

Oponentní posudek

Masarykova univerzita

Právnická fakulta

Obor řízení: habilitační

Uchazeč: JUDr. Josef Šilhán, Ph.D.

Pracoviště uchazeče: Právnická fakulta MU, katedra obchodního práva

Habilitační práce: Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku

Oponent: Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš

Pracoviště oponenta: Ústav státu a práva Akademie věd České republiky

Text posudku:

V postavení oponenta jmenovaného podle § 72 odst. 7 zák. č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, a čl. 6 odst. 4 směrnice MU č. 1/2016 „Habilitační řízení a řízení ke jmenování profesorem“ podávám tento

oponentní posudek

habilitační práce JUDr. Josefa Šilhána, Ph.D.

Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku:

I. Celkový přehled

Po odečtení stran připadajících na obsah, seznam zkratk a literatury a cizojazyčné résumé zahrnuje habilitační spis 532 stran vlastního výkladového textu. Seznam literatury zahrnuje 126 položek včetně 9 uchazečových prací; z toho je 24 titulů v angličtině (např. 10 titulů britské

provenience, 6 z USA, po 1 z Nizozemí, Rakouska, Litvy), 9 titulů je německé provenience, po jednom titulu rakouské a švýcarské provenience (v němčině), 3 tituly jsou slovenské. Z obsahu impozantního poznámkového aparátu (1126 poznámek pod čarou) je dobře patrné, že s knižní a časopiseckou literaturou uvedenou v seznamu autor soustavně pracuje.

II. Kritický rozbor obsahu díla

Habilitant rozdělil vlastní text práce na čtyři celky označené A, B, C, D. První tři v souhrnu představují bezmála na 300 stranách obecnou část pojednání věnovanou samotnému narušení obligace, jejím následkům a typologii i systemizaci obojího. Poslední celek (cca 230 stran) tvoří zvláštní část a obsahuje rozbor právní úpravy jednotlivých následků obligačních poruch včetně pojmenování některých interpretačních problémů a nalézání jejich řešení. Celý spis je členěn na 20 kapitol, dále dělených v několika úrovních na menší textové celky, takže, blíže nahlíženo, je struktura spisu značně sofistikovaná a promyšlená.

II.1. V úvodu kandidát zdůrazňuje, že smlouva, resp. smluvní obligace, zahrnuje primární povinnosti směřující k splnění, jakož i sekundární (sankční) povinnosti spojené s porušením primárních povinností. Pokud jde o tuto druhou stránku, která je předmětem zkoumání, autor poukazuje na četnost právních institutů aktivujících se právě porušením smluvní povinnosti nebo v obdobných případech, všímá si dosavadní neutříděnosti jejich klasifikace v zákonné úpravě i doktríně a kriticky hodnotí snahy hledat spíše mezi těmito instituty rozdíly než jejich „společný základ a společné rysy mechanismu jejich fungování“ (s. XXI). Habilitant blíže vysvětluje metodu práce, kladoucí důraz na funkční přístup a ekonomický kontext fungování jednotlivých právních institutů v závazkové praxi (s. XXI – XXII).

II.2. Část A: Porušení smlouvy (Pojem, typologie a systemizace porušení smlouvy)

II.2.1. První kapitola je nazvána Pojem porušení smlouvy. Porušení smlouvy autor chápe jako „jakoukoliv odchylku toho, co mezi stranami je, od toho, co by na základě jejich závazku být mělo“ (s. 4). Nejde jen o nedodržení smluvního slibu, ale i od jiné odchylky od toho, „co z uzavřené smlouvy vyplývá jako oprávněně očekávaný výsledek“ (s. 5). Autor se hlásí k širokému pojetí: zdůrazňuje, že ze smlouvy neplyne jen přímá povinnost poskytnout ujednaný předmět, ale také jednat v souladu s legitimními očekáváními vyvolanými při uzavření smlouvy. Toto široké pojetí má jisté záludnosti. [Nesdílím např. tvrzení, že „pokud možnost dosažení výsledku byla zmařena vyšší mocí (...), nic to nemění na faktu, že smlouva byla porušena“ (s. 19). Zmaří-li splnění smluvního slibu (smluvní povinnosti) vyšší moc, pak tato

povinnost a s ní zpravidla i celá smluvní obligace zanikají, aniž byla porušena smluvní povinnost; těžko tedy mluvit o porušení, které v právním jazyce implikuje pravidelně delikt. Vhodnější by patrně bylo formulovat o narušení závazku nebo o poruchách v závazkovém poměru (vztahu). Svě tvrzení o porušení smlouvy autor opakuje a rozvíjí i v některých dalších částech práce. Např. na s. 109 uvádí: „dlužník může (...) smlouvu porušit také v důsledku následné nemožnosti plnění.“ Řekl bych spíše, že v důsledku takové nemožnosti plnění dlužník svoji obligační povinnost nesplní, aniž mu hrozí zákonná sankce.] Svě koncepční východisko habilitant v kapitole dále rozvádí. Analyzuje otázky spojené s poskytnutím dlužného plnění a s ochranou oprávněných zájmů druhé smluvní strany. Za významnou pokládám mj. partii o dosahu obecných ochranných norem při plnění smluvní povinnosti a jejich zvláštních projevech v oblasti smluvního práva (s. 34 an.).

Píše-li se na s. 37 (pozn. 103) o „promlčení nároků“, nedoceňuje se, že promlčení podléhá subjektivní právo, jehož je nárok pouhou složkou, byť právníci často vnímají nárok ve vztahu k oprávnění jako část větší než celek.

II.2.2. V druhé kapitole se autor věnuje typologii způsobů porušení smlouvy, resp. smluvní povinnosti. Tyto způsoby dělí na porušení povinnosti splnit dluh (dlužník buď vůbec nesplní, anebo neplní řádně) a na protiprávní zásahy do jiného oprávněného zájmu.

II.2.3. Následuje obsáhlá kapitola nazvaná Prodlení. Habilitant vysvětluje zařazení textu o prodlení do obecné části svého pojednání slovy, že jde o „jeden z nejčastějších případů porušení smlouvy“ (s. 51), resp. smluvní povinnosti. Autor vymezuje prodlení pojmově (s. 51) v konfrontaci s pojetím pojmu v judikatuře (s. 56), zabývá se jeho časovou dimenzí, objektivní povahou, také dělí smluvní povinnosti na ty, u nichž k prodlení dojít může a u nichž nikoli, analyzuje vztah prodlení a vadného plnění, souvislost prodlení s odstoupením od smlouvy. Autor věnuje velkou pozornost otázkám spojeným se stanovením počátku prodlení v návaznosti na určení času plnění (s. 63 – 78). Dále se zabývá částečným prodlením a v závěru kapitoly věnuje stručný výklad problematice věřitelova prodlení.

Na s. 86 se uvádí, že o.z. výslovně nezakotvuje právo dlužníka plnit ani povinnost věřitele přijmout plnění. To je jistě pravda, nelze však přehlížet, že z § 3, 609, 1724, 1729 nebo z § 1759 o.z. vytčené plyne implicitně.

II.2.4. Další kapitolu první části tvoří text o oddatečné (resp. následné) nemožnosti plnění. Nic proti tomu, že autor volí, shodně s právníckou klasikou (Sedláček, Krčmář) jiný termín, než je

termín zákonný, přece jen by však měl existenci zákonného pojmu více zvýraznit. V kapitole se věnuje aktuální právní úpravě, blíže rozebírá věcnou a osobní dimenzi nesplnitelnosti dluhu, pozornost věnuje následné právní nedovolenosti plnění (resp. následnému zákonnému zákazu plnění), časovému kontextu nemožnosti plnění a tzv. hospodářské nemožnosti.

II.2.6. Pátá kapitola pojednává o vadném splnění. Autor zdůrazňuje, že při vadném plnění (rozdílně od prodlení a následné nemožnosti plnění) ke splnění smluvní povinnosti dochází, ale nikoli ke splnění řádnému, a tím dochází k porušení dlužnickovy smluvní povinnosti. Blíže vymezuje vadné plnění proti dvěma právě uvedeným institutům a jeho podstatu, věnuje se otázce povinnosti vadné plnění přijmout, vymezuje pojem vady a podrobuje vady klasifikaci z nejrůznějších hledisek, zabývá se otázkou možného uplatnění zásady *de minimis* ve vztahu k odchylkám bagatelní povahy. V souvislosti posledně uvedené klasifikuje s odkazem na zahraniční literární zdroj faktory, které je nutné brát při aplikaci této zásady v úvahu (s. 116). Ve výkladu věnuje značnou pozornost záruce. Přece jen si ale myslím, že uvažování o vadách času plnění (s. 121) je až příliš sofistikované a nedomnívám se, že se tento juridický artificialismus ujme.

II.2.7. První část spisu uzavírá stručná šestá kapitola o tzv. (?) závazkovém deliktu (na s. 39 autor píše o závazkovém deliktu), v podstatě shrnující a resumující, co autor vyložil v rámci kapitoly první.

II.3. Část B: Právní následky porušení smlouvy (Pojem, typologie a právní úprava následků porušení smlouvy)

II.3.1. Druhou část díla otevírá kapitola nazvaná Následky porušení smlouvy a jejich přehled. Následkem v tomto smyslu autor chápe „jakoukoliv změnu v právech a povinnostech smluvních stran, která je aktivována porušením smlouvy“ (s. 148). Na s. 149 – 152 uvádí přehled 28 případů takových změn. Vzhledem k důrazu práva na konzistentní pojmové vyjadřování poněkud vadí, že autor v souvislosti s různými případy, jimiž se zabývá na s. 152 an., píše jednou o formách, jednou o typech takových případů, přičemž z nadpisu na s. 152 se zdá, jako by hlavním pojmem byla „forma porušení“, zatímco ve vlastním textu se nejčastěji používá „typ porušení“. Následky porušení autor dělí na univerzální a specifické.

II.3.2. Osmá kapitola nese název Vliv porušení smlouvy na trvání dluhu. V ní autor analyzuje případy, kdy určité právní skutečnosti spadající do pojednané kategorie vedou k zániku dlužnickovy povinnosti plnit automaticky (následná nemožnost plnění, zmeškání doby splnění

u fixních obligací), a na případy, kdy k zániku závazku dojde, pokud v tom směru druhá strana projeví vůli (typicky odstoupením od smlouvy nebo výpovědí); výčet těchto a dalších případů kandidát na s. 170 an. uvádí a podrobněji je rozebírá.

II.3.3. Navazující kapitola Vliv porušení smlouvy na povinnost poskytnout protiplnění se věnuje právnímu osudu povinnosti plnit zatěžující tu smluvní stranu synallagmatického závazku, v jejíž sféře porucha smluvního vztahu nenastala. Výklad je, obdobně jako na dalších místech habilitačního spisu, dosti podrobný. Zaujaly mě v něm úvahy na s. 183, kde si autor všímá dvou myslitelných situací: (1) strana protiplnění neposkytne a oznámí to protistraně, tj. protiplnění odepře a notifikuje své rozhodnutí, (2) nebo protiplnění neposkytne, aniž své rozhodnutí protistraně oznámí. Rozlišuje se „notifikované odepření plnění“ a „holé odepření plnění“. První případ autor váže na situaci, kdy „oprávněná strana neprovede splnění povinnosti (...) v době, kdy tak již učinit byla povinna, a zároveň druhé straně nejpozději s tímto postupem oznámí, že tak činí právě proto, že využívá své právo odepřít plnění,“ druhý na situaci, kdy strana protiplnění neposkytne „bez jakéhokoliv oznámení druhé straně“. Při tomto členění se nutně klade otázka, kam zařadit případ, kdy strana protiplnění neposkytne a protistraně to oznámí, avšak nikoli „zároveň (...) nejpozději s tímto postupem“. Pokud jde o „holé odepření plnění“, tvrdí se v pozn. 452, že „zákon realizaci práva na žádnou další podmínku neváže“, ale hned v pozn. 453 se poukazuje na kritérium poctivosti a na povinnost prevence, byť pokládám za přepjaté tvrzení, že „neoznámení (...) i samotného faktu odepření bude zpravidla možno považovat za porušení (prevenčních) povinností“ (s. 183). Myslím, že musí být rovněž vzato v úvahu, že dlužník má vědět a zpravidla i ví, jaké má obligační povinnosti a co mu hrozí, pokud se zachová v rozporu s nimi.

II.3.4. Ve značně obsáhlé desáté kapitole je vyloženo, kdy lze uplatnit liberační důvody. Pokládám za vhodné vyzdvihnout přesvědčivý výklad k otázce hrubého nepoměru mezi právy a povinnostmi stran (s. 203 – 208), rovněž tak pečlivý přehled zvláštních situací, které občanský zákoník zohledňuje v souvislosti se změnou okolností (s. 199 an., pozn. 494).

II.4. Část C: Funkce a mechanismus působení následků porušení smlouvy

II.4.1. Třetí část díla otevírá kapitola nazvaná Funkce a účel následků porušení smlouvy. Autor poukazuje na četnost právních následků poruch v závazkových poměrech. Proto ve vstupní kapitole formuluje hlavní výchozí schémata. Dělí je na následky těchto poruch z pohledu dlužníka, z pohledu věřitele a na funkční syntézu z pohledu obou smluvních stran. Pokud jde o dlužníka, jde jednak o případy, jejichž funkce v motivaci (incentivě) dlužníka k řádnému a

včasnému plnění, a o případy, kde taková funkce jako přímá chybí, zejména vzhledem k absenci liberačních důvodů, byť i v těchto případech lze pozorovat pobídky směrem k dlužníkovi, aby rozložil a minimalizoval riziko nebo jeho dopady. Z pohledu věřitele jde jednak o následky zvyšující pravděpodobnost splnění (řádného a včasného: zdůrazňuje-li se to v nadpisu 3.1. na s. 221, mělo by to být zrcadlově uvedeno v nadpisu 5.1. na s. 228), jednak o přesměrování rizik na dlužníka. V podrobnějším rozdělení se pak autor věnuje těmto otázkám v pozoruhodné syntéze na s. 224 an. a v závěrečném přehledu (s. 246). Kapitulu doplňuje dobrý exkurs o generální prevenci, který hodnotím kladně, byť nesdílím kategoričnost schematizujícího tvrzení, že „generální prevence nemá mít ve smluvním právu místo“ (s. 245). Leč myslím, že více škod by způsobila absolutizace tvrzení v opačném gardu.

II.4.2. V další kapitole autor pojednává o využití funkční analýzy při posuzování přípustnosti a přiměřenosti smluvních sankcí. V podrobném rozboru, v němž má zásadní funkci princip proporcionality, přináší autor řadu relevantních poznatků, nejednou s kritickou reflexí směrem k analyzované judikatuře (např. s. 260).

II.4.3. Kapitola třináctá se věnuje mechanismu působení jednotlivých následků porušení a zabývá se jejich majetkovou podstatou a způsobem jejich uplatnění.

II.4.4. Celkem stručný, ale hutný a podnětný je text čtrnácté kapitoly o implikaci systematiky pro interpretaci zákonných a smluvních mechanismů, kterou se třetí část uzavírá. Zásadní význam má kritický odsudek preferování dogmatiky a formalismu před skutečným obsahem právních pravidel (s. 284); exemplárně lze poukázat na poučený výklad konkrétní situace na s. 290 an. Kritiku „restriktivního dogmatismu“ ostatně najdeme i na jiných místech spisu (např. na s. 368). Východisko autor formuluje jasně: „Je třeba vycházet z toho, že nějaké jednání buď dovoleno je, anebo není. (...) O dovolenosti nebo nedovolenosti (...) musí rozhodovat dovolenost nebo nedovolenost výsledku.“ (s. 285). Metou, k níž se hlásí, je sledovat výkladem práva cíl ukázat je z hlediska jeho myšlenkové soudržnosti v tom nejlepší světlo (s. 288). Příkladem tohoto přístupu je kvalitní rozbor problematiky ochrany proti nepřiměřené výši sankce na s. 289 – 293.

II.5. Část D: Zvláštní část. Jednotlivé následky porušení

Zvláštní část tvoří šest kapitol věnovaných detailně jednotlivým institutům. Systematicky jsou řazeny tak, že nejprve se autor věnuje náhradě škody, poté úrokům z prodlení a smluvní pokutě. Dále věnuje souhrnný text odstoupení od smlouvy, výpovědi a zrušení závazku zaplacením

odstupného, v následující kapitole zaměřil výklad na vadné plnění a celou část uzavírá výklad o některých dalších následcích „porušení smlouvy“.

II.5.1. Nejobsáhlejší je kapitola o náhradě škody, postihující hlavní znaky institutu včetně reakcí na některé novinky, jež přinesla zákonná úprava, jako je např. nutnost vypořádat se s koncepcí ochranných účinků smlouvy vůči osobám odlišným od samotných smluvních stran (s. 305 an.) nebo s novou úpravou smluvní limitace náhrady škody (s. 345 an.). Autor i zde, obdobně jako jinde ve svém díle, kriticky analyzuje judikaturu, např. v souvislosti s přístupem k otázce příčinné souvislosti (s. 321 an.). Speciálně k problematice příčinné souvislosti (a to i se zřetelem k jejímu posuzování v soudní praxi) by autor našel ne jeden dobrý metodologický podnět v Macurových pracích vydávaných od 90. let – pro oponenta je celkem překvapivé, že Macur zůstal v tomto spise nepovšimnut.

II.5.2. Navazující šestnáctá kapitola je nazvána Úrok z prodlení a minimální paušál nákladů 1200 Kč obsahuje výklad přehledný a poučený. Zaujme např. rozbor otázek spojených s anatocismem (s. 367 an.) nebo racionální přístup k interpretaci § 1972 a 1964 o.z. a výklad jejich vzájemného poměru. Naproti tomu si nejsem zcela jist, zda se lze ztotožnit se závěrem, že by měla být situace vzniklá ujednáním přemrštěných úroků z prodlení řešena moderací za analogického použití § 2051 (s. 374). Spíše mám za to, že správným řešením je závěr o částečné neplatnosti (§ 577 o.z.).

II.5.3. V konzistentním výkladu o smluvní pokutě upoutá např. pečlivý rozbor rozhodovací praxe našich vysokých soudů v oblasti přiměřenosti výše smluvní pokuty, zejména pokud byla ujednána procentní sazbou (s. 413 an.).

II.5.4. Osmnáctá kapitola pojednává – nazvána poněkud tajemně Terminační mechanismy – o zrušení závazku odstoupením, výpovědí a s využitím odstupného. Domnívám se, že text nazvaný „Ve kterých případech lze odstoupit od smlouvy“ by měl systematicky předcházet výkladu o úkonu odstoupení a účincích odstoupení. Zajímavý je výklad o poskytnutí lhůty, kde autor dospívá – podle mého názoru správně – k závěru, že dodatečnou lhůtu lze dlužníkovi při jeho nepodstatném prodlení poskytnout i bez výslovného věřitelova sdělení. Souhlasím, že výslovné oznámení s konkrétní lhůtou vnese do situace víc jasno (s. 464), zároveň je však třeba mít na paměti, že to je dlužník, kdo má povinnost splnit včas, o této povinnosti a o času plnění ví, zmešká-li jej, je to hlavně jeho starost a měl by být aktivní právě on, neboť nastalá protiprávnost jde k jeho tíži.

II.5.5. K posledním dvěma kapitolám nazvaným Práva z vadného plnění a Další následky porušení smlouvy nemám zvláštní kritický komentář.

II.6. V závěru autor vysvětluje použitou metodu a hodnotí, jak se mu podařilo naplnit cíl práce.

III. Celkové hodnocení

Posuzované dílo vzbuzuje respekt rozsahem, objemem analyzovaných zdrojů i originalitou habilitantova přístupu, který dosud v civilistické literatuře nebyl ve vztahu k obligačnímu právu uplatněn.

III.1. Autor posuzuje jednotlivé případy poruch obligací založených smlouvou a zkoumá je křížovou metodou z různých hledisek: objevná je jeho snaha hledat a v nejednom případě i nacházet společné znaky u disparátních právních institutů narušujících parametry obligace předpokládané kontrahenty při právní fixaci jejich preferovaných zájmů na plnění a protiplnění při uzavírání smlouvy. Podle toho rozděluje obligační poruchy na nástroje (1) obnovovací (restorativní), (2) sankčně motivační utvrzovací a (3) sankčně motivační terminační a konečně na (4) nástroje alokující zbytková rizika. Následky těchto poruch se dělí jednak na (1) „samovykonatelné“, a to buď (a) nastupující samovolně, anebo (b) aktivované projevem vůle druhé smluvní strany, popř. jinou právní skutečností, jednak na (2) „nesamovykonatelné“. Nepochybuji, že habilitant jistě zvažoval i jiná dělicí kritéria připadající v úvahu, jichž nakonec nevyužil. Myslím, že jeho dílu není zcela ku prospěchu, že čtenáře neseznámil ani s nimi ani s důvody, proč je zavrhl. Při kritické analýze jeho závěrů by to pomohlo hledání alternativních řešení.

Vůdčí myšlenka, která je z habilitační práce dobře patrná a kterou se autor snaží se sympatickým úsilím naplnit, jsou taková zkoumání právních institutů a výklad právních pravidel, která sledují jako cíl verifikovat vlastní závěry prizmatem práva jako koherentního celku. v němž zejména soukromé právo má osobám – a z hlediska pojetí oponovaného spisu: smluvním stranám – spravedlivě umožňovat a snad i pomáhat v naplňování jejich vlastních zájmů a ne klást jim šikanózní překážky.

III.2. Autor při svém bádání kombinuje funkcionální přístup, sledující respekt k smyslu a účelu právní úpravy a právních institutů, s přístupem instrumentálně realizačním, když se zabývá působením následků aktivovaných zkoumanými právními skutečnostmi. Na nejednom místě

spisu se zdůrazňuje, že respekt k obsahu (smyslu, účelu) má mít přednost před formou a dogmaty, resp. před formalismem a dogmatismem. Sdílím mínění, že na jednotlivé otázky spojené s výkladem a používání zákona lze správně odpovědět s respektem k právu jako smysluplnému racionálnímu celku a že i za situace, kdy slova zákona kulhají. Habilitant dospívá ve svém díle při řešení různých a někdy i docela složitých interpretačních otázek k dílčím závěrům, jimiž osvědčuje zdařilost tohoto přístupu i svoji vlastní odbornou erudici. Že se někdy pouští do výkladů až příliš minuciózních (např. při rozboru otázek placení jiným než ujednaným způsobem na s. 133 an.), je možná na újmu čtenářské trpělivosti, leč nikoli vědeckému přínosu textu.

III.3. Prolamování dogmat však musí mít nějaký smysl. A v této souvislosti mám velký problém se základním pojmem, na němž kandidát vystavěl své rozsáhlé dílo, totiž s pojmem „porušení smlouvy“.

Zdejší právní kultura rozlišuje smlouvu a závazek (ve smyslu obligace) jako dva odlišné pojmy různého obsahu a významu. Toto oddělení smlouvy jako právní skutečnosti, ze které závazek vzniká, a závazku jako právního poměru mezi smluvními stranami definovaného jejich vzájemnými oprávněními a povinnostmi je v posuzované práci setřeno. Ač autor sporadicky odlišuje např. na s. 6 uzavření smlouvy a plnění závazku (zde ve smyslu plnění obligační povinnosti), dominantní tendence ovládající celé dílo, jak ostatně plyne i z jeho názvu je jiná – smlouvu ztotožňuje s obligací – výslovně na s. 166 – a jako porušení smlouvy chápe poruchu v závazkovém poměru (vztahu). Obdobně se jako plnění (např. s. 226) nebo neplnění (např. s. 90) smlouvy chápe plnění či neplnění povinnosti existující v rámci smluvního závazku. Podle mého názoru, a obávám se, že nejsem osamocen, nelze autorovo pojetí hodnotit jinak než jako frapantní chybu. To tím spíš, že autor ve spise volbu svého základního pojmosloví nijak nezdůvodňuje.

Ve světle této výhrady se jako marginální jeví další věcné připomínky uplatněné porůznu výše.

III.4. Pokud jde o formální připomínky, těžko se smírůji s nedoloženými tvrzeními. Příkladem může být argument poukazující na „část odborné literatury“ (s. 450) bez jediné citace. Podobně se v souvislosti s údajem, že „v teorii se názory různí“ (s. 164) odkazuje v pozn. 407 pouze na komentářový výklad Marty Škárové, která – ve vši úctě k ní – je vlivný představitel právní praxe, ale je násilné řadit její dílo do sféry právní teorie.