

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Tomáš Zach

Postoupení smlouvy

Diplomová práce

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

Katedra občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 23. 10. 2014

Čestné prohlášení:

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

V Praze dne:

Podpis:

Poděkování:

Na tomto místě bych rád poděkoval především vedoucímu mé diplomové práce, JUDr. PhDr. Davidu Elischerovi, Ph.D., za odborné vedení a podnětné připomínky v průběhu zpracování diplomové práce. Dále děkuji své přítelkyni Bc. Aleně Chrobákové za poskytnutou podporu a společné diskuse, které pomáhaly tříbit mé myšlenky.

Obsah:

Úvod.....	1
1. Geneze závazku ze smlouvy: od římského pouta k soudobému postoupení smlouvy .	4
1.1. Smlouva a závazek v římském právu.....	4
1.2. Pojetí smlouvy a závazku od středověku do přijetí Všeobecného zákoníku občanského.....	6
1.3. Komodifikace smlouvy a její cirkulace v soudobém právu.....	9
1.3.1. Postoupení smlouvy ve Francii.....	9
1.3.1.1. Postoupení smlouvy na pozadí diskusí francouzské doktríny	9
1.3.1.2. Postoupení smlouvy v judikatuře francouzských soudů.....	13
1.3.2. Postoupení smlouvy v USA	16
1.3.3. Postoupení smlouvy ve vybraných dalších státech.....	20
1.3.3.1. Itálie	20
1.3.3.2. Portugalsko.....	24
1.3.3.3. Nizozemsko.....	25
1.3.3.4. Japonsko.....	26
1.3.4. Postoupení smlouvy ve světle ekonomické analýzy práva.....	27
2. Postoupení smlouvy v novém občanském zákoníku	32
2.1. Obecná charakteristika.....	32
2.2. Subjekty postoupení smlouvy	35
2.3. Předmět postoupení smlouvy	36
2.3.1. Postoupení části smlouvy.....	37
2.3.2. Nepostupitelnost věcněprávních účinků původní smlouvy	39
2.3.3. Nepostupitelnost smlouvy daná její povahou	41
2.3.3.1. Smlouvy uzavřené intuitu personae?	41
2.3.3.2. Smlouvy asynallagmatické	43
2.3.3.3. Smlouvy zakladatelské po vzniku právnické osoby	45
2.3.3.4. Dědická smlouva.....	46
2.3.4. Nepostupitelnost smlouvy pro její splnění.....	47
2.4. Právní forma postoupení smlouvy	47
2.5. Účinky postoupení smlouvy.....	50
2.5.1. Souhlas postoupené strany.....	51

2.5.2. Odmítnutí osvobození postupitele	54
Závěr	57
Seznam zkratek	59
Zdroje	60
Abstrakt.....	67
Summary	68
Klíčová slova	69
Keywords	69

Úvod

Smlouva je spolu s vlastnictvím a manželstvím pokládána za jeden ze tří základních pilířů občanského práva¹. Jedná se zároveň o právní institut, jehož vývoj dobře ilustruje měnící se povahu naší společnosti a jejích potřeb. Jednou z recentních proměn smluvního práva je možnost smlouvu postupovat, a právě postoupení smlouvy bude předmětem zkoumání této diplomové práce. Oproti historicky starší cesi či intercesi postoupení smlouvy nerealizuje právní nástupnictví co do konkrétní pohledávky či dluhu, ale způsobuje změnu v osobě strany celého závazkového smluvního vztahu. Nutno přiznat, že k tomuto právnímu následku vedou i jiné právní skutečnosti (např. změna v osobě vlastníka pronajaté věci či prodej závodu), z důvodu omezeného rozsahu práce však tyto situace nebudou zvláště analyzovány. To však neznamená, že tyto ostatní případy (v zahraniční literatuře někdy nazývané „zákonné cese smlouvy“²) nejsou symptomem stejného a hlubšího fenoménu, kterým je dle mého soudu „odosobnění“ většiny soudobých smluvních vztahů a jejich postupná komodifikace³.

Relevance tématu této diplomové práce je v českém prostředí a v tomto čase spjata s rekonstrukcí soukromého práva a přijetím nového občanského zákoníku⁴, který postoupení smlouvy výslovně upravil. Tím se české právo přiblížilo některým vyspělým zemím a reflektovalo tendence soudobé evropské civilistiky⁵. Nová právní úprava s sebou však pochopitelně přinesla i řadu výkladových problémů a nejasností, jejichž

¹ CARBONNIER, Jean. *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*. Paris: L.G.D.J., 1998, s. 221. ISBN 978-2-275-01708-2.

² Francouzská doktrína používá pojem „*cession légale du contrat*“, italská pak „*la cessione legale del contratto*“.

³ Komodifikaci v této práci rozumím „*proces, při kterém se z objektů, znaků, událostí, vlastností, lidské práce či lidí samotných stávají předměty směny, podléhající mechanismům trhu. Komodifikace činí z objektů předměty určené ke koupi a prodeji, jejichž hodnota je dána jejich směnitelností*“. Srov. Komodifikace. *Wikipedie* [online]. Dostupné z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Komodifikace>, citováno k 13. 10. 2014.

⁴ Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník (dále jen „ObčZ“).

⁵ PELIKÁNOVÁ, Irena. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. *Právní rozhledy*, roč. 2007, č. 18, s. 656 a násl.

řešení bude čtenářům nabídnuto. Předkládaná práce má však ambici překročit stín domácí právní úpravy a nabízí pohled na ni v historické a komparativní analýze, s nastíněním jejích teoretických úskalí. Cílem práce je představit čtenáři fenomén postoupení smlouvy v širším kontextu a naznačit jeho inherentní limity.

Tomu je podřízena i struktura této práce, která je (vyjma úvodu a závěru) rozdělena do dvou hlavních částí. První část nejprve nastiňuje historickou evoluci, kterou prodělal náš pohled na postupitelnost závazku ze smlouvy od dob římských do současnosti. Poté následuje analýza tohoto právního institutu ve Francii, v USA a dalších vybraných zemích. Zvláštní pozornost je věnována francouzské doktríně a judikatuře, která svůj postoj k postoupení smlouvy rafinuje již přes 60 let, a to bez nutnosti mít takovou možnost předvídanou zákonem. To nutí francouzské právníky argumentovat především obecnými principy obligačního práva. Domnívám se, že znalost této diskuse může i českému právníkovi pomoci číst dobře mezi řádky principy domácí právní úpravy. Dále je dopodrobna rozebráno postoupení smlouvy v americkém právu, které z počátku vycházelo z velmi osobního pohledu na obligaci vlastní tradici *common law*, pod vlivem masivní terciarizace ekonomiky a proměny funkce smluv však postupně došlo až k částečně volné postupitelnosti smlouvy. Následně je analyzováno postoupení smlouvy v těch evropských státech, které takovouto možnost výslovně upravují ve svých občanských zákonících, tedy v Itálii, Portugalsku a Nizozemsku. V podrobnostech je rozebrán především italský občanský zákoník, který se stal inspiračním zdrojem pro ObčZ. Vybrané státy mé komparativní analýzy uzavírá Japonsko, které je přes svůj exotický nádech kontinentálnímu civilnímu právu blíže, než se zdá. Závěr první části této práce pak patří ekonomické analýze postupitelnosti smlouvy, jejíž metodologie může obohatit historický a juristický přístup k tématu a poskytnout nám větší vhled do motivace adresátů práva, kteří smlouvy v praxi postupují.

První část této práce tak čtenáři nabízí jakési historické, teoretické a komparativní „předporozumění“⁶ pro pochopení druhé části, zabývající se výkladem platné a účinné právní úpravy postoupení smlouvy v České republice. Struktura druhé části se po obecném výkladu tohoto právního jednání zaměří především na jeho

⁶ K pojmu srov. WEINBERGER, Otto. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 157 – 158. ISBN 80-210-1123-8.

subjekty, předmět, právní formu a účinky. Závěr této práce se pak pokouší o syntézu, resp. zhodnocení domácí právní úpravy na pozadí poznatků z první části práce.

1. Geneze závazku ze smlouvy: od římského pouta k soudobému postoupení smlouvy

1.1. Smlouva a závazek v římském právu

Pojem smlouvy (*contractus*) byl v očích římských právníků dlouho v pozadí pojmu závazku (*obligatio*), který smlouva mezi stranami zřizovala. Pro pochopení způsobu, jakým římská právní věda o smlouvě uvažovala, tak nelze než vyjít právě z pojmu závazku. Justiniánské Instituce nám o něm říkají, že „závazek je právní pouto, na jehož základě jsme zavázáni něco splnit podle práva naší obce“⁷. Závazek je tak pro Římany především právním poutem (*iuris vinculum*). Podstatné jméno *vinculum* pochází v latině ze slovesa *vincare* znamenající svazovat někoho. Je velmi pravděpodobné, že použití právě těchto slov vycházelo z praxe archaického římského práva, ve kterém dlužník odpovídal za své dluhy svou vlastní svobodou a v případě nesplnění závazku byl fyzicky spoután a zotročen. Ohromná moc, kterou měl zejména v počátcích římského práva věřitel nad dlužníkem, implikovala logicky striktně osobní povahu jejich obligačního vztahu, danou potřebou chránit dlužníka před změnou jeho věřitele za horšího a krutějšího. Podle Jaromíra Kincla byla „obligace v římském právu individualizována svými subjekty a chápána jako vztah ryze osobní“⁸. Reinhard Zimmermann stejnou myšlenku vyjádřil dokonce metaforicky: „žaloba vycházející z obligace spočívala na kostech a útrebách věřitele a nemohla z něho být sejmuta o nic více než duše z jeho těla“⁹.

Tato východiska římského archaického obligačního práva se však záhy ukázala jako příliš strnulá a nevhodná pro rozvíjející se obchodní vztahy v Římě. Postavení smluvní strany se stále a neotřesitelně pokládalo za nepřevoditelné, nicméně potřeby obchodní praxe si vynutily alespoň skrytou převoditelnost pohledávky, tj. aktivní části

⁷ BLAHO, Peter; SKŘEJPEK, Michal. *Iustiniani institutiones : Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 249. ISBN 978-80-246-1749-7.

⁸ KINCL, Jaromír; URFUS, Valentin; SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 234. ISBN 80-7179-031-1.

⁹ ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations*. Oxford: Clarendon Press, 1996, s. 58. ISBN 978-0-19-876426-7. „the action arising from the obligation hinges on the bones and entrails of the creditor and can be no more separated from his person than the soul from the body“ (Překlad Tomáš Zach).

závazku. Tento posun byl historicky podmíněn přijetím tzv. Poeteliova zákona (*lex Poetelia*) z roku 326 př. n. l., kterým byla zrušena osobní exekuce dlužníka při nesplnění jeho závazku. Majetkový aspekt závazkového vztahu mezi věřitelem a dlužníkem tak byl znatelně posílen a římské právní *pouto* pozbylo svého doslovného významu. Formálně vzato byla singulární sukcese pohledávky stále vyloučena, jak ale píše Leopold Heyrovský „*přece však mohl býti u Římanů alespoň prakticky a materiálně účel převodu obligace dosažen, a to původně novací, později též cessi*“¹⁰. Novací, konkrétně novací mezi novými osobami (*novatio inter novas personas*) „*se obsah staré obligace převede do obligace nové a v rámci převodu se provede výměna některé z osob, původně na obligaci zúčastněných*“¹¹. U novace tedy původní závazek zaniká a jiný (byť se stejným obsahem) vzniká, což však má pro účastníky tohoto právního jednání nepříjemný praktický důsledek v zániku akcesorických práv spojených s původním závazkem, především jeho osobního či věcného zajištění. Tato nevýhoda byla definitivně překonána až v době císařské, kdy římscí právníci začali uznávat platnost neformálních dohod mezi původním a novým věřitelem, jejíž obsahem byl převod pohledávky ze závazku (*cessio*). Tento zárodek moderního postoupení pohledávky byl účinný již v okamžiku dohody mezi cedentem a cessionářem, vůči dlužníkovi ovšem až okamžikem, kdy se o *cessi* dozvěděl.

V konečné etapě své existence tak římské právo dospělo k postupitelnosti aktivní části závazku, tj. pohledávky, a jeho ryze osobní povaha tak byla do značné míry oslabena. Představitivost římských právníků v té době pochopitelně ještě zdaleka nedošla k myšlence postoupení smlouvy, nicméně již v tomto bodě právních dějin nakročilo soukromé právo k dichotomickému vnímání právních vztahů, které nemusí představovat pouze spojení dvou či více subjektů práva ve svazek naplněný právy a povinnostmi, ale též majetkovou hodnotu, jejíž cirkulace může společnosti a její ekonomice přinést užitek.

¹⁰ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha: J. Otto, 1910, s. 578.

¹¹ KINCL, Jaromír; URFUS, Valentin; SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo.*, op. cit., s. 234.

1.2. Pojetí smlouvy a závazku od středověku do přijetí Všeobecného zákoníku občanského

Středověk nebývá zpravidla považován za období rozkvětu soukromého práva, především ve srovnání s kvalitou předcházejícího práva římského. Přesto lze v tomto období nalézt ostrůvky pozitivní deviace, a to i v oblasti předmětu našeho zájmu, tedy v závazkovém, resp. smluvním právu. Významný posun v otázce postupitelnosti pohledávek ze smluv přinesly především středověké *obligace z cenných papírů*. Jejich použití se poprvé vyskytlo v bohatých italských městských státech, velmi rychle se však přes Francii a Německo rozšířilo i do střední Evropy. „*Za jejich počáteční stádium jsou považovány listiny jednací (cartae), ve kterých text, obsahující dlužní závazek, byl spojován se zvláštními klauzulemi. Dlužník v nich sliboval, že bude plnit případně i jinému majiteli listiny, který v době smlouvy nebyl určen*“¹². Vzhledem k tomu, že středověké obyčejové soukromé právo postoupení pohledávky prakticky vůbec neznalo, byla inkorporace pohledávky do listiny, jejíž vlastnictví bylo volně převoditelné tradicí, vskutku revolučním počinem. Postupem času byla povaha cenného papíru takovýchto listin utvrzena tím, že bez této listiny neuznávaly soudy uplatnění práva v ní obsažené; spojení (inkorporace) práva s listinou tak bylo úplné. Jednací listiny byly později nahrazeny institutem umožňujícím ještě efektivnější převoditelnost pohledávky ze závazku: směnkou. I zde se jednalo o nový právní konstrukt, jehož vznik byl zcela nezávislý na „*znovuobjevení*“ římského práva ve dvanáctém století a relativizuje tak tezi o všeobecném úpadku právnictví v období středověku. Směnka, podobně jako listina jednací, umožňovala převést pohledávku ze závazku, ale zároveň závazek, ze kterého pohledávka vznikla, do jisté míry marginalizovala. V zájmu ochrany třetích osob, které se směnkou přicházely do kontaktu, totiž existenci pohledávky ze směnky odpoutala od platnosti původního závazku, a došlo tak k vytvoření abstraktního, směnečného závazku.

Dalším historicky významným momentem v procesu postupné přeměny povahy smluvních závazkových vztahů představují nepochybně velké kodifikace soukromého práva 19. století. Všeobecný zákoník občanský (*Allgemeines Bürgerliches*

¹² ADAMOVIČ, Karolína. *Dějiny soukromého práva ve střední Evropě. Stručný nástin*. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 51. ISBN 80-7179-283-7.

Gesetzbuch)¹³, platný na území českých zemí až do roku 1950, ovlivnil české právní myšlení pochopitelně nejvíce, a proto se právě na něj v tomto historickém exkurzu zaměříme.

V pasáži věnované dědickému právu¹⁴ ABGB zakotvil princip univerzální sukcese, který pochází již z římského práva a značí nastoupení dědice do všech majetkových poměrů zůstavitele¹⁵. Dědic se tak stával zároveň věřitelem zůstavitelových pohledávek i dlužníkem jeho dluhů. Pokud tyto vznikly na základě smlouvy (závazek *ex contractu*), došlo univerzální sukcesí *de facto* k postoupení takovéto smlouvy, při kterém dědic nabyl postavení smluvní strany, kterou před smrtí zastával zůstavitel. Uplatnění principu univerzální sukcese však bylo omezeno, dědic totiž vstupoval pouze do těch práv a závazků zemřelého, které se nezakládaly na poměrech ryze osobních. Za ryze osobní pokládala prvorepubliková doktrína¹⁶ především závazky z osobních služebností, mandátní smlouvy či doživotního důchodu. Tato vcelku nenápadná výjimka z principu univerzální sukcese podle mého názoru dobře ilustruje evoluci¹⁷ v chápání povahy závazku ze smlouvy. Zcela jasně, byť zatím pouze ve specifickém kontextu práva dědického, zde právo činí rozdíl mezi závazky osobní povahy a těmi ostatními, v nichž předmět závazku (plnění) vystupuje do popředí před jeho subjekty.

Kromě sukcese univerzální upravoval ABGB i sukcesí singulární, tj. právní nástupnictví v případě jednotlivé pohledávky či dluhu. Singulární sukcese pohledávky

¹³ Císařský patent č. 946/1811 Sb.z.s., obecný občanský zákoník, dále jen „ABGB“.

¹⁴ §§ 531 – 824 ABGB.

¹⁵ BONFANTE, Pietro. *Instituce římského práva*. Překlad Jan Vážný. 9. vydání. Brno: ČS. A. S. Právnický, 1932, s. 575.

¹⁶ ROUČEK, František; SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935. Díl III., s. 9-10.

¹⁷ Nutno přiznat, že i římské právo znalo podobnou výjimku z principu univerzální sukcese, ta však měla výrazně jiný obsah. Mezi ryze osobní záležitosti, které stály mimo dosah univerzální sukcese, počítali římstí právníci především manželskou moc (*manus*), moc nad podřízenými dětmi (*patria potestas*) nebo veřejnou či soukromou funkci (*magistratura* nebo *cura*). Tyto právní vztahy však stojí zcela mimo oblast závazkového práva. Srov. BUBELOVÁ, Kamila. *Dědické spory v justiniánském právu*. 2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Michaela Židlická, s. 4.

se nazývala cessí a jejím předmětem mohly být pohledávky jakéhokoliv druhu, pohledávky podmíněné i časové, pohledávky budoucí, *ex contractu* i *ex delicto*, ale jen pohledávky zcizitelné a nikoliv takové, které lpějí na osobě věřitelově, a s ní tedy zanikají¹⁸. Nacházíme zde tedy kritérium postupitelnosti pohledávky, tj. aktivní části závazku, obdobné kritériu postupitelnosti závazků při univerzální sukcesi dědické. Zatímco některé pohledávky se vnímaly jako obchodovatelná majetková hodnota, jiné byly pro svoji osobní povahu obchodu zapovězeny. Dvojjediného charakteru pohledávky si ve svém díle všimá i Emanuel Tilsch, když píše: „*sluší se upozorniti na jistý moment absolutní, jenž vyskytuje se u pohledávek. S pohledávkou jako částí jmění operuje se v mnohých ohledech jako s věcí, prodává se, daruje se, zastavuje se, možno zřídit na ní právo požívací. Oprávněný z pohledávky jeví se v těchto ohledech naproti všem třetím jako vlastník pohledávky, jemuž přísluší i analogicky utvářená vindikace a actio negatoria s platností absolutní*“¹⁹.

K singulární sukcesi dluhu docházelo podle ABGB ve vícero případech. Předně například při převodu věci zatížené reálným břemenem se nový vlastník věci stával dlužníkem dluhů na věci vázoucích, a docházelo tak k jejich převodu. Pro převod ostatních dluhů ABGB rozeznával čtyři právní instituty: převzetí placení, převzetí dluhu, kumulativní intercessi a pasivní delegaci. V každém z těchto případů byla však liberace původního dlužníka vázaná na souhlas jeho věřitele.

Z hlediska vývoje pojetí smlouvy a závazku v čase je zajímavé povšimnout si skutečnosti, že jak cesse pohledávky, tak převzetí dluhu byly systematicky zařazeny do druhé hlavy III. dílu ABGB nadepsaného „*o přeměně práv a závazků*“. Jak píše Jan Krčmář²⁰: „*toto teoretické východisko zákoníka (...) je důsledkem úvahy, že osoby na obligačním poměru zúčastněné, právní důvod a předmět obligace jsou essentialia obligationis, a že tedy změnou jejich dojde ke změně obligace, je závadné (...) neboť podstata cesse a převzetí dluhu jak v zákoníku jsou spořádány, záleží v tom, že nová osoba vstupuje do obligačního poměru již existujícího (...) a není tudíž zcela případno*

¹⁸ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské III. Právo obligační*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 101. ISBN 978-80-7478-410-1.

¹⁹ TILSCH, Emanuel. *Občanské právo. Část všeobecná*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 98. ISBN 978-80-7357-897-8.

²⁰ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské III. Právo obligační*., op. cit., s. 129.

mluviti o změně obligace“. Jinými slovy řečeno, změna v osobě věřitele či dlužníka závazek nikterak nemodifikuje, jeho skutečnou podstatou je totiž plnění, které si strany slíbily, a ekonomický důvod (kauza) jejich jednání. Tímto stanoviskem předznamenal Jan Krčmář právní vývoj i doktrinní diskuse, které započaly v západní Evropě až v druhé polovině dvacátého století a které ve svém důsledku vedly k zavedení institutu postoupení smlouvy v právním řádech některých evropských zemí.

1.3. Komodifikace smlouvy a její cirkulace v soudobém právu

1.3.1. Postoupení smlouvy ve Francii

1.3.1.1. Postoupení smlouvy na pozadí diskusí francouzské doktríny

Francouzský občanský zákoník²¹, od roku 1804 primární právní pramen tamního občanského práva, institut postoupení smlouvy neupravuje. To ostatně odpovídá společenským a ekonomickým potřebám doby jeho vzniku, která se spokojila toliko s možností postupovat pohledávku. Code civil dokonce výslovně neupravuje ani převzetí dluhu, což se stalo jedním z hlavních argumentů proti možnosti postoupení smlouvy.

Významným myšlenkovým impulsem pro změnu postoje francouzské právní doktríny představovalo především přijetí německého občanského zákoníku²², který jako první *corpus juris* upravoval v obecné rovině převzetí dluhu²³. To bylo možné buď na základě dohody mezi věřitelem a novým dlužníkem (§ 414 BGB), nebo mezi původním a novým dlužníkem (§ 415 BGB), pokud s tím věřitel souhlasil. Tento souhlas zakončoval převzetí dluhu tím, že vyvazoval původního dlužníka z jeho závazku²⁴, závazkový vztah mezi původním a novým dlužníkem však platně vznikal již bez tohoto souhlasu. To vedlo některé autory²⁵ k obhajobě teze, že převzetí dluhu je možné i ve francouzském právu, a to i bez výslovné zákonné úpravy pouze na základě obecných

²¹ Code civil des Français, zákon z 21. 3. 1804, dále jen „Code civil“.

²² Das Bürgerliche Gesetzbuch, zákon ze dne 24. 8. 1896, dále jen „BGB“.

²³ LARROUMET, Christian. La cession de contrat: une régression du droit français. In: CABRILLAC, Michel (ed.), *Mélanges Michel Cabrillac*. Paris: Litec : Dalloz, 1999, s. 154. ISBN 2-7111-3091-6.

²⁴ SALEILLES, Raymond. *Étude sur la théorie générale de l'obligation*. Paris: LGDJ, 1914, s. 96.

²⁵ Srov. GAUDEMET, Eugène. *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*. Dijon, 1898. Université de Dijon.

principů závazkového práva. Od toho byl pouze krok k myšlence spojit postoupení pohledávky a převzetí dluhu do jediné operace: postoupení smlouvy.

První doktrinální práce²⁶ obhajující místo tohoto právního institutu ve francouzském právu tak zastávaly dualistický přístup, chápající postoupení smlouvy jako spojení dvou samostatných a právem dovolených operací: postoupení pohledávky a převzetí dluhu. To mělo své závažné důsledky pro právní režim. Pokud by se totiž jednalo toliko o spojení dvou autonomních právních institutů, bylo by nutné dodržet podmínky platnosti obou z nich²⁷. Tedy např. notifikovat postoupení smlouvy formalismem předvídaným v § 1690 Code civil pro postoupení pohledávky nebo získat souhlas postoupené strany smlouvy jako při převzetí dluhu. Dalším limitem dualistické analýzy postoupení smlouvy je, že činí nejistým osud tzv. potestativních práv (*droits potestatifs*). Tato oprávnění nejsou obsahem závazku ze smlouvy (nejedná se tedy o pohledávky), ale umožňují smluvní straně jednostranným jednáním zlepšit svoje právní postavení²⁸ (např. výpovědí smlouvy nebo dovoláním se její neplatnosti). Protože v dualistické koncepci postoupení smlouvy převádí pouze práva a povinnosti, které jsou obsahem smluvního závazku, nikoliv však postavení smluvní strany jako takové, k převodu potestativních práv dojít pojmově nemůže.

Hladinu této ustálené doktríny rozčeřila až práce Laurenta Aynèse²⁹, která znamenala pro postoupení smlouvy skutečnou revoluci. Aynès upozorňuje na to, že potřeba institutu postoupení smlouvy souvisí především s měnící se povahou našich smluv. Ještě v době přijetí Code civil na počátku 19. století a tím spíše v římském právu platilo, že většina smluv se plnila okamžitě či v krátkém období po jejich uzavření, to však dnes již zcela neplatí. Taktéž funkce smlouvy se v dějinách proměňovala, což dobře ilustruje i název třetí knihy Code civil, zabývající se smlouvami: „*O různých*

²⁶ LAPP, Charles. *Essai sur la cession de contrat synallagmatique à titre particulier*. Strasbourg, 1950. Université de Strasbourg, Faculté de Droit et des sciences politiques ; TELES, Galvao. *La cession du contrat*. *Revue internationale de droit comparé*. 1951, roč. 3, č. 2 ; LARROUMET, Christian. *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*. Bordeaux, 1968. Université de Bordeaux. Faculté de droit et des sciences économiques.

²⁷ BILLAU, Marc; GHESTIN, Jacques; JAMIN, Christophe. *Les effets du contrat*. Paris: LGDJ, 2001, s. 1117. ISBN 978-2-275-00159-3.

²⁸ *Ibid.*, s. 1023.

²⁹ AYNÈS, Laurent. *La cession de contrat*. Paris: Economica, 1984. ISBN 2-7178-0729-2.

*způsobech nabytí vlastnictví*³⁰. Smlouva tedy byla ještě na počátku devatenáctého století pojímána toliko jako *stín* jejích vlastních následků.

Změna přichází podle autora s průmyslovou revolucí a tendencí člověka „ovládnout“ budoucnost, připravit se na ni a snížit z ní plynoucí nejistotu. Následkem toho se mnohem častějšími stávají smlouvy dlouhodobé, které dávají vzniknout právům a povinnostem v delším čase – pracovní smlouva, nájemní smlouva, frančíza, smlouvy o poskytování služeb atd. Smlouva tak už dnes neslouží pouze vzniku práv a povinností (postupitelných samostatně), ale je nám užitečná spíše tím, že předvídá, jaká práva a povinnosti budou stranám smlouvy v budoucnosti vznikat. Postoupení smlouvy je pak třeba vnímat v tomto kontextu. Dále autor pojednává o (zdánlivém) paradoxu smlouvy, od které vyžadujeme jak stabilitu, tak flexibilitu. Na jedné straně se toužíme „proti“ budoucnosti zajistit, na druhé straně ale chceme mít vždy otevřená zadní vrátka. Ačkoli jsou stabilita a pružnost smlouvy do značné míry kontradiktorní pojmy, je to právě postoupení smlouvy, které umožňuje uspokojit obě dvě tyto potřeby. Umožňuje nám totiž smlouvu „zachránit“. Aynès přichází se zcela novým pojetím cíle postoupení smlouvy, kterým podle něho není liberace původní smluvní strany, ale udržení smlouvy, resp. její hospodářské kauzy, které hrozí zánik pro nesplnění původní smluvní stranou.

Autorovo pojetí postoupení smlouvy lze charakterizovat jako monistické a zároveň ryze objektivní. Monistické proto, že ho považuje za unitární, nedělitelný a autonomní právní institut, který sleduje jiné cíle než postoupení pohledávky či převzetí dluhu a je zároveň více než pouhý součet těchto jednání. Postoupením smlouvy totiž dochází k postoupení postavení smluvní strany ve své celistvosti včetně potestativních práv. Objektivní pak proto, že zcela upozaďuje význam smluvních stran pro smlouvu samotnou. Podstatou smlouvy je dle tohoto přístupu především její předmět a důvod jejího vzniku (kauza), zásadně však nikoliv její strany.

Takto odosobněná teorie smlouvy samozřejmě nemohla nemít dopad na navrhovaný právní režim postoupení smlouvy. Pokud se souhlas smluvní strany s uzavřením smlouvy týká spíše jejích objektivních náležitostí (předmětu a kauzy) než osoby druhé smluvní strany, potom dokud zůstávají předmět a kauza smlouvy nezměněny, nemá první smluvní strana žádný legitimní důvod se postoupení smlouvy

³⁰ „*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*“ (Překlad Tomáš Zach).

bránit³¹. Souhlasu postoupené smluvní strany tak není podle Aynèse k platnosti a účinnosti postoupení smlouvy vůbec potřeba, s výjimkou smluv obsahujících klauzuli nepostupitelnosti nebo těch uzavřených tzv. *intuitu personae*, tedy s přihlédnutím k osobnosti druhé smluvní strany³². U těchto smluv, a pouze u nich, se osobnost konkrétní smluvní strany stává součástí „závazné síly smlouvy“³³ (*force obligatoire du contrat*). Všechny ostatní smlouvy jsou dle Aynèse postupitelné i bez souhlasu postoupené strany a mohou volně cirkulovat jako jakákoliv jiná část majetku.

Objektivistická doktrína tak viděla ve smlouvě spíše nástroj realizace dané ekonomické operace, mající majetkovou hodnotu, než právní pouto mezi dvěma osobami. Nutno přiznat, že tento přístup, otevřeně diskontinuitní vůči římskoprávním východiskům smluvního závazkového práva, se nikdy ve francouzské právní doktríně nestal hlavním proudem. Inicioval však myšlenkovou reakci autorů, která se souhrnně nazývá subjektivistická doktrína postoupení smlouvy. Ta vychází z dualistického pojetí tohoto právního institutu odpírající mu autonomní existenci a právní účinky a vrací do centra pozornosti *subjekty* smlouvy. Nejvýraznějšími zástupci této skupiny jsou především profesori Christophe Jamin, Marc Billiau a Jacques Ghestin. Ti vycházejí ze subjektivní povahy smlouvy jako právního pouta mezi dvěma jedinci, uznávají však i užitečnost postoupení smlouvy, souhlasí-li s ním i postoupená strana³⁴.

Klíčovou se pro tyto autory stává otázka, jakou povahu má tento souhlas druhé smluvní strany. Je to pouhá autorizace, tj. jakási podmínka nutná k účinnosti postoupení smlouvy, anebo má celé toto právní jednání třístrannou povahu a souhlas druhé smluvní strany se váhou rovná projevu vůle postupitele a postupníka? Autoři se kloní k druhé možnosti³⁵, což má dopad i na právní účinky tohoto jednání. Pokud totiž není souhlas druhé smluvní strany pouhá autorizace, ale má povahu plnohodnotného souhlasu, pak tu vlastně vzniká nová smlouva a stará zaniká. Postoupení smlouvy tak nemá translační účinky, tj. nepřechází např. potestativní práva spojená s původní smlouvou a nepřechází

³¹ MALAURIE, Philippe; STOFFEL-MUNCK Philippe; AYNÈS Laurent. *Les obligations*. Paris: Defrénois, 2009, s. 1018. ISBN 978-2-275-04079-0.

³² AYNÈS, Laurent. *La cession de contrat.*, op. cit., s. 164.

³³ § 1134 odst. 2 Code civil.

³⁴ BILLAU, Marc; GHESTIN, Jacques; JAMIN, Christophe. *Les effets du contrat.*, op. cit., s. 1131.

³⁵ *Ibid.*, s. 1138.

logicky ani zajištění, které má akcesorickou povahu. Tím však autoři v podstatě stírají rozdíl mezi postoupením smlouvy a její novací, což je v rozporu s vůlí smluvních stran, která míří naopak k udržení původní smlouvy, byť s jinou smluvní stranou³⁶. Ryze subjektivistický pohled na postoupení smlouvy tedy optimální výsledek též nepřináší.

I proto se jako důsledek nesmiřitelnosti ryze subjektivistického či objektivistického náhledu na věc objevila syntéza, pokus o spojení obojího. Ta je ozvěnou myšlenek Jeana Hausera, podle kterého jsou „*subjektivní elementy právního jednání jeho tvůrčí silou, zatímco jeho objektivní elementy jsou silou reakce, času a continuity*“³⁷. Tato soudobá syntéza³⁸ se přiznává ke skutečnosti, že smlouva opravdu historicky do jisté míry „objektivizovala“ a nemá tak daleko k majetku, na druhou stranu je ale její součástí stále dluh, bez souhlasu věřitele nepřevoditelný. Souhlas věřitele však nemá povahu akceptace jakési „oferty“ postoupení smlouvy, ale je toliko autorizací právního jednání, jehož autory zůstávají postupitel a postupník smlouvy. Postoupení smlouvy tak nemá účinky kreační, nekonstituuje mezi stranami nový právní vztah, nýbrž pouze translační, tj. převádí na třetí osobu ve své celistvosti postavení smluvní strany včetně všech práv a povinností s tímto postavením spojeným.

1.3.1.2. Postoupení smlouvy v judikatuře francouzských soudů

Judikatura francouzského kasačního soudu (*Cour de cassation*) byla možností postoupit smlouvu nakloněna už od konce druhé světové války, a to navzdory absolutnímu mlčení zákona k této otázce. V rozhodnutí ze 7. ledna 1947³⁹ občanskoprávní senát kasačního soudu rozhodl, že „*při absenci jiného ujednání či zvláštních okolností platí, že sukcesivní postupníci nájemního práva se stávali,*

³⁶ Srov. LACHIÈZE, Christophe. La cession de contrat: entre objectivisme et subjectivisme. In: HAUSER, Jean (ed.), *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*. Paris: LexisNexis: Dalloz, 2012. ISBN 978-2-7110-1661-7.

³⁷ HAUSER, Jean. *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*. Paris: LGDJ, 1971, s. 117. „*Les éléments subjectives sont les forces créatrices de l'acte, l'action, alors que les éléments objectives sont des éléments de réaction, de durée et de continuité*“ (Překlad Tomáš Zach).

³⁸ LACHIÈZE, Christophe. *Le régime des exceptions dans les opérations juridiques à trois personnes en droit civil*. Bordeaux, 2001. Université Montesquieu.

³⁹ Cass. (1^{er} civ.), 7 janvier 1947. „*qu'en l'absence de toute convention particulière et de circonstances spéciales, les cessionnaires successifs d'un droit de bail deviennent, par l'effet même de la cession du contrat synallagmatique de contrat de louage, débiteurs du bailleur originaire*“ (Překlad Tomáš Zach).

samotnou účinností postoupení synallagmatické nájemní smlouvy, dlužníkem původního pronajímatele“. Platnost postoupení smlouvy není podle kasačního soudu podmíněna souhlasem postoupené strany, jejímž dlužníkem se postupník stává již okamžikem dohody s postupitelem. Postupitel ale zůstává nadále (alternativním) dlužníkem, a to až do souhlasu postoupené strany, který pro něho má liberační účinek. Na základě této judikatury se tak rozlišovalo úplné postoupení smlouvy, při kterém byl postupitel souhlasem postoupené strany již liberován, a postoupení neúplné, při kterém postupitel zůstává nadále zavázán vedle postupníka⁴⁰. Tato judikatura byla utvrzena v 80. letech rozhodnutím občanskoprávního senátu kasačního soudu z 14. prosince 1982⁴¹, které stejný závěr dovodilo v kontextu postoupení smlouvy o smlouvě budoucí.

Zásadní obrat kurzu judikatury přineslo rozhodnutí obchodněprávního senátu kasačního soudu z 6. května 1997⁴², ve kterém kasační soud zrušil rozhodnutí soudu nižšího, který vyhověl žalobě postupníka smlouvy proti postoupené straně, „*aniž by hledal, zda postoupená strana dala k postoupení souhlas*“. Podle soudu tedy nově bez souhlasu postoupené strany nevzniká ani závazkový vztah mezi ní a postupníkem smlouvy. Rozhodnutí vyvolalo nadšené ovace subjektivistické doktríny⁴³, která souhlas postoupené strany vždy vnímala jako akceptaci třístranné smlouvy zakládající novaci předešlého právního vztahu. Objektivistická doktrína se naopak snažila dopad tohoto rozhodnutí marginalizovat. Podle Laurenta Aynèse⁴⁴ se postoupená strana nestává touto judikaturou smluvní stranou postoupení smlouvy, její souhlas pouze odstraňuje překážku nepostupitelnosti smlouvy. Postupitelnost, tedy schopnost smlouvy cirkulovat, je její inherentní vlastností, která jí umožňuje přežít budoucí události ovlivňující schopnost druhé smluvní strany smlouvu plnit. A právě zde leží podle autora ukrytý skutečný význam citovaného rozhodnutí, které zakládá u každé smlouvy vyvratitelnou

⁴⁰ LARROUMET, Christian. La cession de contrat: une régression du droit français. In: CABRILLAC, Michel (ed.), *Mélanges Michel Cabrillac*, op. cit., s. 156.

⁴¹ Cass. (1^{er} civ.), 14 décembre 1982.

⁴² Cass. (Com.), 6 mai 1997. „*sans rechercher si elle avait donné son consentement*“ (Překlad Tomáš Zach).

⁴³ JAMIN, Christophe; BILLAU Marc. La cession conventionnelle de contrat exige le consentement du cédé. *Recueil Dalloz*, roč. 1997, s. 577.

⁴⁴ AYNÈS, Laurent. Cession de contrat: nouvelles précisions sur le rôle du cédé. *Recueil Dalloz*, roč. 1998, č. 1, s. 25.

domněnku nepostupitelnosti. Tedy nikoliv pouze smlouvy obsahující klauzuli nepostupitelnosti či mající povahu *intuitu personae*, ale všechny smlouvy jsou *a priori* nepostupitelné a je to právě souhlas postoupené strany, který tuto překážku odstraňuje. Takto široké pojetí nepostupitelnosti je dle Aynèse politováníhodné, je ale jediným důsledkem komentovaného rozhodnutí, které nemůže vzít postoupení smlouvy její autonomní povahu odlišnou od novace.

Původně velmi ambiciózní judikatura francouzských soudů ohledně postoupení smlouvy tak v nedávné době prošla korekcí a přiblížila se zřejmě pohledu subjektivistické doktríny. Pro tamní právní praxi je však především důležité, že soudy takového právní jednání uznávají i přes absenci zákonného podkladu. Význam souhlasu postoupené strany je sice doktrínou vykládán různě, to je však ve Francii vcelku běžné. Rozhodnutí francouzských soudů jsou totiž obecně velmi stručná a po uvedení zákonných pravidel soud zpravidla ihned přistupuje k subsumpci na daný případ, podrobnější argumentace většinou zcela absentuje. Tento prostor vyplňuje právní doktrína, která se pokouší retrospektivně v rozhodnutí nalézt argumenty, jež k němu vedly, logicky ale často dochází k různým závěrům. Kasační soud navíc odpovídá vždy striktně pouze na dovolací důvod a důsledky své odpovědi nerozvádí. Z rozhodnutí ze dne 6. května 1997⁴⁵ tak např. výslovně nevyplývá, že by postoupení smlouvy nepřevádělo potestativní práva, ačkoliv pojmově by tomu tak mělo být, budeme-li považovat souhlas postoupené strany za svého druhu novaci původní smlouvy. Soudci kasačního soudu se však při svém rozhodování nedrží vždy pojmové logiky a často sledují více zájem na rozumném uspořádání věci v daném případě a reflektování potřeb společenského a hospodářského života⁴⁶. To mě vede k závěru, že i přes převažující subjektivistický výklad citovaného soudního rozhodnutí zůstává ve Francii v praxi postoupení smlouvy autonomním právním institutem, který má za důsledek převod postavení smluvní strany se všemi právy a povinnostmi, jež se k tomuto postavení váží.

⁴⁵ Cass. (Com.), 6 mai 1997.

⁴⁶ V této části své práce vycházím z přednášek prof. Borghettiho vyslechnutých v rámci kurzu „Droit des obligations“, který jsem absolvoval během svého studijního pobytu na univerzitě Paris II – Panthéon Assas.

1.3.2. Postoupení smlouvy v USA

Je zajímavé, že i v právu common law, vycházejícího ze zcela jiných než římskoprávních východisek, byla smlouva, závazek a dokonce i pohledávka dlouho považována za něco ryze osobního, a tudíž nepostupitelného. Jak píše Arthur Corbin⁴⁷, „byla doba, kdy se věřilo, že pohledávka nemůže být postoupena. Pohledávka byla považována za něco mlhavého, éterického, za osobní vztah. Z povahy věci vycházelo, že nemůže být postoupena“. To tím spíše platilo pro postoupení smlouvy. Nicméně prudký hospodářský rozvoj v druhé polovině devatenáctého století a ve století dvacátém zvýšil společenský tlak na změnu tohoto postoje. Postupitelnost pohledávky a později i celého postavení smluvní strany se jevila užitečným a případy těchto ujednání se ve smluvní praxi začaly množit. Postupem času si étos amerického podnikatelského ducha našel cestu i k právním akademikům a soudcům a vyústil v situaci, kdy se nepostupitelnost smlouvy pokládá spíše za výjimku než pravidlo⁴⁸. Obecným principem se totiž v americké judikatuře stala postupitelnost práv a povinností ze smlouvy⁴⁹. Tento vývoj následovala i právní doktrína, která např. v kontextu spotřebitelského práva smlouvu přirovnala rovnou k věci⁵⁰.

Postoupení smlouvy není ve Spojených státech vnímáno monisticky a autonomně, ale dualisticky jako spojení postoupení pohledávky (*assignment of contract right*) a převzetí dluhu (*delegation of contract obligation*) a takto je upraveno i americkým *restatementem*⁵¹. Ten samotný pojem postoupení smlouvy nezná, rozeznává

⁴⁷ CORBIN, Arthur. Assignment of Contract Rights. *University of Pennsylvania Law Review*. 1926, roč. 74, č. 207, s. 213. „It was once believed that a right could not be assigned. A right was conceived of as a sort of nebulous, ethereal, personal, relation. In the nature of things it could not be assigned.“ (Překlad Tomáš Zach).

⁴⁸ GRISMORE, Grover. Effect of a restriction on assignment in a contract. *Harvard Law Review*. 1933, roč. 31, č. 3, s. 299.

⁴⁹ Srov. *West Coast Cambridge, Inc. v. Rice*, 584 S.E.2d 696, 700 (2003); *Vinson & Elkins v. Moran*, 946 S.W.2d 381, 394 n.7 (1997); *Sys. Council EM-3, AFL-CIO v. AT&T*, 972 F. Supp. 21, 40 n.37 (1997)

⁵⁰ LEFF, Arthur. Contract As Thing. *The American University Law Review*. 1970, roč. 19, č. 2.

⁵¹ RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS (1981). Jedná se o neformální, přesto však velmi vlivnou sbírku amerického práva vydávanou prestižním American Law Institute, která abstrahuje z jednotlivých precedentů obecné principy common law.

však postoupení pohledávky (§ 317) a delegaci dluhu (§ 318). Jejich právní úprava je konstruována na principu ochrany strany stojící mimo danou operaci (tj. dlužníka při postoupení pohledávky, věřitele při delegaci dluhu a následkem toho i postoupené strany při postoupení smlouvy). Povaha těchto norem je však dispozitivní a souhlas těchto chráněných subjektů s takovým jednáním tak vylučuje použití kteréhokoliv z níže uvedených pravidel.

Pohledávky jsou dnes v americkém smluvním právu v zásadě volně postupitelné, není-li „*postoupením pohledávky změněn obsah dlužnickovy povinnosti, zvýšena jeho rizika, snížena šance na protiplnění či jinak snížena hodnota smlouvy pro něj*“⁵². Stejně tak povinnost ze smlouvy, tj. dluh, lze volně⁵³ delegovat na třetí osobu, pouze ale, „*pokud postoupená strana nemá zjevný zájem na splnění závazku osobou původního dlužníka*“⁵⁴.

Tento limit postupitelnosti dluhu, a tím i smlouvy, se označuje za zákaz postoupení smlouvy osobní povahy (*personal service contract*) a jedná se o výjimku analogickou kontinentálnímu konceptu smluv uzavřených *intuitu personae*. V rozhodnutí *Boston Ice Company v. Potter*⁵⁵ soud vysvětlil, že „*každý má právo vybrat si druhou smluvní stranu, jejíž osobnost pro něho může být důležitá, je-li obsahem smlouvy např. závazek namalovat obraz či napsat knihu*“. Poetickou ilustraci takovýchto smluv přináší i rozhodnutí *Taylor v. Palmer*⁵⁶, podle kterého „*Ne všichni*

⁵² RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 317 (1981). „*A contractual right can be assigned unless the substitution of a right of the assignee for the right of the assignor would materially change the duty of the obligor, or materially increase the burden or risk imposed on him by his contract, or materially impair his chance of obtaining return performance, or materially reduce its value to him*“ (Překlad Tomáš Zach).

⁵³ Není-li souhlas věřitele v principu potřeba k samotné delegaci dluhu, zcela bez významu přece není. Ten spočívá v liberaci „postupitele“ dluhu, který až do jeho udělení zůstává zavázán společně s jeho „postupníkem“. Srov. RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 318 (1981)

⁵⁴ RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 318 (1981). „*only to the extent that the obligee has a substantial interest in having that person perform or control the acts promised*“ (Překlad Tomáš Zach).

⁵⁵ *Boston Ice Co. v. Potter*, 123 Mass. 28 (1877). „*party has a right to select and determine with whom he will contract*“ and that “[i]t may be of importance to him who performs the contract, as when he contracts with another to paint a picture, or write a book“ (Překlad Tomáš Zach).

⁵⁶ *Taylor v. Palmer*, 31 Cal 240 (1866). „*All painters do not paint portraits like Sir Joshua Reynolds, nor landscapes like Claude Lorraine, nor do all writers write dramas like Shakespeare or fiction like*

malíři malují portréty jako sir Joshua Reynolds, ani krajinu jako Claude Lorraine a stejně tak ne každý píše divadelní hry jako Shakespeare nebo prózu jako Dickens. Genialita a výjimečné schopnosti jsou nepřenositelné, a proto i smlouvy, při nichž se jich užívá, nemohou být postoupeny“. V těchto klasických precedencích devatenáctého století byla osobní povaha daných smluv zjevná, poznatelná takřkajíc právním citem. S přeměnou americké ekonomiky z industriální na terciární, ve které se většina hrubého domácího produktu realizuje ve službách, se však začaly množit případy smluv, u kterých takto snadno jejich povaha rozeznat nešla.

Před soudy tak stála výzva přijít s obecným a předvídatelným kritériem postupitelnosti smlouvy, jež by poskytlo potřebnou právní jistotu. Ze začátku se zdálo, že by jím mohla být vůle smluvních stran, jejich úmysl⁵⁷, a to zcela bez ohledu na obsah smlouvy a povahu plnění⁵⁸. Později se soudy snažily o komplexnější přístup, který by bral v potaz jak vůli stran, tak povahu smlouvy. Taková byla argumentace soudu např. v kauze Walker Electric Co. v. New York Shipbuilding Co⁵⁹, ve které šlo věcně o postoupení smlouvy na dodávku elektroinstalace do vojenského křižníku. Smluvené plnění tak bylo velmi přesně specifikované a osobní intervence dodavatele se omezovala prakticky pouze na instalaci domluvené techniky na lodi. Paradoxně však i v tomto případě soud dovedl nepostupitelnost smlouvy pro její osobní povahu, kterou je „těžké vyloučit z rovnice smluvního vztahu“. Kritérium povahy plnění se tedy ukázalo v praxi jako příliš abstraktní, umožňující judikatuře odmítat postupitelnost smlouvy i tam, kde je její osobní povaha přinejmenším sporná⁶⁰.

Vývoj tak směřoval k větší konkretizaci pojmu „povaha smlouvy“, bohužel však na úkor jeho koherence. Podle některých rozhodnutí⁶¹ je podstatou osobní povahy

Dickens. Rare genius and extraordinary skill are not transferable, and contracts for their employment are therefore personal, and cannot be assigned." (Překlad Tomáš Zach).

⁵⁷ Paige v. Faure, 229 N.Y. 114, 127 N.E. 898 (1920).

⁵⁸ Frissel v. Nichols, 94 Fla. 403, 114 So. 431 (1927).

⁵⁹ Walker Electric Co. v. New York Shipbuilding Co, 241 F. 569 (1917) „it is difficult to exclude the personal equation“ (Překlad Tomáš Zach)

⁶⁰ Srov. Swars v. Narragansett Electric Lighting Co, 59 A.77 (1904) (nepostupitelnost smlouvy o dílo s elektrikářem) či Johnson v. Vickers, 120 N.W. 837 (1909), kde soud rozhodl o nepostupitelnosti smlouvy o výstavbě konzervárny.

⁶¹ Linn County Abstract Co. v. Beechley, 124 Ia. 146, 99 N. W. 702 (1904).

smlouvy důvěra (*trust and confidence*), podle jiných⁶² zase spolehnutí se na zvláštní dovednosti (*special skills*), vědomosti (*knowledge*), odbornost (*expertise*), jedinečné nadání (*unique talent*) nebo kvalifikaci (*qualifications*) druhé smluvní strany. Nicméně tyto kategorie nejsou v judikatuře jasně oddělené a často se kombinují či splývají. „*Ve skutečnosti se tyto pojmy staly pouhými módními výrazy, jejichž reálný obsah se stal asi tak nekvantifikovatelný jako nálepka smlouva osobní povahy, kterou měly pomoci definovat*“⁶³. Objevují se ale akademické návrhy⁶⁴, jak tuto situaci zlepšit pomocí alternativních kritérií postupitelnosti smlouvy. Jedním z nich je přesunout důraz na důsledky⁶⁵ postoupení smlouvy pro postoupenou stranu. Budou následkem postoupení v ohrožení její zájmy? Vzniká jí újma? Pokud ano, smlouva by měla být nepostupitelná bez jejího souhlasu. V případě pochybností je navrhováno doplnit toto kritérium ještě testem adekvátní záruky splnění smlouvy (*adequate insurance test*), kterou by u soudu musel prokázat její postupník.

I přes nepřehlednost americké judikatury v otázce, co je smlouvou osobní povahy, je myslím tamní právo přesto v mnoha ohledech inspirativní i pro kontinentální právníky. Především nelze zapomínat na skutečnost, že se jedná o právní řád, který umožňuje postoupení smluv *neosobní* povahy bez souhlasu druhé smluvní strany. Určitého limitovaného naplnění se tak v jiné části světa dočkala teze Laurenta Aynèse⁶⁶ o volné postupitelnosti smluv s výjimkou těch uzavřených *intuitu personae*. Toto řešení však logicky implikuje potřebu obecného kritéria toho, co je a co není smlouva osobní povahy, a přináší s tím spojené problémy. Ty jsou ve Spojených státech znásobeny tím, že tamní judikatura tenduje ke kritériím, která se posuzují *in concreto*, tj. v kontextu daného případu. Obchodní zástupce softwarové společnosti tak např.

⁶² Smith v. Board of Educ., 222 P. 101 (1924).

⁶³ DIMATTEO, Larry. Depersonalization of Personal Service Contracts: The Search for a Modern Approach to Assignability. *Akron Law Review*. 1993, roč. 27, č. 3-4. „*In fact, these terms have become the buzzwords whose real meanings have become as unquantifiable as the "personal service" label they are elicited to define*“ (Překlad Tomáš Zach)

⁶⁴ Ibid., s. 430

⁶⁵ Tento přístup se však jako výjimka objevil už i v judikatuře. Srov. *Trubowitch v. Riverbank Canning Co.*, 30 Cal.2d 335 (1947), kde však věcně šlo o „postoupení“ smlouvy v důsledku transformace právnické osoby, jež byla stranou této dohody.

⁶⁶ AYNÈS, Laurent. *La cession de contrat.*, op. cit.

nemůže převést svoji pracovní smlouvu na třetí osobu⁶⁷, zatímco operátor v call centru tuto možnost má⁶⁸, jeho konkrétní práce totiž „*nezahrnuje osobní vztah*“ s jeho zaměstnavatelem. V kontinentálních právních řádech by takováto situace asi nepřipadala v úvahu, povaha smlouvy se totiž posuzuje (například pro účely výjimky z univerzální sukcese) zpravidla *in abstracto*. To znamená, že např. smlouva mandátní či pracovní jsou řazeny svými pojmovými znaky mezi smlouvy osobní povahy, a to bez ohledu na konkrétní okolnosti smluvního vztahu. Takový model přináší více právní jistoty, vzdaluje se ale realitě soudobých smluvních transakcí, které se i rámci tradičních smluvních typů mají výraznou tendenci diferencovat. Do budoucna tak zřejmě není možné vyloučit ani větší konvergenci obou modelů a větší roli *in concreto* analýzy i v kontinentálním právu.

1.3.3. Postoupení smlouvy ve vybraných dalších státech

1.3.3.1. Itálie

Prvním evropským právním předpisem, který výslovně upravil institut postoupení smlouvy, byl italský občanský zákoník⁶⁹. Italská právní doktrína se nicméně tímto právním institutem zaobírala již před přijetím nového kodexu. První teoretické práce ho chápaly dualisticky jako spojení postoupení pohledávky a převzetí dluhu⁷⁰, postupně ale převládli v doktríně autoři⁷¹ obhajující monistickou a unitární koncepci postoupení smlouvy. Tu převzali ostatně i tvůrci nového kodexu, pro které bylo cílem nechat cirkulovat smlouvu jako samostatný celek včetně potestativních práv⁷². Podle § 1406 Codice Civile tak „*může každá ze stran synallagmatického smluvního vztahu*

⁶⁷ Logical Networks, Inc. v. Murdock, WL 31187877 (2002).

⁶⁸ Conference Am., Inc. v. Telecomms. Co-op Network, Inc., WL 22753446, (2003) „*did not involve personal relationship*“ (Překlad Tomáš Zach).

⁶⁹ Codice Civile, zákon ze dne 21. 04. 1942, dále jen „Codice Civile“.

⁷⁰ FINZI, Enrico. La riassicurazione e la cessione del portafoglio. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*. 1932, roč. 30, č. 11.

⁷¹ PULEO, Salvatore. *La Cessione del contratto*. Milano: Giuffrè Editore, 1939; NICOLO, Rosario. *L'adempimento dell'obbligo altrui*. Milano: Giuffrè Editore, 1936.

⁷² FAVA, Pasquale. *Il contratto*. Milano: Giuffrè Editore, 2012, s. 1838. ISBN 978-88-14-16538-2.

*postoupit své postavení třetímu, pokud nebylo ještě plněno a postoupená strana s tím souhlasí*⁷³.

Většina italské právní doktríny⁷⁴ kvalifikuje postoupení smlouvy jako třístranné právní jednání mezi postupitelem, postupníkem a postoupenou stranou a ke stejnému závěru dochází i tamní judikatura⁷⁵. Postupní smlouva podle těchto autorů vzniká až konsensem všech tří stran, resp. okamžikem posledního souhlasného projevu vůle jedné z nich. Z toho vyplývá, že dokud postoupená strana ofertu nepřijme, může jí postupitel či postupník volně revokovat. Minorita autorů⁷⁶ se pak kloní ke dvoustranné povaze postupní smlouvy, která platně vzniká již konsensem postupitele a postupníka, plnou účinnost ale nabývá až souhlasem postoupené strany. Ať už je však povaha souhlasu postoupené strany kreační či pouze autorizační, vždy ho lze udělit předem. Podle § 1407 al. 1 Codice Civile v tomto případě platí, že „*pokud jedna ze smluvních stran předem souhlasila s tím, že druhá smluvní strana může své postavení převést na třetího, je vůči ní postoupení účinné od okamžiku notifikace nebo akceptace*“⁷⁷, tj. od okamžiku splnění formalismu předvídaného pro postoupení pohledávky.

Italská právní úprava postoupení smlouvy výslovně omezuje věcnou působnost svých norem na smlouvy synallagmatické (*un contratto con prestazioni corrispettive*), a to pouze nebylo-li již splněno. Absence splnění je pak v doktríně a judikatuře vykládaná různě. Hlavní proud italské právní doktríny⁷⁸ a část judikatury⁷⁹ vykládá tuto podmínku

⁷³ „*Ciascuna parte può sostituire a se un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta*“ (Překlad Tomáš Zach).

⁷⁴ CARRESI, Franco. *La cessione del contratto*. Milano: Giuffrè Editore, 1950, s. 58; MIRABELLI, Giuseppe. *Commentario del codice civile IV. 2, Delle obbligazioni: dei contratti in generale: (artt. 1321-1469)*. Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1980 s. 423. ISBN 978-88-02-03541-3.

⁷⁵ Cassazione Civile, sentenza del 25 agosto 1986, n. 5159.

⁷⁶ BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994, s. 258. ISBN 978-88-7104-776-8.

⁷⁷ § 1407 al. 1 Codice Civile „*Se una parte ha consentito preventivamente che l'altra sostituisca a se un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, la sostituzione è efficace nei suoi confronti dal momento in cui le è stata notificata o in cui essa l'ha accettata*“ (Překlad Tomáš Zach).

⁷⁸ MESSINEO, Francesco. *Il contratto in genere*. Milano: Giuffrè Editore, 1973, s. 7; CLARIZIO, Paolo. *La cessione del contratto*. Salerno: Linotipografia Spadofora, 1946, s. 68.

tak, že pouze smlouva, jejíž závazek zatím nebyl oběma stranami zcela splněn, je schopna postoupení. Jinými slovy řečeno, smlouva je postupitelná pouze tehdy, je-li každá ze stran ještě povinna k nějakému plnění. Pokud totiž už jedna strana zcela splnila svoji část smluvního závazku, postoupení smlouvy by ve skutečnosti realizovalo toliko postoupení pohledávky či převzetí dluhu. Jak však zmínění autoři argumentují, přesně z tohoto důvodu zákonodárce z postoupení výslovně vyloučil smlouvy asynallagmatické a nebylo by tak koherentní nevyloučit z něj i smlouvy tzv. jednostranně splněné. Existují však i autoři⁸⁰, kteří takové implicitní omezení postupitelnosti smluv neuznávají a některá soudní rozhodnutí jím dávají za pravdu⁸¹.

S otázkou splnění je pak v italské doktríně a judikatuře spojována další důležitá otázka: postupitelnost kupní smlouvy, u níž podle § 1376 Codice Civile dochází k převodu vlastnictví *solo consensu*, tj. samotnou účinností smlouvy. Otázka není zpravidla formulována tak, zda může být postoupením smluvního postavení kupujícího převedeno (již jednou převedené) vlastnictví k předmětu původní koupě na postupníka, ale spíše zda vůbec lze postoupit zbytek kupní smlouvy, její „obligačněprávní torzo“, nedochází-li zároveň k převodu vlastnictví⁸². Autoři dochází k různým závěrům, pokud je však argumentováno, že nikoliv, tak zpravidla na základě kauzy. Ať už je totiž převod vlastnictví realizován *solo consensu* nebo dvoufázově podle nauky o *titulu a modu* převodu vlastnictví, objektivní kauza tohoto právního jednání je stále stejná: nabytí vlastnictví věci výměnou za úplatu. Jako bychom tak v Itálii, kde je podobně jako ve Francii kauza stále jednou z podmínek platnosti smlouvy, slyšeli ozvěnu myšlenek Laurenta Aynèse, podle kterého je zachování kauzy původní smlouvy dokonce samotným účelem jejího postoupení.

⁷⁹ Srov. Cassazione Civile, sentenza del 26 ottobre 1968, n. 3571; Cassazione Civile, sentenza del 9 dicembre 1969 n. 3920.

⁸⁰ MIRABELLI, Giuseppe. *MIRABELLI, Giuseppe. Commentario del codice civile IV. 2, Delle obbligazioni: dei contratti in generale: (artt. 1321-1469).*, op. cit., s. 421; BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile: Il contratto*. Milano: Giuffrè Editore, 2000, s. 727. ISBN 978-88-14-07929-0.

⁸¹ Srov. Cassazione Civile, sentenza del 24 giugno 1992, n. 7752; Cassazione Civile, sentenza del 23 aprile 1980, n. 2674.

⁸² DIENER, Maria Cristina. *Il contratto in generale*. Milano: Giuffrè Editore, 2011, s. 696. ISBN 978-88-14-15978-7.

Limitům týkajícím se postoupení smluv asynallagmatických, částečně splněných a věcněprávních smluv se ale jde podle části italské doktríny⁸³ vyhnout tzv. atypickým postoupením smlouvy (*cessione atipiche*), což je v zásadě kombinace postoupení smlouvy a její novace. Výsledkem je postoupení smlouvy, které zároveň realizuje změnu jejího obsahu (*cessione modificativa*) a umožňuje tak například např. postoupit jenom její část (*cessione parziale*). Tímto způsobem je tak možné vyjít plně vstříc autonomii vůle stran, ale zároveň udržet pojmovou koherenci institutů, v jejímž rámci se tato autonomie odehrává. Druhou stranou mince ale logicky je, že právní režim „běžného“ postoupení smlouvy je na takovéto jednání možno použít toliko přiměřeně.

Codice Civile neupravuje výslovně požadavek formy postoupení smlouvy a v souladu se zásadou bezformálnosti se tak vychází z toho, že takové právní jednání může být zásadně i ústní. Judikatura italského kasačního soudu ale dovedla implicitní výjimku z tohoto pravidla, pokud se postupuje smlouva, na níž právní řád klade zvýšené požadavky na formu⁸⁴. Stejná logika se aplikuje na souhlas postoupené strany, který může být v odůvodněných případech i tacitní⁸⁵, nejde-li ale o souhlas s postoupením smlouvy, která sama vyžadovala písemnou formu⁸⁶. To vychází ostatně již z toho, že většina italské doktríny chápe postoupení smlouvy jako třístranné právní jednání (viz. výše). Zvláštností italské právní úpravy je pak beze sporu na svou dobu velmi moderní možnost uzavřít smlouvu na řad (*clausola all'ordine*) a nechat ji cirkulovat rubropisací. Taková doložka se vykládá jako implicitní a preventivní souhlas s postoupením smlouvy⁸⁷, tak jako u normálního předem daného souhlasu se však k plné účinnosti postupní smlouvy vyžaduje notifikace postoupené strany či její akceptace⁸⁸.

Klíčovým právním následkem účinnosti postupní smlouvy je liberace postupitele (§ 1408 al. 1 Codice Civile). K tomu však nedojde, prohlásí-li postoupená strana spolu se souhlasem, že jeho liberaci odmítá (§ 1408 al. 2 Codice Civile). V tomto případě se

⁸³ ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, s. 555. ISBN 978-88-14-08617-5.

⁸⁴ Cassazione Civile, sentenza del 1 febbraio 1992, n. 1216.

⁸⁵ Cassazione Civile, sentenza del 6 novembre 1999, n. 12384.

⁸⁶ Cassazione Civile, sentenza del 1 agosto 2001, n. 10498.

⁸⁷ VIOLA, Luigi. *Il contratto: validità, inadempimento, risarcimento*. Padova: CEDAM, 2009, s. 205.

⁸⁸ Cassazione Civile, sentenza del 25 maggio 1973, n. 1560.

postupitel stává subsidiárně odpovědným⁸⁹ za již převedený smluvní závazek, což znamená, že ho postoupená strana může vyzvat k plnění, neplní-li postupník řádně a včas. Toto právo postoupené strany je však časově omezeno povinností notifikovat postupitele o nesplnění povinnosti postupníkem do 15 dnů od okamžiku, kdy došlo k prodlení, jinak postoupená strana uhradí škodu u toho vzniklou (§ 1408 al. 3 Codice Civile). Touto dodatečnou ochranou souhlasící postoupené strany se italská právní úprava v komparativním hledisku poněkud vymyká, to lze však dle mého soudu do značné míry přičíst tamnímu chápání postoupení smlouvy jako třístranného právního jednání. Celou situaci lze totiž analyzovat také tak, že přijme-li postoupená strana postoupení s výhradou předvídanou v § 1408 al. 2 Codice Civile, činí tak vlastně postupiteli s postupníkem novou nabídku, kterou tito svým následným jednáním tacitně přijmou.

1.3.3.2. Portugalsko

Italský Codice Civile později následoval i nový portugalský občanský zákoník⁹⁰, který postoupení smlouvy upravuje v §§ 424 – 427. Definici tohoto institutu nacházíme v § 424 Código Civil, podle kterého „*může každá strana synallagmatické smlouvy převést své smluvní postavení na třetího, pokud s tím postoupená strana, s předstihem nebo později při postoupení, projeví souhlas*“⁹¹. Stejně jako v italské právní úpravě je i zde věcná působnost postoupení omezena na smlouvy synallagmatické⁹². I v ostatních

⁸⁹ Pojem subsidiární odpovědnost (*responsabilità sussidiaria*) italská doktrína odlišuje od ručení (*cauzione*). Oba dva právní instituty sice mají subsidiární povahu (věřitel musí k plnění nejdříve marně vyzvat primárního dlužníka), odlišují se však právním režimem. Zjednodušeně řečeno, subsidiární odpovědnost nevyvolává všechny právní následky ručitelství a na vztah subsidiárního a primárního dlužníka se použijí pouze obecná ustanovení o subrogaci. Srov. VIOLA, Luigi. *Il contratto: validità, inadempimento, risarcimento.*, op. cit. , s. 207.

⁹⁰ Código Civil português, zákon ze dne 25. 11. 1966, dále jen „Código Civil“.

⁹¹ § 424 al. 1 Código Civil „*No contrato com prestações recíprocas, qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a terceiro a sua posição contratual, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato, consinta na transmissão*“ (Překlad Tomáš Zach).

⁹² Není bez zajímavosti, že na skutečnost, že postoupením asynallagmatické smlouvy by došlo buď k postoupení pohledávky, nebo k převzetí dluhu (nikoliv však k postoupení smlouvy) upozornil ve frankofonní právní diskusi jako jeden z prvních právě portugalský autor, srov. TELES, Galvao. *La cession du contrat. Revue internationale de droit comparé.* 1951, roč. 3, č. 2, s. 217.

ustanoveních se portugalský Código Civil zpravidla inspiruje svým italským vzorem (např. úprava vztahů mezi postupitelem a postupníkem⁹³), jinde ale přichází s novými, na svém italském inspiračním zdroji nezávislymi, řešeními. Příkladem budiž § 425 Código Civil, podle kterého se „*právní forma, způsobilost stran, vady či nedostatek vůle při postoupení strany posoudí podle pravidel platných pro původní smlouvu*“⁹⁴. Portugalský zákonodárce taktéž nepřejal italskou koncepci odmítavého prohlášení postoupené strany, které aktivuje subsidiární odpovědnost postupitele. V Portugalsku je souhlas postoupené strany s právním jednáním postupitele a postupníka skutečně bezpodmínečný, a naplňuje tedy autorizační, a nikoli kreační funkci.

1.3.3.3. Nizozemsko

Novelizovaný holandský občanský zákoník⁹⁵ byl až do přijetí ObčZ posledním z trojice kontinentálních kodexů výslovně upravujících postoupení smlouvy. Podle § 6:159 al. 1 NBW „*může postupitel, ve spolupráci se druhou smluvní stranou, postoupit svůj právní vztah na třetí osobu smlouvou uzavřenou s postupníkem ve formě soukromé nebo veřejné listiny*“⁹⁶. Postoupení smlouvy pak vede „*k převodu práv a povinností, které vznikly nebo by vznikly postupiteli na třetí osobu, pokud se strany nedohodly ohledně práv z vedlejších doložek či již dospělých a vymahatelných práv jinak*“⁹⁷. Tím poměrně lakonická reglementace tohoto právního institutu končí, v podrobnostech je jeho právní režim upraven odkazem na převzetí dluhu (§ 6:159 al. 3 NBW), což lze vnímat jako důkaz vlivu geograficky a kulturně blízké německé dualistické doktríny postoupení smlouvy.

⁹³ § 426 Código Civil

⁹⁴ „*A forma da transmissão, a capacidade de dispor e de receber, a falta e vícios da vontade e as relações entre as partes definem-se em função do tipo de negócio que serve de base à cessão*“ (Překlad Tomáš Zach)

⁹⁵ Nieuw Burgerlijk Wetboek, zákon z 13. září 1990, dále jen „NBW“

⁹⁶ „*Een partij bij een overeenkomst kan haar rechtsverhouding tot de wederpartij met medewerking van deze laatste overdragen aan een derde bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte*“ (Překlad Tomáš Zach).

⁹⁷ § 6:159 al. 2 NBW „*Hierdoor gaan alle rechten en verplichtingen over op de derde, voor zover niet ten aanzien van bijkomstige of reeds opeisbaar geworden rechten of verplichtingen anders is bepaald*“ (Překlad Tomáš Zach).

1.3.3.4. Japonsko

Japonské soukromé právo bylo až do devatenáctého století zcela izolováno od okolních vlivů⁹⁸, vycházelo z feudálního rozdělení společnosti do neprostupných sociálních tříd a na soukromou iniciativu jedince nahlíželo s krajní nedůvěrou⁹⁹. Zlom přišel v období Meidži, charakteristickém rozsáhlými společenskými reformami, které se nevyhnuly ani právu. Pokrok měla přinést zejména kodifikace soukromého práva, ke které byli přizváni odborníci z Francie a Německa. Roku 1886 přináší náročná kodifikační práce svoje plody a japonský občanský zákoník¹⁰⁰ je přijat. V kodexu se projevuje stejnou měrou jak právo francouzské (převod vlastnictví účinností smlouvy), tak to německé (pojetí katastru nemovitostí) a právní komparativisté ho tak často označují za laboratoř srovnávacího práva¹⁰¹.

V oblasti zájmu této práce se japonský občanský zákoník ještě inspiroval stárnoucím Code civil a upravil výslovně toliko postoupení pohledávky. Později ale japonská právní doktrína a judikatura pod vlivem vývoje v evropských zemích uznala nejen možnost převzít dluh, ale i postoupit smlouvu¹⁰². Japonské právo se tak do značné míry stalo analogické svému francouzskému vzoru. I přes mlčení zákona soudy uznávaly platnost postoupení smlouvy a právní doktrína, posílena ve své roli mlčením zákona, přicházela s naprosto rozdílnými analýzami platnosti a právních účinků tohoto institutu¹⁰³.

⁹⁸ V této části své práce vycházím z přednášek prof. Marie Gore vyslechnutých v rámci kurzu „Grands systèmes de droit contemporains 1“, který jsem absolvoval během svého studijního pobytu na univerzitě Paris II – Panthéon Assas.

⁹⁹ To potvrzuje i etymologická analýza. Např. samotný pojem soukromé právo (*Shiho*) má v japonštině pejorativní nádech značící něco skrytého, utajovaného či nekalého.

¹⁰⁰ 明治二十九年四月二十七日法律第八十九号, zákon ze dne 27. 4. 1886

¹⁰¹ GINSBURG, Tom. Studying Japanese Law Because It's There. *American Journal of Comparative Law*. 2010, roč. 58, č. 14, s. 24.

¹⁰² Srov. NOZAWA, Masamichi. La cession de contrat en France et au Japon: cessibilité du contrat dans les contrats successifs. In: BROS, Sarah; MALLET-BRICOUT Blandine (ed). *Liber amicorum Christian Larroumet*. Paris: Economica, 2010. ISBN 978-2-7178-5796-2.

¹⁰³ *Ibid.*, s. 398

V nedávné době se tato diskuse rozproudila znovu díky rozhodnutí japonského Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 1996¹⁰⁴, jehož kulisy se nenacházejí nikde jinde než na golfových hřištích. Těch není v Japonsku z geografických důvodů mnoho a členství v jednom z nich se tak stalo pro početnou vrstvu japonských manažerů vzácným statkem. To přirozeně vedlo ke zvýšenému obchodu s členskými kartičkami do golfových klubů, jenž zavalil podnět k tomuto sporu. Smluvní vztah mezi golfovým klubem a jeho členy je navíc v Japonsku značně specifický. Členové totiž musí svému klubu výměnou za právo užívat hřiště uhradit nejen roční poplatky, ale též vysokou zálohu vratnou při vystoupení z klubu. Členství tak v sobě nese pohledávku na výplatu určité finanční částky v budoucnu, což vztah mezi klubem a jeho členy značně objektivizuje a zdůrazňuje jeho majetkový aspekt. S trochou nadsázky můžeme říci, že se pro leckteré hráče členství stalo druhem dluhového cenného papíru s příjemným benefitem ve formě golfu. Zřejmě i to vedlo japonskou judikaturu k závěru, že smlouvu mezi golfovým klubem a jeho členem lze postoupit na třetího (implicitně tradicí členské průkazky) i bez souhlasu klubu. I když v obecné rovině je souhlas postoupené strany s postoupením smlouvy stále vyžadován, v tomto případě shledal soud, že golfovému klubu může být z hlediska jeho oprávněných zájmů natolik indiferentní, kdo jsou jeho konkrétní členové, že nepoživá práva postoupení autorizovat. Jak píše Misamichi Nozawa, „smlouva s golfovým klubem je v Japonsku považována za statek patřící do majetku jedince“¹⁰⁵.

1.3.4. Postoupení smlouvy ve světle ekonomické analýzy práva

Ekonomickou analýzu práva označuje právní teorie za sdruženou právní vědu „zkoumající hospodárnost a efektivnost právních institutů pomocí metodologie ekonomických věd“¹⁰⁶. Klíčovým bodem tohoto přístupu k právu je předpoklad

¹⁰⁴ Minshuu, t. 29, vol. 6, p. 1147

¹⁰⁵ NOZAWA, Masamichi. La cession de contrat en France et au Japon: cessibilité du contrat dans les contrats successifs. In: BROS, Sarah; MALLET-BRICOUT Blandine (ed). *Liber amicorum Christian Larroumet.*, op. cit., s. 407. „le contrat du golf du Japon est considéré comme un bien patrimonial“ (Překlad Tomáš Zach).

¹⁰⁶ BOGUSZAK, Jan; ČAPEK Jan; GERLOCH Aleš. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 19. ISBN 80-7357-030-0.

racionálního rozhodování jedince, jehož jediným cílem je maximalizace jeho užitku¹⁰⁷ (*homo economicus*). Jedná se pochopitelně pouze o model lidského chování, tedy redukci určitého složitějšího jevu na jednodušší, tento postup nám však může pomoci předpovídat budoucí jednání lidí, čehož nástroji klasické právní metodologie dosáhnout nelze. Navíc ekonomie předpokládá lidskou racionalitu spíše v průměru než v každém konkrétním případě¹⁰⁸, což činí tuto premisu poněkud realističtější. Domnívám se proto, že ekonomický přístup, při vědomí jeho inherentních limitů, může značně obohatit naše poznání práva, a to zvláště práva smluvního, do kterého spadá postoupení smlouvy. Smlouva jako nástroj dobrovolné alokace zdrojů totiž stojí dlouhá léta v centru zájmu ekonomů. Podle Petra Kuhna dokonce „*co se oblasti výzkumu smlouvy týče, lze jen s velkými obtížemi vést jasnou hranici mezi tím, co bývalo právem, a tím, co bývalo ekonomikou*“¹⁰⁹.

Jednají-li lidé racionálně, pak je smlouva uzavřena pouze tehdy, pokud je každá z jejích stran přesvědčena, že si smlouvou zvyšuje svůj užitek, tj. že získaná práva jsou důležitější než převzaté povinnosti. Tato subjektivní evaluace se ale může v čase měnit. Příkladem budiž hodnota, kterou nájemník přisuzuje svému právu užívat byt, pokud je v dané lokalitě zaměstnán (*ex ante*) a pokud se musí za práci přestěhovat do jiného města (*ex post*). Břemeno povinností (platit nájemné) se pro smluvní stranu stává větším, než je užitek z jejích korelativních práv. Podobně dlužník ze smlouvy se může *ex post* ocitnout v situaci, kdy je pro něj slíbené plnění několikanásobně dražší než v době uzavření smlouvy, a převáží tak nad jeho smluvními právy. V zásadě je ekonomickým východiskem pro tyto a jiné situace právě postoupení smlouvy, které zajišťuje převod smluvního postavení na osobu, která si ho více „cení“, tj. pro kterou mají smluvní práva větší hodnotu anebo pro kterou je splnění smluvních povinností levnější než pro původní smluvní stranu¹¹⁰.

¹⁰⁷ URBAN, Jan. *Teorie národního hospodářství*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 32. ISBN 978-80-7357-579-3.

¹⁰⁸ BARTOŠEK, Jan. *Smlouva v pojetí ekonomické analýzy práva*. 2009. Diplomová práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Vedoucí práce Zdeněk Kühn, s. 17.

¹⁰⁹ KUHN, Petr. Smlouva. In: HAVEL, Bohumil; PIHERA Vlastimil, ed. *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 196. ISBN 978-80-7380-265-3.

¹¹⁰ KRAMER, Jared G. *When Should Contracts Be Assignable? An Economic Analysis*. The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series. 2004. s. 16

Problémem ale je, že postoupením smlouvy může zároveň dojít k újmě postoupené strany, jejíž užitek se naopak snižuje. I ekonomická analýza práva tedy dochází k tomu, že ne každou smlouvu je efektivní nechat volně cirkulovat. Oproti ryze právní analýze však kritérium volné postupitelnosti nestaví na vůli stran a povaze smlouvy (což je v zásadě obsahem kontinentálního pojmu smluv *intuitu personnae* či amerického pojmu *personal service contrat*), ale obrací svou pozornost k ekonomickým důsledkům tohoto jednání pro postoupenou stranu. Pokud jí vzniká postoupením újma, neměla by být smlouva postupitelná bez jejího souhlasu. U kterých smluv však bude jejich postoupením docházet k újmě druhé strany?

Podle ekonomické analýzy práva se zaprvé jedná o *smlouvy s obtížně specifikovatelnými povinnostmi stran*¹¹¹. V některých případech může totiž být přesná specifikace požadovaného plnění velmi drahá, nebo dokonce nemožná. Tak tomu bude například u smlouvy pracovní, která zpravidla obsahuje pouze obecně formulovanou povinnost zaměstnance plnit svědomitě své úkoly. Zárukou určitého standardu plnění této povinnosti je pak pro zaměstnavatele právě osobnost konkrétního zaměstnance, kterého si pro tento účel vybral. To obdobně platí i ve smlouvě o dílo s hráčem na violoncello, kde je skutečný obsah povinnosti odehrát večerní koncert určen právě osobností tohoto konkrétního hráče. Pokud by došlo k postoupení smluvního postavení těchto osob, druhá strana by se ocitla tváří v tvář někomu, kdo by svoji povinnost nemusel splnit s očekávanou kvalitou, aniž by pro to mohl být žalován o náhradu škody, neboť jeho povinnost je definována příliš obecně, a umožňuje tak „vstřebat“ širokou škálu představitelných plnění.

Další významnou a poměrně intuitivní kategorií jsou o *smlouvy s vysoce proměnlivou úspěšností vymahatelnosti*¹¹². Vezměme si za příklad zápůjčku nebo smlouvu o úvěru, kde je povinnost k úhradě dlužné částky určena nad veškerou pochybnost přesně, její reálná vymahatelnost ale závisí hlavně na bonitě dlužníka. Věřiteli by tak při volné postupitelnosti těchto smluv mohla vznikat újma ve formě větších transakčních nákladů souvisejících s obtížnějším vymáháním jeho pohledávky. V případě těchto smluv by navíc pravděpodobně docházelo k jejich systematickému uplatnění od movitějších dlužníků (tj. těch, kteří dostávají od věřitelů

¹¹¹ *Ibid.*, s. 26

¹¹² *Ibid.*, s. 73.

menší úrok) k těm méně solventním (kteří by takové podmínky přímo od věřitele nedostali).

To nás přivádí k poslední kategorii *smluv cenově diskriminačních*¹¹³. Cenovou diskriminací je obecně označován stav, „*kdy určitý prodejce nabízí své zboží či služby různým skupinám zákazníků za různou cenu*“¹¹⁴, nejčastěji z důvodu rozdílné ochoty odlišných zákazníků za zboží či službu platit. Tuto cenovou strategii považuje ekonomická věda obecně za přínosnou¹¹⁵, neboť umožňuje některým lidem přístup ke vzácným statkům za cenu nižší, než kdyby byla jednotná pro všechny. Jistou formalizací cenové diskriminace představuje například vstupné do většiny divadel, poskytující slevu studentům či seniorům na základě předpokládané nižší ochoty těchto skupin obyvatel za službu platit plnou cenu. Pokud by si mohly tyto skupiny diváků své lístky volně přeprodávat a tak vlastně postupovat smlouvy, které tyto lístky prokazují, divadlům by logicky vznikala újma. To je důvodem, proč by i tato kategorie smluv měla být v principu nepostupitelná bez souhlasu druhé strany.

Nabízí se otázka, jaké smlouvy žádné z těchto vlastností neobsahují, a tudíž by dle ekonomické analýzy práva bylo efektivní nechat je volně cirkulovat i bez souhlasu druhé strany. Jedná se kupříkladu o celou řadu adhézních smluv uzavíraných se spotřebiteli, typicky smlouvy s mobilními operátory. Taková smlouva by v principu mohla být volně převoditelná oběma stranami. Úroveň cenové diskriminace u běžných tarifů pro jednotlivce je totiž relativně nízká, stejně jako průměrné částky za jejich služby, sami mobilní operátoři ostatně bonitu svých klientů před uzavřením smlouvy nijak nezkontrolují. Z druhé strany platí, že plnění mobilního operátora je specifikováno velmi přesně a postoupený spotřebitel by tak při zachování svých tarifních podmínek neměl pociťovat změnou svého smluvního partnera žádnou újmu.

Význam ekonomické analýzy kritéria volné postupitelnosti smluv je přirozeně největší tam, kde pozitivní právo vůbec dovoluje některé smlouvy postupovat bez souhlasu druhé smluvní strany, a kde tedy potřeba takového kritéria vyvstává. V současné době se jedná hlavně o americké právo, jehož výše popsané judikatorní trápení s výkladem pojmu „smlouva osobní povahy“ dokazuje, že čistě juristická

¹¹³ *Ibid.*, s. 78.

¹¹⁴ URBAN, Jan. *Teorie národního hospodářství.*, op. cit., s. 247.

¹¹⁵ *Ibid.*, s. 248.

analýza tohoto kritéria k právní jistotě a předvídatelnosti vést automaticky nemusí. Kontinentální právo sice *de lege lata* postoupení smlouvy bez souhlasu druhé strany nepřipouští, pojem smluv osobní povahy (*intuitu personae*) ale zná a některé závěry ekonomické analýzy práva tak mohou být při jeho interpretaci užitečné.

2. Postoupení smlouvy v novém občanském zákoníku

Rekodifikace soukromého práva ztělesněná především přijetím tzv. nového občanského zákoníku představuje bezpochyby jednu z největších změn polistopadového právní vývoje vůbec. Sami autoři kodexu a doprovodných zákonů¹¹⁶ mluví o *obratu paradigmat* či *strukturální revoluci* v soukromém právu. Ta se pochopitelně nemohla neodrazit i v závazkovém právu, kde je jednou z novinek právě výslovná právní úprava postoupení smlouvy. Tento právní institut se sice nevyhnul pozornosti české civilistiky¹¹⁷ ani za panství „starého“ práva, až nyní jsou ale jeho právní dovolenost a následky postaveny najisto.

2.1. Obecná charakteristika

Pojem postoupení smlouvy je polysématický, protože jím lze rozumět jak určité právní jednání, tak následek tohoto právního jednání. Začneme-li prvním významem¹¹⁸, můžeme dle mého soudu v českém prostředí vymežit postoupení smlouvy jako dvoustranné právní jednání, tj. smlouvu, mezi postupitelem a postupníkem. K účinnosti této smlouvy o postoupení smlouvy (dále jen „postupní smlouva“) je zapotřebí souhlas postoupené strany, ta však sama její stranou není. Postupní smlouvu lze charakterizovat jako smlouvu pojmenovanou, kauzální a konsenzuální, která může, ale nemusí být úplatná. Především se ale jedná o smlouvu translační¹¹⁹, tj. smlouvu, která již svou účinností převádí postavení smluvní strany postupované smlouvy z postupitele na

¹¹⁶ ELIÁŠ, Karel. Návrh českého občanského zákoníku: obrat paradigmat. *Právní rádce*, 2010, č. 1, s. 4-13 či rozhovor s Bohumilem Havlem dostupný na internetové adrese: <http://zpravy.e15.cz/pravo-a-byznys/prichazi-strukturalni-revoluce-929349>, citováno k 18. 9. 2014.

¹¹⁷ ELISCHER, David; ŠEBESTA, Kamil. Cese smlouvy jako nový institut českého soukromého práva. Několik úvah k obecné úpravě postoupení smlouvy, *Právní fórum*, 2007, č. 5 či GRULICH, Tomáš. K otázce přípustnosti tzv. cese smlouvy. *Právní rozhledy*, 2008, č. 6.

¹¹⁸ Nevyplyne-li z kontextu něco jiného, používám v následujících kapitolách spojení „postoupení smlouvy“ právě v tomto významu.

¹¹⁹ Pojem „translační smlouva“ používám pro deskripci smlouvy o postoupení smlouvy záměrně místo pojmu „věcněprávní“ smlouva či „smlouva s věcněprávními účinky“. Dle mého soudu totiž ještě stále nedošla tendence k objektivizaci a komodifikaci smlouvy tak daleko, abychom mohli říci, že smlouva je věcí v právním smyslu.

postupníka. Translační účinek je podstatou, esencí postupní smlouvy¹²⁰. To nevylučuje, že postupní smlouva může zakládat mezi jejími stranami i závazek, typicky byla-li mezi postupitelem a postupníkem sjednána úplata. Nehmotná povaha práv a povinností, která se s postavením smluvní strany pojí, však dle mého soudu vylučuje, aby byl jejich převod pojmán jako závazek jedné ze stran vůči druhé¹²¹. Opačný názor má ale zřejmě Bohumil Dvořák¹²², podle kterého je přímým předmětem závazku z postupní smlouvy „*povinnost postupníka vstoupit do právního postavení původní strany*“, kterou splní okamžikem, „*kdy postoupená strana vysloví s postoupením souhlas*“. Dle mého soudu nejde o přílehlavou analýzu, neboť postupník by tak byl subjektem povinnosti, jejíž splnění by bylo zcela mimo jeho moc.

Postoupení smlouvy ve smyslu právního následku pak spočívá v realizaci změny v osobě jedné ze stran původní smlouvy. Aspekty této změny a jejím rozsahem se v podrobnostech zabývají následující kapitoly mé práce, již teď je však nutné „vytknout před závorku“ skutečnost, že smluvní postavení druhé (postoupené) strany smlouvy se v důsledku tohoto právního jednání nikterak nemění. Stále zůstává oprávněna a zavázána ke stejnému plnění jako předtím, byť jiné smluvní straně. Nedotčena zůstávají nejen její práva (pohledávky) ze závazku, ale i všechna ostatní oprávnění¹²³, které jí

¹²⁰ Tento názor je zastáván i italskou doktrínou, podle které jsou translační účinky postoupení smlouvy „*poctou principu konsensualismu*“ (*in omaggio al principio consensualistico*). Srov. VIOLA, Luigi. *Il contratto: validità, inadempimento, risarcimento.*, op. cit., s. 206.

¹²¹ Pro úplnost a korektnost výkladu dodávám, že i v zemích románské právní tradice, kde je translační účinek smlouvy mnohem více rozšířen, jsou různé názory na jeho vazbu na smlouvou přejetý závazek. Tak zatímco mainstream francouzské právní doktríny (Srov. MALAURIE, Philippe; AYNÈS Laurent; GAUTIER, Pierre-Yves. *Les contrats spéciaux*. Paris: Defrénois, 2011, s. 165. ISBN 978-2-85623-188-3) považuje převod vlastnictví *solo consensu* za prostý důsledek uzavření kupní smlouvy, podle prof. Jeana-Sébastien Borghettiho je pregnantnější situaci analyzovat jako povinnost dát (*obligation de donner*), která je realizována samotnou účinností smlouvy. Jak mi však výše zmíněný autor na konzultaci sám potvrdil, jedná se ve Francii o názor velmi disidentní.

¹²² DVOŘÁK, Bohumil In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 795. ISBN 978-80-7400-535-0.

¹²³ V české právní terminologii se pro tato oprávnění vžil pojem „*námitky*“. Pro lepší propojení mého výkladu s první částí mé práce jen dodávám, že „*námitky*“ obsahově *cum grano salis* odpovídají frankofonnímu pojmu potestativní práva (*droits potestatifs*), která nedávají jejím držitelům právo na

postavení smluvní strany přináší. To pro větší právní jistotu výslovně deklaruje i § 1900 ObčZ, podle kterého „*postoupené straně zůstávají zachovány všechny námitky ze smlouvy i proti postupníkovi*“. Postoupená strana tedy nadále může i postupníkovi namítat např. neplatnost smlouvy (§ 580 ObčZ), omyl (§ 583 ObčZ), splnění dluhu (§ 1908 ObčZ), odstoupení od smlouvy (§ 2001 ObčZ) či následnou nemožnost plnění (§ 2006 ObčZ). Princip zachování se však dotýká toliko námitky *ze smlouvy* (postoupením smlouvy se totiž nemění pouze *smluvní* právní postavení postoupené strany). Je samozřejmě možné, že postoupená strana bude v důsledku změny konkrétní osoby na druhém konci její smlouvy zbavena jiných námitky vyplývajících z právních vztahů stojících mimo smlouvu. To se týká především námitky započtení pohledávky, jež má postoupená strana vůči postupiteli a kterou v důsledku postoupení její smluvní strany nemůže použít proti postupníkovi. Tento limit předvídá § 1900 ObčZ *in fine*, nevymíní-li si postoupená strana při souhlasu opak.

Po základním vymezení postoupení smlouvy v obou dvou významech tohoto pojmu je myslím neméně důležité blíže se zabývat i povahou norem, které postoupení smlouvy v ObčZ upravují. Jaký prostor dávají tyto normy autonomii vůle smluvních stran uspořádat si své právní vztahy odlišným způsobem? Jedná se o právní normy dispozitivní, či kogentní? Kritérium rozlišení kogentních a dispozitivních norem nalezneme v § 1 odst. 2 ObčZ. Podle tohoto ustanovení jsou dispozitivní všechny normy, u nichž odchýlení zákon výslovně nezakazuje. Dalším limitem smluvní autonomie vůle jsou pak dobré mravy, veřejný pořádek a právo týkající se postavení osob, s nimiž nemůže být v rozporu konkrétní ujednání smluvních stran¹²⁴. Prizmatem tohoto kritéria je nutno konstatovat, že normy obsažené v ustanovení §§ 1895 – 1900 ObčZ jsou dispozitivní povahy.

plnění (pohledávku), ale možnost jednostranným úkonem zlepšit svoje právní postavení (např. dovoláním se neplatnosti smlouvy).

¹²⁴ Zvláštností české právní úpravy je, že odchýlení se od některých *formálně* dispozitivních norem bude pravděpodobně vždy soudem shledáno jako v rozporu s některou z těchto hodnot (typicky veřejným pořádkem). To nutně povede k zpětnému dovozování jakési *materiální* kogentnosti některých norem z konkrétních aktů aplikace práva. K problému srov. blíže: ZACH, Tomáš. Dispozitivnost soukromého práva. In: *Výjezdní seminář z obchodního práva*. 2012. Dostupné z: <http://www.prf.cuni.cz/tomas-zach-1404045925.html>, citováno k 13. 10. 2014.

Má to však pro postoupení smlouvy faktický význam? Domnívám se, že nikoliv. Nelze totiž zapomínat na skutečnost, že postoupení smlouvy je smlouva dvoustranná. Jejimi stranami jsou pouze postupitel a postupník a pouze jejich právní postavení tak lze odchýlením od zákona měnit. Postoupená strana stojí mimo jejich odchylující se ujednání, a její právní postavení jí tak nemůže být změněno. Další inherentní omezení autonomie vůle postupitele a postupníka vyplývá ze skutečnosti, že jsou stranami smlouvy pojmenované. Mohou se tak od ustanovení upravující postoupení smlouvy volně odchýlit pouze do té míry, dokud bude mít jejich výsledné ujednání ještě charakter tohoto smluvního typu. To jim pochopitelně nebrání uzavřít místo postoupení smlouvy nějakou formu třístranné inominátní smlouvy, která může původní smlouvu dokonce měnit co do obsahu (paralela k italským *cessione atipiche*), musejí ale počítat s tím, že na takovéto právní jednání se pak bude aplikovat režim postoupení smlouvy pouze přiměřeně.

2.2. Subjekty postoupení smlouvy

Podle § 1895 odst. 1 ObčZ může „*kteřákoliv strana převést jako postupitel svá práva a povinnosti ze smlouvy (...) třetí osobě*“. Postoupení smlouvy je tedy dvoustranným právním jednáním mezi smluvní stranou původní smlouvy (postupitelem) a postupníkem. Toho zákon označuje poněkud nevhodně jako „třetí osobu“, což vychází z toho, že citované ustanovení nahlíží a vymezuje postoupení smlouvy „zvenku“, prizmatem smlouvy původní. Postupník je však především stranou smlouvy nové, a jak víme z civilistické doktríny¹²⁵, na každé straně smlouvy může být i více než jedna osoba, mluvíme pak o mnohosti účastníků smlouvy. Proto tedy postupník jako smluvní strana nemusí splývat toliko s jednou (třetí) osobou (fyzickou nebo právnickou). To si nakonec zřejmě uvědomil i zákonodárce při textaci následujícího § 1896 ObčZ, myšlenku však opět nevyjádřil zcela přesně. § 1896 ObčZ totiž zakazuje zkrátit práva postoupené strany z vedlejších doložek mimo jiné při postoupení smlouvy „*několika postupníkům*“. Postupník, ve smyslu smluvní strany, je však přirozeně pouze jeden, což vyplývá ostatně již z dvoustranné povahy postoupení smlouvy. Slova zákona je tak třeba chápat ve smyslu plurality účastníků na postoupitelské straně, nikoli plurality

¹²⁵ Srov. DVOŘÁK, Jan; ŠVESTKA, Jiří; ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 165. ISBN 978-80-7478-326-5.

postupníků samotných. Jediný může být stejnou logikou i postupitel, což podporuje i textace § 1895 odst. 1 ObčZ, kde „jako“ postupitel figuruje strana původní smlouvy, nikoli její účastníci. Lze tak shrnout, že stranou postoupení smlouvy je pouze postupitel a postupník, množina jejích účastníků ale může být širší.

Stranou ani účastníkem postoupení smlouvy však dle mého soudu není postoupená strana smlouvy. Její role pro plnou účinnost postoupení smlouvy je sice klíčová, přesto se však nejedná o „její“ právní jednání, tj. není jeho stranou ani účastníkem.

2.3. Předmět postoupení smlouvy

Samotný název tohoto právního institutu by mohl vytvořit dojem, že jeho předmětem (tj. předmětem postoupení) je sama původní smlouva. Jenže *stricto sensu* je smlouva, jako ostatně jakékoliv jiné právní jednání, nepostupitelná. Jsou to právní následky, které právní jednání vyvolává (§ 545 ObčZ), a nikoliv samo právní jednání, co může být postoupeno. Ze stejného důvodu nelze pojmově zrušit samo právní jednání, ale toliko jeho následky¹²⁶. To nemohlo nereflektovat i znění ObčZ, podle kterého jsou předmětem postoupení „*práva a povinnosti ze smlouvy nebo z její části*“, to však pouze umožňuje-li to povaha smlouvy a nebylo-li dosud splněno (§ 1895 odst. 1 ObčZ).

Jedná se tedy především o práva a povinnosti vyplývající ze závazku, který smlouva zřizuje, nikoliv však pouze o ně. Smlouva sama totiž dává jejím stranám celou řadu dalších oprávnění, která jsou spjata s postavením smluvní strany, ale přesahují rámec smluvního závazku. Bylo by tak možná přiléhavější označit za předmět postoupení smlouvy samotné postavení smluvní strany smlouvy, jakkoliv by taková formulace byla pro zákonný text asi příliš abstraktní. Jaká jsou však konkrétně tato „přidaná“ oprávnění postoupená nad rámec závazku?

Předně jsou to všechny námitky ze smlouvy, kterými disponoval postupitel. I postupník tak může postoupené straně namítat např. neplatnost původní smlouvy či omyl, který vedl k jejímu uzavření. Problematické ale naproti tomu bude namítat vůči postoupené straně skutečnosti vyplývající ze smlouvy mezi postupníkem a

¹²⁶ Lze tak jen kvitovat, že ObčZ nepřejal chybu, kterou obsahoval v § 349 zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, podle kterého platilo, že „*odstoupením od smlouvy smlouva zaniká*“. Oproti tomu § 2004 ObčZ správně normuje, že „*odstoupením od smlouvy se závazek zrušuje od počátku*“.

postupitelem. Postoupená strana totiž není stranou postupní smlouvy, a tyto námitky tak vůči ní nejsou účinné. Předmětem postoupení pak nejsou ani námitky, které měl postupitel vůči postoupené straně z jiného právního titulu.

Dále se postoupením smlouvy převádí i veškerá její vedlejší ujednání, která demonstrativně uvádí § 1896 ObčZ. Jedná se např. o ujednání o podmínce, záloze, závdavku, smluvní pokutě, rozhodčí doložce či odstoupení od smlouvy. Idea postoupení postavení smluvní strany v celé své komplexnosti však přesto nemůže být dovedena do všech důsledků. Důvodem je ochrana třetích osob, které stojí mimo postupní smlouvu a na rozdíl od postoupené strany s ní nemusí ani projevit souhlas. Dle mého soudu tak na základě analogické aplikace § 1890 odst. 2 ObčZ nepřechází postoupením smlouvy zajištění smluvních dluhů poskytnuté třetími osobami, ledaže by s tím samy projevíly souhlas.

2.3.1. Postoupení části smlouvy

Zvláštním případem postoupení smlouvy je postoupení části smlouvy. Souhlasím v tomto bodě s Bohumilem Dvořákem¹²⁷, že část smlouvy určená k postoupení nemusí být určena jenom svým předmětem (§ 1896 ObčZ), ale i časově (§ 1895 ObčZ odst. 2). I když systematika zákona tyto dva případy odděluje, domnívám se, že jde o dva aspekty téhož. V obou dvou případech totiž nedochází k převodu všech práv a povinností spjatých s postavením smluvní strany.

Právní úpravou postoupení části smlouvy co do jejího předmětu se český zákonodárce pravděpodobně inspiroval v italské právní doktríně¹²⁸, která tuto možnost sice dovozuje, přiznává však, že takováto cese v sobě nese prvky novace smlouvy. Naproti tomu francouzská doktrína a judikatura o této možnosti mlčí úplně, implicitně však lze dovodit, že takovýto postup by odmítli především reprezentanti tamní objektivistické doktríny, pro které bylo vždy účelem postoupení smlouvy zachování jejího předmětu a kauzy. Postoupení části smlouvy však nutně vede k fragmentaci minimálně jejího předmětu, potencionálně však i kauzy.

¹²⁷ DVOŘÁK, Bohumil In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054)*., op. cit., s. 800.

¹²⁸ ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*., op. cit., s. 555.

České soukromé právo je tak ze sledovaných států první, které takovému právní jednání reprobuje výslovně. Nabízí se otázka, jak tuto poměrně novátorskou možnost rozumně vyložit. Dobrý výchozí bod pro pochopení problému nabízí dle mého názoru § 1896 ObčZ, podle kterého *„při částečném postoupení smlouvy (...) nelze zkrátit práva postoupené strany z vedlejších doložek ve smlouvě, jako jsou zejména ujednání o podmínce, záloze, závdavku, smluvní pokutě, odstoupení od smlouvy a odstupném nebo o rozhodčí doložce“*. Bylo-li výše uvedeno, že postoupením (celé) smlouvy dochází k převodu práv a povinností ze závazku jakož i všech ostatních oprávnění souvisejících s postavením smluvní strany, komentované ustanovení nás ujišťuje, že při postoupení části smlouvy nelze krátit jiná práva a povinnosti než ta závazková. Protože není-li možné postoupením části smlouvy krátit vedlejší smluvní doložky, tím spíše pak není možné krátit ani námitky ze smlouvy vyplývající.

Předmětem dělení tak mohou být pouze práva a povinnosti, která vyplývají přímo ze závazku, jež smlouva zřizuje. Tedy pohledávky a dluhy ze smlouvy. Lze však takto dělit jakýkoliv smluvní závazek? Dle mého soudu nikoliv, protože z podstaty věci je vyloučena dělitelnost závazku, jehož předmětem je plnění nedělitelné. Nelze též zapomínat, že postupuje-li postupitel na postupníka pouze část smlouvy, logicky zůstává co do zbývající části ze smlouvy dále zavázán. Dochází tak vlastně k tomu, že původní smlouva získává na jedné ze stran nového účastníka. Od tohoto případu je třeba oddělit postoupení smlouvy na několik „postupníků“, kdy postupitel ztrácí postavení smluvní strany ve své úplnosti a na postupnické straně ho získává několik účastníků, kterým původní smlouva zřizuje společný závazek. Oproti postoupení části smlouvy je při postoupení smlouvy několika „postupníkům“ možné převést jak závazek na plnění dělitelné, tak nedělitelné. Půjde-li o závazek na plnění dělitelné, uplatní se dispozitivně dílčí odpovědnost každého z účastníků (§ 1871 ObčZ), půjde-li naopak o závazek na plnění nedělitelné, budou účastníci odpovědni zásadně solidárně (§ 1869 ObčZ).

Druhou možností, jak postoupit toliko část smlouvy, je limitovat převáděná práva a povinnosti spjatá s postavením smluvní strany temporálně. Pokud totiž není ujednáno jinak, přechází z postupitele na postupníka právní postavení strany smlouvy se všemi dosud nezaniklými právy a povinnostmi z ní. To ale není příliš praktické u dlouhodobých kontraktů znějících na trvalé či opakující se plnění, kde by se např. práva z vadného plnění poskytnutého postupitelem uplatňovala proti postupníkovi. Z tohoto

důvodu § 1895 odst. 2 ObčZ normuje, že „*má-li být plnění ze smlouvy trvající nebo pravidelně se opakující, lze smlouvu postoupit s účinky k tomu, co ještě nebylo splněno*“. Díky tomuto pravidlu se tak strany postupní smlouvy mohou dohodnout (a postoupená strana schválit), že k postoupení dojde pouze co do budoucích práv a povinností. Dosud nezaniklá práva a povinnosti vzniklé před účinností postoupení si pak mezi sebou vypořádají původní smluvní strany.

2.3.2. Nepostupitelnost věcněprávních účinků původní smlouvy

Jak již bylo řečeno výše, předmětem postupní smlouvy jsou práva a povinnosti ze smlouvy původní, resp. postavení smluvní strany, se kterým jsou tato práva spojena. Patří ale do práv ze smlouvy i práva věcná, která jedna ze stran původní smlouvy nabyla v důsledku jejího uzavření? Domnívám se, že k lepšímu vhledu do problému nám pomůže malý exkurs do doktrinární klasifikace smluv.

Česká civilistika třídí smlouvy tradičně na obligační a věcněprávní. Zatímco smlouvy obligační zakládají, mění či ruší práva závazková, „*smlouvy věcněprávní zakládají, mění či ruší věcná práva*“¹²⁹. Osobně se domnívám, že toto třídění je pro deskripci právní reality příliš ostré, protože chápe obě kategorie smluv jako množiny s nulovým průnikem. Ve skutečnosti totiž mají často smlouvy jak obligačněprávní, tak věcněprávní účinky. Příkladem nám může být nové pojetí koupě movité věci v ObčZ, které se odvrátilo od principu dvoufázového nabytí vlastnického práva (kde smlouva byla *titulus* a tradice *modus* nabytí vlastnictví) a přijalo princip nabytí vlastnického práva *solo consensu*, tj. samotným účinkem smlouvy. Uzavřením kupní smlouvy tedy dochází jak ke zřízení závazku mezi stranami (obligačněprávní účinek), tak k převodu vlastnického práva na kupujícího (věcněprávní účinek). Pro věcněprávní účinky smlouvy (např. převod vlastnictví) je přitom charakteristické, že se realizují zpravidla¹³⁰ okamžitě, resp. splývají s okamžikem uzavření smlouvy, zatímco u závazkových práv, která smlouva zakládá, existuje prodleva mezi jejich vznikem a splněním. Jaké má toto třídění smluv dopad na postupitelnost práv a povinností z nich? Dle mého soudu zcela zásadní.

¹²⁹ KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan. *Občanská právo hmotné 2. Díl třetí: závazkové právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2006, s. 40. ISBN 80-7357-131-5.

¹³⁰ Výjimkou je ale např. koupě věci budoucí, jejíž vlastnictví se převádí až vytvořením takové věci.

Jak již bylo řečeno výše, postoupení smlouvy umožňuje kterékoli straně smlouvy převést „svá práva a povinnosti (...) pokud nebylo dosud splněno“¹³¹. Domnívám se, že podmínka absence splnění je pro pochopení toho, jaká práva a povinnosti lze postoupením smlouvy převést, do jisté míry příznačná. Splněno totiž může být pojmově toliko právo na určité plnění, tedy pohledávka¹³². Pohledávka může vzniknout pouze ze závazku, jehož zřízení je obligačněprávním účinkem smlouvy. Jestliže však nemůže postoupení smlouvy realizovat převod práv a povinností z již splněného závazku, tím spíše nemůže podle mého názoru realizovat převod věcného práva, k němuž došlo samotnou účinností původní smlouvy. Věcněprávní účinky smlouvy jsou v jistém smyslu „konzumovány“ jejím uzavřením, a nemohou tak být předmětem postoupení podobně jako již splněná práva závazková. Z toho vyplývá, že smlouvy, resp. dohody¹³³, které mají pouze věcněprávní, a nikoli již obligačněprávní účinky (např. dohoda o zrušení spoluvlastnictví podle § 1143 ObčZ), nemohou být z podstaty věci postoupeny.

Jak však již bylo poznamenáno výše, v mnoha případech právní řád přiznává smlouvě jak obligačněprávní, tak věcněprávní účinky. Může u těchto kombinovaných smluv dojít pouze k převodu nesplněných závazkových práv a povinností bez ohledu na práva věcná? Domnívám se, že v obecné rovině tomu nic nebrání, je však otázkou, jaký postupník bude mít o takovýto převod zájem. Přiblížme si tuto poněkud abstraktní hypotézu na jednoduchém příkladu s koupí movité věci. Prodávající pan A a kupující pan B spolu uzavřou kupní smlouvu na osobní automobil. Jejím uzavřením se pan B ihned stává vlastníkem vozu a vzniká mu povinnost ho převzít a zaplatit za něj kupní

¹³¹ § 1895 ObčZ.

¹³² KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan. *Občanská právo hmotné 2. Díl třetí: závazkové právo.*, op. cit., s. 20.

¹³³ *Stricto sensu* je totiž smlouvou pouze jednání, které směřuje ke vzniku závazku (HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054).*, op. cit., s. 18) a všechna ujednání mající toliko věcněprávní účinky by měla být nazývána dohodami. Část doktríny nicméně již pojmy smlouva a dohoda používá *promiscue* (KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan. *Občanská právo hmotné 2. Díl třetí: závazkové právo.*, op. cit., s. 20). Pokud bychom ale respektovali tuto klasifikaci, přibývá nám argument navíc pro podporu tvrzení, že dohody (které mají toliko věcněprávní účinky) nemohou být *per definitionem* předmět postoupení smlouvy, protože nejsou smlouvou v pravém smyslu slova.

cenu, panu A naopak vzniká povinnost ho kupujícímu předat. Tento závazek však ještě nebyl splněn, a tak kupující pan B může postoupit svou smlouvu na třetího, pana C. Ten se stává subjektem povinnosti věc převzít a zaplatit za ni kupní cenu, ačkoliv vlastníkem automobilu nadále zůstává pan B. Jakkoliv se nastíněné právní jednání může jevit absurdně, nelze vyloučit, že v určitém kontextu může jeho subjektům přinést užitek. Pan C může např. být dlužníkem pana B a v postupní smlouvě si domluví, že zaplacením kupní ceny automobilu dojde ke splnění jeho předchozího dluhu. Převzetí cizího vozu panu C taky vyhovuje, od pana B si ho chtěl ostatně stejně na týden vypůjčit a ten proti tomu nic nenamítá. Důležité však je, že pokud by byla situace jiná a pan C by měl ve skutečnosti zájem stát se vlastníkem předmětného vozu, není způsobným nástrojem naplnění jeho tužby postoupení kupní smlouvy s panem A, ale přímo koupě věci od jejího současného vlastníka, pana B. Jedná se o jistý inherentní limit postupní smlouvy, jejíž translační účinky dokáží „vstřebat“ pouze obligační účinky původní smlouvy, nikoliv však již ty translační (věcněprávní). To však není jediným limitem postoupitelnosti smluv, zákon sám upravuje výslovně ještě dva další:

- 1) Nepostupitelnost smlouvy daná její povahou
- 2) Nepostupitelnost splněné smlouvy

2.3.3. Nepostupitelnost smlouvy daná její povahou

2.3.3.1. Smlouvy uzavřené *intuitu personae*?

Jak praví návěť § 1895 odst. 1 ObčZ, práva a povinnosti ze smlouvy lze převést pouze „*nevylučuje-li to její povaha*“. První možnost, jak vyložit toto ustanovení, nastiňuje již důvodová zpráva k zákonu, podle které jsou nepostupitelné zejména „*případy závazků k osobnímu plnění některé ze smluvní stran, závisí-li plnění na osobních vlastnostech jedné či druhé strany*“¹³⁴. Jde tedy o kategorii smluv uzavřených tzv. *intuitu personae*, se kterou jsme se setkali již v první části této práce při komparativní analýze postoupení smlouvy v jiných zemích.

¹³⁴ Konsolidovaná důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., s. 458. Dostupnost: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>, citováno k 13. 10. 2014.

Bližší pohled na funkci, kterou této kategorii smluv přisuzují zahraniční právní řády, však ukazuje, že deklarované inspirační zdroje ObčZ¹³⁵ byly do značné míry nepochopeny. Italský Codice Civil toto omezení postupitelnosti smluv nezná, stejně jako portugalský Código Civil. Francouzská objektivistická právní doktrína s touto kategorií sice pracuje, ale v úplně jiném kontextu. Podle Laurenta Aynèse¹³⁶ jsou smlouvy uzavřené *intuitu personae* postupitelné pouze se souhlasem postoupené strany, zatímco ty ostatní v zásadě volně bez jejího souhlasu. Subjektivistická doktrína činí souhlas postoupené strany podmínkou postoupení jakékoli smlouvy, z toho však nikterak nevyplývá, že by smlouvy uzavřené *intuitu personae* měly být i přes souhlas druhé strany nepostupitelné. Taktéž podle amerického práva jsou smlouvy osobní povahy (*personal service contract*) nepostupitelné pouze dispozitivně, tj. souhlas postoupené strany jejich postoupení umožňuje vždy. Pokud by tedy interpretace naznačená důvodovou zprávou převládla, stala by se česká právní úprava výjimkou ze všech sledovaných právních řádů.

Takovéto řešení navíc nedává mnoho smyslu ani s ohledem na ostatní ustanovení ObčZ. Jakkýkoliv závazek, ať je osobní či neosobní povahy, je možné dohodou stran zrušit¹³⁷ či změnit¹³⁸. Jinými slovy řečeno, závazek je v dispozici smluvních stran a ty jsou jeho pány. Výklad představený důvodovou zprávou však tuto skutečnost zcela pomíjí a konstruuje pro účely postoupení smlouvy závazek osobní povahy jako svého druhu transcendentní právní vztah stojící mimo dispozici jeho subjektů. Autoři rekodifikace jako kdyby při formulaci a výkladu návěti § 1895 ObčZ (*nevylučuje-li to povaha smlouvy*) zapomněli na jeho konec (*pokud s tím postoupená strana souhlasí*) a chtěli postoupenou stranu chránit i proti její vůli. Podle Bohumila Havla tak není postoupení smlouvy možné „zejména (...) u těch smluv, které se vážou na osobní plnění – malíř může těžko svou smlouvu převést na jiného, protože ten by již nemohl plnit v míře, jak bylo dohodnuto a jak to věřitel očekává“¹³⁹. Svým souhlasem

¹³⁵ *Ibid.*, s. 458.

¹³⁶ AYNÈS, Laurent. *La cession de contrat.*, op. cit., s. 233.

¹³⁷ § 1981 ObčZ.

¹³⁸ § 1902 ObčZ.

¹³⁹ HAVEL, Bohumil In: ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku.* Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 96. ISBN 978-80-7478-013-4.

s postoupením smlouvy však věřitel dává najevo, že novému dlužníkovi důvěřuje se splněním závazku osobní povahy minimálně tak jako tomu starému, jeho očekávání tak v žádném případě zasaženo být nemůže. To navíc platí tím spíše, že postoupená strana má v případě jejího neuspokojení postupníkem právo vyžadovat i přes svůj souhlas splnění od postupitele¹⁴⁰. Toto pravidlo výrazně posiluje ochranu postoupené strany, a snižuje tím podle mého názoru potřebu vykládat návěti § 1895 ObčZ způsobem nastíněným důvodovou zprávou.

Takovýto výklad by navíc v důsledcích mířil proti základnímu východisku ObčZ: principu privátní autonomie a přesvědčení, že subjekty práva jsou schopny uspořádat si svá soukromá práva a povinnosti nejlépe sami. Souhlas postoupené strany smlouvy, jakkoliv má povahu toliko autorizační a nikoli kreační, je bezpochyby projevem její vůle, kterou bychom měli respektovat a přiznat jí odpovídající právní následky. Výklad směřující k jakési absolutní nepostupitelnosti smluv osobní povahy to nečiní, a z tohoto důvodu ho nepovažuji ani za vhodný, ani za účelný.

2.3.3.2. Smlouvy asynallagmatické

Navrhují-li do věcné působnosti ustanovení § 1895 odst. 1 ObčZ zahrnout i smlouvy osobní povahy, nabízí se otázka, jaký obsah zůstává návěti „*nevylučuje-li to povaha smlouvy*“, tj. jaké smlouvy jsou svou povahou absolutně nepostupitelné. Domnívám se, že půjde předně o smlouvy asynallagmatické, tj. ty, které zřizují toliko jednoduchý závazek, z něhož je pouze jedna strana dlužníkem (má dluh) a pouze druhá pak věřitelem (má pohledávku). Problémem postoupení asynallagmatických smluv je, že při nich fakticky dochází buď k postoupení pohledávky, nebo k převzetí dluhu. Jiný názor prezentoval v odborné literatuře Bohumil Dvořák¹⁴¹, podle kterého s sebou nese právní postavení strany i „*některá další oprávnění či povinnosti, jež spolu s postoupením pohledávky či převzetím dluhu přecházet nemusejí*“. Dle mého soudu tomu tak ale bude zřídka, protože jak při postoupení pohledávky (§ 1880 ObčZ ve spojení s § 1884 ObčZ), tak při převzetí dluhu (§ 1890 ObčZ) jsou převáděna i všechna ostatní

¹⁴⁰ § 1899 ObčZ.

¹⁴¹ Srov. DVOŘÁK, Bohumil In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054)*, op. cit., s. 794.

oprávnění a námitky s pohledávkou či dluhem spojená. Proti postupitelnosti asynallagmatických smluv navíc hovoří i další důvody.

Předně tomu napovídá samotná textace ustanovení § 1895 odst. 1 ObčZ, podle kterého může kterákoli strana převést jako postupitel „*svá práva a povinnosti*“ ze smlouvy, což implikuje smlouvy se vzájemným plněním. Dále je to systematika zákona, která úpravě postoupení smlouvy předřazuje tu věnovanou „*změně v osobě věřitele*“ a „*změně v osobě dlužníka*“, a postoupení smlouvy pak zjevně chápe jako svého druhu spojení obojího. Při postoupení smlouvy by tedy mělo docházet jak ke změně v osobě věřitele, tak i v osobě dlužníka. Toho však pojmově nelze při postoupení asynallagmatické smlouvy dosáhnout.

Umožnění postoupení asynallagmatických smluv by navíc otevíralo značný prostor pro obcházení pravidel o nepostupitelnosti některých pohledávek. Bylo skutečně záměrem zákonodárce umožnit postupitelnost např. smlouvy o důchodu (§ 2701 ObčZ), je-li pohledávka z této smlouvy výslovně nepostupitelná (§ 2704 ObčZ)? Má-li být právní regulace účinná, měla by být především koherentní¹⁴², tedy vnitřně soudržná. Tuto maximu však podlamuje, pokud je možné ke stejnému právnímu následku dospět dvěma způsoby, jejichž právní režim se liší, či dokonce jeden z těchto způsobů právní řád úplně zakazuje, zatímco druhý činí právem dovolený.

Tento závěr lze konečně podpořit i komparativním výkladem. Italský Codice Civile omezuje postupitelnost smluv pouze na ty synallagmatické (*un contratto con prestazioni corrispettive*) již v samotném vymezení tohoto právní institutu v ustanovení § 1406. Totéž činí i portugalský Código Civil v § 424 (*contrato com prestações recíprocas*) a podobně vymezuje věcnou působnost postoupení smlouvy i francouzská doktrína a judikatura.

Výše řečené však neznamená, že by postoupení asynallagmatické smlouvy nešlo vyložit alespoň jako postoupení pohledávky, směřovala-li k tomuto právnímu následku vůle stran a jsou-li naplněny všechny požadavky pro toto právní jednání.

¹⁴² Srov. SOBEK, Tomáš. Koherence práva. *Právník*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, roč. 151, č. 4.

2.3.3.3. Smlouvy zakladatelské po vzniku právnické osoby

Specifická povaha zakladatelských smluv je nejen českou civilistikou¹⁴³ tradičně uznávána. Tímto právním jednáním se zakládají především právnické osoby členského typu (korporace), typicky spolek či obchodní korporace. Takto založené korporaci následně vzniká právní osobnost dnem zápisu do veřejného rejstříku (§ 126 ObčZ) a tímto dnem se z jejich zakladatelů stávají její členové. Z dosavadního horizontálního (smluvního) právního vztahu mezi zakladateli se stává právní vztah vertikální (korporační) mezi korporací a jejími členy. Převod členství, je-li umožněn, se zpravidla řídí zvláštními pravidly, která vycházejí z rozdílné povahy těchto korporací, společné však mají to, že zpravidla zvláštní procedurou obcházejí smluvní princip, z něž tyto entity povstaly¹⁴⁴. Tak zatímco ve spolku je převod členství zásadně vyloučen (§ 233 odst. 1 ObčZ *a contrario*), ve společnosti s ručením omezeným je již se souhlasem valné hromady možný (§ 208 ZOK). Vůbec nejdále se smlouvě oddálila společnost akciová, na níž je účast zásadně volně převoditelná. Tato pravidla jsou ve vztahu k postoupení (zakladatelské) smlouvy *lex specialis*, tj. vylučují použití tohoto právního institutu v kulisách právnických osob. Tedy minimálně po jejich vzniku. V mezidobí mezi jejich založením a vznikem má vztah mezi smluvními stranami zakladatelské smlouvy stále typicky obligační horizontální povahu, a nenacházím tak v obecné rovině důvod, který by postoupení smluvního postavení zakladatele, se souhlasem všech ostatních, bránil. Stejný závěr by se ostatně podle mého názoru měl uplatnit i pro societu podle ObčZ (§ 2716 a násl.), ze které zakladatelské smlouvy vycházejí. Zakladatelské smlouvy a societa jsou však často smlouvami vícestrannými, což pro jejich postoupení značí potřebu opatřit si souhlas všech postoupených stran. Tuto situaci zákon sice výslovně neupravuje, lze však podle mě dovodit, že v takovém případě dochází k plné účinnosti postoupení smlouvy až souhlasem poslední z nich.

¹⁴³ KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan. *Občanská právo hmotné 2. Díl třetí: závazkové právo.*, op. cit., s. 40.

¹⁴⁴ Výjimkou je však veřejná obchodní společnost, srov. § 110 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích (dále jen „ZOK“)

2.3.3.4. Dědická smlouva

Dědickou smlouvu charakterizovala prvorepubliková doktrína jako „smíšený právní institut“¹⁴⁵ kombinující pořízení pro případ smrti a smlouvu. Tímto soukromoprávním jednáním ustanovuje zůstavitel protistranu dědicem a protistrana se zavazuje poskytnout za to zůstaviteli plnění (je-li smlouva úplatná a synallagmatická), popřípadě se nezavazuje vůbec (je-li smlouva bezúplatná a asynallagmatická). Hypotézu postoupení asynallagmatické dědické smlouvy můžeme s ohledem na to, co již bylo napsáno výše, vyloučit. Jednalo by se pojmově toliko o převod práva povolané strany na třetího, což navíc § 1588 ObčZ *expressis verbis* zakazuje (není-li ujednáno jinak). Pokud jde o postupitelnost synallagmatické dědické smlouvy, je třeba si předně vyjasnit, jakou povahu má právo, které povolané straně vzniká. Recentní vědecké práce¹⁴⁶ k tématu se pod vlivem švýcarské a německé doktríny kloní k názoru, že jde o tzv. čekatelské právo. Nejedná se ještě o přímé (věcné) právo k majetku zůstavitele, ale o právo být respektován (*erga omnes*) v čekatelství k němu. Toto právo *sui generis* je chráněno např. žalobou o neúčinnost zkracujících darování či pořízení pro případ smrti. Jedná se tedy nepochybně o „jiné soukromé právo“ ve smyslu § 11 ObčZ a ustanovení čtvrté části ObčZ o závazcích se tak na vznik, změnu či zánik takového práva může použít toliko obdobně. Svoji absolutní povahou se čekatelské právo přibližuje právu věcnému a dědická smlouva pak následkem toho smlouvě s věcněprávními účinky. Jak si všimá Filip Plašil, „plnění zůstavitele je ve své podstatě poskytnuto již samotným uzavřením dědické smlouvy a ustanovením dědice“¹⁴⁷. Vzniká tu tedy analogický problém jako u smluv s věcněprávními účinky: postoupení není schopno převodu práva, které bylo „splněno“ již samotným uzavřením smlouvy. Bez převodu čekatelství ale i z úplatné dědické smlouvy nezbývá více než zůstavitelovo právo na úplatu, resp. korelativní dluh povolané strany. Z toho nelze než vyvodit absolutní nepostupitelnost dědické smlouvy jako takové.

¹⁴⁵ SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. 2. vyd. Praha: Vesmír, 1926, s. 58.

¹⁴⁶ Srov. PLAŠIL, Filip. *Dědická smlouva*. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Zdeňka Králíčková.

¹⁴⁷ *Ibid.*, s. 62.

2.3.4. Nepostupitelnost smlouvy pro její splnění

Posledním limitem postupitelnosti smlouvy či její části je absence splnění, což § 1895 ObčZ *in fine* lakonicky vymezuje slovy „*pokud nebylo dosud splněno*“. Co ale přesně znamená, že nebylo dosud splněno?

Především se má na mysli situace, kdy byly splněny povinnosti obou smluvních stran (tj. došlo ke splnění tzv. komplexního závazku). Smlouva je v tomto případě konzumována, tzn. všechny dluhy, které byly *obsahem* smluvního závazku, zanikly splněním dle § 1908 ObčZ. Smlouva samotná ještě zcela „vyhynulá“ být nemusí a může se podle ní řídit např. právo rozhodné sporu, který vznikne mezi stranami teprve v budoucnu, avšak naplnila již svůj hlavní účel. V tomto případě tedy pojmově nemůže dojít k jejímu postoupení, protože již neexistují závazková práva a povinnosti, které by šlo převést.

Podle mého soudu ale k vyloučení postupitelnosti stačí i to, pokud svoji část závazku zcela splnila alespoň jedna ze smluvních stran¹⁴⁸. Smlouva tak sice není zcela konzumována, zavázána je už ale toliko jedna strana. Situace se stává analogickou k asynallagmatické smlouvě, s tím rozdílem, že ta má tuto povahu již v době jejího uzavření a nenabývá ji až v průběhu jejího trvání. Důsledek je ale stejný, pojmově by postoupením takové smlouvy došlo buď k postoupení pohledávky či převzetí dluhu. Z důvodů již nastíněných v kapitole o asynallagmatických smlouvách však takový postup nepovažuji za dovolený a kloním se k závěru, že byť i „jednostranně splněné“ smlouvy jsou nepostupitelné.

2.4. Právní forma postoupení smlouvy

Zásadu neformálnosti soukromoprávních jednání vyjádřil ObčZ ve svém § 559 těmito slovy: „*každý má právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem*“. Vzhledem k tomu, že z ustanovení § 1895 a násl. ObčZ nelze požadavek na písemnou formu postoupení smlouvy dovodit, může být smlouva *v zásadě* postoupena i ústně. Situace je ale poněkud složitější, budeme-li postupovat např. kupní smlouvu na nemovitou věc, tj. smlouvu, pro kterou

¹⁴⁸ V italském prostředí shodně MIRABELLI, Giuseppe. *Commentario del codice civile IV. 2, Delle obbligazioni: dei contratti in generale: (artt. 1321-1469)*., op. cit., s. 421; BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile: Il contratto*., op. cit., s. 727.

vyžaduje písemnou formu sám zákon (§ 560 ObčZ). Ústní forma takového postoupení je nepředstavitelná s ohledem na katastrální předpisy, které bez písemného titulu zápis vlastnického práva postupníka neprovedou. Zde musíme dovést, že i postoupení takové smlouvy je jednáním, kterým se „*zřizuje či převádí*“ věcné právo k nemovité věci. Jak již bylo naznačeno v kapitole o věcněprávních účincích smlouvy, *stricto sensu* se vlastnictví převádí *solo consensu* pouze u koupě věci movité, zákon však pojem „*převod*“ používá poněkud ambivalentně i pro koupi věci nemovité, jakkoliv zde zůstává do intabulace vlastníkem věci prodejce (§ 1105 ObčZ), a není tak příliš zjevné, k „*převodu*“ čeho vlastně dochází. Naproti tomu bych považoval za pojmově a teoreticky chybné dovozovat požadavek písemné formy postoupení takové smlouvy z § 564 ObčZ, podle kterého „*vyžaduje-li zákon pro právní jednání určitou formu, lze obsah právního jednání změnit projevem vůle v téže nebo přísnější formě*“. Postoupení smlouvy totiž *obsah* původní smlouvy, tj. práva a povinnosti, které zákládá, nemění.

Nová právní úprava však vychází potřebám hospodářského života vstříc i jinak než široce pojatou neformálností postoupení smlouvy. Nově totiž bude možné postoupit smlouvu, byla-li uzavřena písemně na řad některé ze stran, dokonce pouhým rubopisem její listiny. Tato novinka v českém právu nezapře svůj italský¹⁴⁹ inspirační zdroj, přináší však s sebou i výkladové otazníky. Předně je potřeba říci, že samotná skutečnost, že nějaká smlouva je uzavřena na řad některé ze stran, nečiní z této smlouvy jakýsi kvazi-cenný papír. Práva a povinnosti nejsou takovým ujednáním v žádném případě inkorporována do listiny smlouvy a lze je po druhé straně vymoci pořadem práva i bez ní. Závazek ze smlouvy se nestává takovým ujednáním abstraktní a důkaz jeho kauzy může být i nadále po věřiteli vyžadován (§ 1791 ObčZ).

Smlouva nabývá takovým ujednáním vlastností cenného papíru pouze, co se týče její převoditelnosti. Ta je rubopisací významně zjednodušena, protože postupitel s postupníkem již nemusí uzavírat další smlouvu, postačí toliko rubopis na smlouvě původní. Vzhledem k tomu, že původní smlouva není uzavřena s konkrétní stranou, ale na její řad¹⁵⁰, je podle mého soudu souhlas postoupené strany s postoupením dán předem ve smyslu § 1897 odst. 1 věta druhá. To tedy znamená, že k účinnosti postoupení rubopisem je stále nutné alespoň postoupenou stranu o tomto kroku

¹⁴⁹ Srov. § 1407 al. 2 Codice Civile.

¹⁵⁰ ČECH, Petr. Smlouvy na doručitele? Stát se zbláznil! *Právní rádce*, 2013, č. 10, s. 25.

informovat (oznámením postupitelem či prokázáním postupníkem). Zajímavá situace však může nastat, bude-li smlouva uzavřena na řad obou dvou smluvních stran. Na rozdíl od cenných papírů má totiž smlouva zpravidla vícero vyhotovení (každá smluvní strana má jedno paré, tj. listinu smlouvy), a každá z těchto listin tak bude mít svou řadu rubopisů nezávislou na listině druhé. To však implikuje, že ze samotné listiny nebude poznatelné, kdo je aktuálně druhou (postoupenou) stranou smlouvy. Postupitel pochopitelně tuto informaci mít bude (pro účinnost postoupení „jeho“ strany smlouvy přece musel být notifikován), z listiny to však postupník nevyčte. Na pomoc postupníku lze naštěstí využít obecná ustanovení o platnosti právních jednání. Uvede-li totiž postupitel postupníka v omyl o identitě postoupené straně, je takové postoupení neplatné podle § 583 ObčZ.

Situace ale může být ještě více komplexní. Podle ustanovení § 1897 odst. 2 ObčZ totiž „o *náležitostech rubopisu, jakož i o tom, kdo je z rubopisu oprávněn a jak své právo prokazuje, platí právní předpisy o směnkách*“. Tento odkaz na zákon směnečný a šekový¹⁵¹ nevyhnutelně znamená i připuštění postoupení smlouvy technikou blankoindosace a blankotradice. Smlouva tak může být z postupitele na postupníka postoupena i pouhou tradicí její listiny (§ 14 odst. 2 písm. c) ZSŠ), aniž by z ní šlo poznat identitu smluvních stran takového postoupení. Čistě formálně (nikoli však formalisticky) je samozřejmě i k účinnosti postoupení smlouvy blankoindosací potřeba informovat postoupenou stranu, nedodržení tohoto požadavku však bude v praxi téměř nemožné dokázat, protože o postoupení nebude žádného písemného důkazu. Blankoindosament tak pravděpodobně vyplní (§ 14 odst. 2 písm. a) ZSŠ) až poslední z řady postupníků, který bude mít zájem na plnění protistrany a postoupení jí tak bude muset prokázat. Do tohoto okamžiku však bude možné nechat volně a bez jakékoliv stopy cirkulovat i velmi lukrativní smlouvy, což vede Petra Čecha k obavě, zda tento institut nebude zneužit jako nástroj korupce či daňových machinací¹⁵².

Pravdou je, že „smlouvy na doručitele“ mohou skutečně orgánům činným v trestním řízení značně zkomplikovat dokazování těchto trestných činů, tento způsob převoditelnosti smlouvy se však může vymstít i jejím nepoctivým autorům. Pokud totiž nejsou blankotradice smlouvy postoupené straně oznamovány, zůstává pro ni smluvním

¹⁵¹ Zákon č. 151/1950 Sb., zákon směnečný a šekový (dále jen „ZSŠ“)

¹⁵² *Ibid.*, s. 25.

partnerem nadále poslední oznámený či prokázaný postupník na počátku řady. V období mezi předáním blankoindosované smlouvy první anonymizované smluvní straně až do okamžiku, kdy se jeden z následných „postupníků“ stane indosací na své jméno a následným prokázáním skutečným postupníkem smlouvy, je právní postavení všech těchto, často jistě úplatných, postoupení mezi „skrytými“ postupiteli a postupníky krajně nejisté. Pokud by se před uzavřením této řady blankotradic např. dohodla postoupená strana s prvním ještě „transparentním“ postupníkem na soluci, neměli by další již anonymní „postupníci“ jinou možnost než pro uplatnění svého práva vystoupit z anonymity a uplatnit svůj zájem pořadem práva (např. žalobou z bezdůvodného obohacení).

Domnívám se proto, že k problematice blankoindosace a následné blankotradice smlouvy je potřeba přistupovat střizlivě. Pokud se rizika nastíněná Petrem Čechem ukáží v čase jako reálná hrozba, lze samozřejmě uvažovat o vyloučení možnosti postupovat smlouvu tímto způsobem. Takový závěr ale dle mého názoru nelze činit *a priori* a musí mu předcházet důkladná analýza přínosů a nákladů takového kroku. Z podstaty věci totiž plyne, že každá nově nabytá svoboda přináší nové možnosti jejího zneužití. Soukromé právo pochopitelně nemůže veřejný zájem nebrat v potaz, tendence k jeho preventivnímu „oklešťování“ za účelem usnadnění práce orgánům činným v trestním řízení může ale pro svobodnou společnost představovat větší systémové riziko než ony démonizované „smlouvy na doručitele“.

2.5. Účinky postoupení smlouvy

Jak již bylo uvedeno výše v mé práci, postoupení smlouvy má povahu dvoustranné postupní smlouvy mezi postupitelem a postupníkem. Splní-li tyto smluvní strany náležitosti existence a platnosti postoupení smlouvy, z nichž ty nejvýznamnější byly popsány v předcházejících kapitolách, je postoupení platné a mezi stranami tohoto jednání i účinné¹⁵³. Bylo-li tedy např. postoupení domluveno jako úplatné a nebyla-li posunuta splatnost „kupní ceny“, může ji jedna smluvní strana požadovat po druhé ihned po jejich dohodě (zvláštností postupní smlouvy zřejmě bude, že vzhledem

¹⁵³ K obsahu pojmu relativní účinnost právního jednání srov. DVOŘÁK, Jan; ŠVESTKA, Jiří; ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část.*, op. cit., s. 197.

k jedinečnosti práv a povinností vznikajících z různých smluv nelze *a priori* říci, zda bude úplatu poskytovat postupník postupiteli či naopak). Vůči postoupené straně je však postoupení účinné až od jejího souhlasu, resp. od oznámení či prokázání postoupení, byl-li souhlas dán předem nebo je-li smlouva uzavřena na řad (§ 1897 odst. 1 ObčZ).

Hlavním právním následkem absolutně účinné¹⁵⁴ postupní smlouvy podle § 1898 ObčZ je, že „*se postupitel osvobozuje od svých povinností v rozsahu postoupení*“. Nejedná se však o následek jediný. Tímto okamžikem se ve své úplnosti realizují translační účinky postoupení smlouvy, a dochází tak nejen k osvobození postupitele, ale i ke vzniku právního vztahu mezi postupníkem a postoupenou stranou smlouvy. Jak vyplynulo již z komparativní analýzy v první části práce, nejde o jediné představitelné řešení. Podle počáteční judikatury francouzských soudů¹⁵⁵ se například postupník stával jakousi alternativní smluvní stranou postoupené strany již okamžikem dohody s postupitelem, souhlas postoupené strany pak sloužil toliko k liberaci postupitele. Takový výklad ObčZ je však vyloučen z důvodu textace již zmíněného § 1897 odst. 1 ObčZ, ze kterého vyplývá, že až do okamžiku souhlasu postoupené strany na ni nedopadají žádné účinky postoupení, tedy nikoliv pouze ty vyplývající z liberace postupitele. Souhlas postoupené strany smlouvy tak má pro perfekci tohoto právního jednání a naplnění jeho ekonomické funkce klíčovou úlohu, která plně ospravedlňuje jeho analýzu v samostatné kapitole.

2.5.1. Souhlas postoupené strany

Jakou povahu má souhlas postoupené strany? Česká civilistika se na rozdíl od té zahraniční¹⁵⁶ autorizačními akty v soukromém právu zatím systematicky nezabývala, alespoň základní charakteristika je ale zřejmá. Jedná se nepochybně o projev vůle, který vyvolává právní následky v něm chtěné a zákonem reprobované, tj. absolutní účinnost postoupení smlouvy. Jedná se tedy o právní jednání ve smyslu § 545 ObčZ. Jako každé jiné právní jednání jej tak lze učinit výslovně či „*jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, co jednající osoba chtěla projevit*“ (§ 546 ObčZ). V úvahu tak

¹⁵⁴ *Ibid.*, s. 197.

¹⁵⁵ Cass. (1^{er} civ.), 7 janvier 1947.

¹⁵⁶ Srov. THULLIER, Béatrice. *L'Autorisation: Etude de droit privé*. Lille: A.N.R.T., 1995. ISBN 978-2-275-00268-2.

přichází v odůvodněných situacích jak souhlas konkludentní, tak tacitní. V zájmu ochrany postoupené strany ale dle mého soudu nelze dovozovat apriorní tacitní souhlas s postoupením smlouvy ze samotné povahy závazku, kterým se smlouva zřizuje. To by nás přibližovalo francouzské objektivistické doktríně či americkému právu, což jsou dle mého soudu *de lege ferenda* zcela legitimní úvahy, *de lege lata* by se ale jednalo o výklad *contra legem*.

Na právní formu souhlasu s postoupením lze plně aplikovat výše zmíněnou zásadu bezformálnosti právních jednání vyjádřenou v § 559 ObčZ, a lze ho tedy udělit i ústně. S ohledem na právní jistotu a následné dokazování lze však postupiteli a postupníkovi doporučit vyžadovat od postoupené strany písemný záznam jejího souhlasu. Zákon výslovně neřeší, komu se má souhlas adresovat, lze tak dovozovat, že ho stačí doručit alespoň jednomu z dvojice postupitel–postupník. Protože se jedná o právní jednání z podstaty věci adresné, vyvolává právní následky okamžikem dojití postupiteli či postupníkovi (§ 570 ObčZ). Nelze ale vyloučit ani to, že postoupená strana svůj souhlas jednoduše připojí na originály postupní smlouvy.

Obsah souhlasu je do značné míry determinován tím, zdali se uděluje apriorně nebo následně. Je-li udělován následně, za doby trvání smlouvy a na základě iniciativy postupitele a postupníka, pak postoupená strana bude svůj souhlas logicky vztahovat k osobě přesně určeného „nabízeného“ smluvního partnera. Situace ale může být více komplexní u apriorního souhlasu obsaženého ve smlouvě. Zde lze očekávat, že strany smlouvy budou mít zájem úžeji vymezit skupinu osob, na kterou bude smlouva volně postupitelná. V úvahu přicházejí např. následující vymezení apriorního souhlasu (či jejich kombinace):

1. Souhlas s postoupením smlouvy na taxativně vymezené fyzické či právnické osoby
2. Souhlas s postoupením smlouvy na osobu, která se nachází v určitém vztahu k původnímu smluvnímu partnerovi. Typicky se to bude ve smluvní praxi týkat vztahů ovlivnění (§ 71 ZOK) nebo koncernových vztahů (§ 79 ZOK). To může druhé straně smlouvy (budoucímu postupiteli) přinést přidanou hodnotu ve formě větší flexibility v organizaci jeho podnikatelského seskupení, a tak v omezené míře i

suplovat jiné formy restrukturalizace jeho podnikání¹⁵⁷. Představitelné jsou však i doložky postupitelnosti na členy rodiny smluvního partnera nebo na osoby jemu blízké (§ 22 ObčZ). Užitečnou by se tato klauzule mohla stát i pro osoby kontraktující s právnickou osobou, avšak výlučně pro osobní vlastnosti jednoho z jejích klíčových zaměstnanců. Taková smlouva by mohla být bez dalšího souhlasu převedena např. pouze na jiného zaměstnavatele tohoto zaměstnance.

3. Souhlas s postoupením na osoby splňující jistá předem určená kritéria. Pokud spolu smluvní strany uzavřely původní smlouvu na základě některých svých vlastností, budou mít možná motivaci učinit smlouvu postupitelnou na kohokoliv jiného se stejnými vlastnostmi. Smluvní jistotě stran budou svědčit především kritéria snadno kvantifikovatelná, a tudíž poměřitelná, jako např. výše upsaného základního kapitálu, počtu zaměstnanců, počet let v oboru atp. Vyloučeny však nejsou ani obecněji definované vlastnosti stran (např. pouze „solventnost“), které však budou logicky připouštět různý výklad a zvyšovat šanci následného soudního sporu.

Ať už však budou způsob, forma a obsah souhlasu postoupené strany jakékoliv, postoupitel si svou právní pozicí bohužel nemůže být nikdy zcela jist. Na vině je totiž možnost postoupené strany i přes svůj souhlas odmítnout jeho osvobození.

¹⁵⁷ Faktického postoupení svých smluvních závazků totiž může druhá strana beztak dosáhnout např. svojí přeměnou podle zákona č. 125/2008 Sb. o přeměnách obchodních společností a družstev nebo prodejem obchodního závodu či jeho části podle § 2175 a násl. ObčZ. Těmto, v právní praxi velmi oblíbeným, nástrojům je společné, že mezi jejich subjekty dochází mimo jiné k převodu (u přeměn k přechodu) smluvních závazků. Jinými slovy, z jejich smluvních partnerů se účinností těchto transakcí stávají fakticky „postoupené strany“, to však na rozdíl od postoupení smlouvy bez jejich souhlasu. Tato skutečnost dle mého názoru jasně ilustruje měnící se povahu smluvních závazkových vztahů minimálně mezi velkými obchodními společnostmi dnešního světa a dokládá potřebu a užitečnost zavedení institutu postoupení smlouvy do smluvního práva. Pokud by k tomu nedošlo, stávali bychom se čím dál tím častěji svědky implicitního obcházení (rigidního) smluvního práva nástroji pružnějšího korporálního práva.

2.5.2. Odmítnutí osvobození postupitele

Postoupená strana totiž může i přes svůj souhlas prohlásit, že odmítá postupitelovo osvobození, a požadovat po něm, aby plnil, neplní-li postupník (§ 1899 odst. 1 ObčZ). Toto odmítavé prohlášení může postoupená strana učinit od okamžiku jejího souhlasu, resp. současně s ním, až do patnácti dnů poté, co se dozvěděla nebo kdy musela zjistit, že postupník neplní (§ 1899 odst. 2 ObčZ). Navíc, marným uběhnutím lhůty toto oprávnění neprekluduje, postoupená strana pouze nahradí škodu způsobenou prodlením (§ 1899 odst. 2 ObčZ *in fine*). Postupitel je tak v české právní úpravě vždy toliko podmíněně liberován a stále musí počítat s tím, že bude znovu odpovědný za své již jednou postoupené povinnosti. Zákon nám výslovně povahu této odpovědnosti postupitele neosvětluje, říká pouze, že k ní může být povolán, „*neplní-li postupník*“. Ze subsidiární povahy tohoto vztahu začala první komentářová literatura¹⁵⁸ dovozovat, že se jedná o ručení, to ale není jediný možný výklad. Jak již bylo zmíněno výše, italská právní doktrína vykládá ustanovení § 1408 Codice Civile – jasný inspirační zdroj naší úpravy – nikoli ve smyslu ručení, ale subsidiární odpovědnosti (*responsabilità sussidiaria*) postupitele za závazek přejetý postupníkem. Subsidiární dlužník je podobně jako ručitel povinen plnit pouze, neplní-li primární dlužník, ostatní právní normy upravující ručení se ale na tento právní vztah již nepoužijí. Pokud bychom tedy chtěli ctít zahraniční východiska naší úpravy, měli bychom se přiklonit spíše ke konceptu subsidiární odpovědnosti, i když je tato konstrukce českému právu doposud prakticky neznámá.

Ať už však vyloží judikatura povahu postupitelova závazku jakkoliv, postupitel bude v každém případě vystaven nejistotě, že i přes souhlas postoupené strany může být jednoho dne znovu povolán ke splnění. Vezmeme-li přitom v úvahu, že přirozeným a nejčastějším předmětem postoupení budou zpravidla dlouhodobé kontrakty na trvajícím či opakujícím se plnění, zdá se přijaté řešení vůči postupiteli neúměrně tvrdé. Lze se ptát, jakou hodnotu má vlastně souhlas postoupené strany, když jeho zásadní účinek lze takto snadno revokovat.

¹⁵⁸ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054)*., op. cit., s. 807.

Jak upozornil Petr Čech¹⁵⁹, velká část problému pravděpodobně vznikla chybným překladem z italského Codice Civile. Ten sice také zná patnáctidenní lhůtu pro oznámení postupníkovou neplnění (§ 1408 al. 3 Codice Civile), ta se ale uplatní pouze v případě, že postoupená strana učinila odmítající prohlášení bezprostředně po účinnosti postoupení vůči ní (§ 1408 al. 2 Codice Civile). Postupitele tak čeká právní nejistota pouze v případě, že postoupená strana jeho bezpodmínečnou liberaci odmítla ihned poté, co vůči ní bylo postoupení účinné. Italská právní úprava je navíc už tak v komparativním hledisku vůči postupiteli velmi přísná. Podle portugalského Código Civil například souhlas postoupené strany osvobozuje postupitele definitivně a postoupená strana po něm již nemá možnost nechat ho znovu nastoupit do jeho bývalých závazků. Taktéž podle amerického práva zůstává postupitel po postoupení smlouvy zavázán pouze, nevyjádřila-li s ním druhá strana souhlas¹⁶⁰.

Domnívám se tedy, že řešení přijaté českým zákonodárcem posouvá za únosnou mez ochranu postoupené strany smlouvy na úkor legitimního očekávání postupitele. Uvažme, že zcela proti všem občanskoprávním zásadám zde jednostranný projev vůle postoupené strany velmi podstatným způsobem zasahuje do právního postavení třetích osob. Souhlas postoupené strany, tj. akt svou povahou autorizační, by měl být co možná nejvíce bezvýhradný, bezpodmínečný¹⁶¹, tj. buď *en bloc* schválit nebo odmítnout to, co bylo ujednáno mezi postupitelem a postupníkem. Do této logiky se ale ObčZ velmi výrazně vlamuje, když fakticky umožňuje přijmout postoupení smlouvy s výhradou týkající se jejího hlavního účinku, jako by se jednalo o „proti-ofertu“ adresovanou postupiteli s postupníkem. S tím rozdílem, že postupitel ani postupník s touto „proti-ofertou“ nemusí ani souhlasit! Ve svých důsledcích tak zákon činí postoupenou stranu ještě silnější, než kdyby sama byla stranou tohoto jednání. Navíc, právní řád tak vlastně reprobuje vnitřně rozporné právní jednání postoupené strany, jež by „klasická

¹⁵⁹ ČECH, Petr. Smlouvy na doručitele? Stát se zbláznil!, op. cit., s. 25

¹⁶⁰ RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 318 (1981). „*Unless the obligee agrees otherwise, neither delegation of performance nor a contract to assume the duty made with the obligor by the person delegated discharges any duty or liability of the delegating obligor*“ (Zvýrazněno autorem).

¹⁶¹ Bezpodmínečnost a bezvýhradnost souhlasu však prolamuje i ustanovení § 1900 ObčZ, které umožňuje postoupené straně vyhradit si jednostranně při svém souhlasu, aby na ni byly převedeny i jiné než smlouvou založené námitky.

*soukromoprávní nauka (...) kvalifikovala jako venire contra factum proprium, a nepřipisovala mu proto žádné právní následky*¹⁶².

Domnívám se, že právní nejistota, kterou ObčZ stíhá postupitele, může ohrozit úspěch samotného institutu postoupení smlouvy ve smluvní praxi a jít tak proti deklarovanému úmyslu zákonodárce. To platí tím spíše, že při jiných způsobech převodu práv a povinností ze smlouvy je právní úprava vůči „postupiteli“ mnohem vstřícnější. Např. při koupi závodu či jeho části je ručení prodávajícího omezeno na situace, kdy věřitel závodu s převodem neprojevil souhlas. Souhlasí-li věřitel s prodejem závodu, nepřichází znovunastoupení prodávajícího do převedených závazků v úvahu.

Možným řešením může dle mého názoru být, že po vzájemné domluvě všech tří stran se postoupená strana při svém souhlasu s postoupením zároveň vzdá práva ho později odmítnout. Příliš elegantní ale taková cesta není. *De lege ferenda* bych se proto klonil minimálně k tomu, aby ručitelství postupitele vznikalo pouze tehdy, vymínila-li si ho postoupená strana zároveň či bezprostředně poté, co se vůči ní stalo postoupení účinné. K prekluzi takového práva by docházelo po 15 dnech ode dne, kdy se postoupená strana dozvěděla nebo musela zjistit, že postupník neplnil. Popřípadě je možné tímto způsobem zákon teleologicky vyložit. Ještě lepším, předvídatelnějším a teoreticky čistějším je ale dle mého názoru kompletní zrušení tohoto ochranného mechanismu, který vlastně pouze štěpí skutečný a plný souhlas s postoupením smlouvy do dvou fází.

¹⁶² DVOŘÁK, Bohumil In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054)*., op. cit., s. 807.

Závěr

Cílem mé práce bylo představit čtenářům postoupení smlouvy v jeho historickém, teoretickém a komparativním kontextu. Zařazení tohoto právního institutu do občanského zákoníku totiž nemá smysl vnímat jako výron vůle suverénního zákonodárce do společenského vzduchoprázdna, ale spíše jako naplnění již existující potřeby smluvní praxe. Tato potřeba vychází z proměny charakteru našich smluvních vztahů. Tercializace ekonomiky, v níž většina bohatství vzniká poskytováním služeb, totiž implikuje nárůst dlouhodobých smluvních vztahů s opakujícím se či trvalým plněním. Subjekty těchto vztahů kontrahují s cílem snížit míru entropie, jež pro ně vyplývá z nejisté budoucnosti (prvek stability), zároveň ale chtějí mít volnost reakce na měnící se podmínky (prvek flexibility). Postoupení smlouvy vychází těmito protichůdným požadavkům vstříc, když umožňuje postavení smluvní strany postoupit na třetího při současném zachování předmětu a obsahu původní smlouvy.

Přirozeným limitem tohoto právního jednání je však ochrana oprávněných zájmů druhé strany smlouvy. Řekl bych dokonce, že dějiny postoupení smlouvy lze číst jako konflikt mezi zájmem na její efektivnosti a mírou ochrany postoupené strany smlouvy. Ochrana jejího právního postavení se stala klíčovou i v české právní úpravě, která vyšla z evropského standardu vyžadujícího její autorizaci pro jakékoli postoupení smlouvy. Jak již bylo v této práci ukázáno, představitelná je i úprava požadující její souhlas toliko u smluv osobní povahy (*intuitu personae*), to však vyvolává inherentní potřebu takovou kategorii smluv obecně vymezit, což činí problém i vyspělejší právním jurisdikcím, než je ta naše. Z tohoto důvodu je myslím zvolené řešení odpovídající potřebám české smluvní praxe a právní jistotě smluvních stran.

Kriticky je však podle mého soudu třeba vnímat právo postoupené strany dodatečně odmítnout liberaci postupitele, a učinit ho tak znovu (subsidiárně) odpovědným za závazky z převáděné smlouvy. Autorizace postoupené strany ztrácí touto možností znak definitivnosti, bezpodmínečnosti a bezrozpornosti, který by takovýto akt měl mít. Přijaté řešení se ve svém důsledku vlamuje do koncepce postoupení smlouvy jako dvoustranného právního jednání, jehož obsah by měly mít možnost ovlivnit pouze jeho strany, tedy postupitel a postupník. Jednostranný projev vůle postoupené strany zde zásadním způsobem ovlivňuje právní postavení postupitele a ekonomickou rovnováhu jeho (leckdy úplatného) vztahu s postupníkem, což bude mít

zcela jistě vliv na jeho (*ex ante*) rozhodování, zda svou smlouvu vůbec postupovat. Český zákonodárce se v tomto bodě rozhodl (nepřesně) přeložit § 1408 Codice Civile, v ostatních státech ale takto posílená pozice postoupené strany obvyklá zdaleka není.

Dalším velkým okruhem úvah, které byly v této práci předneseny, je vyloučení postupitelnosti některých smluv. Vzhledem k obligatornímu souhlasu postoupené strany považují za krajně nevhodné vyloučit z tohoto jednání smlouvy osobní povahy, tak jak navrhuje důvodová zpráva k ObčZ. Pozornému čtenáři této práce jistě neušlo, že v komparativním hledisku je vyloučení postupitelnosti smluv osobní povahy tématem k diskusi pouze tam, kde je možné (v teorii či v praxi) postupovat ostatní smlouvy zcela volně, tj. bez souhlasu druhé strany. V kulisách české právní úpravy ale takový výklad bez rozumného důvodu konstruuje jakési kvazi-transcedentní závazky, stojící mimo dispozici svých smluvních stran, což nepovažují za vhodné. Jiné smlouvy však dle mého soudu opravdu svou *povahou* nepostupitelné jsou, nikoliv však z důvodu ochrany postoupené strany, ale pro vnitřní limity inherentní postupní smlouvě jako smluvnímu typu *sui generis*. To neznamená, že autonomie vůle postupitele, postupníka a postoupené strany nemůže některých právních následků (např. „postoupení“ smlouvy včetně již realizovaných věcněprávních účinků) dosáhnout jinak, typicky cestou třístranné innominátní smlouvy s prvky novace; na takové jednání už se ale právní režim postoupení smlouvy použije toliko přiměřeně.

Souhrně lze zařazení tohoto právního institutu do českého právního řádu bezesporu kvitovat. Smluvní praxe se tím oprostila od nutnosti kombinovat pro stejný účel postoupení pohledávky a převzetí dluhu, tj. přistupovat k převodu smluvních práv a povinností dualisticky, bez možnosti cedovat vedlejší ujednání či námitky ze smlouvy. Nový občanský zákoník přináší nové a modernější pojetí, chápající postoupení smlouvy monisticky jako autonomní právní institut realizující převod kontraktuální pozice v celé své komplexnosti. Tento krok je nutné i přes některé výhrady s konkrétní podobou zákona ocenit. České soukromé právo jím reflektuje tendence soudobé civilistiky a historický vývoj směřující k větší komodifikaci našich smluvních vztahů.

Seznam zkratek

ABGB:	Císařský patent č. 946/1811 Sb.z.s., obecný občanský zákoník
BGB:	Das Bürgerliche Gesetzbuch, zákon ze dne 24. 8. 1896
Code civil:	Code civil des Français, zákon z 21. 3. 1804
Codice Civile:	Codice Civile, zákon ze dne 21. 04. 1942
Código Civil:	Código Civil português, zákon ze dne 25. 11. 1966
ObčZ:	Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník
NBW:	Nieuw Burgerlijk Wetboek, zákon z 13. září 1990
ZOK:	Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích
ZSŠ:	Zákon č. 151/1950 Sb., zákon směnečný a šekový

Zdroje

Normativní právní akty:

Císařský patent č. 946/1811 Sb.z.s., obecný občanský zákoník

Code civil des Français, zákon z 21. 3. 1804

明治二十九年四月二十七日法律第八十九号, zákon ze dne 27. 4. 1886

Das Bürgerliche Gesetzbuch, zákon ze dne 24. 8. 1896

Codice Civile, zákon ze dne 21. 04. 1942

Código Civil português, zákon ze dne 25. 11. 1966

Nieuw Burgerlijk Wetboek, zákon z 13. září 1990

Zákon č. 151/1950 Sb., zákon směnečný a šekový

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

Zákon č. 125/2008 Sb., zákon o přeměnách obchodních společností a družstev

Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník

Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích

Sbírky precedenčního práva:

RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS (1981)

Judikatura:

Cass. (1^{er} civ.), 7 janvier 1947

Cass. (1^{er} civ.), 14 décembre 1982

Cass. (Com.), 6 mai 1997

Cassazione Civile, sentenza del 26 ottobre 1968, n.. 3571

Cassazione Civile, sentenza del 9 dicembre 1969 n. 3920

Cassazione Civile, sentenza del 25 maggio 1973, n. 1560

Cassazione Civile, sentenza del 23 aprile 1980, n. 2674

Cassazione Civile, sentenza del 24 giugno 1992, n. 7752

Cassazione Civile, sentenza del 25 agosto 1986, n. 5159

Cassazione Civile, sentenza del 1 febbraio 1992, n. 1216

Cassazione Civile, sentenza del 6 novembre 1999, n. 12384

Cassazione Civile, sentenza del 1 agosto 2001, n. 10498

Taylor v. Palmer, 31 Cal 240 (1866)

Boston Ice Co. v. Potter, 123 Mass. 28 (1877)

Swars v. Narragansett Electric Lighting Co, 59 A.77 (1904)

Linn County Abstract Co. v. Beechley, 124 Ia. 146, 99 N. W. 702 (1904)

Johnson v. Vickers, 120 N.W. 837 (1909)

Elec. Co. v. New York Shipbuilding Co., 241 F. 569 (1917)

Paige v. Faure, 229 N.Y. 114, 127 N.E. 898 (1920)

Smith v. Board of Educ., 222 P. 101 (1924)

Frissel v. Nichols, 94 Fla. 403, 114 So. 431 (1927)

Trubowitch v. Riverbank Canning Co., 30 Cal.2d 335 (1947)

Vinson & Elkins v. Moran, 946 S.W.2d 381, 394 n.7 (1997)

Sys. Council EM-3, AFL-CIO v. AT&T, 972 F. Supp. 21, 40 n.37 (1997)

Logical Networks, Inc. v. Murdock , WL 31187877 (2002)

Conference Am., Inc. v. Telecomms. Co-op Network, Inc., WL 22753446 (2003)

West Coast Cambridge, Inc. v. Rice, 584 S.E.2d 696, 700 (2003)

Minshuu, t. 29, vol. 6, p. 1147

Odborná literatura:

AYNÈS, Laurent. *La cession de contrat*. Paris: Economica, 1984. ISBN 2-7178-0729-2.

AYNÈS, Laurent. Cession de contrat: nouvelles précisions sur le rôle du cédé. *Recueil Dalloz*, roč. 1998, č. 1.

ADAMOVIČ, Karolina. *Dějiny soukromého práva ve střední Evropě. Stručný nástin*. Praha: C. H. Beck, 2001. ISBN 80-7179-283-7.

BARTOŠEK, Jan. *Smlouva v pojetí ekonomické analýzy práva*. 2009. Diplomová práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Vedoucí práce Zdeněk Kühn.

BILLAU, Marc; GHESTIN, Jacques; JAMIN, Christophe. *Les effets du contrat*. Paris: LGDJ, 2001. ISBN 978-2-275-00159-3.

BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994. ISBN 978-88-7104-776-8.

BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile: Il contratto*. Milano: Giuffrè Editore, 2000. ISBN 978-88-14-07929-0.

BLAHO, Peter; SKŘEJPEK, Michal. *Iustiniani institutiones : Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010. ISBN 978-80-246-1749-7.

BOGUSZAK, Jan; ČAPEK Jan; GERLOCH Aleš. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004. ISBN 80-7357-030-0.

BONFANTE, Pietro. *Instituce římského práva*. Překlad Jan Vážný. 9. vydání. Brno: ČS. A. S. Právník, 1932.

BUBELOVÁ, Kamila. *Dědické spory v justiniánském právu*. 2010. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Michaela Židlická.

CARBONNIER, Jean. *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*. Paris: L.G.D.J., 1998. ISBN 978-2-275-01708-2.

CARRESI, Franco. *La cessione del contratto*. Milano: Giuffrè Editore, 1950.

CLARIZIO, Paolo. *La cessione del contratto*. Salerno: Linotipografia Spadofora, 1946.

CORBIN, Arthur. Assignment of Contract Rights. *University of Pennsylvania Law Review*. 1926, roč. 74, č. 207, s. 213.

ČECH, Petr. Smlouvy na doručitele? Stát se zbláznil! *Právní rádce*, 2013, č. 10.

DIENER, Maria Cristina. *Il contratto in generale*. Milano: Giuffrè Editore, 2011. ISBN 978-88-14-15978-7.

DIMATTEO, Larry. Depersonalization of Personal Service Contracts: The Search for a Modern Approach to Assignability. *Akron Law Review*. 1993, roč. 27, č. 3-4.

DVOŘÁK, Jan; ŠVESTKA, Jiří; ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-326-5.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-013-4.

ELIÁŠ, Karel. Návrh českého občanského zákoníku: obrat paradigmat. *Právní rádce*, 2010, č. 1, s. 4-13.

ELISCHER, David; ŠEBESTA, Kamil. Cese smlouvy jako nový institut českého soukromého práva. Několik úvah k obecné úpravě postoupení smlouvy, *Právní fórum*, 2007, č. 5.

FAVA, Pasquale. *Il contratto*. Milano: Giuffrè Editore, 2012. ISBN 978-88-14-16538-2.

FINZI, Enrico. La riassicurazione e la cessione del portafoglio. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*. 1932, roč. 30, č. 11.

GAUDEMET, Eugène. *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*. Dijon, 1898. Université de Dijon.

GINSBURG, Tom. Studying Japanese Law Because It's There. *American Journal of Comparative Law*. 2010, roč. 58, č. 14.

GRISMORE, Grover. Effect of a restriction on assignment in a contract. *Harvard Law Review*. 1933, roč. 31, č. 3.

GRULICH, Tomáš. K otázce přípustnosti tzv. cese smlouvy. *Právní rozhledy*, 2008, č. 6.

HAUSER, Jean. *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*. Paris: LGDJ, 1971.

HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha: J. Otto, 1910.

HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-535-0.

JAMIN, Christophe; BILLAU Marc. La cession conventionnelle de contrat exige le consentement du cédé. *Recueil Dalloz*, roč. 1997, s. 577.

- KINCL, Jaromír; URFUS, Valentin; SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 234. ISBN 80-7179-031-1.
- KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK Jan. *Občanská právo hmotné 2. Díl třetí: závazkové právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2006, s. 40. ISBN 80-7357-131-5.
- KRAMER, Jared G. *When Should Contracts Be Assignable? An Economic Analysis*. The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series. 2004.
- KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské III. Právo obligační*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-410-1.
- KUHN, Petr. Smlouva. In: HAVEL, Bohumil; PIHERA Vlastimil, ed. *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-265-3.
- LACHIÈZE, Christophe. La cession de contrat: entre objectivisme et subjectivisme. In: HAUSER, Jean (ed.), *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*. Paris: LexisNexis : Dalloz, 2012. ISBN 978-2-7110-1661-7.
- LACHIÈZE, Christophe. *Le régime des exceptions dans les opérations juridiques à trois personnes en droit civil*. Bordeaux, 2001. Université Montesquieu.
- LAPP, Charles. *Essai sur la cession de contrat synallagmatique à titre particulier*. Strasbourg, 1950. Université de Strasbourg, Faculté de Droit et des sciences politiques.
- LARROUMET, Christian. *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*. Bordeaux, 1968. Université de Bordeaux. Faculté de droit et des sciences économiques.
- LARROUMET, Christian. La cession de contrat: une régression du droit français. In: CABRILLAC, Michel (ed.), *Mélanges Michel Cabrillac*. Paris: Litec : Dalloz, 1999. ISBN 2-7111-3091-6.
- LEFF, Arthur. Contract As Thing. *The American University Law Review*. 1970, roč. 19, č. 2
- MALAUURIE, Philippe; STOFFEL-MUNCK Philippe; AYNÈS Laurent. *Les obligations*. Paris: Defrénois, 2009. ISBN 978-2-275-04079-0.
- MALAUURIE, Philippe; AYNÈS Laurent; GAUTIER, Pierre-Yves. *Les contrats spéciaux*. Paris: Defrénois, 2011. ISBN 978-2-85623-188-3.
- MESSINEO, Francesco. *Il contratto in genere*. Milano: Giuffrè Editore, 1973.
- MIRABELLI, Giuseppe. *Commentario del codice civile IV. 2, Delle obbligazioni: dei contratti in generale: (artt. 1321-1469)*. Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1980. ISBN 978-88-02-03541-3.

- NICOLO, Rosario. *L'adempimento dell'obbligo altrui*. Milano: Giuffrè Editore, 1936.
- NOZAWA, Masamichi. La cession de contrat en France et au Japon: cessibilité du contrat dans les contrats successifs. In: BROS, Sarah; MALLET-BRICOUT Blandine (ed). *Liber amicorum Christian Larroumet*. Paris: Economica, 2010. ISBN 978-2-7178-5796-2
- PELIKÁNOVÁ, Irena. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. *Právní rozhledy*, roč. 2007, č. 18, s. 656.
- PLAŠIL, Filip. *Dědická smlouva*. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Zdeňka Králíčková.
- PULEO, Salvatore. *La Cessione del contratto*. Milano: Giuffrè Editore, 1939.
- ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*. Milano: Giuffrè Editore, 2001. ISBN 978-88-14-08617-5.
- ROUČEK, František; SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935. Díl III.
- SALEILLES, Raymond. *Étude sur la théorie générale de l'obligation*. Paris: LGDJ, 1914.
- SOBEK, Tomáš. Koherence práva. *Právník*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, roč. 151, č. 4.
- SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. 2. vyd. Praha: Vesmír, 1926.
- TELES, Galvao. La cession du contrat. *Revue internationale de droit comparé*. 1951, roč. 3, č. 2.
- TILSCH, Emanuel. *Občanské právo. Část všeobecná*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 98. ISBN 978-80-7357-897-8.
- THULLIER, Béatrice. *L'Autorisation: Etude de droit privé*. Lille: A.N.R.T., 1995. ISBN 978-2-275-00268-2.
- URBAN, Jan. *Teorie národního hospodářství*. Praha: Wolters Kluwer, 2011. ISBN 978-80-7357-579-3.
- VIOLA, Luigi. *Il contratto: validità, inadempimento, risarcimento*. Padova: CEDAM, 2009. ISBN 978-88-13-29260-7.
- WEINBERGER, Otto. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova univerzita, 1995. ISBN 80-210-1123-8.

ZACH, Tomáš. Dispozitivnost soukromého práva. In: *Výjezdní seminář z obchodního práva*. 2012. Dostupné z: <http://www.prf.cuni.cz/tomas-zach-1404045925.html>, citováno k 13. 10. 2014.

ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations*. Oxford: Clarendon Press, 1996. ISBN 978-0-19-876426-7.

Internetové zdroje:

Komodifikace. *Wikipedie* [online]. Dostupné z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Komodifikace>, citováno k 13. 10. 2014.

Konsolidovaná důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., s. 458. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>, citováno k 13. 10. 2014

Rozhovor s Bohumilem Havlem. Dostupné z: <http://zpravy.e15.cz/pravo-a-byznys/prichazi-strukturalni-revoluce-929349>, citováno k 18. 9. 2014.

Abstrakt

Postoupení smlouvy

Cílem této diplomové práce je představit čtenářům postoupení smlouvy v jeho historickém, teoretickém a komparativním kontextu. Relevance tohoto tématu je v českém prostředí a v tomto čase spjata s přijetím nového občanského zákoníku, který postoupení smlouvy sice výslovně upravil, nevyhnul se však zcela některým výkladovým nejasnostem. Práce je rozdělena na úvod, dvě hlavní kapitoly a závěr.

První část práce nejprve nastiňuje historickou evoluci, kterou prodělal náš pohled na postupitelnost závazku ze smlouvy od dob římských do současnosti. Pro římské právníky představovala obligace z kontraktu především právní pouto (*iuris vinculum*), pod tlakem ekonomických změn ale postupem času připustili alespoň skrytou převoditelnost pohledávky. Velké kodifikace 19. století pak nově upravily institut převzetí dluhu, čímž připravily teoretické podhoubí pro možnost postupovat celou smlouvu.

Třetí kapitola první části se zaměří na současnost tohoto právního institutu pomocí analýzy postoupení smlouvy ve vybraných evropských zemích, v USA a Japonsku. Zvláštní pozornost je věnována polemice nad postoupením smlouvy ve francouzské doktríně či pojetím tohoto právního institutu v americkém právu. To z počátku vycházelo z velmi osobního pohledu na obligaci vlastní tradici *common law*, pod vlivem masivní terciarizace ekonomiky a proměny funkce smluv však postupně došlo až k částečně volné postupitelnosti smlouvy. V podrobnostech je dále rozebráno postoupení smlouvy v italském občanském zákoníku, který se stal inspiračním zdrojem pro naši právní úpravu. Závěr první části této práce pak patří ekonomické analýze postupitelnosti smluv.

Druhá část této práce se věnuje právní úpravě postoupení smlouvy v novém občanském zákoníku a podává její ucelenou interpretaci. Po obecné charakteristice tohoto institutu se výklad věnuje jeho subjektům, předmětu, právní formě a účinkům. Zvláštní pozornost je věnována nepostupitelnosti některých smluv danou jejich povahou.

Závěr této práce se pak pokouší o syntézu a zhodnocení domácí právní úpravy na pozadí poznatků z první části práce.

Summary

Assignment of Contract

The purpose of this master's thesis is to analyze the assignability of contracts under Czech law in the light of comparative, historical and theoretical aspects of this phenomenon. Relevance of this subject matter was recently highlighted by adoption of the new Czech Civil Code, which expressly authorizes this operation but leaves important issues open to interpretation. The thesis is composed of an introduction, two main parts and a conclusion.

First two chapters of the first part deal with historical development of this legal concept. In the roman law, a contractual obligation was conceived as a „bond of law“ (*iuris vinculum*), which implied a strictly personal nature of this relationship. However, this view started to change as soon as the roman economy shifted from agriculture towards trade and business, resulting in assignability of a contractual right. In the codification era of the 19th century, the concept of a delegation of contractual duty came in, establishing a theoretical foundation for the assignment of contract as such.

The third chapter moves our attention to the modern times, focusing primarily on the assignement of contract in various European countries, United States and Japan. The emphasis is put on the theoretical discussions this legal concept has seen in France and the American case-law which underwent a major evolution from a strictly personal conception of contractual obligation to a contemporary comodification of contract. Finally, assignability rules of other European countries are covered, as well as economic analysis of this legal concept.

The second part provides an overview of the assignability rules contained in the new Czech Civil Code, as well as their respective interpretation. It is structured into five chapters dealing with subjects, object, form and effects of this legal institution, main emphasis being put on question which contracts are *per se* non-assignable.

The conclusion aims to synthesise outcomes of the both previous parts of the thesis and argues that the new Czech legislation should be interpreted in accordance with historical, comparative and theoretical roots of this phenomenon presented in the first part.

Klíčová slova

Smlouva, postoupení smlouvy, postupitelnost smlouvy

Keywords

Contract, Assignment of Contract, Assignability of Contract