Posudek oponenta diplomové práce

Jméno diplomantky:	**Ing. Veronika Šebeková**
Téma práce:	**Kauza, její protějšek v anglo-americkém právu a smysl smluvního práva**
Rozsah:	**57 stran (63 včetně seznamu literatury)**
Datum odevzdání práce:	**12. 12. 2012**
Oponent:	**doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D.**

1. Aktuálnost tématu:

Problematika kauzy smluvního závazku, případně jejího protějšku v anglo-americkém právním systému, tzv. consideration, není příliš frekventovaným právně-teoretickým tématem. Kauza je mnohdy zaměňována s právním důvodem vzniku závazku, což ve skutečnosti není její kauzou, nýbrž titulem. Příčinou tohoto zmatení pojmů je nesprávné používání termínu důvod, který může být jak právní, tedy titul, tak ekonomický, tedy kauzou. Uvažování o kauze nějakého závazku tak obvykle přichází v úvahu v případech, kdy se jedná o protipól kauzálního právního jednání, tj. v případech abstraktního právního jednání.

Cílem diplomantky však bylo osvětlení skutečného významu kauzy pro platnost smluvních závazků. Tato otázka je více než aktuální v souvislosti s koncepční změnou českého soukromého práva, kterou s sebou přináší nový občanský zákoník. Bohužel si však diplomantka této skutečnosti všímala spíše okrajově a svoji analýzu zaměřila na právní úpravu, která bude již brzy nahrazena. Z tohoto důvodu budou mít i výsledky její práce spíše omezený význam.

2. Náročnost tématu a metoda zpracování:

Odevzdaná diplomová práce je založena na komparativní analýze kontinentálního a anglo-amerického systému, pokud se týče kauzy a consideration. Každá komparatistická práce je z hlediska požadavků na zpracování extrémně náročná. V případě zvoleného tématu to platí více než kde jinde. Přístup k důležitosti kauzy je v různých kontinentálních zemích diametrálně odlišný (Francie vs. Německo). Zároveň je třeba komparovat i nestejnorodý institut kauzy ve vztahu k jeho protějšku, kterým je consideration. Jistý problém zpracované a odevzdané práce tak spočívá v její extenzi, která zabraňuje věnovat se do dostatečné hloubky dané problematice. Tím mám zejména na mysli, že se diplomantka prakticky nevěnuje institutu kauzy a jejímu vývoji v platném právu na území ČR (tj. zejména v ABGB).

3. Struktura, obsah a kritéria hodnocení práce

Práce se kromě úvodu a závěru člení na čtyři kapitoly. První kapitola se zabývá institutem kauzy v českém smluvním právu, druhá kapitola rozebírá teorie smlouvy z právně-teoretického a filozofického hlediska, třetí kapitola rozebírá vývoj institutu kauzy a jeho funkci v současném evropském právu, čtvrtá kapitola pak tvoří jakousi syntézu kapitol předchozích, ze kterých implikuje dopady pro funkci kauzy v českém právu.

První kapitola nejprve **pojmově vymezuje, co se vlastně pojmem kauzy v českém soukromém právu rozumí.** Správně uvádí, že kauza je do českého jazyka překládána jako důvod, přičemž však kauza neznamená důvod právní (titul), nýbrž naopak důvod ekonomický (tj. kauzu). V souladu s § 495 ObčZ platnosti závazku nebrání, není-li vyjádřen její důvod (kauza), věřitel je však povinen s výjimkou cenných papírů důvod vzniku závazku prokázat. Právě tím se významně liší kauza ve smyslu ekonomického důvodu od důvodu právního,

vyjádřeného např. v § 451 ObčZ, kde je majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu kauzou vzniku bezdůvodného obohacení jako právního titulu. Diplomantka správně poukazuje na to, že i náš Nejvyšší soud mylně zaměňuje kauzu za právní důvod (titul). Právní titul má mnohem blíže k formě, zatímco kauza k účelu, ke kterému právní jednání směřuje. I podle komentářové literatury tak kauza úzce souvisí s účelem právního úkonu, podle kterého se také posuzuje jeho soulad či rozpor s právem a tedy i platnost a neplatnost.

V druhé části této kapitoly se diplomantka zabývá **funkcí kauzy** v českém právu. Dovozuje, že tato funkce může spočívat buď v tom, že právo principiálně odmítá vynucovat smlouvy, které nemají účel, nebo takové závazky, které k ničemu neslouží, nebo neschopnost dokázat kauzu vnímá právo jako indikátor jiné skutečnosti, které se právo snaží zabránit, jako je např. omyl, protizákonnost, apod. Podle diplomantky je apriorní odmítání principiálního chápání bezúčelných závazků jako nevynutitelných nesprávné. Podle ní totiž ve skutečnosti všechny závazky nějakou kauzu mají (tj. nějaký účel, který je jimi sledován), jiná věc však je, že nepřinášejí žádný užitek. Nevynucování smluv jenom proto, že nejsou užitečné, by podle diplomantky „*znamenalo nepřiměřené omezování smluvní svobody*“ (str. 11).

Jestliže chybí kauza, potom to také může indikovat skutečnost, že projevená vůle nebyla vážná. Podle diplomantky však není třeba odvolávat se na kauzu, jestliže české právo disponuje speciálními ustanoveními o neplatnosti „nevážné vůle“. Obdobný argument potom vznáší u absence kauzy jako indikátoru nedovoleného jednání. V takovém případě uvádí, že účelem neplatného právního jednání nemusí být vždy jenom kauza, nýbrž i vzdálenější postranní účel, který jednající sledoval. Z toho důvodu pak nelze ztotožňovat kauzu s účelem podle § 39 ObčZ.

Závěrem první kapitoly diplomantka uvádí, že k problematice kauzy, tj. k § 495 ObčZ existuje jen relativně málo judikátů (cca 10), což znemožňuje podat uspokojivou odpověď na otázku reálné funkce kauzy v českém smluvním právu. Z toho důvodu se také obrací k zahraničním právním řádům, kde tuto odpověď hledá.

K první kapitole lze vznést v zásadě dvě kritické připomínky. První se týká hned úvodu, ve kterém diplomantka tvrdí, že české právo vychází z monistického chápání odpovědnosti, které nečiní rozdíl mezi smluvní a mimosmluvní odpovědností. Tak tomu je až do konce letošního roku. S účinností nového občanského zákoníku však dochází k duální úpravě právní odpovědnosti ze smluv a ze zákona. Bylo by proto vhodné komparovat dosud platnou a účinnou právní úpravu s tou, která již brzy přijde. Letmý odkaz v poznámce pod čarou č. 23 nepovažuji za zcela adekvátní. S tím souvisí i traktování vážnosti vůle a neplatného právního jednání. Všechny tyto instituty se podstatně změnily v právní úpravě NOZ, což předložená diplomová práce reflektuje jen velmi málo.

Z obsahového hlediska pak lze polemizovat s konstrukcí diplomantky, podle které je vyjádření kauzy pro posouzení účelu v podstatě nadbytečné. Totiž k tomu, abychom mohli posoudit vážnost, mravnost nebo i protiprávnost jakéhokoliv jednání, je třeba vědět, k čemu toto jednání směřuje. V okamžiku, kdy je „postranní účel“ samotným smyslem dotčeného právního úkonu, pak je ve skutečnosti jeho kauzou. Z toho plyne, že význam kauzy spočívá v možnosti posoudit, zdali kýžený účel právního jednání je či není právem aprobován. Pokud bychom totiž kauzu škrtli, potom by se veškeré právní jednání ve skutečnosti stalo právním jednáním abstraktním, u kterého by dostatečnou kauzou bylo samo uzavření smlouvy.

Druhá kapitola popisuje tzv. teorie smlouvy. Nejprve vysvětluje, co si pod teoriemi smlouvy můžeme vůbec představit a dále se pak zabývá otázkou, jaké vlastnosti by měla dobrá smluvní teorie splňovat. Mezi ty diplomantka v návaznosti na S. Smithe uvádí soulad, koherentnost, morálnost a transparentnost. Ve druhé subkapitole pak diplomantka rozebírá různé koncepce teorie smlouvy, konkrétně: legalistické, morální, voluntaristické a naposledy instrumentálně-sociologické teorie. Z podaného výkladu k jednotlivým teoriím však kromě jejich obecné charakteristiky neplyne, jaký význam a jakou úlohu pro jednotlivé teorie hraje

právě kauza jako ekonomický důvod uzavření smlouvy. Výjimkou je v tomto smyslu Baldus de Ubaldis, jenž je řazen mezi zastánce morálních teorií smlouvy, jenž se také kauzou jako důvodem vzniku závazku výslovně zabýval. Pro účely obhajoby doporučuji, aby se diplomantka vyjádřila k významu kauzy z hlediska jednotlivých jí rozebíraných teorií smlouvy.

Ve třetí kapitole diplomantka nejprve rozebírá historické kořeny koncepce kauzy. Začíná u římského práva, postupuje přes středověké post-glosátory až k novověkým voluntaristům. První část třetí kapitoly tak do jisté míry opakuje a koncepčně souzní s předchozí částí – kapitolou druhou.

Druhá část třetí kapitoly se zabývá **komparací** funkce kauzy v evropském právu, konkrétně v právu francouzském, německém, rakouském a anglickém. Ve **Francii** má v současnosti podle diplomantky kauza stále důležitou úlohu, kdy plní hned několik funkcí: jednak slouží jako nástroj k rozlišování závazných a nezávazných smluv (tedy v naší terminologii zřejmě platných), dále je nástrojem pro ochranu před důsledky chybných předpokladů (čímž lze zřejmě rozumět omyl), a naposledy pak slouží ke kontrole zákonnosti a mravnosti smluv. V závěru pojednání o francouzském právu diplomantka uvádí, že v polovici dvacátého století, tj. již před šedesáti lety, navrhla komise pro Code civil změnu v terminologii, kdy se mělo začít jednoznačně odlišovat mezi kauzou, předmětem a motivem. Z jejího popisu však není zjevné, zda se jedná pouze o neúspěšný námět, nebo zda tento návrh byl akceptován a změnil koncepci kauzy ve francouzském právu.

Právní úpravě kauzy v **německém a v rakouském** právu věnuje diplomantka pouze okrajovou pozornost. To lze pochopit u německého BGB, který je založen na volní teorii a koncept kauzy tak zde není potřebný. Poněkud méně pochopitelné je to však již v případě rakouského ABGB, kde diplomantka vysvětluje koncepci kauzy v ABGB prakticky na pouhých třech řádcích, kde uvádí: *„Koncepce ABGB nezná obligační smlouvy abstraktní povahy. Platné jsou pouze kauzální závazky – to znamená, že smlouva, která nemá kauzu, je neplatná. Pokud jde o vyjádření kauzy, musí být zjistitelná buď ze smlouvy, nebo z okolností, za jakých byla smlouva uzavřena.“* Domnívám se, že vzhledem k tradici České republiky, kde ABGB, jak diplomantka ostatně sama uvádí, platil až do roku 1950, je takto stručné vyjádření nedostatečné. To zejména v situaci, kdy se nový občanský zákoník ideově vrací k právě předválečnému Všeobecnému občanskému zákoníku.

Naopak značnou pozornost (plných 10 stran) věnuje diplomantka doktríně **„consideration“** jako analogii kauzy v anglo-americkém právním systému. Nejprve popisuje historický původ consideration a následně se zabývá aplikací consideration v soudní praxi. Poukazuje zejména na nekonzistentnost v interpretaci consideration, zejména pak zpochybňuje tzv. „peppercorn rule“ – zásadu zrnky koření, kdy se za dostatečné consideration považuje i předání věci symbolické hodnoty (jako je právě zrnko koření, jeden dolar či obal od čokolády). Nakonec pak k problematice consideration uvádí, že je postupně opouštěna i v anglo-americkém systému, kde se stále více prosazují jiné koncepty.

Závěrem této subčásti si diplomantka klade otázku, zdali kauza vskutku představuje protějšek consideration. Na tuto otázku však odpovídá nejednoznačně. Na jednu stranu sice uvádí, že účelem obou institutů je odlišit morální sliby, které nejsou vynutitelné, od právem vynutitelných povinností, na druhou stranu však dostatečně zřetelně nesumarizuje, v čem spočívají odlišnosti těchto institutů. Pokud jsem jejím závěrům rozuměl správně, rozdíl mezi consideration a kauzou spočívá v tom, že kauza může spočívat i v poskytnutí daru ze štědrosti, zatímco consideration vždy vyžaduje nějaké, byť minimální, reciproční plnění. Z toho by pak plynulo, že veškeré dary jsou v anglo-americkém systému nevymahatelné. Kladu však otázku, zda to takto jednoznačně můžeme vskutku tvrdit.

Ve čtvrté a poslední části třetí kapitoly diplomantka konstatuje, že institut kauzy či consideration neznají např. německé, ale také švýcarské nebo skandinávské právo. Jak Principy Evropského smluvního práva (PECL), tak ani Návrh společného referenčního rámce

(DCFR) nepočítá ani s kauzou, ani s consideration. Oba tyto dokumenty jsou založeny na téměř neomezené smluvní svobodě.

V poslední čtvrté kapitole se diplomantka pokouší o jakousi **syntézu kapitol**, které se týkají smluvní teorie na straně jedné s požadavkem na kauzu či consideration pro platné uzavření smlouvy. Nejprve konstatuje, že česká právní teorie je, pokud se týče teorie smlouvy, nekonzistentní a nejasná. Podle jejího názoru ji nejspíše vystihuje volní teorie založená na autonomii smluvních stran, která jim umožňuje vynucovat vzájemná práva a povinnosti na základě konsensuálního souhlasu. Existence kauzy pro platnou smlouvu tak ve skutečnosti souvisí s posuzováním vážnosti vůle, kterou však lze učinit bez ohledu na existující kauzu vzniklého závazku. Diplomantka tak dochází k závěru, že institut kauzy je zbytnou právní konstrukcí, která může být v plném rozsahu nahrazena např. posuzováním vážnosti projevené vůle podle § 37 ObčZ.

Tento závěr diplomantky však považuji za diskusní. Kladu jí otázku, jakou kauzu má smlouva o hře a sázce. Dále jí kladu otázku, zdali v případě, že pomineme skutečnost jakou kauzu má např. např hra a sázka a budeme se soustředit výhradně na svobodu a vážnost vůle, budeme moci dospět k závěru, že se jedná o nevymahatelný závazek?

Závěr:

Z formálního hlediska je třeba vyzdvihnout práci s literaturou a citacemi. Odevzdaná práce obsahuje 250 citací a odkazů, což je pro diplomovou práci zcela nadprůměrný počet. Z formálního hlediska však lze práci vytknout skutečnost, že citované autory uvozuje jejich akademickými tituly profesor či docent, což není ve vědeckých pracích obvyklé.

Systematika práce je v celku správná, jistým problémem je skutečnost, že obdobná témata se opakují na různých místech a možná by bylo vhodné tato místa spojit do jednoho. (Tím mám na mysli zejména kapitolu Teorie smlouvy a partii 3.1 Historické kořeny kauzy, které spolu velmi úzce souvisejí.)

Z obsahového hlediska lze diplomantce vytknout jistou jednostrannost, se kterou prezentuje kauzu jako cosi nadbytečného a překonaného. Nemyslím si, že by její názor musel být nesprávný, vědecký přístup je však charakterizován tím, že jsou v něm uváděny jak argumenty pro, tak argumenty proti.

Jakkoliv je tón mého posudku kritický, domnívám se, že předložená práce je spíše nadprůměrná. Přesto se na základě výše uvedených skutečností domnívám, že adekvátní hodnocení předložené diplomové práce je **velmi dobře**, které může být při vynikajícím průběhu obhajoby a kvalifikovaném vyjádření k připomínkám obsaženým v tomto posudku zlepšeno na **výborně**.

V Praze dne 17. ledna 2013

……
Doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D.
oponent diplomové práce