

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Jan Vláčil

Smluvní retroaktivita

Contractual Retroactivity

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

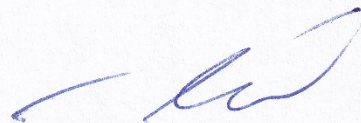
Katedra: občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 08.11.2023

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 536 821 znaků včetně mezer.



Jan Vlácil

V Praze dne 08.11.2023

Poděkování

Bývá dobrým zvykem zařadit do textu práce poděkování. Diplomová práce je ale specifická, protože se mj. jí ukončuje magisterské studium. Protože „*žádný člověk není ostrov sám pro sebe*¹“, je dlouhá řada těch, bez nichž bych právo, svůj od 5. třídy základní školy vysněný obor, **nemohl studovat**, a tudíž by ani nebylo co touto prací ukončovat. Proto si v Poděkování dovolím být osobnější a žoviálnější a využiji ho k poděkování nejen v souvislosti se zpracováváním této práce, ale v souvislosti s celým studiem. Výběr, komu jmenovitě poděkovat ze zmíněné řady nepostradatelných, pokud nechci poděkování šalamounsky vyjádřit jen vše a nic neříkající obecnou frází, je nezáviděníhodný, protože s nadsázkou mohu vybírat ze všech daňovými poplatníky počínaje a každým, kdo mne v mém záměru podporoval, konče, přičemž právě ten, koho nezmíním se bude cítit oprávněně dotčený. A právě v tomto bodě se absolvent práv dostává zpět na pevnou půdu, protože povinnost rozhodnout i „nerozhodnutelné“ pod vznešeným názvem „zákaz odepření spravedlnosti“ stíhá právníky odpradáвна. Pak už jde jenom o otázku příčinné souvislosti, kde nás právní věda vyzbrojuje zásadami umělé izolace jevů a gradace příčinné souvislosti. Případné opomenutí kohokoliv tak mohu příhodně svést na zásady, kterým mne naučilo samotné studium, na němž svou zásluhu nesou.

Nyní už bez nadsázky bych **chtěl poděkovat všem, kteří mi při studiu pomáhali nebo mne podporovali**. I malý přínos si poděkování zaslouží. **Jmenovitě**, s omluvou těm, které nejmenuji opravdu protože uvádím jen ty s „nejvyšší gradací“, **bych chtěl poděkovat:**

1. vedoucímu diplomové práce prof. JUDr. PhDr. **Davidovi Elischerovi**, Ph.D. za ohromnou vstřícnost, vynaložený čas a rady;
2. mým **rodičům Janě a Janovi Vlácilovým** a babičce Janě Zárubové² za bezmeznou podporu, trpělivost a pochopení, protože jim především vděčím za to, že mi vytvořili podmínky, bez nichž bych ani studovat nemohl;
3. alespoň dvěma kamarádům-kolegům **Pavle Stankové a Denisovi Bláhovi** za vzájemnou podporu a Pavle k tomu i za smysl pro humor, který mnohá studijní příkoří učinil lépe snesitelnými, a alespoň dvěma kamarádům-„nekolegům“ **Davidovi Beranovi a Kateřině Obrazové** za nejdéle trvající a největší podporu a bezmezné pochopení.

¹ LYNN, Jonathan a Antony JAY. *Jistě, pane premiére 2*. Praha: Knihkupectví a antikvariát AURORA (Eva Michálková-Aurora), 2011. ISBN: 978-80-7299-103-7. Str. 92. Citát básníka Johna Donna v překladu J. Valja

² V době dokončování práce babička definitivně prohrála několikaletý statečný boj s rakovinou. Přesto jsem ji z poděkování nevypustil, protože její podpora v průběhu studia byla ohromná a o diplomovou práci se zajímala až do jejích posledních dnů.

Obsah

Prohlášení.....	i
Poděkování.....	ii
Obsah	iii
ÚVOD.....	1
Odůvodnění výběru tématu diplomové práce.....	1
Cíle práce a testované hypotézy	2
Podklady pro zpracování tématu	2
Použité metody	3
Obecné přístupy.....	3
Použité metody (obecně).....	4
Metody použité k definování.....	6
Poznámky k úpravě textu práce.....	6
Poznámka k citaci právních předpisů a soft law.....	6
Poznámka k odkazům v rámci práce	7
Poznámka k odkazům či citacím zdrojů.....	7
Poznámka k implikacím	7
1 DEFINICE SMLUVNÍ RETROAKTIVITY	8
1.1 Znaky a výskyt zkoumaného právního jevu.....	8
1.2 Vybrané reprezentativní příklady smluvní retroaktivity v judikatuře	10
1.2.1 Hlediska pro rozbor judikatury z pohledu smluvní retroaktivity.....	10
1.2.2 Poznámka k hlediskům existence „závazku“ de facto a realizace plnění.....	11
1.2.3 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.06.2005, sp. zn. 32 Odo 705/2005	12
1.2.4 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22.05.2007, sp. zn. 28 Cdo 1064/2005.....	14
1.2.5 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.08.2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005.....	15
1.2.6 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25.06.2015, sp. zn. 23 Cdo 5457/2014.....	16
1.2.7 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.04.2019, sp. zn. 29 Af 43/2017	17
1.3 Relevantní aspekty smlouvy pro vymezení smluvní retroaktivity	18
1.4 Smlouva (první znak smluvní retroaktivity).....	19
1.4.1 Základní vymezení institutu smlouvy	19
1.4.1.1 Smlouva.....	19
1.4.1.2 Dohoda	21
1.4.1.3 Věcná smlouva	22
1.4.1.4 Soluční smlouva	26
1.4.2 Smlouva vs. vyhotovení vs. závazek	29
1.4.2.1 Obsah smlouvy vs. obsah závazku	29
1.4.2.2 Vyhotovení smlouvy	29

1.4.2.3 Závazek	32
1.4.3 Smlouva, jako právní norma (lex contractus).....	37
1.4.4 Přiměřené užití úpravy smlouvy na jiné právní instituty.....	39
1.4.5 Definice pojmu smlouvy, jako znaku smluvní retroaktivity	39
1.5 Aspekty smlouvy ve druhém znaku smluvní retroaktivity	40
1.5.1 K aspektu „účinky smlouvy“ ve druhém znaku smluvní retroaktivity.....	40
1.5.1.1 Závazkové a věcněprávní účinky smlouvy.....	40
1.5.1.2 Rozlišování stupňů právní relevantnosti smlouvy (právního jednání)	43
1.5.1.3 Perfekce a platnost.....	43
1.5.1.4 Zdánlivost.....	47
1.5.1.5 Účinnost.....	48
1.5.1.6 Účinnost vs. splnitelnost vs. dospělost (splatnost)	48
1.5.1.7 Relativní neúčinnost	49
1.5.2 K aspektu „uzavření smlouvy“ ve druhém znaku smluvní retroaktivity	50
1.5.2.1 Kontraktační proces podle OZ12.....	50
1.5.2.2 Kontraktační proces podle PECL	52
1.6 Časový aspekt druhého znaku smluvní retroaktivity.....	54
1.6.1 Časový aspekt právních účinků smlouvy	54
1.6.1.1 Okamžik perfekce a zdánlivosti smlouvy.....	54
1.6.1.2 Okamžik účinnosti smlouvy	54
1.6.1.3 Odpůrčí lhůta při smluvní retroaktivitě	58
1.6.2 K retroaktivitě v právu obecně	59
1.7 Právní instituty pro subsumpci skutkových okolností smluvní retroaktivity	61
1.7.1 Aplikace právních norem na zkoumaný právní jev	61
1.7.2 Zachycení již uzavřené smlouvy ve vyhotovení („zasmluvnění“)	62
1.7.3 Konvalidace.....	63
1.7.4 Ratihabice.....	66
1.7.5 Konverze	69
1.7.6 Novace.....	71
1.7.6.1 Spornost novace	71
1.7.6.2 Přehled doktrinálních právních názorů na novaci	71
1.7.6.3 Vývoj a souvislosti novace.....	74
1.7.6.4 Teoretické pojetí privativní novace	75
1.7.6.5 Teoretické pojetí kumulativní novace (dohoda o změně obsahu závazku)	77
1.7.6.6 Teoretické pojetí novace – shrnutí.....	82
1.7.6.7 Novace v OZ12	83
1.7.6.8 Novace a smluvní retroaktivita.....	87

1.7.7 Narovnání	87
1.7.8 Záloha a závdavek	91
1.7.9 Předšmluvní odpovědnost	94
1.7.10 Právní fikce.....	99
1.7.11 Analýza kombinací sledovaných hledisek.....	104
1.7.11.1 K variantám kombinací sledovaných hledisek	104
1.7.11.2 Varianta 1	105
1.7.11.3 Varianta 2	105
1.7.11.4 Varianta 3	105
1.7.11.5 Varianta 4	106
1.7.11.6 Varianta 5	106
1.7.11.7 Varianta 6	107
1.7.11.8 Varianta 7	107
1.7.11.9 Varianta 8	107
1.8 Definice smluvní retroaktivity (shrnutí první části práce).....	108
1.8.1 Obecná definice smluvní retroaktivity	108
1.8.2 Záměrná smluvní retroaktivita	109
1.8.3 Ujednání o smluvní retroaktivitě vs. ujednání o „podřízení smlouvy jinému OZ“	111
2 PRÁVNÍ PŘÍPUSTNOST SMLUVNÍ RETROAKTIVITY	113
2.1 Retroaktivní účinky a smluvní retroaktivita de lege lata.....	113
2.2 Obecná přípustnost smluvní retroaktivity	115
2.2.1 Přípustnost smluvní retroaktivity, jakožto právní fikce.....	115
2.2.1.1 Přípustnost smluvního sjednání právní fikce v judikatuře.....	115
2.2.1.2 Přípustnost smluvního sjednání právní fikce z hlediska procesního práva	117
2.2.2 Přípustnost samotné smluvní retroaktivity	122
2.2.2.1 Principiální přípustnost smluvní retroaktivity (zásada autonomie vůle)	122
2.2.2.2 Obecná přípustnost smluvní retroaktivity v doktríně a judikatuře	135
2.2.2.3 Shrnutí obecné přípustnosti smluvní retroaktivity.....	141
2.3 Nemožnost plnění a smluvní retroaktivita.....	142
2.4 Rozpor se zákonem a smluvní retroaktivita	146
2.4.1 Rozpor se zákonem a smluvní retroaktivita – obecně	146
2.4.2 Rozpor se zákonem a smluvní retroaktivita na příkladu společenských smluv	148
2.4.3 Rozpor se zákonem a smluvní retroaktivita na příkladu veřejných zakázek.....	151
2.4.4 Rozpor se zákonem a smluvní retroaktivita na příkladu pracovního práva.....	153
2.4.5 Rozpor se zákonem a smluvní retroaktivita na příkladu daňového práva	155
2.4.6 Rozsudek ukládající projev vůle (§ 161 odst. 3 OSŘ) a smluvní retroaktivita	156
2.5 Zaniklý závazek a smluvní retroaktivita.....	156

2.6 Třetí osoby a smluvní retroaktivita.....	159
2.7 Věcná práva a smluvní retroaktivita.....	160
2.7.1 Věcná práva.....	160
2.7.2 Přípustnost zpětných věcněprávních účinků smlouvy.....	162
2.7.3 Zpětné věcněprávní účinky smlouvy de lege lata.....	164
2.7.4 Ochrana dobré víry ve věcná práva.....	167
2.7.5 Smluvní retroaktivita a vlastnické právo.....	168
2.7.6 Smluvní retroaktivita a držba a zadržovací právo.....	173
2.7.7 Smluvní retroaktivita a právo stavby.....	173
2.7.8 Smluvní retroaktivita a služebnost.....	174
2.7.9 Smluvní retroaktivita a reálné břemeno.....	174
2.7.10 Smluvní retroaktivita a zástavní právo.....	174
2.7.11 Smluvní retroaktivita a předkupní právo.....	175
2.7.12 Smluvní retroaktivita a práva zvěcnělá.....	176
ZÁVĚR.....	177
Seznam používaných zkratk.....	vii
Seznam použitých právních předpisů a soft law.....	ix
Seznam použitých publikací.....	xii
Neperiodické publikace.....	xii
Cizojazyčné neperiodické publikace.....	xviii
Články v periodickém tisku.....	xviii
Seznam použité judikatury a jiných rozhodnutí.....	xxiii
Ústavní soud.....	xxiii
Nejvyšší soud (a jeho předchůdci).....	xxiii
Nejvyšší správní soud.....	xxv
Nižší obecné soudy.....	xxvi
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.....	xxvii
Seznam grafických znázornění (obrázků).....	xxvii
Seznam tabulek.....	xxvii
Abstrakt.....	xxviii
Abstract.....	xxix

ÚVOD

Odůvodnění výběru tématu diplomové práce

Smluvní retroaktivitu jsem za téma diplomové práce vybral ze dvou důvodů. Tím prvním je, že jsem si v praxi vícekrát všiml smluv, které vztahovaly své účinky před okamžik jejich uzavření (příklady v kap. níže ^[→ 1.1]). Toto moje subjektivní zjištění potvrdila rešerše judikatury ^[→ Podklady pro zpracování tématu a 1.2], když nejde o právní jev soudní praxi neznámý, byť v objemu řešených právních věcí jde o jev relativně méně frekventovaný. Při poměrně pečlivé a opakované rešerši jsem v běžně veřejně dostupných rozhodnutích soudů našel několik vyšších desítek rozhodnutí, které případy smluvní retroaktivity alespoň zmiňují (postačila i zmínka v argumentaci účastníka řízení). Jen menší část z nich smluvní retroaktivitu meritorně řeší, přičemž veškeré zobecnitelné závěry soudů ke smluvní retroaktivitě cituji v této práci v tematicky odpovídajících kapitolách. Tento právní jev jsem si navykl označovat jako „smluvní retroaktivitu“. Jestli termíny „smlouva“ a „retroaktivita“ v názvu zkoumaného právního jevu odpovídají jeho podstatě, má ověřit tato práce ^[→ Cíle práce a testované hypotézy].

Druhým důvodem je užitečnost zpracování tématu. Při rešerši jsem zjistil, že právnímu jevu smluvní retroaktivity se dosud tuzemská doktrína podrobněji nevěnuje. Odborných článků na téma smluvní retroaktivity je dosud pouze sedm³, a to zpravidla velmi kusých. Monografické zpracování, natož podrobné, chybí úplně. Systematická analýza smluvní retroaktivity tak dosud nebyla provedena, proto může tato diplomová práce přinést nové poznatky.

³ JANOŠEK, Vladimír. *Smluvní retroaktivita*. [online] In: epravo.cz. 29.10.2015 [cit. 29.12.2021 10:32]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/smluvni-retroaktivita-99137.html>; VOJÍŘ, Petr. *Časové meze autonomie vůle stran*. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři) *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf; DĚDIČ, Jan a Petr Čech. *Bis de EAdem re aneb dvakrát o toméž (a pokaždé jinak)*. [online] In: pravniradce.ekonom.cz [online]. 21.11.2008 [cit. 29.12.2021 10:30]. Dostupné z: <https://pravniradce.ekonom.cz/c1-30575540-bis-de-eadem-re-aneb-dvakrat-o-tomtez-a-pokazde-jinak>; MATZNER, Jiří. *Je smluvní retroaktivita přípustná a za jakých podmínek?* [online] In: pravni prostor.cz. 20.05.2021 [cit. 29.12.2021 09:12] Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/ostatni-pravo/je-smluvni-retroaktivita-pripustna-za-jakych-podminek>; GLATZOVÁ, Vladimíra. *Krátká obhajoba přípustnosti zpětné účinnosti smluv*. [online] In: *Právní rozhledy*, 14/2006. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 20.07.2006. Str. 518 an. [cit. 19.12.2021 20:00] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqgzpxa4s7ge2f6427guytq>; ELISCHER, David. *K přípustnosti retroaktivity a rozsahu jejích účinků ve smluvním právu*. [online] In: *Soukromé právo*, 11/2020. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 13.11.2020. Str. 2 an. ISSN: 1210-6348. [cit. 19.12.2021 20:10] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/285058/1/2>; ELISCHER, David. *Retroaktivita v závazkovém právu smluvním – kde a v jakém rozsahu?* In: RONOVSÁ, Kateřina, Jan HURDÍK, Bohumil HAVEL a kol. *Pocta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám: základní otázky života, práva a vůbec...!* [online] Brno: Masarykova univerzita, 2021. ISBN: 978-80-210-9937-1. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/ronovska-pocta-hurdikovi.pdf>. Str. 107-116.

Cíle práce a testované hypotézy

Hlavní cíle této diplomové práce jsou následující: 1) smluvní retroaktivitu definovat, event. poukázat na instituty, které by za ni mohly být mylně považovány, 2) vymezit právní hranice její přípustnosti. Testovány jsou tyto hypotézy:

1. Smluvní retroaktivita, jako zpětné (tj. perfekci předcházející) účinky smlouvy, je právně přípustná. Odůvodňuje to zejm. smluvní svoboda stran a autonomní povaha smluvní úpravy práv a povinností (oproti heteronomní úpravě právním předpisem osobu třetí – normotvůrcem). Konečně, o její existenci (i přípustnosti) vypovídá její výskyt v úpravě některých institutů v OZ12 (např. § 716 odst. 1 věta třetí OZ12).
2. Od smluvní retroaktivity je nutné odlišit ty instituty, které ve skutečnosti retroaktivní účinky nemají (např. konvalidace, ratihabice).
3. Smluvní retroaktivita je přípustná, nebrání-li tomu právní norma nebo právem chráněný zájem - např. důvody neplatnosti právních jednání (zejm. počáteční nemožnost plnění), dobrá víra třetích osob, právní úprava věcných práv, ustanovení veřejného práva.

Podklady pro zpracování tématu

Hlavní rešerši právních předpisů, judikatury, monografií a článků jsem provedl ve dnech 29. a 30.12.2021. Použil jsem databáze ASPI⁴, Beck online⁵, systém UKAŽ⁶, repozitář závěrečných prací Univerzity Karlovy⁷, Masarykovy univerzity⁸, Univerzity Palackého v Olomouci⁹ a Západočeské univerzity v Plzni¹⁰, databázi rozhodnutí Ústavního soudu¹¹, Nejvyššího soudu¹², Nejvyššího správního soudu¹³ a databázi Ministerstva spravedlnosti ČR rozhodnutí nižších soudů¹⁴. Samozřejmě jsem využil i všeobecný vyhledávač společnosti Google, LLC.

⁴ Dostupné z: <https://www.aspi.cz/> (Wolters Kluwer ČR, a.s.).

⁵ Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/> (Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o.).

⁶ Centrální vyhledávač Univerzity Karlovy od A do Ž sloužící k vyhledávání tištěných, digitalizovaných a elektronických informačních zdrojů dostupných na Univerzitě Karlově. Dostupné z: <https://www.ukaz.cuni.cz/> (Univerzita Karlova).

⁷ Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/1938>.

⁸ Dostupné z: <https://is.muni.cz/thesis/>.

⁹ Dostupné z: <https://library.upol.cz/arl-upol/cs/rozsiřene-vyhledavani/>.

¹⁰ Dostupné z: https://portal.zcu.cz/portal/studium/prohlizeni.html?pc_phs=-2121444242&pc_windowid=636405&pc_publicnavigationalstatechanges=AAAAAA**&pc_phase=render&pc_type=portlet&pc_navigationalstate=JBPNs_rO0ABXdOAApzdGF0ZUNsYXNzAAAAAQAzY3ouemN1LnN0YWwucG9ydGxldHMxNjgucHJvaGxpemVuaS5wcmFjZS5QcmFjZVN0YXRlAAAdfX0VPR19f#prohlizeniContent.

¹¹ Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

¹² Dostupné z: https://nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/WebSpreadSearch.

¹³ Dostupné z: <https://vyhledavac.nssoud.cz/>.

¹⁴ Dostupné z: <https://rozhodnuti.justice.cz/soudnirozhodnuti/>.

Vyhledávání jsem provedl podle znaků ^[→ 1.1] právního jevu, který nazývám smluvní retroaktivitou. Použil jsem k tomu různé kombinace termínů „smlouva“, „dohoda“, „právní jednání“, „ujednání“, „retroaktivita“, „zpětné“, „účinky“, „účinnost“ a logické operátory zejm. pro kolokace a lemmatizaci (pokud to daný systém umožňuje). Z této rešerše vznikl výchozí soubor materiálů, ze kterého jsem následně každý z nich obsahově vyhodnotil ^[→ Použité metody (obecně)] co do relevance a rozhodl se pro jeho případné použití. Kontrolní rešerši jsem provedl při uzavírání rukopisu této práce postupně ve dnech 14. až 16.09.2023.

Použité metody

Obecné přístupy

Pro zpracování tématu diplomové práce vycházím ze dvou přístupů k právu a právní vědě:

1. Pozitivistický přístup s přirozenoprávním korektivem, který chápu tak, že primárním účelem práva je zajištění právní jistoty v právních poměrech. Ta je zajištěna tím, že se vždy dostane očekávání, že právní norma vyjádřená v právním předpise bude naplňována. Právní jistota může a musí být zklamána (tj. primární účel práva nesmí být dodržen), pokud by se dostal do rozporu s korektivem „spravedlnosti“, kterým je lidskoprávní maxima (čl. 1 odst. 1 Úst, čl. 1 a čl. 4 LZPS, § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 OZ12). Z tří účelů práva se má jako poslední dostat na řadu legislativní záměr zamýšlený právní úpravou zákonodárcem. Tato posloupnost odpovídá tzv. Radbruchově formuli¹⁵. Priorita právní jistoty prostřednictvím následování právní normy vyjádřené v právním předpise odpovídá také vázanosti soudu zákonem (čl. 95 odst. 1 Úst) a respektování ústavního rozdělení výkonu státní moci (čl. 2 odst. 1 ve spojení s čl. 15 odst. 1 Úst). Tento přístup se nejzřejměji projevuje v závěrech uváděných zejm. v podkap. 1.7.6.5 a 1.7.6.7.
2. Sociologický přístup k právu¹⁶ chápu pro právní vědu jako nezbytný, protože vazby mezi masou právních norem a právní i mimoprávní realitou ^[→ 1.2.2] jsou pro právo zásadní. Tak např. skutečnosti mimoprávní reality dávají podmínky vzniku právních následků ^[např. → 1.2.2] a naopak hranice převoditelnosti právních následků z reality právní do mimoprávní ^[např. → 2.3] a dále určují podobu masy právních norem ^[např. → 2.2.1]. Naopak právní realita má výrazný vliv na realitu mimoprávní, kterou reguluje ^[např. → 2.4]. Právní

¹⁵ RADBRUCH, Gustav. *Idea práva*. In: RADBRUCH, Gustav, Libor HANUŠ a Pavel HOLLÄNDER. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-919-7. Str. 130 nebo obdobně str. 152.

¹⁶ VEČEŘA, Miloš. *Sociologický přístup k právu*. In: VEČEŘA, Miloš a Martina URBANOVÁ. *Sociologie práva*. 2. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2011. ISBN: 978-80-7380-321-6. Str. 81-91.

věda se proto ani od jedné z těchto sfér práva nemůže oprostít, chce-li zkoumat právní jevy komplexně. Všechny tyto sféry slouží k řešení právních otázek a jejich uplatňování v praxi. Tomu odpovídá i pohled Ústavního soudu, který sociologický přístup k právu naznačuje: „(...) *ve společnosti etablovaný hodnotový řád (...) Teprve na tento hodnotový řád navazuje normativní řád zahrnující etické a právní normy. Jestliže hodnoty lze definovat tak, že se jimi rozumí vzory sociálního myšlení a jednání (...)*“¹⁷. Ještě zásadnější je ale sociologický přístup pro soukromé právo s ohledem na to, že „*upravuje vzájemná práva a povinnosti osob*“ (§ 1 odst. 1 věta první OZ12), která jsou primárně vykonávána právě jednotlivci v každodenním právním styku. Vzájemné poměry mezi jednotlivci jsou navíc často jimi normovány (lex contractus [^{→ 1.4.3}]) na základě zásady autonomie vůle a dispozitivnosti (§ 1 odst. 2 OZ12, srov. též čl. 1:102 odst. 1 PECL¹⁸). V souladu s tím byl vytyčen účel soukromoprávní úpravy již v čl. I OZO: „(...) *občanské zákony, mají-li občanům zjednat klid co do bezpečného požívání jejich soukromých práv (...)*“. Oproti tomu je veřejné právo více aplikováno v procesech při výkonu veřejné moci: „*Správní právo se na rozdíl od mnoha významných částí občanského práva nerealizuje spontánně (...)*“¹⁹. Sociologický přístup k právu se nejzřejměji projevuje v závěrech uváděných zejm. v kap. 1.2, 2.3 a podkap. 1.7.6.3, 2.2.2.1, 2.7.1.

Použité metody (obecně)

Podklady [^{→ Podklady pro zpracování tématu}] v následujících kapitolách zpracovávám níže uvedenými metodami. Metodami, bez nichž se právnícké uvažování ani neobejde, jsou indukce a dedukce. Indukcí se např. dovozují právní skutečnosti²⁰, dedukcí se např. subsumují skutkové podstaty pod právní normy²¹.

V první části práce (kapitoly zařazené pod č. 1, tj. 1.1 an.) je zkoumaný právní jev popisován, aby byl vymezen a mohla být zkoumána jeho podstata²². Znaky jevu jej zařazují pod právní instituty, které se při smluvní retroaktivitě vyskytují. Z těchto právních institutů jsou následně abstrahovány pro smluvní retroaktivitu relevantní aspekty, které jsou analyzovány (jako například u institutu smlouvy [^{→ 1.4}] nebo retroaktivity [^{→ 1.6.2}]). Z takto analyzovaných aspektů

¹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 12.03.2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01.

¹⁸ Čl. II.-1:102 odst. 1 DCFR.

¹⁹ POMAHAČ, Richard a Lenka PÍTROVÁ. *Správní právo*. I. 2. vydání. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018. ISBN: 978-80-87975-78-7. Str. 46.

²⁰ KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA a.s., 2003. ISBN: 80-86432-54-8. Str. 72.

²¹ Tamtéž. Str. 74-75.

²² Tamtéž. Str. 19.

syntézou metodou izolující abstrakce²³ je skládána definice smluvní retroaktivity [→ Metody použité k definování]. V kapitole 1.2 je ověřován výskyt jevu a jeho případné další znaky projevující se v praxi z judikatury metodou reprezentativního výběru²⁴. Z hledisek pro výběr reprezentativních příkladů z judikatury je nutné uvést: důležitost rozhodnutí podle kategorizace soudem (NS: A, B, C atd.) a jeho případné uveřejnění ve sbírkách soudů; další citace rozhodnutí v jiných soudem řešených věcech (následování judikatury); rozsah a důležitost právních závěrů přímo k otázce smluvní retroaktivity; různé kombinace meritorně sledovaných hledisek [→ 1.2.1]; zastoupení případů se skutečnou i domnělou (tvrzenou) smluvní retroaktivitou. Je-li to v daném případě pro řešení dané dílčí otázky užitečné, je v práci odkazováno a event. komparováno historicky zejm. s OZO a OZ64 [→ např. 1.5.1.1] nebo nadnárodně zejm. s PECL [→ např. 1.4.2.2] metodou nadnárodní mikrokomparace²⁵. PECL jsou před DCFR upřednostněny, protože jsou jeho základem²⁶. Navíc PECL jsou výslovně uvedeny jako inspirační zdroj závazkového práva v OZ12²⁷. S DCFR v komentovaném vydání je ale přesto pracováno i primárně, pokud k odpovídající úpravě v PECL uvádí významné závěry. Pro komparaci jsem tyto dva zdroje vybral, protože jde o unikátní evropské nadnárodní syntézy, které mohou poskytnout perspektivu více evropských právních subkultur najednou²⁸.

Ve druhé části práce se pro otázku právní přípustnosti uplatní zejm. metoda deduktivní na základě právních norem. K dedukci musí být tyto právní normy vždy nejprve interpretovány (srov. § 2, § 3 a § 10 OZ12 a čl. 1:106 PECL²⁹). Při intepretaci má významnou roli judikatura a právní nauka (srov. § 13 OZ12 a čl. 1:106 PECL³⁰). Komparativní metody jsou ve druhé části práce užité stejně, jako v části první.

Tato práce neobsahuje žádnou část, která by byla vygenerována softwarem umělé inteligence.

²³ KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA a.s., 2003. ISBN: 80-86432-54-8. Str. 70.

²⁴ Tamtéž. Str. 79.

²⁵ Tamtéž. Str. 87-89.

²⁶ BAR, Christian von, Eric CLIVE a kol. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR): Outline Edition*. [online] Munich: sellier.european law publishers GmbH, 2009. ISBN: 978-38-6653-097-3. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf. Str. 30-33.

²⁷ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 704.

²⁸ BAR, Christian von, Eric CLIVE a kol. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [online] Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN: 978-01-9957-375-2. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf. Str. 8.

²⁹ Čl. I.-1:102 odst. 1, 3 a 4 DCFR.

³⁰ Čl. I.-1:102 odst. 1, 3 a 4 DCFR.

Metody použité k definování

Při definování jde v základu o volbu mezi dvěma druhy definic. Účelem první části práce je předložit definici smluvní retroaktivity syntetickou, nikoliv analytickou³¹ (intuitivněji známé jako definice reálná a nominální³²). Syntetická definice nemá jen rekapitulovat smysl³³ termínu „smluvní retroaktivita“ v dosavadních zdrojích, jako definice analytická. Záměrem je tedy pokusit se o definici vymežující smysl autonomně na základě analýzy podstaty zkoumaného právního jevu. Opačně při analýze jednotlivých znaků, resp. jim odpovídajících institutů (např. smlouvy), pracuji spíše s definicemi analytickými. To proto, že jednotlivé právní instituty použité při definování smluvní retroaktivity nejsou primárním předmětem zkoumání této práce. Naopak právě jejich prostřednictvím je definováno. Analytické definice mohou mít blízko k explikacím. Je mojí snahou, aby zde předkládané analytické definice nebyly explikacemi. Tedy aby nešlo o zpřesňování významu termínu na základě podobnosti s tím termínem, kterým je explikováno³⁴. Naopak u analytických definic spíše preferuji užití nadřazeného, nikoliv podobného termínu ve spojení s rozlišujícím znakem (tzv. definice rodem a druhem³⁵).

Poznámky k úpravě textu práce

Poznámka k citaci právních předpisů a soft law

Právní předpisy a soft law jsou citovány zkratkami, jejichž seznam je uveden na konci této práce. Předpisy jsou citovány vždy v účinném znění, pokud není uvedeno, nebo z kontextu neplyne jinak. Z obvyklého způsobu citace se vymyká OZO, a to ve dvou směrech. Zaprvé je citován výlučně zkratkou „OZO“ (Obecný zákoník občanský), nikoliv „ABGB“ (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie), byť si uvědomuji, že OZO nakonec české autentické znění nikdy neměl a německé znění si podrželo do určité míry své výsadní postavení (čl. X OZO)³⁶. Navykl jsem si ale užívat české zkratky „OZO“, protože souhlasím s teorií ohniska právního řádu, tj. že ABGB se stal

³¹ ŠTĚPÁN, Jan. *Logika a právo*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2011. ISBN: 80-7179-484-8. Str. 11-12.

³² KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA a.s., 2003. ISBN: 80-86432-54-8. Str. 178-181.

³³ ŠTĚPÁN, Jan. *Logika a právo*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2011. ISBN: 80-7179-484-8. Str. 3.

³⁴ Tamtéž. Str. 13.

³⁵ KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA a.s., 2003. ISBN: 80-86432-54-8. Str. 181-182.

³⁶ ROUČEK, František. *Vyhlašovací patent*. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 1. Reprint původního vydání z roku 1935. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-61-2. Str. 43.

recepčí provedenou RecepZ z vůle československého zákonodárce Československým obecným zákoníkem občanským³⁷ (srov. název komentáře Roučka a Sedláčka³⁸). To odpovídá i tomu, že cesty textů ABGB a OZO se rozdělily s ohledem na novelizace v tom každém právním řádu. V tom je druhá odlišnost citace OZO. OZO je citován ve znění po novelizaci provedenou zák. č. 108/1933 Sb. z. a n., o ochraně cti, nikoli v posledním účinném znění (po novelizaci na základě OZ50 by to ani nemělo smysl). Znění „zafixované“ po Nov33OZO používám, protože toto znění OZO je komentováno v komentáři Roučka a Sedláčka³⁹.

Poznámka k odkazům v rámci práce

Některé v práci uváděné závěry přímo navazují na závěry uváděné v této práci na jiném místě. Aby nedošlo ke ztrátě kontextu, pokud považuji za důležité mít nějakou souvislost na vědomí, upozorňuji na souvislost v textu. Činím tak číselným odkazem na příslušnou část práce, kde se o dané souvislosti vyjadřuji, a to buď výslovně, nebo touto grafickou úpravou: [→ 0.0.0]. Méně často odkazuji pouze slovy „níže“ a „výše“ bez navazujícího číselného odkazu. Tak zpravidla činím, pokud odkazuji v rámci dané části práce (část, kap., podkap.), nebo naopak odkazuji na závěry často se opakující na více místech v práci.

Poznámka k odkazům či citacím zdrojů

Zdroje cituji či na ně odkazuji standardně v poznámce pod čarou. Pakliže je číslo poznámky pod čarou před tečkou, vztahuje se citace (odkaz) pouze na onu jednu větu (souvětí). Pakliže je naopak za tečkou, vztahuje se citace (odkaz) na více vět předcházejících číslu poznámky pod čarou. V případě, kdy je číslo zahrnuto do uvozovek s citovaným textem, vztahuje se citace pouze na text uvedený v uvozovkách.

Poznámka k implikacím

Při úpravě textu práce vycházím z toho, že povinnosti odpovídá právo (dluhu pohledávka). Proto většinou s ohledem na úspornost vypouštím výslovnou zmínku obou, např. že se tvrzení uplatní na „povinnost i právo“. Obdobně s termíny „smlouva“ a „právní jednání“ nakládám v naprosté většině synonymně, protože zkoumaným předmětem je smlouva, která je druhem právního jednání [→ 1.4.5 a 1.1].

³⁷ WEYR, František. *Zákon ze dne 28. října 1918, č. 11 Sb., z. a n., o zřízení samostatného státu československého*. In: ROUČEK, František, JAROMÍR SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 1. Reprint původního vydání z roku 1935. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-61-2. Str. 28-31.

³⁸ Totéž.

³⁹ Totéž.

1 DEFINICE SMLUVNÍ RETROAKTIVITY

1.1 Znaký a výskyt zkoumaného právního jevu

Termínem „smluvní retroaktivita“ označuji předmět poznání, který je v této práci zkoumán. Účelem zkoumání je analýza a definice předmětu, to je ale zaměření až k jeho podstatě. Před zkoumáním podstaty předmětu poznání, je ale nutné vůbec jeho existenci vnímat. K tomu dochází vnímáním znaků, jimiž se zkoumaný předmět projevuje, a které tak vytváří jeho jev⁴⁰. Z tohoto důvodu definování provádím následujícím postupem. Nejprve vymezuji smluvní retroaktivitu prostřednictvím znaků, jimiž se projevuje. Teprve takto vymezený jev definuji prostřednictvím institutů, do nichž smluvní retroaktivitu znaky zařazují [→ Použité metody (obecně)]. Právě tento systematický postup od jevu k podstatě odpovídá způsobu vědeckého poznávání⁴¹. Na častý vznik zdánlivých neshod v právní vědě poukazoval Krčmář⁴². Upozorňuje, že jde o zdánlivé neshody právě kvůli zaměření na termín označující institut, nikoliv na jeho podstatu. Při volbě tématu této práce vycházím ze zkušenosti [→ Odůvodnění výběru tématu diplomové práce], že v praxi se lze setkat se **smlouvami (1. znak), které vztahují své účinky před okamžik svého uzavření (2. znak)**. Že jde o právní jev plyne z povahy smlouvy, jakožto právního institutu. Tyto dva znaky mne vedou k užívání právě termínu „smluvní retroaktivita“ pro mnou registrovaný právní jev. Zda je užívání termínů „smlouva“ a „retroaktivita“ při nazývání zkoumaného právního jevu správné, ověřuje až analýza prováděná v této práci. Takto vymezenou smluvní retroaktivitu je třeba odlišit od smluvní retroaktivity, kterou někteří autoři označují ujednání, kterým strany chtějí smlouvu podřídít určité (občanskoprávní) úpravě (k té viz např. články Elischer⁴³ nebo Ondřejov⁴⁴). Tomuto rozdílu se věnuji podrobněji níže [→ 1.8.3].

⁴⁰ KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA a.s., 2003. ISBN: 80-86432-54-8. Str. 19.

⁴¹ Tamtéž.

⁴² KRČMÁŘ, Jan. *O funkci a významu definice v právní vědě. Studie civilistická*. [online] Praha: Jan Krčmář (vlastním nákladem), 1915. Dostupné z: <https://ndk.cz/view/uuid:b00d0540-b22b-11e6-a108-005056827e51?page=uuid:8b553270-c097-11e6-8f6b-005056825209>. Str. 3-4, resp. pozn. pod čarou č. 4 na str. 4.

⁴³ ELISCHER, David. *K přípustnosti retroaktivity a rozsahu jejích účinků ve smluvním právu*. [online] In: *Soukromé právo*, 11/2020. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 13.11.2020. Str. 2 an. ISSN: 1210-6348. [cit. 19.12.2021 20:10] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/285058/1/2>; nebo ELISCHER, David. *Retroaktivita v závazkovém právu smluvním – kde a v jakém rozsahu?* In: RONOVSÁ, Kateřina, Jan HURDÍK, Bohumil HAVEL a kol. *Pocta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám: základní otázky života, práva a vůbec...!* [online] Brno: Masarykova univerzita, 2021. ISBN: 978-80-210-9937-1. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/ronovska-pocta-hurdikovi.pdf>. Str. 107-116.

⁴⁴ ONDREJOVÁ, Dana. *K některým nejasnostem přechodných ustanovení závazkového práva podle (nového) občanského zákoníku*. [online] In: *Obchodní právo*, 7/2014. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 11.08.2014. Str. 287 an. ISSN: 1210-8278. [cit. 14.09.2023 18:25] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/48747/1/2>.

Výše tvrzenou zkušenost s retroaktivními smlouvami je nutné podložit praktickými příklady (vedle těch z judikatury ^[→ 1.2]). Z pojišťovací praxe lze uvést ujednání, že: „*Smluvní strany se dohodly, že ode dne nabytí účinnosti smlouvy (resp. dodatku) jejím zveřejněním v registru se účinky pojištění, včetně práv a povinností z něj vyplývajících, vztahují i na období od data uvedeného jako počátek pojištění (...)*⁴⁵“. Smluvní retroaktivita je dokonce součástí pojišťovací doktríny (srov. § 2772 odst. 2 OZ12): „**Tzv. smluvní retroaktivita pojistného krytí je typická, nikoliv však vylučná, pro pojištění profesní odpovědnosti. U tohoto pojištění je často podmínkou pojistného krytí nejen skutečnost, že pojistná událost nastane v době trvání pojištění, ale také že její příčina (tedy pochybení pojištěného, např. advokáta, (...)) nastane po sjednaném datu. Pokud by toto datum bylo shodné s datem uzavření pojistné smlouvy či pozdější, nekryla by pojistná smlouva škody, které mají příčinu v minulosti, ale ještě se neprojevíly. Sjednáním tzv. retroaktivního data před datum uzavření pojistné smlouvy je toto ošetřeno. (...)⁴⁶“. Příklad retroaktivního účinku uvádí v komentáři k § 1104 OZ12 Šovar: „*Modus před titulem může nastat, jestliže se smlouva o převodu vlastnického práva k zakCP [zaknihované cenné papíry – pozn. aut.] dovrší, byť jen z části, po modu. O takové situaci lze kupř. hovořit, domluví-li se vydlužitel se zapůjčitelem, že zapůjčitel zakCP po sjednaném čase nevrátí, nýbrž od něj odkoupí; tj. dojde ke konverzi [podle mne nejde o konverzi, ale o retroaktivní novaci – pozn. aut.] zápůjčky na smlouvu kupní. Kupující již bude mít zakCP, ač na základě jiného titulu, na účtu vlastníka zapsány.*⁴⁷“. Účinky dohody o zániku závazku (§ 1981 OZ12) ex tunc připouští Výtisk⁴⁸. V kolektivním pracovním právu je smluvní retroaktivita „*poměrně pravidelným jevem*“, protože se kolektivní smlouva na celé období uzavře často až v jeho průběhu⁴⁹.**

⁴⁵ V Registru smluv dostupná pojistná smlouva mezi Vojenským technickým ústavem, s.p., IČO: 24272523 a Kooperativou pojišťovnou, a.s., Vienna Insurance Group, IČO: 47116617 a Českou podnikatelskou pojišťovnou, a.s., Vienna Insurance Group, IČO: 63998530. [online] Dostupné z: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/22936449?backlink=ascrl>. [cit. 07.01.2023 21:03].

⁴⁶ *Otázka: Je v pojistné smlouvě možno ujednat tzv. retroaktivitu (zpětnou účinnost pojistné smlouvy)?* In: AKREDITFIN, s.r.o. *Zkousky POJIŠTĚNÍ; E-learning POJIŠTĚNÍ; Pojištění velkých rizik.* [online] In: <https://www.akreditfin.cz/zkousky-pojisteni/pojisteni-priprava/e-learning-pojisteni/zkouska-v-priprava/>. © 2023. [cit. 16.09.2023 20:54]. Dostupné z: <https://www.akreditfin.cz/zkousky-pojisteni/pojisteni-priprava/e-learning-pojisteni/zkouska-v-priprava/?itemID=44539&oblastID=62&typID=2>.

⁴⁷ ŠOVAR, Jan. § 1104 [Nabývání vlastnického práva k zaknihovanému nebo imobilizovanému cennému papíru]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář.* [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:09] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls44dsx3qmyytcmbu>.

⁴⁸ VÝTISK, Michal. § 1981 *Dohoda.* In: Tamtéž. [cit. 09.08.2023 22:12] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls44dsx3qmyytsobr>.

⁴⁹ PICHRT, Jan. § 26 (*Účinnost kolektivní smlouvy a její výpověď*). In: PICHRT, Jan, Miroslav BĚLINA, Martin ŠTEFKO a kol. *Zákoník práce; Zákon o kolektivním vyjednávání: Praktický komentář.* [online] Praha: Wolters

Abych ověřil tvrzení o výskytu tohoto jevu a jeho vymezení výše uvedenými znaky, provedl jsem rešerši judikatury [→ Podklady pro zpracování tématu]. Pro účely podrobnější analýzy, kterou v této práci provádím, jsem z ní vybral reprezentativní příklady [→ 1.2].

1.2 Vybrané reprezentativní příklady smluvní retroaktivity v judikatuře

1.2.1 Hlediska pro rozbor judikatury z pohledu smluvní retroaktivity

Jako druhý znak smluvní retroaktivity vymezují vztáhnutí účinků smlouvy před okamžik jejího uzavření. Tento druhý znak má úzkou vazbu na skutkové okolnosti. Ty spoluurčí, jak se toto zpětné vztahování účinků projevuje. Proto přistupuji ke zkoumání druhého znaku smluvní retroaktivity se zohledním příkladů z judikatury. Druhým důvodem pro rekapitulaci reprezentativní judikatury je potvrzení teze o výskytu smluvní retroaktivity, jako reálného, nejen teoretického, právního jevu. Protože otázka výskytu jevu je jednou z prvořadých, zařazuji tuto kapitolu již na začátku, ačkoliv jde o kapitolu významnou až pro druhý znak. Činím tak i proto, že hned úvodem čtenář získá představu o řešené problematice. Připomínám, že ona představa (dobrá víra) získaná ze studia již rozhodnutých věcí klade na soudy povinnost rozhodnout stejně, nebo své odlišné rozhodnutí zdůvodnit (§ 13 OZ12).

Na stručnou rekapitulaci skutkového stavu a právních závěrů jednotlivých rozhodnutí soudů navazuje vždy komentář. Ten má osvětlit několik otázek. Zaprvé je jeho účelem shrnout zásadní právní závěry soudů ke zpětným účinkům smluv. Zadruhé má u řešených věcí posoudit skutkové okolnosti s ohledem na smluvní retroaktivitu. V první řadě, zda mezi smluvními stranami již v době před uzavřením retroaktivní smlouvy neexistoval právní titul závazku, který má podle stran z retroaktivní smlouvy teprve vzniknout (hledisko existence závazku *de iure*). To proto, že v případě existence takového titulu by zpětné účinky retroaktivní smlouvy byly ve skutečnosti účinky již existujícího (původního) právního titulu. Ve druhé řadě, zda byl již v době před uzavřením retroaktivní smlouvy realizován předmět závazku retroaktivní smlouvy. Tj. zda byl fakticky t. č. již naplňován nebo dokonce již naplněn právní následek, který má smlouva se zpětnými účinky založit (hledisko realizace plnění). Sledování realizace předmětu retroaktivní smlouvy má dva důvody. Jednak jde o případnou existenci bezdůvodného obohacení (§ 2991 an. OZ12), které je třeba vypořádat, což může být motivem stran k volbě smluvní retroaktivity. Druhým důvodem pro sledování realizace předmětu je možnost, že bude možné usuzovat na existenci „faktického“ (tj. nikoliv *de iure*) „ujednání“ o předmětu

„závazku“, např. z důvodu nesplnění požadované formy či existence zákonné překážky (hledisko existence „závazku“ de facto). Výše popsaným postupem je možné rozlišit smluvní retroaktivitu např. od konkludentní či ústní smlouvy.

1.2.2 Poznámka k hlediskům existence „závazku“ de facto a realizace plnění

Zohledňování hledisek existence „závazku“ de facto (faktický „závazek“) a realizace plnění ospravedlňují dva důvody. Zaprvé funkční vazby masy právních norem (právního řádu), právní reality a mimoprávní reality [→ tato podkap. níže a Obecné přístupy]. Mimoprávní realita má totiž vliv na existenci závazku, protože je obsažena jako předpoklad aplikace v hypotéze právní normy. Mimoprávní realita dále obsahuje a zároveň utváří právní vědomí (představu) smluvních stran o stavu závazku, což bývá motivem event. právního jednání. Druhým důvodem pro zohledňování těchto hledisek je zjišťování skutkových okolností, které mohou vést k jinému právnímu hodnocení. Zdůrazňuji, že ani zohledňování „závazku“ de facto a realizace plnění neznamena akceptaci chování contra legem či in fraudem legis jako byť quasi normy. To znamená i odmítnutí fikce, že by „závazek“ de facto byl závazkem právním přesto, že nenaplnuje zákonné požadavky. Souhlasím s Tichým, který k tomu uvádí: „(...) *posouzení faktické smlouvy jako smlouvy se všemi náležitostmi. Takovýto postup je třeba odmítnout, protože zákonodárce právní jednání spojil s určitými předpoklady. Nejsou-li tyto předpoklady splněny, je právní jednání neplatné (vadné, nulitní). Následky právního jednání tedy nemohou být uskutečňovány obcházením zákona, jestliže skutková podstata smlouvy nebyla naplněna.*⁵⁰“.

Dovolávám-li se funkčních vazeb masy právních norem a právní a mimoprávní reality, musím tyto vazby objasnit. Mimoprávní realita (běžná realita) je ve vědomí lidí vytvářena aktivním konstruktivním procesem uchopování, organizování a interpretování smyslových informací⁵¹. Právo vytváří právní realitu obdobně. Vlastními formami nazírání vnímá běžnou (mimoprávní) realitu, ze které pak reflektuje právně relevantní skutečnosti, jako skutečnosti právní⁵². Tomu odpovídá i definice právní skutečnosti Hendrychové: „*Právní skutečnost je objektivní skutečnost, kterou objektivní právo (...) jednak bere na zřetel (a proto je schopno s ní pracovat), jednak s ní spojuje právní následky.*⁵³“ nebo Tichého: „*Jedná se o takové skutečnosti,*

⁵⁰ TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-483-4. Str. 90.

⁵¹ KASSIN, Saul M., Dagmar BREJLOVÁ a Veronika SOBOTKOVÁ a kol. *Psychologie*. Brno: Computer Press, a.s., 2007. ISBN: 978-80-251-1716-3. Str. 80.

⁵² PELIKÁN, Robert. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-745-2. Str. 17.

⁵³ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVORÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 154.

kteřé představují předpoklady pro právem zamýšlené právní následky.⁵⁴ Na právní skutečnosti zachycené v hypotézách jako předpoklady aplikace normy navazují právní následky v dispozicích. Ty mohou, a to bez povšimnutí v realitě běžné, zakládat další právní následky. Aby právní realita nebyla pustou teorií, musí se transformovat do reality běžné (mimoprávní). Jak poukazuje Pelikán, tuto transformaci provádějí právní subjekty⁵⁵ (např. účastníci namítají prekluzi). Právě pro tuto transformační roli právních subjektů je zásadní kvalita právního povědomí a uvědomění si rozdílu právní a mimoprávní reality (např. neuvědomění si existence konkludentní smlouvy může vést k uzavření písemné retroaktivní smlouvy [→ 1.7.2]). V důsledku má svou váhu i racionální volní volba právně jednajícího, když volí, co chce z právní do mimoprávní reality transformovat (event. závislá na schopnosti prokázat rozhodné skutečnosti). Právní realitu je nutné odlišit od masy právních norem. Tuto masu tvoří právní řád obsahující nejen t. č. účinné právní normy (srov. aplikovatelnost i již neúčinných právních norem podle § 3028 odst. 3 OZ12). Zatímco právní a mimoprávní realita jsou dynamické, masa právních norem je statická⁵⁶. Statická je, protože v ní sice existují vedle ostatních i normy intertemporální, nedochází ale k jejich aplikaci na mimoprávní skutečnosti plynutím času. Tak se děje právě až v právní realitě. Nutno dodat, že právní realita samozřejmě není objektivně na lidech nezávislou realitou. Právní realita je myšlenkovým konstruktem, který je sdílený v dané společnosti. Mám na mysli to, že za předpokladu určitého skutkového stavu a shody na určité interpretaci právní normy je usuzováno na stejný právní následek bez ohledu na to, která konkrétní osoba provádí subsumpci. Tak např. zřejmě v podstatě každý dospěje ke stejnému právnímu názoru, že pakliže osoba A zničila věc v majetku osoby B, vznikla osobě A povinnost způsobenou škodu osobě B nahradit (v příkladu abstrahuji od dalších okolností jako např. od delikttní způsobivosti nebo od okolností vylučujících protiprávnost). Právě tato sdílená představa o právním následku je podle mého názoru právní realitou.

1.2.3 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.06.2005, sp. zn. 32 Odo 705/2005

Žalovaná odstoupila od smlouvy, na jejímž základě skladovala (odstavovala) vozidla na parkovišti provozovaném žalobkyní. Následně odstoupení cca po měsíci odvolala s tím, že „*obnovením činnosti dnešním dnem (...) se vzájemná práva a povinnosti vrací před datum 19. června 2002*“ (tj. do stavu před odstoupením). Žalobkyně takovou dohodu konkludentně

⁵⁴ TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-483-4. Str. 13.

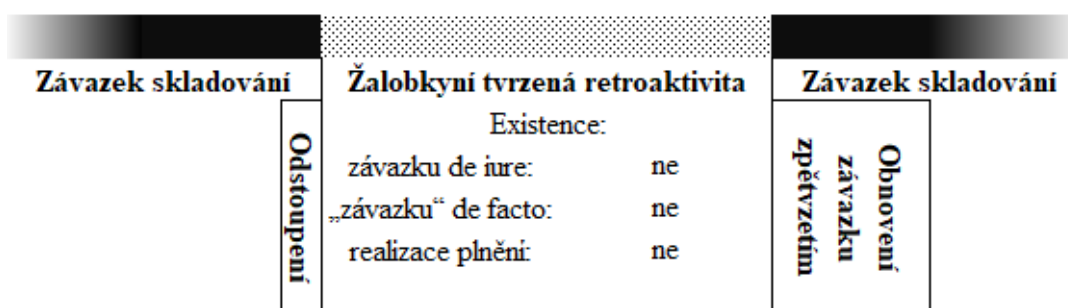
⁵⁵ PELIKÁN, Robert. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-745-2. Str. 17-21.

⁵⁶ WEYR, František. *Teorie práva*. [online] Praha: Orbis, 1936. Dostupné z: <https://ndk.cz/view/uuid:b8a42bf0-07c8-11e7-9446-005056827e51?page=uuid:c33f8cb0-30e7-11e7-a77b-001018b5eb5c>. Str. 48.

akceptovala a rovnou se žalobou domáhala náhrady škody za porušení smluvní povinnosti (neskladování vozidel) žalovanou v době po odstoupení. Dovolací soud výslovně připustil zpětnou účinnost právního jednání. A to buď na základě zákona (výslovně či spojením s minulou skutečností) nebo výslovného ujednání smluvních stran. Tentýž soud ale výše cit. ustanovení dohody interpretoval tak, že z něj není zřejmý úmysl obnovit závazek v době po odstoupení od smlouvy. Proto uzavřel, že až uzavřením dohody došlo k obnovení práv a povinností ve stavu před odstoupením. Žalobkyně tak nebyla úspěšná ve sporu o náhradu škody za neskladování vozidel v době po odstoupení.

V tomto rozsudku NS připustil existenci smluvní retroaktivity. Možnost jejího založení shledal jak na základě zákona (výslovně či spojením s minulou skutečností) nebo výslovným ujednáním smluvních stran. Tento rozsudek byl publikován pod č. 60/2007 SbNS(civ). Existenci závazku žalobkyně tvrdila i pro dobu počínající odstoupením a končící dohodou „o obnovení závazku“. V konkrétní věci ale ujednání o zpětných účincích soud neshledal. Právně v době od nabytí účinnosti odstoupení od původní smlouvy až do nabytí účinnosti dohody „o obnovení závazku“ mezi stranami neexistoval závazek. De iure existoval před odstoupením a od okamžiku účinnosti „obnovovací“ dohody. Takový „závazek“ nebyl t. č. ujednán ani fakticky („závazek“ de facto). Stejně tak nebyl v mezidobí předmět závazku naplňován (odstavování vozidel za úplatu).

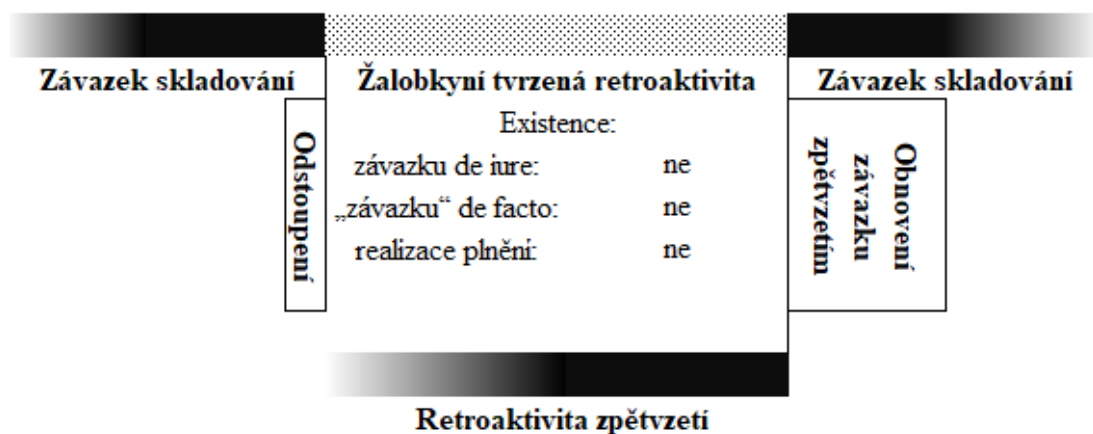
Obr. 1: Grafické znázornění věci 32 Odo 705/2005



Zdroj: vlastní zpracování autora

Teoreticky při jiné textaci dohody „o obnovení závazku“ (dohody o zpětvzetí odstoupení) by mohl být pro mezidobí závazek založen. Nicméně vzhledem k absenci hlediska de facto i realizace plnění by smluvní retroaktivita v takovém případě byla podle mého názoru nepřijatelná pro nemožnost plnění ^[→ 2.3].

Obr. 2: Grafické znázornění eventuality věci 32 Odo 705/2005



Zdroj: vlastní zpracování autora

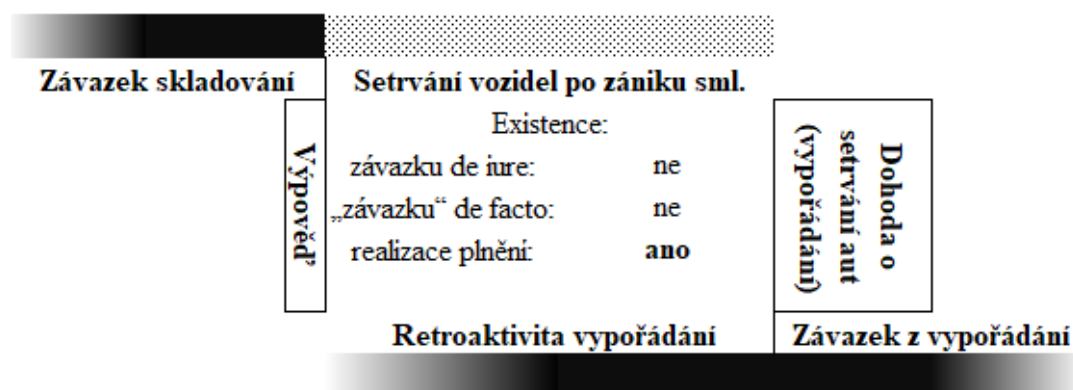
1.2.4 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22.05.2007, sp. zn. 28 Cdo 1064/2005

Žalobkyně (skladovatelka) uzavřela s žalovanou (ukladatelka) smlouvu o odtahu a skladování motorových vozidel. Následně byla tato smlouva vypovězena. Skladovatelka uzavřela s třetí osobou podnájemní smlouvu (sama žalobkyně byla nájemkyní pozemku), ale z důvodu nevyklizení ukladatelkou (žalovanou) nemohla podnájem skladovatelka plnit. Žalobkyni vznikla povinnost uhradit třetí osobě (podnájemci) smluvní pokutu pro neplnění podnájmu. Protože nemožnost plnění podnájmu skladovatelkou (žalobkyní) zapříčinila nevyklizením žalovaná (ukladatelka), požadovala žalobkyně žalobou náhradu škody. Během setrvání vozidel na pozemku uzavřely žalobkyně (skladovatelka) a žalovaná (ukladatelka) smlouvu (v usnesení klasifikovanou jako „konkludentní“). V ní ujednaly lhůtu pro vyzvednutí vozidel žalovanou a skladné. Soudy odmítly, že by žalobkyni (skladovatelce) měla žalovaná (ukladatelka) plnit jak skladné za dobu po zániku původní smlouvy, tak náhradu smluvní pokuty. Dovolací i odvolací soud toto odůvodnil přerušením příčinné souvislosti k náhradě smluvní pokuty konkludentní smlouvou o dalším skladování nevyzvednutých aut. To žalobkyně v dovolání odmítala s tím, že účinnost této konkludentní smlouvy mohla nastat až jejím uzavřením, nikoliv již okamžikem skončení závazku z původní smlouvy. Soudy nicméně konstatovaly, že povinnosti z konkludentní smlouvy byly ujednány od prvního dne po skončení původní smlouvy. Zdůvodnily to vznikem „nových práv a povinností ve vztahu k motorovým vozidlům“ při absenci výslovného ujednání datumu počátku plnění.

Odvolací soud dovedl zpětnou účinnost v této věci i s ohledem na naplňování předmětu závazku. V době před uzavřením retroaktivní smlouvy byl fakticky předmět závazku naplňován

(uskladnění vozidel). Faktická ani de iure smlouva o tom ale t. č. sjednána nebyla. Retroaktivní smlouva tedy zakládala závazek naplňovaný před jejím uzavřením od okamžiku vypovězení smlouvy původní do okamžiku vyzvednutí vozidel.

Obr. 3: Grafické znázornění věci 28 Cdo 1064/2005



Zdroj: vlastní zpracování autora

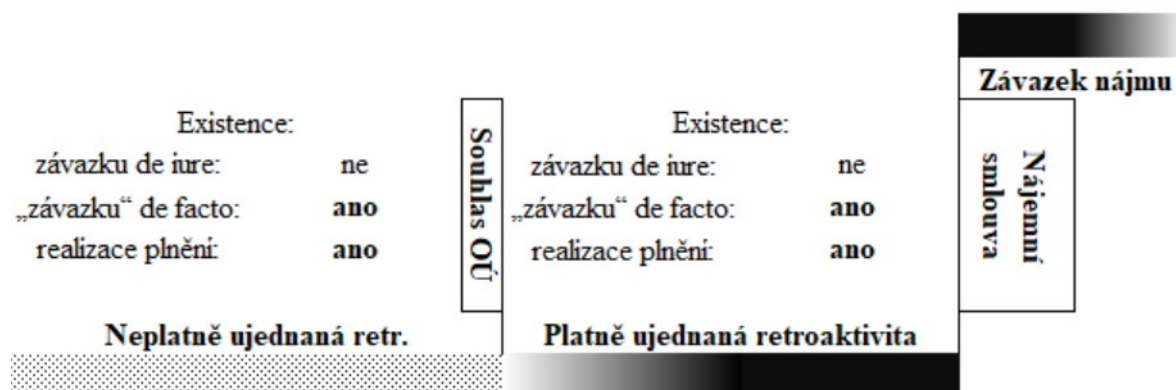
1.2.5 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.08.2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005

Žalobce (pronajímatel) a žalovaná (nájemkyně) uzavřeli smlouvu o nájmu nebytového prostoru dne 15.06.1999. S tímto nájmem vyslovil předběžný souhlas obecní úřad dne 14.06.1999 (nájem nebytového prostoru byl podle tehdejší úpravy podmíněn souhlasem obecního úřadu). Žalobce (pronajímatel) se žalobou domáhal úhrady dlužného nájemného. Žalovaná (nájemkyně) se mj. bránila námitkou absolutní neplatnosti nájemní smlouvy pro neplatné sjednání nájemní doby již od 01.06.1999. Nájemní doba totiž byla podstatnou náležitostí, s jejíž absencí tehdejší úprava spojovala absolutní neplatnost. Odvolací soud konstatoval, že sjednání zpětné účinnosti smlouvy je přípustné, nepřiči-li se zákonu či jej neobchází. Odvolací soud trvání nájmu předcházející předběžnému souhlasu jako přičící se zákonu shledal. V tom rozsahu posoudil nájemní smlouvu jako částečně neplatnou. Mj. proto byl žalobce (pronajímatel) jen částečně ve sporu úspěšný. Dovolací soud se s právním názorem odvolacího soudu ztotožnil. Smluvní retroaktivitu označil v občanském právu jako přípustnou v důsledku zásady smluvní svobody s tím, že „Je totiž na účastnících smlouvy, aby posoudili a rozhodli, od kterého okamžiku založí účinnost smlouvy. (...) Nelze však vyloučit, aby účastníci založili účinnost smlouvy přede dnem jejího uzavření. Uvedený postup je přípustný tehdy, nestanoví-li zákon jako podmínku vzniku a účinnosti další okolnost (...)“.

Soudy s odkazem na zásadu autonomie vůle smluvní retroaktivitu aprobovaly, pokud tomu ze zákona nebrání podmínění vzniku a účinnosti další okolností. Ujednání smluvní retroaktivity

rovněž nesmí být se zákonem v rozporu nebo jej obcházet. Pokud tyto limity ujednání nerespektuje, může být smlouva shledána neplatnou v rozsahu zákona odporujícím. Závazek de iure byl retroaktivní smlouvou platně sjednán až od okamžiku splnění zákonných podmínek. Předmět závazku byl naplňován již před uzavřením retroaktivní smlouvy, dokonce i před splněním zákonných podmínek pro vznik takového závazku. Faktický „závazek“ tu byl zřejmě již od začátku poskytování plnění.

Obr. 4: Grafické znázornění věci 28 Cdo 3033/2005



Zdroj: vlastní zpracování autora

1.2.6 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25.06.2015, sp. zn. 23 Cdo 5457/2014

Žalobkyně dodávala žalovanému plyn v rámci existujícího závazku. K původní smlouvě dne 15.02.2006 uzavřeli dodatek. V něm sjednali určení ceny ceníkem žalobkyně počínaje dnem 01.01.2006. Žalobkyně se žalobou na žalovaném domáhala zaplacení složky ceny „*platby za překročení denní rezervované distribuční kapacity*“ za dny překročení 02.02.2006 a 06.02.2006. Žalovaný se bránil poukazem na retroaktivní vznik nároků. Dovolací soud usnesením⁵⁷ odmítl dovolání poukazem na cit. [→ 1.2.5] NS 28 Cdo 3033/2005⁵⁸.

V této věci bylo plnění fakticky poskytnuto, ačkoli o něm t. č. smlouva uzavřena nebyla. Závazek de facto obsahující toto plnění a úplatu t. č. rovněž neexistoval. Soud zde na zpětnou účinnost usoudil na základě sjednání konkrétního dne, jímž smlouva nabývala účinků. Skutkově lze konstatovat období s věcí NS 28 Cdo 1064/2005⁵⁹; [→ 1.2.4]. Jedna skutková okolnost je ale přeci jen odlišná. Byl zde i t. č. existující závazek, který byl retroaktivní smlouvou měněn. Je

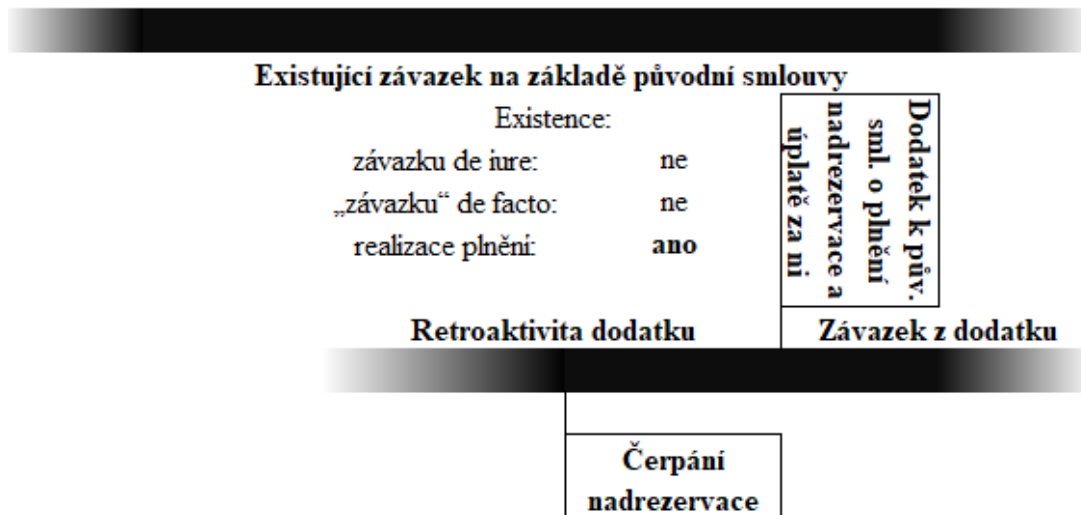
⁵⁷ Rekapitulace doplněna podle usnesení Ústavního soudu ze dne 09.08.2017, sp. zn. IV. ÚS 2870/15, které usnesení NS potvrdilo jako správné.

⁵⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.08.2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005.

⁵⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22.05.2007, sp. zn. 28 Cdo 1064/2005.

tak možné demonstrovat, že vztáhnutí zpět se netýká jen smlouvy v užším smyslu, ale i dohody [→ 1.4.1.2], resp. i institutu dohody o změně obsahu závazku [→ 1.7.6.5].

Obr. 5: Grafické znázornění věci 23 Cdo 5457/2014



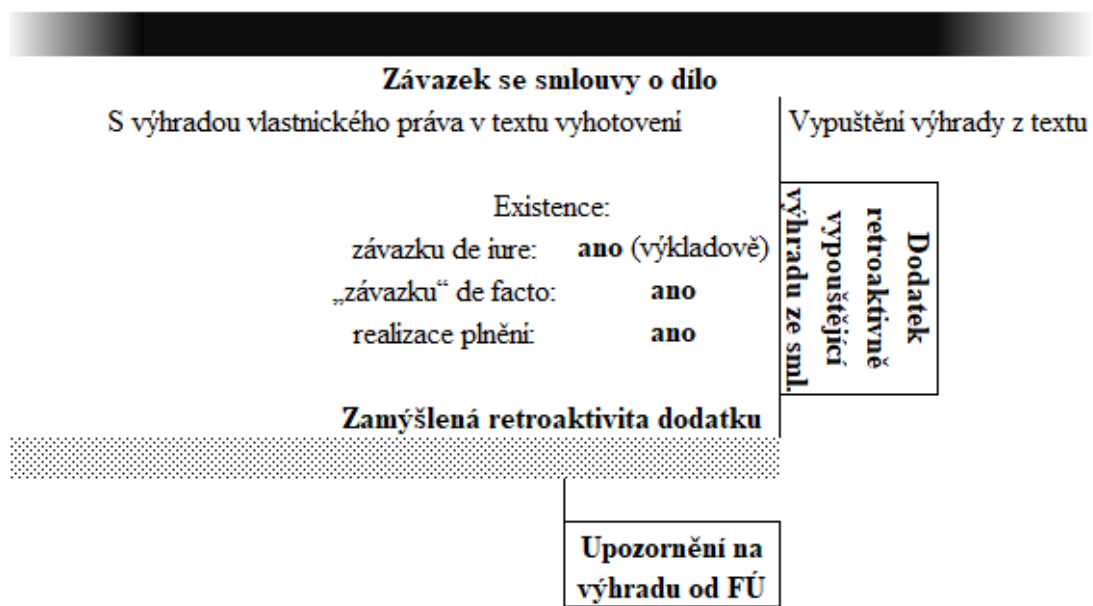
Zdroj: vlastní zpracování autora

1.2.7 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.04.2019, sp. zn. 29 Af 43/2017

Žaloba byla podána proti rozhodnutí správce daně (platebnímu výměru), ve kterém byl za vlastníka díla, a tím i subjekt oprávněný k odpisům, považován zhotovitel díla (fotovoltaické elektrárny). Tomu se bránil žalobce, který byl objednatelem zhotovení díla. Žalobce i zhotovitel tvrdili, že ujednání ve smlouvě o dílo o výhradě vlastnického práva do zaplacení ceny díla ve prospěch zhotovitele se v ní vyskytlo použitím formuláře. S poukazem na to tvrdili, že výhrada vlastnického práva od počátku neodpovídá jejich skutečné vůli. Poukazovali na dodatek ke smlouvě, kterým zpětně výhradu vlastnického práva zrušili. Ten sjednali poté, co při daňové kontrole byli na výhradu správcem daně upozorněni. Dále poukázali na své chování, jako kdyby výhrada neexistovala (např. uzavření zástavní smlouvy, kde žalobce byl zástavním dlužníkem, pojištění díla žalobcem jako vlastníkem). O takovém chování tvrdili, že i to mohlo být konkludentní změnou smlouvy. Soud poukázal na shodné tvrzení žalobce i zhotovitele o vlastnické právu a na výklad vyhotovení [→ 1.4.2.2]. Vyhotovení nepokládá souladné jak v rámci jeho textace, tak s jednáním smluvních stran v rámci vzniklého závazku. Žalobu proto shledal důvodnou s tím, že vlastníkem a oprávněným k odpisům byl žalobce. Ke smluvní retroaktivitě konstatoval, že je obecně přípustná, nicméně s tím, že „změna vlastnictví věci do minulosti dohodou“ je nemožná.

NSS smluvní retroaktivitu rovněž aproboval, negativně se ale vyjádřil k možnosti retroaktivního ujednání o vlastnickém právu [→ 2.7.5]. V této věci smlouva se zpětnými účinky nebyla ve skutečnosti uzavřena. Soud totiž dospěl k závěru, že změna obsahu závazku retroaktivním dodatkem již obsahem existujícího závazku byla [→ 1.7.2]. Takový právní stav tu, samozřejmě, existoval již před právní mocí tohoto rozsudku, ten je pouze deklaratorní. Z toho vyplývá, že tu byl i závazek de facto. O tom, že byl předmět závazku plněn, nebylo sporu.

Obr. 6: Grafické znázornění věci 29 Af 43/2017



Zdroj: vlastní zpracování autora

1.3 Relevantní aspekty smlouvy pro vymezení smluvní retroaktivity

Právní jev smluvní retroaktivity vymezují dvěma znaky: smlouva (1. znak), která vztahuje své účinky před okamžik svého uzavření (2. znak). Aspekty smlouvy vystupují zjevně v obou znacích. Je ale důvod, proč jde o znaky dva. V prvním znaku vystupuje smlouva, jako právní institut bez dalšího. Druhý znak odlišuje smlouvu samu o sobě připojením určité vlastnosti, která ji tak vyčleňuje z obecného pojmu smlouvy jako smlouvu retroaktivní (je její podmnožinou). Jde o klasický způsob definování tzv. rodem a druhem⁶⁰.

Prvnímu znaku smluvní retroaktivity, tj. smlouvě se věnuji v kapitole 1.4. Pro smluvní retroaktivitu má institut smlouvy dva významné aspekty. Tím prvním je vymezení, čím smlouva je. Hledám zde množinu, které je smlouva podmnožinou a následně znaky smlouvu odlišující

⁶⁰ KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA a.s., 2003. ISBN: 80-86432-54-8. Str. 181-182.

od tohoto rodu. Tím druhým významným aspektem je, co vlastně smlouva obecně pro smluvní strany představuje.

Ve druhém znaku smluvní retroaktivity smlouva vystupuje, nejde ale o institut smlouvy, jako takový. Vymezení znaku „*vztahuje své účinky před okamžik svého uzavření*“ jmenuje dva aspekty smlouvy, a to účinky smlouvy a uzavření smlouvy. Tyto termíny si žádají své bližší vysvětlení. K němu přistupuji v kapitole 1.5. Třetím aspektem 2. znaku smluvní retroaktivity je působení předchozích dvou aspektů smlouvy v čase (resp. jejich posloupnost). Konkrétně jde o působení následků zpět před určitý časový okamžik (který je právě vymezen aspektem smlouvy – uzavřením). Tomuto působení se věnuji v kapitole 1.6 a s tím související právní instituty rozebírám v kapitole 1.7.

1.4 Smlouva (první znak smluvní retroaktivity)

1.4.1 Základní vymezení institutu smlouvy

1.4.1.1 Smlouva

K vymezení smluvní retroaktivity používám hlavně institutu smlouvy. Je proto zásadní, co to smlouva de iure vlastně je.

Na tuto otázku lze odpovědět klasickou definicí rodem a druhem – tedy pod jaký institut smlouvu zařadit a čím se smlouva v jeho rámci odlišuje. Vznik smlouvy je spojen s okamžikem, kdy dojde k nabytí účinnosti právního jednání „přijetí nabídky“ (§ 1745 OZ12, srov. čl. 2:205 PECL⁶¹) shodného s právním jednáním „nabídkou“⁶² (§ 1731 an. OZ12, srov. čl. 2:204 odst. 1 PECL⁶³). Dojde tak ke konsenzu, kterým je „(...) *objektivně seznatelná společná vůle stran směřující k uzavření smlouvy* (...)“⁶⁴. Výsledkem je obsah smlouvy (srov. § 861 OZO arg. „*je shodnou vůlí obou stran skutkem smlouva*“), proto s ním § 1725 OZ12 (srov. čl. 2:103 odst. 1 PECL⁶⁵) spojuje její uzavření. Připomínám ale, že obsah smlouvy může spoluvytvářet i další právní jednání nebo jiná skutečnost (např. sdělení před uzavřením smlouvy podle § 1822 OZ12). Tím je konstituována smlouva, jako výsledné právní jednání dvou či více smluvních stran. Smlouvu je tedy nutné podřadit pod institut právního jednání (rod), přičemž odlišujícím

⁶¹ Čl. II.-4:205 DCFR.

⁶² TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-483-4. Str. 191.

⁶³ Čl. II.-4:204 odst. 1 DCFR.

⁶⁴ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVORČÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 168.

⁶⁵ Čl. II.-4:103 DCFR.

znakem je dvou a více strannost (druh). Institut právního jednání lze vymezit jako „(...) *chování osoby, subjektu práva, které je schopno – podle ustanovení objektivního práva – vyvolat právní následky*. (...) tj. vznik, změnu nebo zánik práv a/nebo povinností (...) abychom mohli mluvit o právním jednání, je zapotřebí vůle, navenek projevená (prohlášená), která má (vyvolává) právní následky.⁶⁶“. Projev nabídky a přijetí, jakožto dvou právních jednání, mohou splývat (např. podpisem dvou smluvních stran písemného vyhotovení [^{→ 1.4.2.2}]). K ofertě a akceptaci je vhodné dodat, že se jedná o jednostranná právní jednání, nicméně od čistě jednostranných právních jednání se liší (zejm. nejsou finálním právním jednáním; obě je může činit dlužník i věřitel)⁶⁷.

Na otázku, co to smlouva z hlediska práva je, lze odpovědět také tak, co smlouva pro smluvní strany představuje. Pozitivní právo v § 1724 odst. 1 OZ12 stanoví, že smlouvou projevují strany vůli: 1) zříditi mezi sebou závazek (srov. čl. 2:101 odst. 1 písm. a) PECL⁶⁸) a 2) řídit se obsahem smlouvy (srov. čl. 1:202 PECL⁶⁹). Tomuto ustanovení lze rozumět i tak, že zákonodárce jím vyjadřuje ve shodném pořadí následující. Zaprvé že smlouva je právní skutečností vedoucí ke vzniku závazku [^{→ 1.4.2.3}]. Zadruhé že je pro smluvní strany právní normou, protože svým obsahem jim závazně stanoví povinnosti⁷⁰, tzn. že smlouva je pro smluvní strany závazná (§ 1759 věta první OZ12, zásada poctivosti v § 6 OZ12 a zásada ochrany důvěry v právo⁷¹). Závaznost smlouvy lze též vyjádřit jako „(...) *občanskoprávní povinnost smlouvu dodržet [zásada pacta sunt servanda - § 3 odst. 2 písm. d) [OZ12 – pozn. aut.] (...)].*⁷²“. Závaznost smlouvy obsahuje nejen povinnost splnit to, k čemu se strany zavázaly. Zahrnuje také to, že závazek ze smlouvy nemůže žádná ze stran jednostranně měnit [^{→ 1.7.6}] (§ 1790 OZ12), nebo dokonce zrušit [^{→ 1.4.1.4}] (§ 1981 OZ12). Strana tak může učinit jen pokud to stanoví zákon (např.

⁶⁶ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 156.

⁶⁷ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 169-170.

⁶⁸ Čl. II.-4:101 písm. a) DCFR.

⁶⁹ Čl. III.-1:104 DCFR.

⁷⁰ SEDLÁČEK, Jaromír. § 861. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 4. Reprint původního vydání z roku 1936. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-79-5. Str. 24.

⁷¹ HULMÁK, Milan. § 1759 [Závaznost smlouvy]. In: HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 29.12.2021 18:10] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlgezs443c4zdamjls44dsx3qmyytonjz&groupIndex=4&rowIndex=0>.

⁷² ŠVESTKA, Jiří. *Občanskoprávní povinnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 352.

§ 1960 nebo § 2002 OZ12), přičemž výlučně jednostranné určování obsahu závazku nelze ani smluvně sjednat mj. kvůli rozporu takového ujednání se zásadou autonomie vůle [→ 2.2.2.1]. Za takové ujednání nelze zaměňovat např. změnu smluvních podmínek s ohledem na možnost protistrany vyjádření opačné vůle vypovězením podle § 1752 OZ12 nebo závislost vzniku **již stranami ujednaných** následků na vůli jedné ze stran.⁷³ Právo (heteronomní, event. i v jeho mezích autonomní) totiž závazně upravuje nejen právo na určité plnění, ale i kontraktační proces, protože: „Z hlediska vyšší normy objeví se mi normotvorný proces konkrétní normy jako konkrétní skutečnost, kterou pojmově podřizují abstraktní skutkové podstatě delegující normy.⁷⁴“. Závaznost tedy nastává již před účinností [→ 1.5.1.5] smlouvy v čase, kdy je smlouva zatím jen platná [→ 1.5.1.3], ale nikoliv jen perfektní [→ 1.5.1.3] (závaznost je rozdílem mezi perfektní a platnou smlouvou). Pro úplnost připomínám, že smlouvu „fakticky“ není možné měnit (srov. § 1759 věta druhá OZ12) z její podstaty jednou nastalé právní skutečnosti, měnit lze pouze obsah závazku na základě smlouvy vzniklého [→ 1.4.2 a 1.7.6]. Pokud si tedy strany smluví „změnu smlouvy“, je třeba takové právní jednání vyložit jako změnu závazku (§ 556 OZ12).

1.4.1.2 Dohoda

Vedle takto vymezené smlouvy [→ 1.4.1.1] bývá rozeznávána dohoda, „(...) která na rozdíl od smlouvy směřuje ke způsobení jiného právního následku, než je vznik závazku (...)”⁷⁵. Rozdíl je tedy spatřován v absenci vůle mezi sebou zřídít závazek (první prvek § 1724 odst. 1 OZ12 [→ 1.4.1.1]). Dohoda je sice právní skutečností (§ 545 an. ve spojení s § 1724 odst. 2 OZ12), vede ale k jinému právnímu následku. Tímto rozlišováním dochází k rozhrančení smlouvy v užším smyslu (smlouvy, z níž závazek vzniká) a širším smyslu (dohoda). Tento širší smysl odpovídá pojetí PECL, které výslovně mj. zákonodárce uvádí jako inspirační zdroj pro úpravu OZ12⁷⁶. Článek 2:101 odst. 1 PECL totiž prvek vůle ke vzniku závazku nepožaduje, a to

⁷³ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 170; nebo HULMÁK, Milan. *§ 1759 [Závaznost smlouvy]*. In: HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 29.12.2021 18:10] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlgezs443cl4zdamjls144dsx3qmyytonjz&groupIndex=4&rowIndex=0>.

⁷⁴ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 4.

⁷⁵ TINTĚRA, Tomáš. *Smlouva*. In: TINTĚRA, Tomáš, Petr PODRAZIL a Pavel PETR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7502-124-3. Str. 62.

⁷⁶ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 704.

výslovně⁷⁷ (srov. čl. 1:107 PECL k výslovnému zahrnutí změnových dohod pod režim PECL). Ke shodnému pojetí se kloní i čl. II.-1:101 odst. 1 DCFR, který obojí uvádí přímo: „*Smlouva je konsens s úmyslem založit závazek nebo jiný právní následek. Jde o jednostranné nebo vícestranné právní jednání.*“⁷⁸. Konkrétním příkladem jsou rámcové smlouvy, u kterých Nejvyšší soud setrvale⁷⁹ výslovně absenci vzniku závazku judikuje: „(...) nezakládá závazkový vztah, pohledávky a závazky smluvních stran z ní tudíž nevznikají. Význam rámcové smlouvy spočívá v tom, že strany tam, kde předpokládají dlouhodobější obchodní vztah, stanoví jejím prostřednictvím základní pravidla, jimž budou podléhat všechny konkrétní (tzv. realizační) smlouvy na jejím základě v budoucnu uzavřené.“⁸⁰. Ačkoliv rozlišování smlouvy a dohody považují za správné s ohledem na uvedený následek co do vzniku závazku, musím připustit následující. Při zásadě obecné závaznosti smluv, která je civilistice vlastní nejpozději od účinnosti OZO⁸¹, nemusí být užití termínu „smlouva“ pro dohodu chápáno jako absolutně nepřijatelné.

1.4.1.3 Věcná smlouva

Vedle obligační smlouvy [→ 1.4.1.1] se lze v doktríně⁸² setkat i s věcnou smlouvou. Ta se typicky uplatní (a tudíž i dobře demonstruje), jak uvádí Pražák⁸³, v případě institutu liberality (společenské služby).

⁷⁷ Commission on European Contract Law. *The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III)*. [online] Evropská unie, 2002. [cit. 18.01.2022 14:33] Dostupné z: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/landscape.pdf>.

⁷⁸ BAR, Christian von, Eric CLIVE a kol. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [online] Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN: 9780199573752. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf. Str. 170.

⁷⁹ Srov. např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28.11.2012, sp. zn. 23 Cdo 936/2012; Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28.04.2015, sp. zn. 23 Cdo 4644/2014; Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.08.2017, sp. zn. 23 Cdo 2298/2017.

⁸⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28.11.2012, sp. zn. 23 Cdo 936/2012.

⁸¹ SEDLÁČEK, Jaromír. § 859. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 4. Reprint původního vydání z roku 1936. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-79-5. Str. 6-7. a SEDLÁČEK, Jaromír. § 1045. In: Tamtéž. Str. 697.

⁸² Např. SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 248; nebo SPÁČIL, Jiří. *Převod vlastnického práva tradicí a věcná smlouva*. [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 1/1993. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 93-103. ISSN: 1805-2789. [cit. 21.11.2022 23:11] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/10544/9488>; nebo KRÍŽ, Josef. *K povaze smlouvy o převodu podílu*. [online] Obchodněprávní revue, 7-5/2016. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 13.07.2016. Str. 202 an. ISSN: 1803-6554. [cit. 29.12.2021 21:13] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgzpw64s7g5ptqx3tl4zdamq&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search#>.

⁸³ PRAŽÁK, Petr. *Společenské služby a jiné liberality v českém soukromém právu*. [online] Diplomová práce; vedoucí prof. David Elischer. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020. Str. 57-60. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/116175/120350682.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Mezi často zmiňované skutkové okolnosti společenské služby patří např. spropitné, tzv. „necháň bydlit“ někoho v bytě s oboustrannou vůlí neuzavřít nájemní smlouvu, pozvání na oběd nebo tzv. „svezení“ někoho autem⁸⁴. Jsou předkládány právní názory, které společenskou službu považují za mimoprávní skutečnost, event. uznávají její právní relevanci pouze v některých případech⁸⁵. Například Tintěra uvádí, že: „*Od právních jednání (smluv) je třeba odlišovat případy společenské služby. Jde o projev vůle, který by za jiných okolností byl právním jednáním a přivodil právní následky, ale takto žádné právní následky nepřivodí s ohledem na společenské zvyklosti. Jde o situace, kdy je s ohledem na okolnosti jednajícím stranám zřejmé, že se nechtějí právně vázat, a vůle stran být svým jednáním právně vázán zde schází.*“⁸⁶, obdobně komentuje např. Janoušek: „*Liberalitami jsou projevy neprávní povahy (...)*“⁸⁷, což uvádí i důvodová zpráva: „*Osnova odlišuje darování a ostatní liberalitu, které jsou bez právních následků.*“⁸⁸. Pokud chápeme výše uvedené příklady skutkových okolností a právní názory v kontextu § 1724 odst. 1 OZ12, který stanoví, že „*Smlouvou projevují strany vůli zřídit mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy.*“, musíme při čtení zásady autonomie vůle [→2.2.2.1] skutečně konstatovat, že společenská služba obligační smlouvou není. V tomto smyslu bych vykládal i termín „*bez spravedlivého důvodu obohatí*“ v § 2991 odst. 1 OZ12. Pokud zákonodárce takto normuje protože: „*Jaké obohacení je ospravedlněné a jaké nikoli, nelze usuzovat jen z existence nebo neexistence právního důvodu (...)*“ a příkladem uvádí spropitné jako plnění bez právního důvodu⁸⁹, není tento důvod podle mne vyjádřen přesně. Skutečně absentuje závazkově-právní důvod vzniku pohledávky, která by byla plněna, tedy plnění neodpovídá žádný dluh. V tomto smyslu je plněno „*bez právního důvodu*“. Nicméně společenská služba vystupuje v takovém případě jako právní důvod hned ve dvou rovinách. Zaprvé poukaz na liberalitu právně odůvodňuje onu neexistenci pohledávky, tudíž musí jít o právní jednání, protože z mimoprávního jednání nelze vykládat vůli stran (§ 556 odst. 1

⁸⁴ PRAŽÁK, Petr. *Společenské služby a jiné liberalitu v českém soukromém právu*. [online] Diplomová práce; vedoucí prof. David Elischer. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020. Str. 57-60. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/116175/120350682.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Str. 3 a 7.

⁸⁵ Tamtéž. Str. 29-34 a 54-57.

⁸⁶ TINTĚRA, Tomáš. *Soukromoprávní skutečnosti a závazky*. In: TINTĚRA, Tomáš, Petr PODRAZIL a Pavel PETR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7502-124-3. Str. 52.

⁸⁷ JANOUŠEK, Milan. *§ 2055 Základní ustanovení*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:14] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls44dsx3qmyzdanjv>.

⁸⁸ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 803.

⁸⁹ Tamtéž. Str. 1055.

OZ12) ^[→ 1.2.2]. Zadržet musí být liberalita brána v úvahu při řešení otázky vlastnického práva. Společenská úsluha je právní skutečností též již z toho důvodu, že s ní samo objektivní právo počítá jako s právně relevantní skutečností v hypotéze zejm. § 2055 odst. 2 OZ12.

Je zřejmé, že se společenská úsluha (zpravidla) týká plnění, které má majetkovou povahu (srov. § 1722 OZ12). Proto § 2991 odst. 1 OZ12 přiznává liberalitě právní relevanci, aby předešel vzniku bezdůvodného obohacení. Protože ale častým předmětem liberality bude věc (§ 489 OZ12), musí liberalitu zohledňovat i právní úprava vlastnického práva (§ 1011 an. OZ12). Vlastnické právo, jakožto výsostně právní kategorie, by při společenské úsluze nepřešlo, pokud by ji právní úprava vlastnického práva nebrala potaz. Tyto skutečnosti podle mého zřejmě opomíjejí ti, kteří odmítají právní relevanci společenské úsluhy. Kogentnost absolutních práv (§ 977 a § 978 OZ12) určuje taxativnost nabývacích způsobů v zákoně zakotvených (nejen v OZ12, viz např. § 30 odst. 1 ZVeřDraž00). Pokud se ptáme, pod který z nich subsumovat společenskou úsluhu, nabízí se přivlastnění (§ 1045 OZ12) a převod vlastnického práva podle § 1099 an. OZ12 (event. nabytí vlastnického práva od neoprávněného podle § 1109 OZ12). K prvníma dvěma z nich vede na první pohled event. odmítnutí převodu s ohledem na to, že si žádá existenci smlouvy (§ 1099 OZ12) ^[→ 2.7.3], kterou s liberalitou někteří cit. autoři nespojují. Domnívám se ale, že o přivlastnění nejde. To by při společenské úsluze totiž vyžadovalo derelikci, která by ale byla činěna s podmínkou, že má účinky jen inter partes, tj. že věc je opuštěná jen z hlediska nabyvatele z liberality. Takto podle mého názoru derelikci formulovat nelze, takováto formulace je spíše součástí vůle k převodu věci. Nezbyvá tedy než zvážit použitelnost úpravy převodu vlastnického práva na společenskou úsluhu. Skutkově při společenské úsluze projevuje zcizitel vůli, aby nabyvatel nabyl vlastnické právo k předmětu liberality, a to bezúplatně. Nabyvatel musí alespoň konkludentně projevit vůli věc přijmout. To dovozují zejm. z práva na derelikci (§ 1012 věta první OZ12), prominutí dluhu (§ 1995 odst. 1), odmítnutí dědictví (§ 1485 odst. 1) nebo práva třetí osoby odmítnout právo ze smlouvy ve prospěch třetího (§ 1768 OZ12), přičemž obdobně tvrdí např. Spáčil (*voluntas dominii transferendi*)⁹⁰. Vždyť je liberalita projevem vůle, a tudíž není právní událostí, u které by vůle věc nabytí mohla absentovat (např. podle § 1072 OZ12). I společenskou úsluhu tak konstituují dva jednostranné projevy vůle, jako je tomu u obligační smlouvy, byť její obsah je odlišný ^[→ 1.4.1.1]. Popsaný skutkový stav ale odpovídá doktrinárnímu konceptu smlouvy věcné: „(...) *obligační smlouvy (t. j. dvojstranná právní jednání, která způsobí závazek obligační (...)) jsou*

⁹⁰ SPÁČIL, Jirí. *Převod vlastnického práva tradicí a věcná smlouva*. [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 1/1993. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 93-103. ISSN: 1805-2789. [cit. 21.11.2022 23:11] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/10544/9488>. Str. 93-94, resp. v dané věci přesněji str. 98.

nutně smlouvami kausálními, že tedy jsou charakterisovány určitou kausou, a že tato kausa určuje jejich následky. (...) Vlastnosti svrchu uvedené jsou však smlouvám obligačním společny s jinými smlouvami, jejichž obsahem není dání a přijetí slibu, nýbrž dispozice majetkem, zejména se smlouvami věcnými, tedy smlouvami, kterými se zřizují práva věcná (...)»⁹¹. K převodu vlastnického práva § 1099 OZ12 stanoví, že „Vlastnické právo k věci určené jednotlivě se převádí už samotnou smlouvou (...)“⁹². Na základě výše uvedeného se zužuje hledání po nabývacím způsobu u liberalitě na otázku právní interpretace – zda lze pod termín „smlouva“ v cit. ustanovení subsumovat i věcnou smlouvu. S ohledem na širší akceptaci konceptu obligační smlouvy, než je tomu u konceptu věcné smlouvy, bych věcnou smlouvu zařadil nikoliv do jádra pojmu smlouvy, ale do neurčité části tohoto pojmu⁹². V takovém případě vykládáme termín „smlouva“ v § 1099 OZ12 sice extenzivně, přesto ale přípustně⁹³. Tento výklad navíc považuji nejen za přípustný, ale i za nutný. Opačný výklad totiž vede ad absurdum k závěru, že OZ12 sám se společenskou úsluhou počítá (např. § 2055 odst. 2, § 2997 odst. 1 OZ12), ale v rámci nabývacích způsobů (§ 1045 an. OZ12) její účinky nepřipouští. I proto se spíše kloním k tomuto výkladovému, nikoliv analogickému řešení podle § 10 odst. 1 OZ12 (Kříž⁹⁴). Pro vyloučení pochybnosti doplním, že tím nemám na mysli, že věcněprávní účinky má jen věcná smlouva. Z provedeného výkladu § 1099 OZ12 je zřejmé, že podle mne má věcněprávní účinky smlouva věcná i obligační [→ 1.5.1.1]. **Na základě předložené argumentace lze uzavřít, že je možné dovozovat existenci institutu věcné smlouvy nejen doktrinálně, ale i de lege lata.** Použití věcné smlouvy ale lze připustit jen na ta věcná práva, která nepředpokládají existenci vzájemných povinností (individualizovaného poměru), protože strany v liberalitě vyjadřují vůli nevázat se. Věcnou smlouvu tedy nebude možné použít k založení práva stavby (§ 1240 an. OZ12), služebnosti (§ 1257 an. OZ12), reálného břemena (§ 1303 an. OZ12), zástavního práva (§ 1309 an. OZ12). **Protože v případě věcné smlouvy konsenzus stran splývá s plněním, jde o tzv. reálnou smlouvu.** Proto dojde ke splynutí s nabývacím způsobem. Toto splynutí ale nelze chápat tak, že nabývací způsob (modus) je věcnou smlouvou (titulus), jde stále o dvě (byť splývající) skutečnosti (k provázanosti věcné

⁹¹ KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 3. Reprint původního vydání z roku 1947. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-410-1. Str. 12.

⁹² MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2011. ISBN: 978-80-7400-382-0. Str. 97.

⁹³ Tamtéž. Str. 102-103.

⁹⁴ KRÍŽ, Josef. *K povaze smlouvy o převodu podílu*. [online] Obchodněprávní revue, 7-5/2016. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 13.07.2016. Str. 202 an. ISSN: 1803-6554. [cit. 29.12.2021 21:13] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgzw64s7g5ptqx3tl4zdamq&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search#>.

smlouvy a nabývacího způsobu viz podkap. 2.7.5). To, že je věcná smlouva reálnou smlouvou s tím, že se strany nechtějí právně vázat, znamená, že plnění je poskytováno a přijímáno, dokud tento konsenzus reálné věcné smlouvy trvá. Jakmile jedna ze stran (či obě) pokračovat v plnění z věcné smlouvy odmítne, nelze plnění vymáhat.

Po vyřešení otázky existence a obsahu věcné smlouvy můžeme toto řešení konfrontovat s otázkou smluvní retroaktivity. **Protože je věcná smlouva smlouvou reálnou, nemohou v ní strany nic ujednat, n. b. její zpětné účinky. To znamená, že smluvní retroaktivitu lze ujednat jen ve smlouvě obligacní.** Lze ale uvažovat o právní fikci [→ 1.7.10] v následně uzavřené retroaktivní smlouvě, že na plnění z dřívější věcné smlouvy se hledí jako na plnění z pozdější retroaktivní smlouvy. Retroaktivní smlouva ale musí být smlouvou obligacní, aby takovou právní fikci (ujednání) mohla obsahovat, protože ona fikce představuje dohodu o vzájemných povinnostech (obdobně srov. níže závěr o povaze soluční smlouvy [→ 1.4.1.4]).

1.4.1.4 Soluční smlouva

Bývá rozlišována i soluční smlouva, která je historicky⁹⁵ i aktuálně⁹⁶ doktrínálně sporným institutem. Solučním právním jednáním se zabýval Sedláček: „*Obligacním právním jednáním stanoví si jednající povinnost, solučním právním jednáním povinnost taková se zrušuje. Je tedy obsah solučního jednání negativní (...) Soluční právní jednání může být buď jednostranné anebo vícestranné (smlouva). Negativní obsah solučního jednání má jen potud význam, pokud neuguje určitou povinnost. Obsah svůj odvozuje od jiného právního jednání – obligacního. Touto nesamostatností svého obsahu liší se pojmově od obligacního právního jednání. (...) Soluční právní jednání může zrušovatí též povinnost danou přímo zákonem. I v tomto případě je obsah solučního jednání negativní, ale neopírá se o obsah obligacního právního jednání, nýbrž o subjektivní povinnost ipsa lege danou, která se ruší.*⁹⁷“. Tento výklad je pro účely této práce nutné konfrontovat se současně účinnou občanskoprávní úpravou. Označení dohody o zániku závazku (§ 1981 OZ12) jako soluční smlouvy zřejmě nevyvolá spor. Pochybné to může být u prominutí dluhu (§ 1995 an. OZ12), nicméně jde o dohodu s presumovaným přijetím (obdobně

⁹⁵ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligacní právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 192-197.

⁹⁶ BĀNYAIOVÁ, Alena. § 1908 (*Splnění dluhu*). In: BAJURA, Jan, Alena BĀNYAIOVÁ, Stanislava ČERNÁ a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 978-80-7478-638-9. [cit. 20.11.2022 20:48] Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/13/11409/1/2#pa_1908.

⁹⁷ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligacní právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 192-193.

komentář⁹⁸). Naopak jednostranným solučním jednáním je zjevně započtení podle § 1982 an. OZ12, výpověď podle § 1998 an. OZ12 a odstoupení od smlouvy podle § 2001 an. OZ12. Nejčastěji diskutovaná je soluční smlouva v souvislosti s nejdůležitějším způsobem zániku závazku – splněním: „*Můžeme jím rozumět jednání dlužníka, popřípadě společné jednání dlužníka a věřitele, majetkové povahy, ke kterému je na základě závazkového vztahu dlužník povinen a které má sloužit uspokojení věřitelova zájmu. (...) je možné je charakterizovat jako právní jednání. V mnoha případech je třeba, aby k zániku závazku plněním bylo učiněno i vstřícné jednání věřitele, a účinky pak mohou vzniknout až v okamžiku, kdy se obě jednání sejdou, pak mluvíme o tzv. soluční smlouvě. (...) Mnohdy však zákon konstituuje okamžik splnění povinnosti jedné strany nezávisle na učinění jednání strany druhé, i když se jedná o závazek synallagamtický.*“⁹⁹. S ohledem nejen na výše citovanou doktrínu lze říci, že plnění dluhu je právním jednáním (shodně Bičovská¹⁰⁰; odlišně Tintěra¹⁰¹). Tomu odpovídá jak obecná definice právního jednání (chování osoby, které podle objektivního práva vyvolává právní následky¹⁰²), tak § 545 OZ12. Sedláček upozorňoval, že u institutu splnění je zkratkovitě hospodářský důsledek (získání plnění věřitelem) upřednostněn před právní otázkou – s odkazem na jakou normu je de iure rušena povinnost k takovému plnění¹⁰³. De lege lata musíme vyjít z § 1908 odst. 1 OZ12, který zní: „*Splněním dluhu závazek zaniká.*“ (v době cit. práce Sedláčka srov. § 1412 OZO). Izolovaně jazykovým výkladem cit. ustanovení bychom mohli dospět k závěru, že teorie soluční smlouvy je nesprávná, protože nerespektuje platné právo. Výklad cit. ustanovení by totiž mohl být takový, že účinné právo nepožaduje dvoustranné právní jednání kontrahentů k zániku závazku jeho splněním. Vždyť § 1908 odst. 1 OZ12 v dispozici stanoví zánik závazku okamžikem splnění dluhu, což je povinností jen jedné strany – dlužníka (§ 1721 OZ12 arg. „*(...) dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu*

⁹⁸ VÝTISK, Michal. *§ 1995 [Domněnka souhlasu s prominutím dluhu]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:16] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyytsojv>.

⁹⁹ RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm - Vydavatelství a nakladatelství, 2019. ISBN: 978-80-87713-18-1. Str. 105-106.

¹⁰⁰ BIČOVSKÁ, Kateřina. *Následky vadných právních úkonů v soukromém právu*. [online] Rigorózní práce; vedoucí prof. Jan Dvořák. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/66289/150019835.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Str. 38-40.

¹⁰¹ TINTĚRA, Tomáš. *Zánik závazku splněním*. In: TINTĚRA, Tomáš, Petr PODRAZIL a Pavel PETR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7502-124-3. Str. 137.

¹⁰² ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 156.

¹⁰³ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 193-194.

uspokojit.“). Takové pojetí by poukazovalo na objektivní kritérium, které spojuje splnění s okamžikem, kdy se plnění dostane do dispoziční sféry věřitele (teorie reálného uskutečnění plnění)¹⁰⁴. Nejvyšší soud nicméně judikoval, že: „*Splnění dluhu je právním důvodem zániku závazku (...); nastává dvěma jednostrannými právními úkony: úkonem dlužníka (...), který věřiteli poskytuje předmět plnění s úmyslem splnit svůj dluh, a úkonem věřitele (...), který předmět plnění za tímto účelem přijímá.*“¹⁰⁵. V účinném právu cit. povinnosti právního jednání dlužníka odpovídá ust. § 1908 odst. 2 OZ12 („*Dlužník musí dluh splnit na svůj náklad a nebezpečí řádně a včas.*“) a povinnost právního jednání věřitele lze dovodit z ust. § 1975 OZ12 („*Věřitel je v prodlení, nepřijal-li řádně nabídnuté plnění nebo neposkytl-li dlužníku součinnost potřebnou ke splnění dluhu.*“), na což upozorňuje i Bányaiová¹⁰⁶. Nesmí být přehlédnuto, že NS výslovně žádá soluční úmysl, tedy zastává smluvní teorii splnění. Protiargumentem teorie reálného uskutečnění plnění je ochrana dobré víry věřitele (Vančurová¹⁰⁷). Podle mého názoru ale tuto ochranu i při zachování smluvní teorie poskytuje posuzování úmyslu podle § 556 OZ12 [→ 1.4.2.2] a přitom je chráněno vlastnické právo dlužníka k věcem, které se dostanou do dispoziční sféry věřitele. Navíc pro smluvní teorii svědčí i § 65 odst. 1 a § 1934 OZ12, které zjevně na požadavek vůle při plnění reagují výjimkou, kdy absence právně relevantní vůle osoby omezené na svéprávnosti není důvodem neplatnosti (§ 581 OZ12). Argumentem pro smluvní teorii splnění je dále nezbytnost doprovodu předmětu plnění určením, na jaký dluh se plnění započítává, což je projevem vůle¹⁰⁸. Teprve při absenci výslovného určení nastupuje § 1932 OZ12. Stejně závěry jako pro splnění platí podle mne pro odstupné (§ 1992 OZ12). Přijetí právního názoru, který konsenzem „plnění“ a „přijetí plnění“ dovozuje soluční smlouvu, může být matoucí v tom, zda tento názor v důsledku neznamená odmítnutí jednostranných právních jednání. Takt tomu není. Tak např. v případě odstoupení od smlouvy (§ 2001 an. OZ12) požadavek přijetí není možné dovodit, jako je tomu činěno v případě plnění. **Lze tedy uzavřít, že pojmy solučního právního jednání a soluční smlouvy odpovídají právní úpravě**

¹⁰⁴ VANČUROVÁ, Kateřina. § 1908 [Splnění dluhu]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:18] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls44dsx3qmyytsmby>.

¹⁰⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.01.2002, sp. zn. 25 Cdo 426/2000.

¹⁰⁶ BÁNYAIOVÁ, Alena. § 1908 (Splnění dluhu). In: BAJURA, Jan, Alena BÁNYAIOVÁ, Stanislava ČERNÁ a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 978-80-7478-638-9. [cit. 20.11.2022 20:48] Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/13/11409/1/2#pa_1908.

¹⁰⁷ VANČUROVÁ, Kateřina. § 1908 [Splnění dluhu]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:20] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls44dsx3qmyytsmby>.

¹⁰⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19.01.2016, sp. zn. 23 Cdo 663/2015.

OZ12. Mám ale za to, že soluční smlouva není podkategorií pojmu smlouva jako jsou smlouva obligační ^[→ 1.4.1.1] a věcná ^[→ 1.4.1.3], nýbrž že soluční smlouva je druhem obligační smlouvy. Podstatou povinnosti je totiž právní ochrana¹⁰⁹. Pakliže má tedy soluční smlouva vést ke zrušení povinnosti, je oním zrušením myšlen ten následek, že od dohodnutého okamžiku není povinnosti poskytována právní ochrana (Výtisk hovoří o odklizování účinků¹¹⁰). Tedy že v rámci právní ochrany nebude taková povinnost nalezena, ani exekuvována. Docházím tak k tomu, že soluční smlouva vlastně upravuje vzájemné povinnosti stran, tudíž jde o obligační smlouvu. Podle mého názoru takováto úprava povinnosti není závazkem, proto půjde o smlouvu v širším smyslu, tj. dohodu ^[→ 1.4.1.2] (shodně Pelikánová a Pelikán¹¹¹).

1.4.2 Smlouva vs. vyhotovení vs. závazek

1.4.2.1 Obsah smlouvy vs. obsah závazku

Smlouva, jako právní skutečnost zakládající závazek (první prvek § 1724 odst. 1 OZ12 ^[→ 1.4.1.1]), má při zkoumání smluvní retroaktivity význam s ohledem na odlišnost obsahu smlouvy (srov. § 1746 an. OZ12) a obsahu závazku (srov. § 1789 an. OZ12)¹¹². Tento rozdíl mezi obsahy plyne již z § 545 OZ12, který uvádí více normotvorných pramenů obsahu závazku. Rozdíl mezi obsahem smlouvy, ze které závazek vznikl, a obsahem samotného závazku může být dán dále i jinými skutečnostmi, např. novelizací právní úpravy (např. § 3074 OZ12) nebo právním jednáním třetí osoby či rozhodnutím orgánu (např. § 1749 odst. 1 a § 1762 odst. 1 OZ12). Pro smluvní retroaktivitu je zásadní, že je to obsah smlouvy, který je vztahován zpět.

1.4.2.2 Vyhotovení smlouvy

Vedle smlouvy ^[→ 1.4.1.1] a závazku ^[→ 1.4.2.3] je nutné odlišovat i vyhotovení smlouvy ^[→ 1.4.2.2], protože i jeho obsah se může od obsahu smlouvy a závazku lišit (srov. např. § 1727 OZ12). Stejně rozlišení je u anglického termínu „a contract“ uvedeno v komentované verzi DCFR k čl.

¹⁰⁹ WINTEROVÁ, Alena a Alena MACKOVÁ. *Občanské právo v subjektivním smyslu.* a ŠVESTKA, Jiří. *Občanskoprávní povinnost.* In: DVORÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 332-334 a 351.

¹¹⁰ VÝTISK, Michal. *§ 1981 Dohoda.* In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář.* [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:21] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4ztc443cl4zdamjsl44dsx3qmyytsobr>.

¹¹¹ PELIKÁNOVÁ, Irena a Robert PELIKÁN. *§ 1724 (Pojem smlouvy).* In: BAJURA, Jan, Alena BÁNYAIOVÁ, Stanislava ČERNÁ a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520).* [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 978-80-7478-638-9. [cit. 31.01.2023 15:52] Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/13/11409/1/2#pa_1724.

¹¹² ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost.* In: DVORÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 177.

II.-1:101. Tam jsou s termínem „a contract“ spojeny také tři výše uváděné významy: smlouva (an agreement), závazek (a legal relationship) a vyhotovení (a document in which the terms of a contract are set out)¹¹³. V případě reálných smluv (např. § 2390 OZ12) nicméně nelze hovořit o formě, natož o vyhotovení, přičemž příp. konsenzuální smlouva o dané reálné smlouvě je smlouvou o smlouvě budoucí¹¹⁴.

Odlišení obsahu vyhotovení a obsahu smlouvy plyne z § 556 OZ12, ke kterému Nejvyšší soud judikoval, že: „*Pro výklad adresovaného právního jednání je určující skutečná vůle jednajícího, která byla anebo musela být známa adresátovi, již je třeba upřednostnit před jejím vnějším projevem (...) Teprve tehdy, nelze-li zjistit skutečnou vůli jednajícího (§ 556 odst. 1 věta první o. z.), postupuje soud podle pravidla vyjádřeného v § 556 odst. 1 větě druhé o. z.*“¹¹⁵. Tento závěr není v doktríně ničím novým: „*Filip Menlzer již k judikatuře týkající se výkladu právních jednání podle OZ 64 zdůrazňoval, že „projevem vůle není v případě jednání ve srozumění stranami podepsaná listina, ale jeho obsah je dán skutečnou vůlí stran. Stejně tak není doplňováním projevu vůle, když se při výkladu výslovného vyjádření zohledňují okolnosti, které jsou vně tohoto vyjádření.“*“¹¹⁶. Ust. § 556 OZ12 je inspirováno čl. II.-8:101 DCFR¹¹⁷ (důvodová zpráva uvádí čl. II.-9:101¹¹⁸ DCFR; úpravě § 556 OZ12 ale spíše odpovídá čl. II.-8:101 DCFR). Komentovaný DCFR se odkazuje¹¹⁹ na doktrínu subjektivního a objektivního testu. Postup podle něj shrnuje Cartwright¹²⁰ (parafráze): 1) První otázkou je, zda strany ve skutečnosti v čase kontraktace nedospěly ke konsenzu. Pakliže na něj lze usuzovat, má přednost jeho obsah. K tomu srov. § 556 OZ12 arg. „*Co je vyjádřeno slovy nebo jinak, vyloží se podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. (...) Při výkladu projevu vůle se přihlédne (...) i k tomu, jak strany následně daly najevo, jaký obsah a význam právnímu jednání přiřkládají.*“ 2) Druhou otázkou klademe, pakliže nelze usuzovat na shodu ve smyslu otázky 1. Zároveň žalobce tvrdí, že smlouva byla uzavřena s obsahem X.

¹¹³ BAR, Christian von, Eric CLIVE a kol. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [online] Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN: 978-01-9957-375-2. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf. Str. 170.

¹¹⁴ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 27-28.

¹¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.10.2017, sp. zn. 29 Cdo 61/2017.

¹¹⁶ TINTĚRA, Tomáš. *Závazky z právního jednání*. In: TINTĚRA, Tomáš, Petr PODRAZIL a Pavel PETR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7502-124-3. Str. 55.

¹¹⁷ Čl. 5:101 PECL.

¹¹⁸ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 252-253.

¹¹⁹ BAR, Christian von, Eric CLIVE, et. al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [online] Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN: 978-01-9957-375-2. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf. Str. 580-583.

¹²⁰ CARTWRIGHT, John. *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. 3. vydání. Oxford: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing Plc, 2016. ISBN: 978-1-50990-291-0. Str. 102.

Žalovaný to ale odmítá, nebo tvrdí obsah Y. Za takové situace lze smlouvu s obsahem X dovozovat, pokud by žalovaného vyjádření, chování nebo (výjimečně) mlčení vedlo rozumnou osobu v postavení žalobce (srov. § 4 OZ12, čl. 1:302 PECL¹²¹) k dobré víře, že smlouva s obsahem X byla uzavřena a žalobce v této dobré víře důvodně byl. 3) To neplatí, pokud žalovaný prokáže, že lze zároveň dovozovat i smlouvu s obsahem Y. Tj. pokud by žalobcovo vyjádření, chování nebo (výjimečně) mlčení vedlo rozumnou osobu v postavení žalovaného k dobré víře, že smlouva s obsahem Y byla uzavřena a žalovaný v této dobré víře důvodně byl. Pak o smlouvu nejde, protože nedošlo ke konsenzu.¹²² V OZ12 k posledním dvěma krokům srov. § 556 odst. 1: „(...) vyloží se podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Nelze-li zjistit úmysl jednajícího, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen.“. Ust. § 556 OZ12 váže rekapitulovaná pravidla na projev (arg. „Co je vyjádřeno slovy nebo jinak (...)“), tj. jde o výklad vyhotovení. Výše rekapitulovaný výkladový postup může vzbuzovat otázku, zda nedochází k „degradaci“ samotného vyhotovení (projevu vůle), n. b. pokud jde o písemné vyhotovení požadované ujednáním stran či zákonem. Domnívám se, že při výše uvedeném postupu je nutné mít stále na paměti, že jde o výklad. I zde platí, co uvádí Melzer k výkladu právních předpisů: „Má-li být tedy určité ustanovení aplikováno nad rámec jeho nejširšího možného jazykového významu, nejde o rozšiřující výklad, nýbrž o analogii.¹²³“. Oním nejširším významem je neurčitá část pojmu, která „(...) zahrnuje jevy, předměty, které by některý příslušník daného jazykového prostředí podřadil pod příslušný pojem, jiný však nikoli. (...) Pokud alespoň v nějaké souvislosti může mít zkoumaný pojem význam, který zahrnuje předmětnou skutečnost, náleží tato skutečnost do této části významu pojmu.¹²⁴“. V rámci výkladu smlouvy je ale nutné při určování rozsahu pojmu přihlížet k vyjadřování smluvních stran (§ 556 OZ12). Tak např. srov. výklad nesprávně použitého termínu „společný nájem“ v prohlášení nájemců, který se nekryl s právním významem takového termínu (NS 29 Cdo 61/2017¹²⁵). Ke zmíněné otázce „degradace“ vyhotovení výkladovými pravidly lze připomenout následující: „Uzavřena-li smlouva písemnou formou, takže listina je předepsanou formou smluvního konsensu, mluvíme o listině dispositivní. Je-li listina pouhým průvodem, že

¹²¹ Čl. I.-1:104 DCFR.

¹²² Konec rekapitulace: CARTWRIGHT, John. Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. 3. vydání. Oxford: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing Plc, 2016. ISBN: 978-1-50990-291-0. Str. 102.

¹²³ MELZER, Filip. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2011. ISBN: 978-80-7400-382-0. Str. 103.

¹²⁴ Tamtéž. Str. 97.

¹²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.10.2017, sp. zn. 29 Cdo 61/2017.

*konsens se stal (neformálně), mluvíme o listině průvodní. Rozdíl (...) je tento: listina průvodní může být nahrazena jakýmkoli průvodním prostředkem, o její průvodnosti rozhodují předpisy civilního soudního řádu (...) a usuzuje o ní soudce podle volného uvážení (...). **Listina dispositivní obsahuje smluvní konsens, který jinou formou se projevit nemohl, a proto strana musí u soudu buď předložit onu dispositivní listinu, anebo prokázat, že dispositivní listina byla zřízena.** (...) Zda platí mají úmluvy vedle dispositivní listiny? (...) Chtěly-li strany (...) právní poměr fixovat jen v písemné listině, pak nebudou platit vedlejší úmluvy. Není-li tomu tak, (...) platí mají vedlejší úmluvy, pokud listině neodporují. (...) neplatí pro listinu průvodní, neboť odvodem možno vždy prokázat, že smloueno bylo něco jiného (...)¹²⁶“. Legitimitu výkladového postupu podle § 556 OZ12 lze nalézt už v prvorepublikové doktríně: „Bud' to stává se smlouva skutkem, pokud forma byla splněna, ale jakmile forma byla splněna, je smlouva perfektní bez ohledu na to, zda strany smlouvou chtěly skutečně uzavřít; anebo smlouva stává se skutkem jen tehdy, projeví-li strany určitou formou svoji smluvní vůli. Prvé je stanovisko primitivních právních řádů, kde forma je obřadem přímo posvátným a tudíž zavazujícím. Druhé hledisko nalézáme u pokročilých právních řádů, které jsou vybudovány na autonomii majitelů soukromého majetku. Toto je i hledisko našeho právního řádu. Nedostačí tedy pouhé zachování formy, ale z formálního projevu stran musí jít najevo, že skutečně chtěly se vázati.¹²⁷“.*

1.4.2.3 Závazek

Alespoň stručně bych měl institut závazku osvětlit, nicméně bez ambice poskytnout v této práci definici, protože předmět této práce je jiný ^[→ 1.1]. N. b. když „Zcela výstižnou definici závazkového (obligačního) právního vztahu, resp. závazku, se dosud nepodařilo vypracovat.¹²⁸“. Kupříkladu spornou je otázka, zda každá smlouva zakládá závazek (srov. pojem dohody ^[→ 1.4.1.2]). Dalším příkladem polemiky vyvolané nejasností institutu závazku je neujasněnost institutu kumulativní novace a z ní plynoucí spor o povahu § 1906 OZ12¹²⁹; ^[→ 1.7.6.1]. K odstranění rozpornosti nepřispívá ani vývoj českého závazkového práva a

¹²⁶ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 29-30.

¹²⁷ Tamtéž. Str. 23.

¹²⁸ KNAPP, Viktor, Marta KNAPPOVÁ a Jiří ŠVESTKA. *Závazkové právní vztahy*. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a Dita MELICHAROVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. 2, Díl třetí: závazkové právo*. 5., jubilejní a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. ISBN: 978-80-7357-466-6. Str. 63.

¹²⁹ ELIÁŠ, Karel. *Problematická ustanovení nového občanského zákoníku a jejich výklad*. [online] Bulletin advokacie, 11/2013. Praha: Česká advokátní komora, 19.11.2013. Str. 27-32. ISSN: 1210-6348. [cit. 01.06.2022 21:10] Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/komora/bulletin-advokacie/ba_11_2013.pdf. Str. 31-32.; **odlišně**: BŘÍZA, Petr a Tomáš PAVELKA. *§ 1901 [Ujednání změny práv a povinností]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:23] Dostupné z: [32](https://www-beck-online-</p></div><div data-bbox=)

jeho terminologie. OZ64 v původním znění totiž závazkové právo deformoval institutem služby¹³⁰. Termín „závazkový právní vztah“ do § 488 OZ64 vnesla až porevoluční velká novela¹³¹. Termín „závazek“ za účinnosti OZ64 označoval jak celý závazkový právní vztah (srov. např. § 570 odst. 1 OZ64), tak povinnost z tohoto vztahu (resp. poměru) vyplývající (srov. např. § 584 OZ64)¹³². Zákonodárce sám v důvodové zprávě k OZ12 deklaruje, že v případě OZ12 měl na paměti terminologickou důslednost, vč. nezaměňování závazku s dluhem¹³³. Starší terminologie nicméně stále mnohdy přetrvává, a to i v doktríně¹³⁴.

Odlišení smlouvy [→ 1.4.1.1] a závazku není sporné, byť ne všechny právní řády tak činí¹³⁵. Z § 1723 odst. 1 OZ12 plyne, že smlouva je jen jedním z důvodů vzniku závazku. Svou povahou patří závazek do práv relativních a práv majetkových¹³⁶. Samotný závazek je de lege lata vymezen v § 1721 OZ12: „Ze závazku má věřitel vůči dlužníku právo na určité plnění jako na pohledávku a dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu uspokojit.“ Často citovanou je tato klasická definice závazku: „Závazek je právní pouto, které nás svou nevyhnutelností nutí, abychom v souladu s právem našeho státu poskytli někomu nějaké plnění.“¹³⁷.

Závazek bývá nepřehledněji vymezen svými prvky¹³⁸, což poslouží nejlépe pro stručnou charakteristiku závazku pro účely této práce. Těmi jsou subjekt, objekt a obsah. Základními subjekty závazku jsou věřitel (oprávněný k plnění) a dlužník (povinný k plnění). Protože jeden subjekt v jednom poměru může vystupovat v obojí roli, užívá se obecnějšího výrazu smluvní

cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls144dsx3qmyytsmbr.

¹³⁰ LAZAR, Ján, Jiří ŠVESTKA, Viktor KNAPP a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. svazek. Praha: Panorama, 1987. Str. 6; nebo DVOŘÁK, Jan. *Nové jevy v oblasti závazkového práva*. In: PAUKNEROVÁ, Monika, Michal TOMÁŠEK a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV, Proměny soukromého práva*. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2009. ISBN: 978-80-246-1687-2. Str. 87-88.

¹³¹ Zák. č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník

¹³² KNAPP, Viktor, Marta KNAPPOVÁ a Jiří ŠVESTKA. *Pojem závazkového práva*. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a Dita MELICHAROVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. 2, Díl třetí: závazkové právo*. 5., jubilejní a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. ISBN: 978-80-7357-466-6. Str. 19.

¹³³ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 704.

¹³⁴ RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm - Vydavatelství a nakladatelství, 2019. ISBN: 978-80-87713-18-1. Str. 22.

¹³⁵ PETR, Pavel a Tomáš TINTĚRA. *Vznik závazku*. In: TINTĚRA, Tomáš, Petr PODRAZIL a Pavel PETR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7502-124-3. Str. 57.

¹³⁶ WINTEROVÁ, Alena a Alena MACKOVÁ. *Občanské právo v subjektivním smyslu*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 334-336.

¹³⁷ HULMÁK, Milan. *§ 1721 [Právo na plnění]*. In: HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 01.06.2022 20:38] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlgezq&tocid=nnptembrgrpwk5tlgezq>.

¹³⁸ RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm - Vydavatelství a nakladatelství, 2019. ISBN: 978-80-87713-18-1. Str. 23 an.

strana (kontrahent). Předmět závazku vymezuje § 1789 OZ12: „Ze závazku je dlužník povinen něco dát, něco konat, něčeho se zdržet nebo něco strpět a věřitel je oprávněn to od něho požadovat.“, tj. primárním předmětem závazku je lidské chování (tzv. přímý předmět). To, na co je chování zaměřeno, je sekundárním předmětem závazku (tzv. nepřímý předmět).¹³⁹ Prakticky tak např. při koupi notebooku je odevzdání a umožnění nabytí vlastnického práva k němu primárním předmětem, kdežto notebook samotný je předmětem sekundárním. U plnění spočívajících pouze v činnosti (např. poskytnutí rady) primární a sekundární předmět splývají. Co se prvku obsahu týká, ustanovení § 1721 OZ12 dluhem obsah závazku nevyčerpává. Je nutné uvědomit si např. § 1880 odst. 1 OZ12: „Postoupením pohledávky nabývá postupník také její příslušenství a práva s pohledávkou spojená (...)“ a § 2004 ve spojení s § 2005 odst. 2 OZ12: „Odstoupením od smlouvy se závazek zrušuje od počátku. (...) se nedotýká práva na zaplacení smluvní pokuty (...) ani ujednání, které má vzhledem ke své povaze zavazovat strany i po odstoupení od smlouvy (...)“ (srov. čl. 9:305 PECL¹⁴⁰). Z těchto ustanovení je zřejmé, že v závazku jsou obsažena vedle dluhu i práva související. Práva související se závazkem mohou být sjednávána samostatným právním jednáním (např. § 1973 OZ12). Vzhledem k tomu, že nemají majetkovou povahu nebo na nich není samostatný zájem věřitele, nemohou být předmětem závazku (§ 1722 OZ12). I kdyby by byla dovozována majetková povaha každé jednotlivé smluvní povinnosti, tak ta by byla určena až majetkovou hodnotou primárního plnění v majetku věřitele (dare, facere, omittere, pati)¹⁴¹. Tím mám na mysli, že dohoda o právu souvisejícím si žádá existenci smlouvy, která obsahuje takovou hlavní povinnost, zavazující přímo k plnění majetkové hodnoty. Proto jsou to právě práva související při možnosti samostatného právního jednání o nich, která svědčí rozlišování smlouvy a dohody [→ 1.4.1.2]. Příkladem lze uvést povinnost protistrany předložit pojistnou smlouvu. Pokud je sjednávána jako vedlejší povinnost v zástavní smlouvě, zájem zástavního věřitele být informován o pojištění zástavy (srov. § 1354 OZ12) je tu jen do té doby, dokud trvá právo zástavního věřitele uspokojit se ze zástavy. Naopak si lze představit totéž právo na předložení ujednané jako pohledávku (např. z důvodu budování datové sady pro realizace datových analytik). Při event. zastávaném názoru o založení závazku i dohodou by šlo o závazek akcesorický¹⁴², takže

¹³⁹ TINTĚRA, Tomáš. *Závazky v soukromém právu*. In: TINTĚRA, Tomáš, Petr PODRAZIL a Pavel PETR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7502-124-3. Str. 23-24.

¹⁴⁰ Čl. III.-3:509 DCFR.

¹⁴¹ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligční právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 31-33 a 81.

¹⁴² KNAPP, Viktor, Marta KNAPPOVÁ a Ondřej FRINTA. *Druhy závazkových právních vztahů*. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a Dita MELICHAROVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. 2. Díl třetí: závazkové právo*. 5., jubilejní a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. ISBN: 978-80-7357-466-6. Str. 90.

v důsledku by závislost byla dána obdobně jako u práv souvisejících. Podle mého názoru je pojem závazku důležitý pro „udržení“ souvisejících práv a povinností de iure pohromadě, protože de facto (v mimoprávní realitě) z pohledu smluvních stran je daných právní poměr kontinuální a jednolité, i když právně může jít i o více jednotlivých závazků. Že je takový koncept nutný osvědčuje skutečnost, že i common law, které se zdráhá obecnému pojmu závazku, uznává, že smlouva zakládá závazek¹⁴³. Toto pojetí závazku, jako obsahujícího vedle dluhu i povinnosti související potvrzuje i Šilhán: „*Kromě samotného dluhu a pohledávky tvoří obsah závazku i další práva a povinnosti, jako např. právo určit splatnost dluhu, zvolit způsob či pořadí plnění, právo prominout splnění dluhu. Vymezit lze též kategorii sekundárních práv a povinností, které se mohou, ale nemusí v závazku aktivovat (jsou vyvolány porušením povinnosti primární, např. úroky z prodlení, práva z vadného plnění). Do závazku spadají též práva týkající se samotné jeho existence (právo odstoupit, vypovědět, dovolat se relativní neplatnosti apod.) (...)*¹⁴⁴“ (shodně Hulmák¹⁴⁵ nebo Tégl¹⁴⁶).

Stručně řečeno tedy chápou závazek následovně. Jde o právní poměr obsahující soubor vzájemných práv a povinností (dluh a související), který směřuje k realizaci plnění věřiteli od dlužníka. Plnění má majetkovou hodnotu (§ 1722 OZ12) a hospodářský důvod (§ 1791 OZ12), pro který má na plnění věřitel zájem.

Je nicméně vhodné upozornit, že navzdory takto šíře chápanému závazku se jednotlivým závazkem smlouvou založený poměr často nevyčerpává. Pokud zde předkládám teoretické a odkazuji na zákonné (§ 1721 OZ12) vymezení závazku v relaci dlužník (dluh) – věřitel (pohledávka), pak je zřejmé, že často v jednom právním poměru ze smlouvy mohou být strany v obojím právním postavení. Byť prototypem je smlouva směnná (§ 2184 an. OZ12), pro demonstraci využívám smlouvu kupní (§ 2079 an. OZ12). V právním poměru z ní je prodávající dlužníkem co do odevzdání a umožnění nabytí vlastnického práva, věřitelem co do kupní ceny,

¹⁴³ CARTWRIGHT, John. *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. 3. vydání. Oxford: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing Plc, 2016. ISBN: 978-1-50990-291-0. Str. 51-52.

¹⁴⁴ ŠILHÁN, Josef. § 1721 [Podstata závazku]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:25] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls144dsx3qmyytomrr>.

¹⁴⁵ HULMÁK, Milan. § 1721 [Právo na plnění]. In: HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 12.02.2023 20:01] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlgezs443cl4zdamjls144dsx3qmyytomrr>.

¹⁴⁶ TÉGL, Petr. *Poctivost a důvěra jako jeden ze základních principů evropského smluvního práva*. In: PAUKNEROVÁ, Monika, Michal TOMÁŠEK a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV, Proměny soukromého práva*. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2009. ISBN: 978-80-246-1687-2. Str. 110.

příčemž kupující je v obou případech v protikladném postavení k prodávajícímu. Závěr je zřejmý – širšímu pojetí závazku navzdory na základě jedné smlouvy může vzniknout více závazků. Zpravidla půjde o dva závazky, nicméně myslitelný je zřejmě i vyšší počet, např. při směně věci (závazek 1) za věc jinou (závazek 2) a peněžní prostředky (závazek 3). Mnohostí závazků na základě jedné smlouvy ale není myšlena situace, na kterou pamatuje § 1727 OZ12, kdy je v jenom právním jednání obsaženo více smluv. Uvádím, že v širším pojetí závazku vidím výhodu „udržení“ dluhu a souvisejících povinností pohromadě. Může se zdát, že tato výhoda padá při nutnosti připuštění odlišení více závazků z jedné smlouvy, tedy dvou prodaný typ závazku definičních práv na plnění (pohledávek). Domnívám se, že tomu tak není. Pokud vzniknou dvě pohledávky na základě jedné smlouvy, budou vzájemně spojeny nejen svým původem v té dané smlouvě (právní důvod), ale zejména kauzou (hospodářský důvod). Výše uvedené se označuje za „(...) zásadu vzájemné podmíněnosti plnění jednotlivých vzájemných (recipročních) závazků (tzv. synallagma).¹⁴⁷“. Pro úplnost je ale vhodné neuvést v pochybnost, že v českém občanském právu (na rozdíl od práva anglického – srov. doktrínu protiplnění¹⁴⁸) existují smlouvy bez vzájemného protiplnění, tj. zakládající jen výlučné postavení věřitele a dlužníka. Vhodným příkladem je darovací smlouva (§ 2055 an. OZ12) nebo bezúplatný příkaz (§ 2430 an. OZ12). Na úskalí synallagmatické smlouvy z hlediska účinné úpravy upozorňoval již Sedláček za účinnosti OZO: „*V dnešním právu, kde panuje obecná závaznost smluvní, musíme synallagma jinak hodnotiti než v právu římském. Podle tohoto musili jsme přihlížeti k tomu, zda smluvním obsahem je dán obsah dvou vzájemných žalob, jejichž možný obsah byl předem (dnes řekli bychom zákonem) určen. Podle našeho práva nemáme principiálně omezen obsah žalobních práv a záleží jen na obsahu smluvním, abychom soudili na obsah žalobního práva.*¹⁴⁹“. Domnívám se, že tento návod pro interpretaci závazkového práva platí dodnes. OZ12 totiž sice většinou termínem „závazek“ myslí jen jednotlivý závazek (např. § 597 odst. 2, § 1793, § 1813, § 1911 an. OZ12), ale není vždy konzistentní, protože někdy „závazkem“ myslí celé synallagma (např. § 1813 a § 1963 OZ12). Navíc na oba podmíněné závazky společně (na celý smlouvou založený právní poměr) je nutné mnohdy aplikovat úpravu, o které OZ12 normuje jako aplikovatelné na jednotlivý závazek. Příklad takové normy je ust. § 2006

¹⁴⁷ KNAPP, Viktor, Marta KNAPPOVÁ a Jiří ŠVESTKA. *Závazkové právní vztahy*. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a Dita MELICHAROVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. 2, Díl třetí: závazkové právo. 5., jubilejní a aktualizované vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. ISBN: 978-80-7357-466-6. Str. 61-63.

¹⁴⁸ CARTWRIGHT, John. *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. 3. vydání. Oxford: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing Plc, 2016. ISBN: 978-1-50990-291-0. Str. 131-132.

¹⁴⁹ SEDLÁČEK, Jaromír. § 1045. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 4. Reprint původního vydání z roku 1936. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-79-5. Str. 697.

OZ12: „*Stane-li se dluh po vzniku závazku nesplnitelným, zaniká závazek pro nemožnost plnění.*“. Představme si kupní smlouvu, která má za předmět druhově určenou věc (např. reprodukci fotografie v mnoha rozmnoženinách) a kupní smlouvu, která má za předmět individuálně určenou věc (např. konkrétní fotografii). Pokud předmět kupní smlouvy zanikne po uzavření smlouvy, ale před převzetím předmětu kupujícím, v prvním případě dluh prodávajícího trvá (§ 2121 odst. 1 OZ12). Ve druhém případě, pokud bychom ust. § 2006 odst. 1 OZ12 co do slovního spojení „*zaniká závazek*“ chápali doslovně, zanikl by dluh (závazek) prodávajícího pro nemožnost plnění, ale povinnost kupujícího uhradit kupní cenu by trvala. Takový závěr je absurdní. V nastíněném případě je tedy nutné termín závazek v § 2006 odst. 1 OZ12 vyložit jako celý právní poměr z dané kupní smlouvy, tj. dluhy obou smluvních stran (s ohledem na absenci obdoby § 1447 OZO v OZ12). Obdobný výklad § 2006 ve spojení s § 2991 OZ12 nastiňuje v komentáři Výtisk¹⁵⁰ nebo Šilhán¹⁵¹.

1.4.3 Smlouva, jako právní norma (lex contractus)

Chápání obsahu smlouvy, jako právní normy (druhý prvek § 1724 odst. 1 OZ12 [^{→ 1.4.1.1}]) má důsledky na vztah smluvních stran k této právní normě.

Zprvé samy smluvní strany jsou normotvůrci: „*V rámci soukromého práva (...) jsou k normotvorbě delegováni též jednotlivci, kterážto normotvorba jmenuje se právní jednání, jako jsou smlouvy (...)*“¹⁵², což nazýváme jako konsenzuální¹⁵³ nebo autonomní¹⁵⁴ tvorbu práva. Rozdíl mezi heteronomní a autonomní úpravou (právo stanovené a právo usnesené¹⁵⁵) lze pregnančně vyjádřit takto: „*Normy (...) autonomní jsou takové normy, u kterých splývá subjekt normotvorný se subjektem povinnostním, kdežto u heteronomní normy (...) jsou oba subjekty*

¹⁵⁰ VÝTISK, Michal. *§ 2006 [Následná nesplnitelnost dluhu]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:27] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyzdambw>.

¹⁵¹ ŠILHÁN, Josef. *§ 2006 [Pojem následné nemožnosti plnění]*. In: HUĽMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 17.02.2023 19:11] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlgezs443cl4zdamjsl44dsx3qmyzdambw>.

¹⁵² SEDLÁČEK, Jaromír. *§ 6*. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 1. Reprint původního vydání z roku 1935. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-61-2. Str. 126.

¹⁵³ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. ISBN: 978-80-7380-652-1. Str. 92.

¹⁵⁴ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 1995. ISBN: 80-7179-028-1. Str. 52.

¹⁵⁵ HORÁK, Ondřej a Jakub RAZIM. *Dějiny kodifikace soukromého práva v českých zemích*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2020. ISBN: 978-80-7502-501-2. Str. 18.

různé.¹⁵⁶ Smluvní úprava tedy není dána z vnějšku heteronomní normotvorbou, resp. autonomní normotvorba kontrahentů existuje v rámci heteronomní právní úpravy, ve které zákonodárce strany k autonomní normotvorbě zmocňuje (§ 1 odst. 2 OZ12). Jinak řečeno „(...) značí právní jednání konkrétní normu (...) delegovaná norma obsahuje v sobě též normu delegující (...)”¹⁵⁷, čili že smlouva je „(...) právotvorná tím, že v mezích kogentního práva vytváří práva a závazky mezi smluvními stranami (*inter partes*). Toto její působení se nazývá *lex contractus*, (...) Smlouva je tedy základním a nejvýznamnějším pramenem práva autonomního.”¹⁵⁸

Zadruhé jsou smluvní strany nejen normotvůrci, ale i adresáty autonomní normy. Toto obojetné postavení má své důsledky – mj. o smluvní normě mají kontrahenti vědomost již před účinností smlouvy (srov. § 4 odst. 2 OZ12 a závěr NS o vědomosti a přípravě kontrahentů k povinnosti plnit u dosud neúčinného jednání¹⁵⁹). Ona vědomost má do určité míry vliv na přípustnost smluvní retroaktivity^[→ 2.3]. Nelze navíc opomenout, že ani nakládání s autonomní úpravou není odlišné od nakládání s heteronomní úpravou: „*Normativní charakter je (...) vlastní i (...) některým právním úkonům (...), které rovněž mají charakter příkazu, zákazu či dovolení. O těch (...) z hlediska deontické logiky platí obdobné jako o právních normách.*”¹⁶⁰

Přípustnost *lex contractus* odůvodňuje Knapp již ústavní zásadou legální licence¹⁶¹ (čl. 2 odst. 3 LZPS a čl. 2 odst. 4 Úst), ze které se odvozuje zásada autonomie vůle (té se podrobně věnují na jiném místě^[→ 2.2.2.1]). Na zásadu autonomie vůle zákonodárce v OZ12 kladl „*zásadní důraz*”¹⁶², což promítl zejm. do § 1 odst. 2, § 3 odst. 1 (arg. „*svobodu člověka*“) a § 1725 věta druhá OZ12. Současná doktrína k *lex contractus* uvádí: „**Rovné postavení osob soukromého práva (...)** znamená, že (...) **se musí ve vzájemném soukromoprávním styku o svých soukromých právech a povinnostech (...)** dohodnout (...) Uzavřenou smlouvou jsou (...) **vázány stejně, jako by jim tato práva a tyto povinnosti uložil sám zákon.** Je tomu tak proto, že osoby soukromého práva tímto svým právním jednáním (**smlouvou**) **právní pravidlo (zákon)**

¹⁵⁶ VOJÍŘ, Petr. *Časové meze autonomie vůle stran*. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři). *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*, [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf. Str. 4.

¹⁵⁷ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 3-4.

¹⁵⁸ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 1995. ISBN: 80-7179-028-1. Str. 143.

¹⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13.10.2020, sp. zn. 26 Cdo 2316/2020.

¹⁶⁰ KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA a.s., 2003. ISBN: 80-86432-54-8. Str. 136.

¹⁶¹ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 1995. ISBN: 80-7179-028-1. Str. 52.

¹⁶² ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 49.

*samy založily (lex contractus) (...)*¹⁶³. Autoři dokonce na příkladu příkazní smlouvy upozorňují, že: „*V soukromoprávním styku však nelze vyloučit ani uzavření takových smluv, podle kterých bude jedna z osob soukromého práva sice jednat podle své vůle, ale podle závazného příkazu, resp. pokynů druhé osoby soukromého práva (...)*“¹⁶⁴.

1.4.4 Přiměřené užití úpravy smlouvy na jiné právní instituty

Úpravou smlouvy v OZ12 se přiměřeně řídí i jiné právní instituty. Jednak podle § 1724 odst. 2 OZ12, který bude aplikovatelný právě např. na dohody [^{→ 1.4.1.2}]: „*Ustanovení o smlouvách se použijí přiměřeně i na projev vůle, kterým se jedna osoba obrací na osoby jiné, ledaže to vylučuje povaha projevu vůle nebo zákon.*“. Jednak podle § 11 OZ12: „*Obecná ustanovení o vzniku, změně a zániku práv a povinností ze závazků v části čtvrté tohoto zákona se použijí přiměřeně i na vznik, změnu a zánik jiných soukromých práv a povinností.*“.

1.4.5 Definice pojmu smlouvy, jako znaku smluvní retroaktivity

S ohledem na předcházející kapitoly mohu vymezit, že „smlouvou“ se v této práci pro účely řešené otázky [^{→ 1.1}] rozumí, pokud není uvedeno, či neplyne z kontextu něco jiného: **dvou či vícestranné právní jednání, jehož obsahem se smluvní strany zavazují řídit (je pro smluvní strany závazné). Protože věcná smlouva nemůže být retroaktivní** [^{→ 1.4.1.3}], **stojí mimo uváděnou definici.** Jde o klasickou definici rodem a druhem¹⁶⁵ (právní jednání jako rod, vlastnosti smlouvy jako druh).

Tato definice tedy obsahuje všechny výše rozebírané prvky pojmu smlouvy, kromě definičního znaku vzniku závazku. Upuštění od rozlišování smlouvy v užším smyslu a dohody [^{→ 1.4.1.2}] v pracovní definici má své praktické důvody. Navzdory výše uváděnému odlišení bývá běžně termín „smlouva“ užíván v širokém smyslu. To proto, že ne vždy bývá v praxi odlišování dohody a smlouvy užíváno. Dále bývají pod tento termín zařazovány i právní instituty, které lze subsumovat podle výše zmíněná [^{→ 1.4.4}] ust. § 11 a § 1724 odst. 2 OZ12. K tomuto širokému užívání termínu „smlouva“ budou pravděpodobně přistupovat i smluvní strany sjednávající smluvní retroaktivitu. Lpění na odlišení by tak vedlo ke špatnému vymezení znaků, a to i např. při rešerši [^{→ Podklady pro zpracování tématu}]. Omezení tématu práce pouze na dvou či vícestranná právní

¹⁶³ DVOŘÁK, Jan a Jiří ŠVESTKA. § 3 *Právo veřejné a soukromé*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 38.

¹⁶⁴ Tamtéž.

¹⁶⁵ KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA a.s., 2003. ISBN: 80-86432-54-8. Str. 181-182.

jednání (nikoliv jednostranná) je dáno už z prvního znaku zkoumaného jevu, tj. že se vyskytuje ve smlouvách ^[→ 1.1].

1.5 Aspekty smlouvy ve druhém znaku smluvní retroaktivity

1.5.1 K aspektu „účinky smlouvy“ ve druhém znaku smluvní retroaktivity

1.5.1.1 Závazkové a věcněprávní účinky smlouvy

Termínem „účinky smlouvy“ rozumím právní následek, kterým je vznik, změna či zánik subjektivních povinností a práv na základě smlouvy ^[→ 1.4, zejm. 1.4.5]. Pokud jde o práva obligační ^[→ 2.6], jedná se o závazkový (obligační) účinek smlouvy, pokud jde o práva věcná ^[→ 2.7.1], jedná se o věcněprávní účinek smlouvy. Účinky obligační smlouvy totiž mohou být v režimu OZ12 jak závazkové (zejm. smlouva jako *lex contractus* ^[→ 1.4.3]), tak i věcněprávní (smlouva jako právní skutečnost v hypotéze heteronomní normy ^[→ 2.7.5]) ^[→ 1.4.1.3]; 166.

Režim OZ12 u věcněprávních účinků zdůrazňuji proto, že např. v režimu OZO by nebylo možné o přímých věcněprávních účincích smlouvy hovořit. OZO totiž stál striktně na nauce o titulu a modu, která má své zdůvodnění a původ v římskoprávním odlišení obligace a věcněprávního institutu pro nabytí¹⁶⁷. Nauku o titulu a modu lze stručně charakterizovat takto: „Podle této koncepce je právním důvodem nabytí vlastnického práva smlouva a právním způsobem nabytí vlastnického práva tradice, tj. předání a převzetí věci, popř. právní skutečnost, která tradici nahrazuje.¹⁶⁸“. Připouštím ale, že např. Krčmář tuto proklamaci OZO zpochybňoval. Poukazoval, že někdy jsou *titulus* a *modus* dovozovány uměle zejm. u převodů či přechodů vlastnického práva, kterým nepředcházela (obligační) smlouva¹⁶⁹. Z hlediska právní filozofie takové východisko pro OZO zpochybňoval i Rouček, ale připustil, že v určité modifikované formě se tato nauka (resp. princip) v OZO uplatňuje (*modus* jako *corpus*, *titulus* jako *animus*)¹⁷⁰. Absence přímého věcněprávního účinku smlouvy na vlastnické právo plyne z

¹⁶⁶ THÖNDEL, Alexandr. *Nabytí vlastnického práva*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí, Věcná práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2015. ISBN: 978-80-7478-935-9. Str. 65.

¹⁶⁷ BĚLOVSKÝ, Petr. § 1099. In: SKŘEJPEK, Michal, Petr BĚLOVSKÝ, Jan ŠEJDL a kol. *Římské právo v občanském zákoníku: komentář a prameny. Věcná práva*. Praha: Auditorium s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-87284-65-0. Str. 158-160.

¹⁶⁸ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 471.

¹⁶⁹ KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 2. Reprint původního vydání z roku 1946. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-409-5. Str. 5-6.

¹⁷⁰ ROUČEK, František. § 380. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 2. Reprint původního vydání z roku 1935. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-64-7. Str. 365-368.

§ 380 OZO: „Bez právního důvodu a bez právního nabyvacího způsobu nelze vlastnictví nabyti.“. Požadavek právního důvodu i nabyvacího způsobu plyne u dalších věcných práv z § 13 a § 5 ZStavP u stavebního práva (práva stavby v terminologii OZ12), z § 480 a § 481 OZO u služebností a z § 1368 a § 451 an. OZO u zástavního práva.

Vlastnické právo přímo smlouvou nebylo převáděno ani podle OZ64, tedy ještě nedávno. Ten podle § 133 požadoval u movitých věcí k převodu vlastnického práva převzetí věci (právě k němu se podle § 588 OZ64 prodávající zavazoval), nebylo-li stanoveno právním předpisem nebo smluvními stranami jinak. U nemovitých věcí byla úprava obdobná současně; to, že se u nemovitých věcí neevidovaných v katastru nemovitostí převádělo vlastnické právo smlouvou, bylo výjimkou. V režimu OZ64 vyžadoval vznik i dalších věcných práv oddělení titulu a modu: zástavní právo (§ 156 a § 157 OZ64) i věcné břemeno (§ 151o odst. 1 OZ64).

Nutno přiznat, že nauku o titulu a modu OZ12 pouze (byť výrazně) oslabil¹⁷¹ oproti OZO i OZ64, a to ve prospěch principu konsenzuálního (převod již samotnou smlouvou)¹⁷². I v OZ12 se s naukou o titulu a modu ale stále setkáme zejm. v § 1105, který pro nabytí vlastnického práva k nemovité věci evidované ve veřejném seznamu (srov. § 3 odst. 1 KatZ) vyžaduje vedle smlouvy (právní důvod) i nabyvací právní způsob, tj. zápis do veřejného seznamu (registrační systém¹⁷³). To platí obdobně pro movité věci zapsané ve veřejném seznamu podle § 1102 OZ12. Nauka o titulu a modu se dále v OZ12 uplatňuje v případě vlastnického práva také v § 1103 odst. 1, 2 (cenné papíry na doručitele a na řad), § 1104 (zaknihovaný a imobilizovaný cenný papír), § 2160 (koupě v obchodě) a § 2180 odst. 1 (závod, pokud je nabyvatel zapsán do veřejného rejstříku). Rozdělen je titulus a modus i u práva stavby (§ 1243 odst. 2 OZ12), služebnosti k věci zapsané do veřejného seznamu (§ 1262 odst. 1 OZ12), reálného břemene (§ 1303 odst. 1 OZ12; vč. budoucího výměnku podle § 2708 odst. 2 OZ12) a budoucího zástavního práva (§ 1341 odst. 1 OZ12). **Podle zákonodárce je nicméně v OZ12 primární konsenzuální princip s ohledem na zásadu autonomie vůle** ^[→ 2.2.2.1] **a hodnotu svobody jednotlivce (§ 3 odst. 1 OZ12)¹⁷⁴. Tento princip je v důvodové zprávě vysvětlen následovně: „Podle této zásady vznikají subjektivní práva a povinnosti projevem vůle stran, v daném případě tedy už samotným uzavřením smlouvy, přičemž se ponechává na vůli stran,**

¹⁷¹ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 470-471.

¹⁷² THÖNDEL, Alexandr. *Nabytí vlastnického práva*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí, Věcná práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2015. ISBN: 978-80-7478-935-9. Str. 65.

¹⁷³ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. Str. 473-477.

¹⁷⁴ Tamtéž. Str. 471.

*zda samy nabytí vlastnického práva podle smlouvy odloží na pozdější dobu nebo zda je podmíní předáním či jinak. Vnější demonstraci předáním a převzetím návrh pro nabytí vlastnického práva nevyžaduje, ani jí nedává přednost, protože v současné době víc než v minulosti samotné faktické ovládání věci není typickým znakem vlastnictví (...). Zvláštní zákonné úpravy pro určité případy na dvoufázovosti převodu vlastnického práva setrvávají. Nejde jen o situace, kdy se vyžaduje zápis vlastnického práva s konstitutivními věcněprávními účinky, ale i o případy, kdy se k nabytí vlastnického práva vyžaduje tradice (...)*¹⁷⁵“.

Konsenzuální princip se tak v OZ12 uplatní u vlastnického práva (s výjimkami zachování titulu a modu uvedenými výše) v § 1099 (obecné ustanovení; věc určená jednotlivě), § 1101 (účinností smlouvy ve spojení s odlišením od věci téhož druhu), § 1103 odst. 3 (cenný papír na jméno), § 1105 a contrario (nemovitá věc neevidovaná ve veřejném seznamu) a § 2180 odst. 2 (závod, pokud není nabyvatel zapsán do veřejného rejstříku). Smlouva postačí také ke vzniku služebnosti k věci nezapsané do veřejného seznamu (§ 1262 odst. 1 OZ12). Do principu titulu a modu i principu konsenzuálního spadá v režimu OZ12 zástavní právo. Principem titulu a modu vzniká zástavní právo podle § 1312 odst. 1 OZ12 (titulus) ve spojení s mody: § 1316 (věc zapsaná do veřejného seznamu), § 1317 až § 1319 odst. 1 (movitá věc), § 1319 odst. 2 (nemovitá věc nezapisovaná do veřejného seznamu, závodu, movité věci hromadné), § 1322 odst. 1 (podíl v korporaci), § 1328 až § 1329 (cenný papír), § 1331 odst. 1 (zaknihovaný cenný papír), § 1333 (účet zaknihovaných cenných papírů) OZ12. Principem konsenzuálním vzniká zástavní právo podle § 1312 odst. 1 OZ12 ve spojení s § 1335 odst. 2 (pohledávka), § 1390 (podzástavní právo) OZ12. Věcněprávní účinky smlouvy mohou nastat i v důsledku ujednání jiného práva jako věcného, pokud to zákon umožňuje (§ 977 a § 978 OZ12). Jako věcné právo lze podle OZ12 ujednat: zákaz zatížení nebo zcizení (§ 1761 OZ12), výhradu vlastnického práva (§ 2132 an. OZ12; srov. zejm. § 2134 cit. zák.; podle mého názoru jde o složku vlastnického práva, jako práva věcného, protože jde o ujednání o trvání vlastnického práva v souladu s § 1099 OZ12), výhradu zpětné koupě (§ 2135 an. OZ12; srov. zejm. § 2138 cit. zák.), výhradu práva zpětného prodeje (§ 2139 OZ12), předkupní právo (§ 2140 an. OZ12; srov. zejm. § 2144 odst. 1 cit. zák.), koupi na zkoušku (§ 2150 an. OZ12; že jde o zápis jako věcného práva plyne z § 6 a § 11 odst. 1 KatZ ve spojení s § 977 OZ12), výhradu lepšího kupce (§ 2152 an. OZ12; srov. § 6 a § 11 odst. 1 KatZ ve spojení s § 977 OZ12), dispozitivně nájem i pacht (§ 2203, resp. § 2333 OZ12;

¹⁷⁵ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. Str. 471.

srov. § 6 a § 11 odst. 1 KatZ ve spojení s § 977 OZ12) a vzdání se práva na náhradu škody na pozemku (§ 2897 OZ12; srov. § 6 a § 11 odst. 1 KatZ ve spojení s § 977 OZ12).

1.5.1.2 Rozlišování stupňů právní relevantnosti smlouvy (právního jednání)

Zdánlivost, perfekce, platnost a účinnost právního jednání [→ 1.4.5] jsou sice běžně rozlišovány¹⁷⁶, nicméně i přesto jsou často zaměňovány (zejm. platnost a perfekce [→ 1.5.1.3], platnost a účinnost). Nejsm si ani vědom, že by pro tyto právní instituty byl zaveden souhrnný termín, proto je popisně souhrnně označuji jako stupně (nikoliv ve smyslu stádií) právní relevantnosti právního jednání. Uváděné rozlišení má ale svou terminologickou hranici. Mluvit lze o stupních právní relevantnosti právního jednání (smlouvy), nebo jednotlivého ujednání. V případě subjektivní povinnosti tyto termíny používat nelze, protože subjektivní povinnost svým vznikem, změnou či zánikem na těchto vlastnostech právního jednání závisí, protože právní jednání je důvodem vzniku povinnosti [→ 1.2.2 a 1.5.1.1]. V následujících podkapitolách předkládám výklad těchto institutů. S jejich časovými aspekty (zejm. vznik) se vypořádávám v podkap. 1.6.1. Připomínám, že s termíny „smlouva“ a „právní jednání“ nakládám v naprosté většině synonymně, protože zkoumaným předmětem je pouze smlouva, která je druhem právního jednání [→ 1.4.5 a 1.1].

1.5.1.3 Perfekce a platnost

Platnost právního jednání Syruček a Koukal definují tak, že se jí „(...) rozumí stav, kdy právní jednání splňuje všechny náležitosti, vztahující se k účastníkům (stranám) právního jednání, náležitostem jejich vůle a jejího projevu, jakož i náležitostem předmětu takového jednání (tj. zejména, že je možný a dovolený). V tomto směru pak ve většině případů nastává vznik a platnost právního jednání současně, typicky podpisem smlouvy oběma stranami.¹⁷⁷“. Citování autoři odlišují platnost a vznik, byť je rozdíl v jejich definici pouze implicitní. Ten je zřejmější z vymezení Hendrychové, která vznik (perfekci nebo synonymně¹⁷⁸ perfektnost) explifikuje synonymem „hotovost“ nebo „dovršení“ [→ 1.5.2]. Dodává, že nikoliv perfektní právní

¹⁷⁶ SYRUČEK, Vladimír a Pavel KOUKAL. *Právní jednání*. In: SYRUČEK, Vladimír, Vencislav SABOTINOV a kol. *Realitní právo: nemovitosti v realitní praxi*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2020. ISBN: 978-80-7400-776-7. Str. 52; nebo ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 185-200.

¹⁷⁷ SYRUČEK, Vladimír a Pavel KOUKAL. *Právní jednání*. In: SYRUČEK, Vladimír, Vencislav SABOTINOV a kol. *Realitní právo: nemovitosti v realitní praxi*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2020. ISBN: 978-80-7400-776-7. Str. 52.

¹⁷⁸ *Perfekce*. In: Ústav pro jazyk český Akademie věd České republiky. *Internetová jazyková příručka*. [online] In: <https://prirucka.ujc.cas.cz/>. 2008–2023. [cit. 01.09.2023 15:49]. Dostupné z: <https://prirucka.ujc.cas.cz/?slovo=perfekce>.

jednání není (neexistuje) a považuje ho proto za zdánlivé.¹⁷⁹ Pro definici platnosti využívá Hendrychová perfekci. **Pro platnost právního jednání žádá perfekci spolu s bezvadností**¹⁸⁰ (shodně Beran¹⁸¹). **Ačkoliv na rozdíl od neperfektnosti při neplatnosti právní jednání existuje, tak přesto již od počátku „(...) není schopno vyvolat právní následky, a je tedy trvale neúčinné (...)”**¹⁸².

Přistoupení požadavku bezvadnosti k perfekci odpovídá zatřídění norem, které stanovují jako následek určitých skutečností neplatnost právního jednání (zejm. § 580 an. OZ12), pod normy zabraňující vzniku práva¹⁸³. V tomto smyslu je neplatnost výjimkou z většinové platnosti, a proto je platnost před neplatností preferována (§ 574 OZ12). Pakliže zákonodárce na mezi stranami hotové právní jednání klade specifický požadavek, při jehož nedodržení odepírá neplatností následky takového právního jednání, pak se musí vypořádat s proporcionalitou omezení autonomie vůle (§ 1 odst. 2, § 2 odst. 1 § 3 odst. 1 OZ12 a čl. 4 odst. 2 LZPS) [→ 2.2.2.1]. Proto jsou stanoveny dva druhy neplatnosti – relativní a absolutní, kdy rozlišujícím kritériem je to, na ochranu jakého zájmu je neplatnost stanovena¹⁸⁴. Pokud je stanovením neplatnosti chráněn zájem obecný či širšího okruhu osob, odůvodňuje ochrana takového zájmu závažnější zásah do autonomie vůle stran stanovením absolutní neplatnosti. Při absolutní neplatnosti zákonodárce přikazuje soudu, aby k vyloučení účinků ex lege neplatného právního jednání přihlédl z úřední povinnosti (§ 588 OZ12).¹⁸⁵ Pokud je stanovením neplatnosti chráněn zájem především určité osoby, vede zákonodárce občanskoprávní zásada autonomie vůle k ponechání na vůli oné osoby, zda oné ochrany využije (§ 586 odst. 1 OZ12). Proto pak jde o neplatnost relativní. Aby relativní neplatnost závisela na vůli chráněné osoby, musí zákonodárce připustit ex lege vyloučené účinky neplatného právního jednání. Proto tak musí činit prostřednictvím

¹⁷⁹ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 185-186.

¹⁸⁰ Tamtéž. Str. 188.

¹⁸¹ BERAN, Vladimír. *§ 574 [Preference platnosti]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 10.08.2023 19:58] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmy2tona>.

¹⁸² TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-483-4. Str. 290.

¹⁸³ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7502-203-5. Str. 168-169.

¹⁸⁴ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 189.

¹⁸⁵ BERAN, Vladimír. *§ 588 [Absolutní neplatnost]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:28] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmy2tqoa>.

právní fikce ^[→ 1.7.10] (§ 586 odst. 2 OZ12), která přikazuje na neplatné právní jednání hledět jako na platné za podmínky, že nebyla neplatnost namítnuta oprávněnou osobou. Pokud oprávněná osoba námitku vznesla, není splněna podmínka aplikovatelnosti právní fikce podle § 586 odst. 2 OZ12, resp. fikce je tak oprávněnou osobou vyloučena z aplikace. Bez aplikace cit. fikce musí být právní jednání posouzeno jako neplatné z důvodu příslušného zákonného důvodu neplatnosti (zejm. § 580 an. OZ12).

S ohledem na výše uvedené nesouhlasím s názorem, že namítnutí neplatnosti podle § 586 odst. 2 OZ12 odklízí nastalé právní následky relativně neplatného právního jednání s účinky *ex tunc* (tj. retroaktivně)¹⁸⁶; [→ 2.1]. Na otázku existence účinků relativně neplatného právního jednání lze odpovědět vždy jen na základě t. č. daného právního stavu (§ 154 odst. 1 OSŘ). Onen právní stav zahrnuje i to, zda v okamžiku právního posouzení byla vznesena námitka podle § 586 odst. 2 OZ12. Pak může být odpovědí jen jedna ze dvou možností. Buď t. č. nebyla namítnuta relativní neplatnost, čímž je splněna podmínka aplikovatelnosti právní fikce platnosti relativně neplatného právního jednání. Nebo t. č. byla namítnuta relativní neplatnost, a proto nemůžeme aplikovat fikci platnosti relativně neplatného právního jednání, protože pro její aplikaci nejsou splněny podmínky. Právní jednání pak musí být posouzeno jako neplatné podle příslušného ustanovení, které stanoví relevantní důvod neplatnosti. Podle mého názoru úprava § 586 OZ12 (ani § 574 OZ12) nestanoví, že relativně neplatné právní jednání má právní následky, které *ex tunc* zanikají namítnutím relativní neplatnosti. Ust. § 586 odst. 2 OZ12 pouze stanoví právní fikci, která se aplikuje ale jen tehdy, pokud v okamžiku právního posouzení jsou splněny podmínky její aplikovatelnosti. Pakliže se výklad fikce § 586 OZ12 opírá o skutečnost, že po určitou dobu před okamžikem posouzení podmínka aplikovatelnosti oné fikce byla naplněna, pak se (v rozporu s § 154 odst. 1 OSŘ) opírá o právní stav již neexistující v čase posouzení. **Nezbývá tak než uzavřít, že relativní neplatnost není retroaktivní, n. b. smluvně-retroaktivní.**

Neplatnost je následkem vady právního jednání: „*Vada spočívá v nedostatku (některé) náležitosti, kterou zákon, výjimečně také strany (totiž pokud jde o ujednanou formu), pro právní jednání stanoví. Neplatností jsou ale sankcionovány také některé jiné závady právního jednání v konkrétní situaci, upravené porůznu v občanském zákoníku (srov. např. § 1315 odst. 1, §*

¹⁸⁶ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7502-203-5. Str. 198-199; nebo ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 189-190.

1493, § 1796 atd.).¹⁸⁷“. Hlavní důvody neplatnosti stanoví OZ12 v § 580 an. Neplatným je právní jednání přičící se dobrým mravům, odporující zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje (§ 580 odst. 1 OZ12) a učiněné osobou neschopnou právně jednat (§ 581 OZ12). Dalším důvodem neplatnosti je nemožný předmět (§ 580 odst. 2 OZ12), přičemž při počáteční nemožnosti jde o neplatnost absolutní (§ 588 věta druhá OZ12). Omyl je důvodem neplatnosti, pokud šlo o omyl podstatný, nikoli jen o vedlejší okolnosti (nejen objektivně, ale i podle stran) a strana v něj byla uvedena druhou stranou nebo osobou třetí s ingerencí druhé strany (§ 583 ve spojení s § 584 odst. 1 a § 585 OZ12). Při omylu vyvolaném lstí je právní jednání neplatné, byť se týká vedlejší okolnosti (§ 584 odst. 2 OZ12). Neplatné je i právní jednání, pokud není dodržena zákonná nebo kontrahenty ujednaná forma. V takovém případě je ale stranám dána možnost konvalidace [^{→ 1.7.3}] (§ 582 OZ12, § 1758 OZ12). Relativní neplatností je podle § 587 odst. 1 OZ12 stiženo jednání toho, kdo jednal „(...) *přinucen hrozbou tělesného nebo duševního násilí vyvolávající vzhledem k významu a pravděpodobnosti hrozícího nebezpečí i k osobním vlastnostem toho, jemuž bylo vyhrožováno, jeho důvodnou obavu* (...)“. Z ustanovení o některých důvodech neplatnosti (např. oproti právě § 587 odst. 1 OZ12) výslovně neplyne, zda jde o neplatnost absolutní či relativní (např. § 582 odst. 1 OZ12). To proto, že záměrem zákonodárce bylo stanovit kritéria absolutní neplatnosti obecně, nikoliv výčetem¹⁸⁸. Proto § 588 věta první OZ12 stanoví: „*Soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek*“. Jako žádné právní ustanovení, ani toto nelze vykládat izolovaně. Proto důvod absolutní neplatnosti v § 588 OZ12 „*odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek*“ nelze aplikovat bez požadavku § 580 odst. 1 OZ12, který u právního jednání odporujícího zákonu pro neplatnost klade též požadavek „*pokud to smysl a účel zákona vyžaduje*“. Teprve spojením těchto dvou ustanovení se konstruuje hypotéza právní normy stanovící absolutní neplatnost právního jednání odporujícího zákonu.

Praktickým příkladem může být aplikace neplatnosti pro nedostatek formy podle § 582 OZ12. Následkem tohoto ustanovení ve spojení s dalším ust. může být jak absolutní, tak relativní neplatnost. O absolutní neplatnost půjde např. v případě ústně pořízené závěti bez úlev. Zákon totiž výslovně žádá formu písemnou (§ 1532 OZ12), proto by došlo k porušení zákonného požadavku na formu ve smyslu § 582 odst. 1 OZ12. Ustanovení § 1670 OZ12 stanoví ingerenci

¹⁸⁷ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 188.

¹⁸⁸ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 261.

státu v pozůstalostním řízení. Závěť jako dědický titul (§ 1476 OZ12) může založit univerzální sukcesí (zejm. vůči všem věřitelům zůstavitele podle § 1701 odst. 1 OZ12), což má dopad do širokého množství právních poměrů. Podle mého názoru je výše uvedené důvodem pro požadavek písemné formy závěti podle § 1532 OZ12, takže nenaplnění formy závěti je proti smyslu a účelu cit. ustanovení (§ 580 odst. 1 OZ12). Dopady univerzální sukcese a její široký dopad podle mne kvalifikují porušení zákonné formy závěti jako zjevné narušení veřejného pořádku ve smyslu § 588 OZ12. Proto porušení § 1532 OZ12 uvádím jako příklad neplatnosti absolutní. Podle téhož obecného ustanovení o neplatnosti pro nedostatek formy (§ 582 OZ12) může jít o neplatnost relativní. O tu by šlo podle cit. ust. podle mého názoru v případě, že by nebyla dodržena forma ujednaná stranami (§ 586 odst. 1 ve spojení s § 588 a contrario OZ12). Důvody neplatnosti se nevyčerpávají úpravou § 580 an. OZ12. V samotném OZ12 lze další důvody neplatnosti nalézt kupříkladu v § 714 odst. 2 (jednání manžela v souvislosti se SJM v nikoliv běžné záležitosti bez souhlasu druhého), § 1489 (odmítnutí dědictví pod podmínkou, výhradou či zčásti), § 1796 (lichva) nebo § 2764 odst. 1 (absence pojistného zájmu). Důvody neplatnosti jsou zakotveny ale i v jiných předpisech, např. § 76f odst. 1 OSŘ (porušení povinnosti uložené předběžným opatřením), § 47 odst. 4 TR (dispozice v rozporu s usnesením o zajištění) nebo § 48 ZOK (právní jednání bez zákonem požadovaného souhlasu nejvyššího orgánu obchodní korporace).

Lze říci, že termín „platnost“ je v praxi využíván jak ve významu § 574 OZ12 (schopnosti vyvolat právní následek), tak bohužel i jako synonymum perfekce. Zastávám názor, že užívání termínu „platnost“ ve smyslu perfekce není vhodné. Kloním se k rozlišování platnosti od perfekce. Vždyť význam termínu „perfekce“, který je obecně chápán ve významu „*1. dokonalost; 2. zakončení, provedení, závěr*“¹⁸⁹, sám o sobě vystihuje hotovost právního jednání lépe, než termín „platnost“. To, že platnost ve smyslu perfekce koliduje se samotným institutem (ne)platnosti ve smyslu § 574 a 580 an. OZ12, považuji za prohřešek proti srozumitelnosti práva. Jistý překryv mezi těmito instituty je, východiskem pro oba je závislost na náležitostech právního jednání, nicméně obsah těchto institutů je odlišný.

1.5.1.4 Zdánlivost

Důvodem pro odlišování zdánlivosti od neplatnosti je, že při zdánlivosti tu žádné právní jednání není¹⁹⁰. Zdánlivé je právní jednání podle § 551 an. OZ12 pro vady vůle (chybí či není vážná),

¹⁸⁹ LINHART, Jiří a kol. *Slovník cizích slov pro nové století*. Litvínov: Družstvo DIALOG, 2003. ISBN: 80-85843-61-7. Str. 288.

¹⁹⁰ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 251.

pro neurčitost nebo nesrozumitelnost obsahu a v případech, kdy zákon stanoví, že se k právnímu jednání nepřihlíží (např. § 1195 odst. 3 OZ12). Zdánlivost z důvodu absence vůle se uplatní i v případě fyzického ovládnutí „jednajícího“ (např. silou či drogou)¹⁹¹.

1.5.1.5 Účinnost

Účinnost Syruček a Koukal vymezují následovně: „(...) představuje stav, kdy nastávají účinky právního jednání [srov. 2. znak smluvní retroaktivity [→ 1.1] – pozn. aut.], a to účinky, které s takovýmto projevem vůle spojuje právní řád.“¹⁹² (obdobně Hendrychová¹⁹³). Pro upřesnění doplním, že sousloví „účinky právního jednání“ by podle mne mělo být chápáno jako účinky jednotlivých ujednání obsažených v právním jednání. Účinnost právního jednání pak lze datovat nejdříve k okamžiku nabytí účinnosti ujednání, které ji nabyde jako první.

1.5.1.6 Účinnost vs. splnitelnost vs. dospělost (splatnost)

Nabízelo by se tvrzení, že až v ujednaném čase plnění (od splnitelnosti podle § 1958 an. OZ12, srov. čl. 7:102 PECL¹⁹⁴), neřkuli od dospělosti (§ 1961 an. OZ12, srov. čl. 7:103 PECL¹⁹⁵) je ujednání o dané povinnosti účinné a povinnost tudíž až tehdy existuje. Podle mne tomu tak není. **Teze o účinnosti od času plnění neodlišuje (srov. § 550 vs. 1958 an. OZ12 a např. NS 32 Odo 894/2002¹⁹⁶) od stupňů právní relevantnosti právního jednání [→ 1.5.1.2] stadia popsatelná jako „stupně vymahatelnosti povinnosti“ (vznik, splnitelnost, dospělost, promlčenost). Že nejde o totéž plyne už z toho, že předpokladem prvního „stupně vymahatelnosti“ (vzniku povinnosti) je nejvyšší stupeň relevantnosti právního jednání (účinnost právního jednání), protože právní jednání dává vzniknout povinnosti [→ 1.5.1.1].** Zpravidla tedy povinnost existuje, i když čas plnění (splnitelnost) dosud nenastal. Proto je např. pohledávka věcí v právním smyslu i v době před splnitelností i dospělostí (§ 496 odst. 2, § 513 OZ12, § 2, § 19 odst. 8 ZÚčetní), a proto je možné předčasné plnění (§ 1962, § 2992 OZ12). Legislativně-technicky je úprava času plnění povinnosti obsažena v dispozici, nikoliv v hypotéze normy. Oproti tomu okamžik nastání stupně právní relevantnosti právního jednání

¹⁹¹ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 186-187.

¹⁹² SYRUČEK, Vladimír a Pavel KOUKAL. *Právní jednání*. In: SYRUČEK, Vladimír, Vencislav SABOTINOV a kol. *Realitní právo: nemovitosti v realitní praxi*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2020. ISBN: 978-80-7400-776-7. Str. 52.

¹⁹³ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 197.

¹⁹⁴ Čl. III.-2:102 DCFR.

¹⁹⁵ Čl. III.-2:103 DCFR.

¹⁹⁶ Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.11.2003, sp. zn. 32 Odo 894/2002.

(např. účinnosti) je v hypotéze normy. Že je dosud neúčinné právní jednání právně relevantní potvrdil i NS. Ten výslovně uvádí právní relevantnost co do vědomosti o a přípravy kontrahentů k plnění povinnosti. Podle NS ze závaznosti dosud neúčinného právního jednání [→ 1.4.1.1] mj. plyne, že i jeho změna či zánik se řídí stejnou úpravou, jako je tomu u již účinného právního jednání. Vždyť opačné tvrzení o „nevyvázatelnosti“ z neúčinného právního jednání by bylo absurdní.¹⁹⁷ Na výše uváděné rozlišení upozorňuje i Šilhán: „*Čas plnění je kategorií dopadající na realizaci závazkových práv a povinností. Nejde o úpravu jejich vzniku. (...) Vznik povinnosti (např. provést určité dílo) může nastat účinností smlouvy. (...) To, že určitá povinnost (např. provést dílo) ze smlouvy existuje, neznamená ještě nutně, že již může a má být splněna; zde právě záleží na času plnění, tedy splnitelnosti a splatnosti. Existence povinnosti je pouze nezbytnou podmínkou splnitelnosti i splatnosti. Nejde však o pojmy, které by bylo možno směřovat.*¹⁹⁸“.

Smluvní retroaktivita tedy nevztahuje před okamžik uzavření smlouvy jen „stupeň vymahatelnosti“ smluvní povinnosti (zejm. splnitelnost a dospělost). Naopak jsou „stupně vymahatelnosti“ smluvní povinnosti podmíněny předchozím nastáním nejvyššího stupně právní relevantnosti právního jednání (účinnosti), protože bez něj povinnost neexistuje (vznik povinnosti). Zpětně nelze vztahovat vymahatelnost (dospělost) a od ní počítané promlčení (§ 619 OZ12). V případě splnitelnosti závisí na hledisku možnosti plnění. K oběma posledním tvrzením viz kap. o nemožnosti plnění [→ 2.3].

1.5.1.7 Relativní neúčinnost

Relativní neúčinnost (§ 589 an. OZ12) neřadím mezi stupně právní relevantnosti právního jednání [→ 1.5.1.2], protože na rozdíl od nich relativní neúčinnost nepůsobí obecně vůči všem, tj. není vlastností právního jednání. Jde o individuální právo věřitele, který má vůči individuálnímu dlužníku vykonatelnou pohledávku. Relativní neúčinnost nicméně bývá se stupni právní relevantnosti vykládána, proto se o ní alespoň zmiňuji. V zažité terminologii OZ64 se nazývá jako „odporovatelnost“, což je ale spíše terminologie procesualistiky. Toto právo chrání proti právnímu jednání dlužníka, které zkracuje uspokojení vykonatelné pohledávky věřitele (tzv. odpůrčí právo). Ten se může domáhat žalobou (§ 589 odst. 2 OZ12), aby soud určil, že zkracující jednání proti němu právně účinné (§ 589 odst. 1 OZ12).

¹⁹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13.10.2020, sp. zn. 26 Cdo 2316/2020.

¹⁹⁸ ŠILHÁN, Josef. § 1958 [Čas plnění a výzva věřitele]. In: HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 04.05.2023 15:29] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlgez443cl4zdamj44dsx3qmyytsnjy>.

V některých případech je vyžadován i úmysl takového zkrácení. Ochrana dovoláním se relativní neúčinnosti je rozšířena ust. § 592, § 595 a § 596 odst. 1 OZ12 o: „(...) *opomenutí, kterým dlužník pozbyl majetkové právo nebo kterým jiné osobě vůči sobě vznik, zachování nebo zajištění jejího práva majetkové povahy způsobil. To platí i tehdy, odmítl-li dlužník dědictví, ledaže bylo předloženo. (...)*“ a následující práva: „*Neúčinnost právního jednání zakládá věřitelovo právo domáhat se uspokojení pohledávky i z toho, co neúčinným jednáním z dlužníkovy majetku ušlo. Není-li to dobře možné, náleží věřiteli odpovídající náhrada. (...) Nabytí-li třetí osoba k věci, z níž by se věřitel mohl jinak domoci uspokojení, takové právo, že se proti této osobě neúčinnosti dovolat nelze, má ten, proti němuž se věřitel neúčinnosti právního jednání mohl dříve dovolat a za jehož držby právo třetí osobě vzniklo, vůči věřiteli povinnost k náhradě škody.*“. Vůči komu se lze relativní neúčinnosti dovolat (vedle dlužníka) stanoví § 594 OZ12 „(...) *proti tomu, kdo s dlužníkem právně jednal, nebo kdo z právního jednání přímo nabyl prospěch, vůči jeho dědici nebo vůči tomu, kdo nabytí jmění při přeměně právnické osoby jako její právní nástupce. Vůči jinému právnímu nástupci se lze neúčinnosti dovolat jen tehdy, jestliže právnímu nástupci musely být známy okolnosti, pro něž by se věřitel mohl dovolat neúčinnosti právního jednání, nebo právní nástupce nabytí právo bezúplatně, anebo je právním nástupcem osoba blízká, ledaže jí v době, kdy právo po předchůdci nabytí, nemusely být známy okolnosti, pro něž by se věřitel mohl dovolat neúčinnosti právního jednání.*“. Možností pro zproštění povinností založených relativní neúčinnosti je uspokojení věřitelovy pohledávky za dlužníkem (s možností regrese) podle § 597 OZ12. Lhůty pro podání tzv. odpůřčí žaloby a napadnutelná právní jednání stanoví § 590, § 591 a § 593 OZ12.

1.5.2 K aspektu „uzavření smlouvy“ ve druhém znaku smluvní retroaktivity

1.5.2.1 Kontraktační proces podle OZ12

Podobu kontraktačního procesu lze ujednat (§ 1770 OZ12). Standardní proces kontraktace nalezneme v § 1731 an. OZ12 a lze jej rámcově shrnout následovně. Prvním právním jednáním v kontraktačním procesu je návrh na uzavření smlouvy, pro který OZ12 zavádí legislativní zkratku „nabídka“. Z té musí být zřejmý úmysl oferenta (nabízejícího) uzavřít určitou smlouvu s osobou, vůči níž nabídku činí, vůle být smlouvou vázán, bude-li nabídka přijata a musí obsahovat podstatné náležitosti smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena jeho jednoduchým a nepodmíněným přijetím (§ 1731 a 1732 odst. 1 OZ12). Pokud právní jednání nenaplnuje tyto požadavky, nejde o nabídku (§ 1733 OZ12). Nabídka zaniká účinností odmítnutí, smrtí či omezením svéprávnosti kontrahenta, vyplývá-li to ze smlouvy (§ 1739 OZ12), zrušením (§ 1737 a 1736 OZ12) a odvoláním za podmínek § 1738 OZ12. Akceptace

mezi nepřítomnými musí být podle § 1735 ve spojení s § 1740 odst. 1 OZ12 učiněna ve lhůtě uvedené v nabídce nebo přiměřené povaze navrhované smlouvy a zvolenému prostředku doručení nabídky. Obě právní jednání (nabídka i přijetí) mezi nepřítomnými působí až od okamžiku, kdy protistraně dojdou (§ 570 odst. 1 OZ12; domněnka dojití § 573 cit. zák.). Podle mého názoru ke střetu právních jednání nabídky i poptávky z hlediska právní reality dochází i mezi přítomnými (byť negociace může být natolik komplexní, že rozlišení je v praxi je téměř nemožné), jen s ohledem na přítomnost je upravena lhůta pro přijetí (bezodkladně, § 1734 ve spojení s § 1740 odst. 1 OZ12). To je ale podle mne obdobný důsledek, ke kterému by bylo možné dojít podle úpravy v případě nepřítomných v § 1735 OZ12: „(...) lze nabídku přijmout v době přiměřené (...) rychlosti prostředků, jež navrhovatel použil pro zaslání nabídky.“ Ústní forma zkrátka určuje bezodkladnost. Pozdní přijetí nabídky má účinky včasného, pokud ji akceptuje navrhovatel (§ 1743 odst. 1 OZ12). Opačné (tj. odmítnutí) je vyžadováno, jestliže je pozdní doručení dáno komplikací v doručení akceptace (§ 1743 odst. 2 OZ12). Lhůta pro zrušení akceptace uplyne jejím doručením podle § 1742 OZ12. Akceptace může být vyjádřena pouhým zachováním se podle nabídky, pokud to odpovídá obsahu nabídky, praxi smluvních stran, nebo pokud je to obvyklé (§ 1744 OZ12). Nečinnost i mlčení bez dalšího akceptací nejsou (§ 1740 odst. 1 věta poslední OZ12, srov. § 546 OZ12), stejně tak jí není přijetí s odlišujícím obsahem od nabídky (§ 1740 odst. 2 OZ12), pokud nejde o odchylku nepodstatnou a navrhovatelem přijatou (§ 1740 odst. 3 OZ12). Závěr negociace dává vzniknout (perfekce [→ 1.5.1.3 a 1.6.1.1]) dvoustrannému právnímu jednání – smlouvě [→ 1.4.1.1]. Ta se stává skutečností okamžikem, kdy dojde k nabytí účinnosti právního jednání „přijetí nabídky“ (§ 1745 OZ12) shodující se s právním jednáním „nabídkou“ (§ 1731 an. OZ12; k posuzování shody srov. § 1740 cit. zák.), přičemž projev těchto dvou právních jednání může splývat. Jde tak o okamžik konsenzu („(...) objektivně seznatelná společná vůle stran směřující k uzavření smlouvy (...)“¹⁹⁹), který tvoří obsah smlouvy (§ 1725 OZ12 s ním proto spojuje její uzavření). Nutno dodat, že vedle požadavků zákona může být požadavkem pro perfekci i výhrada kontrahenta co do počtu subjektů – smluvních stran (§ 1741 OZ12), shody o určité náležitosti (§ 1726 věta druhá OZ12) nebo naopak lze z obvyklých náležitostí slevit (§ 1726 věta první OZ12). Nikoliv zvláštní proces kontraktace, ale zvláštní způsob projevu vůle handicapovaných osob upravuje § 563 OZ12. Stejně tak právní jednání veřejnou listinou (§ 567 an. OZ12) je formou, nikoliv

¹⁹⁹ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 168.

zvláštním způsobem uzavírání smlouvy (srov. § 63 odst. 2 NotŘ arg. „*kdo formou notářského zápisu sám právně jedná*“).

Smlouvu lze vedle standardního a ujednaného kontraktačního procesu uzavřít i jinak. Odchytkou od jinak standardního procesu kontraktace je např. vyloučení ústní akceptace spotřebitelem ústní nabídky podnikatele v rámci zvláštní úpravy uzavírání smlouvy po telefonu (§ 1825 odst. 2 OZ12). Specifický způsob kontraktace bývá normován pro smlouvy, jimiž se zakládají právnické osoby (§ 125 odst. 1 ve spojení s § 122 OZ12). Příkladem může být přijetí stanov^[→ 2.4.2] (specifická smlouva²⁰⁰) ustavující schůzi spolku podle § 222 an. OZ12. Co se dražby (§ 1771 OZ12) a veřejné nabídky (§ 1780 an. OZ12) týká, více se jim v této práci nevěnuji. Domněnka v § 1732 odst. 2 OZ12 zahrnuje specifickou podobu veřejné nabídky, kterou jsou v cit. ust. vyjmenované marketingové nástroje (reklama, vystavení, katalog) při podnikatelské činnosti, pokud udávají cenu. U těchto dvou způsobů kontraktace totiž předpokládám počáteční nemožnost plnění^[→ 2.3] retroaktivní povinnosti, protože oferentovi je akceptant znám až k okamžiku perfekce (tzn. po konsenzu protnutím nabídky a akceptace). Možnost ujednání retroaktivních povinností ale nevylučuji u veřejné soutěže o nejvhodnější nabídku (výzva k podávání nabídek ve smyslu § 1772 OZ12), která vlastní kontraktační proces teprve zahajuje. Na druhou stranu s ohledem na hlediska existence „závazku“ de facto a realizace plnění^[→ 1.2.1], které se promítají do počáteční možnosti plnění^[→ 2.3], i v případě veřejné soutěže o nejvhodnější nabídku možnost smluvní retroaktivity vidím jako málo pravděpodobnou. Rámec pro soutěž i zamýšlenou smlouvu stanoví vyhlášovatel, a to vč. lhůt pro podávání nabídek i jejich přijetí (§ 1773 a § 1777 odst. 1 OZ12), s možností výhrady změn či zrušení výzvy i nabídky podle § 1774 a 1776 OZ12. Ten je tak sám vázán pro zařazení nabídky do soutěže (§ 1775 OZ12) s volností výběru z nabídek, pokud ve výzvě neurčil jinak (§ 1777 odst. 2 OZ12). Naopak odmítnutí všech nabídek musí být vyhrazeno ve výzvě (§ 1778 odst. 2 OZ12). Vyhlášovat je vázán povinností oznámení odmítnutí nabídek (§ 1779 OZ12).

1.5.2.2 Kontraktační proces podle PECL

Stručně nastiňuji i kontraktační proces podle PECL s ohledem na to, že jde o inspirační zdroj výslovně zmiňovaný zákonodárcem²⁰¹. Navíc blízkost OZ12 a PECL je mnohdy zjevná – např. čl. 2:201 PECL²⁰² je téměř doslovně převzat do § 1732 OZ12. Dokument PECL v čl. 2:101

²⁰⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20.10.2009, sp. zn. 29 Cdo 3196/2007.

²⁰¹ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 704.

²⁰² Čl. II.-4:201 DCFR.

odst. 1²⁰³ klade na smlouvu dva požadavky: vůle stran být právně vázán (posuzováno dle čl. 2:102²⁰⁴) a dosažení konsenzu. Ten nastává, pokud jsou smluvní podmínky přímo dostatečně vymezeny či jsou alespoň odvoditelné (čl. 2:103 odst. 1²⁰⁵). Proto je na ofertu kladen požadavek nejen vůle k vázanosti smlouvou, ale dále pokud akceptant přijme, aby nabídka obsahovala dostatečně smluvní podmínky pro formování smlouvy (vč. event. i vymíněných stranou – čl. 2:103 odst. 2²⁰⁶). Nutné je nezapomínat vedle povinností výslovných i na, slovy PECL, „*implikované povinnosti*“ s ohledem na záměr stran, povahu a hospodářský účel, dobrou víru a poctivost (čl. 6:102²⁰⁷). Přípustná je i „reklamní nabídka“ (čl. 2:201²⁰⁸, srov. též čl. 6:101 zejm. odst. 2 a 3²⁰⁹). Nabídka zaniká odvoláním (čl. 2:202²¹⁰) a odmítnutím (čl. 2:203²¹¹). Protože nabídka musí být přijata ve lhůtě jí stanovené, nebo v přiměřené, pozdní přijetí vede také k zániku nabídky (čl. 2:206²¹²), pokud ji oferent výslovně nepřijme, jako kdyby byla včasná (čl. 2:207²¹³). Naopak co se přijetí týká, to může být učiněno bez požadavku formy. Postačí tedy vyjádření vůle přijmout nabídku, tou ale bez dalšího není mlčení (čl. 2:204²¹⁴). Za přijetí je považováno, pokud kontrahenti nejednají proti tomu, i právní jednání, které obsahuje změny či další smluvní podmínky. Ty ale nesmí být podstatnou (viz čl. 1:301 odst. 5) změnou, pak jde o odmítnutí a novou nabídku (čl. 2:208²¹⁵). Pro okamžik uzavření smlouvy se uplatní teorie dojití (viz čl. 1:303²¹⁶) akceptace, nebo přijetí chováním, pokud k tomu vede zejm. sama nabídka nebo praxe smluvních stran (čl. 2:205²¹⁷). Přípustná je i inkorporace obecných (nikoliv individuálně sjednaných) smluvních podmínek (čl. 2:104²¹⁸). Výslovně pro případ konfliktu všeobecných podmínek PECL stanoví platnost v nekonfliktním rozsahu, pokud strany neujednají proti tomuto následku (čl. 2:209²¹⁹). Podle PECL lze ujednat i určení smluvních podmínek smluvní stranou nebo třetí osobou (čl. 6:105 a 6:106²²⁰). Stejně tak lze ujednat i

²⁰³ Čl. II.-4:101 DCFR.

²⁰⁴ Čl. II.-4:102 DCFR.

²⁰⁵ Čl. II.-4:103 DCFR.

²⁰⁶ Čl. II.-4:103 DCFR.

²⁰⁷ Čl. II.-9:101 DCFR.

²⁰⁸ Čl. II.-4:201 DCFR.

²⁰⁹ Čl. II.-9:102 DCFR.

²¹⁰ Čl. II.-4:202 DCFR.

²¹¹ Čl. II.-4:203 DCFR.

²¹² Čl. II.-4:206 DCFR.

²¹³ Čl. II.-4:207 DCFR.

²¹⁴ Čl. II.-4:204 DCFR.

²¹⁵ Čl. II.-4:208 DCFR.

²¹⁶ Čl. I.-1:109 DCFR.

²¹⁷ Čl. II.-4:205 DCFR.

²¹⁸ Čl. II.-9:103 DCFR.

²¹⁹ Čl. II.-4:209 DCFR.

²²⁰ Čl. II.-9:105 a II.-9:106 DCFR.

závazek ve prospěch třetí osoby (čl. 6:110²²¹). Na smlouvu není kladen přímo PECL požadavek formy (čl. 2:101 odst. 2²²²), přitom mezi podnikateli je přípustná platnost obsahu dle záznamu kontraktace smluvní stranou (čl. 2:210²²³). I pokud v praxi není rozlišení oferty a akceptace možné, úprava kontraktačního procesu PECL se uplatní (čl. 2:211²²⁴; srov. analogii podle čl. 1:107).

1.6 Časový aspekt druhého znaku smluvní retroaktivity

1.6.1 Časový aspekt právních účinků smlouvy

1.6.1.1 Okamžik perfekce a zdánlivosti smlouvy

De lege lata k perfekci smlouvy dochází účinností přijetí nabídky (§ 1745 OZ12) [→ 1.6.1.2], přičemž akceptace může vůči nabízejícímu působit nejdříve dojitím do jeho dispoziční sféry (§ 570 odst. 1 ve spojení s § 550 OZ12). Ust. § 1745 OZ12 je dispozitivní, smluvní strany mohou ujednat perfekci jiným způsobem např. doručením třetí osobě²²⁵. U zdánlivosti o okamžiku jejího vzniku de iure nemá smysl uvažovat, protože co z pohledu práva není, z podstaty věci nemohlo vzniknout. Pokud hledáme okamžik platnosti ve smyslu § 574 OZ12, tj. perfekce spolu s bezvadností (absencí důvodu neplatnosti), nastává platnost vznikem obou těchto definičních znaků.

1.6.1.2 Okamžik účinnosti smlouvy

Okamžik, kdy smlouva nabývá účinnosti, lze vyčíst z § 550 OZ12, který upravuje institut doložení času. Už z první věty cit. ust. „*Je-li k účinnosti právního jednání určena počáteční doba (...)*“ plyne, že pro účinnost lze smlouvou stanovit dobu, a to i implicitně (např. ujednání o dodatečném doplnění obsahu závazku či jeho určení třetí osobou podle § 1748 a § 1749 OZ12). Není-li tato doba určena, právní jednání vyvolává následky již svým vznikem. Zvláštní úprava je obsažena v § 1762 odst. 1 OZ12, který při event. zákonném požadavku rozhodnutí orgánu pro účinnost smlouvy spojuje účinnost smlouvy až s tímto rozhodnutím. Mimo OZ12 zvláštní úpravu nalezneme zejm. v § 6 odst. 1 ZRegSml, který vlastně stanoví odkládací podmínku účinnosti smlouvy spadající pod § 2 ve spojení s § 3 ZRegSml: „*Smlouva, na niž se vztahuje povinnost uveřejnění prostřednictvím registru smluv, nabývá účinnosti nejdříve dnem uveřejnění.*“, a odst. 2 cit. ust. „*Nezávisle na uveřejnění prostřednictvím registru smluv nabývá*

²²¹ Čl. II.-9:301 DCFR.

²²² Čl. II.-1:106 DCFR.

²²³ Čl. II.-4:210 DCFR.

²²⁴ Čl. II.-4:211 DCFR.

²²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16.01.2013, sp. zn. 31 Cdo 1571/2010.

účinnosti smlouva, která byla uzavřena v krajní nouzi nebo za účelem odvrácení nebo zmírnění újmy hrozící bezprostředně v souvislosti s mimořádnou událostí ohrožující život, zdraví, majetek nebo životní prostředí.“ (dále event. srov. zvláštní úpravu pro léčiva a zdravotnické prostředky v odst. 3 cit. ust.). Ujednání o jednotlivých povinnostech, a to event. i převážná většina z nich, může nabýt účinnosti i po účinnosti smlouvy (dělená účinnost). Jak tedy odlišit účinnost smlouvy a ujednání o jednotlivých povinnostech, když tvrdím, že i jejich převážná může nabýt účinnosti až po účinnosti samotné smlouvy? Odlišujícím kritériem je formálně ujednání o účinnosti smlouvy (vs. ujednání o účinnosti určitých povinností). Materiálně bych tuto hranici vedl nabytím účinnosti ujednání o předmětu plnění, popř. dalších ujednání, bez nichž by závazek nebyl možný fakticky i právně. Nemám tím ale na mysli podstatné náležitosti jednotlivých smluvních typů ve smyslu § 1746 odst. 1 OZ12, protože platný závazek může vzniknout i bez nich (srov. § 1746 odst. 2, event. § 555 odst. 2 OZ12).

Okamžik účinnosti je pro zkoumaný předmět (smluvní retroaktivitu) zásadní. Je proto nezbytné stručně vysvětlit právní institut doložení času, na kterém účinnost smlouvy závisí. Ust. § 550 OZ12 stanoví: *„Je-li k účinnosti právního jednání určena počáteční doba, použijí se obdobně § 548 a 549 o odkládací podmínce. Omezi-li se účinnost právního jednání konečnou dobou, použijí se obdobně § 548 a 549 o rozvazovací podmínce.*“ Doložení času je právní institut, který charakterizuje důvodová zpráva následovně: *„Doložením času (dies) rozumíme stanovení budoucí jisté události, na které závisí vznik, změna nebo zánik nějakého právního následku. Podle toho se rozeznává dies a quo, tj. den (čas), od kterého právní následek vzniká, a dies ad quem, tj. den (čas), kterým právní účinky končí. Na rozdíl od podmínky, která je spojena s nejistou událostí v budoucnu, je tedy doložení času spojeno s jistou událostí, která v budoucnu nastat musí.*²²⁶“ K určení časového okamžiku je nutné dodat, že *„Počáteční nebo konečná doba může být určena tak, že je jisté, zda a kdy nastane (dies certus an et quando – typicky pokud je udáno konkrétní datum), případně je jisté zda, ale není jisté, kdy nastane (dies certus an, incertus quando – např. v den smrti).*²²⁷“ Překryv mezi doložením času a podmínkou je dán jejich podobností *„Jak již však bylo výše zmíněno, i v případě ujednání dies certus an může jít o podmínku. Obecně tedy bude záležet na výkladu konkrétního smluvního ujednání, zda se bude jednat o podmínku nebo doložení času, přičemž směrodatným by mělo být posouzení, zda je*

²²⁶ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 251.

²²⁷ DOBROVOLNÁ, Eva. *§ 550 [Doložení času]*. In: LAVICKÝ, Petr, Milan HULMÁK a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vydání. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2021. ISBN: 978-80-7400-852-8. [cit. 01.06.2023 17:01] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgfpwk5tlgi2s443cl4zdamjlsl44dsx3qmy2tkma>.

*jisté nebo nejisté, že určitá událost v budoucnu nastane (...). Pokud bude pochybné, zda a kdy určitá událost nastane, bude se spíše jednat o podmínku. (...)*²²⁸, ale také jejich možnou kombinací „*Možná je i kombinace podmínky a doložení času, například tam, kdy má stav nejistoty vázaný na odkládací podmínku nastat nejpozději v určený den, případně má být stav nejistoty vázaný na rozvazovací podmínku nejpozději v určený den ukončen.*”²²⁹.

V případě podmínky (§ 548 a § 549 OZ12) si kontrahenti ještě v okamžik perfekce nejsou jistí (subjektivně, ale i objektivně), zda a příp. i kdy skutečnost, která slouží jako podmínka, nastane. Podmínky obecně dělíme na 1) odkládací a rozvazovací, 2) náhodné (strany nemohou ovlivnit; např. přírodní události) a potestativní (mohou je splnit, či jejich naplnění významně ovlivnit). Z podmínek bývají vylučovány právní podmínky platnosti či účinnosti právního jednání a tzv. vedlejší ujednání u kupní smlouvy.²³⁰ Pro smluvní retroaktivitu ale je zajímavý jev, kdy jsou účinky smlouvy podmíněny skutečností, která objektivně nastoupila, strany o tom ale dosud nevědí (nejistota je pouze subjektivní). V komentáři je uvedený příklad situace, kdy podmínkou je nabytí dědictví v době, kdy se kontrahent ví o smrti zůstavitelky, nemá ale dosud důvod být přesvědčen, že bude jejím dědicem, ale de iure už jím je (srov. § 1479 OZ12)²³¹. Podle mého názoru ve výše uvedeném příkladu účinky takto podmíněné smlouvy nenastávají již k okamžiku úmrtí zůstavitelky (byť okamžik nabytí dědictví je zachován, zde jde ale o smlouvu na této okolnosti závislou), jak uvádí komentář²³². Podle mého názoru je nutné splnění podmínky (i retrospektivně [^{→ 1.7.10]}) spojit s okamžikem důvodné vědomosti (ve smyslu § 4 odst. 2 ve spojení s odst. 1 cit. paragrafu OZ12). S ohledem na řešenou smluvní retroaktivitu je nutné poukázat na skutečnost, že i v případě podmínky může rozhodná skutečnost ležet v minulosti, a to i když si jí strany dosud nejsou vědomy, jak dokládá parafrázovaný příklad z komentářové literatury.

Uvádím, že okamžik účinnosti smlouvy lze ujednat, jinak nastává perfekcí. Toto tvrzení opírám o § 550 OZ12, který platí pro právní jednání obecně, tj. vč. jednostranných. Dále uvádím

²²⁸ DOBROVOLNÁ, Eva. § 550 [Doložení času]. In: LAVICKÝ, Petr, Milan HULMÁK a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vydání. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2021. ISBN: 978-80-7400-852-8. [cit. 01.06.2023 17:01] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgfpwk5tlgi2s443cl4zdamjlsl44dsx3qmy2tkma>.

²²⁹ Tamtéž.

²³⁰ DOBROVOLNÁ, Eva. § 548 [Podmínka, podmínka odkládací a rozvazovací, podmínka nemožná]. In: LAVICKÝ, Petr, Milan HULMÁK a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vydání. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2021. ISBN: 978-80-7400-852-8. [cit. 01.06.2022 20:38] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgfpwk5tlgi2s443cl4zdamjlsl44dsx3qmy2tioa>.

²³¹ Tamtéž.

²³² Tamtéž.

[→ 1.6.1.1], že de lege lata k perfekci smlouvy dochází účinností přijetí nabídky (§ 1745 OZ12), která je právě oním jednostranným právním jednáním. Z této rekapitulace přirozeně vyplývá otázka – mohou oferent či oblát ve svém jednostranném jednání určit účinnost nabídky či jejího přijetí (nebo jinak ujednaného způsobu perfekce), a tak stanovit okamžik perfekce smlouvy? Domnívám se, že tomu tak není. **To proto, že ve výsledku určení odchylné účinnosti (i perfekce) oferty nebo akceptace se jejich střetnutím (tj. konsenzem) s právním jednáním protistrany stane ujednáním jako součástí samotné smlouvy s důsledky na její účinky.** Nevyhnutelnost konsenzu je dána tím, že jinak nabídka zaniká (§ 1739 odst.1 a § 1734, § 1735 OZ12). **Konzumuje-li smluvní ujednání vůli o účincích smlouvy z oferty nebo akceptace, dostává se účinnost obou těchto jednostranných právních jednání mimo dispozici stran. V důsledku toho se mimo dispozici dostává i okamžik perfekce smlouvy (nikoliv ale její způsob [→ 1.5.2]).** V tomto smyslu judikoval i Krajský soud v Ústí nad Labem pod sp. zn. 10 Co 354/2002 (citováno dle Ondřejové²³³): *„Datum uvedené ve smlouvě časově identifikuje okamžik jejího uzavření a prokazuje, že smlouva byla uvedeného dne skutečně uzavřena. Prokáže-li se, že smlouvu účastníci uzavřeli ve skutečnosti jiného dne než dne uvedeného ve smlouvě, je třeba se zabývat otázkou, zda simulací jiného data uzavření smlouvy nedošlo k obcházení zákona a zda smlouva není postižena absolutní neplatností.“* Protože tedy zastávám názor, že perfekce není v dispozici stran, nesouhlasím s názorem Ondřejové²³⁴, že je přípustné provést u okamžiku uzavření smlouvy v textu jejího vyhotovení ante- nebo post- dataci. Připouštím ale, že jde fakticky o nesouhlas marginální, protože souhlasím s výsledným právním stavem, nikoli ale s výkladem postoje OZ12 k věci. Je-li okamžik uzavření smlouvy mimo dispozici stran, je-li v podstatě objektivně určeným časovým okamžikem, pak uvedení data je uvedením faktu ve vyhotovení smlouvy. Tedy stejnou kategorií, jako je třeba uvedení identifikačních údajů smluvní strany (§ 3019 OZ12) nebo identifikace předmětu závazku (u nemovitých věcí srov. § 8 KatZ). Druhou kategorií je samotný obsah závazku (povinnosti), kterým dává vzniknout smlouva, zachycuje je její vyhotovení a v souladu se zásadou dispozitivnosti (§ 1 odst. 2 OZ12) si je mohou strany ujednat. Smlouva má pak obě tyto kategorie zachytit. A to fakta tak, jak jsou a obsah závazku, jak byl ujednan. Vždyť proto zákonodárce v § 565 OZ12 i se soukromou listinu spojuje vlastnost pravosti a správnosti. Tvrzení, že listina má odpovídat skutečnosti potvrzuje komentář k cit. ust. Berana: *„(...) předmětem dokazování zpravidla není pravost a správnost listiny, ale existence dokazované skutečnosti, která má z listiny vyplývat. (...)*

²³³ ONDŘEJOVÁ, Dana. *Průvodce uzavíráním smluv*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2020. ISBN: 978-80-7598-806-5. Str. 492.

²³⁴ Tamtéž. Str. 494.

*Důsledkem povinnosti prokázat pravost a správnost soukromé listiny je, že okolností podstatným způsobem zpochybňující existenci dokazované skutečnosti může být již pouhé popření pravosti nebo správnosti listiny.*²³⁵, resp. už dovozování skutkových zjištění na základě listiny, jakožto důkazního prostředku (§ 129 OSŘ). Na druhou stranu ale souhlasím s Ondřejovou, že ante- nebo post- datace není sama o sobě důvodem neplatnosti právního jednání. To proto, že ačkoli by mělo být vyhotovení správné (i pravé), nemusí být všeobsažné (srov. např. § 545 nebo § 1751 odst. 3 OZ12; k absenci faktu – jména podepisujících – srov. např. sp. zn. NS 29 Odo 965/2006²³⁶), ani bezchybné, a přesto bude platné (srov. zejm. § 574, a dále např. § 578 nebo § 556 OZ12). Navíc event. prokazovat skutečný okamžik perfekce proti uvedenému ve smlouvě bude velmi obtížné; to je možné vidět v praxi²³⁷. Tím pádem bude s největší pravděpodobností většinou ante- nebo post- datovaná perfekce považována soudem za skutečnost. To je zřejmě následek, na který Ondřejová ve výsledku míří rovněž. Osobně se nicméně domnívám, že nejde o právní přípustnost takové praxe (OZ12 podle mne preferuje správnost listiny, resp. vyhotovení), ale o možnost tak učinit vzhledem k nesankcionování takové praxe. Požadavek souladu mezi obsahem závazku dle smlouvy a skutečně ujednaným obsahem se zakládá na § 556 OZ12 [→ 1.4.2.2].

1.6.1.3 Odpůrčí lhůta při smluvní retroaktivitě

Lhůta k domáhání se, aby soud určil, že právní jednání dlužníka není vůči věřiteli právně účinné (tj. relativně neúčinné), se za obvyklých okolností počítá od účinnosti zkracujícího právního jednání. Počítání od účinnosti, nikoli platnosti plyne již z dikce § 589 odst. 1 OZ12 (arg. „*Zkracuje-li právní jednání*“). Odpovídá tomu i konstantní judikatura, když odpůrčí lhůty počítá od vkladu do katastru nemovitostí²³⁸ nebo až nabytí účinků dohody dědiců o vypořádání dědictví²³⁹. V případě smluvní retroaktivity je ale podle mého názoru třeba odpůrčí lhůtu počítat až od platnosti. Kdyby totiž byla odpůrčí lhůta počítána od účinnosti zkracující smlouvy s účinností předcházející platnosti, mohl by tak zkracující dlužník ve vztahu k věřiteli jednostranně zkrátit nejen majetek, ale i odpůrčí lhůtu. Takový prostup by byl podle mého názoru v rozporu se zákonem a zjevně by se přičil dobrým mravům (narušení korektivu

²³⁵ BERAN, Vladimír. § 565 [Pravost a správnost soukromé listiny]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:30] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrq14zc443cl4zdamj44dsx3qmy2tmni>.

²³⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.11.2007, sp. zn. 29 Odo 965/2006.

²³⁷ Např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26.06.2008, sp. zn. 32 Cdo 1276/2007.

²³⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.08.2010, sp. zn. 30 Cdo 531/2009.

²³⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 02.04.2013, sp. zn. 21 Cdo 662/2012.

poctivosti podle § 6 OZ12), což ústí v absolutní neplatnost (§ 588 OZ12). I beztak by šlo o zjevné zneužití smluvní retroaktivity, čemuž není možné poskytnout právní ochranu (§ 8 OZ12).

1.6.2 K retroaktivitě v právu obecně

Trefná je připomínka Procházky: „Zásadně každý zákon, není-li nějak omezen, zachycuje jak budoucnost tak minulost.²⁴⁰“. Že jsou normy upravující časovou působnost obsaženy i ve smluvních ujednáních připomněl Sedláček: „Nesmíme však zapomínati na to, že časové omezení skutkové podstaty normy nevyskytuje se jen u zákona, nýbrž také u smluv a u rozhodnutí soudů.²⁴¹“. Přesto bývá v právní vědě retroaktivita diskutována zpravidla pouze v souvislosti s heteronomní úpravou [^{→ 1.4.3}], tj. jako retroaktivita právních předpisů. Byl to právě OZO, který zásadu zákazu retroaktivity zákonů zakotvil v § 5 pro celý tehdejší právní řád: „Zákony nepůsobí nazpět; nemají tudíž vlivu na jednání, která se zběhla dříve, a na práva dříve nabytá.“. Obecně je smysl předpony „retro-“ uváděn jako „první část složených slov mající význam zpět (časově, místně)“ a retroaktivity jako „zpětná platnost“²⁴².

Význam termínu retroaktivita osvětluje a ohrazuje se proti němu Vojír: „Retroaktivita je slovo latinského původu (...) Retro znamená zpět, nazpět, dozadu; agere hnát, honit, pohánět. Retro-agere je tedy v původním významu hnát zpět. (...) za správné označení pokládám výraz zpětná platnost čili „retrovalidita“.²⁴³“. Stručně lze retroaktivitu definovat jako „zpětnou působnost právní normy.²⁴⁴“. Gerloch retroaktivitu podává jako „(...) zpětná účinnost zákona nebo jiného právního předpisu, resp. zpětná časová působnost právní normy.²⁴⁵“. Jím uváděnou zpětnost je nutné zasadit do rámce v cit. učebnici předkládané posloupnosti časové působnosti právní normy: „Pokud jde o časovou posloupnost vzniku právní normy, na výchozí hranici stojí právní norma schválená. Reálně existuje, ale není dosud schopna vyvolat právní účinky sledované

²⁴⁰ PROCHÁZKA, Adolf. *Retroaktivita zákonů*. In: HÁCHA, Emil, Jiří HOETZEL a Karel LAŠTOVKA a kol. *Slovník veřejného práva československého. Sv. 3, P až Ř*. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1934. Str. 801.

²⁴¹ SEDLÁČEK, Jaromír. § 5. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 1. Reprint původního vydání z roku 1935. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-61-2. Str. 106.

²⁴² LINHART, Jiří a kol. *Slovník cizích slov pro nové století*. Litvínov: Družstvo DIALOG, 2003. ISBN: 80-85843-61-7. Str. 323.

²⁴³ VOJÍŘ, Petr. *Časové meze autonomie vůle stran*. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři) *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8. Dostupné z:

https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf. Str. 7 a 11.

²⁴⁴ *Retroaktivita*. In: MADAR, Zdeněk a kol. *SLOVNÍK ČESKÉHO PRÁVA. 2. díl: P-Z*. Praha: Linde Praha, akciová společnost, 1999. ISBN: 80-7201-150-2. Str. 1176.

²⁴⁵ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva. 7. aktualizované vydání*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7380-652-1. Str. 101.

zákonodárcem. Platnou se právní norma stává v okamžiku, kdy v procesu normotvorby byly splněny všechny povinné náležitosti (...) ²⁴⁶“. Následuje účinnost, cit. autorem definovaná jako „(...) spočívá v možnosti způsobit následky s přijetím právní normy vymezené, tj. jeho aplikovatelnost na normou upravené právní vztahy. ²⁴⁷“. Definicí retroaktivity zákonů ilustrující její „technické“ fungování podal Procházka: „Retroaktivní zákon zakládá právní následky zpětně, tj. pro dobu minulou, takže v okamžik svého vzniku obohacuje právní řád o odvozené normy (konkrétní práva a povinnosti), s nimiž se nakládá tak, jako by platily již v minulosti. (...) Při retroaktivním zákonu je podmíněná skutková podstata (a zpravidla též podmiňující) časově zasazena do doby před vznikem zákona, takže zákon zavazuje již v minulosti ten či onen subjekt k určitému úkonu. ²⁴⁸“.

S termínem retroaktivita si právní věda navykla spojovat dvě situace, které rozlišuje jako retroaktivitu pravou a nepravou (odlišně Koukal²⁴⁹). Gerloch pravou retroaktivitu vysvětluje takto: „(...) účinnost právního předpisu začne dříve než jeho platnost, takže se použije pozdějšího zákona na případy (právní skutečnosti), které se staly již v minulosti. (...) se zpětně mění právní poměry, tj. že se podle v současnosti platné a účinné právní úpravy posuzují právní vztahy, právní skutečnosti i právní chování a jednání, které se uskutečnily dříve (...) Nová právní úprava tedy mění právní následky, které podle práva nastaly přede dnem její platnosti. ²⁵⁰“ K nepravé retroaktivitě uvádí, že souvisí s právními následky změn právní úpravy, že nezasahuje do minulosti (přesněji „(...) nezakládá žádných právních následků pro minulost. ²⁵¹“), tudíž se o retroaktivitu striktně vzato nejedná. Problematiku nepravé retroaktivity Gerloch shrnuje následovně: „(...) vznik a platnost právních vztahů, právních skutečností a právního chování se posuzuje podle dříve platných norem, obsah právních vztahů se posuzuje podle normy účinné v době, kdy se o těchto právních vztazích rozhoduje. ²⁵²“ „Techničtěji“ nepravou retroaktivitu popsal Procházka: „Nepravé zpětné působení zákona pouze znamená, že nový zákon zachycuje (právně kvalifikuje) minulé skutečnosti nebo že se

²⁴⁶ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017. Str. 79.

²⁴⁷ Tamtéž. Str. 98.

²⁴⁸ PROCHÁZKA, Adolf. *Retroaktivita zákonů*. In: HÁCHA, Emil, Jiří HOETZEL a Karel LAŠTOVKA a kol. *Slovník veřejného práva československého*. Sv. 3, P až Ř. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1934. Str. 799.

²⁴⁹ KOUKAL, Pavel. *Předvídatelnost, retroaktivita a zpětné působení práva*. [online] In: *Právník*, 3/2016. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Str. 233-260. ISSN: 0231-6625. [cit. 08.08.2022 15:06] Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2016/3/2.Koukal_3_2016.pdf. Str. 233.

²⁵⁰ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7380-652-1. Str. 98.

²⁵¹ PROCHÁZKA, Adolf. *Retroaktivita zákonů*. In: HÁCHA, Emil, Jiří HOETZEL a Karel LAŠTOVKA a kol. *Slovník veřejného práva československého*. Sv. 3, P až Ř. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1934. Str. 800.

²⁵² GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7380-652-1. Str. 102.

dotýká (modifikuje, ruší) existujících právních následků, t. j. na skutkové podstaty je založivší váže pro budoucnost jiná práva a jiné povinnosti než zákonodárství dosavadní.²⁵³ Souhlasím s pregnančním rozlišením Koukala, že minulost nepravá retroaktivita reflektuje, pravá retroaktivita na minulost působí²⁵⁴. **Nepravá retroaktivita nenaplnuje 2. znak, kterým jsem smluvní retroaktivitu vymezil (tj. vztahování účinků před okamžik uzavření) [→ 1.1], retroaktivitu v této práci je proto nutné chápat jako tzv. retroaktivitu pravou.**

Fungování retroaktivity je ale poněkud složitější. Dvojí podobu pravé retroaktivity rekapituluje Ústavní soud s odkazem na Tichého následovně: „Pravá retroaktivita pak „zahrnuje v podstatě dvě odlišné situace“ a to za první „stav, že nová úprava dávala vznik (novým právním) vztahům před její účinností za podmínek, které teprve dodatečně stanovila“ a za druhé „novela může měnit právní vztahy vzniklé podle staré právní úpravy, a to ještě před účinností nového zákona“.²⁵⁵ Že se fungování retroaktivity nemusí dotýkat jen právních následků (dispozice normy), ale i podmínek právních následků (hypotézy normy) připomněl k nepravé retroaktivitě Procházka: „Toto se projevuje v tom, že nový zákon sice nezakládá právních následků pro minulost, avšak buď povyšuje minulé skutečnosti za podmínku budoucího právního následku (prostá výlučnost) nebo modifikuje pro budoucnost právní následky podle dřívějších zákonů založené (ztížená výlučnost).²⁵⁶“

1.7 Právní instituty pro subsumpci skutkových okolností smluvní retroaktivity

1.7.1 Aplikace právních norem na zkoumaný právní jev

Příklady z judikatury ke zkoumání smluvní retroaktivity [→ 1.2] poskytly přesnější představu o skutkových okolnostech. Pro tyto skutkové okolnosti je nezbytné zvolit relevantní právní úpravu (právní instituty), která bude vhodná k subsumpci²⁵⁷. Právní institut retroaktivity byl popsán v podkap. 1.6.2. V této kapitole jsou tedy uvedeny instituty, které se na dané skutkové okolnosti aplikují namísto (někdy chybně uvažované) retroaktivity, nebo které se aplikují v překryvu s institutem retroaktivity.

²⁵³ PROCHÁZKA, Adolf. *Retroaktivita zákonů*. In: HÁCHA, Emil, Jiří HOETZEL a Karel LAŠTOVKA a kol. *Slovník veřejného práva československého*. Sv. 3, P až Ř. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1934. Str. 800.

²⁵⁴ KOUKAL, Pavel. *Předvídatelnost, retroaktivita a zpětné působení práva*. [online] In: *Právník*, 3/2016. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Str. 233-260. ISSN: 0231-6625. [cit. 08.08.2022 15:06] Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2016/3/2.Koukal_3_2016.pdf. Str. 239.

²⁵⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 04.02.1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

²⁵⁶ PROCHÁZKA, Adolf. *Retroaktivita zákonů*. In: HÁCHA, Emil, Jiří HOETZEL a Karel LAŠTOVKA a kol. *Slovník veřejného práva československého*. Sv. 3, P až Ř. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1934. Str. 800.

²⁵⁷ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7380-652-1. Str. 206 an.

1.7.2 Zachycení již uzavřené smlouvy ve vyhotovení („zasmluvnění“)

V podkap. 1.4.2 uvádím rozlišení vyhotovení, smlouvy a závazku, v podkap. 1.2.2 důsledky neuvědomění si rozdílů mezi právní a mimoprávní realitou a v podkap. 1.2.1 rozlišení závazků *de iure*, „závazků“ *de facto* a realizace plnění.

Pokud uvažujeme o aplikovatelnosti institutu retroaktivity, je vhodné si uvědomit její hranici, kterou uvedl Procházka: „*Případy, kdy nový zákon sice stanoví právní následky pro minulost, avšak jen takové, které již v minulosti platily (...) nelze pokládat za retroaktivitu.*“²⁵⁸. Laická veřejnost může mít tendenci ztotožňovat smlouvu výlučně jen s písemnou formou, byť běžně kontrahuje i konkludentně (právní realita ^[→ 1.2.2]) v souladu s principy § 546 (způsoby právního jednání) a § 559 (volba forem právního jednání) OZ12. Kvůli této event. nevědomosti mohou přistoupit k tzv. „zasmluvnění“, což je podepsání vyhotovení již dříve perfektní smlouvy (např. „zasmluvnění“ konkludentní smlouvy v souladu s § 1757 OZ12). Tím, že si ujednají „(...) *právní následky pro minulost, avšak jen takové, které již v minulosti platily (...)*“, naplní podmínky uplatnitelnosti cit. tvrzení Procházky. Proto ve skutečnosti o retroaktivitu nejde. Totéž platí pro záznamy o právním jednání podle § 562 odst. 2, § 566 odst. 2 a § 1757 OZ12 (k odst. 2 posledně zmíněného srov. téměř identický čl. 2:210 PECL²⁵⁹). Institut „zasmluvnění“ se uplatní i v případě těch závazků, které vznikly z jiného právního důvodu ^[→ 1.4.2.1]. V doktríně se „zasmluvnění“ dotkl Sedláček: „*Strany mohou dodatečně o neformálně uzavřené smlouvě prohlásiti, že na příště má platiti tak, jak v dodatečně vyhotovené listině je obsažena.*“²⁶⁰. Podle souladu vyhotovení s „původní“ smlouvou půjde buď o písemné vyhotovení smlouvy, nebo o novaci či dohodu o změně obsahu závazku ^[→ 1.7.6]. Subsumpce pod jeden z těchto institutů bude zpravidla záležet na prohlášení stran ve vyhotovení, nakořik mají za to, že dochází ke shodě či změně obsahu původní smlouvy.

Situaci, kdy smlouva neodpovídá vyhotovení demonstruje rekapitulovaný NS 29 Af 43/2017²⁶¹: ^[→ 1.2.7], ve kterém bylo konstatováno, že se o smluvní retroaktivitu nejedná. Za příklad onoho „zasmluvnění“ může sloužit NS 29 Cdo 2173/99²⁶². V cit. věci strany podepsaly antedatované písemné vyhotovení smlouvy o dílo, když již byla více jak polovina díla hotová. Takové právní jednání NS shledal za neobvyklé, ale platné. Z jazykového vyjádření se zdá, že NS tento závěr

²⁵⁸ PROCHÁZKA, Adolf. *Retroaktivita zákonů*. In: HÁCHA, Emil, Jiří HOETZEL a Karel LAŠTOVKA a kol. *Slovník veřejného práva československého*. Sv. 3, P až Ř. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1934. Str. 800.

²⁵⁹ Čl. II.-4:210 DCFR.

²⁶⁰ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 29.

²⁶¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.04.2019 ve věci sp. zn. 29 Af 43/2017.

²⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.03.2001, sp. zn. 29 Cdo 2173/99.

formuloval pro smluvní retroaktivitu, o tu ale podle mne nešlo s ohledem na zřejmou (ústní) shodu na provedení díla mezi zhotovitelem a objednatelem.

S uvědoměním si odlišnosti (písemného) vyhotovení souvisí i tzv. písařská chyba. Právní následky chyby v psaní upravuje § 578 OZ12, který stanoví, že „(...) nejsou právnímu jednání na újmu, je-li jeho význam nepochybný“. Závazek dotčený písařskou chybou je tak platný, a tudíž se na něj bez dalšího uplatní v této podkapitole uváděné závěry.

Lze shrnout, že tzv. „zasmluvnění“ a tzv. písařská chyba retroaktivní nejsou, protože se jedná o již existující smlouvu. Tak tomu není v případě konvalidace ^[→ 1.7.3] a ratihabice ^[→ 1.7.4].

1.7.3 Konvalidace

Konvalidace slouží k odstranění (zhojení) vady právního jednání, Hendrychová se výslovně ohrazuje proti nahlížení na konvalidaci jako na „(...) nápravu neplatnosti, či dokonce o jakési „zplatnění“ (...)“²⁶³. Zpravidla je tento institut spojován s neplatností, OZ12 jej ve svém § 553 odst. 2 spojil i se zdánlivostí: „Byl-li projev vůle mezi stranami dodatečně vyjasněn [co do určitosti anebo srozumitelnosti – pozn. aut.], nepřihlíží se k jeho vadě a hledí se, jako by tu bylo právní jednání od počátku“. Aby šlo o konvalidaci podle § 553 odst. 2 OZ12, mělo by konvalidující právní jednání přinejmenším implicitně obsahovat shodu na tom, že vůle ve vyjasněném smyslu tu byla od počátku²⁶⁴. Speciální úprava konvalidace je zakotvena v § 582 odst. 1 věta první OZ12: „Není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné, ledaže strany vadu dodatečně zhojí“. Hendrychová právní jednání podle cit. ust. považuje za právní jednání nové²⁶⁵. Konvalidace je implicitně nemožná v případě absolutně neplatných právních jednání (shodně Vojír²⁶⁶): „V případě absolutní neplatnosti právního jednání (např. pro nemožnost plnění, nebo pro rozpor se zákonem, tj. se smyslem a účelem zákona, za předpokladu současného zjevného narušení veřejného pořádku) zákon konvalidaci neumožňuje: jediná náprava může spočívat v novém právním jednání s tímž

²⁶³ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 195.

²⁶⁴ BERAN, Vladimír. § 553 [Určitost a srozumitelnost]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:31] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamj44dsx3qmy2tkmy>.

²⁶⁵ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 196.

²⁶⁶ VOJÍŘ, Petr. *Časové meze autonomie vůle stran*. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři) *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf. Str. 13.

*cilem, ale již vady prostém.*²⁶⁷“. To lze vyjádřit tak, že v takovém případě by konvalidující retroaktivní smlouva byla neplatná pro rozpor se zákonem [→ 2.4]. Proto, ačkoliv nedodržení formy může vést k neplatnosti absolutní i relativní²⁶⁸ (srov. § 588 OZ12), je konvalidace podle § 582 odst. 1 věta první OZ12 použitelná jen při neplatnosti relativní. Konvalidace se může týkat i zakladatelských právních jednání [→ 1.4.3 a 2.4.2], přičemž na konvalidujícím právním jednání může záviset další existence právnické osoby (§ 130 ve spojení s § 129 OZ12). Osobně se domnívám, že § 557 OZ12 nepředstavuje zvláštní důvod konvalidace, ale výkladové hledisko. Ke konvalidaci (zhojení) může dojít i ex lege, příkladem budiž § 582 odst. 2 OZ12 nebo § 20 ZP (odejmutím námitky neplatnosti v souladu s § 586 odst. 2 OZ12 neplatnost nemůže nastat, což lze chápat jako zhojení).

Je vhodné uvědomit si podstatu neplatného právního jednání, které má být konvalidováno. Jde o jednání, které není platné, ani perfektní [→ 1.5.1.3]. Neplatné právní jednání nevyvolává právní následky. Jestliže definičním znakem právní skutečnosti je přiznání právních následků objektivním právem²⁶⁹; [→ 1.2.2], pak neplatné právní jednání není právní skutečností. Neplatné právní jednání tak nevstupuje do právní reality, je skutečností (skutkovým stavem) v mimoprávní realitě [→ 1.2.2]. Právě proto, aby vstoupila tato skutečnost do reality právní, musí být předmětné jednání konvalidováno zhojením jeho vady. Na základě tohoto závěru je možné hodnotit citovaný názor Hendrychové, že konvalidující právní jednání je právním jednáním novým. Právě konvalidující právní jednání absorbuje (resp. spíše zohlední) mimoprávní skutečnosti předchozího neplatného právního jednání a chybějící náležitost doplní. Souhlasím tedy s Hendrychovou, že právní jednání je zde nejdříve k okamžiku perfekce konvalidujícího právního jednání (viz nemožnost antedatace perfekce [→ 1.6.1.2]), a proto skutečně nejde ani o „zplatnění“ předchozího neplatného právního jednání. Tomu odpovídá rozdíl mezi naplněním náležitosti v rámci kontraktace a doplněním náležitosti konvalidací. Oba případy by totiž bylo možné ztotožnit, když konvalidaci lze chápat jako součást kontraktace, protože až poté vzniká (je perfektní) zamýšlené právní jednání. **Rozdíl je ale v tom, že strany po určitou dobu mají původní právní jednání za platné (omyl), a tudíž konvalidace je charakteristická svou dodatečností a z ní plynoucí zpětností účinků k neplatnému právnímu jednání. I samotná**

²⁶⁷ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 196.

²⁶⁸ TINTĚRA, Tomáš. *Forma smlouvy*. In: TINTĚRA, Tomáš, Petr PODRAZIL a Pavel PETR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7502-124-3. Str. 83-85.

²⁶⁹ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 154.

zákonem zakotvená konvalidace ve výše citovaných ust. § 553 odst. 2 a 582 odst. 1 OZ12 stanoví právní fikci [↪ 1.7.10], která vztahuje účinky konvalidujícího právního jednání do minulosti k okamžiku neplatného konvalidovaného právního jednání (arg. „od počátku“ a „dodatečně“). Konvalidace (konvalidující právní jednání) je tedy případem smluvní retroaktivity k okamžiku učinění (t. č. dosud) mimoprávních skutečností, z nichž se skládá neplatné konvalidované jednání. Tyto dosavadní mimoprávní skutečnosti konvalidující právní jednání zpravidla absorbuje (jeho prostřednictvím jde o právní skutečnosti reflektované v právní realitě) spolu s novou skutečností (např. formou jednání), která nahradí původní skutečnost působící vadu. Odlišně, byť se stejným následkem, popisuje konvalidaci NS: „U konvalidace nejde o nahrazení neplatného právního úkonu, ale o dodatečné odstranění vady tohoto právního úkonu, která působí jeho neplatnost. Přestože konvalidace ze své povahy působí zpětně, je neoddělitelně spjata s původním právním úkonem, (...), a proto se řídí určenou (původní) [OZ64 – pozn. aut.] právní úpravou (...)”²⁷⁰. Dovolím si trvat na výše uvedeném, když podle mého se konvalidující právní jednání fakticky neskládá pouze z „napravované“ skutečnosti a nestojí vedle neplatného právního jednání. Právní jednání o jedné skutečnosti (např. písemnost) je dle mého nepředstavitelné, stejně jako vedle sebe stojící dvě n. b. neplatné a platné jednání. To neznamena, že by neplatné právní jednání bylo zdánlivé. Soud k němu musí přihlédnout, ale neplatné právní jednání nemá právní následky, a tudíž nevstupuje do právní reality [↪ 1.2.2]. Aplikace právní úpravy účinné v čase učinění neplatného právního jednání je zapříčiněna tím, že za její účinnosti byly učiněny skutečnosti absorbované z neplatného do konvalidujícího jednání. Beran (podle mne nepřesně) v institutu konvalidace vidí dvě právní jednání (před a po účinnosti konvalidujícího právního jednání)²⁷¹. Myslím si, že toto pojetí je neudržitelné, když v případě postupu podle § 582 odst. 1 OZ12 zároveň žádá: „Dodatečné zhojení nepředstavuje nové právní jednání ani opakování právního jednání původně učiněného v nesprávné formě, a musí tedy odpovídat původnímu obsahu právního jednání.”²⁷². Neudržitelnost vidím v tom, že naprostá shoda obsahu

²⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.05.2022, sp. zn. 24 Cdo 2749/2020.

²⁷¹ Pro případ § 553 odst. 2 OZ12: BERAN, Vladimír. § 553 [Určitost a srozumitelnost]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:35] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamj44dsx3qmy2tkmy>; pro případ § 582 odst. 1 věta první OZ12: BERAN, Vladimír. § 582 [Nedostatek formy]. In: Tamtéž. [cit. 09.08.2023 22:39] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamj44dsx3qmy2tqm>.

²⁷² BERAN, Vladimír. § 582 [Nedostatek formy]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023.

konvalidovaného a konvalidujícího právního jednání je podle mne nedosažitelná. V případě pojetí jako jednoho (konvalidujícího) právního jednání se zpětnými účinky tento problém nenastává. Retroaktivní účinek konvalidujícího právního jednání ale musí být v individuálně řešené věci přípustný ^[→ 2] (obdobně Syruček a Koukal²⁷³). V případě nepřípustnosti účinek právního jednání, které bylo zamýšlené jako konvalidující, nastává nejdříve okamžikem jeho platnosti (srov. vyloučení retroaktivity smlouvy podle § 13 ZOK ve věci NS 31 ICdo 36/2020²⁷⁴ nebo smlouvy, která je podkladovou listinou pro vklad do katastru nemovitostí²⁷⁵). Na stejném principu smluvní retroaktivity k okamžiku učinění mimoprávních skutečností, z nichž se skládá neplatné konvalidované jednání, je postavena konvalidace podle čl. 4:105 PECL²⁷⁶. Podle cit. čl. je uzavřena smlouva s obsahem podle přesvědčení strany uvedené v omyl ve smyslu čl. 4:103 PECL²⁷⁷ k okamžiku, kdy byla uzavřena původní relativně neplatná smlouva.

1.7.4 Ratihabice

Ratihabici lze ilustrativněji nazvat jako potvrzení²⁷⁸ nebo lépe dodatečné schválení²⁷⁹. Ratihabice je podkategorií konvalidace ^[→ 1.7.3]. Konvalidace i ratihabice totiž slouží jako prostředek ke zhojení vady vedoucích zejm. k neplatnosti. Ratihabice ale slouží ke zhojení jen jednoho druhu z vad (tj. konvalidace je obecněji použitelná). Těch, v důsledku kterých není protistrana vázána pro absenci způsobilosti v dané věci právně jednat nebo při překročení nebo jednání bez zástupčího oprávnění (zástupce je způsobilý a také jedná sám, ale jménem a na účet zastoupeného). **Rozdílem od konvalidace (většinou) je u ratihabice nicméně její povaha jednostranného právního jednání.** Byť schválení může být i explicitní náležitostí právního jednání (např. § 46 odst. 2 OZ12), ratihabici se rozumí jen schválení ke zhojení právní vady, tedy nikoliv v rámci procesu samotné kontraktace. Toto nápravné pojetí ratihabice odpovídá nadřazenému pojmu konvalidace. Z uvedeného důvodu není ratihabici pro účely této práce ani

[cit. 09.08.2023 22:38] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrq14zc443cl4zdamj44dsx3qmy2tqm4>.

²⁷³ SYRUČEK, Vladimír a Pavel KOUKAL. *Právní jednání*. In: SYRUČEK, Vladimír, Vencislav SABOTINOV a kol. *Realitní právo: nemovitosti v realitní praxi*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2020. ISBN: 978-80-7400-776-7. Str. 49.

²⁷⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10.06.2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020.

²⁷⁵ SYRUČEK, Vladimír a Pavel KOUKAL. *Právní jednání*. In: SYRUČEK, Vladimír, Vencislav SABOTINOV a kol. *Realitní právo: nemovitosti v realitní praxi*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2020. ISBN: 978-80-7400-776-7. Str. 49.

²⁷⁶ Čl. II.-7:203 DCFR.

²⁷⁷ Čl. II.-7:201 DCFR.

²⁷⁸ TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-483-4. Str. 306.

²⁷⁹ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 196.

jinak důležitý souhlas podle § 1762 OZ12. Konečně pro odlišení procesu kontraktace a ratihabice hovoří i Dědič při řešení otázky ratihabice jednání učiněného jen jedním členem statutárního orgánu namísto dvou (nedodržení způsobu zastupování právnické osoby): „(...) kdybychom se na jednání jen jednoho člena orgánu dívali jako na jednání schopné ratihabice, museli bychom připustit, že ratihabice se prosadí zpětně k okamžiku, kdy ratihabované právní jednání vzniklo. Tento závěr je nepochybně správný. To by pak podle autorů znamenalo, že právní jednání sukcesivně učiněné za společnost společně jednajícími členy statutárního orgánu by tak společnost nevázalo od podpisu dalších členů statutárního orgánu, nýbrž zpětně, kdy je podepsal první z nich. (...) Autoři podle mé v daném případě nerozlišují dostatečně mezi ratihabicí a sukcesivním jednáním společných zástupců. V případě sukcesivně společně jednajících zástupců nejde o ratihabici. (...) Je samozřejmé, že v takovém případě jednání zástupců zaváže právnickou osobu až od okamžiku, kdy jednal poslední z nich. Druhý člen statutárního orgánu není přece oprávněn bez dalšího k ratihabici. K ratihabici je oprávněna právnická osoba, resp. členové jejího příslušného orgánu, do jehož působnosti tato záležitost patří, ti musí rozhodnout, zda má být právní jednání ratihabováno, zatímco v případě sukcesivních jednajících zástupců tomu tak není (společně jednající zástupce nepotřebuje zvláštní souhlas právnické osoby k tomu, aby jako druhý v pořadí jednal).²⁸⁰“.

Hendrychová ratihabici vymezuje jako situaci, kdy „(...) právně jednala osoba, která měla mít k jednání souhlas jiné osoby (osob), nicméně jednala jen ona sama. Vadnost právního jednání lze napravit tím, že ona osoba právní jednání dodatečně schválí.“, přičemž v rámci výkladu konvalidace uvádí i následující: „O konvalidaci schválením (které ve své podstatě schválením není, a je novým právním jednáním namísto právního jednání, které bylo neplatné) jde v případě, kdy jednala osoba, jejíž svéprávnost byla omezena (což u částečně nesvéprávného nezletilého nepřichází vůbec v úvahu).“²⁸¹.

Ratihabice ve výše uvedeném smyslu je v účinném právu upravena v § 65 odst. 2 OZ12: „Jednal-li opatrovanec samostatně, ač nemohl jednat bez opatrovníka, považuje se opatrovancovo jednání za platné, pokud je opatrovník schválil. To platí i v případě, že takové právní jednání schválil jednající sám poté, co nabyl svéprávnosti.“.

Schválení podle cit. úpravy tak brání neplatnosti podle § 581 OZ12 („Není-li osoba plně svéprávná, je neplatné právní jednání, ke kterému není způsobilá.“), a to vedle zákonných výjimek z neplatnosti (viz zejm. § 64, § 65 odst. 1 a § 1934 OZ12). **Co do otázky retroaktivity**

²⁸⁰ DĚDIČ, Jan. Porušení pravidla "čtyř očí" při zastupování právnické osoby členy statutárního orgánu. [online] In: ksb.cz. [cit. 18.05.2023 21:23]. Dostupné z: https://www.ksb.cz/docs/171030_karlovarske-pravnicke-dny.pdf.

²⁸¹ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Občanskoprávní skutečnost. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. Občanské právo hmotné I. 2., aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 195-197.

ratihabice podle § 65 odst. 2 OZ12 lze konstatovat, že cit. ust. stanoví právní fikci ^[→ 1.7.10] **platnosti (nikoliv perfekce** ^{[→ 1.5.1.3])} **již opatrovancova jednání (tj. ex tunc).** Vznik smlouvy okamžikem perfekce platného schválení v případě ratihabice uváděl i Krčmář²⁸² (srov. stejný závěr o konvalidaci ^[→ 1.7.3]). Dědič (shodně s NS²⁸³) ratihabici spojuje i s jednáním člena statutárního orgánu, který nedodržel způsob zastupování právnické osoby zapsaný v rejstříku²⁸⁴ (§ 25 odst. 1 písm. g) RejstřZ) a Tichý ratihabici spojuje i s jednáním bez nebo překračujícím zástupčí oprávnění (čemuž odpovídá ratihabice při nepřikázaném jednání podle Krčmáře²⁸⁵): „*Schválením (ratihabici) vzniká smlouva se všemi právy a povinnostmi pro osobu zastoupeného. (...) účinným se schválení takového jednání stává dojitím druhé straně (...) Schválení má zpětnou účinnost.*“²⁸⁶. Podřazení překročení či jednání bez zástupčího oprávnění pod institut ratihabice (a tím i konvalidace) není na první pohled bezpochybný. Z ust. § 440 OZ12 (srov. čl. 3:207 PECL²⁸⁷) se na první pohled může zdát, že se ani v nejmenším ratihabice jednání bez nebo s překročením zástupčího oprávnění (exces) netýká neplatnosti, což je definiční znak konvalidace i ratihabice. Pokud analyzujeme cit. ust. pečlivěji, zjistíme, že jím řešená situace může skončit třemi právními následky. 1) Pokud zastoupený exces bez zbytečného odkladu neschválí, může protistrana žádat splnění po zástupci (srov. § 436 odst. 1 věta druhá OZ12 a NS 29 Odo 1635/2005²⁸⁸). 2) Pokud zastoupený exces bez zbytečného odkladu neschválí, může protistrana žádat náhradu škody (srov. § 583 ve spojení s § 586 a § 579 odst. 2 OZ12); co je ale v této variantě se smlouvou? Nyní je zřejmé, že i v případě ratihabice při excesu jde o neplatnost. Obě varianty při neschválení excesu totiž stojí na předpokladu, že se protistrana buď nerozhodne (varianta 1) nebo rozhodne (varianta 2) namítat neplatnost excesivního právního jednání. Právo protistrany namítnout neplatnost plyne z omylu ve smyslu § 583 OZ12 co do osoby ze smlouvy zavázané. Poslední (3) variantou podle § 440 OZ12 je právě ratihabice, tj. schválení bez zbytečného odkladu překročení nebo jednání bez zástupčího oprávnění zastoupeným. Schválení excesu zastoupeným nejen zapříčiní jeho vázanost excesivním právním jednáním, ale dále ratihabice excesu zároveň hojí původní omyl protistrany co do zavázané osoby, čímž zaniká právo protistrany z toho důvodu namítat relativní

²⁸² KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 3. Reprint původního vydání z roku 1947. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-410-1. Str. 6-7.

²⁸³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24.08.2020, sp. zn. 27 Cdo 760/2019.

²⁸⁴ DĚDIČ, Jan. *Porušení pravidla "čtyř očí" při zastupování právnické osoby členy statutárního orgánu*. [online] In: ksb.cz. [cit. 18.05.2023 21:23]. Dostupné z: https://www.ksb.cz/docs/171030_karlovarske-pravnicke-dny.pdf.

²⁸⁵ KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 3. Reprint původního vydání z roku 1947. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-410-1. Str. 206-207.

²⁸⁶ TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-483-4. Str. 328-329.

²⁸⁷ Čl. II.-6:111 DCFR.

²⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.08.2007, sp. zn. 29 Odo 1635/2005.

neplatnost (srov. § 583 ve spojení s 586 OZ12). Lze tedy konstatovat zřejmé – i ratihabice právního jednání zástupce učiněného při překročení nebo bez zástupčího oprávnění hojí vadu právního jednání. Schválení při překročení zástupčího oprávnění má účinky ex tunc a lze jej učinit pouze s účinky pro celé právní jednání, a to v jakékoliv formě (vč. konkludentní) nebo dokonce faktickým jednáním²⁸⁹ (shodně soustavně NS²⁹⁰). Úprava § 440 odst. 1 věta druhá OZ12 se použije i na nepřikázané jednatelství ve vztahu ke třetím osobám: „*V rámci nepřikázaného jednatelství má pak dodatečné schválení jednání za následek, že z pohledu pána věci šlo o jednání k jeho převážnému užítku ve smyslu § 3009 (...) Pokud by jednatel pokračoval ve svém jednání i po dodatečném schválení ze strany pána věci, bylo by možné na věc pohlížet i tak, že mezi stranami došlo k uzavření příkazní smlouvy (...)*“²⁹¹. Jinak jsou právní poměry při nepřikázaném jednatelství upraveny § 3006 (přičítání následků), § 3007 až 3009 a 3011 (úhrada nákladů pánem věci) a § 3010 (vyúčtování a převod od nepřikázaného jednatele pánu věci) OZ12. V OZ12 existuje konstrukce, kterou lze podle mého názoru nazvat jako „negativní ratihabice“ a zařadit ji pod pojem ratihabice. Oproti standardní ratihabici oprávnění nespočívá ve zhojení dodatečným schválením, ale v právním jednání (odmítnutí) vylučujícím zákonnou domněnku ratihabice. Jedná se konkrétně o ust. § 446 OZ12. Ten stanoví nevyvratitelnou právní domněnku ratihabice překročení smluvního zástupčího oprávnění zmocněncem, pokud zmocnitel s překračujícím právním jednáním nesouhlasí a tento nesouhlas neoznámí protistraně zmocněnce bez zbytečného odkladu poté, co se o právním jednání dozvěděl. Domněnka se neuplatní, pokud protistrana zmocněnce měla a mohla z okolností bez pochybností poznat, že zmocněnec smluvní zástupčí oprávnění zjevně překračuje (srov. § 447 OZ12). V takovém případě se použije lex generalis (§ 440 OZ12), tedy požadavek dodatečného schválení.

1.7.5 Konverze

Konverzi de lege lata upravuje § 575 OZ12: „**Má-li neplatné právní jednání náležitosti jiného právního jednání, které je platné, platí toto jiné právní jednání, pokud je z okolností zřejmé, že vyjadřuje vůli jednajících osoby.**“ Textace tohoto ustanovení je podle mého názoru mírně

²⁸⁹ TINTĚRA, Tomáš. § 440 [Překročení zástupčího oprávnění]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:41] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjlsl44dsx3qmy2dima>.

²⁹⁰ Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24.08.2020, sp. zn. 27 Cdo 760/2019; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20.04.2017, sp. zn. 21 Cdo 2494/2016.

²⁹¹ SEDLÁČEK, Dušan. § 3006 *Základní ustanovení*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:43] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjlsl44dsx3qmyztambw>.

matoucí. Mohlo by se zdát, že se cit. ustanovení uplatní na neplatné právní jednání a nějakým způsobem jej zhojí. Tak tomu není. Ust. § 575 OZ12 vlastně řeší situaci, kdy na právní jednání lze aplikovat více než jednu z právních úprav jednotlivých druhů právních jednání. V takové situaci dává cit. ust. pokyn, aby došlo k aplikaci té z relevantních úprav, jejímž závěrem není neplatnost subsumovaného právního jednání. Jde tedy o ustanovení aplikační, které pomáhá ve stádiu hledání právních norem, které jsou vhodné pro aplikaci na řešený skutkový stav²⁹² (tj. posuzované právní jednání). O žádné neplatné právní jednání v § 575 OZ12 tedy nejde. Aplikaci práva, která by k neplatnosti právního jednání vedla, totiž toto ustanovení brání. **Předmětem institutu konverze tedy není právní jednání se zpětným účinkem, ale postup při právním hodnocení právního jednání.**

Podmínku „(...) *toto jiné právní jednání, pokud je z okolností zřejmé, že vyjadřuje vůli jednajících osoby.*“ v cit. ust. asi přesněji vyjadřuje Tichý: „(...) *na toto jiné právní jednání za předpokladu, že by to jednajících při vědomí neplatnosti zamýšlel.*“²⁹³. V obou textacích se podle mého názoru vůli jednajících rozumí zejm. zamýšlený následek, který bude podle mne pro osobu aplikující právní úpravu nejvíce relevantní. To, zdá se mi, odpovídá komentáři Berana sousloví „*vyjadřuje vůli jednajících osoby*“: „*Tomu tak bude zpravidla tehdy, pokud jiným právním jednáním lze dosáhnout obdobných právních následků jako právním jednáním neplatným, a zároveň s jiným právním jednáním nejsou spojeny právní následky, které nebyly spojeny s neplatným právním jednáním a projevují se negativně ve sféře jednajících. Takovým negativním následkem může být např. vznik povinnosti jednajících k plnění. V případě pochybností o souladu s vůlí jednajících nemůže ke konverzi dojít.*“²⁹⁴. Pokud by jednajících učinil vědomě neplatné právní jednání, nemůže využít výhody, kterou konverze stanoví pro neplatná právní jednání (zmírnění striktnosti úpravy neplatnosti). Jednalo by se totiž zřejmě o uplatnění výhody z neplatného právního jednání ve smyslu § 579 odst. 1 OZ12, které je cit. ust. vyloučeno. Ke konverzi nemůže dojít ani pokud by jejím důsledkem bylo obejití zákona, to podle mne vylučuje § 8 OZ12, který zneužití § 575 OZ12 vylučuje. Konverzi nelze použít na zdánlivé právní jednání, protože takové jednání neexistuje, a tudíž nemůže být předmětem posuzování podle

²⁹² GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7380-652-1. Str. 209-211.

²⁹³ TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-483-4. Str. 304.

²⁹⁴ BERAN, Vladimír. *§ 575 [Konverze]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:44] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmy2toni>.

úpravy jakéhokoliv právního institutu²⁹⁵. Přijde mi také vhodné upozornění Berana, že: „*Při nesprávném označení nedochází ke konverzi, pouze se právní jednání posoudí podle svého obsahu (§ 555 odst. 1).*“²⁹⁶.

1.7.6 Novace

1.7.6.1 Spornost novace

Už v podkap. 1.4.2.3 uvádím, že nejednotné chápání institutu a užívání termínu „závazek“ přispívá k obtížnému vymezení institutu novace, resp. kumulativní novace. Vyústěním je mj. spor o obsah § 1901 a § 1906 OZ12 [→ 1.7.6.7]. Na nejednotné vymezení institutu novace upozorňuje z perspektivy tuzemska Handlar²⁹⁷, z perspektivy nadnárodní komentované DCFR²⁹⁸, které se k institutu novace obecně staví poměrně zdrženlivě. Musím konstatovat, že názory (viz zdroje cit. v této podkap.) jak na institut novace (zejm. kumulativní), tak na její současnou úpravu lze jen obtížně dovést k vzájemně souladnému stanovisku. Při zmíněné spornosti obsahu institutu novace (zejm. kumulativní) je snad každý právník alespoň lapidárně seznámen s rozlišením kumulativní a privativní novace. To může vést k tendenci takový institut v účinném právu hledat a pod vlivem této teze interpretovat úpravu různých institutů, což může také vést k různorodosti názorů na novaci. Domnívám se, že účinná úprava změn obsahu závazků (§ 1901 až § 1907 OZ12) a teoretické vymezení novace si poměrně naléhavě žádají rozsáhlou odbornou diskuzi založenou na hluboké rešerši. Uspokojivé řešení těchto dvou provázaných témat tedy nemohu poskytnout, ani to s ohledem na jiný předmět zkoumání této práce není účelné. Musím se nicméně pokusit institut novace alespoň rámcově vymezit, aby jej bylo z hlediska smluvní retroaktivity možné posoudit.

1.7.6.2 Přehled doktrinálních právních názorů na novaci

Doktrína nemá problém se v principu shodnout na vymezení privativní novace: „*Novaci privativní nazýváme zrušení obligace dosavadní založením obligace nové.*“²⁹⁹ (Krčmář, shodně

²⁹⁵ BERAN, Vladimír. § 575 [Konverze]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:44] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmy2toni>.

²⁹⁶ Tamtéž.

²⁹⁷ HANDLAR, Jiří. *K pojmům privativní a kumulativní novace*. [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2006. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 115-121. ISSN: 1805-2789. [cit. 11.02.2023 19:47] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7261/6627>. Str. 115-116.

²⁹⁸ BAR, Christian von, Eric CLIVE a kol. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [online] Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN: 978-01-9957-375-2. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf. Str. 1106.

²⁹⁹ KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 3. Reprint původního vydání z roku 1947. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-410-1. Str. 129.

např. Handlar³⁰⁰ nebo Eliáš³⁰¹). Doktrinální pojetí kumulativní novace se naopak štěpí nejen do dvou, ale více proudů, které zde uvádím jen stručným přehledem. Krčmář ke kumulativní novaci uváděl: „*Novací kumulativní či platebním slibem nazýváme utvrzení obligace dosavadní zřízením nové obligace mezi dosavadním věřitelem a dlužníkem nesoucí se k témuž plnění.*“, a dále že jejím následkem je trvání dosavadní obligace při založení akcesorické obligace o stejném plnění, které se může věřitel namísto té dosavadní dovolat³⁰². Bříza a Pavelka rozlišují (v komentáři k OZ12) kumulativní novaci: „*(...) k dosavadnímu závazku přidat nový, např. utvrzující závazek ze smluvní pokuty. Pro tento (...) úzce vymezený případ by bylo možné použít termín kumulativní novace (...).*“ a dohodu o změně závazku³⁰³. Pojetí kumulativní novace jako dohody o změně trvajících závazků předkládá autorský tým pod vedením Rabana: „*Dohodnou-li se strany, že se obsah smlouvy pouze mění nebo doplňuje, aniž by byl zrušen v celém rozsahu, pak se nazývá v praxi ona dohoda dodatkem, tj. že původní závazek v nedotčené části trvá a k němu se dodává nová část obsahu. Takový postup se odborně nazývá kumulativní novací.*“³⁰⁴ (obdobně Dvořák³⁰⁵ nebo Kindl³⁰⁶). Handlar termín kumulativní novace vůbec odmítá. Důvody pro to má zejm. tyto: „*Z hlediska problematiky změn závazků je třeba opakovat, že dohoda o sjednání nového závazku v rámci existujícího závazkového vztahu (...) zakládá nový závazek a stávajících závazků se vůbec nedotýká.*“ a „*(...) tato dohoda nekumuluje práva či povinnosti mezi subjekty závazkového vztahu (jediné, co tato dohoda „kumuluje“, jsou právní důvody změněného závazku (...)) taková „kumulace“ je však charakteristická pro všechny právní důvody změny závazku, tedy např. i pro dohodu o*

³⁰⁰ HANDLAR, Jiří. *K pojmům privativní a kumulativní novace.* [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2006. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 115-121. ISSN: 1805-2789. [cit. 11.02.2023 19:47] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpv/article/view/7261/6627>. Str. 120.

³⁰¹ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem.* Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 765.

³⁰² KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské.* Díl 3. Reprint původního vydání z roku 1947. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-410-1. Str. 131-132.

³⁰³ BŘÍZA, Petr a Tomáš PAVELKA. § 1901 [Ujednání změny práv a povinností]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář.* [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:47] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls44dsx3qmyytsmbr>.

³⁰⁴ RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo.* Brno: Václav Klemm - Vydavatelství a nakladatelství, 2019. ISBN: 978-80-87713-18-1. Str. 80-81.

³⁰⁵ DVOŘÁK, Bohumil. § 1902 *Novace.* In: HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054).* [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 17.02.2023 22:34] Dostupné z: https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrprpwk5tlgezs443cl4zdamjls44dsx3qmyytsmbs#mn5_Sb_2012_89_pf1902.

³⁰⁶ KINDL, Tomáš. § 1902 *Novace.* In: BAJURA, Jan, Alena BÁNYAIOVÁ, Stanislava ČERNÁ a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek V, (§ 1721-2520).* [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 978-80-7478-638-9. [cit. 17.02.2023 22:37] Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/13/11409/1/2#pa_1902.

postoupení pohledávky či dohodu o převzetí dluhu atd.).³⁰⁷. Shoda není ani na požadavku odlišnosti mezi původním a privativní novaci založeným závazkem. Zřejmě převažujícím je požadavek významného rozdílu v obsahu, právním důvodu nebo předmětu závazku (Bříza a Pavelka³⁰⁸, Dvořák³⁰⁹, Tintěra³¹⁰, Sedláček³¹¹), nicméně nelze pominout argumentaci Hnadlara: „(...) § 570 o. z. [OZ64 – pozn. aut.] nestanoví žádné další požadavky ve vztahu k nově zakládanému závazku (...) právní úprava neztěžuje realizaci subjektivních zájmů a cílů v oblasti závazkového práva ani stanovením zákonných překážek při sjednávání nového závazku zakládaného privativní novací, ani jejich (vždy do značné míry nejistou interpretací. (...) strany mají plně ve své dispozici, v jakém rozsahu se bude nový závazek lišit od závazku původního, není vyloučeno ani sjednání nového závazku se shodným předmětem plnění se závazkem původním. V literatuře stále přetrvávající názory no nutnosti sjednat jiný předmět plnění u závazku nově zakládaného privativní novací nelze uznat za správné, neboť nerespektují zásadu autonomie vůle stran závazkového vztahu a v současné době ani nemají oporu v zákonné úpravě.³¹²“. K názoru Handlara srov. vymezení privativní novace v důvodové zprávě k OZ12: „Privativní novace nemění obsah původního závazku, ale zrušuje jej tak, že dosavadní obligaci nahrazuje obligace nová.³¹³“, byť autor důvodové zprávy (Eliáš) se v posléze vydaném článku vyjadřuje ve prospěch prvního z uvedených právních názorů³¹⁴.

³⁰⁷ HANDLAR, Jiří. *K pojmům privativní a kumulativní novace*. [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2006. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 115-121. ISSN: 1805-2789. [cit. 11.02.2023 19:47] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7261/6627>. Str. 119-120.

³⁰⁸ BŘÍZA, Petr a Tomáš PAVELKA. *§ 1902 Novace*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:47] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls44dsx3qmyytsmbs>.

³⁰⁹ DVOŘÁK, Bohumil. *§ 1902 Novace*. In: HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 17.02.2023 22:34] Dostupné z: https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlgezs443cl4zdamjls44dsx3qmyytsmbs#mn5_Sb_2012_89_pf1902.

³¹⁰ TINTĚRA, Tomáš. *Změna závazků*. In: TINTĚRA, Tomáš, Petr PODRAZIL a Pavel PĚTR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7502-124-3. Str. 132.

³¹¹ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 225-226.

³¹² HANDLAR, Jiří. *K pojmům privativní a kumulativní novace*. [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2006. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 115-121. ISSN: 1805-2789. [cit. 11.02.2023 19:47] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7261/6627>. Str. 120-121.

³¹³ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 765.

³¹⁴ ELIÁŠ, Karel. *Problematická ustanovení nového občanského zákoníku a jejich výklad*. [online] In: Bulletin advokacie, 11/2013. Praha: Česká advokátní komora, 19.11.2013. Str. 27-32. ISSN: 1210-6348. [cit. 01.06.2022 21:10] Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/komora/bulletin-advokacie/ba_11_2013.pdf. Str. 31-32.

1.7.6.3 Vývoj a souvislosti novace

Položil jsem si s ohledem na rozcházející se doktrinální výklady otázku, co bylo důvodem vzniku konceptu kumulativní novace vedle privativní novace, protože to by umožnilo pochopit obsah tohoto pojmu (důvod pro použití nadstandardní historické metody interpretace). Protože, jak uvádí Falada, „(...) *pandektní systém (...) tvoří obecný základ pro tvorbu soukromoprávních konstrukcí v kontinentální Evropě (...)*“³¹⁵, nahlédl jsem do pandektního díla Arndtse. Ten ke kumulativní novaci již koncem 19. století napsal: „*V moderním názvosloví rozeznává novatio primitiva a novatio cumulativa a to dle toho, zdali uzavření nové obligace spočívalo na úmyslu, starou obligaci zrušiti čili nic. Avšak jedině novatio primitiva jest pravou novací; „novatio cumulativa jest contradictio in adjecto“ Puchtovy Vorles. §. 291. Tak zv. novatio cumulativa nazývá mnohem přiměřeněji Bähr (die Anerkennung) str. 46 (49) násl., vedlejším slibem či „akcesorní stipulací“*“³¹⁶. Vznik konceptu matoucího již v 19. století je tak ještě dále – v právu justiniánském: „*Podle učení klasických právníků nastává novace tehdy, když obsah staré obligace je přenesen (...) do obligace nové. (...) Nadto byl v době klasické podmínkou platnosti nové obligace ještě požadavek, aby se nová obligace něčím odlišovala od obligace staré, aby obsahovala „aliquid novi“ (něco nového). K tomu např. stačilo, že nová obligace (...) neměla (měla) vedlejší ustanovení, které ve staré obsaženo bylo (nebylo) (...)* Podle klasického práva působila novace zánik staré obligace „*ipso iure*“, tedy ze zákona, bez dalšího. **V justiniánském právu se stanovisko změnilo potud, že se začal dávat větší důraz na vůli stran: nová obligace rušila pak starou jenom v případě, že strany takový záměr sledovaly, že měly (...) úmysl provést novaci. Takový úmysl bylo ovšem nutno nějak zevně projevit a nová obligace měla potom účinky privativní (privare = zbavovat, oloupit, připravit o něco). Neprojevil-li se u kontrahentů „animus novadi“, platila stará obligace vedle nové, měla tedy účinky kumulativní a ke staré byla v poměru akcesorickém.**“³¹⁷. Rozcházející se výklady institutu novace lze postavit na pevnou půdu i přihlédnutím k jednání, které má být úpravou novace regulováno (sociologický přístup [→ Obecné přístupy]). Novace je zřejmě spojena s představou aplikace na jednání, kdy strany jsou vázány existujícím závazkem a mají vůli tento závazek obsahově změnit. Často užívaný obrat „vznik, změna či zánik práv a povinností“

³¹⁵ FALADA, David. *Recepce římského práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7380-603-3. Str. 21-22.

³¹⁶ ARNDTS, Karl Ludwig, Valentin URFUS a kol. *Učební kniha pandekt II*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-517-5. Str. 158.

³¹⁷ KINCL, Jaromír, Valentin URFUS a Michal SKŘEJPEK. *Římské právo*. 3. dotisk prvního vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 1995. ISBN: 80-7179-031-1. Str. 241-242.

zmiňuje tři kategorie. Obecně je podle mého názoru (obdobně Knappová³¹⁸) podstatou změny zánik jednoho stavu (v právu zánik povinností) a jeho bezprostřední nahrazení stavem novým (srov. textace novelizujících právních předpisů ve spojení s pojetím smlouvy jako *lex contractus* [→ 1.4.3]). Již z podstaty změny tedy podle mého názoru plyne protiargument k výše uvedenému tvrzení Handlara [→ 1.7.6.2], že dohoda o změně závazku se dosavadního závazku nedotýká. K souvislostem novace je užitečné připomenout alespoň lakonicky vztah závazku a jeho právního důvodu. Pokud se často v souvislosti s novací mluví o zániku či trvání závazku, platí totéž pro jeho právní titul. Ten je totiž, stručně řečeno, jednak důvodem jeho existence, jednak *lex contractus* [→ 1.4.3].

1.7.6.4 Teoretické pojetí privativní novace

Na základě těchto historických a logických závěrů [→ 1.7.6.3] lze formulovat následující teoretické pojetí institutu novace. Pohledem historické i současné doktríny je nesporné pojetí privativní novace tak, že „*Novací privativní nazýváme zrušení obligace dosavadní založením obligace nové.*“³¹⁹. Novační právní jednání tedy v sobě zahrnuje v důsledku dva instituty – dohodu o zániku závazku a smlouvu zakládající nový závazek, jejichž účinky jako jednoho právního jednání splývají ke stejnému okamžiku. Podstatné je, že vůle k zániku původního závazku je podmíněna vznikem nového závazku. V tom je rozdíl od samostatné dohody o zániku závazku, protože pokud ta by byla úplatná, šlo by podle mého názoru ve své podstatě o novaci o odstupném (srov. § 1981 OZ12 arg. „*ujednat si zánik závazku, aniž bude zřízen závazek nový*“). Na tuto skutečnost upozornil Sedláček: „*Zřízení nového dluhu je druhým pojmovým znakem novace. Věřitel se zříká dosavadní pohledávky za to, že bude zřízena nová pohledávka. Je tedy novace smlouva oboustranně zavazující, a to úplatná, neboť za zřízení nové pohledávky vzdává se věřitel staré.*“³²⁰. Takto vymezenou privativní novaci chápe anglické právo v podání Cartwrighta jako novaci (bez přívlastku)³²¹. Po logické stránce mi přijde správný výše uváděný [→ 1.7.6.2] převažující názor žádající významný rozdíl mezi původním a novým závazkem, protože bez rozdílu jde o totožnost závazků. Pakliže ale privativní novace vlastně obsahuje dohodu o zániku dosavadního závazku a smlouvu o novém, přičemž učinění těchto právních

³¹⁸ KNAPPOVÁ, Marta. *Právní skutečnosti v občanském právu*. In: LAZAR, Ján, Jiří ŠVESTKA, Viktor KNAPP a kol. *Občanské právo hmotné*. 1. svazek. Praha: Panorama, 1987. Str. 70.

³¹⁹ KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 3. Reprint původního vydání z roku 1947. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-410-1. Str. 129.

³²⁰ SEDLÁČEK, Jaromír. § 1376. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 6. Reprint původního vydání z roku 1937. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-74-4. Str. 77-78.

³²¹ CARTWRIGHT, John. *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. 3. vydání. Oxford: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing Plc, 2016. ISBN: 978-1-50990-291-0. Str. 259.

jednání není zapovězeno pro event. totožnost s již existujícím závazkem, musíme při teoretickém konstruování institutu novace příp. požadavek odlišnosti odůvodnit. Žádný takový důvod neshledávám, naopak proti požadavku závažné odlišnosti hovoří zásada autonomie vůle [→ 2.2.2.1], kterou za integrální pro současné občanské právo považuje teorie³²² i pozitivní úprava³²³ (§ 1 odst. 2, § 2 odst. 1, § 3 odst. 1 OZ12). Připomínám, jak uvádím výše [→ 1.7.6.3], že tento posun co do zákonného požadavku odlišnosti k zásadě autonomie vůle prodělalo již právo římské „(...) *byl v době klasické podmínkou platnosti nové obligace ještě požadavek, aby se nová obligace něčím odlišovala od obligace staré (...) Podle klasického práva působila novace zánik staré obligace „ipso iure“, tedy ze zákona, bez dalšího. V justiniánském právu se stanovisko změnilo potud, že se začal dávat větší důraz na vůli stran (...)*“³²⁴. Tomu odpovídá i argument mechanismu fungování práva [→ 1.2.2], když sjednaný dluh je právní normou *lex contracus* (masa právních norem), jejíž normotvůrcem jsou kontrahenti. V tomto ohledu se tedy ztotožňuji s výše uvedeným názorem Handlara³²⁵; [→ 1.7.6.2] vč. odůvodnění v tom směru, že příp. stanovení požadavku odlišnosti zatíží strany nejistotou odlišné interpretace tohoto požadavku např. soudem. V podkap. Obecné přístupy se hlásím k tomu, že právní normu je až na extrémní případy nutno respektovat (Radbruchova formule). V souladu s tím tedy co do otázky požadavku rozdílu mezi původním a novým závazkem v případě privativní novace uzavírám, že teoreticky pro tento požadavek důvod nevidím. Pokud ale zákon požadavek rozdílu stanoví, je nutné jej respektovat. To ale není případ OZ12. K teoretickému pojetí privativní novace závěrem dodám, že její zařazení do institutů (a právní úpravy) změn závazků je spíše projevem ekonomického než právního nazírání. Výše dovozují [→ tato podkap. výše], že privativní novace je činěna úplatně – věřitel se vzdává původní pohledávky, dlužník se zavazuje k dluhu novému. Tím mám na mysli navenek projevovaný ekonomický motiv stran k učinění privativní novace, v jehož smyslu je třeba právní jednání stran vykládat (§ 556 OZ12). Považuji tedy z hlediska právní teorie za správnější zařazení privativní novace do kategorie institutů vedoucích k zániku závazku (srov. zařazení § 570 v rámci systematiky OZ64), namísto do kategorie institutů

³²² HURDÍK, Jan a Petr Lavický. *Systém zásad soukromého práva*. [online] Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN: 978-80-210-5063-1. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/dokumenty/21777>. Str. 82 an.

³²³ DVORÁK, Jan a Miroslav SEDLÁČEK. *DESET LET OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU*. [online] In: Acta Universitatis Carolinae Iuridica, 2/2022. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 02.06.2022. Str. 7-14. ISSN: 0323-0619. [cit. 07.08.2022 20:06] Dostupné z: <https://karolinum.cz/casopis/auc-iuridica/rocnik-68/cislo-2/clanek-10201>. Str. 12.

³²⁴ KINCL, Jaromír, Valentin URFUS a Michal SKŘEJPEK. *Římské právo*. 3. dotisk prvního vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 1995. ISBN: 80-7179-031-1. Str. 241-242.

³²⁵ HANDLAR, Jiří. *K pojmům privativní a kumulativní novace*. [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2006. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 115-121. ISSN: 1805-2789. [cit. 11.02.2023 19:47] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7261/6627>. Str. 120-121.

vedoucích ke změnám závazků (srov. § 1902 OZ12), protože de iure původní závazek zanikl a nový se opírá výlučně o novou smlouvu [→ 1.7.6.2 a 1.7.6.3].

1.7.6.5 Teoretické pojetí kumulativní novace (dohoda o změně obsahu závazku)

I přes různorodost výše [→ 1.7.6.2] citovaných názorů na kumulativní novaci lze podle mého názoru vyjít z toho, že všechna pojetí kumulativní novaci vykládají jako institut pro změnu obsahu závazku a vyjadřují se v tom smyslu, že vedle nového závazku ob stojí závazek dosavadní. Zejm. posledně uvedené bývá při výkladu kumulativní novace výslovně uváděno ve většině případů (srov. výše uvedené názory [→ 1.7.6.2] i výklad pandektního i římského práva [→ 1.7.6.3]). Právě z historického exkurzu plyne, že vymezení kumulativní novace koexistencí obou závazků se traduje už od římského práva. V současné době ale platí zásada obecné závaznosti smlouvy (§ 3 odst. 2 písm. d), § 1724 odst. 1 OZ12), což až do účinnosti OZO mohlo být sporné³²⁶. Tím je obsah termínu „závazek“ v sousloví o koexistenci historicky podmíněný, protože zejm. s obecnou závazností smlouvy souvisí odlišování a závislost dluhu a souvisejících povinností [→ 1.4.2.3]. To platí i pro dnešní obsah termínu „závazek“ v předmětném sousloví, protože na tomto chápání závazku a souvisejících povinností není shoda, byť ho považují za správné a převažující (srov. i de lege lata § 1721 OZ12). Samotné vymezení sousloví ve smyslu, že vedle nového závazku ob stojí závazek dosavadní, tedy považují kvůli termínu „závazek“ za spíše neurčité. Rozlišování dluhu a souvisejících povinností ale zakládá co do problematiky změny závazků ještě jednu otázku – je teoreticky na základě tohoto rozlišování důvodné, aby změna dluhu a změna souvisejících povinností byla prováděna za užití odlišného institutu? Můj názor je, že ačkoliv platí důvody pro terminologické rozlišování smlouvy [→ 1.4.1.1] a dohody [→ 1.4.1.2], odlišnost dluhu a povinností souvisejících nezakládá důvod pro vytváření dvou odlišných institutů pro účely jejich obsahových změn stranami. Zaprvé závisí-li rozlišení smlouvy a dohody na vzniku závazku, pak tento rozdíl v případě novace reflektuje rozlišení na privativní a kumulativní novaci (dohodu o změně obsahu závazku). Zadruhé mám za to, že tzv. „změna obsahu závazku“ zahrnuje jak změnu dluhu, tak povinností souvisejících. Prostým argumentem pro tento závěr je uváděný názor [→ 1.4.2.3], že závazek zahrnuje obojí. Tento argument ale nejde k podstatě, protože neřeší důležitý zdánlivý rozpor. Pakliže výše uvádím [→ 1.7.6.3], že podstatou změny je zánik jednoho stavu (povinnosti) a vznik nového, pak připuštění změny dluhu zdánlivě znamená jeho zánik dluhu a vznik dluhu nového,

³²⁶ SEDLÁČEK, Jaromír. § 859. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 4. Reprint původního vydání z roku 1936. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-79-5. Str. 6-7. a SEDLÁČEK, Jaromír. § 1045. In: Tamtéž. Str. 697.

tj. nového závazku. To by znamenalo, že právní jednání měnící závazek co do dluhu, by bylo privativní novací. Nerozlišování institutů pro změnu dluhu a povinností souvisejících by pak bylo popřením rozlišování smlouvy a dohody. Nastíněný problém se netýká povinností souvisejících, u nich žádný takovýto rozpor není, protože jejich vznik a zánik nepodmiňuje existenci závazku. Dalo by se říci, že vedlejší povinnosti v závazku mohou volně vznikat a zanikat. A přesně z toho důvodu ani nelze v případě změn povinností souvisejících mluvit o kumulativní novaci ve smyslu založení závazku nového, který ob stojí vedle toho dosavadního. Co se domnělé nutnosti na změnu dluhu i povinností souvisejících aplikovat institut privativní novace týká, není takový názor nemyslitelný, konečně v tom je zřejmě původ institutu novace (srov. výklad římskoprávní novace výše [→ 1.7.6.3]). Názor o nutnosti aplikování privativní novace ale z mého pohledu neobstojí zaprvé pro výše zdůvodněné [→ 1.7.6.4] podmínění privativní novace vůlí stran ke zrušení původního a založení nového závazku (tzn. dluhu a pohledávky), tj. novační vůlí. Zadruhé se domnívám, že podstata změny souvisejících povinností i dluhu je vlastně stejná. Bez vědomí tohoto zásadního rozdílu by mohlo dojít ke ztotožnění s privativní novací, protože některé znaky jsou podobné. Tak i při změně dluhu i povinností souvisejících je obsažena dohoda o zániku a vzniku nové povinnosti svázané se závazkem (tj. povinnost konkretizující dluh a povinnost související), nejde ale v tomto případě o zánik a vznik závazku samotného, na rozdíl od privativní novace. V naprosté většině případů, s ohledem na absentující majetkovou povahu u souvisejících povinností, nebude změna obsahu závazku ani právním jednáním úplatným. To i proto, že byť stejné závazky vedle sebe ob stojí, stejné související povinnosti svázané s tímž závazkem (pokud jedna z nich výslovně nezanikla) je nutné vyložit jako povinnost jednu. Myšlenou výjimkou co do úplatnosti je smluvní pokuta (k její povaze souvisejícího práva tato podkap. níže). Ztotožnění podstaty změny souvisejících povinností a změny dluhu zdánlivě odporuje mnou nastíněné podstatě změny [→ 1.7.6.3]. Tento rozpor odstraním jiným zdánlivým rozporem, který následně vysvětlím – to, co často změnou dluhu nazýváme, změnou dluhu není, a tudíž dluh nezaniká. Pokud se totiž do hloubky zamyslíme nad dluhem, zjistíme, že je třeba rozlišovat. Pakliže povinnost je právem uložený způsob jednání³²⁷ a právní norma (*lex contractus* [→ 1.4.3]) je výrokem o tom, co má být³²⁸, pak dluh (povinnost) by měl být souvislou větou určující kdo, co, kdy, kde a jak má činit. Jednáním s těmito všemi náležitostmi je plněním (přímý předmět závazku [→ 1.4.2.3]). V důsledku toho by

³²⁷ ŠVESTKA, Jiří. *Občanskoprávní povinnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 351.

³²⁸ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 3.

bylo možné dojít k závěru, že změna v kterékoliv části této věty je změnou dluhu, který tak zanikne. Tak tomu podle mne není. Nelze zapomínat, že věta (vč. té označující dluhované jednání) je jazykovým útvarům, který může mít různou obecnost (srov. *lex generalis* a *lex specialis* v kontextu jazykové stránky právních norem³²⁹). Tak např. strany ujednáním v kupní smlouvě o povinnosti umožnit nabýt vlastnické právo k „automobilu“, „automobilu značky Škoda“ nebo „automobilu značky Škoda s VIN kódem XY“ mohou mít na mysli ve všech případech stejný automobil (srov. rozdíl mezi termínem, pojmem a denotátem³³⁰). Ztotožňování změny v obsahu závazku se změnou vyjádření náležitosti plnění tedy považuji za nesprávné (např. dodatek k příkladmo uváděné kupní smlouvě, kterým se strany vyjádří přesněji o stále témže automobilu). Důvod pro odmítnutí změny v ujednání (tj. normě) jako obsahové změny závazku je i to, že takové chápání upřednostňuje projev (formu) před podstatou. Podstatou povinnosti, je podle mne naplnění účelu, ke kterému má povinnost sloužit (v občanském právu vlastně ekonomická kauza závazku). Jednání podle právní normy ukládající povinnost není samoučelné a je ukládáno k dosažení nějakého účelu. Vždyť proto je zneužití formy, tj. právní normy zákonné či smluvní, odepřena právní ochrana (§ 8 OZ12) a legitimizován teleologický výklad³³¹. Lze připomenout (slovy ÚS), že: „(...) *formální v právu musí sledovat materiální účel, není-li tomu tak, stává se formalistickým (...)*“³³². Vztaženo na dluh, jeho podstatou v obecném smyslu je zavázání se k tomu, že vůbec bude protistraně plněno (dluh v obecném smyslu). To je zjevné zejm. u obecnosti povinnosti nahradit škodu (§ 2951 odst. 1 OZ12), u které je standardně konkretizováno plnění až následně, aniž by byl tvrzen zánik závazku (obdobně bezdůvodné obohacení). Dluh v obecném smyslu lze demonstrovat i na synallagamtických smlouvách, kdy protistrana svůj závazek plní podmíněně tím, že jí bude rovněž plněno, tj. že bude věřitelem z „protizávazku“ (tzv. „něco za něco“). Proto je obecně dostatečnost toho, co bylo od protistrany obdrženo u synallagmat chráněno mj. institutem neúměrného zkrácení (§ 1793 an. OZ12) nebo zrušení povinnosti plnit obou stran při nemožnosti být jednoho z plnění (srov. výklad Sedláčka³³³ k § 878 OZO, dnes viz § 580 odst. 2 OZ12). Právě v tom je rozdíl od zrušení závazku (privativní novace), kdy strany výslovně novým závazkem vylučují i dovolání se právního důvodu závazku původního, tedy

³²⁹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7380-652-1. Str. 110-111.

³³⁰ ŠTĚPÁN, Jan. *Logika a právo*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2011. ISBN: 80-7179-484-8. Str. 3.

³³¹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2011. ISBN: 978-80-7400-382-0. Str. 159-160.

³³² Nález Ústavního soudu ze dne 11.11.2009, sp. zn. IV. ÚS 128/06.

³³³ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 243-244.

synallagmatické smlouvy požadující protiplnění nebo civilního deliktu. Závazek z privativního novačního jednání tak nemůže být poměřován s plněním z „protizávazku“ z původního synallagmatického právního důvodu nebo výší náhrady škody, pokud byl titulem civilní delikt. Pro existenci obecného práva na (proti)plnění hovoří podle mne též úprava zániku dluhu splněním. Jednak je připuštěn zánik dluhu splněním jednoho z více volitelných plnění (§ 1927 OZ12), ale obecně lze říci, že dluh zaniká i při nedodržení některé náležitosti. Tak byť je dlužník s plněním již v prodlení, přesto dluh trvá a zaniká teprve poskytnutím plnění³³⁴ (§ 1908 odst. 1 ve spojení s § 1969 OZ12). Praktickým příkladem může být smlouva mezi bankou a klientem, kdy se banka zaváže poskytnout plnění do určité limitní částky, nicméně až posléze si může klient volit, zda vůbec a které bankovní produkty využije³³⁵. Stanovení výše uváděných náležitostí samotného konkrétního dluhovaného chování je konkretizováním povinnosti protistraně vůbec plnit. To ale neznamená, že sjednání náležitostí plnění (nebo jejich odvoditelnost subsidiárně z právní úpravy), je pouze související povinností. Tím spíše nemám na mysli, že by nešlo o náležitost právního jednání i s ohledem na event. neurčitost dluhovaného chování (plnění) a z toho plynoucí zdánlivost (§ 553 odst. 1 OZ12). Naopak obecný dluh vůbec poskytnout věřiteli plnění musí být od počátku a po celou dobu existence závazku konkretizován právě z důvodu event. neurčitosti, a tedy i zdánlivosti. Důrazem na podstatu dluhu mám na mysli tu skutečnost, že změna určité náležitosti dluhovaného chování (kdo, co, kdy, kde a jak má činit) neznamená zánik samotného dluhu jako celku. Z výše uvedeného je zřejmé, že zánik závazku při změně jeho obsahu co do náležitosti dluhu nevidím nejen v případě změny formální (strany mění vyjádření, aniž by měnily to, co měly v úmyslu), ale ani v případě změny materiální (strany mění vyjádření, protože se změnil i jejich úmysl). Tak např. asi jen málokoho by napadlo tvrdit zánik pracovního poměru při změně místa výkonu práce, ač jde o podstatnou náležitost pracovní smlouvy. Ostatně co do trvání dluhu srov. jeho trvání při cesi (§ 1879 an. OZ12) a intercesi (§ 1888 an. OZ12). Tento názor o trvání závazku i při změně náležitosti dluhu je třeba teoreticky odůvodnit. Výše připomínám, že dluh je způsob jednání a jeho vymezení (náležitosti) vypočítávám položkami kdo, co, kdy, kde a jak má činit. Pokud nejpozději od perfekce [^{→ 1.5.1.3}] v právním vědomí kontrahentů (vč. dlužníka) musí být dluh se všemi náležitostmi výslovně uvedenými nebo odvoditelnými, pak změna té či oné náležitosti

³³⁴ VANČUROVÁ, Kateřina. *§ 1908 [Splnění dluhu]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:48]. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls44dsx3qmyytsmby>.

³³⁵ Například v Registru smluv dostupná Smlouva o úvěrové lince č. 601/19/LCD mezi Českou spořitelnou, a.s., IČO: 45244782 a Explosia a.s., IČO: 25291581. Dostupné z: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/16723819?backlink=4e96r>. [cit. 26.02.2023 20:47].

se nedotýká náležitosti jiné. To znamená, že neměněné náležitosti jako motiv v právním vědomí kontrahentů i jako norma *lex contractus* trvají kontinuálně vedle náležitosti změněné. Tak např. snižování a opětovné zvyšování úvěrované částky při trvání (nikoliv zániku) dluhu u tzv. revolvingových úvěrů nebo aktualizace míst (např. provozoven), na které se vztahuje pojištění movitých věcí při trvání pojištění. Pokud by snad byl výklad dluhu v obecném smyslu a trvání závazku při materiální změně náležitosti dluhu odmítáno, lze poukázat na možnost ujednání právní fikce [→ 1.7.10]. Strany by tedy v případě změny jednoho ze závazků ze synallagmatické smlouvy mohly ujednat, že na změněný závazek se hledí jako na původní závazek vzniklý ze synallagmatické smlouvy, protože pak bude moci být plnění z něj poměřováno s protiplněním.

Lze tedy uzavřít, že podle mého názoru jde v případě změny obsahu závazku při vůli stran zachovat dosavadní závazek o změnu jednotlivých práv a povinností, které jsou jeho součástí. Tento závěr platí bez ohledu na to, zda se jedná o změnu souvisejících povinností, nebo změnu náležitostí dluhu. Takovéto právní jednání je dohodou o změně obsahu závazku (na rozdíl od dohod o změně subjektů závazku, tj. institutů *cese* a *intercese*). Označení „kumulativní novace“ považuji za nesprávné, protože nedochází ke kumulaci závazků, ani „obnově“ závazku původního (srov. *privativní novaci* výše [→ 1.7.6.4]). Dochází nicméně ke kumulaci právních skutečností, tj. přinejmenším dvou – dosavadní smlouvy a změnové dohody, to ale nevyjadřuje přídavné jméno kumulativní určující ve skutečnosti druh novace. Pakliže odlišuji dluh a povinnosti související [→ 1.4.2.3], pak musím nesouhlasit s výše uvedeným názorem [→ 1.7.6.2] o kumulaci závazků v rámci novace podle Břízy a Pavelky „(...) *k dosavadnímu závazku přidat nový, např. utvrzující závazek ze smluvní pokuty. Pro tento (...) úzce vymezený případ by bylo možné použít termín kumulativní novace (...)*“³³⁶. Z mého pohledu se jedná buď o samostatný závazek s vlastní ekonomickou kauzou, majetkovou povahou a zájmem věřitele (byť závazek může s jiným souviset, např. zástavní smlouva) nebo o povinnost související. Tak příkladmo uváděná smluvní pokuta je právem souvisejícím, protože nemá vlastní ekonomickou kauzu, nýbrž motivační funkci co do splnění dluhu (na rozdíl od zástavního práva s uhrazovací funkcí)³³⁷. Závěrem k výše uvedenému [→ 1.7.6.2] názoru Krčmáře, kdy v kumulativní novaci vidí utvrzení opětovným zřízením akcesorického závazku

³³⁶ BŘÍZA, Petr a Tomáš PAVELKA. § 1901 [Ujednání změny práv a povinností]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:49] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyytsmbr>.

³³⁷ BŘÍZA, Petr a Pavel HORÁK. § 2048 [Výše smluvní pokuty]. In: Tamtéž. [cit. 09.08.2023 22:50] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyzdanby>.

o stejném plnění³³⁸. Můj názor je, že nemůže vzniknout stav, kdy subjekt nese tutéž povinnost t. č. dvakrát, aniž by v důsledku byl povinen dvakrát plnit. Takový právní stav je nutné už t. č. vyložit jako povinnost jednu, a to s ohledem na dispozici ujednání (normy) o vzájemném zániku splněním jedné z povinností. Účelem utvrzení dluhu je zlepšení postavení věřitele³³⁹. Teoreticky tak vícestranné právní jednání, jehož předmětem je původní závazek, zlepšuje postavení věřitele možností dokazovat původní závazek tímto následným právním jednáním. Nejedná se ale podle mne bez dalšího o uznání dluhu, jak tvrdil Krčmář³⁴⁰. Aby šlo zároveň o uznání dluhu, musí být splněny jeho zvláštní náležitosti (§ 2053 an. OZ12). Navíc se domnívám, že uznání dluhu závazek nezakládá, protože je prohlášením o existující právní skutečnosti. Uznání dluhu podle § 2053 OZ12 zakládá pouze domněnku, která zlepšuje procesní postavení věřitele.

1.7.6.6 Teoretické pojetí novace – shrnutí

Novací je právní jednání zrušující původní závazek jeho nahrazením závazkem novým (tzv. privativní novace). Pro plnění z nového závazku se tak nelze dovolat titulu původního, věřitel své právo musí opřít o novační právní jednání. V tomto smyslu je závazek postaven „nanovo“ (obnoven). Zrušení závazku původního a vytvoření závazku nového je na vůli smluvních stran s ohledem na občanskoprávní zásadu autonomie vůle [→ 2.2.2.1]. Předmětem dohody o změně obsahu závazku je existující závazek (resp. jeho část), který obsahuje dluh a další související povinnosti (tj. obsah závazku) [→ 1.4.2.3]. Změna náležitosti dluhu nevede zároveň k zániku dluhu, protože i při změně jednotlivé náležitosti jinak dluh trvá, jelikož změnou jiné náležitosti ty zbylé nejsou dotčeny. To odpovídá obecnému právu věřitele (náležitostmi vždy konkretizovanému), aby mu zavázaný dlužník poskytl plnění (dluh v obecném smyslu) tak, aby nedošlo k neúměrnému zkrácení, nedostatečné náhradě škody či bezdůvodnému obohacení. Protože dohoda zpravidla mění (tj. ruší a nově zakládá) jen určitý výsek náležitostí dluhu nebo souvisejících povinností, dohoda nemá sama dostatečné náležitosti k tomu, aby založila nový závazek. Proto je důvodem závazku po účinnosti dohody nejen původní smlouva, ale i ona dohoda, teprve tato kumulace titulů (nikoliv závazků) je s to být důvodem závazku. Pakliže

³³⁸ KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 3. Reprint původního vydání z roku 1947. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-410-1. Str. 131-132.

³³⁹ ZOUBEK, Hynek. § 2010 [Zajištění a utvrzení dluhů, formy zajištění dluhů]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:51] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls44dsx3qmyzdamjq>.

³⁴⁰ KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 3. Reprint původního vydání z roku 1947. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-410-1. Str. 131.

jsou změněny všechny náležitosti dluhu, a pokud by bylo jeho trvání s odvoláním na dluh v obecném smyslu zpochybňováno, lze poukázat na možnost smluvních stran ujednat právní fikci [→ 1.7.10] pokládající dluh s novými náležitostmi za dluh původní. Co se týká sousloví „kumulativní novace“, kterým může být uváděná dohoda o změně obsahu závazku nazývána, lze poukázat na následující. Je-li východiskem užívané sousloví kumulativní novace, nevyhnutelně jde o druh novace, při kterém dochází ke kumulaci. Kumulace bývá vysvětlována tak, že jde o kumulaci závazků při změně závazku dosavadního, vedle kterého nový závazek ob stojí. Podle mne k takové kumulaci dojít nemůže z důvodů, které jsem výše uvedl – dohoda nezakládá nový, resp. další závazek [→ 1.7.6.5] a zrušení dosavadního je na vůli stran [→ 1.7.6.4]. Problém navíc netkví jen v samotné kumulaci, ale zdráhám se označit změnu obsahu závazku vůbec za novaci, protože podle mne k postavení „nanovo“ (obnově) nedochází. Mnou předkládané teoretické pojetí novace, s výjimkou odmítnutí označování změnové dohody jako kumulativní novace, lze podpořit níže [→ 1.7.6.7] citovaným rozhodnutím NS 25 Cdo 1677/2019³⁴¹.

1.7.6.7 Novace v OZ12

Nejasnost používání termínu i institutu novace se nepromítá jen při aplikaci, ale i při tvorbě práva. Výše uváděné [→ 1.7.6.2] teoretické závěry o novaci tedy nelze bez dalšího aplikovat na účinnou úpravu a je nutné se vypořádat se stavem *de lege lata* zvlášť.

Pokud chceme přistoupit ke změně obsahu závazku, jsme odkázáni v první řadě na úpravu § 1901 an. OZ12. Zde nalezneme § 1901 OZ12, který stanoví: „*Stranám je na vůli ujednat si změnu svých práv a povinností.*“. Navazuje úprava novace v § 1902 OZ12, který je termínem „novace“ dokonce uvozen: „*Dohodou o změně obsahu závazku se dosavadní závazek ruší a nahrazuje se novým závazkem. Může-li však dosavadní závazek vedle nového závazku obstát, má se za to, že nebyl zrušen.*“ K úpravě narovnání, která v OZ12 po novaci následuje, odkazují na podkap. 1.7.7. Pokud není zamýšlen zánik dosavadního závazku, můžeme být na pochybách, jestli se taková dohoda bude řídit § 1901, nebo § 1902 OZ12. Pakliže k výkladu § 1902 OZ12 přistupujeme s výše připomínaným pojetím závazku [→ 1.4.2.3], který podle mého názoru odpovídá i pojetí OZ12 (srov. § 1721 OZ12), můžeme dojít k závěru o vyloučení aplikace cit. ust. na dohodu měnící závazek bez založení závazku nového a zániku původního. Tedy na dohodu, která nedává vzniknout právu na určité plnění (pohledávce) majetkové povahy ve smyslu § 1721 a 1722 OZ12. Nabízí se tedy aplikace § 1901 OZ12. Výklad spatřující ve větě

³⁴¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.05.2021, sp. zn. 25 Cdo 1677/2019.

druhé § 1902 OZ12 pouze vyloučení aplikace věty první téhož ust. a § 1901 OZ12 chápající jako novoační dohodu o změně závazku nabízí Tintěra: „*Novace vyžaduje tzv. animus novandi, tedy aby vedle toho, že vznikne nový závazek, zde existovala vůle stran směřující k tomu zrušený původní závazek nahradit závazkem novým. Pokud animus novandi absentuje, pak zákon v pochybnostech zakotvuje domněnku, že dosavadní závazek zůstává nedotčen vedle nově vzniklého. (...) V tomto kontextu jde o to, že za novaci se všemi důsledky vztahujícími se k novaci lze pokládat v podstatě jen novaci privativní, kdy se závazek ruší a nahrazuje novým. (...) Pokud jde o přistoupení dalšího závazku bez vlivu na dosavadní, nebo se nějakým způsobem tento závazek modifikuje či obměňuje (například je sjednaná jiná doba plnění), nejde o dohodu o novaci podle § 1902 OZ, ale o dohodu o změně závazku podle § 1901 OZ. Obsah nového a nahrazovaného závazku se musí „kvalifikovaně“ lišit, pokud jde o případ jeho novace. A v podstatě jediný smysl pravidla, které zdánlivě upravuje i novaci kumulativní, lze spatřovat v tom, že stanovuje, že v pochybnostech se o privativní novaci, tedy o novaci ve smyslu OZ, nejedná. V zásadě tedy o novaci půjde v případech, kdy se mění zásadním způsobem předmět závazku nebo se mění právní skutečnost.³⁴²“.* Obdobně se vyjadřuje i Eliáš: „*(...) novací (...) se dosavadní závazek ruší a nahrazuje se závazkem novým. Při novaci se mění právní důvod plnění nebo hlavní předmět plnění (...) že prodávajícímu se k původně určenému času plnění poskytne týdenní respiro nebo že nebude placeno bankovním převodem, nýbrž v hotovosti, nepůjde o nahrazení původní obligace jiným závazkem, ale o dílčí změnu trvajících závazku způsobem upraveným v § 564 a konec konců i v § 1901.³⁴³“.* Pro citovaný názor o úpravě dohody v § 1901 OZ12 („*Stranám je na vůli ujednat si změnu svých práv a povinností.*“) svědčí i porovnání cit. ust. s § 1981 OZ12, který upravuje dohodu o zániku závazku: „*Stranám je na vůli ujednat si zánik závazku, aniž bude zřízen závazek nový.*“. Na druhou stranu existují i závažné důvody pro odmítnutí chápání § 1901 OZ12 jako úpravy dohody vedle úpravy novace podle § 1902 OZ12. Systematické argumenty proti jsou dva. Zaprvé u ustanovení, která upravují zvláštní institut má OZ12 spíše tendenci jeho označení uvést v nadpisu (srov. namátkou např. § 496 an., § 774, § 1283, § 1981 OZ12), což u § 1901 OZ12 absentuje. Zadruhé na změnovou dohodu výslovně nepamatují navzdory věcné souvislosti společná ustanovení v § 1906 a § 1907 OZ12. Důležitější ale je ztotožnění změny obsahu závazku v režimu OZ12 pouze s novací s ohledem na vyjádřený úmysl zákonodárce v důvodové zprávě: „*Zásadě*

³⁴² TINTĚRA, Tomáš. *Změna závazků*. In: TINTĚRA, Tomáš, Petr PODRAZIL a Pavel PETR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7502-124-3. Str. 131-132.

³⁴³ ELIÁŠ, Karel. *Problematická ustanovení nového občanského zákoníku a jejich výklad*. [online] In: Bulletin advokacie, 11/2013. Praha: Česká advokátní komora, 19.11.2013. Str. 27-32. ISSN: 1210-6348. [cit. 01.06.2022 21:10] Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/komora/bulletin-advokacie/ba_11_2013.pdf. Str. 31-32.

*smluvní svobody odpovídá možnost stran ujednat změnu obsahu původního závazku a nahradit nebo modifikovat jej oprávněními a povinnostmi nově sjednanými. V tom je podstata novace.*³⁴⁴. Z důvodové zprávy dále plyne, že § 1902 OZ12 upravuje jak novaci kumulativní, tak privativní, přičemž účelem poslední věty cit. paragrafu podle důvodové zprávy je vyloučení pochybnosti při subsumpci pod jednu z nich³⁴⁵. Tomu odpovídá i judikatura, když Nejvyšší soud svůj právní názor na otázku novace shrnul v jednom z nedávných rozsudků: „Lze tak i nadále vycházet z konstantní rozhodovací praxe, že u tzv. kumulativní novace (změny v obsahu dosavadního závazku dohodou stran) jde - na rozdíl od tzv. privativní novace, při níž dosavadní závazek zaniká a je nahrazen novým - o změnu obsahu závazku za trvání existujícího právního vztahu, spočívající v zániku určitých dosavadních vzájemných práv a povinností a v jejich nahrazení nově sjednanými, případně ve vzniku dalších práv a povinností vedle již existujících. Dosavadní závazkový vztah tedy nezaniká; právním důvodem změněného závazku je jak původní právní skutečnost, která způsobila jeho vznik, tak i dohoda stran o změně jeho obsahu. **Změna obsahu závazku se zpravidla týká místa či způsobu plnění, splatnosti apod.** Nové ujednání stran o jiném předmětu plnění, resp. dohoda o předání jiného předmětu jako prostředku ke splnění závazku znamená sice zánik povinnosti dlužníka splnit dluh tak, jak bylo původně ujednáno, nikoli však zánik jeho povinnosti plnit; mění se jen jednotlivá práva a povinnosti v existujícím právním vztahu. Je tak třeba rozlišovat závazek ke konkrétnímu plnění (jednotlivé povinnosti) a celý závazkový právní vztah (...) **jestliže si strany dohodnou, že dluh bude splněn poskytnutím jiného předmětu plnění, než k jakému byl dlužník zavázán.** [v cit. věci šlo o plnění náhrady škody pracemi na stavbě namísto penězi, což NS posoudil jako novaci kumulativní – pozn. aut.] **Splněním nově sjednaného předmětu plnění poté dochází k zániku závazku (...).**³⁴⁶. S ohledem na výše uvedené argumenty se kloním k odmítnutí výkladu § 1901 OZ12 jako úpravy zvláštní dohody o změně obsahu závazku. Podle mého názoru v režimu OZ12 je možné rozlišovat pouze privativní a kumulativní novaci podle § 1902 OZ12, přičemž kumulativní novaci je nutné ztotožnit s mnou výše teoreticky konstruovanou dohodou o změně obsahu závazku [→ 1.7.6.5]. K § 1901 OZ12 z mého pohledu lze uvést, že se jedná o obecné ustanovení ke zvláštní úpravě novace (§ 1902 OZ12) a narovnání (§ 1903 OZ12). Pakliže by předloženému výkladu bránil spor o poměr § 564 a § 1906 OZ12,

³⁴⁴ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 765.

³⁴⁵ Tamtéž.

³⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.05.2021, sp. zn. 25 Cdo 1677/2019.

příčemž ignorování³⁴⁷ § 1906 OZ12 považují při ctění Radbruchovy formule [→ Obecné přístupy] za nevhodné, nabízím následující s úpravou konformní výklad. Především, že změnu smlouvy ve smyslu § 564 a § 1759 věty druhé OZ12 chápu jako věcně obdobnou změně obsahu závazku ve smyslu § 1790 a § 1906 OZ12. Obě skupiny ustanovení lze aplikovat současně, protože ze smlouvy zpravidla povstává závazek. Event. výhodou úpravy o změně smlouvy je aplikovatelnost na smlouvy, na základě kterých závazek nevzniká (tj. dohoda [→ 1.4.1.2]). Ust. § 1906 OZ12 je mnohdy napadáno např. jako „zmetek“³⁴⁸ a zákonodárci vytýkáno³⁴⁹, nicméně zdá se mi, že málo pozornosti mnozí věnují samotnému textu vykládaného ustanovení. Ust. § 1906 OZ12 stanoví požadavek písemné formy, pokud je předmětem novace původní závazek v písemné formě nebo závazek promlčený (samozřejmě vedle speciální úpravy jako např. § 8 odst. 2 ZRegSml). Oproti tomu § 1902 OZ12 v „přednovační“ fázi a „ponovační“ při kumulativní novaci, tj. za existence t. č. aktuálního závazku, mluví o závazku dosavadním. Tento rozdíl nelze ignorovat, a příp. tvrzenou irelevanci rozdílu textace pro výklad odůvodnit. Já se nicméně domnívám, že rozdíl v textaci relevantní je. Slovem „dosavadní“ OZ12 totiž zřejmě (většinou) rozumí t. č. existující stav (srov. např. § 322, § 661, § 990 odst. 2, § 1172 odst. 2, § 1891 OZ12) a slovem „původní“ zřejmě stav t. č. již zaniklý (srov. např. § 257 odst. 1, § 1007 odst. 1, § 1380, § 1793 odst. 1, § 2220 odst. 2 OZ12). Byť uznávám, že tak tomu nemusí být bez pochybností při každém použití těchto slov v textu OZ12, převážný význam ve výše uvedeném smyslu je podle mého názoru zřejmý. Tento argument vede k závěru, že požadavek písemné formy se uplatní pouze při novaci privativní, při které závazek zaniká. Podpořit tento závěr lze tím, že § 1906 OZ12 v hypotéze zahrnuje narovnání a promlčený závazek, což svědčí pro závěr o smyslu vykládaného ustanovení v ochraně právní jistoty při zániku původního a vzniku úplně nového závazku. Pokud tedy jde o kumulativní novaci ve smyslu terminologie OZ12 (dohodu o změně obsahu závazku v teoretickém pojetí výše [→ 1.7.6.5]), pak podle mého názoru je nutné přistoupit k aplikaci § 564 OZ12, nikoliv § 1906 OZ12.

³⁴⁷ ČECH, Petr. *Nad několika rekodifikačními nejasnostmi*. [online] In: Obchodněprávní revue, 11-12/2012. Praha, Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 20.11.2012. Str. 324 an. ISSN: 1803-6554. [cit. 01.03.2023 16:13] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgjpw64s7geyv6mjls5zv6mzsgq&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search>.

³⁴⁸ Tamtéž.

³⁴⁹ BŘÍZA, Petr a Tomáš PAVELKA. *§ 1906 [Písemná forma]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:52] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls44dsx3qmyytsmbw>.

1.7.6.8 Novace a smluvní retroaktivita

Po vymezení institutu novace ^[→ 1.7.6.1 až 1.7.6.7] je možné ji z hlediska smluvní retroaktivity posoudit. V první řadě je nutné konstatovat, že na rozdíl zejm. od konvalidace ^[→ 1.7.3] a ratihabice ^[→ 1.7.4] **novace není ve své podstatě a bez dalšího retroaktivní. Samozřejmé je, že se na novaci uplatní obecné závěry o smluvní retroaktivitě, pokud retroaktivní následky budou strany chtít založit.** Na privativní novaci co do smluvní retroaktivity neshledávám žádné specifikum, protože jde o standardní smlouvu zakládající nový závazek, byť úplatně zánikem závazku původního. Dohoda o změně obsahu závazku (ve smyslu teoretického pojetí), resp. kumulativní novace (ve smyslu OZ12), ale s ohledem na svou povahu specifika má. Prvním specifikem je předmět, tj. určitá náležitost dluhu (nebo se závazkem související povinnost). Mám ale za to, že závěry o smluvní retroaktivitě o povinnosti lze vztáhnout i na jejich součásti, tj. náležitosti. Zřejmá je retroaktivita v případě event. ujednání právní fikce ^[→ 1.7.10], že se nový závazek nebo právní titul považuje za závazek či titul původní.

1.7.7 Narovnání

Z vymezení narovnání v § 1903 odst. 1 věta první OZ12 („*Dosavadní závazek lze nahradit novým závazkem i tak, že si strany ujednáním upraví práva a povinnosti mezi nimi dosud sporné nebo pochybné.*“) plyne, že se jedná o obdobu (privativní) novace. Odlišností ale je, že dosavadní závazek (nejen smluvní³⁵⁰), resp. část jeho obsahu je t. č. mezi stranami sporný či pochybný. To potvrzuje Tintěra: „*S ohledem na požadavek spornosti nebo pochybnosti narovnávaných práv nelze sjednat narovnání, pokud narovnávaná práva jsou mezi stranami zcela nesporná a nepochybná (...) Nic však nebrání, aby taková dohoda [tj. o nesporném – pozn. aut.] byla vyložena jako jiné ujednání.*³⁵¹“. Pro korektnost upozorňuji, že chápání narovnání jako modifikované privativní novace odmítá Bejček: „*Narovnání je smlouva (...) Nelze je chápat jen jako smlouvu o obnově (novaci); její dosah může být širší – může vést i ke změně obligace nebo dokonce k jejímu vzniku a může ovlivnit i jiná než obligační práva (např. práva věcná).*³⁵²“. Domnívám se, že citované argumenty nevyvrací quasi novační chápání narovnání, protože změna obligace při narovnání vždy spočívá v nahrazení obligací zcela

³⁵⁰ BAUDYŠ, Petr. *K možnosti narovnání věcněprávních vztahů k nemovitostem*. [online] In: Ad Notam, 3/2000. Praha: Notářská komora ČR, 23.06.2000. Str. 49 an. ISSN: 1211-0558. [cit. 08.06.2023 12:47] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqgbpwc3s7gnpxgxzuhe&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search#>

³⁵¹ TINTĚRA, Tomáš. *Změna závazků*. In: TINTĚRA, Tomáš, Petr PODRAZIL a Pavel PĚTR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7502-124-3. Str. 132.

³⁵² BEJČEK, Josef. *Narovnání*. [online] In: Bulletin advokacie, 4/2004. Praha: Česká advokátní komora, 15.04.2004. Str. 17-27. ISSN: 1210-6348. [cit. 08.06.2023 11:43] Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/files/170/BA_04_04.pdf. Str. 17.

novou, což následně uvádí i Bejček³⁵³. Navíc vznik nové obligace (nekumulativně) je podstatou právě narovnání a „ovlivnění i jiných než obligačních práv“ je podstatou smlouvy [→ 1.5.1.1]. Spornost a pochybnost vysvětlují Bříza a Pavelka: „Sporností se myslí odlišný názor stran ohledně (ne)existence, rozsahu, povahy či jiných aspektů práv a povinností (...), mezi stranami přitom nemusí existovat soudní spor (...). Pochybnost znamená, že strany nemusí být v neshodě ohledně obsahu svého závazku, ale shodnou se na tom, že tento obsah je nejasný, že umožňuje různý výklad, že tedy tento obsah je nějakým způsobem nejistý (...). Spornost či pochybnost se může týkat jakýchkoliv právně relevantních otázek, tedy skutkových i právních (...). Spornost či pochybnost je třeba chápat vždy ve smyslu subjektivním, tedy z pohledu dotčených subjektů, a to i kdyby se z pohledu třetí osoby zdály tyto povinnosti a práva zcela jasné a nepochybné (...).³⁵⁴“ Odlišnost úpravy narovnání od úpravy (privativní) novace je dána tím, že podle § 1904 OZ12 event. neexistence původní pro strany subjektivně sporné nebo pochybné povinnosti nezpůsobuje neplatnost závazku vzniklého narovnáním (ochrana dobré víry v rámci zajišťovací a preventivní funkce narovnání podle důvodové zprávy³⁵⁵). Ilustrativně to komentoval Sedláček: „Omyl co do takových skutečností je přirozeně irrelevantní, poněvadž se nemohu mýlit v tom, o čem vím, že to přesně nevím (...).³⁵⁶“ Subjektivní důvodné (srov. § 4 odst. 2 OZ12; shodně Baudyš³⁵⁷) přesvědčení o existenci sporné nebo pochybné povinnosti (srov. k jeho existenci model ve variantě 8 [→ 1.7.11.9]) je nicméně náležitostí narovnání (shodně Bříza a Pavelka³⁵⁸, Kramařík³⁵⁹). To je podle mne ale nutné vyložit tak, že neexistence

³⁵³ BEJČEK, Josef. *Narovnání*. [online] In: Bulletin advokacie, 4/2004. Praha: Česká advokátní komora, 15.04.2004. Str. 17-27. ISSN: 1210-6348. [cit. 08.06.2023 11:43] Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/files/170/BA_04_04.pdf. Str. 19.

³⁵⁴ BŘÍZA, Petr a Tomáš PAVELKA. § 1903 [Úprava práv a povinností ujednáním]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:54] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls44dsx3qmyytsmbt>.

³⁵⁵ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 765-766.

³⁵⁶ SEDLÁČEK, Jaromír. § 1380. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 6. Reprint původního vydání z roku 1937. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-74-4. Str. 90.

³⁵⁷ BAUDYŠ, Petr. *K možnosti narovnání věcněprávních vztahů k nemovitostem*. [online] In: Ad Notam, 3/2000. Praha: Notářská komora ČR, 23.06.2000. Str. 49 an. ISSN: 1211-0558. [cit. 08.06.2023 12:47] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqgbpwc3s7gnpxgxzuhe&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search#>

³⁵⁸ BŘÍZA, Petr a Tomáš PAVELKA. § 1903 [Úprava práv a povinností ujednáním]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:56] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls44dsx3qmyytsmbt>.

³⁵⁹ KRAMAŘÍK, Roman. § 1903 [Narovnání]. In: BAJURA, Jan, Alena BÁNYAIOVÁ, Stanislava ČERNÁ a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN:

přesvědčení o existenci sporné nebo pochybné povinnosti nevede bez dalšího k neplatnosti (srov. § 574 OZ12), ale úprava narovnání bude neaplikovatelná a vůle stran se posoudí jako nová smlouva. Podstatou narovnání tak je „(...) odstranit existující nejistotu či neshodu mezi stranami, a to sjednáním nového závazku, který sporná či pochybná práva a povinnosti nahradí (...) proto jsou přezkum skutečností, na nichž bylo založeno, a související možnost jeho zneplatnění omezeny (...)“³⁶⁰. Ona spornost nebo pochybnost vede ještě k jednomu specifiku narovnání: „(...) ovšem nemusí být postavena na jisto, zda podle dohody o narovnání došlo ke změně právních poměrů či zda byl potvrzen již existující právní stav.“³⁶¹ (k tomu srov. závěr o ujednání fikce, že se nový závazek nebo právní titul považuje za závazek či titul původní [→ 1.7.6.5]). Nesouhlasím s názorem Břízy a Pavelky „(...) narovnáním je možné sporné či pochybné právo bez dalšího zrušit, aniž by vznikl nový závazek (...), neboť i tak je dosaženo účelu odstranění nejistoty.“³⁶², protože jde o upřednostnění hlediska ekonomické kauzy (motivace stran narovnat vzájemné povinnosti) před hlediskem právním. Pokud „narovnání“ podle vůle stran má vést k zániku sporné nebo pochybné povinnosti, je nutné jej posoudit jako dohodu o zániku této povinnosti (§ 1981 OZ12), jak uvádí i Kramařík³⁶³. Pokud povinnost t. č. neexistovala, pak je takové „narovnání“ s přihlédnutím k jeho formulaci buď zdánlivé (§ 553 odst. 1 OZ12), nebo neplatné (§ 583 event. § 580 odst. 2 OZ12). Volnější chápání termínu narovnání zmiňoval mj. Sedláček: „Narovnání je možno pojímati jako částečné prominutí a částečné uznání dluhu, při čemž může, ale nemusí dojít ke zrušení závazků, nýbrž tyto se jen

978-80-7478-638-9. [cit. 11.03.2023 14:55] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/11409/1903/komentar-wkcr-c-89-2012-sb-obcansky-zakonik-komentar-svazek-v-1721-2520>.

³⁶⁰ BŘÍZA, Petr a Tomáš PAVELKA. *§ 1903 [Úprava práv a povinností ujednáním]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:57] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamj44dsx3qmyytsmbt>.

³⁶¹ BAUDYŠ, Petr. *K možnosti narovnání věcněprávních vztahů k nemovitostem*. [online] In: Ad Notam, 3/2000. Praha: Notářská komora ČR, 23.06.2000. Str. 49 an. ISSN: 1211-0558. [cit. 08.06.2023 12:47] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqgbpwc3s7gnpxgxzuhe&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search#>

³⁶² BŘÍZA, Petr a Tomáš PAVELKA. *§ 1903 [Úprava práv a povinností ujednáním]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:57] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamj44dsx3qmyytsmbt>.

³⁶³ KRAMAŘÍK, Roman. *§ 1903 [Narovnání]*. In: BAJURA, Jan, Alena BANYAIOVÁ, Stanislava ČERNÁ a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 978-80-7478-638-9. [cit. 11.03.2023 15:12] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/11409/1903/komentar-wkcr-c-89-2012-sb-obcansky-zakonik-komentar-svazek-v-1721-2520>.

nově upravily. Nemusí tudíž každé narovnění být novací.³⁶⁴ Domnívám se, že cit. příkladem uváděné právní jednání není narovněním ve smyslu § 1903 OZ12 a je nutné jej posoudit podle úpravy příslušných institutů (shodně Bříza a Pavelka³⁶⁵).

Pro řešenou otázku smluvní retroaktivity a narovnění lze tedy odkázat na závěry o retroaktivnosti privativní novace [→ 1.7.6.8]. **Privativní novace se od narovnění totiž liší zejm. co do podmínek platnosti a podmínek aplikace úpravy, což nemá vliv na závěry o smluvní retroaktivitě.**

S ohledem na neurčitost termínu „závazek“ [→ 1.4.2.3] a „novace“ [→ 1.7.6] považuji za spornou aplikovatelnost úpravy narovnění na dohodu o změně obsahu závazku [→ 1.7.6.5] (kumulativní novací [→ 1.7.6.7]). Doktrína se kloní spíše pro aplikovatelnost. Pro tu se vyslovují např. Bříza a Pavelka: „*Dosavadní závazek totiž zaniká, nicméně děje se tak jen v tom rozsahu, v jakém je nahrazen závazkem novým, který vyplývá z narovnění (...). Narovnění se totiž může týkat jen části původního závazku, tedy jen některých vzájemných práv a povinností, ve zbytku pak zůstává závazek původní. Typicky se však narovnění týká celého závazku (závazkového poměru) (...).*“³⁶⁶ nebo Kramařík: „*Strany mohou sporná práva a povinnosti vedle narovnění řešit také modifikací, při které nedochází k zániku původního závazku, nýbrž pouze k jeho změně (modifikaci).*“³⁶⁷. Dohoda o změně obsahu závazku obsahuje dohodu na zániku povinnosti související s dluhem (náležitosti dluhu) i dohodu na vzniku povinnosti (náležitosti) nové, aniž by závazek zanikl. Tato dohoda není činěna podmíněně (úplatně), protože ony povinnosti (náležitosti) většinou nemají majetkovou povahu (výjimkou je smluvní pokuta). **Příp. neplatnost zrušení dosavadní povinnosti související s dluhem (náležitosti dluhu) by proto neměla být důvodem neplatnosti dohody na povinnosti (náležitosti) nové.** Platnost nové při neplatnosti zániku staré povinnosti (náležitosti) vede ke koexistenci více souvisejících povinností s dluhem (náležitostí dluhu). To ale předchází tvrzení nevyvrací, protože ačkoliv

³⁶⁴ SEDLÁČEK, Jaromír. § 1380. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 6. Reprint původního vydání z roku 1937. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN 80-85963-74-4. Str. 89.

³⁶⁵ BŘÍZA, Petr a Tomáš PAVELKA. § 1903 [Úprava práv a povinností ujednáním]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:59] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyytsmbt>.

³⁶⁶ Tamtéž.

³⁶⁷ KRAMAŘÍK, Roman. § 1903 [Narovnění]. In: BAJURA, Jan, Alena BÁNYAIOVÁ, Stanislava ČERNÁ a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 978-80-7478-638-9. [cit. 12.03.2023 16:27] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/11409/1903/komentar-wkcr-c-89-2012-sb-obcansky-zakonik-komentar-svazek-v-1721-2520>.

stejně závazky vedle sebe obtojí, stejné povinnosti související s dluhem (náležitosti dluhu) svázané s tímž závazkem je nutné vyložit jako povinnost (náležitost) jednu [→ 1.7.6.5]. **Mám za to, že ona nepodmíněnost zániku a vzniku povinnosti související s dluhem (náležitosti dluhu) vylučuje potřebu aplikace zvláštní mírnější úpravy platnosti narovnání v případě omylu.** Omyl totiž z uváděného důvodu v případě dohody o změně obsahu závazku není relevantní. **Kloním se tedy spíše k závěru, že právní úprava narovnání se na dohodu o změně obsahu závazku neuplatní.** Navíc mám za to, že v § 1903 odst. 1 věta první OZ12 měl zákonodárce na mysli zvláštní úpravu privativní novace (srov. § 1902 věta první vs. § 1903 odst. 1 věta první OZ12 arg. „závazek ruší a nahrazuje“ vs. „lze nahradit novým závazkem i tak, že“). Pokud by převážil opačný názor, nebo by dohoda o změně obsahu závazku v individuálně řešené věci byla posouzena jako úplatná (ve smyslu podmínění zániku a vzniku povinnosti), lze s ohledem na začátku zmíněnou spornost připustit i výklad o použitelnosti úpravy narovnání na dohodu o změně obsahu závazku. K otázce smluvní retroaktivity takové retroaktivní dohody bych odkázal na závěry o smluvní retroaktivitě kumulativní novace [→ 1.7.6.8].

1.7.8 Záloha a závdavek

S institutem zálohy se lze v OZ12 setkat ve dvou podobách. Jednak s tou výslovně upravenou v § 1807, která je zálohou na dosud neexistující nedospělý [→ 1.5.1.6] dluh, jednak se zálohou na existující nedospělý dluh (viz např. § 206 odst. 1, § 1181, § 2251 odst. 1, § 2611, § 2798 odst. 2 OZ12). U druhé jmenované nepřichází tvrzení o její retroaktivní povaze v úvahu, protože se týká již existujícího dluhu a v budoucnu (nikoliv v minulosti) ležící okamžik dospělosti je podstatou této zálohy. V této podkap. se tedy věnuji záloze ve smyslu § 1807 OZ12.

Podle některých autorů (Bulušek, Skalská³⁶⁸) není záloha ujednávána zvláštní dohodou, ale je smluvně-retroaktivní prostřednictvím následně uzavřené smlouvy (o hlavní povinnosti, resp. plnění). Stejně tvrdí např. i Janoušek (arg. „Závdavek musí být výslovně ujednán, jeho existence se nepresumuje (viz **domněnka § 1907 (...)**“³⁶⁹). Shodně se vyjádřil NS (byť se následně sbírkovým rozsudkem od cit. odchýlil³⁷⁰; [→ tato podkap. níže]): „Záloha je (částečným) plněním

³⁶⁸ BULUŠEK, Martin a Helena Skalská. *Důsledky poskytnutí plnění v návaznosti na smlouvu neuveřejněnou v registru smluv*. [online] In: epravo.cz. 24.09.2018 [cit. 16.09.2023 21:40]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/dusledky-poskytnuti-plneni-v-navaznosti-na-smlouvu-neuverejnenou-v-registru-smluv-107993.html>.

³⁶⁹ JANOUŠEK, Michal. *§ 1808 [Závdavek]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 25.09.2023 18:49] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyytqmb>.

³⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 09.03.2022, sp. zn. 27 Cdo 3330/2020.

závazku ze smlouvy, která bude mezi stranami teprve uzavřena. Poskytnutí zálohy tedy není závazkem (dluhem) ale plněním (budoucího) závazku.³⁷¹ Názor o smluvně-retroaktivní povaze by mohl být podpořen i účelem institutu zálohy: „Ustanovením o záloze zákonodárce zamýšlel odstranit pochybnosti o povaze plnění, které některá ze stran poskytla před uzavřením smlouvy.³⁷²“, protože jde o mnou u smluvní retroaktivity sledované hledisko (minulé) realizace plnění [→ 1.2.1]. Podle mého názoru ale naopak na poskytnutí zálohy musí mezi stranami t. č. být dohoda. To plyne už z toho, že pokud je zálohou „to, (...) co dala jedna stran druhé“, pak s tímto dáním musí nabyvatel vyslovit souhlas [→ 1.4.1.3]. Připouštím nicméně, že t. č. dohoda nemusí vždy obsahovat rovněž ujednání na záloze, čemuž se podrobněji věnuji níže. Požadavek dohody uvádí i Pelikánová a Pelikán: „(...) musí tu přesto být bezpochyby již jakési srozumění mezi stranami třeba bezformální (...). To znamená, že vždy je nutně plněno na základě dohody bez ohledu na to, jakou má tato dohoda souvislost s uzavřenou smlouvou. Z tohoto pohledu by mohlo jít buď (...) dohody, nebo – přijali-li bychom, že bylo skutečně plněno bez jakékoli dohody, což je však obtížně představitelné – o fikci dohody.³⁷³“ S cit. se výslovně ztotožnil, tj. požadavek dohody na záloze vznáší, i NS ve sbírkovém rozsudku č. 99/2022 SbNS(civ)³⁷⁴. Janoušek výše cit. tvrzení o záloze bez nutnosti dohody doprovází tvrzením, že: „K započtení zálohy dochází při uzavření smlouvy automaticky, žádný projev příjemce nebo poskytovatele zálohy se nevyžaduje.³⁷⁵“ S druhým cit. tvrzením souhlasím, přičemž podle mého zároveň toto druhé tvrzení Janouška vyvrací jeho tvrzení první. Započtení musí být alespoň implicitně ujednáno, protože to ustanovení o záloze neobsahuje (§ 1807 OZ12) a bez vyjádření vůle právním jednáním (dohodou) stran není z čeho jejich vůli vyložit (§ 555 an. OZ12). Nemusí-li být podle druhého tvrzení vůle k započtení v budoucí „hlavní“ smlouvě, musí být v dřívější dohodě na záloze. Podotýkám, že započtení v dohodě na záloze podle mého názoru nebrání § 1983 OZ12, protože započtení již plněného na dluh není střetem dvou pohledávek, tj. nejde o

³⁷¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21.10.2012, sp. zn. 33 Cdo 1814/2011.

³⁷² JANOUŠEK, Michal. § 1807 Záloha. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 25.09.2023 16:09] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyytqmbx>.

³⁷³ PELIKÁNOVÁ, Irena, Robert PELIKÁN. § 1807 Záloha. In: BAJURA, Jan, Alena BĀNYAIOVÁ, Stanislava ČERNÁ a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 978-80-7478-638-9. [cit. 20.11.2022 20:48] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/11409/1807/komentar-wkcr-c-89-2012-sb-obcansky-zakonik-komentar-svazek-v-1721-2520>.

³⁷⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 09.03.2022, sp. zn. 27 Cdo 3330/2020.

³⁷⁵ JANOUŠEK, Michal. § 1807 Záloha. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 25.09.2023 16:09] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyytqmbx>.

započtení ve smyslu § 1982 an. OZ12. Obsahem dohody na záloze tedy musí být vůle k započtení na plnění z budoucí „hlavní“ smlouvy, jejíž uzavřením je dohoda na záloze podmíněna (rozvazovací podmínka podle § 548 OZ12), spolu s povinností dlužníka odevzdat zálohu a event. umožnit nabýt vlastnické právo k ní (to podle povahy plnění z budoucí „hlavní“ smlouvy). To zejm. proto, že to vyjadřuje nutnou kauzu zálohy (§ 1791 odst. 1 OZ12), tj. dřívější uspokojení potřeby věřitele. Pak může platit cit. druhá teze Janouška, že budoucí smlouva nemusí obsahovat ujednání o započtení. **Při vědomí těchto skutečností je nutné uzavřít, že záloha je od počátku plně upravena dohodou na záloze, tudíž nemá institut zálohy (prostřednictvím budoucí „hlavní“ smlouvy) retroaktivní účinky. Ujednání o záloze by mohlo být smluvně-retroaktivní, pokud by stanovilo právní fikci** ^[→ 1.7.10] **zálohy pro již poskytnuté plnění bez právního důvodu nebo z jiného právního důvodu, který by ona fikce zálohy nahradila (privativní novace nebo dohoda o změně obsahu závazku** ^[→ 1.7.6]). **Popisované ujednání může být buď obsahem budoucí „hlavní“ smlouvy o primární povinnosti, nebo zvláště uzavřené dohody.** Pakliže jde ale o zopakování dohody na záloze v budoucí „hlavní“ smlouvě, nejde o novou povinnost (výše popisované ujednání).

V již citovaném sbírkovém rozsudku o záloze³⁷⁶ NS uzavřel, že z dohody na záloze vzniká závazek. S ohledem na výše ^[→ 1.4.2.3] předkládané užší pojetí závazku to může být pochybné. Ono užší pojetí závazku klade požadavek majetkové hodnoty (§ 1722 OZ12) a hospodářského důvodu (§ 1791 OZ12). Protože obojí lze u dohody na záloze nalézt, tj. část plnění odpovídající plnění z budoucí „hlavní“ smlouvy (majetková hodnota) a dřívější uspokojení potřeby věřitele (hospodářský důvod), lze dospět k názoru o vzniku závazku z dohody na záloze. Vždyť věřitel obecně může svoji potřebu uspokojovat více plněními z více samostatných smluv a dohoda na záloze je obsahově samostatná ^[→ tato podkap. výše]. Při podrobnějším pohledu na započtení v rámci dohody na záloze se podle mého jeví pravdivějším závěr o tom, že z dohody na záloze závazek nevzniká. Mám za to, že plnění zálohy je spíše stranami zamýšleno (srov. § 556 odst. 1 OZ12) jako právní fikce ^[→ 1.7.10] plnění z budoucí (t. č. neexistující) „hlavní“ smlouvy, kterou se bude ono plnění řídit. To je obsahem (podstatou) dohody na záloze, který pod tímto úhlem nemůže být vnímán jako závazek.

Jako dohodu na záloze hodnotím skutkový stav při *condictio ob causam datorum*, resp. k takovému bezdůvodnému obohacení dojde, pokud nebude dohoda na záloze dodržena (rozvazovací podmínka). Skutkově jde v podání Sedláčka o situaci, kdy: „(...) *někdo plnil pod tou výminkou, že mu budoucně vznikne povinnost k takovému plnění.*“, tedy že „(...) časově

³⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 09.03.2022, sp. zn. 27 Cdo 3330/2020.

předchází právní jednání soluční právnímu jednání obligačnímu (...)“³⁷⁷. Protože soluční smlouvu považují za smlouvu obligační [→ 1.4.1.4] a odmítám lex contractus u smlouvy věcné [→ 1.4.1.3], nemohu souhlasit s názorem Sedláčka že „(...) nabízené plnění děje se s výhradou budoucně uzavřené smlouvy, zde přijetím plnění **neuzavírá se obligační smlouva** (...)“³⁷⁸. Můj názor je opačný, tj. o obligační smlouvu [→ 1.4.1.1] podle mne jde, a to právě v podobě dohody na záloze. Pakliže dohoda obsahově naplní náležitosti podle § 1785 OZ12, půjde navíc i o smlouvu o smlouvě budoucí.

Závdavek (§ 1808 an. OZ12) se oproti záloze bez jakýchkoliv pochybností neobejde bez dohody, v tom se ale podle mého oba instituty shodují. Hlavní rozdíl je v tom, že závdavek navíc plní i potvrzovací, zajišťovací a sankční funkci³⁷⁹, byť tzv. propadnou zálohu lze ujednat³⁸⁰. Navíc „Záloha je vždy, závdavek je zpravidla, částečným plněním dluhu.“³⁸¹. Co do otázky smluvně-retroaktivní povahy závdavku ale podle mého názoru platí totéž, co u zálohy. Dohoda na vyjmenovaných funkcích závazku tu musí být od počátku ze stejných důvodů, které uvádím u zálohy (zejm. přijetí plnění). N. b. okamžik uzavření dohody o závdavku bude zřejmě většinou splývat s okamžikem uzavření budoucí „hlavní“ smlouvy, resp. dohoda o závdavku bude v této smlouvě obsažena.

1.7.9 Předšmluvní odpovědnost

Pro otázku smluvní retroaktivity je předšmluvní odpovědnost relevantní, protože předšmluvní odpovědnost bývá někdy konstruována jako vzniklá zpětně na základě následně uzavřené smlouvy³⁸². Vedle toho ji lze chápat jako kvazikontrakt (zákonný závazkový vztah)³⁸³, nebo

³⁷⁷ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 258-259.

³⁷⁸ Tamtéž. Bod 2 písm. b) ve spojení s poznámkou, obojí na str. 259.

³⁷⁹ PELIKÁNOVÁ, Irena, Robert PELIKÁN. § 1808 [Sjednání závdavku jako potvrzení smlouva a jistota]. In: BAJURA, Jan, Alena BÁNYAIOVÁ, Stanislava ČERNÁ a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 978-80-7478-638-9. [cit. 25.09.2023 17:14] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/11409/1808/komentar-wkcr-c-89-2012-sb-obcansky-zakonik-komentar-svazek-v-1721-2520>.

³⁸⁰ JANOŠEK, Michal. § 1807 Záloha. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 25.09.2023 16:09] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyytqmbx>.

³⁸¹ JANOŠEK, Michal. § 1808 [Závdavek]. In: Tamtéž. [cit. 25.09.2023 18:49] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyytqmbx>.

³⁸² MATULA, Zbyněk. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-719-3. Pozn. pod čarou č. 42 na str. 12.

³⁸³ MATULA, Zbyněk. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-719-3. Str. 7; nebo HRÁDEK, Jiří. *Předšmluvní odpovědnost: culpa in contrahendo*. Praha: Auditorium s.r.o., 2009. ISBN: 978-80-903786-9-8. Str. 127-129.

jako občanskoprávní delikt³⁸⁴. Předšmluvní odpovědnost při obecnějším pohledu (ve skutečnosti jde o více skutkových podstat podle § 1728 odst. 2, § 1729, § 1730 odst. 2 OZ12) stojí na střetu dvou občanskoprávních principů – smluvní svobody [→ 2.2.2.1] a ochrany objektivní dobré víry protistrany³⁸⁵ (v terminologii OZ12 poctivosti³⁸⁶). Právě ze zásady poctivosti, která je zakotvená již v § 6 OZ12, plyne odpovědnost za porušení povinností v rámci procesu kontraktace³⁸⁷. Že má důvodová zpráva ochranou dobré víry v rámci předšmluvní odpovědnosti na mysli ochranu dobré víry objektivní (tj. poctivosti), nikoliv subjektivní, je z odůvodnění úpravy zřejmé: „*Porušení zásad **poctivého** jednání při jednání o uzavření má vést k povinnosti nahradit škodu z toho vzniklou, případě k vydání bezdůvodného obohacení.*“³⁸⁸. Postihování skutkových podstat předšmluvní odpovědnosti může být podle Dvořáka někdy chápáno jako zvláštní druh obecnějšího sankcionování lstivého jednání³⁸⁹ (srov. § 584 odst. 2 OZ12, srov. čl. 4:107 PECL³⁹⁰).

Povaha předšmluvní odpovědnosti je v současné doktríně sporná, lze nalézt názory pro její zařazení do odpovědnosti smluvní (Bříza a Pavelka³⁹¹) i zákonné (Hrádek³⁹², Pelikánová a Pelikán³⁹³). S ohledem na zkoumanou otázku smluvní retroaktivity musím zaujmout jedno ze stanovisek, přičemž s ohledem na odlišnou primární zkoumanou otázku musím být stručný.

³⁸⁴ HRÁDEK, Jiří. *Předšmluvní odpovědnost: culpa in contrahendo*. Praha: Auditorium s.r.o., 2009. ISBN: 978-80-903786-9-8. Str. 179-180.

³⁸⁵ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 708.

³⁸⁶ TĚGL, Petr. *Poctivost a důvěra jako jeden ze základních principů evropského smluvního práva*. In: PAUKNEROVÁ, Monika, Michal TOMÁŠEK a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV, Proměny soukromého práva*. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2009. ISBN: 978-80-246-1687-2. Str. 102.

³⁸⁷ HRÁDEK, Jiří. *Předšmluvní odpovědnost: culpa in contrahendo*. Praha: Auditorium s.r.o., 2009. ISBN: 978-80-903786-9-8. Str. 19; nebo MATULA, Zbyněk. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-719-3. Str. 3.

³⁸⁸ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 708.

³⁸⁹ DVOŘÁK, Jan. *Nové jevy v oblasti závazkového práva*. In: PAUKNEROVÁ, Monika, Michal TOMÁŠEK a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV, Proměny soukromého práva*. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2009. ISBN: 978-80-246-1687-2. Str. 99.

³⁹⁰ Čl. II.-7:204 DCFR.

³⁹¹ BŘÍZA, Petr a Tomáš PAVELKA. *§ 1728 [Předšmluvní odpovědnost]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 23:02] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyyotmry>.

³⁹² HRÁDEK, Jiří. *Předšmluvní odpovědnost: culpa in contrahendo*. Praha: Auditorium s.r.o., 2009. ISBN: 978-80-903786-9-8. Str. 111-112, 127-129.

³⁹³ PELIKÁNOVÁ, Irena a Robert PELIKÁN. *§ 1728 [Předšmluvní odpovědnost]*. In: BAJURA, Jan, Alena BÁNYAIOVÁ, Stanislava ČERNÁ a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 978-80-7478-638-9. [cit. 14.03.2023 17:33] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/11409/1728/komentar-wkcr-c-89-2012-sb-obcansky-zakonik-komentar-svazek-v-1721-2520>.

Odpovědnost je dalším ze sporných institutů nejen civilistiky, ale ani OZ12 s termínem „odpovědnost“ nepracuje jednotně – chápe ji buď jako primární povinnost, následek porušení povinnosti a protiprávního stavu, nebo přičitatelnost (tzv. na vlastní účet)³⁹⁴. Ani doktrína není ve vymezení institutu občanskoprávní odpovědnosti jednotná. Nabízí totiž jednak chápání odpovědnosti jako právního následku spočívajícího ve vzniku nové povinnosti při porušení povinnosti původní, nebo jako koexistující součásti spolu s původní povinností (preventivní pojetí)³⁹⁵. K této rozpornosti je vhodné připomenout důvodovou zprávu k mj. ust. § 24 OZ12 o svéprávnosti: „*Osnova opouští pojetí odpovědnosti jako hrozby sankcí. (...) člověk odpovídá za své jednání v plném rozsahu, a odpovídá tedy především za to, že se chová řádně, po právu a že splní své povinnosti. Vzhledem k tomu se v návrhu slovo „odpovědnost“ používá jen velmi zřídka, protože zákonný text vystačí ve většině případů s termínem povinnost.*“³⁹⁶. Osobně se kloním k **obecnějšímu pojetí odpovědnosti jako nesení povinnosti, které právo dává vzniknout v reakci na učiněné právní jednání (vč. protiprávního) nebo ji přičítá v reakci na právní událost. Jinak řečeno odpovědnost je podle mne přičitatelnost právního následku (povinnosti).** Jejím protějškem a podmínkou je schopnost takovou povinnost nést, tj. právní osobnost (§ 23 OZ12). Toto pojetí je bližší sankčnímu pojetí odpovědnosti, nicméně odpovědnost nechápe jako sankci, ale jako obecný následek právního jednání. Takové pojetí odpovědnosti reflektuje, že preskriptivní normě, která dává vzniknout oné povinnosti, jsou fakticky (logicky) imanentní pouze hypotéza (podmínková složka normy) a dispozice (normativní složka normy)³⁹⁷. I právní teorie tuto skutečnost uznává, když předkládá tetrachomickou strukturu právní normy³⁹⁸. Ona trichotomická struktura právní normy zahrnující sankci, která vede k preventivnímu pojetí občanskoprávní odpovědnosti, nevypovídá o existenci sankční povinnosti. Trichotomická struktura reflektuje, že dispozice (právní následek) normy zakládající originální povinnost je obsažena v hypotéze normy navazující (sankční). Je ale nutné vzít v potaz, že k ní v hypotéze navazující právní normy přistupuje další

³⁹⁴ ČUHELOVÁ, Kateřina. § 24 [Odpovědnost za vlastní jednání]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 23:03] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyzdi>.

³⁹⁵ ŠVESTKA, Jiří. *Občanskoprávní povinnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 357-361.

³⁹⁶ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 79.

³⁹⁷ ŠTĚPÁN, Jan. *Logika a právo*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2011. ISBN: 80-7179-484-8. Str. 74-75.

³⁹⁸ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7380-652-1. Str. 38-39.

skutečnost, tj. její nenaplnění (negace). Trichotomická struktura právní normy v doktríně a preventivní teorie občanskoprávní odpovědnosti tak spíše staví na psychologické kategorii – předpokládaném vědění povinného o potenciaálním vzniku další povinnosti při nesplnění povinnosti původní. Je-li občanskoprávní odpovědnost přičitatelností nesení povinnosti, pak povaha předšmluvní odpovědnosti (tj. smluvní či zákonná) bude odpovídat druhu normy, která jí dává vzniknout. Volbu mezi povahou předšmluvní odpovědnosti jako odpovědnosti zákonné či smluvní komplikuje již jednou uváděná [→ 1.4.3] skutečnost, že v souladu s § 1 odst. 2 OZ12 smluvní norma (autonomní) existuje v rámci zákonné (heteronomní), tedy že „*delegovaná norma obsahuje v sobě též normu delegující*“³⁹⁹. Toto zdánlivé dilema odpadá při pochopení podstaty smluvní odpovědnosti: „*V případě závazkové odpovědnosti vzniká sekundárně v důsledku porušení povinnosti ze závazkového vztahu mezi jeho účastníky nový vztah – odpovědnostní vztah. (...) Předpokladem vzniku tohoto nového odpovědnostního vztahu je existence závazkového vztahu obsahující porušenou povinnost.*“⁴⁰⁰. Pakliže je podmínkou vzniku smluvní odpovědnosti t. č. existence smlouvy, je **předšmluvní odpovědnost již ze své podstaty odpovědností zákonnou (deliktní). Konkrétně jde o porušení zákonných povinností podle § 1728 an., event. obecnějšího § 6 odst. 1 nebo § 584 odst. 2 OZ12.** Lze se ovšem setkat ještě s jedním specifickým konceptem. Hrádek ve své monografii o předšmluvní odpovědnosti předkládá její kvazikontraktní pojetí. Vztah po zahájení kontraktace chápe jako závazkový právní poměr s povinnostmi např. informování nebo nezklamání dobré víry protistrany.⁴⁰¹ Podle cit. autora kvazikontrakt vzniká na základě jednostranného právního jednání, kterým (budoucí) strana zahajuje negociaci, a to na zejm. základě § 415 OZ64⁴⁰² a § 1728 OZ12⁴⁰³. Souhlasím s hlavním Hrádkovým argumentem pro existenci kvazikontraktu, kterým je potřeba individualizace povinností⁴⁰⁴. Osobně mám nicméně za to, že k tomuto účelu není nezbytná existence kvazikontraktu, jakožto právní skutečnosti (tj. existence v právní realitě [→ 1.2.2]). To proto, že při subsumpci je běžně k mimoprávním okolnostem přihlíženo, tudíž obecné zákonné povinnosti v rámci předšmluvní odpovědnosti lze v individuálně řešené věci konkretizovat s přihlédnutím k průběhu negociace. Na názoru o čistě deliktní povaze

³⁹⁹ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 4.

⁴⁰⁰ ELISCHER, David, Ivan KOBLIHA, Petr DOBIÁŠ a kol. *Náhrada majetkové a nemajetkové újmy podle občanského zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového vlastnictví a podle autorského zákona: praktická příručka*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2020. ISBN: 978-80-7502-382-7. Str. 44.

⁴⁰¹ HRÁDEK, Jiří. *Předšmluvní odpovědnost: culpa in contrahendo*. Praha: Auditorium s.r.o., 2009. ISBN: 978-80-903786-9-8. Str. 127-129.

⁴⁰² Tamtéž. Str. 112-114.

⁴⁰³ Tamtéž. Str. 194-195.

⁴⁰⁴ Tamtéž. Str. 171-174.

předsmluvní odpovědnosti setrvávám (shodně Matula⁴⁰⁵) i proto, že právní následek vzniku kvazikontraktu nelze podle mého při dodržení pravidel pro nalézání práva [→ Obecné přístupy] dovodit z Hrádkem v monografii cit. ust. (zejm. § 415 OZ64 a § 1728 OZ12). K takovému právní následku totiž není možné dospět ani extenzivním výkladem, přičemž neshledávám přípustnost výjimečného dotváření práva⁴⁰⁶. Oproti tomu výše uváděné čistě deliktní pojetí spolu s konkretizací povinností na základě skutkového stavu je dle mého výkladově přípustné a uspokojivě daný skutkový stav řeší.

Protože deliktní odpovědnost není založena smlouvou, není podle mne ani možné předsmluvní odpovědnost konstruovat jako vzniklou zpětně na základě následně uzavřené smlouvy. To i proto, že by ochrana poctivosti kontraktace předsmluvní odpovědností (např. ochrana sdělených informací) nebyla poskytnuta kontraktaci, která by neskončila uzavřením předmětné smlouvy. **Stručně řečeno tedy podle mne s ohledem na deliktní povahu předsmluvní odpovědnosti ji není možné chápat jako případ smluvní retroaktivity.** Připouštím ale, že podle některých právních řádů může jít v případě předsmluvní odpovědnosti o kvazi odpovědnost smluvní (podle Hrádka a Matuly např. německé právo⁴⁰⁷, deliktní pojetí podle Matuly např. právo francouzské⁴⁰⁸). Ani v německém právu ale nejde při předsmluvní odpovědnosti o zpětný účinek následně uzavřené smlouvy (tj. smluvní retroaktivitu), ale separátní závazkový právní poměr⁴⁰⁹.

Skutkové podstaty předsmluvní odpovědnosti upravují čl. 2:301 odst. 2, 3 a čl. 2:302 PECL⁴¹⁰. K řešené otázce povahy předsmluvní odpovědnosti lze poukázat na konstatování komentovaného DCFR nadnárodním úhlem pohledu, že jde o nesplnění tam stanovené povinnosti kontrahovat poctivě (arg. „*fair dealing*“) a v subjektivní dobré víře s event. právem na náhradu škody, nikoliv o závazek s možností žalovat jeho splnění⁴¹¹.

⁴⁰⁵ MATULA, Zbyněk. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-719-3. Str. 82.

⁴⁰⁶ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2011. ISBN: 978-80-7400-382-0. Str. 102-109.

⁴⁰⁷ HRÁDEK, Jiří. *Předsmluvní odpovědnost: culpa in contrahendo*. Praha: Auditorium s.r.o., 2009. ISBN: 978-80-903786-9-8. Str. 40-44; nebo MATULA, Zbyněk. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-719-3. Str. 9 a 13-14.

⁴⁰⁸ MATULA, Zbyněk. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-719-3. Str. 39-43.

⁴⁰⁹ MATULA, Zbyněk. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-719-3. Pozn. pod čarou č. 42 na str. 12 a str. 14; nebo HRÁDEK, Jiří. *Předsmluvní odpovědnost: culpa in contrahendo*. Praha: Auditorium s.r.o., 2009. ISBN: 978-80-903786-9-8. Str. 40-44.

⁴¹⁰ Čl. II.-3:301 odst. 2, 3, 4 a čl. II.-3:303 DCFR.

⁴¹¹ BAR, Christian von, Eric CLIVE a kol. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [online] Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN: 978-01-9957-375-2. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf. Str. 271-272.

Na okraj poznamenám, že poměrně netradičně výslovně předsmulvné odpovědnost zakotvuje čl. 18 VÚSmlP, který stanoví povinnost smluvní strany v době mezi perfekcí a účinností smlouvy „(...) zdržet se jednání, které by mohlo mařit předmět a účel smlouvy (...)“.

1.7.10 Právní fikce

Ačkoliv právní norma může v čase výkonu práv nebo dokonce i před ním na subjekty působit jako motiv jejich jednání, většinou má právní norma (vč. *lex contractus* [^{→ 1.4.3]}) největší význam při posuzování skutkového stavu *ex post* retrospektivně při řešení právních otázek (často v rámci sporu), např. zda se něco událo v souladu s právem a s jakými právními následky (normativita v reálném čase vs. normativita posteriorní⁴¹², srov. pojetí subjektivního práva jako „až“ práva žalobního⁴¹³). V případě smluvní retroaktivity to vypadá takto: **„Retroaktivita zakládá „právní fikci“; smluvní ujednání jsou vždy aplikována pro futuro, ale se zohledněním skutečností a situací existujících již před okamžikem vstupu smlouvy v platnost.**⁴¹⁴. V případě pravé retroaktivity heteronomního práva Koukal uvádí také tezi, že je postavena na principu právní fikce zpětných účinků, přičemž obdobně Knapp uvádí: „Ve skutečnosti však ani tu nejde o připuštění pravé retroaktivity, která je nemožná, ale o připuštění právní fikce retroaktivity.“⁴¹⁵. Tak např. soud v rozsudku ze dne 25.10.2017 (tj. retrospektivně) shledal na základě dodatku až ze dne 25.06.2013 za neexistující povinnost formálně existující mj. už v době od 09.12.2012: „Ačkoliv dodatek nabyl platnosti (...) dne 25. 6. 2013, (...) byl jeho účel vymezit rozsah závazku veřejné služby (...) pro období od 9. 12. 2012 (...) Podstatné však je, že žalovaný a ČD [ČR – Ministerstvo dopravy a České dráhy, a.s. – pozn. aut.] na základě neformálních dohod upustili od plnění povinnosti v čl. (...) Smlouvy, (...) což formálně stvrdili přijetím Dodatku č. 4. Z ustanovení (...) Dodatku č. 4 je zjevné, že smluvní strany se řídily Smlouvou ve znění tohoto dodatku již před přijetím dodatku ode dne 9. 12. 2012.“⁴¹⁶. Dalším příkladem, že fikce smluvní retroaktivity slouží k *ex post* hodnocení, je názor Kopeckého o event. zaúčtování rozdílu v předmětu (hledisko realizace plnění [^{→ 1.2.1}]) v účetním

⁴¹² KOUKAL, Pavel. *Předvídatelnost, retroaktivita a zpětné působení práva*. [online] In: Právník, 3/2016. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Str. 233-260. ISSN: 0231-6625. [cit. 08.08.2022 15:06] Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2016/3/2.Koukal_3_2016.pdf. Str. 243.

⁴¹³ SEDLÁČEK, Jaromír. § 14. In: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 1. Reprint původního vydání z roku 1935. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-61-2. Str. 178.

⁴¹⁴ VILLIGER, Mark Eugen. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the law of treaties*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. ISBN: 978-90-04-16804-6. Str. 384.

⁴¹⁵ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 1995. ISBN: 80-7179-028-1. Str. 211.

⁴¹⁶ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25.10.2017, sp. zn. 5 A 2/2014.

období platnosti (resp. perfekce) ^[→ 1.5.1.3] retroaktivní smlouvy⁴¹⁷ (srov. § 3 odst. 1 věta první ZÚčetni). Byť připustíme zpětné účinky smlouvy ^[→ 1.5.1.1], **její perfekce i platnost musejí být posuzovány podle právní úpravy účinné k okamžiku uzavření smlouvy** ^[→ 1.8.3]. Důvody pro tento závěr jsou dva. Zaprvé jsou okolnosti (vč. okamžiku) perfekce a platnosti smlouvy mimo dispozici kontrahentů ^[→ 1.6.1.2 a 1.7.10]. Zadruhé je **smluvní retroaktivita ujednáována formou právní fikce** ^[→ tato podkap. výše], **která nemůže modifikovat okolnosti právní skutečnosti, které tuto fikci konstituují**. Konečně v jiné věci k tomuto závěru vlastně došel i NS: „*To, že určitá právní skutečnost působí zpětně, ještě neznamená, že na tuto skutečnost je nutno pohlížet, jako by se stala toho dne, od něhož vyvolává (zpětně) právní účinky, a nikoliv toho dne, ve kterém k ní došlo.*“⁴¹⁸. Že tento závěr platí, ukazuje příklad z judikatury, kdy následování argumentů bez respektování výše uváděného (tj. při aplikaci fikce i na její právní důvod) vede k „zacyklení“: „*Kdyby totiž měla být správná jeho premisa, že pracovní poměr zanikl dohodou již 7. 10. 2007, nemohli by skutečně účastníci (již zaniklý) pracovní poměr rušit teprve dohodou z následujícího dne* [tj. 08.10.2007 – pozn. aut.]. *To však zároveň znamená, že zde není žádného (právního) důvodu (smlouvy nebo jednostranného úkonu), proč by měl pracovní poměr skončit již 7. 10. 2007 (...)*“⁴¹⁹. Schematicky řečeno by to znamenalo, že z A plyne B, z B plyne non A, tedy nemůže nastat B, které vylučuje A atd. Řešením je buď vyloučení retroaktivního účinku, ten je ale obecně přípustný ^[→ 2.2.2] (nikoliv ale v dané věci ^[→ 2.4]), nebo právě posuzování platnosti a perfekce na základě skutečných okolností.

Výše vyjádřený názor o retrospektivním posuzování právní skutečnosti, ale nemožnosti měnit samotnou právní skutečnost potvrzuje výklad Vojíře: „*(...) nic (tudíž ani zákon, (...)) ani právní úkon) nemůže zpětně účinkovat či působit a měnit tím v minulosti účinky minulých příčin; to by bylo v rozporu s přírodním zákonem – Je-li A, bude (následuje) B. Norma (ve smyslu normativistickém) ale spočívá na jiném sepětí dvou skutečností – Je-li A, má být (následovat) B. Kdežto účinek musí vždy nastat v čase po své příčině, plnění (splnění povinnosti) po příslušné právní skutečnosti (např. odstoupení od smlouvy) nastat nemusí (nesplnění, porušení povinnosti); navíc právní skutečnost nebo hypotéza právní normy mohou určovat, že splnění povinnosti vyplývající z této právní skutečnosti má (mělo) nastat v minulosti (před naplněním právní skutečnosti). Jsem proto toho názoru, že v pojmu právního předpisu, rozhodnutí ani*

⁴¹⁷ KOPECKÝ, Martin. *Daňové dopady změny právního důvodu pohledávky*. In: Ministerstvo financí. *Zápis z jednání Koordinačního výboru s Komorou daňových poradců ČR konaného dne 21. 10. 2009*. [online] In: financnisprava.cz. [cit. 12.06.2023 21:30]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-prispevky-kv-kdp/KVKDP21102009.pdf>. Str. 3-13.

⁴¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16.01.2003, sp. zn. 22 Cdo 1625/2001.

⁴¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 06.03.2013, sp. zn. 21 Cdo 2039/2012.

právního úkonu není zahrnut znak příčinnosti a tudíž ani časové následnosti; nelze proto říci, že právní norma (rozhodnutí a právní úkon) per definitionem platí, natožpak působí, do budoucnosti. Pojmově přeci není nijak vyloučeno posuzovat regulativy platnými v současnosti minulé skutečnosti. Pojem platnosti (normativity, měti) je dán mimo čas (a prostor); do času (a prostoru) může být platnost zasazována až abstraktními skutkovými podstatami norem (tedy hypotézou a dispozicí (...)). V čase a prostoru se tudíž uskutečňuje a existuje nikoliv samotná platnost, nýbrž skutečnosti odpovídající hypotézám a dispozicím právních norem, podmínkám a právům a povinnostem právních úkonů a soudních a správních rozhodnutí, tedy konkrétní podmiňující skutkové podstaty (tedy formální prameny práva, řízení a právní skutečnosti) a konkrétní podmíněné skutkové podstaty (výkon práv a povinností). Problematika tradičně nazývaná jako retroaktivita a časová působnost právních norem tedy spočívá v determinaci skutkových podstat.⁴²⁰

Z citací uváděných v této podkapitole výše, ale i z analýz prováděných na jiných místech této práce [[→] např. 1.7.3] tedy plyne, že se institut smluvní retroaktivity překrývá s institutem právní fikce (v práci uváděna též jako „fikce“). Zkoumání fikce není v doktríně věnován dostatečný prostor, proto i dnes trvá nejasnost obsahu pojmu fikce i jejího vztahu k institutu právní domněnky⁴²¹. Současná pražská civilistická učebnice je relativně stručná co do výkladu institutů právní domněnky a fikce⁴²², tudíž lze hlavní myšlenky parafrázovat v několika málo následujících větách. Obě je řadí mezi právní skutečnosti. Právní domněnky popisuje jako příkaz za určitých podmínek předpokládat něco pravděpodobného, co tak obvykle bývá, přičemž nevyvratitelné domněnce cit. učebnice připisuje větší jistotu existence dané obvyklosti. Domněnky vyvratitelné a nevyvratitelné ale rozlišuje primárně na základě přípustnosti vyvrácení důkazem opaku. Právní fikci cit. učebnice nespojuje s pravděpodobností, naopak vysvětluje, že za určitých podmínek se dovozuje něco neexistujícího (event. i opak existujícího). Poměrně ojedinělým pokusem o komplexnější analýzu fikce je v současné

⁴²⁰ VOJÍŘ, Petr. *Časové meze autonomie vůle stran*. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři) *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf. 8-9.

⁴²¹ LAVICKÝ, Petr. *Fikce procesních úkonů účastníků v civilním řízení soudním*. [online] Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/nyvqt/Fikce_procesnich_ukonu_v_civilnim_rizeni_soudnim_spornem.pdf. Str. 6.

⁴²² ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 213-214.

literatuře část rigorózní práce Lavického⁴²³. Jeho závěry lze shrnout do následující parafráze. V úvodu je připomínáno⁴²⁴, že se lze setkat s názory, které vůbec popírají existenci právní fikce (podrobně Weyr⁴²⁵). Podle tzv. ryzí nauky právní právo nepotřebuje fingovat, protože právní normy jsou preskriptivní (stanoví, co má být), nikoliv deskriptivní (nepopisují, co v mimoprávní realitě ^[→ 1.2.2] je). Lavický ale dodává, že mimoprávní realita je „*předmětem normativní regulace*“ a „*(...) právo při regulaci lidského chování někdy na základě existence určitých skutečností finguje existenci něčeho jiného, co reálně neexistuje (skutečnosti či práva)*.“⁴²⁶. Doktrína se výrazně rozchází co do obsahu pojmu fikce. Typově bývají vymezovány tzv. pravé a formální fikce. Pravá fikce bývá charakterizována svým obsahem, když přikazuje považovat za existující skutečnost, která nemá oporu v (mimoprávní) realitě. Formální fikce bývá charakterizována svojí formou, když přikazuje považovat za totožné dvě hypotézy (skutkové podstaty), tedy je vlastně odkazem⁴²⁷ (někdy dokonce vytváří nový institut obsahově shodný s institutem, na který je odkazováno⁴²⁸). Ve prospěch názoru o existenci výlučně formální fikce je upozorňováno na odlišnost právních a přirozených (mimoprávních) skutečností. Právní fikce tedy netvrdí, že fingovaná skutečnost reálně existuje (mimoprávní realita), ale pouze přikazuje stejné právní posouzení (právní realita). Protinázor trvá na tom, že zákonodárce musí až na závažné výjimky následovat mimoprávní pojmy při vymezování právních pojmů s denotátem v mimoprávní realitě⁴²⁹. Odpůrci formálního chápání fikce odmítají odkazovací funkci fikce jako obecný znak právní fikce, protože ne každý odkaz je fikcí, a ne každá fikce je odkazem. Navíc v důsledku jejich ztotožnění by termín právní fikce ztrácel smysl. Za obecný znak právní fikce tento názorový proud chápe rozpor fingované skutečnosti s realitou (obecně, nikoliv v dané věci⁴³⁰), který je dle jejich mínění každé právní fikci vlastní⁴³¹. Zbývá dodat, že Lavický uvádí rozdělení fikcí podle pramene na fikci zákonnou a fikci smluvní⁴³². Nevyslovuje se ale k event. spornosti sjednatelnosti fikce, což by se dalo

⁴²³ LAVICKÝ, Petr. *Fikce procesních úkonů účastníků v civilním řízení soudním*. [online] Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/nyvqt/Fikce_procesnich_ukonu_v_civilnim_rizeni_soudnim_spornem.pdf. Str. 6-48.

⁴²⁴ Tamtéž. Str. 7.

⁴²⁵ WEYR, František. *Teorie práva*. [online] Praha: Orbis, 1936. Dostupné z: <https://ndk.cz/view/uuid:b8a42bf0-07c8-11e7-9446-005056827e51?page=uuid:c33f8cb0-30e7-11e7-a77b-001018b5eb5c>. Zejm. pozn. pod čarou č. 2 na str. 91; viz též str. 67-73.

⁴²⁶ LAVICKÝ, Petr. *Fikce procesních úkonů účastníků v civilním řízení soudním*. [online] Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/nyvqt/Fikce_procesnich_ukonu_v_civilnim_rizeni_soudnim_spornem.pdf. Str. 8.

⁴²⁷ Tamtéž. Str. 11.

⁴²⁸ Tamtéž. Str. 13.

⁴²⁹ Tamtéž. Str. 19-20.

⁴³⁰ Tamtéž. Str. 60.

⁴³¹ Tamtéž. Str. 21-23.

⁴³² Tamtéž. Str. 50.

očekávat, když rozporuje sjednatelnost domněnky⁴³³. Rozdíl mezi fikcí a nevyvratitelnou domněnkou je shledáván v určitosti. Zatímco u fikce fingovaná skutečnost jistě neexistuje, u nevyvratitelné domněnky možná existuje a pokud ne, tak se tato skutečnost vlastně finguje⁴³⁴. Lavický provádí rozbor institutu domněnky za účelem vyřešení otázky, zda fikce není druhem právní domněnky. Doktrína rozlišuje domněnky zakotvené v zákoně (právním předpise) a sjednané ve smlouvě (sjednatelnost domněnek sporná – pro Prütting, proti Lavický [^{→ 2.2.1.2}]), které dále rozlišuje na právní a skutkové. Vedle nich je možné dovozovat existenci domněnek vycházejících ze zkušenosti, které mohou být pouze skutkové. Domněnka přikazuje považovat za existující určitou skutečnost, pokud existuje skutečnost jiná (báze domněnky), která je pak předmětem dokazování namísto skutečnosti presumované.⁴³⁵ Lze se setkat s názorem, který fikci považuje za druh nevyvratitelné domněnky (např. Štajgr⁴³⁶). Lavický tomuto názoru v některých aspektech dává za pravdu, přestože zastává opačný názor o rozlišení fikce a domněnky⁴³⁷. Cit. autor se ztotožňuje s tím, že fikce a nevyvratitelná domněnka mají stejnou konstrukci a účinky, nikoliv ale obsah. Co do konstrukce dokonce připouští, že oba instituty jsou logickou fikcí (dovozují z jedné skutečnosti jinou, aniž by mezi nimi byla kauzální souvislost). Co do účinků připomíná nevyvratitelnost, která by u fikce (na rozdíl od nevyvratitelné domněnky) měla být absolutně nemožná. Právě ono úmyslné odtržení fikce od mimoprávní (event. i právní – viz níže) reality je obsahovým rozdílem oproti pravděpodobné domněnce, což je pro právo relevantní, protože má regulovat a reflektovat mimoprávní realitu (srov. definici právní skutečnosti [^{→ 1.2.2}]).^{438; 439} Knapp dokonce přes ono úmyslné odtržení spojuje právní fikci s posílením právní jistoty, když fikce při složitém skutkovém stavu napomáhá prosazení právní jistoty⁴⁴⁰.

Neztotožňuji se s názorem odmítajícím vůbec existenci právní fikce s argumentem, že právo pro svou preskriptivnost nepotřebuje fingovat. Je nutné si uvědomit, že rozpor fingovaného s mimoprávní nebo právní realitou je okolností, která by měla být předmětem právního

⁴³³ LAVICKÝ, Petr. *Fikce procesních úkonů účastníků v civilním řízení soudním*. [online] Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/nyvqt/Fikce_procesnich_ukonu_v_civilnim_rizeni_soudnim_spornem.pdf. Str. 26 a pozn. pod čarou č. 40 na str. 24.

⁴³⁴ Tamtéž. Str. 17.

⁴³⁵ Tamtéž. Str. 24-28.

⁴³⁶ Tamtéž. Str. 30-32.

⁴³⁷ Tamtéž. Str. 41-42.

⁴³⁸ Tamtéž. Str. 34-39.

⁴³⁹ Konec parafráze: LAVICKÝ, Petr. *Fikce procesních úkonů účastníků v civilním řízení soudním*. [online] Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/nyvqt/Fikce_procesnich_ukonu_v_civilnim_rizeni_soudnim_spornem.pdf. Str. 6-48.

⁴⁴⁰ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 1995. ISBN: 80-7179-028-1. Str. 206.

posouzení (např. zda v daném případě fingování neodporuje dobrým mravům). Do jisté míry se ale s ohledem na preskriptivnost práva ztotožňuji s výše zmíněným názorem o nepotřebnosti práva fingovat (výše odmítám pouze z něj odvozovaný názor). Nicméně rozpor s právní realitou (resp. potenciální právní realitou, pokud by nebylo oné fikce) navzdory preskriptivnosti práva musí být shledán proto, že se finguje právní skutečnost, pro kterou nebyly naplněny jinak požadované podmínky v hypotéze. Právní následek tak nastává na základě odlišné právní normy (fikce), u které jsou naplněny podmínky (báze fikce) nebo nejsou podmínky požadovány, nicméně podle mne musí být při posuzování daného případu bráno v potaz, že standardně v hypotéze požadované skutečnosti nebyly naplněny. Kloním se tedy k pojetí tzv. pravé fikce (nikoliv formální fikce), tj. že rozpor s realitou je charakteristikou fikce, a zároveň se připojuji k chápání tohoto rozporu jako odlišujícího kritéria od domněnky. Po technické stránce jsou ale skutečně nevyvratitelná domněnka a fikce stejné, proto lze mnohé závěry o nevyvratitelné domněnce aplikovat i na fikci (srov. též argument a minori ad maius). Zároveň se ztotožňuji se závěrem, že odkazovací funkce fikce (formální pojetí fikce) není tím, co by ji definovalo. Tuto funkci sice fikce plnit může, podle mne tak i často činí (zejm. fikcí skutečnosti pro připuštění aplikovatelnosti jiné normy), nicméně ne vždy. Stejně tak ne každý odkaz je fikcí. **S ohledem na předestřené chápání institutu fikce je nevyhnutelný závěr, že ujednání o smluvní retroaktivitě využívá institutu právní fikce. V rozporu s právním stavem před uzavřením smlouvy finguje, že účinky retroaktivní smlouvy nastaly již v minulosti. Obsahem takto formulované fikce je následující: právní poměr (resp. právní skutečnosti), které se odehrály v čase, který strany pro retroaktivitu určí, se má posoudit (t. č. již retrospektivně) podle autonomní úpravy obsažené v retroaktivní smlouvě (resp. obsahu závazku).**

1.7.11 Analýza kombinací sledovaných hledisek

1.7.11.1 K variantám kombinací sledovaných hledisek

V této práci sledovaná hlediska ^[→ 1.2.1] se mohou vyskytnout v různých kombinacích (viz tabulku 1). Samozřejmě nejde o jediná možná hlediska pro sledování smluvní retroaktivity. Cílem této podkapitoly je modelovat a právně vyhodnotit eventuální skutkové situace vedle těch uváděných v podkap. 1.2.3 až 1.2.7.

Tab. 1: Kombinace sledovaných hledisek

Kombinace sledovaných hledisek

	Závazek de iure	„Závazek“ de facto	Realizace plnění
Varianta 1	Ano	Ano	Ano
Varianta 2	Ne	Ne	Ne
Varianta 3	Ano	Ne	Ne
Varianta 4	Ne	Ano	Ne
Varianta 5	Ne	Ne	Ano
Varianta 6	Ano	Ano	Ne
Varianta 7	Ne	Ano	Ano
Varianta 8	Ano	Ne	Ano

Zdroj: vlastní zpracování autora

1.7.11.2 Varianta 1

Varianta 1 odpovídá příkladmo uváděné věci NS 29 Af 43/2017⁴⁴¹; [→ 1.2.7]. Obecně je možné k variantě 1 konstatovat, že se o smluvní retroaktivitu nejedná. Kladná odpověď na hledisko závazku de iure totiž znamená, že zde nejsou retroaktivní účinky smlouvy [→ 1.6.2 a 2.3], pokud se nejedná o retroaktivní novaci (dohodu o změně obsahu závazku) [→ 1.7.6]. Hledisko „závazku“ de facto tak při existenci závazku de iure odpovídá vůli stran ke vzniku smlouvy, hledisko realizace plnění je plněním podle platného právního titulu.

1.7.11.3 Varianta 2

Opakem varianty 1 [→ 1.7.11.2] je varianta 2. Protože v modelu závazek de iure v minulosti neexistuje, je jeho ujednání retroaktivní. Nicméně neexistence „závazku“ de facto i realizace plnění vylučuje přípustnost smluvní retroaktivity pro nemožnost plnění [→ 2.3]. Tento model sledovaných hledisek koresponduje s NS 32 Odo 705/2005⁴⁴²; [→ 1.2.3].

1.7.11.4 Varianta 3

Ve variantě 3 existuje v čase zvažovaném pro smluvní retroaktivitu právní titul (hledisko závazku de iure), tedy nelze zvažovat použití smluvní retroaktivity, pakliže nepůjde o retroaktivní novaci (dohodu o změně obsahu závazku) [→ 1.7.6]. Z modelu je zřejmé, že došlo k porušení smlouvy, protože není naplněno hledisko realizace plnění (§ 1908 odst. 2 OZ12). Absence hlediska „závazku“ de facto nicméně brání kladné odpovědi na existenci závazku de

⁴⁴¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.04.2019, sp. zn. 29 Af 43/2017.

⁴⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.06.2005, sp. zn. 32 Odo 705/2005.

iure, protože by šlo o závazek de iure navzdory porušení kauzality podle § 1791 OZ12, pokud by nepřevážila ochrana dobré víry zejm. podle § 556 OZ12 [→ 1.4.2.2] nebo § 583 OZ12 (podrobněji viz komentář k variantě 8 [→ 1.7.11.9]). Neexistence „závazku“ de facto v podstatě odpovídá vadné vůli, resp. vadnému konsenzu jako shodě vůlí ve smyslu ust. § 551, § 552 a § 553 odst. 1 OZ12, tedy zdánlivosti. Sám OZ12 i zdánlivost umožňuje zhojit, a to konvalidací [→ 1.7.3] podle § 553 odst. 2 OZ12, byť o zhojitelnosti zdánlivosti panují spory⁴⁴³. Absence dobré víry o existenci sporných práv podle mého názoru vylučuje použití narovnání ve smyslu § 1903 an. OZ12 [→ 1.7.7 a 1.7.11.9].

1.7.11.5 Varianta 4

Varianta 4 simuluje situaci, kdy existuje imperfektní anebo neplatné ujednání stran, v pro retroaktivitu uvažovaném čase ale nebylo plněno a závazek de iure rovněž neexistoval. Strany by za takového stavu mohli uzavřít retroaktivní smlouvu. Případné „sankční plnění za prodlení“ ve smyslu zejm. § 1969 an. OZ12 pro absenci splnění v minulosti by nicméně bylo nutné vyložit jako onerózní primární plnění. Právním důvodem oné „sekundární sankční“ povinnosti totiž není minulé neplnění primární retroaktivní povinnosti, ale v retroaktivní smlouvě vyjádřená vůle stran poskytnout plnění odpovídající sankční povinnosti, která by v minulosti již byla vznikla (podrobněji srov. kap. o nemožnosti plnění [→ 2.3]).

1.7.11.6 Varianta 5

Do určité míry pro smluvní retroaktivitu typická bude zřejmě varianta 5. Té odpovídají hned dvě příkladmo uváděné věci: NS 28 Cdo 1064/2005⁴⁴⁴; [→ 1.2.4] a NS 23 Cdo 5457/2014⁴⁴⁵; [→ 1.2.6]. V obou věcech nelze použít instituty z podkapitol 1.7.2 až 1.7.9, protože zde není smlouva (závazek de iure), a to ani imperfektní anebo neplatná („závazek“ de facto), tudíž není co konvalidovat, ratihabovat, měnit novací atd. Neexistence závazku de iure ale odpovídá retroaktivitě [→ 1.6.2 a 2.3]. A plnění v minulosti t. č. bez právního důvodu se jeví jako vhodné pro řešení retroaktivní smlouvou, přičemž právě již uskutečněné plnění odklízí případnou nepřijatelnost pro nemožnost plnění v minulosti [→ 2.3]. Nesprávné by bylo v takovém případě uvažovat o narovnání, protože s ohledem na neexistenci titulu nebudou práva, která by byla sporná [→ 1.7.7]. Lze tedy obecně shrnout, že plnění bez právního důvodu v minulosti může být zahrnuto do předmětu smlouvy, která tak má retroaktivní účinky. Často by pak šlo o retroaktivní

⁴⁴³ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 187.

⁴⁴⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22.05.2007, sp. zn. 28 Cdo 1064/2005.

⁴⁴⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25.06.2015, sp. zn. 23 Cdo 5457/2014.

právní fikci dohody na záloze ^[→ 1.7.8]. Jak uvádím v cit. podkap., dohoda na záloze sice není ze své podstaty retroaktivní, nicméně i tam zmiňuji eventualitu právní fikce ^[→ 1.7.10] zálohy pro již poskytnuté plnění bez právního důvodu.

1.7.11.7 Varianta 6

Teoretická kombinace varianty 6 není zjevně smluvní retroaktivitou (existence závazku de facto i de iure), byť lze připustit retroaktivní novaci nebo dohodu o změně obsahu závazku ^[→ 1.7.6]. To, že v minulosti nebylo plněno, je jednoduše porušením smlouvy (§ 1908 odst. 2 OZ12).

1.7.11.8 Varianta 7

Varianta 7 s ohledem na neexistenci závazku de iure použití retroaktivní smlouvy připouští. Již z obecného modelu je zjevné, že pokud máme neexistující závazek de iure při naplnění hlediska „závazku“ de facto v pro retroaktivitu zvažovaném čase, půjde o imperfektní anebo neplatnou smlouvu, na jejímž základě bylo plněno (hledisko realizace plnění). Proto může existovat u stran poptávka po řešení právě retroaktivní smlouvou nebo zhojením vady „závazku“ de facto, pokud jde o vadu zhojitelnou. V úvahu tak obecně přichází zejm. konvalidace ^[→ 1.7.3] a ratihabice ^[→ 1.7.4]. I v rekapitulované věci NS 28 Cdo 3033/2005⁴⁴⁶; ^[→ 1.2.5] tomu tak skutečně je, kdy neplatnost plynula z nedostatku naplnění zákonného požadavku, kterým byl souhlas obecního úřadu.

1.7.11.9 Varianta 8

Varianta 8 je spíše hypotetická, protože existence závazku de iure při neexistenci „závazku“ de facto by odpovídala abstraktní smlouvě, nikoliv kauzální v souladu s § 1791 OZ12 (model vychází z neexistence, nikoliv neprokazatelnosti). Je vhodné připomenout, že „*Předně se zkoumá hledisko existence kauzy. Zde lze dojít k závěru, že tento aspekt je obdobou existence vůle v právním jednání. Nemá-li právní jednání kauzu, zřejmě taky nemá potřebnou míru vážnosti, jde o jednání simulované.*“⁴⁴⁷. Konstatování jsem uvedl záměrně slovem „spíše“, protože bez narušení principu kauzality může k obdobnému následku abstraktnosti smlouvy dojít při ochraně dobré víry, zejm. podle § 556 OZ12 (srov. parafrázi výkladu Cartwrighta ^[→ 1.4.2.2]) nebo podle ust. o omylu (§ 583 an. OZ12). I závazek de iure za výše uvedeného stavu by bylo možné měnit retroaktivní novací nebo dohodou na změně obsahu závazku ^[→ 1.7.6]. Jak u varianty 3 ^[→ 1.7.11.4] uvádím, absence „závazku“ de facto vlastně odpovídá vadné vůli, resp.

⁴⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.08.2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005.

⁴⁴⁷ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 165.

vadnému konsenzu jako shodě vůlí ve smyslu ust. § 551, § 552 a § 553 odst. 1 OZ12. Jde tedy o zdánlivost, na což poukazuje zmínka nevážnosti při absenci kauzy v poslední citaci (srov. § 552 OZ12). Připomínám dále sporné připuštění zhojení podle § 553 odst. 2 OZ12 konvalidací [→ 1.7.3]. Od varianty 3 je ale v této variantě podstatný rozdíl – bylo plněno, tedy strany mohou mít zájem na řešení bezdůvodného obohacení smluvní retroaktivitou. Mohou tedy zvažovat zmiňované zhojení nebo novou smlouvu (viz nemožnost antedatace perfekce [→ 1.6.1.2]) s retroaktivními účinky. V úvahu podle mého názoru nepřipadá řešení narovnáním ve smyslu § 1903 an. OZ12 [→ 1.7.7], protože s ohledem na zdánlivost neexistují ta práva, která by měla být sporná. Výjimka aplikovatelnosti narovnání v dobré víře i při neexistenci sporné pohledávky podle § 1904 věta druhá OZ12 se z mého pohledu nemůže použít. Dobrou víru totiž vylučuje snaha o zhojení vedená právě vědomím kontrahentů o vadě, která je právně hodnocená jako zdánlivost (arg. § 4 odst. 2 OZ12 a zásada neznalost zákona neomlouvá).

1.8 Definice smluvní retroaktivity (shrnutí první části práce)

1.8.1 Obecná definice smluvní retroaktivity

Na základě v první části práce provedené analýzy je možné smluvní retroaktivitu definovat.

Smluvní retroaktivita je účinek smlouvy vzniklý aplikací smluvního ujednání o smluvní retroaktivitě. Ujednání o smluvní retroaktivitě stanoví právní fikci, na základě které se na účinky retroaktivní smlouvy (tj. na její účinnost) hledí tak, jako by nastaly v čase před okamžikem perfekce oné retroaktivní smlouvy (tzv. doložení času). Ujednání o smluvní retroaktivitě je tudíž druhem ujednání o časové působnosti smluvních norem.

Pojmy zahrnuté do definice jsou analyzovány a vysvětlovány v předcházejících kapitolách, proto zkráceně připomínám následující definiční pojmy. Účinkem smlouvy se rozumí právní následek, kterým je vznik, změna či zánik obligačních či věcných subjektivních povinností a práv na základě smlouvy [→ 1.5.1.1]. Smluvním ujednáním se rozumí vyjádření právní normy (resp. její části) v rámci dvou či vícestranného obligačního právního jednání, jehož obsahem se smluvní strany zavazují řídit (je pro smluvní strany závazné) [→ 1.4.3 a 1.4.5]. Aplikací ujednání o smluvní retroaktivitě (právní fikce smluvní retroaktivity) se rozumí následující intelektuální postup. Právní skutečnosti, které nastaly v čase, který strany pro retroaktivitu určí, se má retrospektivně posoudit podle právních norem ujednaných v retroaktivní smlouvě (tj. těch norem, které zakládají ony retroaktivní právní následky) [→ 1.7.10]. Právní fikcí se rozumí právní norma, která přikazuje považovat za existující právní skutečnost v rozporu s mimoprávní (a z ní odvozenou právní) realitou [→ 1.2.2 a 1.7.10]. Účinností se rozumí vznik právních účinků smlouvy

[→ 1.5.1.5], který nastává perfekcí, nebo k okamžiku ujednanému stranami [→ 1.6.1.2]. Perfekcí se rozumí dovršení smlouvy [→ 1.5.1.3], které nastává konsenzem [→ 1.4.1.1 a 1.5.2.1]. Doložením času se rozumí „(...) *stanovení (...) jisté události, na které závisí vznik, změna nebo zánik nějakého právního následku.*“⁴⁴⁸. Časovou působností smluvních norem se rozumí vymezení časového rozsahu realizace a aplikace smluvních právních norem [→ 1.8.3].

K definici smluvní retroaktivity je vhodné připomenout následující závěry. Smluvní retroaktivita nefinguje před perfekcí pouze vznik „stupně vymahatelnosti“ smluvní povinnosti (zejm. splnitelnosti a dospělosti), ale jemu předcházející účinnosti smlouvy, která dává vzniknout oné povinnosti [→ 1.5.1.6]. Perfekce i platnost retroaktivní smlouvy musejí být posuzovány podle právní úpravy účinné k okamžiku perfekce smlouvy (§ 3028 odst. 1 OZ12) [→ 1.8.3]. Určení odchylné účinnosti (či perfekce) oferty nebo akceptace není (na rozdíl od smlouvy) možné, protože se jejich střetnutím (tj. konsenzem) s právním jednáním protistrany stane takové určení ujednáním jako součást smlouvy s důsledky na účinky smlouvy [→ 1.6.1.2].

Z definice smluvní retroaktivity je zřejmé, že skutečně jde o tzv. pravou retroaktivitu, jak ji doktrína podává zejm. v případě právních předpisů [→ 1.4.3 a 1.6.2]. Definice smluvní retroaktivity ukazuje, že smluvně-retroaktivním institutem je konvalidace [→ 1.7.3]. Ratihabice je sice retroaktivní v rámci smluvního poměru, nicméně jde o jednostranné právní jednání [→ 1.7.4]. Privativní novace, dohoda o změně obsahu závazku [→ 1.7.6] a narovnání [→ 1.7.7] mohou být event. smluvně-retroaktivní, pokud tak strany ujednají. Naopak o smluvní retroaktivitu nejde v případě zachycení již uzavřené smlouvy ve vyhotovení (tzv. „zasmluvnění“) [→ 1.7.2], konverze [→ 1.7.5], zálohy a závdavku [→ 1.7.8] a předmluvní odpovědnosti [→ 1.7.9].

1.8.2 Záměrná smluvní retroaktivita

Ke smluvní retroaktivitě nemusí strany přistoupit jen v rámci výše rekapitulovaných [→ 1.8.1] institutů, nýbrž ji mohou ve smlouvě samy ujednat [→ 2.2.2.1]. Strany k tomu budou zpravidla zřejmě motivovány [→ 1.1 a 1.2], pokud mezi nimi již dříve existoval faktický „závazek“ nebo bylo v minulosti plněno, aniž by existoval závazek *de iure* [→ 1.2.1]. Jejich záměrem tedy bude retroaktivita závazku *de iure* prostřednictvím navázání na již dříve existující faktický „závazek“ nebo v minulosti realizované plnění, což je podmínkou přípustnosti [→ 2.3] smluvní retroaktivity. Faktický „závazek“ může vzniknout na základě mimoprávní skutečnosti, která konstituuje neplatné právní jednání, ačkoliv strany t. č. a následně mylně přičítají tomuto neplatnému

⁴⁴⁸ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 251.

právnímu jednání právní následky. K vypořádání se s takovým faktickým „závazkem“ či v minulosti realizovaným plněním (bez závazku de iure) mohou strany uzavřít retroaktivní smlouvu, jejíž účinnost naváží k okamžiku učinění onoho neplatného právního jednání či plnění (mimoprávní skutečnosti). V takovém případě jde o konvalidaci a konvalidované a konvalidující právní jednání ^[→ 1.7.3]. Jde očividně o odlišnou situaci, pokud je onen faktický „závazek“ založen či je plněno mimoprávní skutečností, která t. č. ani podle vůle stran neměla mít právní následek. Rozdílem je tedy (ne)existence vůle k právnímu následku v čase založení faktického „závazku“ či plnění. Protože neplatné právní jednání de lege lata nevyvolává právní následky ^[→ 1.5.1.3] (srov. § 2993 OZ12), mám za to, že nelze s ohledem na stranami mylně očekávané právní následky neplatného konvalidovaného právního jednání hodnotit přípustnost (zejm. předvídatelnost a možnost plnění ^[→ 2.3]) konvalidace mírněji oproti situaci faktického „závazku“ od počátku bez zamýšlených právních následků. Pokud by v tomto smyslu bylo s konvalidací nakládáno mírněji, institut neplatnosti právního jednání by tím byl oslaben. Ačkoliv tedy obecně nevidím v obou situacích rozdíl co do právního hodnocení, myslím si, že není nedůvodné s ohledem na odlišné okolnosti (kauzu) obě situace právně-teoreticky odlišit.

Situaci, kdy strany závazek de iure z retroaktivní smlouvy naváží na dřívější faktický „závazek“, při jehož založení ale strany závazek de iure založit nechtěly, můžeme dle mého pojmenovat jako „záměrnou smluvní retroaktivitu“. Termín „záměrná“ volím, protože termín „úmyslná“ není přiléhavý, když úmysl retroaktivity musí být u retroaktivní smlouvy přítomen vždy (srov. § 556 odst. 1 OZ12 arg. „*Co je vyjádřeno slovy nebo jinak, vyloží se podle úmyslu jednajícího (...)*“). Ostatní případy smluvní retroaktivity jsou pojmenovány a vymezeny jako specifické právní instituty (zejm. konvalidace ^[→ 1.7.3]) odlišné od situace záměrné smluvní retroaktivity. Při vědomí o odlišném pojmenování lze takové instituty souhrnně označovat jako **nezáměrně retroaktivní**, když jejich primární účel je jiný (zejm. náprava vady), byť je uskutečňovaný prostřednictvím smluvní retroaktivity. Důvodem pro odlišování konvalidace a záměrné smluvní retroaktivity je také úprava de lege lata. Dle mého nelze záměrnou smluvní retroaktivitu podřadit pod úpravu konvalidace v ust. § 553 odst. 2 a § 582 odst. 1 OZ12, protože její skutkový základ neodpovídá hypotézám cit. ustanovení. Rozdíl spočívá ve skutkovém stavu (kauze), tudíž nelze cit. ust. použít ani analogicky podle § 10 odst. 1 OZ 12 (arg. „*co do obsahu a účelu* [tj. nikoliv co do právního posouzení – pozn. aut.] *posuzovanému právnímu případu nejbližšího*“). Záměrná smluvní retroaktivita je tedy institut bez výslovné úpravy, na který je nutné aplikovat zejm. zásadu autonomie vůle ^[→ 2.2.2.1] (§ 1 odst. 2 a § 3 odst. 1 s ohledem na § 10 odst. 2 OZ12), úpravu souvisejících institutů (zejm. doložení času v § 550 OZ12) a také samozřejmě úpravu přípustnosti smluvní retroaktivity ^[→ 2].

1.8.3 Ujednání o smluvní retroaktivitě vs. ujednání o „podřízení smlouvy jinému OZ“

V právním řádu se nejen občanskoprávní úpravy (OZ) střídají (OZO, OZ50, OZ64, OZ12), a proto každá obsahuje pravidla její časové působnosti (intertemporální ustanovení; viz § 3028 an. OZ12). Časovou působností normy se rozumí vymezení časového rozsahu realizace a aplikace právní normy⁴⁴⁹. Intertemporální ustanovení stanoví, že se občanskoprávní úprava použije na ty právní skutečnosti, které nastaly v určitém čase. **Kontrahenti někdy vyjádří ujednáním úmysl, aby svoji „smlouvu podřídili jiné než účinné občanskoprávní úpravě (OZ)“, což někteří autoři⁴⁵⁰ označují jako smluvní retroaktivitu. Takové ujednání je třeba odlišit od smluvní retroaktivity ve smyslu této práce** [→ 1.1 a 1.8.1]. Ujednání o smluvní retroaktivitě stanoví právní fikci [→ 1.7.10] okamžik vzniku účinků smlouvy zpětně před okamžik perfekce smlouvy, tj. stanoví zpětnou účinnost (retro – aktivitu) smlouvy. Naopak ujednání o „podřízení jinému OZ“ nestanoví, kdy nastávají účinky (obsah) oné smlouvy, ale odkazem na určitý OZ stanoví, že dispozitivní obsah onoho smluvního závazku odpovídá obsahu ujednáním „nadřazeného“ OZ. Takové ujednání tedy nestanoví, že se smlouva stala skutkem za účinnosti onoho OZ, ujednání o „podřízení jinému OZ“ se dotýká pouze jejího obsahu. Zde popsané bylo zjednodušit následovně. Ujednání o smluvní retroaktivitě reguluje časový okamžik právního následku (kdy). Naopak ujednání o „podřízení jinému OZ“ reguluje obsah následku (co), přičemž zároveň nestanoví, že se tak stalo v době, kdy byla ona úprava účinná. Dodám, že ujednání o „podřízení jinému OZ“ není ničím jiným, než volbou dispozitivního obsahu smlouvy v souladu s t. č. účinným OZ (§ 1 odst. 2 a § 1725 věta druhá OZ12). Jde tedy o totéž, jako když strany ujednají, že obsahem smlouvy jsou např. PECL (čl. 1:101 odst. 2) nebo obchodní podmínky (§ 1751 an. OZ12). Matoucí je pouze to, že na rozdíl od nich OZ působil (bude působit) v určitém čase na všechny nastalé právní skutečnosti. O fikci, že se t. č. smlouva stala, v ujednání o „podřízení jinému OZ“ ale nejde. Konečně „podřídít“ plně určitou smlouvu neúčinnému OZ strany nemohou. Jednak jim v tom brání kogentní ustanovení t. č. účinné úpravy (§ 1 odst. 2 OZ12), jednak s perfekcí strany nemohou, na rozdíl od obsahu, disponovat [→ 1.6.1.2].

⁴⁴⁹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7380-652-1. Str. 75 a 79.

⁴⁵⁰ ELISCHER, David. *K přípustnosti retroaktivity a rozsahu jejich účinků ve smluvním právu*. [online] In: Soukromé právo, 11/2020. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 13.11.2020. Str. 2 an. ISSN: 1210-6348. [cit. 19.12.2021 20:10] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/285058/1/2>; nebo ELISCHER, David. *Retroaktivita v závazkovém právu smluvním – kde a v jakém rozsahu?* In: RONOVSÁ, Kateřina, Jan HURDÍK, Bohumil HAVEL a kol. *Pocta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám: základní otázky života, práva a vůbec...!* [online] Brno: Masarykova univerzita, 2021. ISBN: 978-80-210-9937-1. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/ronovska-pocta-hurdikovi.pdf>. Str. 107-116.

Uvedené zřejmě přehlíží, nebo s tím implicitně nesouhlasí, Ondřejová ve svém článku⁴⁵¹. V něm předkládá hypotetickou smlouvu uzavřenou za účinnosti OZ12, kterou ale strany chtějí podřídit úpravě OZ64, a to tímto ujednáním: „*tato smlouva nabyla účinnosti již (například) 1. prosince 2013*“. Následně shledává cit. hypotetické ujednání za neplatné pro rozpor s kogentní intertemporální úpravou § 3028 odst. 1 OZ12 a uzavírá, **že nelze založit smluvní retroaktivitu „skrz datum 1.1.2014“**. To shledává za rozporné s judikaturně přípustnou smluvní retroaktivitou. Při uvědomění si rozdílu mezi smluvní retroaktivitou a „podřízením jinému OZ“ se zdánlivý rozpor rozplývá, což znamená, že smluvní retroaktivitu lze ujednat i „skrz datum 1.1.2014“. Ondřejovou předkládané ujednání ve skutečnosti totiž obsahuje podle judikatury [→ 1.2] k OZ64 i OZ12 přípustnou smluvní retroaktivitu, když klade účinnost (účinky) smlouvy k datu v minulosti (právní fikce [→ 1.7.10]). **Byť má hypotetická smlouva účinky zpětně do časů účinnosti OZ64, OZ64 se ale na hypotetickou smlouvu nepoužije, protože hypotetická smlouva je v časové působnosti OZ12, nikoliv OZ64.** Ujednání stran hypotetické smlouvy o „podřízení OZ64“ tak jen stanoví, že místo dispozitivních ustanovení OZ12 se použijí odpovídající ustanovení OZ64. Kogentní ustanovení ale zůstávají regulované OZ12, protože se smlouva stala skutkem za jeho účinnosti, přičemž s ničím jiným než s dispozitivním obsahem strany disponovat nemohou. Hypotetické ujednání o „podřízení OZ64“ závazku vzniklého za účinnosti OZ12 by mohlo, aby reflektovalo obsah takového ujednání, vypadat takto: „Strany se dohodly, že v rozsahu všech ustanovení OZ12, od kterých se mohou smluvně odchýlit, se použijí jim obsahově odpovídající ustanovení OZ64.“. Elischer se o „podřízení OZ12“ závazku podle OZ64 zmiňuje také⁴⁵², ale s odlišnou formulací: „(...) *zpětných účinků nové právní úpravy [OZ12 – pozn. aut.] aplikovatelné na „staré obligace“ [uzavřené za účinnosti OZ64 – pozn. aut.] z vůle smluvních stran (...)*“. Citované naopak případem smluvní retroaktivity je. Cit. situaci chápu tak, že kontrahenti činí obsahem svého existujícího závazku podle OZ64 dispozitivní úpravu OZ12. Retroaktivita pak spočívá v tom, že tento dispozitivní obsah odpovídající OZ12 fungují kontrahenti jako obsažený v závazku, a tudíž vyvolávající právní účinky, již od počátku. Jde tedy o retroaktivní dohodu o změně obsahu závazku [→ 1.7.6.5].

⁴⁵¹ ONDŘEJOVÁ, Dana. *K některým nejasnostem přechodných ustanovení závazkového práva podle (nového) občanského zákoníku*. [online] In: *Obchodní právo*, 7/2014. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 11.08.2014. Str. 287 an. ISSN: 1210-8278. [cit. 14.09.2023 18:25] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/48747/1/2>.

⁴⁵² ELISCHER, David. *Několik poznámek k (ne)platnosti smluv o investičním životním pojištění*. [online] In: *Soudce*, 3/2022. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 25.03.2022. Str. 8 an. ISSN: 1211-5347. [cit. 14.09.2023 17:10] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/305048/1/2>.

2 PRÁVNÍ PŘÍPUSTNOST SMLUVNÍ RETROAKTIVITY

2.1 Retroaktivní účinky a smluvní retroaktivita de lege lata

Výslovné ustanovení o přípustnosti smluvní retroaktivity v OZ12 obsaženo není, nicméně tak tomu bývá i v mnohých jiných případech. Nutno připomenout, že i ve výslovně upravených případech je nutné dospět k právní normě interpretací⁴⁵³. Proto podle § 10 odst. 2 OZ12 přípustnost smluvní retroaktivity de lege lata obecně plyne z § 1 odst. 2 (tj. ze zásady dispozitivnosti občanského práva [^{→ 2.2.2.1}]), z § 2 odst. 1 (tj. výklad v souladu s ústavně chráněnou zásadou autonomie vůle [^{→ 2.2.2.1}]) a z § 3 odst. 1 a § 1725 věta druhá OZ12 (tj. občanskoprávní ochrany smluvní svobody, jako projevu zásady autonomie vůle ⁴⁵⁴). „Doplnění“ právního důvodu retroaktivní smlouvou bude zřejmě zpravidla motivováno vůlí zabránit aplikaci institutu bezdůvodného obohacení (§ 2991 an., srov. zejm. § 2993 OZ12). Pro závěr, že je smluvní retroaktivita přípustná, svědčí i zmínky o retroaktivních účincích právních skutečností (nejen smlouvy) v účinném právu. Jde jak o zmínky v ust. OZ12 zejm.: § 65 odst. 2 (platnost právního jednání následně schváleného opatrovníkem) [^{→ 1.7.4}], § 68 věta poslední ve spojení s § 72 věta poslední (pozbytí účinků prohlášení za nezvěstného dnem, který platí za den smrti podle rozhodnutí o prohlášení za mrtvého), § 71 odst. 2 věta druhá (zánik manželství či registrovaného partnerství dnem, který se pokládá za den smrti prohlášeného za mrtvého), § 127 věta čtvrtá (převzetí právního jednání uskutečněného před vznikem právnické osoby touto osobou k okamžiku jeho perfekce) [^{→ 2.4.2}], § 209 (obnova již zaniklé právnické osoby a pohledávek vůči ní, jakoby nikdy nezanikla), § 553 odst. 2 (konvalidace vylučující zdánlivost od počátku) [^{→ 1.7.3}], § 582 odst. 1 věta první (konvalidace vylučující neplatnost od počátku) [^{→ 1.7.3}], § 716 odst. 1 věta poslední (výslovné vyloučení smluvní retroaktivity smlouvy o manželském majetkovém režimu, tj. aplikace jen na v budoucnu nabyté vlastnické právo⁴⁵⁵), § 738 odst. 1 věta první (zákonná smluvní retroaktivita dohody o vypořádání společného jmění manželů), § 1099 (převod vlastnického práva okamžikem účinnosti smlouvy a lex contractus okamžiku nabytí vlastnického práva na základě smlouvy) [^{→ 2.7.5}], § 1262 odst. 2 (vznik služebnosti k věci nezapsané do veřejného seznamu okamžikem účinnosti smlouvy) [^{→ 2.7.8}], § 1486 ve spojení s § 1479 věta první (účinek odmítnutí dědictví již k okamžiku, kdy bylo smrtí zůstavitele nabyto), § 1681 odst. 1 a § 1688 odst. 1 písm. a) (zánik účinků výhrady soupisu

⁴⁵³ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2011. ISBN: 978-80-7400-382-0. Str. 6-8, zejm. srov. poslední odst. 3. oddílu.

⁴⁵⁴ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 63-66, zejm. viz str. 65, odst. 2., větu poslední.

⁴⁵⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 18.01.1996, sp. zn. I. ÚS 86/95.

pozůstalosti od počátku při maření pozůstalostního řízení), § 1750 (zrušení smlouvy od počátku při marném uplynutí lhůty pro navrnutí doplnění obsahu smlouvy), § 1762 odst. 2 (vyvratitelná domněnka zániku smlouvy od počátku marným uplynutím lhůty k podání návrhu na vydání rozhodnutí nutného k účinnosti smlouvy a stejný následek při zamítnutí takového návrhu), § 1982 odst. 2 (započtení k okamžiku vzniku způsobilosti pohledávek k započtení), § 2004 odst. 1 a § 1848 (zánik závazku od počátku odstoupením od smlouvy), § 2123 (přechod nebezpečí škody na přepravované věci k okamžiku předání prvnímu dopravci uzavřením kupní smlouvy), § 2767 odst. 4 (zánik pojištění cizího pojistného nebezpečí, do kterého měl na místo zemřelého či zaniklého pojistníka nastoupit pojištěný, a to oznámením k okamžiku smrti či zániku pojistníka), § 2772 odst. 2 (pojištění pojistného rizika i po dobu již uplynulou před uzavřením pojistné smlouvy), tak i zmínky v ust. jiných předpisů např.: § 30 odst. 1 ZVeřDraž00 (převod vlastnického práva okamžikem příklepu po úhradě ceny při veřejné dražbě^[→ 2.7.5]; s účinností od 01.01.2025 neretroaktivně podle § 24 odst. 1 ZVeřDraž23), § 10 KatZ (právní účinky zápisu do katastru nemovitostí k okamžiku, kdy návrh na zápis došel příslušnému katastrálnímu úřadu), § 59 odst. 2 ZOK (zpětná účinnost smlouvy o výkonu funkce po jejím schválení valnou hromadou), § 12 odst. 2 věta poslední a § 22 PatentZ (retroaktivita zúžení patentových nároků či zrušení patentu), § 9 odst. 3 věta druhá ZDPS (výslovný zákaz retroaktivity změny výše příspěvku účastníka doplňkového penzijního spoření), čl. 3 odst. 2 Řím I (připuštění i retroaktivní volby práva jeho změnou u existujícího závazku^[→ 2.2.2.2]). Připomínám, že ačkoliv se lze setkat s chápáním námitky relativní neplatnosti (§ 586 OZ12) jako právního jednání s retroaktivními účinky (zánik nastalých právních následků)⁴⁵⁶, z důvodů uvedených výše^[→ 1.5.1.3] námitku relativní neplatnosti za retroaktivní nepovažuji.

Retroaktivní účinky de lege lata připomíná i Nejvyšší soud např. ve věci NS 32 Odo 705/2005⁴⁵⁷;^[→ 1.2.3], když uvádí: „*Zpětně mohou účinky právního úkonu působit, stanoví-li tak zákon (...)*“. Poukazuje na ně i Koukal: „*Z uvedených příkladů právních fikcí a normativních konstrukcí se zpětným působením totiž vidíme, že právo zpětné působení, a to dokonce právě zpětné působení používá, přičemž je to považováno za naprosto legitimní.*“⁴⁵⁸.

Při pojednání o smluvní retroaktivitě je vhodné poukázat na to, že existují i právní prameny (byť z oboru mezinárodního práva veřejného), které ji výslovně upravují. Je to případ čl. 28

⁴⁵⁶ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7502-203-5. Str. 198-199.

⁴⁵⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.06.2005, sp. zn. 32 Odo 705/2005.

⁴⁵⁸ KOUKAL, Pavel. *Předvídatelnost, retroaktivita a zpětné působení práva*. [online] In: Právník, 3/2016. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Str. 233-260. ISSN: 0231-6625. [cit. 08.08.2022 15:06] Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2016/3/2.Koukal_3_2016.pdf. Str. 241.

VÚSmlP. Oficiální český předklad čl. 28 VÚSmlP pod nadpisem „*Vyloučení zpětné působnosti smluv*“ zní: „*Pokud ze smlouvy nevyplývá nebo není jinak zjevný jiný úmysl, nezavazují ustanovení smlouvy smluvní stranu, pokud jde o jakýkoliv úkon nebo skutečnost, které pro tuto stranu nastaly do dne, kdy pro ni smlouva vstoupila v platnost, nebo pokud jde o jakoukoliv situaci, která do toho dne zanikla.*“.

2.2 Obecná přípustnost smluvní retroaktivity

2.2.1 Přípustnost smluvní retroaktivity, jakožto právní fikce

2.2.1.1 Přípustnost smluvního sjednání právní fikce v judikatuře

Klasifikování smluvní retroaktivity jako právní fikce [→ 1.7.10] by donedávna komplikovalo přípustnost smluvní retroaktivity, protože i když je dlouhodobě judikována přípustnost smluvní retroaktivity jako takové [→ 1.2], tak zároveň judikatura odmítala připustit možnost sjednat ve smlouvě domněnku či fikci⁴⁵⁹. I tato rozporuplnost judikatury ukazuje, proč je analýza smluvní retroaktivity užitečná [→ Odůvodnění výběru tématu diplomové práce]. Na základě nedávného rozsudku⁴⁶⁰ Nejvyššího soudu ale tento judikaturní rozpor zanikl, když v něm výslovně smluvní domněnku či fikci NS připustil, přičemž rozsudek se stal v roce 2023 dokonce sbírkovým rozsudkem pod číslem 18/2023 SbNS(civ).

Nejvyšší soud cit. rozsudkem provedený posun od nepřípustnosti k přípustnosti sjednání právní domněnky či fikce opírá o jím tvrzenou odlišnost zejm. výkladových pravidel právního jednání v OZ12 a OZ64: „[43] *Jde-li o ujednání stran, jež se řídí občanským zákoníkem z roku 2012, je tak třeba zkoumat v každém konkrétním případě, co je obsahem takového ujednání (§ 555 an. o. z.). [44] Tento závěr se uplatní i pro taková ujednání, v nichž strany použily slovní spojení „považuje se za“, „má se za“, „platí, že“ apod. (...)*⁴⁶¹“. Pokud tento judikaturní posun má být odůvodněn tvrzeným rozdílem ve výkladových pravidlech mezi OZ64 a OZ12, pak ona přípustnost platí v režimu OZ12, nikoliv u právních jednání v režimu OZ64. Tak tomu podle mého názoru není. Především, že pokud NS opírá přípustnost sjednání právní domněnky či fikce primárně o zásadu autonomie vůle stran⁴⁶², pak tato zásada je součástí právního režimu OZ64 i OZ12 [→ 2.2.2.1]. Ani rozdíl mezi výkladovými pravidly mezi OZ64 a OZ12 nespočívá v tom, že by OZ64 nepřikazoval výklad s ohledem na obsah (srov. judikaturu samotného NS za účinnosti

⁴⁵⁹ Viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18.03.2010, sp. zn. 23 Cdo 5508/2007; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 04.03.2020, sp. zn. 32 Cdo 1287/2018.

⁴⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23.03.2022, sp. zn. 23 Cdo 1001/2021 (dále též „NS 23 Cdo 1001/2021“).

⁴⁶¹ Bod 43 a 44 NS 23 Cdo 1001/2021.

⁴⁶² Bod 41 NS 23 Cdo 1001/2021.

OZ64: „(...) *pro posouzení povahy smluv je rozhodující nikoliv jejich označení, ale obsah a zejména pak právní důvod vzniku závazku (kauza).*⁴⁶³“). Rozdíl ve výkladových pravidlech mezi OZ12 a OZ64 spočívá v preferenci výkladu podle úmyslu před vyhotovením (§ 556 OZ12) [→ 1.4.2.2], zatímco § 35 odst. 2 OZ64 preferoval výklad vyhotovení před vůlí (arg. „*není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem*“). Rozdíly tedy jsou v primárním předmětu výkladu (OZ12: úmysl, OZ64: vyhotovení) a v řešení rozporů mezi nimi preferencí tohoto kterého primárního předmětu výkladu. To nemění nic na tom, že oba tyto předměty výkladu jsou v režimu obou úprav přípustné. Rozdíl mezi úpravami tedy spočívá v tom, z čeho (vůle vs. vyhotovení) primárně plyne, zda se jedná o fikci nebo domněnku, nikoliv v platnosti zásady autonomie vůle nebo příkazu výkladu právního jednání podle obsahu. Z tohoto důvodu mám za to, že **ujednání právní fikce, kterou je též smluvní retroaktivita** [→ 1.7.10], **je přípustné v režimu OZ64 i OZ12 zejm. s ohledem na zásadu autonomie vůle a zákonný příkaz vykládat právní jednání podle jeho obsahu.** Při akceptaci tohoto závěru neexistuje rozpor v judikatuře NS k OZ64 o přípustnosti sjednání smluvní retroaktivity, ale nepřípustnosti sjednání právní domněnky či fikce.

Citované rozhodnutí NS uvádí podmínky přípustnosti sjednání právní fikce. Je-li smluvní retroaktivita smluvenou právní fikcí [→ 1.7.10], musíme tyto podmínky vztáhnout i na ni. Nejvyšší soud dovedl základní podmínku přípustnosti sjednání fikce: „(...) *spojení „považuje se za“, „má se za“, „platí, že“ apod. Nelze tak bez dalšího uzavřít, že užití takových slovních spojení znamená, že strany chtěly např. určitým způsobem učinit dohodu o samotném institutu důkazního břemene stran v soudním řízení, resp. o tom, že v soudním řízení nějaká skutečnost může či nemůže být např. předmětem dokazování. Proto i v případě, kdy strany užíly ve smlouvě takové určité slovní spojení, je třeba posuzovat, zda stranami zamýšlený právní následek posuzovaného pravidla směřuje k úpravě takových vzájemných práv a povinností, které jsou v dispozici smluvních stran, či nikoliv a zda vyhovuje korektivům obsahové kontroly obsahu závazku. Při posouzení, zda by dané smluvní ujednání mohlo být vzhledem k jeho zjištěnému obsahu a s ohledem na konkrétní okolnosti věci neplatné, je třeba především zkoumat, zda možnost učinit takové ujednání je zákonem zakázána, anebo jde o dohodu v souladu s dispozitivní úpravou zákona (...). Kromě posouzení, zdali se ujednání stran odchyluje od dispozitivní právní normy, je tak třeba v případě konkrétních ujednání stran hodnotit, zda způsob, jakým se strany od dispozitivní právní úpravy odchýlily, není vzhledem k okolnostem věci z (jiného důvodu) zákonem zakázán nebo se přičí dobrým mravům. Přitom je třeba*

⁴⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 01.09.2010, sp. zn. 28 Cdo 2884/2009.

*hodnotit i okolnost, v jakém právním postavení strany ujednání uzavřely. Zdali v rovném postavení dvou podnikatelů nebo zdali je jedna ze stran v postavení slabší strany, ať už spotřebitele nebo slabší strany podnikatele. V takovém případě je třeba poměřovat konkrétní ujednání stran zákonnými pravidly, zejména § 433 o. z., jde-li o podnikatele slabší stranu, a § 1810 an. o. z., jde-li o spotřebitele, tedy zdali ujednáním nedochází k zneužití postavení podnikatele na úkor slabší strany. Jsou-li přitom právním jednáním porušeny principy dobrých mravů, uplatní se tento korektiv i ve vztazích mezi podnikateli. Případný závěr soudu o absolutní neplatnosti ujednání stran pro rozpor s korektivem dobrých mravů je však zásahem výjimečným a vždy odůvodněným mimořádnými okolnostmi daného případu.*⁴⁶⁴

2.2.1.2 Přípustnost smluvního sjednání právní fikce z hlediska procesního práva

Civilní právo procesní bylo často argumentem proti připuštění sjednatelnosti právní domněnky či fikce⁴⁶⁵, jak připomíná sám NS: „(...) *judikaturních závěrů, nepřipouštějících ujednání stran smlouvy obsahujících slovní spojení, jež v právních předpisech zpravidla představují právní domněnky či právní fikce* (...)”⁴⁶⁶. Argumentaci rekapituluje Bičovská: „[NS – pozn. aut.] *Svůj závěr opřel i o argumentaci procesními důsledky, které založení domněnky s sebou přináší – modifikaci důkazního břemene jako institutu veřejnoprávního civilního práva procesního. V procesním právu se totiž neuplatní zásada legální licence. Právě naopak, možnost odchýlných dohod je přípustná jenom tam, kde to procesní právo umožňuje. Ujednání stran modifikující důkazní břemeno by proto bylo možné pouze tehdy, pokud by takovou možnost občanský soudní řád připouštěl. Žádná taková zákonná úprava předpokládající dohody o důkazním břemenu neexistuje.*”⁴⁶⁷. Pokud tvrdím přípustnost sjednatelnosti domněnky či fikce [→ 2.2.1.1], musím se i s tímto protiargumentem vypořádat.

Lze uvažovat, zda možnost vzít za skutkový stav shodná tvrzení účastníků podle § 120 odst. 3 OSŘ není možné chápat jako ono umožnění odchýlné dohody v OSŘ (lex contractus [→ 1.4.3] o skutkovém stavu). To účelem § 120 odst. 3 OSŘ není. Ustanovení má sloužit ke zjednodušení dokazování jeho soustředěním jen na sporné okolnosti⁴⁶⁸, což vede ke zrychlení řízení,

⁴⁶⁴ Bod č. 44, 45 a 46 NS 23 Cdo 1001/2021.

⁴⁶⁵ Viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18.03.2010, sp. zn. 23 Cdo 5508/2007; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 04.03.2020, sp. zn. 32 Cdo 1287/2018.

⁴⁶⁶ Bod 40 NS 23 Cdo 1001/2021.

⁴⁶⁷ BIČOVSKÁ, Kateřina. *Následky vadných právních úkonů v soukromém právu*. [online] Rigorózní práce; vedoucí prof. Jan Dvořák. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/66289/150019835.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Str. 33.

⁴⁶⁸ HROMADA, Miroslav. *§ 120 [Důkazní povinnost]*. In: SVOBODA, Karel, Petr SMOLÍK, Jiří LEVÝ a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. [online] 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2021. ISBN 978-80-7400-828-3. [cit. 09.08.2022 23:00] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgfpwk232ge4delttmjptcojwgnptsok7obtdcmrq>.

k dispozici se skutkovým stavem ust. nezmocňuje. Lavický to také vylučuje, poukazuje na důkazní zásadu pravdivosti⁴⁶⁹, s níž lze zřejmě souhlasit (srov. § 131 odst. 2 věta druhá OSŘ). Právní následek nastává na základě skutečně udané mimoprávní skutečnosti (skutkový stav) [→ 1.2.2] a soudy mají poskytovat ochranu existujícím právům (§ 1, § 3 věta druhá OSŘ, § 12 OZ12). Pro úplnost nutno připomenout, že i kdyby by takové ujednání bylo možné, nebyl by to případ smluvní retroaktivity. Ta je ujednáním o doložení času [→ 1.6.1.2], které je v režimu OSŘ zdánlivé podle § 41a odst. 2 (arg. „*kteřý je vázán na (...) doložení času*“ a *minori ad maius*).

V první řadě je ale nezbytné ozřejmit obsah institutu důkazního břemene. Norma o důkazním břemenu je ale bohužel (formálně i obsahově) doktrinálně spornou otázkou⁴⁷⁰, jak uvádí Lavický ve své zde parafrázované monografii. Pokud má civilní proces poskytovat ochranu soukromým právům (§ 1, § 3 věta druhá OSŘ, § 12 OZ12), pak musí rozhodnutí reflektovat hmotněprávní realitu daného sporu⁴⁷¹. Hmotněprávní realitou jsou hmotněprávními normami stanovené právní následky, které nastávají na základě naplnění skutečností v hypotéze těchto norem [→ 1.2.2]. Tyto skutečnosti jsou proto předmětem dokazování v rámci civilního procesu (§ 153 odst. 1 OSŘ), pokud není stanoveno výjimečně jinak (např. § 120 odst. 3 a § 121 OSŘ). Může ale nastat situace tzv. *non liquet*, kdy existence určité tvrzené skutečnosti v hypotéze hmotněprávní normy zůstane neobjasněna při postupu v rámci probíhajícího civilního procesu upraveného civilním procesním právem, tj. „(...) *bylo provedeno dokazování veškerými dostupnými důkazními prostředky, další zjišťování skutkového stavu již není možné, a soudce přesto po zhodnocení důkazů a všeho, co vyšlo v řízení najevo, nenabude ani vnitřního přesvědčení o jeho pravdivosti, ale ani opačného přesvědčení o jeho nepravdivosti.*“⁴⁷². Stav *non liquet* řeší norma upravující tzv. objektivní důkazní břemeno, která stanoví prostřednictvím právní fikce [→ 1.7.10] (ne)existence oné nejisté skutečnosti, kdo nese nepříznivý následek stavu *non liquet* (tzv. dělení důkazního břemena⁴⁷³), aniž by šlo o sankci⁴⁷⁴. Hypotézou je tedy stav *non liquet*, dispozicí je fikce existence či neexistence neobjasněné právní skutečnosti

⁴⁶⁹ LAVICKÝ, Petr. § 120 (*Aktivita stran a soudu při dokazování*). In: LAVICKÝ, Petr, Bohumil DVOŘÁK, Jiří HRÁDEK a kol. *Civilní proces. Řízení sporné: Občanský soudní řád (§ 1 až 250l)*. [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7478-986-1. [cit. 02.09.2023 14:36] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/24/1/2/komentar-wkcr-c-99-1963-sb-obcansky-soudi-rad-prakticky-komentar>.

⁴⁷⁰ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7502-203-5. Str. 116-117.

⁴⁷¹ Tamtéž. Str. 13.

⁴⁷² Tamtéž. Str. 37.

⁴⁷³ Tamtéž. Str. 129.

⁴⁷⁴ Tamtéž. Str. 43-44 a 47.

z hypotézy normy hmotněprávní⁴⁷⁵. Norma upravující objektivní důkazní břemeno je zvlášť stanovená k překonání stavu non liquet, není odvoditelná jen ze samotné hmotněprávní úpravy, její neaplikovatelnosti, ani nepřidává další (hmotněprávní) skutečnost do neobjasněné hypotézy normy⁴⁷⁶. Objektivní důkazní břemeno (dělení důkazního břemena) se řídí buď základním pravidlem (většina situací non liquet), nebo zvláštními pravidly důkazního břemena, která jsou buď v zákoně výslovně (event. dotvořené soudem), nebo jsou odvoditelná za použití vyvratitelných domněnek⁴⁷⁷ (s tím, že vyvratitelná domněnka bez báze je výslovným zvláštním pravidlem dělení důkazního břemena⁴⁷⁸). Lavický i v této práci připomíná, že **oba druhy domněnek mění téma dokazování⁴⁷⁹, ale že nevyvratitelná domněnka není zvláštním pravidlem dělení důkazního břemena⁴⁸⁰. Vyvratitelná domněnka zatěžuje co do prokázání opaku presumované skutečnosti důkazním břemenem druhou stranu, než by byla zatížena podle základního pravidla⁴⁸¹**. Z objektivního důkazního břemena lze s ohledem na jeho nepříznivé právní následky odvodit tzv. subjektivní důkazní břemeno, tj. kdo má povinnost navrhnout důkazní prostředek k prokázání dané skutečnosti⁴⁸² (srov. § 120 odst. 1 věta první OSŘ). Někdy je ale subjektivní důkazní břemeno zvlášť výslovně upraveno (např. § 2006 odst. 2 OZ12)⁴⁸³. Na klasifikaci normy o důkazním břemeně jsou v zásadě dva stěžejní názory. Převažujícím je zřejmě ten, který ji řadí ke stejnému hmotněprávnímu (výjimečně procesnímu) odvětví práva, jako je norma řešené právní otázky s onou neobjasněnou skutečností v hypotéze. Jinak řečeno je podle tohoto názoru norma o důkazním břemeně odvoditelná ze samotného práva materie. Tento názor se opírá rovněž o argument, že i norma o důkazním břemeně má vliv na obsah rozhodnutí soudu. Druhý názor klasifikuje normu o důkazním břemeně jako normu výlučně procesní (shodně Lavický⁴⁸⁴). Hmotné právo totiž nežadá důkaz, ale postačí existence skutečnosti zakotvené v hypotéze, a naopak nesení důkazního břemena lze uložit jen v rámci dokazování v rámci procesního (nikoliv hmotněprávního) vztahu upraveného civilním procesním právem. Navíc v onom procesním vztahu musejí být normou o důkazním břemeně vázáni nejen účastníci, ale i soud. Souhlasím s

⁴⁷⁵ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7502-203-5. Str. 103, 124 a 126.

⁴⁷⁶ Tamtéž. Str. 45.

⁴⁷⁷ Tamtéž. Str. 127.

⁴⁷⁸ Tamtéž. Str. 224.

⁴⁷⁹ Tamtéž. Str. 219.

⁴⁸⁰ Tamtéž. Str. 224.

⁴⁸¹ Tamtéž. Str. 221-222.

⁴⁸² Tamtéž. Str. 51.

⁴⁸³ Tamtéž. Str. 73-74.

⁴⁸⁴ Tamtéž. Str. 241-247.

Lavickým, že rozhodným by měl být předmět regulace.⁴⁸⁵ Tím je v případě civilního práva procesního podle § 1 OSŘ: „(...) *postup soudu a účastníků v občanském soudním řízení tak, aby byla zajištěna spravedlivá ochrana soukromých práv a oprávněných zájmů účastníků (...)*“, tedy skutečně onen procesní vztah, ve kterém se důkazní břemeno uplatní. K otázce vztahu normy upravující důkazní břemeno k hmotnému právu Lavický uvádí: „(...) *práva a povinnosti plynou (převážně) z hmotněprávních předpisů; pravidla důkazního břemena se nevztahují k dispozici těchto norem (tj. k právním následkům z nich plynoucím), ale k jejich hypotéze: fingují to, že neobjasněný znak skutkové podstaty nebyl (zpravidla), nebo naopak byl (výjimečně) naplněn. Jinak řečeno, pravidla důkazního břemena rozhodují o tom, zda se norma hmotného práva má použít, protože se má fingovat, že její skutková podstata byla naplněna, nebo naopak použít nemá, protože tomu brání fikce, podle níž všechny znaky její skutkové podstaty naplněny nejsou.*“⁴⁸⁶. Dále upozorňuje, že jak základní, tak zvláštní norma o důkazním břemenu musí být formulovány s ohledem na hmotné právo. Tak např. v případě základního pravidla s negativní fikcí neobjasněné skutečnosti⁴⁸⁷: „*Tíží-li každou stranu důkazní břemeno ohledně skutkových předpokladů jí příznivé právní normy, pak samozřejmě určení toho, která právní norma je příznivá jedné a která druhé straně, se neobejde bez rozboru hmotného práva.*“⁴⁸⁸ V cit. práci Lavický uvádí, že pravidlo důkazního břemena nelze ztotožňovat s ustanovením (nejen) hmotněprávního předpisu, a dále že pravidlo dělení důkazního břemena i hmotněprávní norma mají odlišnou hypotézu a dispozici⁴⁸⁹.

V jiném díle Lavický obecně zpochybňuje názor Prüttinga o přípustnosti smluvního sjednání domněnky (k tomu srov. předcházející podkap. [^{→ 2.2.1.1}]), pokud navíc smluvní domněnka modifikuje důkazní břemeno, pak její přípustnost také vylučuje úplně s ohledem na veřejnoprávní povahu důkazního břemena při absenci ustanovení o jeho dispozitivnosti v OSŘ⁴⁹⁰. Pro smluvní fikci retroaktivních účinků je ale zásadní, že přitakáním Macurovi i Prüttingovi opakuje svůj v předcházejícím odstavci cit. závěr, že **nevyvratitelná právní**

⁴⁸⁵ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7502-203-5. Str. 237-241.

⁴⁸⁶ Tamtéž. Str. 243-244.

⁴⁸⁷ Tamtéž. Str. 146-147.

⁴⁸⁸ Tamtéž. Str. 123.

⁴⁸⁹ Tamtéž. Str. 196-197.

⁴⁹⁰ LAVICKÝ, Petr. *Fikce procesních úkonů účastníků v civilním řízení soudním*. [online] Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/nyvqt/Fikce_procesnich_ukonu_v_civilnim_rizeni_soudnim_spornem.pdf. Str. 26 a pozn. pod čarou č. 40 na str. 24.

domněnka i fikce jsou hmotněprávní normou bez vlivu na důkazní břemeno⁴⁹¹: „(...) domněnky lze dále třídit na vyvratitelné a nevyvratitelné; pro obě podkategorie platí, že se jimi mění téma dokazování (předmětem dokazování se stávají skutečnosti tvořící bázi domněnky), ovšem pouze vyvratitelné domněnky mají charakter pravidel o důkazním břemenu (...) vyvratitelné (...) slouží **k rozdělení důkazního břemene**; takovou funkci nevyvratitelné domněnky **ani fikce nemají**.⁴⁹²“. Pro tento závěr je podle mého názoru prototypem právě smluvní fikce retroaktivity, což potvrzuje analýza jejího obsahu. Finguje se totiž, že účinky retroaktivní smlouvy nastaly již v minulosti. **Smluvní fikce retroaktivity tedy nepřenáší důkazní břemeno, protože nezakládá domněnku, která by si k vyvrácení žádala podání důkazu. Ze své podstaty ani nemá bázi, jejíž skutečnosti by se měly prokazovat. Ona totiž pouze bez dalšího finguje právní následek, tj. upravuje hmotněprávní poměr (povinnosti) kontrahentů. Pro úplnost připomínám, že strana dovolávající se účinků retroaktivní smlouvy musí nadále v řízení před soudem prokazovat její existenci, na tom smluvní fikce nic nemění. Stručně tedy lze říci, že právní fikce, kterou smluvní retroaktivita je^[→ 1.7.10], se nijak nedotýká důkazního břemena. Bylo by tedy nesprávné odmítat přípustnost smluvní fikce s odkazem na veřejnoprávní povahu procesního pravidla o důkazním břemenu.**

Obecněji lze shrnutí výše uvedeného formulovat tak, že nepřípustná je sjednatelnost pouze vyvratitelné domněnky. To proto, že spojením základního pravidla důkazního břemena, § 133 OSŘ a ustanovení obsahujícího vyvratitelnou domněnku dojde k nalezení normy o důkazním břemenu. Norma o důkazním břemenu je normou civilního práva procesního, protože upravuje výlučně procesněprávní vztah (§ 1 OSŘ), n. b. přikazuje soudu (nikoliv účastníkům), jak má překonat stav non liquet. Zmocnění k dispozici s normou o důkazním břemenu v OSŘ neshledávám. S ohledem na kogentnost důkazního břemena v OSŘ mám za to, že ani zmínkou o přípustnosti modifikace důkazního břemena v zahraničních úpravách⁴⁹³ nechtěl NS naznačit přípustnost téhož v tuzemsku. Je nicméně nezbytné posuzovat ujednání podle jeho obsahu (§ 555 odst. 1 OZ12, bod 43 a 44 NS 23 Cdo 1001/2021⁴⁹⁴). Právní fikce a nevyvratitelné domněnky upravují hmotněprávní poměr, přičemž oproti OSŘ je OZ12 ovládán zásadou dispozitivnosti (§ 1 odst. 2) a autonomie vůle^[→ 2.2.2.1]. Jejich sjednávání tedy je přípustné,

⁴⁹¹ LAVICKÝ, Petr. *Fikce procesních úkonů účastníků v civilním řízení soudním*. [online] Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/nyvqt/Fikce_procesnich_ukonu_v_civilnim_rizeni_soudnim_spornem.pdf. Str. 24-25.

⁴⁹² Tamtéž. Str. 27 a 42.

⁴⁹³ Bod 58 NS 23 Cdo 1001/2021.

⁴⁹⁴ NS 23 Cdo 1001/2021.

pokud se ale ve skutečnosti v jejich formulaci neskrývá dispozice se skutkovým stavem či modifikace důkazního břemena (vyvratitelná domněnka). Oba instituty je podle mého názoru totiž možné chápat jako ujednání právního následku, pro jehož vznik je ujednána podmínka (§ 548 an. OZ12). Tak např. ujednání v hypotetické kupní smlouvě „Pokud se prodávající nedovolá práv podle § 1969 an. OZ12 do 3 pracovních dnů od připsání částky odpovídající výši kupní ceny z dlužníkovy účtu na věřitelův účet, hledí se na kupní cenu jako na uhrazenou řádně a včas.“ lze podle mne vyložit jako podmíněné vzdání se práv z prodlení dlužníka, což je bezpochyby hmotněprávním jednáním.

2.2.2 Přípustnost samotné smluvní retroaktivity

2.2.2.1 Principiální přípustnost smluvní retroaktivity (zásada autonomie vůle)

Hlavním argumentem pro obecnou přípustnost smluvní retroaktivity je skutečnost, že soukromé (n. b. občanské) právo je ovládáno zásadou autonomie vůle [→ následující odstavce]. Výslovně ji ve prospěch přípustnosti smluvní retroaktivity zmiňuje např. Elischer⁴⁹⁵, Matzner⁴⁹⁶, Janošek⁴⁹⁷ a zejm. Nejvyšší soud: „**Smluvní retroaktivita je však v oblasti občanského práva nejen známá, ale i přípustná. Jde o důsledek plynoucí ze zásady smluvní autonomie. Je totiž na účastnících smlouvy, aby posoudili a rozhodli, od kterého okamžiku založí účinnost smlouvy. Tak je tomu typicky v případech, kdy smlouva podle výslovného a nepochybného projevu vůle účastníků má vstoupit do účinnosti po datu uzavření smlouvy. Nelze však vyloučit, aby účastníci založili účinnost smlouvy přede dnem jejího uzavření.**“⁴⁹⁸; [→ 1.2.5]“.

Skutečnost, že je soukromé právo ovládáno zásadou autonomie vůle, lze seznat nejen z účinné úpravy, ale i ze soudobé doktríny, právní historie a nadnárodního srovnání. **Soukromoprávní zásada autonomie vůle má základ v ust. § 1 odst. 2, § 3 odst. 1 (arg. „svobodu člověka“), § 1725 věta druhá OZ12, což je zákonným provedením ústavní zásady (srov. § 2 odst. 1 OZ12) legální licence zakotvené v čl. 2 odst. 3 LZPS a čl. 2 odst. 4 Úst (shodně Knapp⁴⁹⁹).** Sám zákonodárce v důvodové zprávě uvádí, že na autonomii vůle kladl v OZ12 „zásadní

⁴⁹⁵ ELISCHER, David. *K přípustnosti retroaktivity a rozsahu jejích účinků ve smluvním právu*. [online] In: Soukromé právo, 11/2020. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 13.11.2020. Str. 2 an. ISSN: 1210-6348. [cit. 19.12.2021 20:10] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/285058/1/2>.

⁴⁹⁶ MATZNER, Jiří. *Je smluvní retroaktivita přípustná a za jakých podmínek?* [online] In: pravni prostor.cz. 20.05.2021 [cit. 29.12.2021 09:12] Dostupné z: <https://www.ppravni prostor.cz/clanky/ostatni-pravo/je-smluvni-retroaktivita-pripustna-za-jakych-podminek>.

⁴⁹⁷ JANOŠEK, Vladimír. *Smluvní retroaktivita*. [online] In: epravo.cz. 29.10.2015 [cit. 29.12.2021 10:32]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/smluvni-retroaktivita-99137.html>.

⁴⁹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.08.2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005.

⁴⁹⁹ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 1995. ISBN: 80-7179-028-1. Str. 52.

*důraz*⁵⁰⁰. To potvrzují Dvořák a Sedláček, když připomínají, že OZ12 byl do vínku dán cíl „(...) člověk svobodný, tvořivý, který je omezen při uspořádání svých soukromoprávních poměrů a ve svém právu na štěstí jen v míře nezbytné.⁵⁰¹“, konkrétněji že: „Autonomie vůle představuje základní ideové východisko občanského zákoníku. (...) jež se s ohledem na potřeby obchodního styku realizuje jako smluvní svoboda (...)“⁵⁰². Tichý dokonce uvádí, že: „Princip autonomie vůle stran (...) je jako výraz svobody člověka základním axiomem soukromého práva.“⁵⁰³, čemuž odpovídá obdobný výrok Sedláčka: „Obligační smlouva je nejvýznačnějším prostředkem, jímž jednotlivec uplatňuje autonomní správu svého jmění.“⁵⁰⁴. Obecným imperativem občanského práva je in dubio pro libertate, které je sice častěji spojováno s ústavním právem, nicméně se uplatní i v právu občanském (srov. § 2 odst. 1 OZ12). To potvrzuje jednak použití tohoto imperativu NS při výkladu soukromoprávních předpisů⁵⁰⁵, jednak doktrína: „Zbývá jen dodat, že tam, kde by se v konkrétním soukromoprávním styku vyskytly pochybnosti, zda je uplatnění autonomie vůle osob soukromého práva odůvodněno či nikoli, je namísto použití zásady in dubio pro libertate, tj. v pochybnostech je třeba dát přednost svobodné autonomii vůle.“⁵⁰⁶. O sepětí soukromého práva a zásady autonomie vůle svědčí i historicko-právní argumenty. Autonomii (vůle) jednotlivce uvádí Horák a Razim jako elementární vlastnost soukromého práva oproti hájení suverenity t. č. vznikajících absolutistických států jako elementární vlastnost práva veřejného. Až tato protiváha dvou elementárních vlastností v Evropě 18. století umožňuje reálné uplatnění Ulpiánova rozlišení práva soukromého a veřejného.⁵⁰⁷ Pro závěr, že soukromému právu je z jeho povahy zásada autonomie vůle imanentní, svědčí uplatnění této zásady i v soukromém (občanském) právu existujícím za odlišných společenských podmínek. Příkladem může být obecné připuštění uplatnění zásady autonomie vůle a z ní plynoucí dispozitivnosti za minulého režimu

⁵⁰⁰ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 49.

⁵⁰¹ DVOŘÁK, Jan a Miroslav SEDLÁČEK. *DESET LET OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU*. [online] In: Acta Universitatis Carolinae Iuridica, 2/2022. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 02.06.2022. Str. 7-14. ISSN: 0323-0619. [cit. 07.08.2022 20:06] Dostupné z: <https://karolinum.cz/casopis/auc-iuridica/rocnik-68/cislo-2/clanek-10201>. Str. 8.

⁵⁰² Tamtéž. Str. 12.

⁵⁰³ TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-483-4. Str. 10.

⁵⁰⁴ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 7.

⁵⁰⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.05.2019, sp. zn. 27 Cdo 2645/2018, bod 28.

⁵⁰⁶ DVOŘÁK, Jan a Jiří ŠVESTKA. § 3 *Právo veřejné a soukromé*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 37.

⁵⁰⁷ HORÁK, Ondřej a Jakub RAZIM. *Dějiny kodifikace soukromého práva v českých zemích*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2020. ISBN: 978-80-7502-501-2. Str. 22.

v OZ64(88), a to s odvoláním na zásadu rovnosti⁵⁰⁸. Nicméně šlo o uplatnění zásady autonomie vůle s výraznějšími omezeními (zejm. výrazná ingerence státu do soukromoprávních vztahů), než je tomu dnes, jak plyne zejm. z čl. VII ve spojení s čl. VIII, a dále např. § 229, § 399 odst. 2, § 452, § 457 odst. 2, § 482 odst. 2 OZ64(88) nebo § 18, § 19 odst. 3 AZ65p či § 23 ZHospByt. Konečně o důležitosti zásady autonomie vůle pro smluvní právo svědčí i nadnárodní srovnání. Smluvní svobodu zakotvují PECL v čl. 1:102 odst. 1 výslovně omezenou kogentními normami a principy dobré víry a poctivosti⁵⁰⁹. Princip smluvní svobody označuje komentovaný DCFR za klíčový, byť jak v národním právu, tak principiálně i v režimu DCFR za nikoliv absolutní (jako příklad uvádí princip ochrany spotřebitele)⁵¹⁰. Autonomie vůle v podobě smluvní volnosti, ani *lex contractus* [^{1.4.3}] co do postavení obou kontrahentů jakožto normotvůrců se nicméně v praxi ve své ideální podobě neprojeví, protože tomu brání faktické (mimoprávní) překážky. Jde zejm. o nedostatky již ve faktických předpokladech autonomie vůle a autonomní normotvorby – ekonomická a informační nerovnost ve společnosti (obdobně Hurdík a Lavický⁵¹¹) a menší racionalita lidí, než jsme ochotni si připustit⁵¹². S poukazem na to Pelikán, byť připouští nerealizovatelnost masových ekonomických vztahů bez tzv. adhezních smluv, uvádí: *„Existuje (...) oblast, ve které (...) je na místě se ptát, zda ještě lze vůbec o smluvní volnosti hovořit. Touto oblastí jsou adhezní smlouvy. (...) fenomén, který má se smlouvou společné jen jméno. (...) činnost strany, která adhezní smlouvu předkládá, (...) individuální sjednávání smlouvy vůbec nepřipouští: smlouva byla s největší pravděpodobností připravena (...) právními odborníky (...) obecně pro předem neurčený počet případů jako vymezení podmínek, za kterých je takový subjekt vůbec ochoten do určitého typu vztahů vstupovat. Druhé straně jsou pak takové podmínky předkládány k pouhé akceptaci, nikoliv k vyjednávání, a to často (...) zmocněnci, již vůbec nemají (...) mandát k jakémoliv jejich změně. Adherující straně je pak tento fakt znám (...) tím se ovšem prudce snižuje motivace adherující strany k tomu, aby se s předkládanými podmínkami byť jen seznámila (...) jedinou reálnou možností by tak bylo odmítnout smlouvu uzavřít a pokusit se opatřit si obdobné plnění u jiného poskytovatele; tam ovšem s největší pravděpodobností narazí na „smluvní“ podmínky velmi obdobné (...) Jediná*

⁵⁰⁸ LAZAR, Ján, Jiří ŠVESTKA, Viktor KNAPP a kol. *Občanské právo hmotné*. 1. svazek. Praha: Panorama, 1987. Str. 16, 58-59, 80-81, 85; a LAZAR, Ján, Jiří ŠVESTKA, Viktor KNAPP a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. svazek. Praha: Panorama, 1987. Str. 43-44, 74, 77, 354.

⁵⁰⁹ V DCFR viz čl. II.-1:102 odst. 1 ve spojení s čl. I. 1:102 odst. 3 písm. b), II.-3:301 a III.-1:103.

⁵¹⁰ BAR, Christian von, Eric CLIVE a kol. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [online] Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN: 978-01-9957-375-2. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf. Str. 175-176.

⁵¹¹ HURDÍK, Jan a Petr LAVICKÝ. *Systém zásad soukromého práva*. [online] Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN: 978-80-210-5063-1. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/dokumenty/21777>. Str. 82-95.

⁵¹² THALER, Richard H. a Cass R. SUNSTEIN. *Nudge (Šťouch): jak postrčit lidi k lepšímu rozhodování o zdraví, majetku a štěstí*. Zlín: Kniha Zlín (Albatros Media a.s.), 2010. ISBN: 978-80-87162-66-8. Str. 29-34.

reálná volba (...) tak je buď akceptovat tyto či obdobné podmínky, nebo se vůbec zříci nabízeného typu statku.“⁵¹³. V návaznosti na to Pelikán odmítá zdůvodnění závaznosti „adhezních podmínek“ tím, že adherující strana akceptuje právo na určení „adhezních podmínek“ protistranou (srov. podobnost s konceptem heteronomního práva [^{→ 1.4.3}]), protože to zákon ani v jiných případech nepřipouští. Upozorňuje, že ve skutečnosti v případě tzv. adhezní smlouvy jde o dva obsahy závazku – jednak individuálně sjednaná část (s jejíž závazností nepolemizuje) a fakticky jednostranně určené „adhezní podmínky“ (nad jejichž závazností v článku polemizuje). K „adhezním podmínkám“ závěrem dovozuje, že při omezeném nebezpečí dovolání se právní ochrany a faktickém vyprázdnění pozice vyjednávající protistrany musí její roli nahrazovat vnější kontrola. Tou by měla být omezená závaznost jednostranně připravených podmínek, které vznikly při nerovnovážném rozložení práv, což by mělo být důvodem pro výjimku z apriorním respektu k ochraně smluvní svobody⁵¹⁴. V navazujícím článku se Pelikán vyjadřuje k úpravě této vnější kontroly de lege lata (§ 1753, § 1798 až 1801 a § 1813 až 1814 OZ12), z čehož za obecně na tzv. adhezní smlouvy použitelný závěr považují jím uváděný rozdíl mezi stranou adherující a slabší stranou v obecném smyslu: „Důvodem, proč připouštíme obsahovou kontrolu tohoto produktu individuální normotvorby, je samotná adhezní situace (...) Tato (...) se ovšem nerozvíjí proto, že je adherující strana obecně slabší, byť tomu tak často bude, ale proto, že náklady na individuální sjednání smlouvy by neodpovídaly zisku, který smlouva může přinést.“ (příkladem uvádí akceptaci podmínek drobné taxislužby sekretářkou ředitele velké společnosti)⁵¹⁵. Domnívám se, že v cit. polemice o smluvní volnosti na případu tzv. adhezní smlouvy Pelikán vlastně naráží na otázku, jak má vypadat právní úprava kontraktačního procesu. Rovněž vyvstává otázka, zda ob stojí jako obecný princip závazkového práva zásada smluvní volnosti, nebo by se mělo závazkové právo vydat jinou cestou. Nutno připomenout, že stejné otázky si už dlouho kladou četní autoři vždy se stejným odvoláním se na t. č. probíhající společenské změny. Tak např. Pelikánem citovaný názor Saleillesa z roku 1901, který se dále sám odkazuje až na „Římány“ nebo již v roce 1987 (n. b. za jiných společenských podmínek) názor Knappové: „Vzhledem k současné organizaci maloobchodu (velké obchodní domy, samoobsluhy), standardizování jakosti prodávaného zboží (...) se proces uzavírání smluv v obchodě (...) značně změnil. (...) prakticky odpadly jakékoliv negociace. Zákazník si vybere zboží a koupí je (či nekoupí), aniž by vyjednával (...) a aniž vůbec

⁵¹³ PELIKÁN, Robert. *Meze smluvní volnosti – 1. díl*. [online] In: pravni prostor.cz. 09.09.2019 [cit. 29.12.2021 17:56]. Dostupné z: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/obcanske-pravo/meze-smluvni-volnosti>.

⁵¹⁴ Tamtéž.

⁵¹⁵ PELIKÁN, Robert. *Meze smluvní volnosti – 2. díl*. [online] In: pravni prostor.cz. 11.09.2019 [cit. 29.12.2021 17:57]. Dostupné z: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/obcanske-pravo/meze-smluvni-volnosti-2-dil>.

měl možnost o tom vyjednat.⁵¹⁶ Pokud má soukromé (občanské) právo úspěšně regulovat a poskytnout „bezpečné požívání“ (srov. čl. I OZO) „vzájemných práv a povinností osob“ (§ 1 odst. 1 věta první OZ12), pak by bylo užitečné provést rozsáhlou sociologicko-právní analýzu, jak bývá v praxi (mimoprávní realita [^{→ 1.2.2}]) kontrahováno, v jakých podobách (např. varianty postavení stran, schémata průběhu negociace) se kontrahuje a jak jsou četné jednotlivé podoby kontraktace (sociologický přístup k právu [^{→ Obecné přístupy}]). V návaznosti na to by bylo možné vést skutečně kvalifikované úvahy de lege lata i de lege ferenda o podobě právní úpravy kontraktačního procesu (masa právních norem [^{→ 1.2.2}]), vč. úvahy o základním principu závazkového práva. Lze si totiž představit i oddělené úpravy závazkového práva nebo úpravu či úpravy ovládané jiným principem, než je zásada autonomie vůle. Například se lze setkat s rozdělením právní úpravy závazků na více samostatných právních úprav (odvětví) s různou mírou smluvní volnosti na principu věcné působnosti podle toho, jaké subjekty jsou nositeli oněch závazkových soukromoprávních poměrů. Jako příklad uvedeného může sloužit (čistě po technické, nikoliv ideové stránce) rozlišování občanského práva, hospodářského práva a práva mezinárodního obchodu za minulého režimu⁵¹⁷. K tomu je ale nutné připomenout, že princip smluvní volnosti se i tehdy uplatnil ve všech výše zmíněných odvětvích závazkového práva, byť vždy v různé míře. Tak právě v odvětví občanského práva šlo o uplatnění se značnými omezeními⁵¹⁸. Otázka koncepce závazkového práva by si, jak výše uvádím, žádala vlastní rozsáhlou studii. Pro účely osvětlení obsahu zásady autonomie vůle při řešení zkoumané smluvní retroaktivity musí postačit, když uvedu jen stručné stanovisko, „pracovní hypotézu“. Rozsáhlá analýza koncepce závazkového práva totiž není, přičemž s ohledem na komplexnost ani nemůže být, předmětem zkoumání této práce. Podle mého názoru by bylo chybné rozdělení závazkového práva na více a méně ovládané smluvní svobodou. Model kontraktace tzv. „ber, nebo nech být“ („take it or leave it“) se totiž neuplatní jen v případě tzv. adhezní smlouvy v rámci masových ekonomických vztahů dvou nerovných subjektů. S odmítnutím uzavřít smlouvu za jiných podmínek, než byly předloženy, se lze setkat např. i při hledání řemeslníka spotřebitelem nebo např. při nepodnikatelském prodeji automobilu mezi dvěma lidmi. Mnohem zásadnější ale je, že soukromé (občanské) právo má zřejmě ambici být relevantní pro reálný

⁵¹⁶ KNAPPOVÁ, Marta. *Právní skutečnosti v občanském právu*. In: LAZAR, Ján, Jiří ŠVESTKA, Viktor KNAPP a kol. *Občanské právo hmotné*. 1. svazek. Praha: Panorama, 1987. Str. 90.

⁵¹⁷ LAZAR, Ján, Jiří ŠVESTKA, Viktor KNAPP a kol. *Občanské právo hmotné*. 1. svazek. Praha: Panorama, 1987. Str. 12-15, 33-36, 62-63; a LAZAR, Ján, Jiří ŠVESTKA, Viktor KNAPP a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. svazek. Praha: Panorama, 1987. Str. 6.

⁵¹⁸ LAZAR, Ján, Jiří ŠVESTKA, Viktor KNAPP a kol. *Občanské právo hmotné*. 1. svazek. Praha: Panorama, 1987. Str. 16, 58-59, 80-81, 85; a LAZAR, Ján, Jiří ŠVESTKA, Viktor KNAPP a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. svazek. Praha: Panorama, 1987. Str. 43-44, 74, 77, 354.

právní styk (srov. § 1 odst. 1 věta první OZ12 a čl. I OZO), tj. právní realita nemá být navždy pouhou nenaplněnou fikcí. Potom ale musí soukromé právo zohlednit mimoprávní (psychologický) fakt, že potřeba vypořádat se s komplexností společenského života musela vést a vedla u člověka k rozvoji flexibilní obecné inteligence: „*Sociální vztahy jsou složité. Potencionální rozmanitost sociálních skládaček je u lidí nekonečná, protože neexistují dvě zcela totožné sociální situace. To si vyžaduje vysokou úroveň kognitivních dovedností, tedy rozvoj inteligence. Rozmanitost sociálních interakcí navíc nahrává vývoji systému, který je schopen projevat spíše obecnou než specifickou inteligenci.*“⁵¹⁹. Tomuto inteligenčnímu přizpůsobení se člověka komplexnosti společenského života by právo mělo dát prostor, protože zákonodárce heteronomní úpravou nemůže na veškeré myslitelné situace reagovat, a tudíž je žádoucí ponechat lidem regulovaný prostor k vypořádání se se složitostmi reálného života. Proto se mi jeví jako stále nejlepší možné řešení to, kdy smluvní svoboda v jednotném závazkovém právu vystupuje jako obecný (subsidiární) princip, který je omezen výjimkami z důvodu ochrany jiných zájmů (princip proporcionality). Podle mého názoru tedy řešení problému „adhezních podmínek“ tkví v jejich přísné právní úpravě, která ale setrvá jako výjimka z principu smluvní svobody ovládající jednotné závazkové právo. Nelze také zapomínat (§ 2 odst. 1 OZ12), že zásada autonomie vůle zahrnující i smluvní volnost je ústavně chráněnou hodnotou (čl. 2 odst. 3 LZPS a čl. 2 odst. 4 Úst).

Pokud se přípustnost smluvní retroaktivity opírá o zásadu autonomie vůle, pak musí být rozebrán obsah této zásady. Zásadě individuální autonomie (autonomie vůle) se věnují Hurdík a Lavický ve své publikaci *Systém zásad soukromého práva*⁵²⁰, kde konstatují mj. následující (parafráze). Zásada autonomie vůle je soukromoprávním projevem ústavní ochrany lidské a občanské svobody, která je materiálnímu právnímu státu imanentní (viz čl. 1, 2 odst. 3, 4 odst. 2 LZPS, čl. 2 odst. 4 Úst a § 2 odst. 1, 3 odst. 1 a 2 písm. a) OZ12). Ačkoliv je zásada svobody veřejnému i soukromému společná, odlišností soukromého práva je větší míra volnosti chování subjektů a jí sloužící legislativní technika (převaha dispozitivnosti soukromého práva). Zásada autonomie vůle je v cit. díle definována jako: „(...) široká možnost soukromoprávních subjektů utvářet (i měnit, rušit a realizovat⁵²¹) soukromoprávní vztahy podle jejich svobodné vůle, tím umožňuje jejich sebeurčení.“. Tato zásada obsáhne jak svobodu jednání, tak svobodu vlastnickou (viz čl. 11 LZPS a § 3 odst. 2 písm. e) OZ12) a povinnost jednat interpretovat

⁵¹⁹ LUND, Nick, Nigel HOLT a Rob LEWIS. *Inteligence a učení: z pohledu psychologie*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2012. ISBN: 978-80-247-3922-9. Str. 79.

⁵²⁰ HURDÍK, Jan a Petr Lavický. *Systém zásad soukromého práva*. [online] Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN: 978-80-210-5063-1. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/dokumenty/21777>. Str. 82-95.

⁵²¹ Srov. tamtéž, rozšíření definice autory na str. 87.

právní jednání stran ve shodě s jejich vůlí, jednak interpretovat ve prospěch platnosti právního jednání. Pro smluvní retroaktivitu je zajímavá v cit. díle připomínaná definice z německé doktríny: „(...) *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*“. Za typické projevy zásady autonomie vůle lze pokládat tyto možnosti se rozhodnout: „*a) zda uskuteční určité právně relevantní chování, či nikoliv; b) kdo bude adresátem tohoto chování (...); c) jaký bude obsah právně relevantního chování; d) jakou formu bude právně relevantní chování mít*“. Omezení zásady autonomie vůle lze shledávat na základě testu proporcionality při kolizi s jiným (základním) právem či veřejným zájmem. Omezení plynou též z kogentních norem a „*zásad limitujících právně relevantní jednání*“ (autoři mají zřejmě na mysli zejm. např. jinde v cit. práci uváděné dobré mravy, zákaz zneužití, zásada poctivosti). V cit. práci se též poukazuje na zakotvení zásady v čl. 1:102 odst. 1 PECL, ze kterého je dovozováno omezení zásady autonomie vůle požadavky dobré víry a poctivosti a kogentními normami. Autonomie vůle je nicméně fakticky omezena i, když velmi stručně parafrázuji rozsáhlou a přiléhavou argumentaci, nerovností ve společnosti. Zásada ochrany slabší strany je pak nikoliv omezením smluvní svobody, ale spíše předpokladem pro větší rovnost, a tudíž i svobodu⁵²². Analýze zásady autonomie vůle je též věnována část pražské učebnice občanského práva hmotného, která uvádí následující (parafráze)⁵²³. Protože je pro soukromoprávní poměry příznačné, že v jejich rámci osoby realizují svá soukromá práva a ani jedna ze nich nevystupuje z pozice nositele veřejné moci, jsou nejvýraznějším projevem jejich svobody ve smyslu čl. 1 LZPS zásady autonomie vůle a rovného hmotněprávního postavení. Obecně autonomie vůle „(...) *spočívá v tom, že je zásadně ponecháno jen na jejich vůli (...) zároveň však na jejich osobní odpovědnosti, pro co a k čemu se chtějí ve svém soukromém životě samy rozhodnout*“. V učebnici je autonomii vůle chápána jako obecná zásada, která má specifické projevy v podobě např. autonomie testovací, smluvní (tu zvláště zdůrazňuje jako základní pro občanské právo), vlastnické nebo jako volnost „vyvolat“ státní donucení prostřednictvím domáhání se právní ochrany (viz § 12 OZ12 a § 3 věta druhá OSŘ). Mimo parafrázovanou část o smluvní autonomii je smluvní svoboda dále „rozložena“ při výkladu o smlouvě: „(...) *svobodu kontraktační, svobodu vůbec smlouvy*

⁵²² Konec parafráze: HURDÍK, Jan a Petr Lavický. *Systém zásad soukromého práva*. [online] Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN: 978-80-210-5063-1. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/dokumenty/21777>. Str. 82-95.

⁵²³ DVOŘÁK, Jan a Jiří ŠVESTKA. § 3 *Právo veřejné a soukromé*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 32-37 (rozsah parafráze), resp. 34-37 (část o zásadě autonomie vůle).

uzavírat (...) svoboda volby smluvního partnera, volby předmětu, času a místa plnění ze smlouvy, volby smlouvy typové či atypové, volby formy smlouvy (...) atd.⁵²⁴. Autonomie vůle však není absolutní, je omezena zákonem, dobrými mravy, veřejným pořádkem a úpravou postavení osob. Autonomii vůle odpovídá dominance dispozitivních norem, které je v případě pochybnosti o povaze normy třeba preferovat⁵²⁵. Na jiném místě v učebnici je ze zásady autonomie vůle též dovozováno pravidlo, že osobě může vzniknout právo nebo povinnost pouze (vedle zákona) na základě jí projevené vůle⁵²⁶. Autonomii vůle se dále věnuje např. ve svém článku⁵²⁷ Vojír: „*Od pojmu svobody vůle je nutno podle mého názoru odlišit pojem autonomie vůle. Výraz „autonomie“ je složen (...) autos – sám, nomos – zákon, pročez doslovně znamená samozákonodárství (...) čili „právo v rámci právního řádu samostatně rozhodovat o svých záležitostech“; základním význam výrazu „svoboda“ je negativní, a sice absence kauzálního a normativního omezení (donucení). Podle mého názoru tedy svoboda vůle ex definitione spočívá v nepřítomnosti státní reprobace lidského projevu vůle (...) Právní princip autonomie vůle je specifickým, právem uznaným, projevem svobody při tvorbě konkrétních právních následků. Ústavnímu soudu (...) pojem svobody vůle implicitně považuje za součást autonomie vůle: Ústavní soud vyvozuje autonomii vůle z čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a rozlišuje autonomii vůle jako strukturální princip, podle něhož lze státní moc vůči jednotlivci a jeho autonomní sféře (včetně autonomních projevů volních, tedy i právních úkonů) uplatňovat pouze v případech, kdy jednání jednotlivce porušuje výslovně formulovaná zákaz upravená zákonem, a 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. Ústavní soud považuje autonomii vůle za condicio sine qua non materiálního právního státu a za základ všech ústavně zaručených základních práv a svobod. (...) Ústavně založený princip autonomie vůle se uplatňuje především v soukromém právu, a to zejm. ve svobodě učinění právního úkonu, ve svobodě volby adresáta právního úkonu, ve svobodě volby obsahu právního úkonu a ve svobodě volby formy*

⁵²⁴ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 170.

⁵²⁵ Konec parafráze: DVOŘÁK, Jan a Jiří ŠVESTKA. § 3 *Právo veřejné a soukromé*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 32-37 (rozsah parafráze), resp. 34-37 (část o zásadě autonomie vůle).

⁵²⁶ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanskoprávní skutečnost*. In: Tamtéž. Str. 169.

⁵²⁷ VOJÍŘ, Petr. *Časové meze autonomie vůle stran*. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři) *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8.

Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf. 2-5.

právního úkonu. Zásada autonomie vůle, byť zaujímá v soukromém právu výsadní postavení, není zásadou jedinou; v určitých případech nad touto zásadou za účelem ochrany veřejných hodnot nebo práv jiných osob převáží zásada jiná, např. zásada dobrých mravů.“. Ke kogentním normám občanského zákoníku ve vztahu k zásadě autonomie vůle se vyjadřuje Petrov: „Zákonodárce jimi [kogentními normami – pozn. aut.] **omezuje autonomii vůle**, aby ochránil určité hodnoty. Rozhodnutí zákonodárce, že dané ustanovení bude kogentní, není samo o sobě protiústavní (zákonodárce má širší míru uvážení). Rozpor s ústavním pořádkem však nastává, je-li kogentnost stanovena natolik široce, že popírá smluvní volnost jako základ určitého soukromoprávního vztahu (Pl. ÚS 83/06: 202).⁵²⁸“, přičemž podle Lavického „Má-li být stranám soukromoprávních vztahů možnost autonomní normotvorby odepřena, musí pro to existovat skutečně závažný důvod. Je tedy nutno poměřovat autonomii vůle na straně jedné s jinými relevantními hledisky na straně druhé. Teprve bude-li účel právní normy vylučovat autonomní normotvorbu, tj. jsou-li zde dostatečně silné důvody pro omezení svobody každé osoby uspořádat si soukromé záležitosti po svém, lze právní normu považovat za kogentní.⁵²⁹“.

Tzv. zásada dispozitivnosti občanského práva (§ 1 odst. 2 OZ12) jako důsledek zásady autonomie vůle bývá zpřesňována (zhuštěně řečeno) jako „zásada převahy autonomní normotvorby občanského práva“ [→ 1.4.3], pro kterou je dispozitivnost či kogentnost nástrojem, protože „(...) dispozitivní norma zmocňuje k autonomní normotvorbě (...) Naproti tomu kogentní norma autonomní právo vylučuje (...)“⁵³⁰. K principu autonomie vůle se ale vyjádřila vedle doktríny též judikatura. ÚS ve sbírkovém nálezu uvádí: „(...) podmínkou fungování právního státu je respektování autonomní sféry jednotlivce, která také požívá ochrany ze strany státu tak, že na jedné straně stát tuto ochranu proti zásahům ze strany třetích subjektů zajišťuje, jednak sám vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry sám nezasahuje, resp. zasahuje pouze v případech, jež jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem, přičemž je takový zásah proporcionální (přiměřený) s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo. Právo jednotlivce na autonomii vůle je jedním z projevů a institucionální garancí těchto principů. (...) čl. 2 odst. 3 Listiny působí jako subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala

⁵²⁸ PETROV, Jan. § 1 [Soukromé a veřejné právo. Kogentní a dispozitivní ustanovení]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 23:05] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls144dsx3qmyyq>.

⁵²⁹ LAVICKÝ, Petr. § 1 [Soukromé a veřejné právo; dispozitivnost; zakázaná ujednání]. In: LAVICKÝ, Petr, Milan HULMÁK a Bohumil DVORÁK a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vydání. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2021. ISBN: 978-80-7400-852-8. [cit. 01.06.2023 17:14] Dostupné z: https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgfpwk5tligi2s443cl4zdamjls144dsx3qmyyq#mn63_Sb_2012_89_pf1.

⁵³⁰ Tamtéž.

autonomní projevy jeho osobnosti (...) pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno (...) Právo na respektování autonomní a svobodné sféry jednotlivce působí vlastně jako konstanta vytčená před závorkou, v níž se ocitají jednotlivá specifikovaná základní práva pozitivněprávně formulovaná (...) Porušení tohoto práva se orgán státní moci dopustí i tehdy, pokud formalistickým výkladem norem podústavního práva odepře autonomnímu projevu vůle smluvních stran důsledky, které smluvní strany takovým projevem zamýšlely ve své právní sféře vyvolat. (...) Orgány státní moci jsou proto při aplikaci podústavního práva současně povinny normy tohoto práva, v nichž se odráží čl. 2 odst. 3 Listiny a čl. 2 odst. 4 Ústavy jako objektivní ústavní princip, interpretovat tak, aby nezasáhly do subjektivního práva jednotlivce na autonomii vůle, jež garantuje také čl. 2 odst. 3 Listiny (...) Jinými slovy, obecné soudy si při interpretaci shora uvedených ustanovení jednoduchého práva musejí počínat tak, aby formalistickým výkladem právních norem nezasáhly do práva jednotlivce činit vše, co mu zákon výslovně nezakazuje, a nebyť nucen činit, co zákon výslovně neukládá. To se týká i norem, jež upravují interpretaci projevů vůle jednotlivců. Formalismus spočívající toliko ve výkladu smluvního textu z něj samotného bez ohledu na vůli účastníků smluvního vztahu představuje protiústavní zásah do základních práv jednotlivce. (...) Právní formalismus orgánů veřejné moci a jimi vznášené přehnané nároky na formulaci smlouvy nelze z ústavněprávního hlediska akceptovat, neboť evidentně zasahují do smluvní svobody občana vyplývající z principu priority občana nad státem, jak je upraven v čl. 1 Ústavy, a z principu smluvní volnosti ve smyslu čl. 2 odst. 4 Ústavy a korespondujícího ustanovení čl. 2 odst. 3 Listiny. (...) Porušení ústavně zaručených základních práv se tedy orgán veřejné moci dopustí i tehdy, pokud formalistickým výkladem norem podústavního práva odepře autonomnímu projevu vůle smluvních stran důsledky, které smluvní strany takovým projevem zamýšlely ve své právní sféře vyvolat.⁵³¹“ a dále: „Ústavní soud se (...) opakovaně vyjadřoval k nutnosti maximálního respektu k principu autonomie vůle, a to zvláště při posuzování smluv obecnými soudy. (...) Proto autonomie vůle má dvě strukturální dimenze: 1. státní mocí lze do autonomní sféry jednotlivce (a tedy i do jeho autonomních volných projevů) zasahovat jen v rámci daném výslovným svolením (pokynem) zákonodárce a 2. jednatel může v rámci své volní autonomie činit vše, co mu zákon nezakazuje (nebo v čem ho neomezuje). (...) interpretuje-li soud v soudním řízení (...) smlouvu, musí k ní přistupovat nikoliv tak, že má být bezvadná, ale tak, že v ní (...) jednatel vyjádřil, co chce (...) dosáhnout. Jednatel tedy činí (...), co mu zákon nezakazuje, a soud jej výkladem jeho právního jednání (...) nesmí nutit k tomu, co mu zákon výslovně neukládá. (...) principu

⁵³¹ Nález Ústavního soudu ze dne 11.07.2017, sp. zn. IV. ÚS 3168/16.

(...) nutno jej chápat tak, že soud musí při řešení sporů identifikovat ekonomický účel právního jednání (smlouvy) a tuto hospodářskou funkci se snažit (...) zachovat (to samozřejmě ale jen tehdy, neodporuje-li takový hospodářský účel smlouvy zákonu, dobrým mravům atp.).⁵³²“.

K podobě autonomie vůle orgánů veřejné moci se vyslovil Městský soud v Praze z pozice správního soudu: „(...) oprávnění žalovaného [ČR-Ministerstva dopravy – pozn. aut.] (...) nelze ztotožňovat s povinností žalovaného (...) požadovat (...) Ve smyslu principu autonomie smluvní vůle je výlučně na smluvních stranách, jaká práva a povinnosti si sjednají, v jaké míře budou lpět na jejich dodržování a jak je budou vynucovat. (...) vůle orgánů veřejné moci je ve smluvních vztazích omezena celou řadou veřejnoprávních norem a i veřejnoprávní smlouvy podléhají z velké části odlišným pravidlům oproti soukromoprávním závazkům (viz část pátá zákona č. 500/2004 Sb., správní řád). Soud si je ale zároveň vědom toho, že je myslitelných mnoho různých (i legitimních) důvodů, proč se smluvní strana – orgán veřejné moci – rozhodne určité povinnosti na druhé smluvní straně nevynucovat, aniž by přitom musel porušit povinnosti stanovené právními předpisy.⁵³³“.

Někteří autoři meze zásady autonomie vůle podrobněji rozpracovávají. Obecné meze autonomie vůle vetknuté do OZ12 popisuje Eliáš: „Synchronně s Listinou (čl. 1) se zákoník hlásí k ochraně svobody a důstojnosti člověka a jeho přirozeného práva brát se o vlastní štěstí (§ 4 odst. 1). To je základ, který dává smysl naplňování zásady autonomie vůle (...) Respekt k lidské svobodě a individualistickému základu soukromého práva (...) ovšem neznamená otevření bran sobectví a bezohlednosti. Zákoník to jasně vyjadřuje jednak interpretačně a aplikačně významnými ustanoveními (např. § 2 odst. 3, § 8, § 1012 věta druhá, § 2909 in fine), jednak důslednou ochranou slabší strany, která je stavěna jako obecná i jako speciální, např. ve vztahu k osobám s omezenou možností volby, ať již pro nedostatek věku, deficit ve svéprávnosti nebo pro informační deficit ve styku s profesionálem, anebo v důsledku zvláštní situace, jakou je např. držení člověka ve zdravotnickém zařízení proti jeho vůli (§ 104 an.), bezprostřední ohrožení života (§ 1542), podstatná změna okolností (§ 1764 an., § 1788 odst. 2), tíseň, nezkušenost, rozrušení aj. (§ 1796, 2907), nouze (§ 2068 an.). Vůbec tu přichází ke cti stará maxima, že hledisko spravedlnosti vyžaduje, aby byla poskytnuta každému stejně: jednotný přístup zákona vylučuje privilegia a v této všeobecnosti slouží právní jistotě. Zároveň však je namístě v zájmu zajištění téže míry spravedlnosti všem poskytnout zvláštní výhody každému, kdo se ocitne v pozici, v níž se na základě obecných ustanovení ochránit nemůže.“

⁵³² Nález Ústavního soudu ze dne 10.03.2020, sp. zn. III. ÚS 392/20.

⁵³³ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25.10.2017, sp. zn. 5 A 2/2014.

Ochrana slabší strany je stavěna jako rozumná: je-li někdo slabší, zaslouží si vyšší míru ochrany, ale ne preference k bezdůvodné újmě druhých – i to zákoník jasně vyjádřil v § 3 odst. 2 písm. c). Zcela speciální je ochrana spotřebitele (...) Důraz na autonomii vůle, která je civilistickou projekcí ústavní zásady lidské svobody, se projevuje v otevření prostoru svobodné lidské iniciativě. Ta má své přirozené limity, dané nejobecněji svobodným prostorem ostatních a zájmem na zachování celku. To nový občanský zákoník vyjadřuje právním pravidlem § 1 odst. 2 oddělovacím sféru dispozitivních a kogentních ustanovení. (...) Autonomii vůle se kladou dvě základní meze, za něž nesmí vkročit: dobré mravy a veřejný pořádek (...) Výslovně se pak zdůrazňuje zákaz ujednání porušujících právo týkající se postavení osob (osobního statusu) a ochrany osobnosti.⁵³⁴. Komentářová literatura nabízí přehledově následující meze autonomie vůle: „Omezení smluvní svobody co do obsahu závazků vyplývají z veřejného pořádku či veřejného zájmu (§ 1 odst. 2, II. ÚS 3/06); konkrétněji jsou jimi korektiv dobrých mravů (§ 580, 588), maxima poctivého jednání (§ 6) nebo omezení vyplývající ze záměru zákonodárce chránit slabší smluvní stranu, např. neúměrné zkrácení (§ 1793), lichva (§ 1796), spotřebitelské právo (§ 1810-1867) či pracovněprávní předpisy. Specifická omezení, která rozvádějí tyto mantinely, stanoví další kogentní ustanovení soukromého práva. (...) Sankcí za porušení kogentních norem je neplatnost nebo zdánlivost právních jednání. Omezení pak mohou vyplývat i z práva veřejného, ačkoliv ne vždy je porušení norem veřejného práva sankcionováno dopadem na soukromoprávní vztahy (uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného, § 1 odst. 1). Řada právních předpisů však sankcionuje protiprávní jednání neplatností smlouvy (např. absolutní neplatnost protisoutěžních dohod podle § 3 odst. 1 OHS (...)).⁵³⁵“.

Pokud je obecná přípustnost smluvní retroaktivity dovozována ze zásady autonomie vůle, pak je nutné dodat, že tato obecná zásada logicky nemůže výslovně stanovit pozitivní předpoklady smluvní retroaktivity. Na smluvní retroaktivitu lze vztáhnout požadavek výslovného ujednání, který Ústavní soud žádá u retroaktivity právního předpisu: „(...) **principy právního státu vyžadují u každého možného případu retroaktivity jeho výslovné vyjádření v Ústavě nebo v zákoně s cílem vyloučit možnost retroaktivní interpretace zákona a zároveň vyžadují v zákoně**

⁵³⁴ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů*. [online] In: Právní rozhledy, 7/2012. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 11.04.2012. Str. 229 an. [cit. 29.12.2021 20:01] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgjpax4s7g5pxgxzsgi4q&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search#>

⁵³⁵ BŘÍZA, Petr a Tomáš PAVELKA. *§ 1725 [Obsah smlouvy]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTIŠK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 29.08.2023 18:12] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrq14zc443cl4zdamjsl44dsx3qmytomrv>.

vyřešit s retroaktivitou spjaté důsledky (...).⁵³⁶. Požadavek výslovného ujednání smluvní retroaktivity dovedl Nejvyšší soud⁵³⁷ i doktrína (např. Vojír⁵³⁸). **Požadavek výslovného vyjádření retroaktivity, a to i judikaturou přímo kladený i na smluvní retroaktivitu, ústí v následující doporučení. Ačkoliv musí být respektována „benevolentnější“ výkladová pravidla OZ12 pro právní jednání (viz zejm. § 556 ^{l→ 1.4.2.2}), je přinejmenším hodné doporučení, aby byl při právním jednání výslovně vyjádřen a pečlivě formulován úmysl stran právně fingovat založení účinků smlouvy již v minulosti. Toto doporučení platí zejm. při textaci příslušného smluvního ujednání o retroaktivních účincích v písemné formě, protože příliš obecná nebo neurčitá formulace může vést k odepření smluvního retroaktivního účinku (viz NS 32 Odo 705/2005⁵³⁹; ^{l→ 1.2.3}). Tak např. textace „Tato smlouva se stává perfektní a platnou okamžikem jejího podpisu poslední ze smluvních stran, účinnosti nabyla 01.01.2023.“ je podle mého názoru minimálně riziková. Smluvní retroaktivita by z takové textace měla být podle mého názoru zřejmá, a to i s ohledem na zmíněná výkladová pravidla (§ 555 an. OZ12). **Lze nicméně doporučit, aby z ujednání bylo zřejmé, jaké následky má smluvní retroaktivita. Formulace by přinejmenším neměla nést nebezpečí, že již v minulosti nastalý okamžik byl uveden nedopatřením, tj. že jde o stanovení právního následku (preskripci), nikoliv o uvedení faktu (deskripci) ^{l→ 1.6.1.2}. Za vhodnější považuji např. formulaci, že „Smluvní strany se dohodly, že na smlouvu se hledí tak, jako by vyvolávala účinky již od 01.01.2023.“ nebo „Strany považují tuto smlouvu za účinnou již ode dne 01.01.2023.“.****

Byť se v této práci mezinárodnímu právu veřejnému nevěnuji, je zajímavé pro nadnárodní srovnání v této souvislosti poukázat na komentář k čl. 28 VÚSmlP: „*Státy mohou (...) vyjádřit retroaktivitu smluvních ujednání tím, že to výslovně ujednají v samotné smlouvě. (...) Nicméně takový úmysl může být dovozen i jinak, zejm. s ohledem na povahu smlouvy, tj. na její předmět a účel, a na jakákoliv jiná samostatná implicitní nebo explicitní ujednání mezi stranami.*⁵⁴⁰“.

⁵³⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 04.02.1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

⁵³⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.06.2005, sp. zn. 32 Odo 705/2005.

⁵³⁸ VOJÍŘ, Petr. *Časové meze autonomie vůle stran*. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři) *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8. Dostupné z:

https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf. Str. 12.

⁵³⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.06.2005, sp. zn. 32 Odo 705/2005.

⁵⁴⁰ VILLIGER, Mark Eugen. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the law of treaties*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. ISBN: 978-90-04-16804-6. Str. 384.

2.2.2.2 Obecná přípustnost smluvní retroaktivity v doktríně a judikatuře

Implicitně připustily smluvní retroaktivitu již prvorepublikové soudy (vč. Nejvyššího soudu Československé republiky), když dovozovaly zánik závazku z retroaktivní pojistné smlouvy pro nenahlášení pojistné události události před uzavřením oné retroaktivní smlouvy (§ 1291 OZO)⁵⁴¹. Právní názor o přípustnosti smluvní retroaktivity zastávají i soudobé soudy (viz rekapitulovanou judikaturu [→ 1.2]), vč. Nejvyššího soudu⁵⁴², a to nejen v nalézacím řízení (srov. zohlednění v řízení insolvenčním⁵⁴³). Že je smluvní retroaktivita přípustná tvrdí i mnozí další doktrinální autoři, nejen ti již vzpomenutí při výkladu zásady autonomie vůle [→ 2.2.2.1] (Elischer⁵⁴⁴, Matzner⁵⁴⁵, Janošek⁵⁴⁶). Ke smluvní retroaktivitě se vyjadřuje také Ondřejová: „*Stěžejním argumentem je možnost sjednat si tzv. zpětnou účinnost smlouvy, což potvrzuje také judikatura Nejvyššího soudu nebo koncepce občanského zákoníku.* [v pozn. pod čarou: „*Srov. např. § 582 odst. 1 nebo § 553 odst. 2 obč. zák.*“]⁵⁴⁷“. S odkazem na judikaturu souhlasí s přípustností zpětných účinků smlouvy i Hulmák s tím, že ji připouští pouze ve vzájemném vztahu kontrahentů⁵⁴⁸ (k tomu srov. odchylně kap. o věcných právech [→ 2.7] a obligačních účincích vůči třetím osobám [→ 2.6 a 1.4.1.1]). Smluvní retroaktivitu v komentáři k OZ12 připouští i Dvořák s výhradou rozporu se zákonem a podmínkou: „*(...) uznáme-li, že jakákoliv, tedy ani konkrétní normotvorba není vázána na čas a že ústavněprávní princip zákazu retroaktivity zavazuje pouze zákonodárce v legislativním procesu (...)*“⁵⁴⁹. Dvořákem předkládaný problém

⁵⁴¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 17.02.1937, sp. zn. Rv I 1269/35. [online] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptcojtg5pxmyl2nz4v6mjvhazdm&groupIndex=10&rowIndex=0>. [cit. 29.12.2021 22:21].

⁵⁴² Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.08.2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005.

⁵⁴³ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22.12.2017, sp. zn. MSPH 198 ICm 1409/2016. [online] Dostupné z: <https://isir.justice.cz/isir/doc/dokument.PDF?id=32326278>. [cit. 21.09.2023 22:04].

⁵⁴⁴ ELISCHER, David. *K přípustnosti retroaktivity a rozsahu jejích účinků ve smluvním právu.* [online] In: Soukromé právo, 11/2020. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 13.11.2020. Str. 2 an. ISSN: 1210-6348. [cit. 19.12.2021 20:10] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/285058/1/2>.

⁵⁴⁵ MATZNER, Jiří. *Je smluvní retroaktivita přípustná a za jakých podmínek?* [online] In: pravniprostor.cz. 20.05.2021 [cit. 29.12.2021 09:12] Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/je-smluvni-retroaktivita-pripustna-za-jakych-podminek>.

⁵⁴⁶ JANOŠEK, Vladimír. *Smluvní retroaktivita.* [online] In: epravo.cz. 29.10.2015 [cit. 29.12.2021 10:32]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/smluvni-retroaktivita-99137.html>.

⁵⁴⁷ ONDREJOVÁ, Dana. *Průvodce uzavíráním smluv.* 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2020. ISBN: 978-80-7598-806-5. Str. 15.

⁵⁴⁸ HULMÁK, Milan. *§ 1759 [Závaznost smlouvy].* In: HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054).* [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 29.12.2021 18:10] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlgez443cl4zdamjls144dsx3qmyytonjz&groupIndex=4&rowIndex=0>.

⁵⁴⁹ DVOŘÁK, Bohumil. *§ 1759 [Závaznost smlouvy].* In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář.* [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 21.08.2023 15:48] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls144dsx3qmyytonjz>.

vázanosti na čas řeší retrospektivní aplikace práva [^{→ 1.7.10]} a meze stanoví korektiv možnosti plnění [^{→ 2.3}]. Smluvní retroaktivitu zmiňuje i učebnice mezinárodního práva soukromého při výkladu změny nebo dodatečné volby práva: „*Někdy však dojde k ujednání účastníků o rozhodném právu až po vzniku právního poměru, například před zahájením sporu nebo v jeho průběhu. Nařízení Řím I i Římská úmluva 1980 dodatečnou volbu práva připouštějí. Podle čl. 3/2 nařízení Řím I mohou strany kdykoli dohodnout, že se smlouva bude řídit jiným právem, než kterým se dosud řídila v důsledku předchozí volby podle tohoto článku nebo na základě jiných ustanovení tohoto nařízení. Žádná změna rozhodného práva provedená po uzavření smlouvy se nedotýká její formální platnosti podle čl. 11 a ani se nepříznivě nedotýká práv třetích osob. (...) Bude věcí stran, aby samy určily, zda dodatečně učiněná volba práva má působit od jejího sjednání (ex nunc) nebo od vzniku právního poměru (ex tunc), tj. se zpětnými účinky. V tomto případě nemůže však být dotčeno právní postavení třetích osob (...), ani smlouva původně platná co do formy se nemůže stát změnou rozhodného práva neplatnou. Nebude-li stranami určeno, od kterého okamžiku má být dodatečná volba účinná, bude třeba mít za to, že jejich projev směřuje k tomu, aby jejich ujednání mělo zpětnou účinnost k okamžiku založení právního poměru.*⁵⁵⁰“.

Někteří autoři se výslovně věnují i mezím přípustnosti smluvní retroaktivity. Obecný závěr k mezím smluvní retroaktivity Vojíře je následující: „*(...) obecně přípustná; nutno ale dodat, že je přípustná pouze tehdy, stanoví-li tak zákon (právnímu úkonu přiznává účinky ex tunc) jako např. pro odstoupení od smlouvy dle ust. §48 odst. 2 občanského zákoníku [OZ64 – pozn. aut.] nebo pro dovolání se relativní neplatnosti dle ust. §40a OZ nebo přípustná dohoda účastníků. Podmínkou přípustnosti retroaktivity dohody je její výslovné a nepochybné smluvní ujednání a absence rozporu s kogentní právní normou.*⁵⁵¹“.

Janošek stručně vyjmenovává ty nejzřejmější občanskoprávní omezení: „*(...) (i.) rozpor se zákonem, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje (když např. zákon stanoví jako podmínku vzniku a účinnosti právního jednání další okolnost, typicky souhlas určitého orgánu, který nutně musí přistupovat k smluvnímu projevu stran, nelze také např. zpětně zhojit absolutně neplatné právní jednání či uzavřít dohodu o zrušení již splněného dluhu, nelze rovněž obcházet daňové předpisy, apod.), (ii.) rozpor s dobrými mravy*

⁵⁵⁰ KUČERA, Zdeněk, Monika PAUKNEROVÁ a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2015. ISBN: 978-80-7380-550-0. Str. 130-131.

⁵⁵¹ VOJÍŘ, Petr. *Časové meze autonomie vůle stran*. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři) *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf. Str. 12.

a (iii.) rozpor s veřejným pořádkem jako je ochrana slabšího, třetích osob, apod.⁵⁵²“. Elischer, byť vymezuje smluvní retroaktivitu poněkud odlišně od této práce [→ 1.1 a 1.8, zejm. 1.8.3], vyjmenovává výslovně následující meze smluvní retroaktivity: „(...) dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně ochrany osobnosti (...) zhoršení právního postavení subjektu, jenž je případně slabší stranou závazku (...) negativní reflex do sféry třetích osob, pakliže se jich daný závazek nějak dotýká (...)”⁵⁵³“. Záporně se k přípustnosti smluvní retroaktivity ve své rigorózní práci staví Bičovská, avšak zřejmě ji implicitně výjimečně akceptuje, když vyjmenovává její meze: „(...) celá řada argumentů, která přípustnost smluvní retroaktivity takřka vylučuje: princip smluvní autonomie – jakkoli je jeho pozice v soukromém právu stěžejní – není neomezený. Právě naopak, v určitých případech nad touto zásadou za účelem ochrany veřejných hodnot nebo práv jiných osob převáží zásada jiná; smluvní retroaktivita by například mohla být v rozporu se zásadou dobrých mravů, se zásadou zákazu zneužití subjektivních práv, se zásadou ochrany práv třetích osob, zejm. dobré víry a právní jistoty, které v soukromém právu nepochybně zaujímají stejně důležité postavení jako zásada smluvní volnosti; těžko představitelná je smluvní retroaktivita zejm. v případech, (i) kdy zákon klade jako podmínku účinnosti smlouvy souhlas určitého orgánu (...), (ii) kdy zákon stanoví povinnost zápisu předmětného právního úkonu do obchodního rejstříku či katastru nemovitostí nebo (iii) kdy musí být úkon opatřen úředně ověřeným podpisem; smluvní retroaktivita by v konkrétních případech pravděpodobně vedla k porušení veřejnoprávní normy či jejímu obcházení, např. pokud by se strany dohodly v dodatku ke smlouvě *ex tunc* (ke dni uzavření smlouvy) zhojit vady předmětné smlouvy či jinak rozložit vzájemná práva a povinnosti ke škodě třetích stran. S ohledem na výše uvedené a rovněž i skutečnost, že je téměř nemožné dopředu postihnout všechny právní i ekonomické následky případné dohody stran, která by měla zpětnou účinnost, nepovažují smluvní retroaktivitu za přípustnou. Výše citované rozhodnutí ze dne 22. 8. 2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005 bych proto považovala spíše jako judikatorní exces.⁵⁵⁴“.

⁵⁵² JANOŠEK, Vladimír. *Smluvní retroaktivita*. [online] In: epravo.cz. 29.10.2015 [cit. 29.12.2021 10:32]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/smluvni-retroaktivita-99137.html>.

⁵⁵³ ELISCHER, David. *Retroaktivita v závazkovém právu smluvním – kde a v jakém rozsahu?* In: RONOVSKÁ, Kateřina, Jan HURDÍK, Bohumil HAVEL a kol. *Pocta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám: základní otázky života, práva a vůbec...!* [online] Brno: Masarykova univerzita, 2021. ISBN: 978-80-210-9937-1. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/ronovska-pocta-hurdikovi.pdf>. Str. 107-116.

⁵⁵⁴ BIČOVSKÁ, Kateřina. *Následky vadných právních úkonů v soukromém právu*. [online] Rigorózní práce; vedoucí prof. Jan Dvořák. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/66289/150019835.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Str. 31-32.

Závěrem lze upozornit na praktické preventivní ujednání Glatzové pro případ, kdy si kontrahenti o přípustnosti jimi ujednávané smluvní retroaktivity nejsou jisti: „*Právní nejistotu (...) se zpětnou účinností lze zmírnit nejlépe tak, že strany do smlouvy vloží prohlášení o tom, že jsou si vědomy existence určitého rizika neplatnosti (...) a pro ten případ sjednávají (...) s účinností ke dni podpisu smlouvy. Takové ujednání může být obsaženo i v separátním dokumentu. Tak budou mít smluvní strany jistotu, že pokud by (...) se zpětnou účinností byl neplatný, (...) platně (...) alespoň ke dni podpisu smlouvy.*“⁵⁵⁵.

V podkap. 1.6.1.2 odkazují na ustanovení § 550 OZ12, které představuje obecnou úpravu institutu doložení času pro všechna právní jednání, prostřednictvím kterého se ujednáva okamžik účinnosti smlouvy. Ust. § 550 OZ12 zakotvuje dispozitivnost stanovení účinnosti (arg. „*Je-li k účinnosti právního jednání určena počáteční doba (...)*“) a subsidiaritu účinnosti okamžikem perfekce a platnosti. V této podkap. o obecné přípustnosti smluvní retroaktivity, pokud je ujednávána prostřednictvím institutu doložení času, je pro úplnost nutné položit si otázku mezi institutu doložení času. Obecně nelze než zopakovat tezi o přípustnosti, protože doložení času je dispozitivní, přičemž výslovný zákaz ujednání účinnosti od minulého okamžiku platná úprava nezná ^[→ 2.1]. Úvahu o konkrétních mezích institutu doložení času provádí Beran v komentáři k § 550 OZ12⁵⁵⁶, kde zmiňuje nemožnost podle § 548 odst.1 věta druhá ve spojení s § 550 OZ12 (tj. ujednání času, který nemůže nastat) ^[→ 2.3] a obecné důvody zdánlivosti ^[→ 1.5.1.4] nebo neplatnosti ^[→ 1.5.1.3 a 2.4]. Mám tedy za to, že z institutu doložení času, jehož úprava se na smluvní retroaktivitu vztahuje, neplynou žádné další meze nad rámec mezi již odvozených z institutu právní fikce, zásady autonomie vůle a z doktrinálních závěrů o jevu smluvní retroaktivity.

Pokud je pravá retroaktivita heteronomního práva v zásadě nepřipustná, je namístě se ptát, zda neplatí důvody její nepřipustnosti i pro retroaktivitu smluvní. Podle Gerlocha je retroaktivita nepřipustná s ohledem na zásah do právní jistoty a ochrany nabytých práv⁵⁵⁷. Tégl ochranu nabytých práv dovozuje přímo z právní jistoty a vymezuje ji takto: „*Další důsledek maximy právní jistoty, totiž záruka ochrany nabytých práv, spočívá v možnosti subjektů spoléhat se na*

⁵⁵⁵ GLATZOVÁ, Vladimíra. *Krátká obhajoba přípustnosti zpětné účinnosti smluv*. [online] In: Právní rozhledy, 14/2006. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 20.07.2006. Str. 518 an. [cit. 19.12.2021 20:00] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqgzpxa4s7ge2f6427guytq>.

⁵⁵⁶ BERAN, Vladimír. *§ 550 [Doložení času]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 30.08.2023 22:18] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjls144dsx3qmy2tkma>.

⁵⁵⁷ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7380-652-1. Str. 101.

to, že jednou uskutečněnému a právem aprobovanému jednání nebudou později odňaty právní účinky (právní následky). Každý, kdo za určitého právního stavu – v té době platného – nabude určité subjektivní právo při dodržení všech požadavků, které objektivní právo požaduje, nesmí být později svého subjektivního práva zbaven s poukazem na to, že dřívější objektivní právo (právo, dle kterého osoba své oprávnění získala) bylo nahrazeno právem pozdějším, a to se zpětnou působností.⁵⁵⁸ Již uvedené v teorii podrobněji popisuje Knapp: „Skutečnost, že právní norma působí dopředu, vyplývá z toho, že právní norma působí na lidskou vůli a stanoví, co má být. Dá-li se to dohromady, znamená to, že právní norma stanoví, co má být a co je dosažitelné lidským volným chováním, tedy to, co člověk má v moci svou vůli způsobit, aby bylo. Není tedy v silách právní normy stanovit, tj. přikázat nebo zakázat, že něco být mělo. Člověk svou vůli nemůže ovlivnit minulost. Říká se právem, že co se stalo, se nemůže odestát, a že žádný zákon na tom nemůže nic změnit. **Retroaktivní právní norma tedy nemá základní vlastnosti právní normy, nýbrž je právní fikcí**, že něco v minulosti bylo po právu, co po právu nebylo, resp. že něco nebylo po právu, co po právu bylo. Tím se retroaktivní právní norma prohřešuje i proti požadavku bezrozpornosti právního řádu a vážně porušuje právní jistotu. Prohřešuje se totiž hrubě i proti požadavku obecné přístupnosti (obecné poznatelnosti) právní normy. Ten, kdo jedná podle práva, nemá naprosto žádnou možnost seznámit se s budoucí právní normou, která event. jeho chování podle práva ex tunc prohlásí za protiprávní. Tím vlastně občan (a vůbec každý subjekt práva) ztrácí jistotu, zda jeho chování podle právního stavu v době, kdy k němu došlo, nebude dodatečně a ex tunc posuzováno jako protiprávní. Tím samým se retroaktivní zákon hrubě **prohřešuje proti zásadě oprávněné důvěry v právo**, podle které ten, kdo se chová podle práva (roz. v té době účinného), může spoléhat na to, že nebude postižen sankcí za protiprávnost svého chování. Z tohoto hlediska jde při retroaktivitě o *contradictio in adiecto*: určité chování podle práva je zároveň považováno za chování protiprávní.⁵⁵⁹“ Následně Knapp připouští, že někdy je retroaktivita s ohledem na společenské regulativní potřeby přípustná, pak ale „Ve skutečnosti však ani tu nejde o připuštění pravé retroaktivity, která je nemožná, ale o připuštění právní fikce retroaktivity.“⁵⁶⁰ Zákaz zpětné účinnosti právních norem Ústavní soud dovozuje s poukazem na čl. 1 Úst také z principu ochrany důvěry občanů v právo, který pokládá za základní princip právního státu. Tento zákaz se nicméně vztahuje na retroaktivitu pravou (s

⁵⁵⁸ TÉGL, Petr. *Poctivost a důvěra jako jeden ze základních principů evropského smluvního práva*. In: PAUKNEROVÁ, Monika, Michal TOMÁŠEK a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV, Proměny soukromého práva*. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2009. ISBN: 978-80-246-1687-2. Str. 116.

⁵⁵⁹ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 1995. ISBN: 80-7179-028-1. Str. 210.

⁵⁶⁰ Tamtéž. Str. 211.

výjimkami přípustnosti), nepravou retroaktivitu cit. nález výslovně připouští (s výjimkami nepřípustnosti). Pro smluvní retroaktivitu je zajímavé upozornění Ústavního soudu, že: „Z principu ochrany důvěry občanů v právo vyplývá, že princip nepřípustnosti retroaktivity nelze vztáhnout na zpětné působení právních norem, jež nepředstavují zásah do právní jistoty, resp. nabytých práv. (...) O oprávněné důvěře nelze uvažovat za předpokladu, když právní subjekt s retroaktivní regulací musí, resp. musel počítat.“⁵⁶¹ (k tomuto závěru srov. § 4 odst. 2 OZ12). ÚS se dále ztotožnil se závěrem Tichého, že princip nepřípustnosti retroaktivity se neuplatní, pokud by retroaktivitu „(...) bylo možno odůvodnit též veřejným pořádkem (...), především jestliže by byly dotčeny předpisy absolutně kogentní, jež byly vydány v důsledku určité mezí situace přerodu hodnot ve společnosti (...)“⁵⁶². Obdobně uvedl Procházka: „Retroaktivní zákon lze ospravedlniti nanejvýše tam, kde právní povinnost pro minulost stanovená již dříve alespoň jako mravní povinnost byla pocítována.“⁵⁶³, přičemž zde se dostáváme zpět k Radbruchově formulaci [→ Obecné přístupy]. Ke stejnému závěru dospívá i Koukal, který za stěžejní pro přípustnost retroaktivity (pravé i nepravé, resp. s odmítnutím tohoto rozlišení) považuje princip předvídatelnosti a z něj odvozovanou ochranu důvěry v právní řád⁵⁶⁴: „A zde se můžeme ptát, zda právě otázka „předvídatelnosti“ není pro posuzování pravé retroaktivity klíčová. Respektive zda osoba průměrného rozumu (§ 4 odst. 1 o. z.) v době určitého jednání nemohla své jednání, které bylo v reálném čase právně bezvadné, posoudit z pohledu případné budoucí změny právní normy. (...) A v tomto směru se lze domnívat, že právě princip „předvídatelnosti práva“ vede v určitých (výjimečných) případech k tomu, že pravá zpětná účinnost přípustná je (...) je potom v zásadě jedno, o jakou „zpětnou účinnost“ se jedná, vždy je nezbytné posuzovat, zda je aplikace právní normy vůči jejímu adresátu předvídatelná, respektive zda jí nebude porušena jeho oprávněná důvěra v právní řád, či dokonce zda nedojde k zásahu do jeho legitimního očekávání, které má povahu majetkového nároku. (...) nemá smysl úzkostlivě (...) rozlišovat, zda se u konkrétních intertemporálních pravidel jedná a pravou či nepravou zpětnou účinnost. Podstatné je, zda se jedná o přípustné či nepřípustné působení práva.“⁵⁶⁵. Domnívám se, že důvody zákazu pravé retroaktivity heteronomního práva, kterými jsou zejm. ochrana právní jistoty a zásada ochrany nabytých práv, se na smluvní retroaktivitu nevztahují již z její

⁵⁶¹ Nález Ústavního soudu ze dne 04.02.1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

⁵⁶² Nález Ústavního soudu ze dne 19.04.2011, sp. zn. Pl. ÚS 53/10.

⁵⁶³ PROCHÁZKA, Adolf. *Retroaktivita zákonů*. In: HÁCHA, Emil, Jiří HOETZEL a Karel LAŠTOVKA a kol. *Slovník veřejného práva československého*. Sv. 3, P až Ř. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1934. Str. 800.

⁵⁶⁴ KOUKAL, Pavel. *Předvídatelnost, retroaktivita a zpětné působení práva*. [online] In: *Právník*, 3/2016. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Str. 233-260. ISSN: 0231-6625. [cit. 08.08.2022 15:06] Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2016/3/2.Koukal_3_2016.pdf. Str. 243-244.

⁵⁶⁵ Tamtéž. Str. 242 a 244-245.

podstaty. To je dáno tím, že smluvní retroaktivita je autonomně normována ^[→ 1.4.3] samotnými adresáty retroaktivní normy (k omezeným dopadům na třetí osoby níže ^[→ 2.6 a 2.7]), kteří tak o této normě musí vědět (podrobněji kapitola o nemožnosti plnění ^[→ 2.3]).

2.2.2.3 *Shrnutí obecné přípustnosti smluvní retroaktivity*

Z přehledu závěrů judikatury a doktríny k principiální ^[→ 2.2.2.1] a obecné ^[→ 1.2 a 2.2.2.1] přípustnosti smluvní retroaktivity lze učinit závěr, že smluvní retroaktivita je obecně přípustná s ohledem na zásadu autonomie vůle v podobě zásady smluvní volnosti (§ 1 odst. 2, § 3 odst. 1, § 1725 věta druhá OZ12), která je projevem ústavní zásady legální licence (§ 2 odst. 1 OZ12, čl. 2 odst. 3 LZPS, čl. 2 odst. 4 Úst). Protože se přípustnost smluvní retroaktivity opírá o zásadu autonomie vůle, jsou meze přípustnosti autonomie vůle i mezemi přípustnosti smluvní retroaktivity. Meze faktické přípustnosti smluvní retroaktivity tkví v tom, co je vůbec možné (podrobněji kapitola o nemožnosti plnění ^[→ 2.3] a retrospektivnost aplikace práva ^[→ 1.7.10]). Meze právní přípustnosti smluvní retroaktivity by bylo možné lakonicky shrnout tak, že smluvní retroaktivita je nepřipustná tehdy, pokud by její ujednání bylo protiprávní (protizákonné, v rozporu se zákonem). Je vhodné připomenout, že i důvody nepřipustnosti jako je např. rozpor s dobrými mravy (§ 1 odst. 2 ve spojení s § 580 odst. 1 OZ12) nebo ochrana třetích osob (§ 976 a § 1759 věta třetí OZ12) musí být alespoň odvoditelné ze zákona (čl. 4 odst. 2 LZPS). S touto výhradou pak lze meze právní přípustnosti smluvní retroaktivity shrnout následovně: nezbytnost výslovného a nepochybného ujednání ^[→ 2.2.2.1], ochrana lidských práv a svobod ^[→ Obecné přístupy], rozpor s kogentní právní normou soukromého či typičtěji veřejného práva (resp. se zákonem, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje) ^[→ 1.5.1.3], narušení dobrých mravů nebo zjevné narušení veřejného pořádku ^[→ 1.5.1.3], důvody zdánlivosti ^[→ 1.5.1.4] nebo neplatnosti ^[→ 1.5.1.3], povinnost poctivého jednání ^[→ 1.4.1.1 a 2.3], zákaz (zjevného) zneužití práva ^[→ 1.6.1.3, 1.7.5, 2.3, 2.7.10], ochrana právního postavení osob odlišných od kontrahentů (tzv. třetích osob) ^[→ 2.6 a 2.7], ochrana osob ve slabším postavení ^[→ 2.2.2.1], v případě orgánů veřejné moci specifická úprava jejich činnosti⁵⁶⁶ (např. SŘ a jiné veřejnoprávní předpisy). Je nicméně nutné dodat, že se nejedná o taxativní výčet. Navíc, protože je smluvní retroaktivita též právní fikcí ^[→ 1.7.10], musí být dodrženy rovněž výše uváděné ^[→ 2.2.1.1] podmínky přípustnosti sjednání právní fikce podle NS: dodržení mezí dispozitivní úpravy, absence rozporu se zákonem a dobrými mravy, neporušení zákonné ochrany osob ve znevýhodněném postavení. Při čtení dvou výše prováděných rekapitulací je zřejmé, že se překrývají podmínky přípustnosti sjednání právní fikce a podmínky přípustnosti sjednání smluvní retroaktivity. Protože je

⁵⁶⁶ Např. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 05.11.2019, sp. zn. 10 As 121/2018.

smluvní retroaktivita případem doložení času, měly by být rovněž dodrženy meze kladené na institut doložení času. Jak uvádím v podkap. výše [→ 2.2.2.2], meze doložení času jsou již obsažené ve výše rekapitulovaných mezích, protože jsou shodné jako u ostatních řešených institutů.

Samozřejmě je třeba každý případ smluvní retroaktivity posuzovat individuálně a na základě specifických okolností daného případu posoudit, zda není v daném případě smluvní retroaktivita nepřípustná.

2.3 Nemožnost plnění a smluvní retroaktivita

Přesto, že je smluvní retroaktivita právní fikcí [→ 1.7.10], nemá-li zůstat tato právní fikce při preskriptivnosti práva (tj. regulaci mimoprávní reality) jen fikcí, musí být transformována z právní reality do reality mimoprávní [→ 1.2.2]. I tato transformace musí proběhnout v souladu s právem, vč. norem zejm. OZ12, které regulují působení právních následků na mimoprávní realitu. Těmi jsou např. § 2 odst. 3 (výkladu a použití normy v rozporu s dobrými mravy a lidskostí), § 8 (zneužití práva), § 589 an. (relativní neúčinnost) atd. Pro řešenou otázku je ale zásadní **§ 580 odst. 2 a § 2006 an. OZ12, které de lege lata zakotvují občanskoprávní zásadu „k nemožnému není nikdo povinen“**. Nutno dodat, že i kdyby zákonodárce výslovně zásadu v cit. paragrafech nezakotvil, musela by být podle mého názoru přesto nalezena při řešení právních otázek v rámci subsumpce. Uložení povinnosti, kterou by ale povinný subjekt nemohl splnit, by při event. mlčení práva o nemožnosti plnění vylučoval korektiv „spravedlnosti“ v rámci Radbruchovy formule [→ Obecné přístupy] (§ 2 odst. 3 OZ12). **Ujednání povinnosti pro minulost, kdy ale povinný o povinnosti nevěděl, a tudíž ji nemohl splnit, se zdá jako bez dalšího nemožné (tj. neplatné, nepřípustné). Pak by nemožnost plnění vyloučila právní přípustnost smluvní retroaktivity jako takové. Lze říci, že často tomu tak bude, nicméně nebude tomu tak vždy.**

O nemožnost retroaktivní povinnosti (tj. neplatnost, právní nepřípustnost) nejde, pokud mezi smluvními stranami existovalo faktické ujednání, tj. takové, které neplnilo zákonné požadavky pro vznik závazku de iure (faktický „závazek“, nikoliv ale nutně současně realizace plnění [→ 1.2.1]). Proto u hypotetické eventuality NS 32 Odo 705/2005⁵⁶⁷; [→ 1.2.3] vyvozují nepřípustnost pro nemožnost plnění u připuštění retroaktivního obnovení závazku de iure při neexistenci faktického „závazku“. **Tuto retroaktivní smluvní povinnost lze ale jako závazek de iure nalézt (a event. i vymáhat) až po perfekci a platnosti (účinnost je zpětná)**

⁵⁶⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.06.2005, sp. zn. 32 Odo 705/2005.

retroaktivní smlouvy (tj. naplnění zákonných požadavků u dříve faktického „závazku“), a to i pro tam sjednanou dobu před perfekcí retroaktivní smlouvy (tj. retrospektivní právní posouzení [→ 1.7.10]). Kontrahenti totiž v čase následně zahrnutém do retroaktivity smlouvy o mimoprávní „povinnosti“ plnit mohou fakticky vědět a mohou ji plnit, protože jsou mimoprávně „vázáni“ na základě faktického „závazku“. U této mimoprávní „povinnosti“ („závazku“) následně retroaktivní smlouvou přistupují k jejímu „povýšení“ na povinnost právní, ke které lze donucovat. Že je takový příklad reálný a legální ukazuje např. další judikaturou následovaný⁵⁶⁸ NS 29 Cdo 2173/99⁵⁶⁹ („*Platnosti smlouvy o dílo (...) se nedotýká ani to, že byla uzavřena v době, kdy již byly některé stavební práce provedeny, neboť tomu nic nebrání, i když takovýto postup není obvyklý.*“), MSPha MSPH 198 ICm 1409/2016⁵⁷⁰ (již plněné peněžní prostředky jako předmět následné retroaktivní smlouvy o půjčce), MSPha 5 A 2/2014⁵⁷¹; [→ 1.7.10] nebo NS 28 Cdo 3033/2005⁵⁷²; [→ 1.2.5]. K tomu je vhodné poukázat na následující závěr Ústavního soudu: „(...) *princip nepřijatelnosti retroaktivity nelze vztáhnout na zpětné působení právních norem, jež nepředstavují zásah do právní jistoty (...) O oprávněné důvěře nelze uvažovat za předpokladu, když právní subjekt s retroaktivní regulací musí, resp. musel počítat.*“⁵⁷³, závěr Procházky „*Retroaktivní zákon lze ospravedlniti (...) právní povinnost pro minulost stanovená již dříve alespoň jako mravní povinnost byla pocitována.*“⁵⁷⁴ nebo závěr Vojíře: „*Vždyť přeci není a priori nemožné, aby někdo před vznikem své právní povinnosti uskutečnil jednání, které jí odpovídá.*“⁵⁷⁵. Citované závěry mají soukromoprávní oporu jak tuzemskou v § 4 odst. 2 (vědomost) a § 6 OZ12 (pocitovost), tak nadnárodní v čl. 1:201 odst. 1 PECL⁵⁷⁶. **Jedna ze smluvních stran (zejm. věřitel) by ale mohla tuto výjimku dřívější mimoprávní „povinnosti“ zneužít v následně uzavírané smlouvě tak, že by k této „povinnosti“ retroaktivně druhou stranu právně zavázala společně uzavřenou smlouvou, aniž by druhá strana o souvislosti těchto dvou povinností (tj. retroaktivnosti) bez své viny věděla (viz § 4 odst. 2 ve spojení s § 583 OZ12, arg. „v**

⁵⁶⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.05.2020, sp. zn. 23 Cdo 2126/2018.

⁵⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.03.2001, sp. zn. 29 Cdo 2173/99.

⁵⁷⁰ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22.12.2017, sp. zn. MSPH 198 ICm 1409/2016. [online] Dostupné z: <https://isir.justice.cz/isir/doc/dokument.PDF?id=32326278>. [cit. 21.09.2023 22:04].

⁵⁷¹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25.10.2017, sp. zn. 5 A 2/2014.

⁵⁷² Rozsudek Nejvyšším soudem ze dne 22.08.2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005.

⁵⁷³ Nález Ústavního soudu ze dne 04.02.1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

⁵⁷⁴ PROCHÁZKA, Adolf. *Retroaktivita zákonů*. In: HÁCHA, Emil, Jiří HOETZEL a Karel LAŠTOVKA a kol. *Slovník veřejného práva československého. Sv. 3, P až Ř*. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1934. Str. 800.

⁵⁷⁵ VOJÍŘ, Petr. *Časové meze autonomie vůle stran*. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři) *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8. Dostupné z:

https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf.

⁵⁷⁶ Čl. II.-3:301 DCFR.

omyl uveden druhou stranou“). V takovém případě by retroaktivní povinnost nebyla přípustná ne pro nemožnost plnění (v době faktického „závazku“ „dlužník“ plnit mohl), ale pro uvedení v omyl podle § 583 OZ12. Zneužívající strana by byla rovněž sankcionována nemožností využít právní ochrany neplatnosti a povinností k náhradě škody podle § 579 OZ12 (srov. čl. 15:104 odst. 3, 15:105 odst. 1 a 3 PECL⁵⁷⁷) a event. by nemohla žádat z titulu bezdůvodného obohacení vydání toho, co plnila (§ 2998 OZ12, arg. „*aby druhá strana něco vykonala za účelem (...) zcela nemožným*“). **Podle mého názoru by bylo možné i argumentovat, že za takových okolností ani smlouva retroaktivní účinek vůbec neměla, protože ten nebyl obsahem vzájemné shody stran (§ 4 odst. 2 ve spojení s § 556 odst. 1 OZ12, arg. „*podle úmyslu jednajících, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět.*“).** Výše uvedené platí i pro narovnání, nicméně se zmírněním. Podle § 1904 OZ12 totiž odpadá důvod nepřipustnosti podle § 556 odst. 1 a § 583 OZ12 tehdy, pokud byla strana v omylu způsobeném protistranou, který ale protistrana nevyvolala lstí. Takové bezelstné uvedení v omyl, a tedy i omezená přípustnost v případě novace, podle Berana spočívá v nezaviněném uvedení v omyl⁵⁷⁸.

Výše vymezují hranice přípustnosti samotné retroaktivní povinnosti (a tím i její vymahatelnosti), mezi které ale při existenci dřívější faktické „povinnosti“ nepatří zároveň dřívější splnění oné retroaktivní povinnosti. Naskytá se tedy otázka, jak je to s retroaktivitou vzniku sekundární sankční povinnosti, která obvykle následuje nesplnění právní povinnosti [→ 1.7.9]. Mám za to, že pokud bude za výše uváděných podmínek přípustná retroaktivita samotné primární retroaktivní povinnosti, pak bude přípustná i retroaktivita oné sekundární sankční povinnosti. Pokud jde o vědomost o dřívějším nesplnění primární retroaktivní povinnosti v čase kontraktace o ní, mám za to, že rozumný kontrahent si musí při vědomosti o dřívějším faktickém „závazku“ (tj. retroaktivní povinnosti) zjistit, zda bylo plnění realizováno. Tento nárok lze obecně na kontrahenta klást, protože u plně svéprávného kontrahenta OZ12 předpokládá jistou rozumnost a důvodnou znalost (§ 4 odst. 1 a 2 OZ12), přičemž za důvodnou znalost otázku splnění vlastní povinnosti považují. Mám navíc za to, že se vlastně o žádnou „sekundární sankční“ povinnost nejedná. Byť strany mohou plnění na základě retroaktivní smlouvy chápat jako dvě pohledávky, tj. primární retroaktivní povinnost a „sekundární sankční“ povinnost za dřívější nesplnění povinnosti primární, je de iure nezbytné posoudit

⁵⁷⁷ Čl. II.-7:304 odst. 1 DCFR.

⁵⁷⁸ BERAN, Vladimír. § 583 [Podstatný omyl]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 12.09.2023 21:39] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmy2tqmy&refSource=toc>.

plnění z retroaktivní smlouvy podle jejího obsahu (§ 555 odst. 1 OZ12). Z tohoto hlediska jde podle mého názoru o dvě primární pohledávky. Právním důvodem oné „sekundární sankční“ povinnosti není minulé neplnění primární retroaktivní povinnosti, ale v retroaktivní smlouvě vyjádřená vůle stran poskytnout plnění odpovídající sankční povinnosti, která by v minulosti již byla vznikla. Podle vůle stran bude podle mého názoru zřejmě často synallagmatickou jen pohledávka, kterou považují za primární, nikoliv i ona domněle „sekundární sankční“. Pak by bylo nutné posoudit domněle „sekundární sankční“ povinnost jako darování (§ 2055 an. OZ12), když retroaktivní dlužník dobrovolně poskytuje retroaktivnímu věřiteli i plnění odpovídající sankci, která ale t. č. nemohla vzniknout. Dodám, že „sekundární sankční“ povinnost lze ujednat i samostatně. Např. Bejček vidí retroaktivní ujednání o smluvní pokutě jako řešení neplatnosti dřívějšího ujednání o smluvní pokutě⁵⁷⁹. Ačkoliv je tedy retroaktivní vznik „sekundární sankční“ povinnosti přípustný, je i na tuto retroaktivní povinnost nutné klást obecné podmínky přípustnosti smluvní retroaktivity [→ 2]. Mezi ně patří i **požadavek výslovného ujednání** [→ 2.2.2.1]. Požadavek výslovnosti retroaktivity „sankční“ povinnosti také zmírňuje nárok na kontrahenty co do vědomosti (viz výše). Pakliže je retroaktivní „sekundární sankční“ povinnost často vlastně darováním, pak požadavek výslovného ujednání vyhovuje i § 1747 OZ12. Ten v případě pochybnosti o výši plnění retroaktivní povinnosti předpokládá závázání se méně než více, tj. pouze k primární, nikoliv i „sekundární“ povinnosti.

O případ nemožnosti plnění nepůjde také tehdy, pokud sice t. č. neexistoval závazek de iure, ani „závazek“ de facto, ale bylo plněno (srov. modelovanou variantu 5 [→ 1.7.11.6] a NS 28 Cdo 1064/2005⁵⁸⁰; [→ 1.2.4] a NS 23 Cdo 5457/2014⁵⁸¹; [→ 1.2.6]). To plyne již z podstaty – co se v rozhodném čase plnění stalo, nemůže být nemožným. Samozřejmě, aby bylo naplněno hledisko dřívější realizace plnění, muselo být splněno řádně a včas (§ 1908 odst. 2 OZ12). Pak ani nemohou nastat výše řešená rizika zneužití přípustnosti smluvní retroaktivity a vzniku „sekundární sankční“ povinnosti.

Nad rámec řešené otázky spíše pro srovnání poukazuji na úpravu počáteční nemožnosti plnění v čl. 4:102 PECL⁵⁸². Ten nespojuje na rozdíl od § 580 odst. 2 OZ12 počáteční nemožnost plnění s neplatností. Komentář k obdobnému článku DCFR uvádí, že důvodem je poskytnutí příp.

⁵⁷⁹ BEJČEK, Josef. *Nejasné smluvní obchodní klauzule*. [online] In: Obchodní právo, 6/2016. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 01.06.2016. Str. 1 an. ISSN: 1210-8278. [cit. 14.09.2023 18:03] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/209379/1/2>.

⁵⁸⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22.05.2007, sp. zn. 28 Cdo 1064/2005.

⁵⁸¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25.06.2015, sp. zn. 23 Cdo 5457/2014.

⁵⁸² Čl. II.-7:102 DCFR.

v omyl uvedené protistraně výhody práva žalovat náhradu škody pro nesplnění závazku⁵⁸³. Takové řešení nepovažuji za vhodné s ohledem na zastávaný koncept odpovědnosti [→ 1.7.9] a nutnost způsobit zánik nemožného závazku. V tuzemské úpravě stanovená neplatnost a povinnost náhrady za její způsobení (§ 579 odst. 2 OZ12) se mi zdá jako řešení, které více odpovídá ohledu na faktickou (mimoprávní) realitu [→ 1.2.2], že věřitel nikdy nezíská smluvené plnění (byť by důvod nemožnosti plnění byl právní).

2.4 Rozpor se zákonem a smluvní retroaktivita

2.4.1 Rozpor se zákonem a smluvní retroaktivita – obecně

Z výše předkládaného [→ 2.2.2] a shrnovaného [→ 2.2.2.3] přehledu doktrinálních a judikатурních mezi smluvní retroaktivity je zřejmé, že jimi jsou různé hodnoty. Výsledný demonstrativní souhrn [→ 2.2.2.3] je obecný, nicméně ke každé položce lze nalézt zákonné zakotvení její ochrany de lege lata: ochrana lidských práv a svobod (§ 2 odst. 1, 3 a § 3 OZ12, čl. 4 odst. 2 LZPS) [→ Obecné přístupy], rozpor s kogentní právní normou (§ 1 odst. 2 a § 580 an. OZ12) soukromého (např. § 1 odst. 2 OZ12 arg. „*týkající se postavení osob*“) či typičtěji veřejného (např. § 76f odst. 1 OSŘ, § 39 ObecZřiz; srov. např. NSS 10 As 121/2018⁵⁸⁴) práva (resp. podle § 580 odst. 1 OZ12 se zákonem, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje) [→ 1.5.1.3], narušení dobrých mravů (§ 1 odst. 2 a § 580 odst. 1 OZ12) nebo zjevné narušení veřejného pořádku (§ 1 odst. 2 a § 588 OZ12) [→ 1.5.1.3], důvody zdánlivosti (§ 551 an. OZ12) [→ 1.5.1.4] nebo neplatnosti (§ 580 an. OZ12) [→ 1.5.1.3], povinnost poctivého jednání (§ 6 odst. 1 OZ12) [→ 1.4.1.1 a 2.3], zákaz zjevného zneužití práva (§ 8 OZ12) [→ 1.6.1.3, 1.7.5, 2.3, 2.7.10], ochrana právního postavení osob odlišných od kontrahentů, tj. tzv. třetích osob (§ 1759 OZ12) [→ 2.6 a 2.7], ochrana osob ve slabším postavení (např. § 433 nebo § 1810 an. OZ12) [→ 2.2.2.1], v případě orgánů veřejné moci specifická úprava jejich činnosti⁵⁸⁵ (např. SŘ a jiné veřejnoprávní předpisy). Uváděné odkazy na zákonné zakotvení ochrany té které hodnoty mají poukázat na již vzpomínaný [→ 2.2.2.3] obecný princip, jehož jsou projevem. Pakliže má být jakákoliv hodnota (vč. např. morální) nebo skutečnost (např. faktická nemožnost [→ 2.3]) zohledněna při řešení právní otázky, musí mít takové zohlednění oporu v právu. Právní realita nemůže zohlednit něco, co do ní přes právo (masu právních norem [→ 1.2.2]) nevstupuje (s výhradou Radbruchovy formule, která ale de lege lata rovněž ústavní oporu má) [→ Obecné přístupy]. De lege lata požadavek zákonného zakotvení stanoví

⁵⁸³ BAR, Christian von, Eric CLIVE a kol. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [online] Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN: 978-01-9957-375-2. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf. Str. 482.

⁵⁸⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 05.11.2019, sp. zn. 10 As 121/2018.

⁵⁸⁵ Např. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 05.11.2019, sp. zn. 10 As 121/2018.

čl. 4 odst. 2 LZPS (arg. „*Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod (...) upraveny pouze zákonem.*“) a čl. 1 odst. 1 Úst (arg. „*Česká republika je (...) právní stát*“). To platí tím spíše, že smluvní retroaktivita je projevem zásady legální licence a autonomie vůle ^[→ 2.2.2.1], tudíž její omezení musí mít podle cit. čl. očividně oporu v zákoně. Pro zde uvedené hovoří i následující „technický“ argument. Právní fikce ^[→ 1.7.10] smluvní retroaktivity je ujednáním, to proto bude zahrnuto do řešení právních otázek v rámci subsumpce. Pakliže by toto ujednání bylo shledáno rozporným s ustanovením zákona chránícím určitou hodnotu (např. dobré mravy), bylo by závěrem již fáze posuzování právních otázek, že nejde o normu stanovící smluvní retroaktivitu (např. by dané ujednání bylo shledáno neplatným pro zjevný rozpor s dobrými mravy podle § 588 OZ12). Výše uváděné meze smluvní retroaktivity – chráněné hodnoty – lze shrnout a zjednodušeně podat ^[→ 2.2.2.3] tak, že smluvní retroaktivita je nepřijatelná tehdy, pokud by její ujednání bylo protiprávní (protizákonné, v rozporu se zákonem). Nepřijatelnost smluvní retroaktivity pro obcházení či rozpor se zákonem samozřejmě výslovně konstatují i soudy⁵⁸⁶: ^[→ 1.2.5]. Považují přitom za samozřejmé, že protiprávnost „*(...) určitého jednání nemusí právní předpisy upravovat výslovně, ale může vyplynout z kontextu jeho jednotlivých ustanovení či z kontextu více předpisů.*“⁵⁸⁷. Nepřijatelnost pro rozpor se zákonem nalezneme samozřejmě i např. v režimu PECL, resp. v rozporu s nutně použitelnou kogentní normou národního, nadnárodního nebo mezinárodního práva (čl. 1:103 odst. 2 PECL⁵⁸⁸) a se základními principy společnými členským státům EU s ohledem na nadnárodní dokumenty nebo komparativní srovnání⁵⁸⁹ (čl. 15:101 PECL⁵⁹⁰).

Konkrétněji se v doktríně k zákonným mezím smluvní retroaktivity vyjadřuje ve svém článku Vojtíš: „*Podmínkou přípustnosti retroaktivity dohody (...) absence rozporu s kogentní právní normou. Není účelem tohoto příspěvku podat výčet všech případů (...): 1. Uzavřením dodatku ke smlouvě nemůže být ke dni uzavření smlouvy (ex tunc) ani ke dni uzavření dodatku smlouvy (ex nunc) zhojeny vady vyvolávající absolutní neplatnost smlouvy. (...) Konvalidace je možná pouze u relativně-neplatného právního úkonu, u něhož se dosud osoba dotčená tímto úkonem jeho neplatnosti nedovolala.*“ ^[viz podkap. 1.7.3 – pozn. aut.] 2. (...) *dohodou ale nemůže být smlouva zrušena ex tunc, upravuje-li kogentní právní norma způsoby zániku právního vztahu založeného*

⁵⁸⁶ Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.08.2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005.

⁵⁸⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12.10.2006, sp. zn. 29 Odo 331/2006.

⁵⁸⁸ Čl. II.-1:102 odst. 1 DCFR.

⁵⁸⁹ BAR, Christian von, Eric CLIVE a kol. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [online] Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN: 978-01-9957-375-2. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf. Str. 562-563.

⁵⁹⁰ Čl. II.-7:301 DCFR.

smlouvou taxativním výčtem (nezahrnujícím dohodu o zrušení závazku), čehož příkladem je např. taxativní výčet způsobů zániku účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným. [viz kap. 2.5 – pozn. aut.] 3. Zákon jako podmínku vzniku a účinnosti smlouvy klade souhlas určitého orgánu, který nutně musí přistoupit k smluvnímu projevu účastníků [viz podkap. 1.6.1.2 – pozn. aut.] (...) 4. Smluvní retroaktivita by byla v konkrétním případě v rozporu se zásadou ekvity, a sice se zásadou dobrých mravů či se zásadou zákazu zneužití subjektivních práv. [viz podkap. 1.5.1.3 – pozn. aut.] 5. Smluvní retroaktivita by byla v konkrétním případě v rozporu se zásadou ochrany práv třetích osob. [viz kap. 2.6 a 2.7 – pozn. aut.] 6. Smluvní retroaktivita by byla v konkrétním případě v rozporu s veřejnoprávní normou. [viz podkap. 1.5.1.3 – pozn. aut.]; 591“.

Jednotlivým demonstrativně výše jmenovaným chráněným hodnotám se věnuji v kap. nebo podkap., které výše u hodnot uvádím. Pro bližší představu ale v následujících podkap. podrobněji uvádím některé konkrétnější příklady, a to ty, které byly řešeny v rozhodovací praxi.

2.4.2 Rozpor se zákonem a smluvní retroaktivita na příkladu společenských smluv

Společenská smlouva (vč. stanov [→ 1.4.3], viz § 3 odst. 3 ZOK) je druhem obligační smlouvy [→ 1.4.1.1]: „(...) povahu smlouvy sui generis, která se od jiných typů smluv liší zejména tím, že se jí z vůle zakladatelů (smluvních stran) zakládá nová právnická osoba, jejíž právní poměry upravuje, a že vedle stran této smlouvy zavazuje (po jejím vzniku) i jí založenou společnost, členy jejich (volených) orgánů, jakož i další osoby, které se posléze stanou (ať už derivativně či originárně) společníky (...) společnosti (...)”⁵⁹². S ohledem na cit. povahu společenské smlouvy je možné obecně (tj. s výhradou zvláštních důvodů nepřipustnosti) její smluvní retroaktivitu připustit [→ 2.2]. To plyne z komentáře Lasáka a Guričové k § 122 OZ12: „V rozsahu, v jakém to neodporuje zákonu (§ 1 odst. 2), závisí obsah ZPJ [zakladatelského právního jednání – pozn. aut.] na vůli zakladatelů.”⁵⁹³ a právního názoru NS: „Vzhledem ke smluvní povaze stanov (...) je při posuzování časových účinků rozhodnutí valné hromady o změně stanov (...) namíste vycházet především z obecných principů smluvního práva (...). Obdobné pravidlo konstruuje zákonodárce i ve vztahu ke změně stanov, o které rozhoduje valná

⁵⁹¹ VOJÍŘ, Petr. Časové meze autonomie vůle stran. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři) COFOLA 2009: the Conference Proceedings. [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf.

⁵⁹² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17.05.2023, sp. zn. 27 Cdo 1915/2022.

⁵⁹³ GURIČOVÁ, Jana a Jan LASÁK. § 122 [Ustavení právnické osoby]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. Občanský zákoník: komentář. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 23:06] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyytemq>.

hromada, neboť i ve vztahu ke změně této smlouvy (sui generis) zásadně – nestanoví-li zákon jinak – platí, že změna stanov, o níž rozhoduje valná hromada, nabývá účinnosti okamžikem, v němž je rozhodnutí valné hromady přijato, či pozdějším okamžikem, který z rozhodnutí valné hromady o změně stanov vyplývá (§ 431 odst. 2 z. o. k.).⁵⁹⁴“.

Plnému využití smluvní retroaktivity u společenské smlouvy brání § 126 OZ12, který v odst. 1 spojuje vznik právnické osoby se dnem zápisu do veřejného rejstříku, v odst. 2 s okamžikem dle zakládacího zákona, v odst. 3 s okamžikem např. registrace (§ 6 odst. 1 ZPolitStr) nebo oznámení o založení (§ 3025 odst. 2 OZ12). Ve všech jmenovaných případech je okamžik dán objektivním plynutím času (byť po úkonu v dispozici oprávněných osob, srov. ale § 11 odst. 2 RejstřZ). Pouze u zápisu do veřejného rejstříku je možné datum v žádosti určit, to ale nikoli do minulosti (§ 94 odst. 1 RejstřZ). Je tedy zřejmé, že účinnost co do vzniku založené právnické osoby nemůže být předmětem smluvní retroaktivity. Stejně tak vlastnické právo zakládané právnické osoby nemůže předcházet jejímu vzniku (§ 17 odst. 1 věta první OZ12), s výjimkou aplikace domněnky podle § 127 OZ12 (nevyvratitelné, n. b. přímo v OZ12 s retroaktivními účinky), protože i samotná pohledávka je předmětem vlastnického práva (srov. § 513 OZ12). Retroaktivní účinky § 127 OZ12 ale nelze aplikovat na nabytí vlastnického práva právnické osoby ke vkladu do ní (např. § 310 písm. d) OZ12, § 15 ve spojení s § 25 ZOK). Nejedná se totiž o právní jednání, jehož stranou je samotná právnická osoba (§ 127 OZ12, arg. „*jednat jejím jménem*“). Nepřípustnost smluvní retroaktivity vyslovil NS v případě dohody o zániku účasti: „*(...) stali-li se nabyvatelé společníky (a po určité době jimi byli), platí pro ně úprava obchodního zákoníku o tom, že výčet způsobů, jimiž lze ukončit účast společníka ve společnosti je taxativní, přičemž dohoda o zrušení smlouvy o převodu obchodního podílu k nim nepatří – takovou smlouvou tedy účast společníka ve společnosti ukončit nelze.*⁵⁹⁵“ (shodně Vojír⁵⁹⁶).

Soudy otázku smluvní retroaktivity společenské smlouvy (stanov) opakovaně řešily v případě změny délky funkčního období členů volených orgánů akciové společnosti. Vrchní soud v rozsudku, který podle vyhledávače NS⁵⁹⁷ zřejmě nebyl předmětem dovolání, uzavřel, že: „*Změna stanov (...) týkající se funkčního období (...) členů představenstva (...) **učiněná poté, co jim funkce vznikla, se těchto členů nedotýká** (...) Měly-li by stanovy (...) mít retroaktivní*

⁵⁹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17.05.2023, sp. zn. 27 Cdo 1915/2022.

⁵⁹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12.10.2006, sp. zn. 29 Odo 331/2006.

⁵⁹⁶ VOJÍŘ, Petr. *Časové meze autonomie vůle stran*. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři) *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8. Dostupné z:

https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf.

⁵⁹⁷ Dostupné z: https://nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/WebSpreadSearch.

účinky ohledně funkčního období členů volených orgánů, bylo by nutné jimi nově založené (prodloužené nebo zkrácené) funkční období výslovně vztáhnout i zpětně. K tomu, aby (...) tyto zpětné účinky nově přijatých stanov byly platně založeny, je však třeba dohoda všech stran zúčastněných na těchto zpětných účincích. (...) V případě členů představenstva (...) platí, že jsou účastníky smlouvy (...) **Stávajících funkcionářů by se tedy změna stanov dotýkala jen za předpokladu jednoznačně retroaktivní změny stanov dané kumulativně se změnou smluv o výkonu funkce /obsahujících délku funkčního období resp. výkonu funkce/ či s absencí délky funkčního období v těchto smlouvách.**⁵⁹⁸. NS později v jiné věci, dovolávajíc se zásady legální licence (resp. autonomie vůle [→ 2.2.2.1]), vyslovil názor odlišný: „**Názor (...), podle něhož by byla změna stanov (...), v jejímž důsledku se mění funkční období členů volených orgánů, účinná teprve vůči osobám, které se členy volených orgánů stanou po této změně, (...) obstat nemůže. (...) Specifická povaha stanov (...) jako smlouvy sui generis se projevuje mimo jiné v tom, že se k jejich změně nevyžaduje jednomyslný souhlas všech osob, které stanovy zavazují, (...). Rozhodování o změně stanov je v tomto případě svěřeno do působnosti valné hromady, která rozhoduje příslušnou většinou. Ochranu práv osob stojících „uvnitř“ či „vně“ společnosti přitom zajišťuje zákonodárce zejména prostřednictvím úpravy, která určuje, že některé změny stanov nastávají (jsou účinné, a tedy i perfektní) až zápisem do obchodního rejstříku (...). Stejnému účelu slouží i úprava, která pro změnu stanov požaduje kvalifikovanou většinu hlasů akcionářů (§ 416 odst. 1 z. o. k.), respektive souhlas dotčených akcionářů (§ 417 odst. 2 z. o. k.). (...) Ve vztahu ke změně funkčního období členů volených orgánů akciové společnosti zákonodárce nepřijal žádnou právní normu, která by sloužila k ochraně nabytého postavení členů volených orgánů. (...) Může-li přitom valná hromada (...) odvolat členy volených orgánů bez udání důvodu, s okamžitou účinností, a to i před koncem jejich funkčního období (...), potom by striktní lpění na [názoru v úvodu citace – pozn. aut.] (...) znamenalo, že funkční období současných členů představenstva sice nemůže být prodlouženo přímo (pouhou změnou stanov), vyloučena by ovšem nebyla možnost členy představenstva nejprve odvolat z funkcí, aby mohli být – po přijetí změněných stanov (s delším funkčním obdobím) – opětovně zvoleni. Výklad, který by znamenal ryze formální (věcně bezobsažné) rozdělení jediného projevu vůle do více právních jednání přitom pokládá Nejvyšší soud dlouhodobě za nesprávný (...) však nemůže přehlédnout, že vztah mezi obchodní korporací a členem jejího voleného orgánu je vztahem smluvním, jenž nemůže vzniknout, aniž by člen voleného orgánu projevil svou vůli**

⁵⁹⁸ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 02.04.2020, sp. zn. 7 Cmo 207/2017. Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptembsgbpxm6lcmvzf6mjsgj&groupIndex=11&rowIndex=0>. [cit. 29.12.2021 22:31].

*(vyslovil souhlas) se členem voleného orgánu obchodní korporace stát (...). Je-li prodlouženo funkční období člena voleného orgánu, dochází tím k překročení souhlasu, který člen při svém zvolení udělil. Má-li být prodloužení funkčního období člena voleného orgánu obchodní korporace vůči němu účinné, musí s ním souhlasit stejně, jako by byl opětovně zvolen. Souhlas s prodloužením funkčního období pak může člen voleného orgánu projevit i konkludentně (kupříkladu postačí pouze to, že bude ve výkonu funkce člena voleného orgánu pokračovat i poté, kdy by jeho původní funkční období již uplynulo). (...) lze uzavřít, že (...) je změna stanov, spočívající v prodloužení funkčního období členů jejich volených orgánů, vůči stávajícím i budoucím členům volených orgánů společnosti účinná zásadně okamžikem, kdy o ní valná hromada rozhodla, není-li v rozhodnutí valné hromady, zákoně či ve stanovách uvedeno jinak.*⁵⁹⁹. V souvisejícím usnesení NS doplnil, že citovaný názor NS: „(...) platí obdobně i pro situaci, kdy je funkční období členů volených orgánů (...) zkracováno. Shora uvedené závěry se tak obdobně prosadí i při posuzování účinnosti změny stanov, která má za následek zkrácení funkčního období členů volených orgánů, vůči členům volených orgánů, jejichž funkční období již započalo. Jelikož valná hromada může členy volených orgánů kdykoli odvolat, není podmínkou účinnosti zkrácení funkčního období jejich souhlas. (...) zkrácení funkčního období nemůže mít za následek zánik funkce člena voleného orgánu se zpětnou účinností (retroaktivně). Je-li funkční období členů volených orgánů zkráceno tak, že účinností rozhodnutí o zkrácení funkčního období by některým (nebo všem) z nich funkční období zaniklo „zpětně“, má takové rozhodnutí za následek odvolání těchto členů volených orgánů z funkce k okamžiku účinnosti rozhodnutí o zkrácení funkčního období členů volených orgánů.⁶⁰⁰“.

2.4.3 Rozpor se zákonem a smluvní retroaktivita na příkladu veřejných zakázek

Mám za to, že smluvní retroaktivitu nelze použít v režimu veřejných zakázek (pokud není zadána mimo zadávací řízení podle § 29 an. ZZadVeřZ). Tato nemožnost je dána už většinovým překryvem mezi zadavateli podle § 4 ZZadVeřZ se subjekty povinnými zveřejňovat smlouvy v registru smluv (§ 2 ZRegSml), v důsledku čehož jsou tyto zadavatelé vázáni § 6 odst. 1 ZRegSml: „Smlouva, na niž se vztahuje povinnost uveřejnění prostřednictvím registru smluv, nabývá účinnosti nejdříve dnem uveřejnění.“. S ohledem na cit. ust. nepřichází předcházení účinků perfekci v úvahu (resp. dokonce předcházení uveřejnění vyhotovení). I v případě, že zadavatel nebude subjektem vyjmenovaným v § 2 ZRegSml, bude podle mého názoru smluvní

⁵⁹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17.05.2023, sp. zn. 27 Cdo 1915/2022.

⁶⁰⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.05.2023, sp. zn. 27 Cdo 2554/2022.

retroaktivita nepřípustná, protože by se přičila ZZadVeřZ z následujících důvodů. Účelem veřejných zakázek je totiž teprve z účastníků zadávacího řízení vybrat dodavatele (§ 39 odst. 2 ZZadVeřZ) a s ním poté uzavřít smlouvu (§ 51 odst. 1, 3 ZZadVeřZ), jejímž předmětem je plnění veřejné zakázky (§ 2 odst. 1, 2 ve spojení s § 14 ZZadVeřZ). Přitom zadavatel je povinen zadat plnění, které je veřejnou zakázkou v zadávacím řízení (§ 2 odst. 3 ZZadVeřZ). Zahrnutí event. předchozího plnění do předmětu smlouvy následně tzv. vysoutěžené by se tak přičilo účelu ZZadVeřZ, k jehož naplnění klade ZZadVeřZ na kontraktační proces zvláštní podmínky (pro jejich nenaplnění odmítá smluvní retroaktivitu v režimu ZZadVeřZ i NS⁶⁰¹). Nepřípustnost smluvní retroaktivity v režimu zadávání veřejných zakázek vyslovil i předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže⁶⁰². Obecně tento závěr zdůvodnil omezenou smluvní autonomií při zadávání veřejných zakázek⁶⁰³ „(...) v zájmu zachování účinné hospodářské soutěže a nutné kontroly při vynakládání veřejných finančních prostředků ze strany zadavatelů. (...) v případě uzavírání smluv na plnění, které má být poptáváno v rámci zadávacího řízení, jakožto vysoce formalizovaného postupu, je smluvní retroaktivita vyloučena.“⁶⁰⁴ a povinností zadavatele zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení. Za nejdůležitější ale považuji následující argument vylučující smluvní retroaktivitu v režimu zadávání veřejných zakázek: „Pokud by však byla umožněna smluvní retroaktivita, bylo by de facto nemožné domoci se uložení zákazu plnění ze smlouvy, neboť veřejnost ani Úřad by neměli možnost zjistit, že k nějakému plnění ve prospěch zadavatele fakticky dochází i bez jeho smluvního (písemného) zachycení, přičemž při pozdějším zesmluvnění takového vztahu by již mohlo být reálně splněno či téměř splněno, čímž by byl zmařen účel zákazu plnění ze smlouvy, jímž je právě zamezení plnění poskytovaného dodavatelem zadavateli. Jinými slovy řečeno, pokud by byla umožněna smluvní retroaktivita i v oblasti zadávání veřejných zakázek, došlo by k významnému okleštění možností obrany proti nezákonnému postupu zadavatele a zároveň k umožnění obcházení zákona ze strany zadavatele, který by svým jednáním vyloučil možnost přezkumu svého postupu před uzavřením smlouvy a, byť by se vystavil možnému postihu za případné deliktní jednání, mohl by zároveň vyloučit či znesnadnit i samotné uložení zákazu plnění ze smlouvy, jakožto jediného možného nápravného

⁶⁰¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.02.2011, sp. zn. 32 Cdo 545/2017; Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 05.11.2018, sp. zn. 32 Cdo 3057/2018.

⁶⁰² Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.11.2016, č. j. ÚOHS-R376/2015/VZ-46443/2016/323/KKř. [online] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/4/339690/1/2>. [cit. 29.12.2021 16:37].

⁶⁰³ Shodně: BOHÁČ, Radim. *Právo veřejných zakázek*. In: KARFÍKOVÁ, Marie, Radim BOHÁČ a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN: 978-80-7552-935-0. Str. 309.

⁶⁰⁴ Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.11.2016, č. j. ÚOHS-R376/2015/VZ-46443/2016/323/KKř. [online] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/4/339690/1/2>. [cit. 29.12.2021 16:37].

opatření, které může Úřad ke zhojení závadného stavu (...) uložit.⁶⁰⁵ S ohledem na účel ZZadVeřZ a požadavek písemné formy smlouvy (§ 51 odst. 3 ZZadVeřZ) výslovně vyloučil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rovněž přípustnost smluvní retroaktivity ve formě konvalidace^{[→ 1.7.3]; 606}. S přihlédnutím k výše cit. rozhodnutím i limitu nemožnosti plnění^[→ 2.3] považují za exces výjimečné rozhodnutí, v němž tentýž úřad smluvní retroaktivitu v režimu ZZadVeřZ připustil: „V posuzovaném případě bylo možné uzavřít smlouvu o dílo tak, jak byla v zadávacím řízení v nabídce předložena. Bylo na stranách smlouvy – na zadavateli a vybraném dodavateli – aby si posoudily, zda se **hodlají ocitnout v situaci, kterou uzavření smlouvy v původní podobě způsobí, tedy v situaci, kdy jsou již jedna či druhá strana v prodlení a do jejich vztahu tak implicitně nastupují následky prodlení, ať již předpokládané zákonem či smlouvou, a současně v situaci, kdy případná změna smlouvy je limitována ustanovením § 222 zákona [ZZadVeřZ – pozn. aut.], tedy kdy je již patrně problematický termín splnění smlouvy (...)**“⁶⁰⁷. Podle mého názoru by strany ve skutečnosti (obsahem ve smyslu § 555 odst. 1 OZ12) citovaným ujednaly nikoliv plnění veřejné zakázky, které by bylo nemožné pro absenci „závazku“ de facto i režimu ZZadVeřZ. Šlo by nicméně o ujednání poskytnutí peněžitého plnění, které by svoji výši odpovídalo hypotetické (ale nevzniknuvší) sankci za prodlení podle § 1970 a § 1971 OZ12. Jednalo by se tedy pouze o primární povinnost, nikoliv o povinnost sekundární (sankční), jak uvádím výše^[→ 2.3].

2.4.4 Rozpor se zákonem a smluvní retroaktivita na příkladu pracovního práva

Jak uvádím výše^[→ 1.1], v kolektivním pracovním právu je smluvní retroaktivita „*poměrně pravidelným jevem*“, protože se kolektivní smlouva na celé období uzavře často až v jeho průběhu⁶⁰⁸. Naopak velmi omezená je využitelnost smluvní retroaktivity v individuálním pracovním právu⁶⁰⁹, protože její využití by bylo zřejmě často spojeno s alespoň částečným

⁶⁰⁵ Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.11.2016, č. j. ÚOHS-R376/2015/VZ-46443/2016/323/KKř. [online] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/4/339690/1/2>. [cit. 29.12.2021 16:37].

⁶⁰⁶ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10.06.2014, č. j. ÚOHS-S603/2013/VZ-12356/2014/524/MŠa. [online] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/4/280249/1/2>. [cit. 14.09.2023 21:23].

⁶⁰⁷ Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18.06.2020, č. j. ÚOHS-18427/2020/321/HBa. [online] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/4/449116/1/2>. [cit. 14.09.2023 16:10].

⁶⁰⁸ PICHT, Jan. § 26 (*Účinnost kolektivní smlouvy a její výpověď*) In: PICHT, Jan, Miroslav BĚLINA, Martin ŠTEFKO a kol. *Zákoník práce; Zákon o kolektivním vyjednávání: Praktický komentář*. [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2022. ISBN: 978-80-7676-388-3. [cit. 17.09.2023 20:11] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/80/1/2>.

⁶⁰⁹ CIKR, ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ PRAHA (Mgr. Štěpán Ciprýn, LL.M., advokát a JUDr. Pavel Kiršner, LL.M., advokát). *Vyloučena zpětná účinnost u některých pracovněprávních jednání*. [online] In: cikr.cz. 26.02.2023 [cit. 16.09.2023 21:42]. Dostupné z: <https://www.cikr.cz/vyloucena-zpetna-ucinnost-u-nekterych-pracovnepravnich-jednani/>.

negativním zásahem do práv či právní jistoty zaměstnance nebo přímo odporovalo zákonu (např. § 113 odst. 3 ZP). Takové ujednání by proto bylo absolutně neplatné (§ 588 OZ12 ve spojení s § 1a odst. 2 a § 4a ZP). Tomu odpovídá i závěr ÚS o omezené platnosti zásady smluvní volnosti (odvozené ze zásady autonomie vůle ^[→ 2.2.2.1]) v individuálním pracovním právu, přičemž tato zásada je hlavním obecným argumentem pro přípustnost smluvní retroaktivity ^[→ 2.2.2.1]: „*Pracovněprávní vztahy jsou coby vztahy soukromoprávní povahy primárně založeny na respektování smluvní volnosti účastníků (...). Smluvní svoboda stran je však v pracovněprávních vztazích významně omezena, a to za účelem zajištění zvláštní zákonné ochrany zaměstnance. Jde o jeden ze základních účelů a cílů pracovního práva (...)* [§ 1a odst. 1 písm. a) zák. práce; (...)].“⁶¹⁰. Smluvní retroaktivitu při zakládání pracovněprávních vztahů (poměrů) proto výslovně ÚS odmítl: „*Retroaktivní uzavírání pracovních smluv, resp. dohod, je v rozporu se zákonem (...). Nelze přijímat uchazeče "na zkoušku" a podle jejich výkonu se pak zpětně rozhodnout, zda se jim vystaví antedatovaná pracovní smlouva či antedatovaná dohoda o provedení práce.*“⁶¹¹. Retroaktivní vznik pracovněprávního poměru není přípustný také pro nemožnost plnění ^[→ 2.3] s ohledem na to, že „*Pracovní poměr vzniká dnem, který byl sjednán v pracovní smlouvě jako **den nástupu do práce** (...)*“ (§ 36 ZP; viz NS 21 Cdo 1869/2001⁶¹²). Pokud by docházelo k naplňování faktického „závazku“ ^[→ 1.2.1] (nástupu do práce a jejímu výkonu) před uzavřením retroaktivní pracovněprávní smlouvy (dohody), šlo by zřejmě buď o konkludentně či ústně uzavřený pracovněprávní poměr (viz tzv. „zasmluvnění“ ^[→ 1.7.2]), nebo o tzv. faktický pracovní poměr⁶¹³. Podle NS je také nepřípustná dohoda o skončení pracovního poměru, která obsahuje zánik pracovního poměru ke dni předcházejícímu uzavření dohody⁶¹⁴. Je korektní zmínit, že v cit. rozsudku NS smluvní retroaktivitu vůbec odmítl (a proto shledal dohodu zpětně neúčinnou). To ve světle jiných rozhodnutí ^[→ 1.2] nepovažují za správné, a tudíž ani za relevantní. Dohodu bych nicméně shledal za neplatnou co do zpětného rozvázání pracovního poměru také, ale to s ohledem na výše cit. ust. OZ12 a ZP. Soudy rovněž výslovně odmítly připustit možnost zpětně sjednat zkušební dobu⁶¹⁵ nebo pracovní poměr zpětně ve zkušební době rozvázat⁶¹⁶. Odmítnuta byla i smluvní retroaktivita dohody o odpovědnosti za

⁶¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 10.08.2017, sp. zn. I. ÚS 615/17.

⁶¹¹ Tamtéž.

⁶¹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17.07.2002, sp. zn. 21 Cdo 1869/2001.

⁶¹³ Tamtéž.

⁶¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 06.03.2013, sp. zn. 21 Cdo 2039/2012.

⁶¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 31.03.1983, sp. zn. 6 Cz 12/83. [online] Dostupné z: <https://sbirka.nsoud.cz/export/sbirky/?collectionIds=11300>. [cit. 22.09.2023 15:58]; nebo Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17.07.2002, sp. zn. 21 Cdo 1869/2001.

⁶¹⁶ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28.04.1995, sp. zn. 6 Cdo 11/94. [online] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document->

svěřené hodnoty pro rozpor s principy odpovědnosti zaměstnance (zejm. přenos důkazního břemena objektivní odpovědností) a § 41 odst. 1 OZ50⁶¹⁷.

2.4.5 Rozpor se zákonem a smluvní retroaktivita na příkladu daňového práva

Podle NSS se i v daňovém právu projeví důsledky soukromoprávní zásady smluvní volnosti, která je součástí zásady autonomie vůle a zásadním argumentem pro přípustnost smluvní retroaktivity [^{→ 2.2.2.1}]: „(...) žalovaný [orgán finanční správy – pozn. aut.] se vyjádřil nepřesně, pokud uváděl, že smluvní volnost stran nemůže dopadat do oblasti daňových povinností. Podle ust. § 23 zákona o daních z příjmů [zák. č. 586/1992 Sb. – pozn. aut.] je základem daně rozdíl, o který příjmy podléhající dani převyšují výdaje (náklady), přičemž pro zjištění základu daně se u poplatníků, kteří vedou účetnictví, vychází z výsledku hospodaření (zisk nebo ztráta). Soukromoprávní úkony daňového subjektu, které ovlivňují výsledek jeho hospodaření, tedy samozřejmě mají vliv na výši jeho daně z příjmů. (...)”⁶¹⁸. To plyne tedy logicky z toho, že předmětem daně je soukromoprávní plnění. Tato reflexe soukromoprávních následků mj. i soukromoprávní zásady smluvní volnosti má však mez tam, kde se dostane do střetu se zvláštní úpravou daňového práva. To je případ právě smluvní retroaktivity, k přípustnosti jejíchž soukromoprávních následků v daňovém právu se opakovaně staví judikatura negativně: „Pokud tedy žalovaný [orgán finanční správy – pozn. aut.] (...) popisuje své úvahy k nepřípustnosti smluvní retroaktivity pro účely správy daní („ačkoliv se vyskytují i právní názory, zastávající přípustnost smluvní retroaktivity, v daném případě veřejný zájem na řádné správě daní neumožňuje reflektovat tento typ smluvní autonomie“), lze mu přisvědčit (...)”⁶¹⁹ nebo „(...) jednou nastalé právní účinky podle daného právního řádu nelze z pohledu uplatňování veřejného (daňového) práva dodatečně podříditi právu jinému. Tuto argumentaci, fakticky blízkou principu tzv. nepravé retroaktivity, považuje zdejší soud za pochopitelnou a odůvodněnou (...)”⁶²⁰. K citovanému srov. názor Kopeckého o event. zaúčtování rozdílu v předmětu (hledisko realizace plnění [^{→ 1.2.1}]) v účetním období platnosti (resp. perfekce) retroaktivní smlouvy⁶²¹ (srov. § 3 odst. 1 věta první ZÚčetni).

view.seam?documentId=njptcojzgvpxa4s7geyf6427gqytk&groupIndex=7&rowIndex=0&refSource=search. [cit. 21.09.2023 18:00].

⁶¹⁷ Rozhodnutí Okresního soudu v Plzni ze dne 07.05.1960, sp. zn. 13 C 33/59. [online] Dostupné z: <https://sbirka.nsoud.cz/export/sbirky/?collectionIds=8214>. [cit. 17.09.2023 20:54].

⁶¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.07.2007, sp. zn. 8 Afs 120/2005.

⁶¹⁹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10.06.2020, sp. zn. 10 Af 29/2018.

⁶²⁰ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 08.06.2020, sp. zn. 10 Af 38/2018.

⁶²¹ KOPECKÝ, Martin. *Daňové dopady změny právního důvodu pohledávky*. In: Ministerstvo financí. *Zápis z jednání Koordinačního výboru s Komorou daňových poradců ČR konaného dne 21. 10. 2009*. [online] In: [financnisprava.cz](https://www.financnisprava.cz). [cit. 12.06.2023 21:30]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-prispevky-kv-kdp/KVKDP21102009.pdf>. Str. 3-13.

2.4.6 Rozsudek ukládající projev vůle (§ 161 odst. 3 OSŘ) a smluvní retroaktivita

Otázku aplikace ujednání o smluvní retroaktivitě soudem v rámci řízení o žalobě na uložení projevu vůle (§ 161 odst. 3 OSŘ) řešil Krajský soud v Českých Budějovicích⁶²². Cit. soud upozornil, že obecně rozsudek ukládající prohlášení vůle nahrazuje vůli k okamžiku právní moci rozsudku (§ 159 OSŘ). Připustil ale, že vůle může být nahrazena i zpětně k okamžiku před právní mocí. To odpovídá výše uváděnému rozlišení perfekce^[→ 1.5.1.3] a účinnosti^[→ 1.5.1.5] smlouvy. Podle takového odlišení právní moc rozsudku nahrazujícího akceptaci oferty (prohlášení vůle) představuje perfekci, za kterou je obecně smluvní retroaktivita smlouvy vztahována^[→ 1.8.1]. Podmínkou nicméně je, že žalovaný bude mít povinnost jednat retroaktivně, protože rozsudek ukládající prohlášení vůle může do výroku pojmout pouze existující povinnost jednat. Soud tak stanoví podmínku existence ujednání (souhlasu s) o vztáhnutí povinnosti do minulosti, nebo zákonného ustanovení o tomtéž. Tj. závěr soudu neznámá, že lze obecně žádat zpětné nahrazení vůle, se kterou je žalovaný v prodlení. Jednak je nutné ono ujednání (ustanovení) o retroaktivitě. Jednak by tak soud zhojil nejen absenci vůle, ale i ono prodlení, což by bylo v neprospěch práv žalobce (věřitele) z prodlení (§ 1969 an. OZ12).

Cit. soud mj. připomněl, že je nezbytné odlišovat ujednání o povinnosti a ujednání o vztáhnutí této povinnosti zpět v čase (ujednání o smluvní retroaktivitě): „(...) je nutno odlišovat obsah určité povinnosti (pokud je založena smluvně, tedy dohodu účastníků o vzniku takové povinnosti) a vedle tohoto explicitní souhlas takového povinností zavázaného účastníka se zpětným účinkem jeho právního jednání.“^[→ 1.8.1]

2.5 Zaniklý závazek a smluvní retroaktivita

V souvislosti se smluvní retroaktivitou vzniká otázka, zda lze jejím prostřednictvím změnit i závazek, který již zanikl (skutkově srov. rekapitulovaný^[→ 1.2.3] NS 32 Odo 705/2005). Při hledání odpovědi může napovědět princip, který bývá respektován zákonodárcem při tvorbě právních předpisů a upozornil na něj i Procházka: „*Strohost zpětné platnosti zákona bývá často zmírňována t. zv. klausulí výjimečnou (...), kterou zákonodárce z dosahu nového retroaktivního zákona vyjímá t. zv. causae finitae. (...) zákon má zde zpětnou platnost, avšak nezachycuje ty právní poměry, které již zanikly (...)*“⁶²³. K možnosti obnovit závazek se výslovně vyjádřil Sedláček: „*Strany nemohou zaniklý závazek obnoviti, podobná úmluva byla by založením*

⁶²² Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 05.01.2023, sp. zn. 8 Co 1347/2022. [online] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/4/918635/1/2>. [cit. 14.09.2023 15:50].

⁶²³ PROCHÁZKA, Adolf. *Retroaktivita zákonů*. In: HÁCHA, Emil, Jiří HOETZEL a Karel LAŠTOVKA a kol. *Slovník veřejného práva československého. Sv. 3, P až Ř*. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1934. Str. 800.

nového závazku (...) ⁶²⁴. Ke stejným závěrům dospěly soudy (vč. NS), když s poukazem zejm. na nemožnost plnění ^[→ 2.3] odmítly připustit možnost zrušit ⁶²⁵ nebo změnit ⁶²⁶ dohodou smluvních stran již splněním zaniklý závazek, NS k tomu konstatoval následující: „*Pokud by účastníci chtěli smlouvou nastolený právní stav zvrátit, museli by uzavřít smlouvu novou, způsobilou založit takový právní stav, jaký zde byl předtím, než došlo ke splnění závazků ze smlouvy. Takovou smlouvou však není pouhá dohoda o zrušení závazku ze smlouvy, neboť ta není způsobilá navodit stav, který vyplývá ze smlouvy příslušného typu, v projednávané věci ze smlouvy o převodu obchodního podílu.* ⁶²⁷“. K řešené otázce se ve svém článku vyjadřují i Dědič a Čech. Autoři v něm odmítají připustnost smluvní retroaktivity (až na výslovné zákonné výjimky), přičemž argumentují právě dopadem smluvní retroaktivity na zaniklé závazky: „(...) *konceptu, podle něhož smlouvu nelze měnit, jestliže již byly splněny závazky, které z ní vzešly (...) Také uvedená koncepce by vzala za své, pokud by se měl prosadit názor, že strany mohou právnímu úkonu přiznat zpětnou účinnost. Smlouva o změně splněných závazků by se prostě uzavřela s účinky ke dni, v němž závazek dosud trval.*“ ⁶²⁸. Od rekapitulované většiny odlišný názor zastává Vojíš: „*Přikláním se k názoru, že dohoda o zrušení smlouvy ex tunc (včetně splněných závazků) jakožto nepojmenovaná smlouvy (dle ust. §51 občanského zákoníku [OZ64 – pozn. aut.] či dle ust. §269 odst. 2 obchodního zákoníku) je v zásadě přípustná, protože zákon připouští i jednostranné zrušení smlouvy ex tunc odstoupením od smlouvy (arg. a minori ad maius a arg. ad absurdum).*“ ⁶²⁹.

Domnívám se, že retroaktivní smlouvou nelze měnit již jednou zaniklý závazek. Každý, i onen zaniklý závazek totiž vzniká na základě určité právní skutečnosti, zejm. smlouvy (§ 1723 odst. 1 OZ12) ^[→ 1.2.2 a 1.4.2]. Zánik závazku tudíž znamená zánik účinnosti (účinků, tj. vzniklých povinností) té právní skutečnosti, která dala závazku vzniknout. V dispozici stran (dispozitivní; srov. § 1 odst. 2 OZ12) je ale obsah závazku (právní realita ^[→ 1.2.2]), nikoliv právní skutečnost ^[→ 1.6.1.2 a 1.7.10] (mimoprávní realita, se kterou právo spojuje právní následky ^[→ 1.2.2]). Přitom se právní jednání posuzuje podle svého obsahu (§ 555 odst. 1 OZ12). Pokud má tedy právní

⁶²⁴ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 200-201.

⁶²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12.10.2006, sp. zn. 29 Odo 331/2006.

⁶²⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.07.2007, sp. zn. 8 Afs 120/2005.

⁶²⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12.10.2006, sp. zn. 29 Odo 331/2006.

⁶²⁸ DĚDIČ, Jan a Petr Čech. *Bis de EAdem re aneb dvakrát o tomtéž (a pokaždé jinak)*. [online] In: *pravniradce.ekonom.cz* [online]. 21.11.2008 [cit. 29.12.2021 10:30]. Dostupné z: <https://pravniradce.ekonom.cz/c1-30575540-bis-de-eadem-re-aneb-dvakrat-o-tomtez-a-pokazde-jinak>.

⁶²⁹ VOJÍŘ, Petr. *Časové meze autonomie vůle stran*. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři) *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf.

jednání změnit již zaniklý závazek, pak jde ve skutečnosti o založení závazku nového na základě vlastní právní skutečnosti (retroaktivní smlouvy). Účinky již zaniklé právní skutečnosti není možné obnovit, protože strany nemohou odpoutat účinky od retroaktivní smlouvy a přičíst je minulé právní skutečnosti. Mohou pouze založit právní fikci [→ 1.7.10], že retroaktivní smlouvou zakládáný závazek je oním zaniklým závazkem. Tento postup například zmiňují jako použitelný u synallagmat [→ 1.7.6.5], kdy takovou fikcí strany naplní požadavek vzájemného plnění vylučující bezdůvodné obohacení. I přesto ale musí být jako závazek zakládající důvod posuzována ona retroaktivní smlouva (např. platnost smlouvy) a bráno v úvahu, že jde o právní fikci (viz obsahové chápání právní fikce jako rozdíl mezi právní fikcí a domněnkou [→ 1.7.10]). To jsou ony skutečnosti, které, jak výše uvádím, nejsou v dispozici stran. Názor o nemožnosti měnit retroaktivní smlouvou již zaniklý závazek lze hájit i poukazem na některé aspekty institutů sloužících ke změně závazku (vedle obecných aspektů výše uvedených). Obecně lze říci, že privativní i tzv. kumulativní novace (dohoda o změně obsahu závazku) [→ 1.7.6] předpokládají t. č. existující závazek. Domnívám se, že tento požadavek není možné opustit ve prospěch možnosti měnit i závazek zaniklý (neexistující). U privativní novace totiž zaniklý závazek (nic) nemůže naplnit úplatnost privativní novace [→ 1.7.6.4]. U dohody o změně obsahu závazku (tzv. kumulativní novace) [→ 1.7.6.5] by jednak chyběl dohodou měněný obsah, jednak by z uvedených důvodů nemohlo dojít k charakteristické koexistenci více právních důvodů.

S ohledem na výše uvedené, a to zejm. posuzování právního jednání podle jeho obsahu, souhlasím s výše cit. názorem Sedláčka, že smlouva mířící na obnovení nebo změnu zaniklého závazku ve skutečnosti zakládá závazek nový. Rovněž s ohledem na obsahové posuzování souhlasím s rovněž cit. názorem NS, že dohoda o zániku závazku neobnovuje předcházející právní stav. Naopak nesouhlasím s výše cit. názorem Dědiče a Čecha, že smluvní retroaktivita popírá nemožnost změnit již zaniklý závazek, protože „*Smlouva o změně splněných závazků by se prostě uzavřela s účinky ke dni, v němž závazek dosud trval.*“⁶³⁰. Zdá se mi, že autoři neberou v úvahu retrospektivnost subsumpce již nastalých skutečností pod v čase subsumpce účinné normy [→ 1.7.10]. Navíc formulace poslední cit. věty obsahuje (alespoň výslovně) pouze změnu zaniklého závazku a její umístění do minulosti (zpětný účinek). Cit. formulace neobsahuje právní fikci obnovy zaniklého závazku, tudíž by striktně vzato měnila obsah závazku, aniž by obnovila jeho existenci. Přitom je to právě formulace, na které závisí event. přípustnost smluvní retroaktivity s ohledem na požadavek výslovného ujednání, jak plyne z judikatury (např. NS 32

⁶³⁰ DĚDIČ, Jan a Petr Čech. *Bis de Eadem re aneb dvakrát o tomtěž (a pokaždé jinak)*. [online] In: pravnicaradce.ekonom.cz [online]. 21.11.2008 [cit. 29.12.2021 10:30]. Dostupné z: <https://pravnicaradce.ekonom.cz/c1-30575540-bis-de-eadem-re-aneb-dvakrat-o-tomtez-a-pokazde-jinak>.

Odo 705/2005^[→ 1.2.3]). Že smluvní retroaktivita nekoliduje s pravidlem, které vylučuje změnu již zaniklého závazku, plyne z výše provedeného rozboru, zejm. nutnosti brát v potaz povahu právní fikce a odlišnost dvou závazků založených dvě odlišnými právními skutečnostmi. Cit. argumentace Vojíře, že zrušení smlouvy ex tunc odstoupením od smlouvy analogicky umožňuje obnovit retroaktivní smlouvou již zaniklý závazek, podle mne nebere v potaz rozdíl v právním stavu. Při odstoupení od smlouvy zde v čase odstoupení je existující závazek, zatímco v případě obnovy již zaniklého závazku zde tento závazek t. č. není.

Zdejší závěr o nedotknutelnosti zaniklých závazků spolu s tím, že zřejmě bude fikce retroaktivity často „pokrývat“ již realizované plnění^[→ 2.3] (zánik závazku splněním podle § 1908 odst. 1 OZ12), by zdánlivě mohli vyloučit přípustnost smluvní retroaktivity. Je ale třeba mít na paměti, že ono předchozí plnění nemohlo vést k zániku závazku, protože ten zakládá až ona retroaktivní smlouva. Event. jde o změnu nebo nahrazení dosud existujícího závazku (např. při jeho jen částečném splnění), nebo vypořádání bezdůvodného obohacení po odpadnutí původního právního důvodu (§ 2991 odst. 2 OZ12).

2.6 Třetí osoby a smluvní retroaktivita

Jen ojediněle má smlouva (n. b. smluvní retroaktivita) přímé právní následky v právní sféře osob, které nejsou smluvní stranou (tzv. třetí osoba). Základním principem totiž je, že bez projevu vlastní vůle nemohou jiné osoby třetí osobu smluvně vázat, což odpovídá zásadě rovnosti (čl. 1 věta první LZPS). V souladu s tím § 1759 věty třetí OZ12 zakotvuje výhradu zákona pro účinky smlouvy vůči třetím osobám. Příkladem přímého obligačního právního účinku smlouvy na třetí osobu v souladu se zákonem je vznik pohledávky ze smlouvy ve prospěch třetí osoby podle § 1767 odst. 2 OZ12 nebo postoupení pohledávky podle § 1879 an. OZ12. Uvedené plyne ale už z podstaty obligačních účinků^[→ 1.5.1.1] (obligačních práv), které u smlouvy zpravidla převažují (k věcněprávním účinkům viz následující kap.^[→ 2.7]). Obligační (závazkové) právo je totiž subjektivní občanské právo, které působí mezi přesně určenými osobami (relativní právo), představuje zprostředkovanou (nepřímou) majetkovou hodnotu (plnění) a nemusí mít vždy za (nepřímý) předmět věc v právním smyslu⁶³¹. Na rozdíl od věcných práv u práv obligačních neexistuje numerus clausus (§ 1746 odst. 2 OZ12). Pokud se třetí osoba mj. na základě svého projevu vůle sama stane smluvní stranou a nebude tedy nadále jen třetí osobu (např. § 1892 OZ12), pak budou účinky retroaktivní smlouvy v rozsahu mj.

⁶³¹ KNAPP, Viktor, Marta KNAPPOVÁ, Jiří ŠVESTKA a kol. *Věcná práva*. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a Dita MELICHAROVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. 2. Díl třetí: závazkové právo. 5., jubilejní a aktualizované vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. ISBN: 978-80-7357-466-6. Str. 271-274.

jejího právního jednání přičítány i jí. Jak ale upozorňuje Hulmák⁶³², vědomost nebo možnost vědění třetí osoby o určité skutečnosti související s třetí osobou uzavíranou smlouvou může mít na základě zákona vliv na obsah na základě smlouvy vzniklého závazku (např. § 2145, § 1893 OZ12). Event. i když třetí osoba neuzavírá smlouvu, ale činí jiné právní jednání, může vědomost či možnost vědění o určité skutečnosti související s oním právním jednáním vést ke vzniku závazku třetí osoby (např. vznik ručení převzetím zásilky podle § 2479 OZ12). Nesouhlasím s názorem, že v případě práv zapsaných do veřejného seznamu jde o obligační účinek smlouvy ve sféře třetí osoby⁶³³. V takovém případě nejde o práva obligační, ale o práva tzv. zvěcnělá [→ 2.7.12]. Připojuji se i k jeho upozornění, že smlouva může mít i nepřímé právní (např. § 2913 odst. 1, § 589 an. OZ12) i ekonomické (např. tzv. druhotná platební neschopnost) důsledky pro třetí osobu.

2.7 Věcná práva a smluvní retroaktivita

2.7.1 Věcná práva

V odst. 1.5.1.1 rozlišuji věcněprávní a obligační účinky smlouvy. Pokud je závěr o přípustnosti smluvní retroaktivity kladný, pak je nezbytné klást otázku, jak se s důsledky smluvní retroaktivity vypořádat ve vztahu k věcným právům. Mezi věcná práva podle OZ12 taxativně (numerus clausus, viz § 977 OZ12) patří: držba tzv. nevlastnická (o zařazení do věcných práv panují spory, např. proti – Švestka⁶³⁴, pro – Krčmář⁶³⁵; s ohledem na nesení držebních práv a povinností a zařazení v OZ12 držbu do věcných práv počítám), vlastnické právo a věcná práva k věcem cizím, mezi která patří právo stavby, věcná břemena zahrnující služebnosti a reálná břemena, zástavní právo (vč. podzástavního), zadržovací právo a předkupní právo (zákonné a zvěcnělé smluvní)⁶³⁶.

⁶³² HULMÁK, Milan. § 1759 [Závaznost smlouvy]. In: HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 29.12.2021 18:10] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlgezs443cl4zdamjsl44dsx3qmyytonjz&groupIndex=4&rowIndex=0>.

⁶³³ DVOŘÁK, Bohumil. § 1759 [Závaznost smlouvy]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 21.08.2023 15:48] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmyytonjz>.

⁶³⁴ ŠVESTKA, Jiří. *Věcná práva*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí, Věcná práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2015. ISBN: 978-80-7478-935-9. Str. 25-26.

⁶³⁵ KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 2. Reprint původního vydání z roku 1946. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-409-5. Str. 68-71.

⁶³⁶ ŠVESTKA, Jiří. *Věcná práva*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí, Věcná práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2015. ISBN: 978-80-7478-935-9. Str. 24-25.

V první řadě je nutné uvědomit si povahu věcných práv, protože z ní plyne rozdíl co do závěru o smluvní retroaktivitě oproti výše řešeným obligačním účinkům. Je notoricky známé, že se jedná druh práv majetkových a podle jiného dělení práv absolutních. Někdy bývá pojem práv věcných a absolutních ztotožňován, tak tomu ale není, věcná jsou druhem absolutních.⁶³⁷ Relativnost obligačních práv vs. absolutnost věcných práv (zjednodušená parafráze) považoval Sedláček za rozdíl hospodářský, podle něj jde v obou případech o stejnou právní kvalitu – právní povinnost (byť uznává, že i hospodářský rozdíl může mít dopad např. do právní systematiky)⁶³⁸. I s ohledem na sociologický přístup k právu [→ Obecné přístupy] si dovolím nesouhlasit. Bezesporu u práv obligačních a věcných jde o podmnožinu pojmu právní povinnosti. Tyto dvě podmnožiny jsou ale i z hlediska práva podle mého názoru rozdílné. Podle mne nejsou, slovy Sedláčka, „*stejně právní kvality*“. Odlišnou právní kvalitu shledávám hlavně v tom, že **v případě obligačního práva je odpovídající povinnost nesena určitou osobou, zatímco v případě věcného práva jsou odpovídající povinnosti neseny všemi neurčitými osobami**⁶³⁹. Asymetričnost (počtu) práv a povinností u věcných práv (např. škála práv vlastníka vs. jedna povinnost nezasahovat), resp. reflexivní teorii subjektivního práva, na které v předchozí větě rozdílnou právní kvalitu zakládám, kritizuje (ale nevyvrací) např. Tichý⁶⁴⁰. Dovolím si přesto na názoru o správnosti reflexivní teorie i v případě věcných práv trvat. Domnívám se totiž, že relace (reflexe) právo – povinnost i v takovém případě platí, byť vlastně škále práv odpovídá jedna povinnost. Stěžejnímu (byť obecnému) právu vlastníka podle § 1012 OZ12 „(...) *se svým vlastnictvím v mezích právního řádu libovolně nakládat a jiné osoby z toho vyloučit*.“ totiž **skutečně odpovídá nesení povinnosti** (s čímž Tichý polemizuje) všemi ostatními do tohoto práva bez právního důvodu nezasahovat, což odpovídá úpravě ochrany vlastnického práva podle § 1040 an. OZ12. Podle mého názoru, pokud bychom přijali tezi, že konkrétní právo vlastníka (např. věc zničit) nemá odpovídající právní povinnost takové jednání vlastníka respektovat, resp. do jeho výkonu nezasahovat, nemohla by takovému právu být poskytována odpovídající právní ochrana. Tomuto závěru napovídá i úprava obecného (§ 2909 až § 2919 OZ12) civilního deliktního práva, kdy povinnost nahradit újmu je spojena právě

⁶³⁷ WINTEROVÁ, Alena a Alena MACKOVÁ. *Občanské právo v subjektivním smyslu*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 334-336.

⁶³⁸ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 1-2.

⁶³⁹ ŠVESTKA, Jiří. *Občanskoprávní povinnost*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN 978-80-7552-187-3. Str. 351.

⁶⁴⁰ TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-483-4. Str. 109.

zejména, resp. u věcných, jakožto absolutních práv v podstatě výlučně, s porušením zákonné povinnosti (viz zejm. § 2910 věta první OZ12). Tomu, že rozdíl mezi věcnými a obligačními právy je otázkou „právní kvality“, nasvědčuje původ tohoto rozlišování v římském právu. Věcná práva jako práva subjektivní jsou datována k justiniánské kodifikaci⁶⁴¹, přičemž „Označování věcných práv pojmovým znakem „absolutní“ vychází z charakteru těch římskoprávních žalob, jimiž se bylo možné bránit proti neomezenému okruhu osob. Tyto *actiones in rem stály* v kontrastu k žalobám osobním (*actiones in personam*). (...) Věcné žaloby neobsahovaly v žalobním zadání (*formuli*) jméno žalovaného a nárok žalobce tak směřoval jakoby k věci samotné bez ohledu na osobu, která ji měla právě u sebe. Naproti tomu osobní žaloby směřovaly procesně přímo proti určité osobě, resp. k té osobě, s níž je žalobce v platném právním vztahu.⁶⁴² Absolutní povahu nicméně sdílejí věcná práva spolu s dalšími absolutními právy, kterými jsou další subjektivní práva, tj. všeobecné osobnosti právo a právo dědické⁶⁴³. Od nich se věcná práva liší tím, že představují přímé právní panství nad věcí v právním smyslu⁶⁴⁴ (§ 489 OZ12). Lze tedy shrnout, že věcné právo je subjektivní občanské právo, které působí vůči všem (absolutně) a představuje přímé právní panství nad věcí v právním smyslu.

Ačkoliv se v této kapitole primárně zabývám věcněprávními účinky jednotlivých ujednání (obsahu) smlouvy, nutno připomenout, že už sama pohledávka je věcí v právním smyslu (§ 496 odst. 2, § 513, § 979 OZ12). Rozsah absolutní ochrany samotné pohledávky tak odpovídá obsahu, povaze a rozsahu (výši) pohledávky⁶⁴⁵.

2.7.2 Přípustnost zpětných věcněprávních účinků smlouvy

Podstatnější pro řešenou otázku dopadu smluvní retroaktivity na věcná práva je ale rozsah použitelnosti v rámci úpravy věcných práv zásadního argumentu pro smluvní retroaktivitu – zásady autonomie vůle [^{→ 2.2.2.1}]. Ačkoliv všechny důvody přípustnosti či nepřípustnosti v části

⁶⁴¹ SKŘEJPEK, Michal. § 978. In: SKŘEJPEK, Michal, Petr BĚLOVSKÝ, Jan ŠEJDL a kol. *Římské právo v občanském zákoníku: komentář a prameny. Věcná práva*. Praha: Auditorium s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-87284-65-0. Str. 48.

⁶⁴² Tamtéž. Str. 47-48.

⁶⁴³ WINTEROVÁ, Alena a Alena MACKOVÁ. *Občanské právo v subjektivním smyslu*. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné 1. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3. Str. 336.

⁶⁴⁴ KNAPP, Viktor, Marta KNAPPOVÁ, Jiří ŠVESTKA a kol. *Věcná práva*. In: ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a Dita MELICHAROVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. 2. Díl třetí: závazkové právo. 5.*, jubilejní a aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. ISBN: 978-80-7357-466-6. Str. 271-274.

⁶⁴⁵ HULMÁK, Milan. § 1759 [Závaznost smlouvy]. In: HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 29.12.2021 18:10] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlgezs443cl4zdamjls44dsx3qmyytonjz&groupIndex=4&rowIndex=0>.

druhé této práce je nutné v konkrétním řešeném případě kombinovat a aplikovat individuálně, v případě věcných práv je nutné obecně modifikovat závěry podkapitoly 2.2.2.1. Obligační práva totiž nemusí být (§ 1 odst. 2 OZ12) normována jen heteronomní normotvorbou (právní předpisy), ale i autonomně (smlouva) ^[→ 1.4.3], zatímco v případě absolutních práv (vč. věcných) normuje výlučně zákonodárce heteronomní úpravou, pokud nestanoví výslovně jinak (výhrada zákona v § 977 OZ12, k výlučnosti erga omnes srov. § 978 OZ12). Na základě tohoto principu „fungování“ věcných práv smlouva ve vztahu ke vzniku a existenci věcného práva vystupuje jako právní skutečnost v hypotéze heteronomní právní normy (podmínka), která ve své dispozici jako následek stanoví vznik věcného práva. Vznik věcného práva tak nestanoví přímo smluvní norma (lex contractus ^[→ 1.4.3]), ale zákonná norma. Popisněji řečeno – např. kupní smlouva, která má za předmět jednotlivě určenou věc, nedává jako lex contractus vzniknout vlastnickému právu. Ke vzniku vlastnického práva kupujícího dochází jako právní následek uvedený v dispozici heteronomního ust. § 1099 OZ12, protože došlo k naplnění jeho hypotézy, kterým je smlouva, jako by to mohla být jakákoliv jiná právní skutečnost (jako např. v § 133 odst. 1 OZ64 takovou právní skutečností bylo převzetí věci). Příkladem, kdy zákon výslovně odchýlení připouští, je právě ust. § 1099 OZ12. Cit. ust. umožňuje upravit okamžik nabytí vlastnického práva nebo rozšířit modus vedle smlouvu i o další skutečnost⁶⁴⁶ (podrobněji viz níže ^[→ 2.7.5]). Na základě výše uvedeného je proto nezbytné si uvědomit, že příp. zpětné účinky věcných práv nelze opřít primárně o princip smluvní svobody, jako je tomu u obligačních účinků ^[→ 2.2.2.1]. Důvodem příp. zpětných věcněprávních účinků smlouvy musí být ustanovení heteronomního práva, které autonomii vůle připustí i na poli věcněprávní úpravy. Odlišení věcněprávního účinku od obligačního je zřejmé z příkladu Sedláčka: „*na př. A je povinen ze smlouvy tržové předati B-ovi koně, ke splnění této povinnosti předá A koně B-ovi, v důsledku čehož B stane se vlastníkem koně, mezi A i B platí nyní poměr mezi vlastníkem a nevlastníkem, a ten není určen smlouvou, nýbrž přímo předpisem zákona*“.⁶⁴⁷ Judikaturním příkladem, kdy při použití smluvní retroaktivity byl obligační zpětný účinek přípustný, ale vzniklý věcněprávní účinek (věcné právo) zpětně změněn být nemohl, je NS 22 Cdo 805/2021⁶⁴⁸: „*(...) zákonné předkupní právo podle § 3056 o. z. je právem věcným; vázne tedy na věci v tom smyslu, že jakmile bylo porušeno, vzniká povinnost převést věc předkupníkovi na nabyvatele. V situaci, která nastala v této věci, zákonné předkupní právo vzniklo a v důsledku jednání žalované a B.*

⁶⁴⁶ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 471.

⁶⁴⁷ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 192.

⁶⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.07.2021, sp. zn. 22 Cdo 805/2021.

[dissoluční dohoda účinná zpětně k datu uzavření a účinnosti kupní smlouvy – pozn. aut.], *jímž došlo ke zrušení předmětné kupní smlouvy a nabytí vlastnického práva žalovanou, přešla tato povinnost na žalovanou.* [tj. výchozí vlastníci – pozn. aut.]“.

2.7.3 Zpětné věcněprávní účinky smlouvy de lege lata

Otázka zpětných věcněprávních účinků není platnému právu neznámá, protože bývá řešena v souvislosti s institutem odstoupení od smlouvy (obdobně při zdánlivosti a neplatnosti). Závěry k odstoupení od smlouvy jsou proto relevantní pro otázku věcných účinků retroaktivní smlouvy. Panuje právní názor, že k obnovení vlastnického práva dochází odstoupením od smlouvy, tj. že provedení nabývacího způsobu je deklaratorním (opačně např. Švestka a Mikeš⁶⁴⁹). Tomuto názoru odpovídá judikatura NS („*Okolnost, kdy byl žalobce do katastru nemovitostí (opětovně) zapsán (...) jako vlastník předmětné nemovitosti, není z tohoto pohledu významná, neboť obnovení zápisu jeho vlastnického práva (vycházející z platného odstoupení od smlouvy s účinky "ex tunc") nemůže mít jiný než deklaratorní význam.*“⁶⁵⁰), stejně tak právní úprava *lex specialis* k odstoupení (např. § 2182 odst. 1 OZ12) a doktrinální závěry⁶⁵¹. Nicméně úpravu odstoupení od smlouvy v účinném kodexu lze vykládat i jinak. Nikoliv tak, že k přechodu vlastnického práva zpět dochází výlučně na základě § 2005 odst. 1 OZ12, ale tak, že musí přistoupit i nabývací způsob (v podstatě reverzní aplikace). Na tento možný výklad upozorňuje Šilhán: „*Pakliže k převodu práva nedochází již samotnou smlouvou, nýbrž až zápisem do příslušného seznamu (typicky katastru nemovitostí), je třeba z tohoto pohledu trvat na tom, že odstoupení od smlouvy má pouze účinky obligační (...)*“⁶⁵². Tento výklad by svědčil pro někdy zvažované chápání některých nabývacích způsobů jako vedoucích k abstraktnímu, nikoliv kauzálnímu, nabytí vlastnictví⁶⁵³. Je nutné si uvědomit, že smlouva je vždy podmínkou převodu vlastnického práva podle platné úpravy, protože požadavek smlouvy plyne: 1) u věci určené jednotlivě z § 1099 OZ12 (arg. „*se převádí už samotnou smlouvou*“), 2) u věci určené

⁶⁴⁹ MIKEŠ, Jiří a Jiří ŠVESTKA. *Odstoupení od smlouvy a vlastnické právo třetí osoby: jasno?* [online] In: Právní rozhledy, 8/2009. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 28.04.2009. Str. 291 an. [cit. 19.12.2021 21:02] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqhfpxa4s7hbpxgzshyq&groupIndex=0&rowIndex=0>.

⁶⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.11.2012, sp. zn. 21 Cdo 3891/2011.

⁶⁵¹ RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm - Vydavatelství a nakladatelství, 2019. ISBN: 978-80-87713-18-1. Str. 134.

⁶⁵² ŠILHÁN, Josef. *§ 2005 [Rozsah účinků odstoupení]*. In: HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 01.06.2023 17:07] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrpwwk5tlgezsa443cl4zdamjls44dsx3qmyzdambv>.

⁶⁵³ DOBROVOLNÁ, Eva. *Nabývání a zánik vlastnického práva*. In: SPÁČIL, Jiří, Petr COUFALÍK, Eva DOBROVOLNÁ a kol. *Věcná práva: věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2018. ISBN: 978-80-7400-711-8. Str. 92, viz poznámka pod čarou č. 218.

podle druhu rovněž z § 1099 OZ12 (titul) ve spojení s § 1101 OZ12 (modus), 3) u „spotřebitelské kupní smlouvy“ (viz § 2158 odst. 1 OZ12) platí obdobný princip jako v předchozím případě, tj. titulem je smlouva podle § 1099 OZ12, modem převzetí věci, nebo při samoobslužném prodeji zaplacení kupní ceny (§ 2160 OZ12), 4) u závodu, pokud není nabyvatel zapsán ve veřejném rejstříku, § 1099 odst. 2 ve spojení s § 2180 odst. 2 OZ12, pokud zapsán je, pak opět § 1099 OZ12, k němuž přistupuje § 2180 OZ12 s požadavkem zveřejnění údaje o uložení dokladu o koupi závodu do sbírky listin, 5) u movité věci zapsané do veřejného seznamu z § 1102 (arg. „*Převede-li se*“) ve spojení s § 1099 OZ12 (arg. „*určené jednotlivě se převádí*“), event. z § 1102 OZ12 (arg. „*nabývá se věc do vlastnictví zápisem*“) ve spojení s příslušnou úpravou veřejného seznamu, kde požadavek smlouvy pro provedení zápisu bývá požadován – viz např. § 15 odst. 1 a odst. 3 a 6 písm. c) ZOchrZ (arg. „*Převod ochranné známky musí být učiněn písemnou smlouvou.*“) nebo § 5b odst. 1 a § 5 odst. 2 ZCivLet ve spojení s § 1a odst. 7 VProvZCL („*Smlouvy o převodu vlastnického práva k letadlu musí mít písemnou formu.*“), 6) u cenného papíru na doručitele z § 1103 odst. 1 (arg. „*převádí smlouvou*“), na řad z odst. 2 (arg. „*převádí rubopisem a smlouvou*“) a na jméno z odst. 3 (arg. „*už samotnou smlouvou*“) OZ12, 7) u zaknihovaného cenného papíru a imobilizovaného papíru z § 1104 OZ12 ve spojení s § 96 odst. 1, 2 a § 95 odst. 2 a 3 ZPKT z nichž plyne jako podmínka zápisu oprávnění původce příkazu k převodu, které by v případě převodu mělo být založeno na smlouvě (viz výklad o voluntas dominii transferendi u věcné smlouvy ^[→ 1.4.1.3]), např. kupní (§ 2079 an. OZ12), 8) u nemovité věci zapsané do veřejného seznamu z § 1105 (arg. „*Převede-li se*“) ve spojení s § 1099 OZ12 (arg. „*určené jednotlivě se převádí*“), event. z § 1105 OZ12 ve spojení s § 15 odst. 1 písm. a) KatZ (též viz voluntas dominii transferendi). Nejen teoreticky (nauka o titulu a modu, konsenzuální princip ^[→ 1.5.1.1]), ale s ohledem na výše uvedené i de lege lata, je tak skutečně všeobecně podmínkou převodu vlastnického práva existence smlouvy (obdobně Baudyš⁶⁵⁴, arg. „*Všechna věcná práva (...) derivativní povahy, mají svůj původ (...) ve smlouvě*“). Je-li smlouva podmínkou k tomu, aby k převodu de iure došlo, pak její neexistence (t. č. nebo ex tunc) převodu, jakožto právnímu následku, brání. Obecně obdobný závěr uváděl Sedláček: „*Je-li obligační smlouva zrušena, pozbývá právní relevance, nastává její neplatnost, právní poměry, které z této smlouvy odvozujeme, zanikají, poněvadž nám schází*

⁶⁵⁴ BAUDYŠ, Petr. *K možnosti narovnání věcněprávních vztahů k nemovitostem.* [online] In: Ad Notam, 3/2000. Praha: Notářská komora ČR, 23.06.2000. Str. 49 an. ISSN: 1211-0558. [cit. 08.06.2023 12:47] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqgbpwc3s7gnpxgxzuhe&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search#>

jejich logický důvod.⁶⁵⁵“ nebo nověji Dobrovolná: „Převodem vlastnického práva je jeho nabytí (derivativní) na základě smlouvy, která vede k nabytí vlastnického práva (tzv. převodní smlouva, právní titul nabytí, titulus) (...) převodní smlouva musí být platná a účinná, jinak k převodu vlastnického práva nedojde (převod vlastnického práva je v českém právu kauzální, tedy nemůže k němu dojít bez platné a účinné smlouvy). V případě, že se stane právní titul následně neplatným (...) nebo bude zrušen (např. odstoupením od smlouvy), má to bezprostřední vliv i na vlastnické právo převedené mezi stranami. Vlastnické právo dalších nabyvatelů však v takovém případě s ohledem na princip právní jistoty a ochranu nabytých práv nezaniká.⁶⁵⁶“ Výkladu, že zánik věcněprávních účinků nastává odstoupením od smlouvy, svědčí i úprava bezdůvodného obohacení. Ta ukládá (i v případě následného odpadnutí právního důvodu – viz § 2991 odst. 2 OZ12) povinnost bezdůvodně obohacenému věc vydat (§ 2991 odst. 1 OZ12), resp. vrátit (§ 2993 OZ12), nikoliv povinnost vydat a převést vlastnické právo. Z úpravy bezdůvodného obohacení pro tento výklad svědčí i povinnost peněžité náhrady v případě, kdy není vydání obohaceným již možné (§ 2999 an. OZ12) např. pro překážku obnovy vlastnického práva, což přesně odpovídá nedotčení práv třetí osoby odstoupením (§ 2005 odst. 1 věta druhá OZ12). Tím narážím na to, že přechod vlastnického práva odstoupením je obecným pravidlem, které se neaplikuje, pakliže mu brání právní překážka, např. právě § 2005 odst. 1 věta druhá OZ12. Pro výklad spojující odstoupení od smlouvy se zánikem věcněprávních účinků bez dalšího v závěru svého komentáře argumentuje i Šilhán: „Přesto však je třeba presumovat převahu judikaturního názoru Nejvyššího soudu, a tedy automatické propojení obou rovin. Praktické důsledky tohoto výkladu nejsou přitom nepřijatelné, spíše naopak, dochází k usnadnění řešení nastalých situací a prevenci obtížně řešitelných případů, kdy by původní nabyvatel i po odstoupení zůstával vlastníkem. Ani teoretickou podstatu stanoviska nelze považovat za vadnou. (...) Modus a titul jsou vzájemně provázány a důsledky zrušení odstoupením je stíhají společně. To respektuje i účel, ke kterému strany své právní jednání směřovaly a který je v komplexu titulu a následného modu zakotven. Striktní podobu učení o samostatnosti titulu a modu zákonodárce navíc v důvodové zprávě spíše odmítá a vyjadřuje vůli se od ní do určité míry odklonit. Lze se tedy přiklonit spíše k automatickému promítnutí zániku závazku i do věcněprávní roviny vztahů mezi stranami. Titul a modus nabytí věcného práva je třeba pokládat za natolik vzájemně svázané, že zrušení závazku ex tunc v

⁶⁵⁵ SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9. Str. 195-196.

⁶⁵⁶ DOBROVOLNÁ, Eva. *Nabývání a zánik vlastnického práva*. In: SPÁČIL, Jiří, Petr COUFALÍK, Eva DOBROVOLNÁ a kol. *Věcná práva: věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2018. ISBN: 978-80-7400-711-8. Str. 91-92.

*důsledku odstoupení od smlouvy způsobuje i automatický zánik navazujících věcněprávních účinků.*⁶⁵⁷.

2.7.4 Ochrana dobré víry ve věcná práva

Úvaha o přípustnosti zpětných účinků na vlastnické právo, i s ohledem na povahu tohoto práva jako práva absolutního, nutně vede otázce ochrany osob od kontrahentů odlišných (třetí osoby). Tyto osoby totiž zpravidla jsou (resp. se to podle § 7 OZ12 předpokládá) co se mj. vlastnického práva k předmětu smlouvy týká v dobré víře, přičemž její narušení Koukal spojuje s porušením principu předvídatelnosti⁶⁵⁸ (srov. § 4 odst. 2 OZ12). Ochrana dobré víry je zřejmá i z § 1107 OZ12: „*Kdo nabude vlastnické právo, přejímá také závady váznoucí na věci, které jsou zapsány ve veřejném seznamu; jiné závady přejímá, měl-li a mohl-li je z okolností zjistit nebo bylo-li to ujednáno, anebo stanoví-li tak zákon. Závady, které nepřejdou, zanikají.*“ (dále srov. např. § 719 odst. 2, § 876 odst. 3, § 1759 věta poslední, § 1892 odst. 2 OZ12 atd.). Tato otázka bývá také řešena v souvislosti s odstoupením od smlouvy. Ustanovení § 2005 odst. 1 OZ12 stanoví: „*Odstoupením od smlouvy zanikají v rozsahu jeho účinků práva a povinnosti stran. Tím nejsou dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře.*“. Ústavní soud se k ochraně vlastnického práva třetích osob vyjádřil v často citovaném nálezu Pl. ÚS 78/06⁶⁵⁹. Z něj plynou některé závěry, které lze vztáhnout i na retroaktivně ujednané věcněprávní účinky, protože ty má odstoupení od smlouvy také (viz výše [^{→ 2.7.3}]). V první řadě je to ochrana vlastnického práva nabytého třetí osobou od toho, který převáděné vlastnické právo sám nabyl smlouvou s původním vlastníkem, od které bylo odstoupeno: „*Kupující II, který nabyl vlastnické právo od předchozího vlastníka, kupujícího I, se tak může úspěšně dovolávat ochrany svého vlastnického práva dle čl. 11 odst. 1 Listiny, a to erga omnes. Jakékoli pozdější právní úkony předchozích vlastníků, a tedy i odstoupení od smlouvy, nemohou mít vliv na jeho vlastnictví, neboť v době převodu byl kupující I skutečným vlastníkem, a nevymínil-li si tento jinak, převedl na kupujícího II vlastnické právo v celé jeho šíři.*“. Tato ochrana není samozřejmě poskytnuta vlastnickém právu mezi smluvními stranami kupní smlouvy, pokud toto vlastnické právo nebylo dále převedeno. Současná úprava toto pravidlo zakotvuje v § 2005 odst. 1 věta druhá OZ12. Podstatnější ale pro posuzování

⁶⁵⁷ ŠILHÁN, Josef. § 2005 [Rozsah účinků odstoupení]. In: HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 01.06.2023 17:09] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlgezs443cl4zdamjlsl44dsx3qmyzdambv>.

⁶⁵⁸ KOUKAL, Pavel. *Předvídatelnost, retroaktivita a zpětné působení práva*. [online] In: Právník, 3/2016. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Str. 233-260. ISSN: 0231-6625. [cit. 08.08.2022 15:06] Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2016/3/2.Koukal_3_2016.pdf. Str. 243.

⁶⁵⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 16.10.2007, sp. zn. Pl. ÚS 78/06.

dotčení třetích osob připuštěním zpětných věcněprávních účinků jsou výsledky testu proporcionality, které mohou sloužit i pro jiné zpětné věcněprávní účinky než ty týkající se vlastnického práva. Test proporcionality Ústavní soud při střetu vlastnického práva konečného nabyvatele a legitimního očekávání stran původní převodní smlouvy uzavřel s tím, že: *„Bylo-li by totiž připuštěno, aby odstoupením od smlouvy mezi právními předchůdci vlastníka, tedy mezi prodávajícím a kupujícím I, bylo zasaženo řádně nabyté vlastnické právo vlastníka, tedy kupujícího II, jednalo by se zde o narušení principu právní jistoty, který je jedním ze základních atributů demokratického právního státu. (...) Interpretace opačná, dle níž dodatečným odpadnutím právního důvodu, na základě kterého nabytí vlastnictví kterýkoliv z právních předchůdců vlastníka, tento vlastník pozbývá vlastnické právo, ač v kontrastu s tím čl. 11 Listiny a § 123 občanského zákoníku [OZ64 – pozn. aut.] 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.“*. Neméně důležitý je ale i závěr k předcházejícímu kroku testu proporcionality, tj. kritériu potřeby: *„Zajištění převodu vlastnictví až k okamžiku obdržení protiplnění prodávajícím spolu s vedlejším smluvním ujednáním v podobě předkupního práva svědčícího prodávajícímu jsou způsobilá zabezpečit ochranu legitimních očekávání prodávajícího a kupujícího I, aniž by bylo zasaženo do vlastnického práva kupujícího II.“*. Hlavními principy, které musí být brány v úvahu při posuzování přípustnosti účinků na třetí osoby zpětnosti věcněprávních účinků, jsou ochrana dobré víry a ochrana nabytých práv.

2.7.5 Smluvní retroaktivita a vlastnické právo

Pro řešení přípustnosti smluvních retroaktivních věcněprávních účinků je nejdůležitější řešení této otázky v případě nabývání vlastnického práva. K tomu je vhodné připomenout rozsudek NSS 29 Af 43/2017⁶⁶⁰; [→ 1.2.7], v němž NSS (byť bez hlubší analýzy k této otázce) uvádí: *„V tomto ohledu by se soud ostatně plně ztotožnil i se závěrem žalovaného o nemožnosti změny vlastnictví věci do minulosti dohodou (...)“*. Stanovisko připouštějící retroaktivitu věcněprávních účinků, resp. konkrétně vlastnického práva, lze ale dovést už z platného práva z případů, kdy ji samo zakotvuje, viz zejm. výše zmiňované odstoupení od smlouvy (§ 2005 odst. 1 OZ12) [→ 2.7.3], účinky zápisu do katastru nemovitostí (§ 10 KatZ), převod vlastnického práva zpětně příklepem po úhradě ceny při veřejné dražbě (§ 30 odst. 1 ZVeřDraž00; s účinností od 01.01.2025 neretroaktivně podle § 24 odst. 1 ZVeřDraž23) nebo nabytí dědictví k okamžiku

⁶⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.04.2019, sp. zn. 29 Af 43/2017.

úmrtí zůstavitele, tj. před postavením na jisto potvrzením dědictví (§ 1479 OZ12). Z mého pohledu pro připuštění retroaktivity nabytí do vlastnictví svědčí i skutečnost, že v běžném právním styku je mnohdy právní postavení (oprávnění) protistrany presumováno (srov. např. § 4 odst. 2, § 7, § 430 odst. 2 OZ12) nebo není skutečné postavení jako vlastník bezpodmínečně nutné (srov. např. § 1043, § 1044 nebo § 1109 an. OZ12).

V odst. 1.5.1.1 upozorňuji, že v režimu OZ12 k věcněprávním účinkům smlouvy dochází jak na základě teorie o titulu a modu, tak i teorie konsenzuální. Zákonodárcem užitá teorie za daných skutkových okolností je promítnuta do jednotlivých nabývacích způsobů (§ 1099 an. OZ12). Výše ^[→ 2.7.3] s poukazem na tyto dvě teorie nabytí vlastnického práva a analýzu nabývacích způsobů uvádím, že smlouva je podmínkou převodu vlastnického práva ve všech případech, protože jí strany vyjadřují vůli ke zcizení věci. V odst. 1.4.1.3 docházím k výkladu, že termín „smlouva“ v nabývacích způsobech je nutné vykládat tak, že zahrnuje obligační i věcnou smlouvu (obě tedy představují titulus). V cit. podkapitole rozlišuji věcnou smlouvu (titulus) od nabývacího způsobu (modus), byť s ohledem na reálnou povahu věcné smlouvy mohou splynout. Spáčil modus s věcnou smlouvou ztotožňuje: *„Předání věci tedy nebylo jen „modem“ [v OZO – pozn. aut.], ale šlo o dvoustranný projev vůle převést vlastnictví, šlo o věcnou smlouvu samotnou. (...) Občanský zákoník z roku 1950 [který v § 111 odst. 1 obsahoval obdobu § 1099 OZ12 – pozn. aut.] pak neučinil nic jiného, než to, že projev vůle převést vlastnictví „osvobodil“ od určitých forem a umožnil, aby tato vůle přivodila právní důsledky, i když nebyla vyjádřen formou hmotného předání věci. Jinak řečeno, i podle o. z. o. se vlastnictví převádělo „už samotnou smlouvou“, projevy vůle vedoucí k této smlouvě však musely být, pokud nešlo o odevzdání prohlášením, učiněny stanoveným způsobem.“*⁶⁶¹. A nesouhlasí s názorem, že vůle převést vlastnické právo může být obsažena na základě zákonné úpravy ve smlouvě obligační: *„Považujeme za vyloučené, aby převod vlastnického práva byl uskutečněn již obligační smlouvou. To vyplývá ze samotné povahy věci a ani zákonodárce na této skutečnosti nemůže nic měnit. Převod vlastnického práva může být uskutečněn jen na základě shodné vůle stran, které se vztahuje ke změně ve vlastnických vztazích. Obligační smlouva však takové účinky nemá, neboť směřuje ke vzniku obligace (...) věcných smluv (...) Jen taková věcná smlouva může mít za následek převod vlastnictví. (...) I když je vůle stran zaměřená ke vzniku závazku vlastnictví převést velmi blízká vůli vlastnictví převést, nelze obě tyto vůle*

⁶⁶¹ SPÁČIL, Jiří. *Převod vlastnického práva tradicí a věcná smlouva*. [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 1/1993. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 93-103. ISSN: 1805-2789. [cit. 21.11.2022 23:11] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/10544/9488>. Str. 99-100.

ztotožňovat.⁶⁶² Domnívám se, že tomu tak není a obligační smlouvy mohou obsahovat vůli k převodu vlastnického práva. Pro tento závěr svědčí i účinná právní úprava, když bere v potaz (mj.) zcizovací úmysl stran (srov. § 556 OZ12), který je zřejmý z podstatných náležitostí smluv o převedení věci do vlastnictví jiného stanovených v základních ustanoveních pro každou z těchto smluv (srov. § 2055, 2079 a 2184 OZ12). Konečně nelze ignorovat, že je to objektivní právo se svojí schopností preskripce, nikoliv deskripce, které stanoví, se kterými skutečnostmi (uzavření obligační smlouvy) spojí právní následky (vznik vlastnického práva). Přitom právě právní následky jsou ve výsostné doméně objektivního práva (tvorba právní reality [^{→ 1.2.2}]), čemuž odpovídá i pozdější vyjádření Spáčila: „*Vlastnictví je právní stav – vlastník nemusí být držitelem či detentorem věci.*“⁶⁶³ a „*Nelze samozřejmě zcela vyloučit, že právo by vázalo změnu ve vlastnických vztazích na uzavření obligační smlouvy, kterou by strany chtěly ujednat závazek vlastnictví převést. Potom by ale již nešlo o převod vlastnictví, nýbrž o jeho přechod.*“⁶⁶⁴. Domnívám se, že se v takových případech nejedná o přechod, jak naznačuje Spáčil, ale s ohledem na volní povahu smlouvy o převod⁶⁶⁵. Trvání na ztotožnění modu a věcné smlouvy navíc vede k nevhodným důsledkům oproti odlišení modu a titulu: „*V této souvislosti vystává zajímavá otázka, jak řešit případy, kdy prodávající po uzavření obligační kupní smlouvy věc neodevzdá kupujícímu. Spočívá-li skutečně podstata převodu ve věcné smlouvě, je obligační kupní smlouva (...) obdobou pacta de contrahendo a kupující by se měl domáhat vydání rozsudku, ukládajícího prodávajícímu prohlášení vůle uzavřít věcnou smlouvu o převodu vlastnictví. (...) Navíc i v případě, že by rozsudek znějící na vydání věci byl exekuční vykonán a věc odevzdána kupujícímu, je otázka, zda by přešlo vlastnictví. Chyběla by totiž vůle převodce, šlo by pouze o faktické předání věci. Přiznat tomuto faktickému stavu právní účinky by znamenalo nejen odmítnout existenci věcné smlouvy o převodu vlastnictví, ale i propůjčit právní*

⁶⁶² SPÁČIL, Jiří. *Převod vlastnického práva tradicí a věcná smlouva*. [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 1/1993. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 93-103. ISSN: 1805-2789. [cit. 21.11.2022 23:11] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/10544/9488>. Str. 98-99.

⁶⁶³ SPÁČIL, Jiří. *Vlastnické právo*. In: SPÁČIL, Jiří, Petr COUFALÍK, Eva DOBROVOLNÁ a kol. *Věcná práva: věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2018. ISBN: 978-80-7400-711-8. Str. 49.

⁶⁶⁴ SPÁČIL, Jiří. *Převod vlastnického práva tradicí a věcná smlouva*. [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 1/1993. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 93-103. ISSN: 1805-2789. [cit. 21.11.2022 23:11] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/10544/9488>. Str. 99.

⁶⁶⁵ DOBROVOLNÁ, Eva. *Nabývání a zánik vlastnického práva*. In: SPÁČIL, Jiří, Petr COUFALÍK, Eva DOBROVOLNÁ a kol. *Věcná práva: věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2018. ISBN: 978-80-7400-711-8. Str. 80.

*účinky případům, kdy se věc bez vůle prodávajícího dostane do moci kupujícího. Tento problém by měl výslovně řešit občanský zákoník (...)*⁶⁶⁶.

Po vypořádání otázky případného splývání titulu a modu je možné přistoupit k analýze modu, protože na povaze právní skutečnosti v rámci modu závisí, zda může být zohledněna právní skutečnost nastalá před perfekcí smlouvy. Z důvodu kogentnosti absolutních práv (§ 977 a § 978 OZ12) jsou nabývací způsoby zakotvené v zákonech nejen kogentní, ale i taxativní, jak potvrzuje Dobrovolná: „(...) *vlastníkem je ten, kdo nabyl věc za podmínek zákonem označených za způsob nabytí tohoto práva (...)*⁶⁶⁷“. Připomínám výše uváděný [→ 2.7.2] závěr, že zpětné účinky věcných práv nelze opřít primárně o princip autonomie vůle, jako je tomu u obligačních účinků [→ 2.2.2.1]. A dále že důvodem příp. zpětných věcněprávních účinků smlouvy musí být ustanovení heteronomního práva (právní předpisy), které autonomii vůle připustí i na poli věcněprávní úpravy. V tomto směru je nutné analyzovat nabývací způsoby, resp. vzhledem k řešené otázce jeden z nich, a to převodní nabývací způsob. Lze konstatovat, že většina z převodních nabývacích způsobů autonomii vůle stran nepřipouští. Na budoucí skutečnost je tak zákonem fixován převod podle § 1102 OZ12: „*Převede-li se vlastnické právo k movité věci zapsané ve veřejném seznamu, nabyvá se věc do vlastnictví zápisem do takového seznamu, ledaže jiný právní předpis stanoví jinak.*“ (k tomu viz např. již zmiňované ust. § 15 odst. 3 ZOchrZ nebo § 5b odst. 1 věta druhá ZCivLet). Stejně platí pro převod vlastnického práva k nemovité věci zapsané ve veřejném seznamu podle § 1105 OZ12: „*Převede-li se vlastnické právo k nemovité věci zapsané ve veřejném seznamu, nabyvá se věc do vlastnictví zápisem do takového seznamu.*“, přičemž okamžik účinků zápisu stanoví § 10 KatZ: „*Právní účinky zápisu nastávají k okamžiku, kdy návrh na zápis došel příslušnému katastrálnímu úřadu.*“. Výlučně budoucí právní skutečností je i provedení příkazu k zápisu, kterým je podmíněno nabytí do vlastnictví zaknihovaného a imobilizovaného cenného papíru (viz § 1104 OZ12). Obdobné platí pro koupi závodu nabyvatelem zapsaným ve veřejném rejstříku podle § 2180 odst. 1 OZ12. Nicméně i v případě nabyvatele nezapsaného ve veřejném rejstříku, kdy je nabytí vlastnického práva k závodu vázáno na okamžik účinnosti smlouvy (§ 2180 odst. 2 OZ12), je retroaktivita nabytí vyloučena povahou závodu, jakožto dynamické věci hromadné (viz zejm. § 2176, 2179 OZ12, srov. v principu § 1347 věta druhá OZ12). Nemožnost ujednání retroaktivního nabytí

⁶⁶⁶ SPÁČIL, Jiří. *Převod vlastnického práva tradicí a věcná smlouva*. [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 1/1993. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 93-103. ISSN: 1805-2789. [cit. 21.11.2022 23:11] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpv/article/view/10544/9488>. Str. 102.

⁶⁶⁷ DOBROVOLNÁ, Eva. *Nabývání a zánik vlastnického práva*. In: SPÁČIL, Jiří, Petr COUFALÍK, Eva DOBROVOLNÁ a kol. *Věcná práva: věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2018. ISBN: 978-80-7400-711-8. Str. 79.

v případě samoobslužného prodeje (§ 2160 odst. 2 OZ12) plyne podle mne už z jeho podstaty. Výjimkou připouštějící i v rámci věcných práv *lex contractus* je § 1099 OZ12: „*Vlastnické právo k věci určené jednotlivě se převádí už samotnou smlouvou k okamžiku její účinnosti, ledaže je jinak ujednáno nebo stanoveno zákonem.*“. K jeho pochopení je třeba pečlivě číst zdůvodnění citovaného paragrafu: „*Navrhovaná úprava se přiklání z pojetí odvozeného z ústavního principu svobody jednotlivce, které se do sféry soukromého práva promítá zásadou autonomie vůle. Podle této zásady vznikají subjektivní práva a povinnosti projevem vůle stran, v daném případě tedy už samotným uzavřením smlouvy, přičemž se ponechává na vůli stran, zda samy nabytí vlastnického práva podle smlouvy odloží na pozdější dobu nebo zda je podmíní předáním či jinak.*“⁶⁶⁸. V doktríně se lze setkat s názorem, že § 1099 OZ12 brání ujednání zpětných věcněprávních účinků (Kříž⁶⁶⁹), resp. umožňuje odchýlné ujednání jen do budoucna. Domnívám se, že tento názor pomíjí výše uvedenou povahu § 1099 OZ12 (výjimečné povolení *lex contractus*) a s tím spojenou autonomii vůle (srov. výše cit. důvodovou zprávu k § 1099 OZ12). Pokud smluvní strany *lex contractus* v § 1099 OZ12 využijí, přistoupí k v cit. ust. požadované smlouvě i další právní skutečnost (modus). Lze polemizovat, jestli § 1101 OZ12 („*Vlastnické právo k movité věci určené podle druhu se nabyvá nejdříve okamžikem, kdy lze věc určit dostatečným odlišením od jiných věcí téhož druhu.*“) je zvláštním nabývacím způsobem. Stanoví sice další právní skutečnost, která musí ke smlouvě přistoupit, aby došlo k převodu vlastnického práva, nicméně nabývací způsob podle cit. ust. nemůže stát sám o sobě. Jeho podstatou je totiž vlastně připomenutí, že předmětem vlastnického práva je věc v právním smyslu (až na výjimky, viz § 494 OZ12), tudíž že „*Převod u druhově určené, a tudíž neurčité, věci nelze uskutečnit, protože není dodržen požadavek, aby byl převod vlastnického práva navázán k určité věci (...)*“⁶⁷⁰. Proto předmětné ust. připomíná okamžik, od kdy může vzniknout vlastnické právo k věci, která je vlastně v čase sjednání smlouvy věcí budoucí. Od okamžiku dostatečného odlišení jde o věc jednotlivě určenou, proto je § 1101 OZ12 aplikovat ve spojení s § 1099 OZ12. Kvůli nutnosti přistoupení oddělení ke smlouvě ale jde o specifický nabývací způsob, minimálně z pohledu stran smlouvy, jejímž předmětem je toho času věc

⁶⁶⁸ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2. Str. 471.

⁶⁶⁹ KRÍŽ, Josef. *K povaze smlouvy o převodu podílu*. [online] *Obchodněprávní revue*, 7-5/2016. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 13.07.2016. Str. 202 an. ISSN: 1803-6554. [cit. 29.12.2021 21:13] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgzw64s7g5ptqx3tl4zdamq&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=se-arch#>. Pozn. pod čarou č. 31.

⁶⁷⁰ PIPKOVÁ, Petra Joanna. *§ 1101 [Převod věci určené druhově]*. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 23:07] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmytcmbr>.

určená podle druhu. Pakliže připustíme retroaktivitu nabytí vlastnického práva k věci jednotlivě určené (§ 1099 OZ12), pak je nezbytné mít na paměti, že okamžik vzniku předmětné věci (vč. odlišení ve smyslu § 1101 OZ12) je nejzazší hranicí retroaktivity. Specifickou úpravu má nabytí vlastnického práva v případě „spotřebitelské koupě“, u které v § 2160 odst. 1 OZ12 k § 1099 OZ12 přistupuje požadavek převzetí. Přesto by teoreticky, pokud v minulosti k převzetí došlo, mohlo být nabytí vlastnického práva plněním podle pozdější retroaktivní smlouvy [→ 2.3]. Domnívám se ale, že většinou bude takovýto postup s ohledem na ochranu spotřebitele zneužívajícím ujednáním ve smyslu § 1813 odst. 1 OZ12, které je sankcionováno zdánlivostí (§ 1815 OZ12). K závěru o zneužívajícím ujednání ve smyslu § 1813 odst. 1 OZ12 se kloním proto, že zejm. na okamžik předání je vázán počátek plynutí lhůt pro výkon práv z vadného plnění (§ 2165 odst. 1 OZ12). Obdobné závěry jako k § 1099 OZ12 platí pro převod vlastnického práva k cennému papíru na jméno, protože ust. § 1103 odst. 3 OZ12 je s ním shodné. V případě cenného papíru na doručitele (§ 1103 odst. 1 OZ12: „*Vlastnické právo k cennému papíru na doručitele se převádí smlouvou k okamžiku jeho předání.*“) by mohlo být retroaktivní nabytí vlastnického práva přípustné jako plnění pozdější retroaktivní smlouvy, pakliže v minulosti došlo k předání. K použitelnosti téhož u cenného papíru na řad jsem skeptický, protože § 1103 odst. 2 OZ12 žádá vedle smlouvy a předání i provedení rubopisu („*Vlastnické právo k cennému papíru na řad se převádí rubopisem a smlouvou k okamžiku jeho předání.*“). Tím je zjevně myšlen okamžik jeho učinění, což je podobně faktem, jako je okamžik uzavření smlouvy. K možnosti uvedení ante- nebo post- datace u faktických skutečností jsem se negativně vyjádřil v podkap. 1.6.1.2. Nicméně pokud by převážilo kladné stanovisko, bude podle mého názoru platit totéž, co uvádím výše v případě cenného papíru na doručitele.

2.7.6 Smluvní retroaktivita a držba a zadržovací právo

Při řešení otázky smluvní retroaktivity není relevantní držba a zadržovací právo, protože jde o práva, která se nezakládají smlouvou (viz § 990 OZ12 a § 1395 odst. 1 ve spojení s § 1397 odst. 1 OZ12). K těmto věcným právům může být toliko přihlédnuto při posuzování skutkového stavu, jako je to např. prováděno v kap. 1.2 (hledisko realizace plnění a existence „závazku“ de facto).

2.7.7 Smluvní retroaktivita a právo stavby

Právo stavby sice může být oproti předchozím dvěma věcným právům zřízeno smlouvou (§ 1243 odst. 1 OZ12), nicméně v souladu s § 1240 OZ12 právem stavby může být zatížen jen pozemek. Vzhledem k tomu, že všechny pozemky jsou evidovány v katastru nemovitostí (§ 3

odst. 1 písm. a) KatZ) a § 1243 odst. 2 OZ12, vzniká smluvní právo stavby zápisem do katastru nemovitostí. Podle § 10 KatZ „Právní účinky zápisu nastávají k okamžiku, kdy návrh na zápis došel příslušnému katastrálnímu úřadu.“, přičemž k podání návrhu je nutné předložení smlouvy (§ 7 odst. 1 KatZ). Z toho plyne, že vznik práva stavby na základě smlouvy nemůže být vztáhnut za okamžik doručení návrhu katastrálnímu úřadu, natož za okamžik perfekce smlouvy.

2.7.8 Smluvní retroaktivita a služebnost

Běžně jsou služebními věcmi pozemky, nicméně služebnou věcí mohou být i věci jiné (viz § 1257 odst. 1 OZ12). Služebnost lze zřídit smlouvou (§ 1260 odst. 1 OZ12). Ustanovení § 1262 OZ12 stanoví okamžik vzniku služebnosti: „Zřizuje-li se právním jednáním služebnost k věci zapsané ve veřejném seznamu, vzniká zápisem do takového seznamu. (...) Zřizuje-li se služebnost k věci nezapsané ve veřejném seznamu, vzniká účinností smlouvy.“. I v případě služebnosti tedy lze následovat výše uváděné ^[→ 2.7.5] závěry jako u nabývání vlastnického práva. V případě služebné věci zapsané ve veřejném seznamu tedy bude retroaktivní vznik zřejmě nepřipustný, naopak v případě služebné věci nezapsané se uplatní obecná přípustnost, pokud se nevyskytne jiný v této práci uváděný důvod nepřipustnosti (viz např. ochrana práv třetích osob v dobré víře výše ^[→ 2.7.4] nebo rozpor se zákonem ^[→ 2.4]).

2.7.9 Smluvní retroaktivita a reálné břemeno

Reálné břemeno může zatěžovat pouze věci zapsané ve veřejném seznamu (§ 1303 odst. 1 OZ12), proto vzniká podle § 1305 OZ12 až zápisem do něj. Obdobně jako uvádím u převodu vlastnického práva k věcem zapsaným do veřejného seznamu bude zřejmě retroaktivita reálného břemena nepřipustná. Obdobně platí pro budoucí výměnek, protože bude zpravidla reálným břemenem, navíc může zatížit jen nemovitou věc (§ 2708 OZ12, § 11 odst. 1 písm. h) KatZ).

2.7.10 Smluvní retroaktivita a zástavní právo

Zástavní právo se podle § 1311 OZ12 zřizuje smlouvou (nikoliv ale výlučně viz § 1342 OZ12, např. soudcovské zástavní právo podle § 338b an. OSŘ). Podstata zástavního práva spočívá v oprávnění věřitele „(...) nesplní-li dlužník dluh řádně a včas, uspokojit se z výtěžku zpeněžení zástavy do ujednané výše, a není-li tato ujednána, do výše pohledávky s příslušenstvím ke dni zpeněžení zástavy.“ (§ 1309 odst. 1 OZ12), ale i v dalších právech, např. na pohledávku se zástavou související (§ 1324, § 1332, § 1336 odst. 2, § 1354 OZ12) nebo výkon práv (§ 1332

odst. 1 OZ12). Zpětný výkon hlavního oprávnění věřitele je zjevně nemožný, což většinou bude platit i pro výkon uvedených souvisejících práv, nicméně doba trvání zástavního práva může být relevantní i pro výkon práv v budoucnu. Pro výklad, že zástavní právo může být sjednáno retroaktivně by mohlo svědčit ust. § 1311 odst. 2 OZ12: „Zástavním právem lze zajistit i dluhy určitého druhu vznikající dlužníkovi vůči zástavnímu věřiteli v určité době nebo i různé dluhy vznikající vůči zástavnímu věřiteli z téhož právního důvodu.“ (srov. § 1346 odst. 1 OZ12). Dobu uvedenou v cit. ust. by zřejmě bylo možné vymezit i v minulosti (tj. vymezení existujících dluhů dobou jejich vzniku), nicméně to není podle mého názoru prodloužením doby trvání zástavního práva (oproti zpětnosti i práv a povinností dle ujednání v pojistné smlouvě, které uvádím jako příklad v kap. 1.1). Retroaktivnímu ujednání zástavního práva v některých případech zjevně brání podmínění jeho vzniku zápisem do veřejného seznamu (§ 1316 OZ12), rejstříku (§ 1322 OZ12), nebo rejstříku zástav (§1319, § 1328 odst. 3 OZ12) či evidenci (§ 1331 odst. 1, § 1333 OZ12), označením či rubopisem (§ 1317 odst. 2, § 1328 odst. 2 OZ12), oznámením (§ 1329 odst. 1, § 1335 odst. 2 věta druhá OZ12). Zásadním důvodem nepřipustnosti zpětného ujednání zástavního práva je ale ochrana pořadí zástavních práv při více zástavních právech (viz § 1371, § 1372 odst. 2 a § 1375 odst. 1 OZ12) a ochrana dobré víry třetích osob (srov. § 1377 odst. 2 OZ12). Bez dalšího by vzniku zástavního práva zpětně zřejmě nebránilo jeho podmínění odevzdáním zástavnímu věřiteli (§ 1317 odst. 1, § 1328 odst. 1 OZ12), event. třetí osobě (§ 1318 OZ12), a to jako plnění z později uzavřené retroaktivní smlouvy. Pokud bychom toto připustili při odevzdání věci na zástavní právo zpětně, došlo by k narušení dosavadního pořadí zástavních věřitelů (viz § 1371 odst. 3 věta druhá OZ12), čemuž by nebylo možné poskytnout právní ochranu již podle § 8 OZ12. U podzástavního práva (§ 1390 an. OZ12) zpětnému ujednání bránit již podmínění vzniku oznámením či zápisem (§ 1391 odst. 1 OZ12). Budoucího zástavního práva (§ 1310 odst. 2, § 1341 OZ12) z vlastní podstaty zatížení v návaznosti na budoucí vlastnické právo být retroaktivní nemůže. Zpětné ujednání zástavního práva tedy považuji za nepřipustné.

2.7.11 Smluvní retroaktivita a předkupní právo

Zákonné předkupní právo již z podstaty věci nelze ujednat smluvně. Případné vzdání se zákonného předkupního práva smlouvou zpětně (viz např. § 704 odst. 2 OZ12) je vzdáním se práv (vč. nároků) z předkupního práva do budoucna.

2.7.12 Smluvní retroaktivita a práva zvěcnělá

Vedle výše uvedených věcných práv lze některá práva jako věcná ujednat (viz § 2128 OZ12; k rozlišení srov. § 6 KatZ). K tomuto konceptu důvodová zpráva mlčí, Petrov se vyjadřuje v následujícím smyslu: „*Máme za to, že slovo jako ve výrazu „zřízeno jako věcné právo“ (§ 1761, 2128) má význam způsobem takovým, že vzniklo věcné právo, a ne význam jako by bylo věcné (tj. jde skutečně o věcné právo, a ne jen o právo závazkové, kterému zákon přiznává některé věcněprávní účinky).*“⁶⁷¹. Zdá se mi, že pro takový závěr jazykový výklad skutečně svědčí (srov. zřízení jako věcné právo vs. zřízení jakoby věcné právo nebo zřízení jako by bylo věcným právem). Alespoň stručně se, co se smluvní retroaktivity týká, vyjádřím i k těmto právům. Již jsem zmiňoval, že jako právo věcné lze ujednat předkupní právo (viz § 2144 odst. 1 OZ12). Zpětnému ujednání předkupního práva brání podmínky jeho případného výkonu (k nemožnosti viz kap. 2.3), protože „*Povinnost prodávajícího nabídnout věc předkupníkovi ke koupi dospěje uzavřením smlouvy s koupěchtivým.*“ (§ 2143 OZ12), a to i s ohledem na lhůty počítané od nabídky podle § 2148 OZ12. Výhrada vlastnického práva zpětně ujednaná jako věcné právo (srov. § 2134 OZ12) se nezdá bez dalšího nepřípustná, protože dohodou stran modifikuje následky plnění (srov. výklad k vlastnickému právu výše [^{→ 2.7.5}]), byť Nejvyšší soud judikoval odlišně⁶⁷². Domnívám se, že v případě výhrady zpětné koupě a výhrady zpětného prodeje (srov. jejich uvedení v § 2128 OZ12) není zpětné ujednání možné, protože by jejich výkon byl nemožný [^{→ 2.3}]. Koupě na zkoušku i výhrada lepšího kupce podle mého názoru mohou být jako věcné právo (srov. jejich uvedení v § 2128 OZ12) teoreticky sjednány i zpětně (resp. v podstatě jde o okamžik běhu dob), protože půjde o modifikaci účinků smlouvy výlučně mezi smluvními stranami. Zákaz zcizení nebo zatížení podle mne lze ujednat jako věcné právo (§ 1761 OZ12) jen do budoucna, opět pro nemožnost plnění [^{→ 2.3}], protože věc již bude zcizena či zatížena a příp. nárok na úhradu „sankce“ za nedodržení by bylo nutno vykládat jako darování (§ 2055 an. OZ12). Totéž platí o zákazu zřízení zástavního práva podle § 1309 odst. 2 OZ12. Všechny výše uvedené výhrady nelze ujednat zpětně tehdy, kdy vznikají až zápisem do veřejného seznamu, což v případě nemovitých věcí stanoví § 2128 odst. 2 OZ12. Věcněprávní účinky má i vzdání se práva domáhat se náhrady škody vzniklé na pozemku zapsané do veřejného seznamu (§ 2897 OZ12), to ale nelze s ohledem na nutnost zápisu zpětně.

⁶⁷¹ PETROV, Jan. § 979 [Věcná práva. Použitelnost ustanovení hlavy II.]. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 23:08] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4zc443cl4zdamjsl44dsx3qmy4tooi>.

⁶⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.03.2006, sp. zn. 29 Odo 846/2003.

ZÁVĚR

Protože souhrn je zařazen v rámci obou stěžejních částí této práce (viz definiční souhrn ^[→ 1.8] první části a přehledový souhrn ^[→ 2.2.2.3] části druhé), neopakují je v rámci Závěru. Práce ale musí být uzavřena naplněním svého účelu ^[→ Cíle práce a testované hypotézy], tj. vyhodnocením testovaných hypotéz.

První hypotéza obsahuje předpoklad, že: „*Smluvní retroaktivita, jako zpětné (tj. perfekci předcházející) účinky smlouvy, je právně přípustná. Odůvodňuje to zejm. smluvní svoboda stran a autonomní povaha smluvní úpravy práv a povinností (oproti heteronomní úpravě právním předpisem osobu třetí – normotvůrcem). Konečně, o její existenci (i přípustnosti) vypovídá její výskyt v úpravě některých institutů v OZ12 (např. § 716 odst. 1 věta třetí OZ12).*“. Úvodní „dvojhypotéza“ **je správná**. Touto prací formulovaná definice smluvní retroaktivity ^[→ 1.8.1] je od té v hypotéze odlišná, ale není chybná, byť neobsahuje všechny aspekty smluvní retroaktivity. S ohledem na v práci provedenou analýzu by měla být výsledná definice v tomto směru úspěšnější: Smluvní retroaktivita je účinek smlouvy vzniklý aplikací smluvního ujednání o smluvní retroaktivitě. Ujednání o smluvní retroaktivitě stanoví právní fikci, na základě které se na účinky retroaktivní smlouvy (tj. na její účinnost) hledí tak, jako by nastaly v čase před okamžikem perfekce oné retroaktivní smlouvy (tzv. doložení času). Ujednání o smluvní retroaktivitě je tudíž druhem ujednání o časové působnosti smluvních norem (podrobněji viz podkap. 1.8.1). Že je smluvní retroaktivita přípustná, plyne zejm. ze zásady autonomie vůle ^[→ 2.2.2.1] (§ 1 odst. 2, § 3 odst. 1, § 550, § 1725 věta druhá OZ12, § 2 odst. 1 OZ12 ve spojení s čl. 2 odst. 3 LZPS a čl. 2 odst. 4 Úst). Existenci smluvní retroaktivity (a zpětných účinků) potvrzuje mnohem více ust. účinného práva, než uvádím v hypotéze ^[→ 2.1].

Druhá hypotéza, tj. že: „*Od smluvní retroaktivity je nutné odlišit aplikaci takových institutů, které ve skutečnosti retroaktivní účinky nemají (např. konvalidace, ratihabice).*“, **není správná**. Alespoň se ale potvrzuje, jak důležité je neposuzovat skutkové i právní otázky podle na první pohled zřejmých znaků, ale až podle jejich podstaty⁶⁷³; ^[→ 1.1]. Definice smluvní retroaktivity ^[→ 1.8.1] ukazuje, že smluvně-retroaktivním institutem je konvalidace ^[→ 1.7.3]. Ratihabice je sice retroaktivní v rámci smluvního poměru, nicméně jde o jednostranné právní jednání ^[→ 1.7.4]. Privativní novace, dohoda o změně obsahu závazku ^[→ 1.7.6] a narovnání ^[→ 1.7.7] mohou být event.

⁶⁷³ KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 1. Reprint původního vydání z roku 1946. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-408-8. Str. 12-13; a KRČMÁŘ, Jan. *O funkci a významu definice v právní vědě. Studie civilistická*. [online] Praha: Jan Krčmář (vlastním nákladem), 1915. Dostupné z: <https://ndk.cz/view/uuid:b00d0540-b22b-11e6-a108-005056827e51?page=uuid:8b553270-c097-11e6-8f6b-005056825209>. Str. 3-4, resp. pozn. pod čarou č. 4 na str. 4.

smluvně-retroaktivní, pokud tak strany ujednají. Naopak o smluvní retroaktivitu nejde v případě zachycení již uzavřené smlouvy ve vyhotovení (tzv. „zasmluvnění“) [→ 1.7.2], konverze [→ 1.7.5], zálohy a závdavku [→ 1.7.8] a předsmuvní odpovědnosti [→ 1.7.9]. Vedle výslovně OZ12 upravených retroaktivních institutů existuje i institut výslovně neupravený. Situaci, kdy strany závazek de iure z retroaktivní smlouvy navážou na dřívější faktický „závazek“, při jehož založení ale strany závazek de iure založit nechtěly, můžeme dle mého pojmenovat jako „záměrnou smluvní retroaktivitu“ [→ 1.8.2].

Třetí hypotéza zní takto: „*Smluvní retroaktivita je přípustná, nebrání-li tomu právní norma nebo právem chráněný zájem - např. důvody neplatnosti právních jednání (zejm. počáteční nemožnost plnění), dobrá víra třetích osob, právní úprava věcných práv, ustanovení veřejného práva.*“. Tato hypotéza **je správná**, protože obecná přípustnost plyne zejm. ze zásady autonomie vůle [→ 2.2.2.1], přičemž v hypotéze jmenované meze jsou obsaženy ve zjištěných mezích přípustnosti [→ 2.2.2.3].

Seznam používaných zkratek

a kol.	a kolektiv	NS	Nejvyšší soud
a. s.	akciová společnost	NSS	Nejvyšší správní soud
an.	a následující	odst.	odstavec
arg.	argument	OÚ	obecní úřad
atd.	a tak dále	OZ	občanský zákoník (obecně, nikoliv konkrétní zákon)
cit.	citovaný		
č.	číslo	podkap.	podkapitola
čl.	článek	popř.	popřípadě
ČR	Česká republika	pozn.	poznámka
ESLP	Evropský soud pro lidská práva	pozn. aut.	poznámka autora diplomové práce
EU	Evropská unie	prof.	profesor/profesorka
event.	eventuálně	příp.	případný
FÚ	finanční úřad	resp.	respektive
IČO	identifikační číslo osoby	s. p.	státní podnik
ISBN	The International Standard Book Number	s. r. o.	společnost s ručením omezeným
ISSN	The International Standard Serial Number	SbNS(civ)	Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních
kap.	kapitola	srov.	srovnej
LLC	A Limited Liability Company	str.	strana
MSPHa	Městský soud v Praze	t. č.	toho času
n. b.	nota bene	tj.	to je
např.	například		

tzn.	to znamená	vč.	včetně
tzv.	takzvaně	vs.	versus
ÚS	Ústavní soud	vyhl.	vyhláška
ust.	ustanovení	zák.	zákon
úst.	ústavní	zejm.	zejména

Seznam použitých právních předpisů a soft law

Všechny předpisy jsou citovány v účinném znění, pokud není uvedeno jinak.

ABGB	viz OZO
AZ65p	zák. č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon), v původním znění
DCFR	BAR, Christian von, Eric CLIVE a kol. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR): Outline Edition. [online] Munich: sellier.european law publishers GmbH, 2009. ISBN: 978-38-6653-097-3. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf .
KatZ	zák. č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon)
LZPS	Listina základních práv a svobod přijatá úst. zákonem č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky a vyhlášená jakou součástí ústavního pořádku České republiky usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky
NotŘ	zák. č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)
Nov33OZO	zák. č. 108/1933 Sb. z. a n., o ochraně cti
Nov82OZ64	zák. č. 131/1982 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský zákoník a upravují některé další majetkové vztahy
Nov91OZ64	zák. č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník
ObecZřiz	zák. č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)
OSŘ	zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
OZ	občanský zákoník (obecně, nikoliv konkrétní zákon)
OZ12	zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
OZ50	zák. č. 141/1950 Sb., občanský zákoník
OZ64	zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

OZ64(88)	zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění účinném po novele zák. č. 188/1988 Sb., kterým se mění a doplňuje zákoník práce
OZO	císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s., jímž se vyhlašuje obecný zákoník občanský
PatentZ	zák. č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích
PECL	Commission on European Contract Law. The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III). [online] Evropská unie, 2002. [cit. 18.01.2022 14:33] Dostupné z: https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/landscape.pdf .
RecepZ	zák. č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného státu československého
RejstřZ	zák. č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěrenských fondů
Řím I	nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), úřední věstník L 177, 04.07.2008, str. 6 a násl.
SŘ	zák. č. 500/2004 Sb., správní řád
TŘ	zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
Úst	úst. zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
VProvZCL	vyhl. č. 108/1997 Sb., kterou se provádí zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů
VÚSmlP	Vídeňská úmluva o smluvním právu (vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb., o Vídeňské úmluvě o smluvním právu)
ZCivLet	zák. č. 49/1997 Sb., o civilním letectví
ZDPS	zák. č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření
ZHospByt	zák. č. 41/1964 Sb., o hospodaření s byty
ZOchrZ	zák. č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých

dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů,
(zákon o ochranných známkách)

ZOK	zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)
ZP	zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce
ZPKT	zák. č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu
ZPolitStr	zák. č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích
ZRegSml	zák. č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv)
ZRozhodŘ	zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů
ZStavP	zák. č. 86/1912 ř. z., o stavebním právu
ZÚčetni	zák. č. 563/1991 Sb., o účetnictví
ZVeřDraž00	zák. č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách
ZVeřDraž23	zák. č. 250/2023 Sb., o veřejných dražbách
ZZadVeřZ	zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Seznam použitých publikací

Neperiodické publikace

1. ARNDTS, Karl Ludwig, Valentin URFUS a kol. *Učební kniha pandekt II*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-517-5.
2. BAJURA, Jan, Alena BÁNYAIOVÁ, Stanislava ČERNÁ a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V, (§ 1721-2520)*. [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 978-80-7478-638-9. [cit. 20.11.2022 20:48] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/11409/1/2>.
3. BIČOVSKÁ, Kateřina. *Následky vadných právních úkonů v soukromém právu*. [online] Rigorózní práce; vedoucí prof. Jan Dvořák. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/66289/150019835.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
4. DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA a Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné I. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7552-187-3.
5. DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí, Věcná práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2015. ISBN: 978-80-7478-935-9.
6. ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Nakladatelství Sagit, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7208-922-2.
7. ELISCHER, David, Ivan KOBLIHA, Petr DOBIÁŠ a kol. *Náhrada majetkové a nemajetkové újmy podle občanského zákoníku, zákoníku práce, v oblasti průmyslového vlastnictví a podle autorského zákona: praktická příručka*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2020. ISBN: 978-80-7502-382-7.
8. FALADA, David. *Recepce římského práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7380-603-3.
9. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7380-652-1.

10. HÁCHA, Emil, Jiří HOETZEL a Karel LAŠTOVKA a kol. *Slovník veřejného práva československého. Sv. 3, P až Ř*. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1934.
11. HORÁK, Ondřej a Jakub Razim. *Dějiny kodifikace soukromého práva v českých zemích*. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2020. ISBN: 978-80-7502-501-2.
12. HRÁDEK, Jiří. *Předsmluvní odpovědnost: culpa in contrahendo*. Praha: Auditorium s.r.o., 2009. ISBN: 978-80-903786-9-8.
13. HULMÁK, Milan, Petr LAVICKÝ a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-535-0. [cit. 01.06.2022 20:38] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlgezq&tocid=nnptembrgrpwk5tlgezq>.
14. HURDÍK, Jan a Petr Lavický. *Systém zásad soukromého práva*. [online] Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN: 978-80-210-5063-1. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/dokumenty/21777>.
15. KARFÍKOVÁ, Marie, Radim BOHÁČ a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. ISBN: 978-80-7552-935-0.
16. KASSIN, Saul M., Dagmar BREJLOVÁ a Veronika SOBOTKOVÁ a kol. *Psychologie*. Brno: Computer Press, a.s., 2007. ISBN: 978-80-251-1716-3.
17. KINCL, Jaromír, Valentin URFUS a Michal SKŘEJPEK. *Římské právo*. 3. dotisk prvního vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 1995. ISBN: 80-7179-031-1.
18. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 1995. ISBN: 80-7179-028-1.
19. KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA a.s., 2003. ISBN: 80-86432-54-8.
20. KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 1. Reprint původního vydání z roku 1946. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-408-8.
21. KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 2. Reprint původního vydání z roku 1946. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-409-5.
22. KRČMÁŘ, Jan a kol. *Právo občanské*. Díl 3. Reprint původního vydání z roku 1947. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014. ISBN: 978-80-7478-410-1.

23. KRČMÁŘ, Jan. *O funkci a významu definice v právní vědě. Studie civilistická.* [online] Praha: Jan Krčmář (vlastním nákladem), 1915. Dostupné z: <https://ndk.cz/view/uuid:b00d0540-b22b-11e6-a108-005056827e51?page=uuid:8b553270-c097-11e6-8f6b-005056825209>.
24. KUČERA, Zdeněk, Monika PAUKNEROVÁ a kol. *Mezinárodní právo soukromé.* 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2015. ISBN: 978-80-7380-550-0.
25. LAVICKÝ, Petr, Bohumil DVOŘÁK, Jiří HRÁDEK a kol. *Civilní proces. Řízení sporné: Občanský soudní řád (§ 1 až 250l).* [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN: 978-80-7478-986-1. [cit. 02.09.2023 14:36] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/24/1/2/komentar-wkcr-c-99-1963-sb-obcansky-soudi-rad-prakticky-komentar>.
26. LAVICKÝ, Petr, Milan HULMÁK a Bohumil DVOŘÁK a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654).* 2. vydání. [online] Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2021. ISBN: 978-80-7400-852-8. [cit. 01.06.2022 20:38] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgfpwk5tlgi2q&tocid=nnptembsgfpwk5tlgi2q>.
27. LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním.* Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-7502-203-5.
28. LAVICKÝ, Petr. *Fikce procesních úkonů účastníků v civilním řízení soudním.* [online] Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/nyvqt/Fikce_procesnich_ukonu_v_civilnim_rizeni_soudnim_spornem.pdf.
29. LAZAR, Ján, Jiří ŠVESTKA, Viktor KNAPP a kol. *Občanské právo hmotné.* 1. svazek. Praha: Panorama, 1987.
30. LAZAR, Ján, Jiří ŠVESTKA, Viktor KNAPP a kol. *Občanské právo hmotné.* 2. svazek. Praha: Panorama, 1987.
31. LINHART, Jiří a kol. *Slovník cizích slov pro nové století.* Litvínov: Družstvo DIALOG, 2003. ISBN: 80-85843-61-7.
32. LUND, Nick, Nigel HOLT a Rob LEWIS. *Intelligence a učení: z pohledu psychologie.* Praha: Grada Publishing, a.s., 2012. ISBN: 978-80-247-3922-9.

33. LYNN, Jonathan a Antony Jay. *Jistě, pane premiére 2*. Praha: Knihkupectví a antikvariát AURORA (Eva Michálková-Aurora), 2011. ISBN: 978-80-7299-103-7.
34. MADAR, Zdeněk a kol. *SLOVNÍK ČESKÉHO PRÁVA*. 2. díl: P-Z. Praha: Linde Praha, akciová společnost, 1999. ISBN: 80-7201-150-2.
35. MATULA, Zbyněk. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-719-3.
36. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2011. ISBN: 978-80-7400-382-0.
37. ONDREJOVÁ, Dana. *Průvodce uzavíráním smluv*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2020. ISBN: 978-80-7598-806-5.
38. PAUKNEROVÁ, Monika, Michal TOMÁŠEK a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. století, IV, Proměny soukromého práva*. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2009. ISBN: 978-80-246-1687-2.
39. PELIKÁN, Robert. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-745-2.
40. PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník: komentář*. [online] 2. vydání, 2. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2023. [cit. 09.08.2023 22:06] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgnpw2nrql4za&tocid=nnptembsgnpw2nrql4za>.⁶⁷⁴
41. PICHRT, Jan, Miroslav BĚLINA, Martin ŠTEFKO a kol. *Zákoník práce; Zákon o kolektivním vyjednávání: Praktický komentář*. [online] Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2022. ISBN: 978-80-7676-388-3. [cit. 17.09.2023 20:11] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/80/1/2>.
42. POMAHAČ, Richard a Lenka PÍTROVÁ. *Správní právo. I*. 2. vydání. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018. ISBN: 978-80-87975-78-7.
43. PRAŽÁK, Petr. *Společenské služby a jiné liberaly v českém soukromém právu*. [online] Diplomová práce; vedoucí prof. David Elischer. Praha: Univerzita Karlova, Právnická

⁶⁷⁴ Tento komentář je pravidelně aktualizován, přičemž tomu tak několikrát bylo i v průběhu psaní této práce. Ačkoliv byly původně citovány původní verze, při revizi rukopisu práce před jejím odevzdáním byla provedena aktualizace citací podle nejnovější verze cit. komentáře

fakulta, 2020. Dostupné z:
<https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/116175/120350682.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

44. RABAN, Přemysl a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm - Vydavatelství a nakladatelství, 2019. ISBN: 978-80-87713-18-1.
45. RADBRUCH, Gustav, Libor HANUŠ a Pavel HOLLÄNDER. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. ISBN: 978-80-7357-919-7.
46. RONOVSKÁ, Kateřina, Jan HURDÍK, Bohumil HAVEL a kol. *Pocta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám: základní otázky života, práva a vůbec...!* [online] Brno: Masarykova univerzita, 2021. ISBN: 978-80-210-9937-1. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/ronovska-pocta-hurdikovi.pdf>.
47. ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 1. Reprint původního vydání z roku 1935. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-61-2.
48. ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 2. Reprint původního vydání z roku 1935. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-64-7.
49. ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 4. Reprint původního vydání z roku 1936. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-79-5.
50. ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 6. Reprint původního vydání z roku 1937. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN: 80-85963-74-4.
51. SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN: 978-80-7357-519-9.

52. SKŘEJPEK, Michal, Petr BĚLOVSKÝ, Jan ŠEJDL a kol. *Římské právo v občanském zákoníku: komentář a prameny. Věcná práva*. Praha: Auditorium s.r.o., 2017. ISBN: 978-80-87284-65-0.
53. SPÁČIL, Jiří, Petr COUFALÍK, Eva DOBROVOLNÁ a kol. *Věcná práva: věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2018. ISBN: 978-80-7400-711-8.
54. SVOBODA, Karel, Petr SMOLÍK, Jiří LEVÝ a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. [online] 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2021. ISBN: 978-80-7400-828-3. [cit. 09.08.2022 23:00] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgfpwk232ge4de&tocid=nnptembsgfpwk232ge4de>.
55. SYRUČEK, Vladimír, Vencislav SABOTINOV a kol. *Realitní právo: nemovitosti v realitní praxi*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2020. ISBN: 978-80-7400-776-7.
56. ŠTĚPÁN, Jan. *Logika a právo*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2011. ISBN: 80-7179-484-8.
57. ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK a Dita MELICHAROVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. 2, Díl třetí: závazkové právo. 5., jubilejní a aktualizované vydání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. ISBN: 978-80-7357-466-6.
58. THALER, Richard H. a Cass R. SUNSTEIN. *Nudge (Šťouch): jak postrčit lidi k lepšímu rozhodování o zdraví, majetku a štěstí*. Zlín: Kniha Zlín (Albatros Media a.s.), 2010. ISBN: 978-80-87162-66-8.
59. TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2014. ISBN: 978-80-7400-483-4.
60. TINTĚRA, Tomáš, Petr PODRAZIL a Pavel PETR. *Základy závazkového práva*. 1. díl. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016. ISBN: 978-80-7502-124-3.
61. VEČEŘA, Miloš a Martina URBANOVÁ. *Sociologie práva*. 2. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2011. ISBN: 978-80-7380-321-6.
62. WEYR, František. *Teorie práva*. [online] Praha: Orbis, 1936. Dostupné z: <https://ndk.cz/view/uuid:b8a42bf0-07c8-11e7-9446-005056827e51?page=uuid:c33f8cb0-30e7-11e7-a77b-001018b5eb5c>.

Cizojazyčné neperiodické publikace

1. BAR, Christian von, Eric CLIVE a kol. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [online] Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN: 978-01-9957-375-2. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf.
2. CARTWRIGHT, John. *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. 3. vydání. Oxford: Hart Publishing, Bloomsbury Publishing Plc, 2016. ISBN: 978-1-50990-291-0.
3. VILLIGER, Mark Eugen. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the law of treaties*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. ISBN: 978-90-04-16804-6.

Články v periodickém tisku

1. AKREDITFIN, s.r.o. *Zkoušky POJIŠTĚNÍ; E-learning POJIŠTĚNÍ; Pojištění velkých rizik*. [online] In: <https://www.akreditfin.cz/zkousky-pojisteni/pojisteni-priprava/e-learning-pojisteni/zkouska-v-priprava/>. © 2023. [cit. 16.09.2023 20:54].
2. BAUDYŠ, Petr. *K možnosti narovnání věcněprávních vztahů k nemovitostem*. [online] In: Ad Notam, 3/2000. Praha: Notářská komora ČR, 23.06.2000. Str. 49 a násl. ISSN: 1211-0558. [cit. 08.06.2023 12:47] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqgbpwc3s7gnpxgxzuhe&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search#>.
3. BEJČEK, Josef. *Narovnání*. [online] In: Bulletin advokacie, 4/2004. Praha: Česká advokátní komora, 15.04.2004. Str. 17-27. ISSN: 1210-6348. [cit. 08.06.2023 11:43] Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/files/170/BA_04_04.pdf.
4. BEJČEK, Josef. *Nejasné smluvní obchodní klauzule*. [online] In: Obchodní právo, 6/2016. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 01.06.2016. Str. 1 a násl. ISSN: 1210-8278. [cit. 14.09.2023 18:03] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/209379/1/2>.
5. BERAN, Karel. *VÝKLAD PRÁVNÍCH JEDNÁNÍ A INTERPRETACE SOUKROMOPRÁVNÍCH PŘEDPISŮ: CO MAJÍ SPOLEČNÉHO, ČÍM SE LIŠÍ A JAKÝ TO MÁ VÝZNAM?* [online] In: Acta Universitatis Carolinae Iuridica, 2/2019. Praha:

- Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum. Str. 117-131. ISSN: 0323-0619. [cit. 07.08.2022 22:29] Dostupné z: https://karolinum.cz/data/clanek/6748/Iurid_65_2_0117.pdf.
6. BULUŠEK, Martin a Helena Skalská. *Důsledky poskytnutí plnění v návaznosti na smlouvu neuveřejněnou v registru smluv*. [online] In: epravo.cz. 24.09.2018 [cit. 16.09.2023 21:40]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/dusledky-poskytnuti-plneni-v-navaznosti-na-smlouvu-neuverejnenou-v-registru-smluv-107993.html>.
 7. CIKR, ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ PRAHA (Mgr. Štěpán Ciprýn, LL.M., advokát a JUDr. Pavel Kiršner, LL.M., advokát). *Vyloučena zpětná účinnost u některých pracovněprávních jednání*. [online] In: cikir.cz. 26.02.2023 [cit. 16.09.2023 21:42]. Dostupné z: <https://www.cikir.cz/vyloucena-zpetna-ucinnost-u-nekterych-pracovnepravnich-jednani/>.
 8. ČECH, Petr. *Nad několika rekodifikačními nejasnostmi*. [online] Obchodněprávní revue, 11-12/2012. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 20.11.2012. Str. 324 a násl. ISSN: 1803-6554. [cit. 01.03.2023 16:13] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgjpw64s7geyv6mjsl5zv6mzsgq&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search>.
 9. DĚDIČ, Jan a Petr Čech. *Bis de EAdem re aneb dvakrát o tomtéž (a pokaždé jinak)*. [online] In: pravniceradce.ekonom.cz [online]. 21.11.2008 [cit. 29.12.2021 10:30]. Dostupné z: <https://pravniceradce.ekonom.cz/c1-30575540-bis-de-eadem-re-aneb-dvakrat-o-tomtez-a-pokazde-jinak>.
 10. DĚDIČ, Jan. *Porušení pravidla "čtyř očí" při zastupování právnické osoby členy statutárního orgánu*. [online] In: ksb.cz. [cit. 18.05.2023 21:23]. Dostupné z: https://www.ksb.cz/docs/171030_karlovarske-pravnicke-dny.pdf.
 11. DVOŘÁK, Jan a Miroslav SEDLÁČEK. *DESET LET OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU*. [online] In: Acta Universitatis Carolinae Iuridica, 2/2022. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 02.06.2022. Str. 7-14. ISSN: 0323-0619. [cit. 07.08.2022 20:06] Dostupné z: <https://karolinum.cz/casopis/auc-iuridica/rocnik-68/cislo-2/clanek-10201>.
 12. ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů*. [online] In: Právní rozhledy, 7/2012. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 11.04.2012. Str. 229 a násl. [cit.

- 29.12.2021 20:01] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgjpaxa4s7g5pxgxzsgi4q&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search#>.
13. ELIÁŠ, Karel. *Problematická ustanovení nového občanského zákoníku a jejich výklad*. [online] In: Bulletin advokacie, 11/2013. Praha: Česká advokátní komora, 19.11.2013. Str. 27-32. ISSN: 1210-6348. [cit. 01.06.2022 21:10] Dostupné z: https://www.cak.cz/assets/komora/bulletin-advokacie/ba_11_2013.pdf.
 14. ELISCHER, David. *K přípustnosti retroaktivity a rozsahu jejích účinků ve smluvním právu*. [online] In: Soukromé právo, 11/2020. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 13.11.2020. Str. 2 a násl. ISSN: 1210-6348. [cit. 19.12.2021 20:10] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/285058/1/2>.
 15. ELISCHER, David. *Několik poznámek k (ne)platnosti smluv o investičním životním pojištění*. [online] In: Soudce, 3/2022. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 25.03.2022. Str. 8 a násl. ISSN: 1211-5347. [cit. 14.09.2023 17:10] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/305048/1/2>.
 16. GLATZOVÁ, Vladimíra. *Krátká obhajoba přípustnosti zpětné účinnosti smluv*. [online] In: Právní rozhledy, 14/2006. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 20.07.2006. Str. 518 a násl. [cit. 19.12.2021 20:00] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqgzpaxa4s7ge2f6427guytq>.
 17. HANDLAR, Jiří. *K pojmům privativní a kumulativní novace*. [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2006. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 115-121. ISSN: 1805-2789. [cit. 11.02.2023 19:47] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7261/6627>.
 18. JANOŠEK, Vladimír. *Smluvní retroaktivita*. [online] In: epravo.cz. 29.10.2015 [cit. 29.12.2021 10:32]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/smluvni-retroaktivita-99137.html>.
 19. KOPECKÝ, Martin. *Daňové dopady změny právního důvodu pohledávky*. In: Ministerstvo financí. Zápis z jednání Koordinačního výboru s Komorou daňových poradců ČR konaného dne 21. 10. 2009. [online] In: financnisprava.cz. [cit. 12.06.2023

- 21:30]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-prispevky-kv-kdp/KVKDP21102009.pdf>.
20. KOUKAL, Pavel. *Předvídatelnost, retroaktivita a zpětné působení práva*. [online] In: Právník, 3/2016. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Str. 233-260. ISSN: 0231-6625. [cit. 08.08.2022 15:06] Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2016/3/2.Koukal_3_2016.pdf.
 21. KŘÍŽ, Josef. *K povaze smlouvy o převodu podílu*. [online] Obchodněprávní revue, 7-5/2016. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 13.07.2016. Str. 202 a násl. ISSN: 1803-6554. [cit. 29.12.2021 21:13] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrgzw64s7g5ptqx3t14zdamq&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search#>.
 22. MATZNER, Jiří. *Je smluvní retroaktivita přípustná a za jakých podmínek?* [online] In: pravni prostor.cz. 20.05.2021 [cit. 29.12.2021 09:12] Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/ostatni-pravo/je-smluvni-retroaktivita-pripustna-za-jakych-podminek>.
 23. MIKEŠ, Jiří a Jiří ŠVESTKA. *Odstoupení od smlouvy a vlastnické právo třetí osoby: jasno?* [online] In: Právní rozhledy, 8/2009. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 28.04.2009. Str. 291 a násl. [cit. 19.12.2021 21:02] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembqhfpxa4s7hbpxgxsheyq&groupIndex=0&rowIndex=0>.
 24. ONDREJOVÁ, Dana. *K některým nejasnostem přechodných ustanovení závazkového práva podle (nového) občanského zákoníku*. [online] In: Obchodní právo, 7/2014. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 11.08.2014. Str. 287 a násl. ISSN: 1210-8278. [cit. 14.09.2023 18:25] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/7/48747/1/2>.
 25. PELIKÁN, Robert. *Meze smluvní volnosti – 1. díl*. [online] In: pravni prostor.cz. 09.09.2019 [cit. 29.12.2021 17:56]. Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/obcanske-pravo/meze-smluvni-volnosti>.
 26. PELIKÁN, Robert. *Meze smluvní volnosti – 2. díl*. [online] In: pravni prostor.cz. 11.09.2019 [cit. 29.12.2021 17:57]. Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/obcanske-pravo/meze-smluvni-volnosti-2-dil>.

27. SPÁČIL, Jiří. *Převod vlastnického práva tradicí a věcná smlouva*. [online] In: Časopis pro právní vědu a praxi, 1/1993. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Str. 93-103. ISSN: 1805-2789. [cit. 21.11.2022 23:11] Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/10544/9488>.
28. Ústav pro jazyk český Akademie věd České republiky. *Internetová jazyková příručka*. [online] In: <https://prirucka.ujc.cas.cz/>. © 2008–2023. [cit. 01.09.2023 15:49].
29. VOJÍŘ, Petr. *Časové meze autonomie vůle stran*. In: DÁVID, R., J. NECKÁŘ, D. SEHNÁLEK a kol. (Editoři). *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. [online] 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN: 978-80-210-4821-8. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Petr%20Vojir%20_950_.pdf.

Seznam použité judikatury a jiných rozhodnutí

Ústavní soud

Všechna zde cit. rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná online na adrese: <https://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

1. Nález Ústavního soudu ze dne 10.03.2020, sp. zn. III. ÚS 392/20.
2. Nález Ústavního soudu ze dne 10.08.2017, sp. zn. I. ÚS 615/17.
3. Nález Ústavního soudu ze dne 11.07.2017, sp. zn. IV. ÚS 3168/16.
4. Nález Ústavního soudu ze dne 19.04.2011, sp. zn. Pl. ÚS 53/10.
5. Nález Ústavního soudu ze dne 11.11.2009, sp. zn. IV. ÚS 128/06.
6. Nález Ústavního soudu ze dne 16.10.2007, sp. zn. Pl. ÚS 78/06.
7. Nález Ústavního soudu ze dne 12.03.2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01.
8. Nález Ústavního soudu ze dne 04.02.1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.
9. Nález Ústavního soudu ze dne 18.01.1996, sp. zn. I. ÚS 86/95.
10. Usnesení Ústavního soudu ze dne 09.08.2017, sp. zn. IV. ÚS 2870/15.

Nejvyšší soud (a jeho předchůdci)

Všechna zde cit. rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou dostupná (není-li uvedeno jinak) online na adrese: https://nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/WebSpreadSearch.

1. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.05.2022, sp. zn. 24 Cdo 2749/2020.
2. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23.03.2022, sp. zn. 23 Cdo 1001/2021.
3. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 09.03.2022, sp. zn. 27 Cdo 3330/2020.
4. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.07.2021, sp. zn. 22 Cdo 805/2021.
5. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.05.2021, sp. zn. 25 Cdo 1677/2019.
6. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13.10.2020, sp. zn. 26 Cdo 2316/2020.
7. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24.08.2020, sp. zn. 27 Cdo 760/2019.
8. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10.06.2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020.

9. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.05.2020, sp. zn. 23 Cdo 2126/2018.
10. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 04.03.2020, sp. zn. 32 Cdo 1287/2018.
11. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.05.2019, sp. zn. 27 Cdo 2645/2018.
12. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.10.2017, sp. zn. 29 Cdo 61/2017.
13. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20.04.2017, sp. zn. 21 Cdo 2494/2016.
14. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19.01.2016, sp. zn. 23 Cdo 663/2015.
15. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 02.04.2013, sp. zn. 21 Cdo 662/2012.
16. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 06.03.2013, sp. zn. 21 Cdo 2039/2012.
17. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16.01.2013, sp. zn. 31 Cdo 1571/2010.
18. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.11.2012, sp. zn. 21 Cdo 3891/2011.
19. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14.02.2011, sp. zn. 32 Cdo 545/2017.
20. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 01.09.2010, sp. zn. 28 Cdo 2884/2009.
21. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.08.2010, sp. zn. 30 Cdo 531/2009.
22. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18.03.2010, sp. zn. 23 Cdo 5508/2007.
23. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.11.2007, sp. zn. 29 Odo 965/2006.
24. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.08.2007, sp. zn. 29 Odo 1635/2005.
25. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.08.2007, sp. zn. 28 Cdo 3033/2005.
26. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.03.2006, sp. zn. 29 Odo 846/2003.
27. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.06.2005, sp. zn. 32 Odo 705/2005.
28. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.11.2003, sp. zn. 32 Odo 894/2002.
29. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16.01.2003, sp. zn. 22 Cdo 1625/2001.
30. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17.07.2002, sp. zn. 21 Cdo 1869/2001.
31. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31.01.2002, sp. zn. 25 Cdo 426/2000.
32. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.03.2001, sp. zn. 29 Cdo 2173/99.
33. Rozsudek Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 31.03.1983, sp. zn. 6 Cz 12/83. [online] Dostupné z: <https://sbirka.nsoud.cz/export/sbirky/?collectionIds=11300>. [cit. 22.09.2023 15:58].

34. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 17.02.1937, sp. zn. Rv I 1269/35. [online] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptcojtg5pxmyl2nz4v6mjvhazdm&groupIndex=10&rowIndex=0>. [cit. 29.12.2021 22:21].
35. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.05.2023, sp. zn. 27 Cdo 2554/2022.
36. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17.05.2023, sp. zn. 27 Cdo 1915/2022.
37. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 05.11.2018, sp. zn. 32 Cdo 3057/2018.
38. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.08.2017, sp. zn. 23 Cdo 2298/2017.
39. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25.06.2015, sp. zn. 23 Cdo 5457/2014.
40. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28.04.2015, sp. zn. 23 Cdo 4644/2014.
41. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28.11.2012, sp. zn. 23 Cdo 936/2012.
42. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21.10.2012, sp. zn. 33 Cdo 1814/2011.
43. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20.10.2009, sp. zn. 29 Cdo 3196/2007.
44. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26.06.2008, sp. zn. 32 Cdo 1276/2007.
45. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22.05.2007, sp. zn. 28 Cdo 1064/2005.
46. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12.10.2006, sp. zn. 29 Odo 331/2006.

Nejvyšší správní soud

Všechna zde cit. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná online na adrese: <https://vyhledavac.nssoud.cz/>.

1. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 05.11.2019, sp. zn. 10 As 121/2018.
2. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.04.2019, sp. zn. 29 Af 43/2017.
3. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.07.2007, sp. zn. 8 AfS 120/2005.

Nižší obecné soudy

Všechna zde cit. rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou dostupná (není-li uvedeno jinak) online na adrese: <https://vyhledavac.nssoud.cz/>.

1. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 02.04.2020, sp. zn. 7 Cmo 207/2017. [online] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptembsgbpxm6lcmvzf6mjsgj&groupIndex=11&rowIndex=0>. [cit. 29.12.2021 22:31].
2. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28.04.1995, sp. zn. 6 Cdo 11/94. [online] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptcojzgvpxa4s7geyf6427gqytk&groupIndex=7&rowIndex=0&refSource=search>. [cit. 21.09.2023 18:00].
3. Rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem, sp. zn. 10 Co 354/2002.⁶⁷⁵
4. Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 05.01.2023, sp. zn. 8 Co 1347/2022. [online] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/4/918635/1/2>. [cit. 14.09.2023 15:50].
5. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10.06.2020, sp. zn. 10 Af 29/2018.
6. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 08.06.2020, sp. zn. 10 Af 38/2018.
7. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22.12.2017, sp. zn. MSPH 198 ICM 1409/2016. [online] Dostupné z: <https://isir.justice.cz/isir/doc/dokument.PDF?id=32326278>. [cit. 21.09.2023 22:04].
8. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25.10.2017, sp. zn. 5 A 2/2014.
9. Rozhodnutí Okresního soudu v Plzni ze dne 07.05.1960, sp. zn. 13 C 33/59. [online] Dostupné z: <https://sbirka.nssoud.cz/export/sbirky/?collectionIds=8214>. [cit. 17.09.2023 20:54].

⁶⁷⁵ Citováno zprostředkovaně (údaj o druhu rozhodnutí a datu nejsou k dispozici) podle: ONDREJOVÁ, Dana. Průvodce uzavíráním smluv. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2020. ISBN 978-80-7598-806-5. Str. 492.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

1. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18.06.2020, č. j. ÚOHS-18427/2020/321/HBa. [online] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/4/449116/1/2>. [cit. 14.09.2023 16:10].
2. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.11.2016, č. j. ÚOHS-R376/2015/VZ-46443/2016/323/KKř. [online] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/4/339690/1/2>. [cit. 29.12.2021 16:37].
3. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10.06.2014, č. j. ÚOHS-S603/2013/VZ-12356/2014/524/MŠa. [online] Dostupné z: <https://www.aspi.cz/products/lawText/4/280249/1/2>. [cit. 14.09.2023 21:23].

Seznam grafických znázornění (obrázků)

Scan vlastnoručně podepsaného Prohlášení.

1. Obr. 1: Grafické znázornění věci 32 Odo 705/2005.
2. Obr. 2: Grafické znázornění eventuality věci 32 Odo 705/2005.
3. Obr. 3: Grafické znázornění věci 28 Cdo 1064/2005.
4. Obr. 4: Grafické znázornění věci 28 Cdo 3033/2005.
5. Obr. 5: Grafické znázornění věci 23 Cdo 5457/2014.
6. Obr. 6: Grafické znázornění věci 29 Af 43/2017.

Seznam tabulek

1. Tab. 1: Kombinace sledovaných hledisek.

Smluvní retroaktivita

Abstrakt

Bývají uzavírány takové smlouvy, které stanoví, že jejich účinnost nastala před jejich perfekcí. Na první pohled se zdá, že bychom takový právní jev mohli označit jako „smluvní retroaktivitu“. Toto téma ale dosud nebylo příliš analyzováno, protože se mu věnuje pouze sedm článků. Tato diplomová práce má dva hlavní cíle: 1) definovat smluvní retroaktivitu, 2) vymežit právní meze přípustnosti smluvní retroaktivity.

Právní definice smluvní retroaktivity by měla obsahovat právní aspekty zkoumaného právního jevu. Proto byly v první části této práce pojmenovány a vysvětleny relevantní právní instituty (jako např. smlouva a její právní následky, perfekce, účinnost, retroaktivita atd.) spolu s rekapitulací judikatury. Tento postup vyústil, mimo jiné, ve tři hlavní závěry. Smlouvu můžeme obecně definovat jako „vícestranné zavazující právní jednání“. Funkce smluvní retroaktivity spočívá v tom, že upravuje časovou působnost právních následků smlouvy. Toho je docíleno prostřednictvím právní fikce, že účinnost nastala před perfekcí a platností. Následně bylo podrobena analýze vícero právních institutů, které lze považovat za potencionálně retroaktivní (jako např. konvalidace, ratihabice, novace, záloha atd.), nicméně, stručně řečeno, jen konvalidace je ze své podstaty retroaktivní. Na druhou stranu je nezbytné pojmenovat „záměrnou smluvní retroaktivitu“ jako nový právní institut, protože ony ostatní slouží především jinému účelu.

První kapitola druhé části vyjmenovává mnohá retroaktivní nebo smluvně-retroaktivní ustanovení českého práva. Zbývající kapitoly zkoumají šest důvodů eventuální přípustnosti smluvní retroaktivity. Tento výzkum může být shrnut následovně. Smluvní retroaktivita je obecně přípustná, protože základním principem soukromého práva je zásada smluvní volnosti, obecné důvody neplatnosti se ale uplatní (jako např. rozpor se zákonem, lest, ochrana spotřebitele a třetích osob atd.). Retroaktivní povinnost nicméně není nemožná, pokud jí předcházela faktická „smlouva“ nebo splnění. Nakonec byla zvažována retroaktivita věcných práv. Závěr je takový, že vlastnické právo a služebnost mohou být retroaktivní, protože vznikají spolu s účinností smlouvy a jejich retroaktivita není nemožná.

Klíčová slova: smlouva, smluvní retroaktivita, účinnost

Contractual Retroactivity

Abstract

There are contracts which set down that their effectiveness occurred before their perfection and validity. It prima facie seems that we may call this legal phenomenon as “contractual retroactivity”. However, this topic has not been discussed much yet because there are only seven very short articles devoted to the phenomenon in question. This master thesis has two main aims: 1) to define contractual retroactivity, 2) to demarcate the legal circumstances under which contractual retroactivity is allowable.

A legal definition of contractual retroactivity should consist of the legal aspects of this phenomenon. So, the relevant legal institutes (such as: a contract and contractual consequences in law, a perfection, an effectiveness, a retroactivity etc.) were identified, described and case-law was recapitulated in the first part of this thesis. This approach provided, among others, three main conclusions. A contract can be generally defined as “a multilateral binding legal act”. The function of contractual retroactivity is to determine time applicability of contractual consequences in law. This is achieved through a legal fiction which feign that effectiveness occurred before perfection and validity. Then, many potentially retroactive legal institutes were analysed (such as: a convalidation, an approbation of a contract, a novation, an advance payment etc.), but, to sum this analysis up, only a convalidation is inherently retroactive. On the other hand, it is necessary to name “intentional contractual retroactivity” as a new legal institute because the others have primarily different use.

The first chapter of the second part mentions many retroactive or contractual-retroactive provisions of Czech law. The rest of the chapters examine six reasons for potentially permissibility of contractual retroactivity. This examination may be summarized as follows. Contractual retroactivity is generally allowed because the principle of freedom of a contract is the key principle of private law, but general reasons for invalidity are applicable (e. g.: a violation of law, a fraud, a consumer and a third person protection etc.). However, if there was a factual “contract” or performance before, retroactive obligation is not impossible. Finally, retroactivity of rights in rem was tested. The conclusion is that an ownership and a servitude can be retroactive because they emerge together with effectiveness of a contract and their retroactivity is not impossible.

Key words: **contract; contractual retroactivity; effectiveness**