

ELEKTRONICKÉ PŘÁVNÍ JEDNÁNÍ - ZMĚNY, PROBLÉMY A NOVÉ MOŽNOSTI V ZÁKONĚ Č. 89/2012 SB.

27. 11. 2013 / Radim Polčák

Mezi populárním významem pojmu „smlouva“ a jeho adekvátním významem právním je podstatný rozdíl. Široká veřejnost totiž smlouvu často chápe jako cosi hmatatelného a zároveň právně významného, tj. jako něco podobného cennému papíru. Mít smlouvu tedy může znamenat její fyzické ovládnutí a podobnou logikou je možno smlouvu dostat či odevzdat, ztratit nebo třeba sníst.

Písemnost a právní jednání

Právní terminologií, která má podle všeho od běžného jazyka čím dál tím větší tendenci se odklánět[1], je však smlouvou označován souhlasný projev vůle stran, který směřuje k založení jejich vzájemných závazků[2]. Nejedná se tedy o kategorii materiální, ale o ideální informační strukturu, jejíž obsah tvoří informace o vzájemných povinnostech, které jsou, Humovou terminologií, součástí světa mětí[3]. Tyto informace pak, odpovídají-li subsumpčním podmínkám příslušných právních norem, indukují vzájemné právní závazky stran.

Dojde-li na plnění závazků založených smlouvou, je samozřejmě klíčové určit, co si vlastně strany vzájemně slíbily. V tomto směru hraje důležitou roli požadavek pozitivního práva ohledně projevení (tj. objektivně vnímatelného vyjádření) vůle být vázán. Výjimky z pravidla, umožňujícího vznik smluvního závazku bez projevení vůle, jsou pak relativně vzácné a týkají se situací, kdy o existenci a obsahu neprojevené vůle nemůže být rozumných pochyb[4].

Objektivně vnímatelná forma vůle, tj. její projev, tedy nese informaci ohledně myšleného budoucího závazku. Problémem projevené vůle však, přestože může být per se ve vztahu k subsumpčním podmínkám příslušných právních norem perfektní, spočívá v tom, že její informační hodnota může v čase výrazně klesat[5]. Nedokonalost, respektive účelovost lidské paměti tak může společně s úmyslem (zlým či dobrým) původní projevenou vůli v porovnání s její následnou reprodukcí změnit k nepoznání. **K minimalizaci časového úbytku informací o projevené vůli pomáhá si praktické právo nejrůznějšími instrumenty. Nejtypičtějším z nich je písemnost[6].**

Písemnost však není možno ztotožnit s vůlí. Písemnost není ani projevem vůle, ale pouze jeho vnější jevovou formou. Je-li tedy vůle projevena písemně, znamená to, že její projev má formu textu, tj. slov zachycených za užití písma[7]. Zatímco každý písemný projev vůle je tedy písemností, zdaleka ne každá písemnost je zároveň projevem vůle v právním smyslu (tj. normativní vůle). Obsahem textu totiž nemusí být norma (obecná či individuální), ale doslova kdeco, tj. výrok, názor, fabulace apod.

Popularita písemného projevení vůle v právu je dána formální určitostí textu, jakož i, v návaznosti na zvolené médium, relativní rezistencí vůči shora zmíněnému časovému úbytku informace[8]. Písemně projevenou vůli lze tedy nejen objektivizovat ve chvíli, kdy vznikne, ale lze ji za užití jednoduchých technických prostředků fixovat tak, aby byla k dispozici i po čase, pokud jí z nějakého důvodu bude opět třeba. Výhodou písemností v porovnání s jinými projevy vůle je, že je možno je přenášet na velké vzdálenosti, a v poslední době se jako zřejmá jejich výhoda projevuje též to, že jejich původci je mohou vytvářet bez časové souvislosti s přítomností adresátů a naopak jejich adresáti mohou jejich obsah konzumovat v čase, který si sami zvolí[9].

Elektronická písemnost

V právu se jako médium k zachycení písemností tradičně používá listina. Jedná se o velmi spolehlivý a technicky jednoduchý způsob relativně bezpečné a časově stabilní fixace písemnosti, který může vedle skvělého logistického zázemí těžit i z jednoho z nejvýznamnějších právních obyčejů, tj. podpisu[10]. Listina tedy nejen umožňuje kvalitní zachycení písemné informace, ale umožňuje též velmi elegantně udělat z písemnosti písemné jednání, a to prostým připojením vlastnoručního podpisu jednajícího.

Rozvoj informačních a komunikačních technologií (ICT) se přirozeně týká všech možných společenských informačních procesů. Právo, které je v podstatě informačním systémem[11], tedy využitím těchto technologií jen pokračuje ve svém přirozeném vývoji [12].

Využití ICT k tvorbě, komunikaci a archivaci písemností představuje dnes vcelku banální funkcionalitu. Není tedy nic překvapivého, že elektronické písemnosti již dnes tvoří podstatnou část běžné právní agendy[13]. Jednoduchost, efektivita a celková ergonomie moderních ICT vedou nejen k tomu, že se elektronických písemností zhusta užívá namísto listin[14], ale též k tomu, že se písemností užívá tam, kde se dříve používalo jiných forem právního jednání. Zatímco tedy při nakupování off-line

uzavíráme kupní smlouvy zpravidla konkludentně, jedná se při obdobné kontraktaci v e-shopu o vzájemné projevování vůle k uzavření kupní smlouvy obvykle v písemné formě – písemnosti tedy díky ICT pronikají i tam, kde se listinám pro určitou jejich těžkopádnost a nejrůznější funkční omezení nikdy nepodařilo prosadit[15].

Písemné právní jednání a listina v zákoně č. 89/2012 Sb.

Předchozí výklad může působit jako klišé či jako na těchto stránkách nemístná rekapitulace základní právní abecedy. Pobouření z toho, že si dovoluji na tomto místě poukazovat na skutečnost, že smlouva se nedá sníst, písemnost nemusí být nutně na papíře a že písemností se nemusí zrovna myslet právní úkon (či právní jednání), si však dovolím zmírnit poukazem na skutečnost, že i sám právtvůrce ještě stále v užití základních termínů poněkud tápe[16].

Vzhledem ke shora zmíněným banalitám nejsou problematická jen dodávající ustanovení pozapomenutých právních předpisů [17], ale bohužel též i některé části nového občanského zákoníku. Není v tomto směru předně úplně jasné, z jakého důvodu právtvůrce zavádí zcela nový pojem textové podoby[18], která není *expressis verbis legis* definována, jen je stanoveno, že je zachována, „jsou-li údaje poskytnuty takovým způsobem, že je lze uchovat a opakovaně zobrazovat“[19].

Nehledě na to, že „text“ je v obecném jazyce prakticky použitelný jako cizojazyčný ekvivalent výrazu „písmo“[20], je možno se ptát, jaký je vlastně právní rozdíl mezi „textovou podobou“ a písemností, resp. zákonem užívaným pojmem „písemné formy“[21]. Obojí totiž musí umožňovat zachycení či fixaci textu (písemné informace) a u obojího je nutno postupovat tak, aby toto zachycení bylo trvalé, tj. aby bylo možno text opět zobrazit[22], resp. prokázat, že objektivně existuje nebo existoval[23].

Pragmaticky vzato (tj. prostřednictvím anticipace praktického efektu) se bude „textové podoby“ využívat zejména k informování spotřebitelů, a to oznámeními ve formě webových stránek nebo dokumentů se spotřebitelskými informacemi, automaticky přikládáními např. k potvrzovacím e-mailům. Ve všech možných představitelných praktických variantách „textové podoby“ tedy půjde o dokumenty splňující parametry písemnosti a vytvoření tohoto nového institutu, pojmenovaného navíc nikoli zcela v souladu s pravidly české legislativní techniky, se tedy jeví jako poněkud zbytečné. Přiměje-li navíc toto novum někoho k tomu, aby začal ztrácet čas hloubáním nad rozdílem mezi písemností a textovou podobou (což se v mém případě právě stalo), nebo aby si za hledání těchto rozdílů nechal někdo zaplatit, jdou tyto bezdůvodné ztráty časové či finanční nové úpravě na vrub.

K právé uvedenému je ještě třeba připojit drobnou poznámku ohledně možných způsobů, kterými lze z elektronické písemnosti vytvořit písemný úkon (písemné právní jednání). Postačí totiž, pokud je takový úkon budto podepsán, nebo opatřen obdobnou autentizační informací doplněnou mechanicky.[24]

Současná i nová právní úprava přitom v případě podpisu elektronického dokumentu shodně odkazují na zákon o elektronickém podpisu[25] a dokonce i v soudní praxi se můžeme sporadicky setkat s přehlížením tamní definice elektronického podpisu a se zaměňováním pojmu elektronického podpisu s jeho vyšší formou, tj. se zaručeným či uznávaným elektronickým podpisem[26]. I v případě, pokud by zákon pro povinně poskytované informace „v textové podobě“ tedy nevyžadoval jen formu písemnosti, ale rovnou písemného právního jednání, bylo by lze dostát zákonným požadavkům u elektronických písemností prostě tak, že by se na závěr textu umístila identifikační informace o jeho původci (tj. například firma a adresa příslušného podnikatele). Připojení dvou řádků prostého textu (tj. vlastní adresy) k elektronickému dokumentu přitom zřejmě nepředstavuje administrativní zátěž, s níž by si naši podnikatelé, zvyklí na ledasjaké obtíže, nedokázali poradit.

Důkazní spolehlivost písemností

Ve světle výše rekapitulované základní právní abecedy jeví se poněkud problematickou i formální struktura ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., týkající se důkazní spolehlivosti vybraných typických důkazů, konkrétně § 565[27] a § 566[28]. Je v tomto směru nepochybně dobře, že se pojem důkazní spolehlivosti či obecně problematika dokazování stává integrální součástí psaného práva v poněkud větším rozsahu než jen prostřednictvím úpravy typických důkazních prostředků[29]. Problém ale v tomto případě spočívá předně v tom, že ustanovení týkající se písemných forem právního jednání, resp. jejich uplatnění jako důkazů, upravují *expressis verbis legis* pouze užití listin.

U veřejných listin upravených § 567[30] je možno argumentovat adekvátností použití tohoto pojmu tím, že veřejná listina je legislativní *terminus technicus*. Přestože je v něm užito termínu „listina“, pracuje již náš právní řád s tím, že pod rozsah tohoto pojmu řadíme i elektronické její formy, tj. (byť to poněkud sémanticky skřípe) hovoříme tedy dnes běžně o „elektronických veřejných listinách“[31]. Je-li tedy již v našem právu zavedena tato terminologická praxe, není zřejmě důvod ji měnit a zavádět nový pojem „veřejné písemnosti“.

U soukromých písemností však má pojem listiny stále svůj obecný význam papírové písemnosti. Použití pojmu listiny totiž v soukromém právu stále mimo jiné též vylučuje aplikaci elektronické písemnosti – je-li tedy např. požadavek na formu

konkretizován do té míry, že písemné projevy vůle je třeba učinit na téže listině, znamená to, že příslušný právní úkon nemůže být proveden v elektronické formě (to platí např. pro titulární úkony k nemovitostem[32]). **Jestliže tedy zákon č. 89/2012 Sb. explicitně hovoří v ust. § 565 a § 566 o užití soukromých listin, je důvod se domnívat e silentio legis, že se toto ustanovení vztahuje pouze na papírové písemnosti.**

Mates se Smejkalem se oproti tomu taktně domnívají, že bude možno pojem soukromé listiny užitý cit. ustanoveními nově vztáhnout i na elektronické soukromé písemnosti[33]. Vzhledem k mlčení důvodové zprávy a k absenci jakýchkoli jiných náznaků, že by užití pojmu soukromé listiny v zákoně č. 89/2012 Sb. mělo ve skutečnosti oproti dnešnímu soukromoprávnímu chápání tohoto pojmu rozšířit rozsah použitelnosti elektronických písemností (tj. např. i na právní jednání vyžadující dnes formu listiny, tj. papírového dokumentu, jako např. u vlastnických dispozic s nemovitostmi), se však, byť nerad, domnívám, že je tento názor možná až příliš optimistický. Nelze samozřejmě vyloučit, že se po účinnosti zákona č. 89/2012 Sb. někomu najednou podaří např. přesvědčit náš katastr nemovitostí, aby kvalifikoval elektronickou písemnost jako soukromou listinu a zapsal převod vlastnictví k nemovitosti na základě elektronické smlouvy podepsané elektronicky zúčastněnými stranami - taková možnost se však pohybuje vysoko nad hranou mojí odborné představitosti.

Rozebereme-li obsah právě cit. ustanovení, dospíváme každopádně k závěru, že použité domněnky, presumpce, resp. důkazní břemena bylo zřejmě možno zcela obdobně aplikovat i v souvislosti s pojmem elektronické písemnosti. Přitom, jak plyne z výše uvedeného, však užití pojmu listiny spíše naznačuje, že měl právo tvůrce zájem explicitně odlišit úpravu tohoto typu od jiných typů písemností. Je pak důvod ptát se, proč v době, kdy má většina písemností v dosahu českého občanského práva elektronickou formu (stačí jen spočítat všechny SMS, e-maily, tweety, diskusní příspěvky, internetové stránky, dokumenty spotřebitelských transakcí v e-shopech apod.), upravuje centrální civilní kodex typické použití méně důležitého typu písemnosti, aniž se na témže místě nebo jinde podobným typickým způsobem věnuje právě tomu, co je pro dnešní dobu mnohem důležitější[34].

Bylo-li skutečně úmyslem právo tvůrce upravit typickým způsobem pouze listiny, nabízí se rovněž otázka, do jaké míry je taková úprava konformní se závazky ČR plynoucími z evropského práva[35] - jestliže je totiž užití listin podpořeno typickou úpravou zákona, vyvolává to nově pochybnosti ohledně možných rozdílů v míře důkazní relevance elektronických a listinných písemností. Řešení celé této nepřijemnosti je přitom podle mého názoru relativně jednoduché a co do svého účinku zcela bezbolestné, tj. z hlediska právo tvůrce přiznat drobné pochybení v legislativní technice a namísto pojmu „soukromá listina“ prostě užít v cit. ustanovení pojmu „soukromá písemnost.“

Námítky proti písemnostem

S typickou úpravou důkazní spolehlivosti souvisí **i relativně podstatná změna, k níž dochází při uplatnění písemnosti (zřejmě zatím pouze listiny) jako důkazu v řízení o autoritativní aplikaci práva.** Aktuální judikatura totiž rozlišuje ve vztahu k písemnostem mezi námítkami pravosti a pravdivosti. Námítky pravosti se, stručně řečeno, týkají formy písemnosti, zatímco námítka pravdivosti směřuje k jejímu obsahu. Uplatnění námítky pravosti je důvodem vyzvat toho, kdo listinou prokazuje nějaké své tvrzení, aby prokázal, že listina existuje a je autentická. Námítka pravdivosti, označená tak zřejmě s odkazem k antickému chápání pravdy jako souladu objektivně vnímatelného výroku se skutečností[36], naopak působí nutnost tomu, kdo namítá nepravdu v obsahu písemnosti, aby prokázal, v čem nesoulad mezi vyjádřeným a skutečným stavem vůle spočívá[37].

Oproti této praxi přináší zákon č. 89/2012 Sb. sjednocení obou typů námitek a konstrukci důkazního břemene na tom, kdo listinou (písemností?) prokazuje nějaké své tvrzení nebo jinou pro sebe příznivou skutečnost. Výjimkou jsou pouze zjevně podepsané listiny, u nichž se jejich pravost a pravdivost presumuje[38].

Osobně nepovažuji spojení obou typů námitek pod stejný důkazní režim za příliš šťastné řešení. Je-li totiž na tom, kdo argumentuje listinou, aby prokázal její pravost, lze tak většinou učinit vcelku snadno prostřednictvím listiny samotné, resp. jejího důkladného zkoumání. Podobně je tomu i v případě elektronických dokumentů, přičemž možnosti prokázání pravosti písemností jsou zde ještě dále typicky rozšířeny o prokazování za užití systémů, v nichž byly písemnosti pořízeny nebo v nichž jsou uchovávány (viz dále).

Prokazovat pozitivně pravdivost, tj. soulad obsahu písemnosti se skutečností (typicky s obsahem něčí vůle), je naproti tomu i v případě, že obsah skutečně je objektivně pravdivý, výrazně složitější a obávám se, že námítka provokující de facto důkazní břemeno ohledně pravdivosti může spíše zapůsobit jako obstrukční mechanismus, respektive jako nikoli zcela náležitý obecný nástroj obrany před důkazy písemnostmi. Ze stejných důvodů, které již dříve vedly naše soudy ve shora cit. judikatuře ke specifikaci obou typů námitek a k rozdílné práci s důkazními břemeny, se tedy domnívám, že bylo lépe odlišit od sebe kritéria důkazní spolehlivosti, resp. důkazní břemena ohledně formy (pravosti) a obsahu (pravdivosti) písemností, ať už listinných, nebo elektronických.

K právě uvedenému se sluší ještě připojit drobnou terminologickou poznámku. Je víceméně pochopitelné, že se právo tvůrce asi nechtělo užívat silně metaforického pojmu pravdy. Užití pojmu „správnost“ pro obsahovou kvalitu písemnosti (listiny) však se

nejeví jako úplně vhodné. Listina, kterou například někdo jiného hrubě urazí, je totiž, je-li brána za spolehlivý důkaz, dnes v rámci řízení označena za pravou a pravdivou (tj. pravdivě zachycující projev pisatelovy vůle) – novou terminologií ji bude však nutno označit za pravou a správnou, přičemž je možno se v takovém případě ptát, v čem má vlastně její správnost spočívat (a co je tedy v případě vznesení námítky vlastně nutno prokazovat), respektive, v čem spočívá rozdíl mezi správností a doposud tvrzenou a prokazovanou (ne)pravdivostí.

Písemnosti v důkazně spolehlivých systémech

Za kvalitativní posun a slibný impuls pro vývoj judikatury hodný moderního civilního kodexu lze považovat ustanovení § 562 odst. 2, první věta[39]. Tato relativně nenápadná presumpce důkazní spolehlivosti, ať už byla její originální teleologie jakákoli, totiž jednak reflektuje aktuální přístupy k podstatě elektronických písemností[40], a jednak pragmaticky usnadňuje užití nejčastěji se v praxi vyskytujících forem elektronické kontraktace[41].

Elektronická písemnost totiž na rozdíl od listiny je co do své důkazní spolehlivosti postavena z podstaty zcela jinak. Není třeba se na tomto místě věnovat řadě různých rozdílů, protože v souvislosti s cit. ustanovením je podstatný zejména jeden, a to úbytek důkazní spolehlivosti elektronické písemnosti v čase[42]. U listiny se možnost prokázání její pravosti snížila pouze v okamžiku, kdy zemře její původce – jeho nedostupnost totiž nejen vyloučí možnost svědeckého potvrzení pravosti, ale též i mírně ztíží provedení grafologické expertizy (nelze již dotyčného požádat např. o referenční podpisy). Obecně vzato ale je důkazní spolehlivost listin v čase relativně stabilní a nebojíme se jich tedy užívat jako spolehlivých důkazů právních skutečností aktuálních před desítkami nebo dokonce stovkami let[43].

Elektronická písemnost naproti tomu kvůli své povaze trpí téměř exponenciálním úbytkem důkazní spolehlivosti kvůli tomu, že ověřitelnost její pravosti je závislá na technických prostředcích užitých při jejím vytváření. Nese-li si tedy elektronická písemnost obdobně jako listina podstatnou část ověřovací informace v sobě (např. ve formě zaručeného elektronického podpisu), podléhá důkazní spolehlivost této informace erozi v důsledku prudkého rozvoje výpočetní techniky – zatímco je tedy dnes vcelku složité zfalšovat aktuálně používané elektronické autentizační mechanismy, bude totéž pro techniku blízké budoucnosti triviálním početným zadáním. Mimo jiné i z tohoto důvodu jsou např. certifikáty pro elektronické podepisování zaručenými elektronickými podpisy obnovovány po roce[44].

Přínejmenším podivně pak působí nejrůznější pokusy, kterými se snažíme v právní praxi obejít zmíněnou prudkou erozi důkazní spolehlivosti elektronických písemností tím, že k dokumentu připojujeme další a další autentizační mechanismy (typicky např. další podpisy, značky nebo časová razítka[45]). Vedle technické rizikovosti tohoto nabalovacího úprku před vývojem techniky jsou taková řešení riziková i z hlediska jejich závislosti na dostupnosti informací, jejichž prostřednictvím je možno ověřit pravost nikoli písemnosti jako takové, ale postupně nabalovaných autentizačních informací (tj. podpisů, značek, razítek apod.) – ty musí být navíc rovněž spolehlivě prokazatelné, aby bylo možno vyloučit manipulaci, při níž by byla autentizační informace (podpis, razítko, ...) zfalšována ex-post společně se systémovým certifikátem[46]. Osobně se v tomto směru domnívám, že takto utíkat technické nevyhnutelnosti (tj. ztrátě důkazní spolehlivosti příslušné písemnosti) lze maximálně v řádu let. U písemností, u kterých hodláme věřit v jejich důkazní spolehlivost v řádu dekad, se takové řešení z technických i právních důvodů nejvíce jeví jako příliš vhodné.

Trend elektronického zpracování dokumentů však jednoznačně směřuje k založení jejich důkazní spolehlivosti nikoli dokumentem jako takovým, ale prostřednictvím způsobu, kterým byl dokument vytvořen nebo kterým je dlouhodobě uložen[47]. Skutečnost, že elektronické dokumenty není nutno při jejich běžných aplikacích fyzicky někam přenášet (postačí mít dokument fyzicky na jednom místě a pak už na něj pouze odkázat), dává prostor pro tvorbu a užívání systémů, které zajišťují důkazní spolehlivost příslušných dokumentů (nemusí jít jen o písemnosti) nikoli per se, ale prostřednictvím systematické autentizace, zabezpečení apod. **Je to tedy nikoli dokument sám, ale systém, jehož prostřednictvím prokazujeme jeho pravost, resp. autenticitu.** Na technický vývoj prostředků použitelných ke zfalšování elektronických dokumentů pak není nutno reagovat nějakým horečným nabalováním dokumentů do dalších vrstev ochranných opatření, ale postačí prostý vývoj příslušného ukládacího systému ve smyslu zabezpečení před vnějším narušením uloženého obsahu[48].

Právě na tuto skutečnost reaguje shora cit. ustanovení tím, že **formuluje presumpci důkazní spolehlivosti elektronických písemností, u nichž se prokáže, že jsou součástí systému majícího několik základních technických charakteristik, tj. evidenci operací (systematika a posloupnost) a ochranu proti změnám. Prokáže-li ten, kdo písemností argumentuje, že systém, v němž se písemnost nachází, tyto parametry má, přesouvá se důkazní břemeno na toho, kdo tvrdí nedostatek její pravosti.**

Takovou presumpci by bylo možno samozřejmě založit i ustálenou judikaturou – vzhledem k tomu, že ani přes standardní nasazení kontrakčních platforem, document-management aplikací a jiných systémů spolehlivě tvořících či zpracovávajících elektronické písemnosti se k ní naše soudy ještě doposud nepropracovaly, je zákonnou presumpci důkazní spolehlivosti možno chápat jako významný krok už i jen k tomu, aby se v případě námitek pravosti u elektronických písemností zpracovaných v důvěryhodných

systémech konečně ustoupilo od nekonečného posuzování každého jednotlivého dokumentu. Judikatura pak může v tomto směru přiznat tuto presumpci například některým průmyslovým standardům a vytvořit tím a priori právní jistotu ohledně toho, že nasazení systému s určitými parametry generuje důkazy elektronických písemností, jejichž spolehlivost není třeba prokazovat (ale naopak je nutno ji vyvracet).

Ve výsledku tak může dojít za účelem vyšší efektivity a ergonomie dokonce k nikoli nežádoucímu praktickému oddělení dvou doposud integrálních funkcí podpisu, tj. funkce projevu vůle a funkce autentizační. Aplikace, dejme tomu kontraktační platforma běžného e-shopu, tedy může mít takový dokumentový systém, kterému bude svědčit shora uvedená presumpce důkazní spolehlivosti – díky tomu budou záznamy o právních jednáních uchovávané touto aplikací a priori považovány za autentické a tím za spolehlivé důkazy. K tomu, aby byla právní jednání učiněná prostřednictvím takové platformy nejen spolehlivě prokazatelná, ale měla též formální parametry písemností ve smyslu ust. § 561, resp. § 562, pak už jen postačí buďto užití jednoduchého elektronického podpisu[49], nebo i jen obvyklého mechanického prostředku (typicky např. kliknutí na tlačítko „souhlasím s podmínkami“ nebo „objednávám“).

Toto řešení, tj. autentizace do zabezpečeného systému a následná spolehlivá dokumentace jednání člověka v jeho rámci za užití jednoduchého elektronického podpisu nebo mechanického prostředku (klikání, ježdění myši apod.[50]) je již dnes běžně užívána v nespočtu typů praktických aplikací. Typicky tímto způsobem fungují prakticky všechny e-shopy, podnikové nebo veřejné systémy pro oběh dokumentů, redakční systémy (tj. systémy pro blogy, repozitáře apod.), systémy pro služby typu UGC[51] aj. Existence shora cit. ustanovení samozřejmě na jejich činnosti nic zásadního nezmění – může ale přinést nesrovnatelně vyšší míru právní jistoty jejich provozovatelům pro případy uživatelských sporů a díky relativně snadnému formálnímu řešení subsumpčních podmínek cit. ustanovení může vést i k určité kultivaci jednotlivých standardních technologických řešení tak, že mohou s relativně minimálními náklady na úpravu oproti současnému stavu splňovat shora uvedené základní zákonné požadavky.

Závěrečné poznámky

V této krátké analýze jsme se věnovali některým problémovým momentům zákona č. 89/2012 Sb. ve vztahu k elektronickým formám písemného právního jednání. Vyznělo-li snad toto stručné pojednání v některých konkrétních aspektech kriticky, jedná se spíše o kritiku formální s tím, že shledané nedostatky mají charakter legislativně-technický a jsou vcelku snadno zhojitelné formou novely nebo i jen formou pragmatické judikatury.

Rovněž jsme se výše stručně věnovali kvalitativně novému ustanovení upravujícímu a priori důkazní spolehlivost elektronických forem písemných právních jednání, která jsou systematicky dokumentována a chráněna. Smyslem této části bylo ukázat, že jde o potenciálně významný a velmi vhodný nový instrument pro běžně užívané právní nástroje e-commerce a služeb informační společnosti a vyzvat k jeho adekvátní a hojně právní aplikaci, která by ideálně měla následovat aktuální aplikaci technickou.

Současně však je dle mého názoru třeba vyjádřit v této souvislosti určité zklamání nad tím, že jde v nové právní úpravě vzhledem k rozvoji naší informační společnosti o jedinou zásadní pozitivní změnu. V situaci, kdy je deklarovanou ambicí vytvořit bez sentimentu k minulé úpravě zákon pro (dnešní) život, se tedy nelze ubránit drobné lítosti nad tím, že zkušenosti z technického a společenského vývoje posledních dvou dekad se neprojevily poněkud ve větší míře v úvahách právotvůrce ohledně nových institutů, smluvních typů nebo i jen drobných legislativních experimentů, reagujících na bouřlivý nárůst frekvence a důležitosti společenských vztahů realizovaných prostřednictvím služeb informační společnosti.

To, co v zákoně č. 89/2012 Sb. je a co se týká nejen elektronických písemností, ale oboru práva informačních a komunikačních technologií jako takového, tedy dle mého názoru není nutno nějak zásadně kritizovat, neboť to není, stručně řečeno, úplně špatné. Informační společnost, respektive to, co ekonomisté označují za informační ekonomiku, si nějak poradila se stávající právní úpravou a nová právní úprava ji tedy podle mého soudu nijak zvlášť nepoškodí ani nerozloží.

Kritiku si zaslouží spíše to, co v nové právní úpravě být mohlo a není tam. Nová právní úprava tak bohužel má pouze ambice neškodit, nikoli už ale podpořit rozvoj toho, co si dovoluji považovat v našem případě za esenciální činitel (zdaleka nejen ekonomické) budoucnosti našeho národa. Náš nový „zákon pro život“ se totiž k virtualizovaným[52] formám sociální interakce spíše staví, jakoby šlo o nějakou momentální módu a po čase se měla naše společnost opět vrátit k osvědčeným těžištím své někdejší existence, kterými byly nemovitosti nebo chov nejrůznějších zvířat či hmyzu – než k tomu dojde, má si tato přechodná módní vlna vystačit v lepším případě s analogií, v horším pak s pokusnou logickou či intuitivní indukcí[53].

Na úplný závěr si ještě dovoluji drobnou osobní poznámku k obecnému diskursu okolo zákona č. 89/2012 Sb. Nedomnívám se, že pohyb, který tento nový kodex vyvolává v naší právní obci, je co do svého rozsahu nějak extrémní nebo nepatřičný – i méně důležité právní předpisy přeci dokážou rozhýbat právní kruhy k výrazným reakcím. Jako pravověrnému právnímu pragmatikovi

mi však zcela uniká v posledních několika letech smysl konfliktního a snad až osobního charakteru tohoto pohybu. Tímto textem jsem tak v žádném případě nesledoval úmysl postavit se na některou z řady barikád, jejichž existenci jsem kvůli některým exaltovaným projevům, úspěšně mijejícím obor, kterým se ponejvíce zabývám, doposud jen tušil. Doufám tedy, že bude toto krátké pojednání pochopeno jen jako bezelstný příspěvek do čistě odborné diskuse nad formou a obsahem nového občanského zákoníku.

Tento článek byl se souhlasem Autora a Bulletinu Advokacie převzat z Bulletinu Advokacie.

1)Velmi problematickým se v této souvislosti jeví autopoetický názor, o jehož správnosti se můžeme přesvědčit ze stále snižující se obecné srozumitelnosti pozitivních forem práva, tj., že primárním smyslem právní terminologie není sloužit organizaci společnosti, ale spíše budovat systém (stavbu) platného práva a právní vědy. K tomuto názoru se tradičně kloní dokonce i někteří soudci – srov. např. Fullagar, W. K.: *Legal Terminology*, Melbourne University Law Review, roč. 1, 1957-1958, str. 1 a násl.

2)Hegel v roce 1830 popisuje institut smlouvy na příkladu kupní smlouvy jako proces „v němž se znázorňuje a zprostředkovává rozpor, že jsem a zůstávám pro sebe jsoucím, druhou vůli vylučujícím vlastníkem potud, pokud ve vůli identické s druhou vůlí přestávám být vlastníkem“ – viz Hegel, G. W.: *Základy filozofie práva*, přel. Špalek, V., Academia, Praha 1992, str. 109.

3)Viz Hume, D.: *A Treatise on Human Nature*, Project Gutenberg, 2003. Volně ke stažení na adrese www.gutenberg.org/etext/4705.

4)Rozdíl mezi myšlenou a právně relevantní (projevenou) vůlí vysvětluje Hegel jako rozdíl mezi smlouvou a stipulací. Píše: „Stipulace je podle tohoto určení sice forma, jejímž prostřednictvím má obsah uzavřený ve smlouvě své jsoucnost teprve jako představovaný.“ Viz Hegel, G. W.: *Základy filozofie práva*, přel. Špalek, V., Academia, Praha 1992, str. 113.

5)Klesající důkazní spolehlivost je typická pro všechny důkazní prostředky. Posner tento pokles, který má přirozený charakter, vysvětluje nikoli entropií, ale ekonomickými důvody – srov. Posner, R. A.: *An Economic Approach to the Law of Evidence*, Stanford Law Review, roč. 51, číslo 6, 1999, str. 1477

6)Někdy to až vypadá, že jsou písemnosti namísto pouhého prostředku určeného k dočasnému potlačení entropie či lidské nedokonalosti téměř až modlou, k níž jako právníci vzhlížíme s posvátnou úctou – ne jeden advokát, soudce či akademik se necítí bezpečně, pokud nemá alespoň pocit blízkosti nějakých textů, ať už to jsou spisy, úzetka nebo právnícké knihy. Soudce či advokát, který přijde na jednání a nepřinese si s sebou alespoň nějaké papíry (ať už je na nich cokoli), nebo akademik, který není ve svém univerzitním brlohu obložen tunami knih, jakoby snad ani nepatřil do rodiny – srov. Schwartz, J. M.: *Practicing Law over the Internet: Sometimes Practice does not Make Perfect*, Harvard Journal of Law and Technology, roč. 14, číslo 2, str. 658.

7)Anglický Interpretation Act z roku 1978 vymezuje písemnou formu jako psaní, tisk, litografii, fotografii nebo jiné způsoby projevení nebo představení slov ve viditelné podobě...“ – srov. Rowland, D., Macdonald, E.: *Information Technology Law*, Cavendish Publishing, Oxon 2005, str. 285 a násl. Srov. Hughes, L. N.: *Contracts, Custom, and Courts in Cyberspace*, Northwestern University Law Review, roč. 9B, str. 1599.

8)Tato vlastnost písemností stojí též za současnou oblibou e-mailů, SMS nebo tweetů.

9)Právní účinky vlastnoručního podpisu mají čistě obyčejový charakter nejen v českém právu, ale prakticky po celém světě – vlastnoruční podpis tak není definován zákonným právem a ani není nikde v psaném právu upravena domněnka projevu vůle. Formální adekvátnost podpisu tedy hodnotíme ad hoc zkušenostní intuicí a domněnka vyjádření vůle je otázkou velmi silné a téměř neoddiskutovatelné obyčejové normy.

10)Přístup k právu jako k informačnímu systému se u nás objevuje poprvé šedesátých letech minulého století v díle Viktora Knappa – viz Knapp, V. *0 možnosti použití kybernetických metod v právu*, Nakladatelství Československé akademie věd, Praha 1963.

11)Srov. Jenkins, J.: *What Can Information Technologies do for Law?* Harvard Journal of Law and Technology, roč. 21, č. 2, str. 591.

12)Vyšší formy užití elektronických dokumentů v právní praxi představují sofistikované dokumentační a asistenční systémy, užívající např. metod heuristické analýzy, technologie neuronových sítí apod. – srov. např. Johnson, C.: *Leveraging Technology to Deliver Legal Services*, Harvard Journal of Law and Technology, roč. 23, číslo 1, str. 260.

13)Výhody jsou v tomto případě nasnadě – jednodušší komunikace, dostupnost, možnost automatizovaného zpracování obsahu

apod. – srov. tamtéž, str. 593.

14)Jedním z důsledků může být mimo jiné též zvýšení míry ochrany subjektivních práv prostřednictvím usnadnění přístupu k ochranným institutům – srov.Cabral, C. E., Chavan, A., Clarke, T. M., Greacen, J., Hough B. R., Rexer, L., Ribadeneyra, J., Zorza, R.: Using Technology to Enhance Access to Justice, Harvard Journal of Law and Technology, roč. 26, číslo 1, str. 288.

15)Můžeme se v našem právu stále setkat s výrazy jako „písemně nebo elektronicky“ – oblíbená byla tato formulace zejména v předpisech finančního práva – přestože se i odsud pomalu odsouvá, najdeme ji stále v ust. § 7 odst. 2 zákona č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu a o změně zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů. Populární je tato legislativně-technicky vadná formulace z nějakého důvodu například i v obecně závazných vyhláškách upravujících provozování taxislužby, a to hned v několika městech – namátkou v Brně, Praze a Liberci.

16)Na tomto místě je třeba podotknout, že se náš právní řád v tomto směru poslední dobou vcelku daří terminologicky ukázněvat – pojmů „písemnost“ či „listina“ je tedy ve valné většině případů již u účinných předpisů užíváno v jejich adekvátních významech.

17)Tento pojem se předtím objevuje spíše omylem a ve zcela jiném významu v nikoli zásadně důležitém Katalogu jednoduchých prvků ke Standardu ISVS vydaném ministerstvem informatiky v roce 2002 a v rovněž úplně jiném významu též ve srovnatelně důležitém Pokynu Ministerstva životního prostředí s názvem „Hodnocení priorit – kategorizace kontaminovaných a potenciálně kontaminovaných míst“ z roku 2008.

18)Srov. § 1819 zákona č. 89/2012 Sb.: „Textová podoba je zachována, jsou-li údaje poskytnuty takovým způsobem, že je lze uchovat a opakovaně zobrazovat.“ Přestože jde v případě „textové podoby“ o zcela nový institut, mlčí k důvodu jeho zavedení či k jeho smyslu a účelu i důvodová zpráva (ta pouze obsahuje celexový odkaz na komunitární úpravu rovnoprávnosti elektronických dokumentů, resp. elektronického podpisu).

19)Výraz „textus, -us, M“ označuje původně předitivo a v přeneseném významu též řetězec znaků písma.

20)Zde je možno vidět nejen drobné legislativně-technické pochybení (zákon hovoří o textové podobě a písemné formě, přičemž by bylo možno hovořit buďto česky o textové nebo písemné podobě či textové nebo písemné formě), ale též nikoli důvodnou terminologickou nekonzistenci s pracně konsolidovaným zbytkem českého právního řádu (včetně všech procesních kodexů nebo zákoníku práce), který po letech legislativního snažení konečně používá prostého pojmu „písemnost“. Na tomto pojmu přitom není nic sémanticky či ideologicky vadného a dokonce lze říci, že působí snad i trochu staromilsky, takže by se v zákoně č. 89/2012 Sb. mohl docela dobře vyjímat nejen technicky, ale též esteticky.

21)Zde je třeba zdůraznit shora zmíněný banální rozdíl mezi písemností a písemným právním jednáním (to musí totiž na rozdíl od písemnosti obsahovat ještě písemný projev vůle, tj. zpravidla podpis nebo něco, čím jej lze adekvátně nahradit). Pokud by tedy bylo prostě užito pojmu „písemně“, samozřejmě to neznamená, že by byla vyžadována forma písemného právního jednání.

22)Srov. např. Polčák, R.: Praxe elektronických dokumentů, Bulletin advokacie, roč. 2011, číslo 7-8, str. 53.

23)S podmínkou písemnosti a písemného projevu vůle pracuje i ustálená česká judikatura – viz např. NS sp. zn. 30 Cdo 1230/2007 (www.nsoud.cz): „Písemná forma právního úkonu předpokládá existenci dvou náležitostí, a to písemnosti a podpisu. Písemnost spočívá v tom, že projev vůle (právní úkon) jednajícího subjektu zahrnuje všechny podstatné náležitosti zachycené v písemném textu listiny. Písemný projev musí být zároveň podepsán, tj. je platný až po podpisu jednající osoby. Smlouva, která musí být písemná, avšak nebyla jejími účastníky podepsána, nemůže vyvolat ani zamýšlené právní následky.“

24)Viz zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění pozdějších předpisů, zejm. srov. definice elektronického podpisu dle § 2 písm. a) a zaručeného elektronického podpisu dle § 2 písm. b).

25)Srov. např. nepubl. usnesení Městského soudu v Brně č. j. 52 C 65/2008–65.

26)Viz § 565 zákona č. 89/2012 Sb.: „Je na každém, kdo se dovolává soukromé listiny, aby dokázal její pravost a správnost. Je-li soukromá listina použita proti osobě, která listinu zjevně podepsala, nebo proti jejímu dědici nebo proti tomu, kdo nabytí jmění při přeměně právnické osoby jako její právní nástupce, má se za to, že pravost a správnost listiny byla uznána.“

27)Viz § 566 zákona č. 89/2012 Sb.: „(1) Není-li soukromá listina podepsána, je na tom, kdo ji použil, aby dokázal, že pochází od osoby, o níž to tvrdí. (2) Má se za to, že písemnosti týkající se právních skutečností, k nimž dochází při běžném provozu závodu, dokazují, dovolává-li se jich druhá strana k svému prospěchu, co je v listině obsaženo a že listina byla vystavena v době na ní

uvedené; to platí i v případě, že listina nebyla podepsána."

28)Právě uvedené nemá být bráno jako podpora tendencím k přeměně našeho systému volného hodnocení důkazů na něco podobného vázaným důkazům či zákonné teorii průvodní. I v našem systému však je vhodné podpořit efektivitu typických důkazních institutů typickou úpravou s volnými konturami a nenechávat jejich konstrukci jen na bedrech soudů. K podstatě důkazů viz např. Lai, H. H.: A Philosophy of Evidence Law, Oxford University Press, Oxford 2008, str. 173.

29)§ 567 zákona č. 89/2012 Sb.: „Veřejná listina je listina vydaná orgánem veřejné moci v mezích jeho pravomoci nebo listina, kterou za veřejnou listinu prohlásí zákon; to neplatí, pokud trpí takovými vadami, že se na ni hledí, jako by veřejnou listinou nebyla."

30)Srov. Mates, P, Smejkal, V.: E-Government v České republice, Leges, Praha 2012, str. 368.

31)Viz § 561 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb.

32)Viz Mates, P, Smejkal, V.: E-Government v České republice, Leges, Praha 2012, str. 370 a násl.

33)Důležitost elektronických písemností jako zadání pro právní reflexi je dána I tím, že důkazní spolehlivost soukromých listin je předmětem relativně bohaté judikatury, zatímco v případě důkazní spolehlivosti elektronických písemností se judikatura teprve pozvolna vyvíjí a řada vysoce konkrétních praktických otázek je tím pádem nejistá. Tato nejistota pak svádí subjekty k nejrůznějším nákladným dobrodružstvím typu prokazování e-mailů nebo webových stránek notářskými zápisy apod.

34)Srov. zejm. čl. 5(2) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 1999/93/ES, o zásadách Společenství pro elektronické podpisy.

35)Kompletní přehled teorií pravdivosti nabízí např. monografie Kirkham, R.: Theories of Truth, Cambridge: MIT Press, 1995.

36)K tomu srov. např. rozhodnutí NS č. j. 22 Cdo 2670/98 (www.nsoud.cz):

„Z uvedeného vyplývá, že je-li pravdivost soukromé listiny předložené k důkazu popřena, vyzve soud podle toho, o jakou soukromou listinu jde, toho, kdo pravdivost popírá, aby uvedl, proč pravdivost popírá a nabídl ke svému tvrzení důkazy; to platí i o popírání pravdivosti potvrzení o zaplacení dluhu (kvitance). Provedené důkazy, včetně důkazu spornou listinou, pak soud zhodnotí v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů, přičemž přihlíží k povaze listiny, zejména pak k tomu, jde-li o listinu v neprospěch vystavitele anebo v jeho prospěch. Nelze dovodit, že by pouhé popření pravdivosti kvitance mělo za následek vznik důkazní povinnosti a důkazního břemene ohledně pravdivosti potvrzení tomu účastníkovi, který z existence prohlášení věřitele v kvitanci uvedeného vyvozuje pro sebe příznivé právní důsledky."

37)Srov. § 565, druhá věta, zákona č. 89/2012 Sb.: „Je-li soukromá listina použita proti osobě, která listinu zjevně podepsala, nebo proti jejímu dědici nebo proti tomu, kdo nabyt jmění při přeměně právnické osoby jako její právní nástupce, má se za to, že pravost a správnost listiny byla uznána."

38)Viz § 562 odst. 2, první věta, zákona č. 89/2012 Sb.: „Má se za to, že záznamy údajů o právních jednáních v elektronickém systému jsou spolehlivé, provádějí-li se systematicky a poslopně a jsou-li chráněny proti změnám."

39)Srov. Hon, W. K., Millard, C., Walden, I.: Negotiating Cloud Contracts: Looking at Clouds from Both Sides Now, Stanford Technology Law Review, roc. 16, číslo 1, str. 107.

40)Srov. např. Moringiello, J. M., Reynolds, W. L.: From Lord Coke to Internet Privacy: The Past, Present, and Future of the Law of Electronic Contracting, Maryland Law Review (přijato k publ.), Widener Law School Legal Studies Research Paper No. 12-06; U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2012-13, dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/...ract=2017783>.

41)Relativně rychlá eroze důkazní spolehlivosti je obecným znakem elektronických důkazních prostředků - srov. např. Daniel, L. E.: Digital Forensics for Legal Professionals: Understanding Digital Evidence From the Warrant to the Courtroom, Waltham: Elsevier, 2012, str. 104 nebo též Zimmerman, D. L.: Can our Culture be Saved? The Future of Digital Archiving, NYU Law School, Public Law Research Paper No. 06-23, 2006. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=920517> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.920517>.

42)Srov. např. Salminen, A., Kauppinen, K., Lehtovaara, M.: Towards a Methodology for Document Analysis, Journal of the American Society for Information Science, roč. 48, číslo 7, str. 644.

43)Viz např. Mason, S.: Electronic Signatures in Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, str. 259.

- 44)K pojmu viz např. Smejkal, V.: Novela zákona o elektronickém podpisu a časové razítko, Crypto-World, VI., 2004, č. 4, str. 2-3.
- 45)K právní reflexi technologie elektronického podpisu viz např. Čermák, K. ml.: Elektronický podpis: pohled soukromoprávní. Bulletin advokacie, roč. 2002, č. 11-12. Ke kritice nabalovacích archivačních řešení viz např. Polčák, R.: Praxe elektronických dokumentů. Bulletin advokacie, roč. 2011, číslo 7-8, str. 53.
- 46)Viz např. Volarevic, M. Strasberger, V. Pacelat, E.: A philosophy of the electronic document management, in Information Technology Interfaces, Pula: IEEE, str. 141.
- 47)Podobným způsobem fungují listinné i elektronické spisy vedené dle zákona č. 499/2004 Sb. - není tedy třeba prokazovat autenticitu každého dokumentu, který je v nich uložen. Dokumenty jsou považovány za autentické díky tomu, že jsou součástí spisu, a jejich spolehlivost se odvozuje od toho, že spis je veden zákonným způsobem, je fyzicky zabezpečen proti manipulacím apod.
- 48)Zde je nutno opět zdůraznit, že může jít i jen o základní identifikační data podepisující osoby - viz ust. § 2 písm. a) zákona č. 227/2000 Sb.
- 49)Zde by bylo možno namítnout určitou zastaralost zákonné terminologie hovořící o mechanických prostředcích, neboť kliknutí myší nemusí být nutně mechanické - může to být otázka elektrostatického, optického nebo magnetického impulzu. Mechanický charakter má ale takové jednání i tak, neboť člověk (zatím vždy) aktivuje příslušné klikací zařízení biomechanickým pohybem. Výjimky, tj. zařízení typu HCI, jsou zatím tak vzácné, že není nutno se jimi na tomto místě zabývat.
- 50)Tato zkratka označuje systémy typu user-generated-content. Jedná se o systémy a služby poskytující uživatelům pouze prostředky pro tvorbu nebo zpracování uživatelských informací. Systémy tohoto typu zaznamenaly v poslední době masivní růst a nyní jsou nejvýznamnějšími službami informační společnosti - jako příklad může posloužit např. Facebook, Twitter, většina služeb z portfolia Google apod.
- 51)K adekvátnímu použití tohoto poněkud zprofanovaného pojmu viz např. Lévy, P: Becoming Virtual - Reality in the Digital Age, Plenum Trade, 2002, New York.
- 52)Příklady je v tomto směru celá řada - od doménových jmen, k nimž nová právní úprava nabízí hned několik možných obecných interpretací a kde stále nemáme na rozdíl od evropské úpravy ani jistotu ohledně způsobů alternativního řešení sporů, přes odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti, upravenou nyní poněkud neobratně zvláštním právním předpisem, právní režim virtuálních identit, cloudových služeb s digitálním obsahem (u těch si přes jejich milionovou frekvenci dosud nejsme jisti, zda jde z hlediska smluv o služby, koupi a prodej dat ve smyslu rozhodnutí UsedSoft, licence nebo nějaké komplikované kombinace všech uvedených možností), právního režimu transakcí s paralelním režimem účtování (např. služby čerpané prostřednictvím mobilních zařízení) až například po odpovědnost za jednání autonomně se rozhodujících neuronových sítí nebo jiných autonomně se učících inteligentních systémů (autonomních systémů pro obchodování s cennými papíry, poradenských systémů, učících se servisních robotů apod.). Není dokonce v tomto směru ani zcela jasné, zda institut věci převzaté z prastarých právních úprav lze aplikovat na kybernetikou mezitím popsanou a pro dnešní život stále důležitější ideální kategorii informace (nikoli jen na její objektivně vyjádřenou formu, tj. např. na osobní údaj nebo autorské dílo, ale na její ideální jsoucno) - žádná analogie v tomto směru přitom není objektivně možná a logická indukce se jeví být zajímavou hračkou pro akademiky, méně však již vítanou metodou pro osoby účastnící se aktivně rozvoje informační společnosti a existenčně závislé na právní jistotě a na fungování příslušných technických řešení.

Autor: Radim Polčák

Diskuze

[1] RADIM POLČÁK / 2. 12. 2013 / JEŠTĚ K § 3026 Odst. 1

Na základě tohoto článku jsem nezávisle na sobě dostal několik e-mailových dotazů, za které si dovoluji poděkovat a odpovědět na ně takto veřejně. Stručně by se daly shrnout jako otázka: „A co § 3026 odst. 1?“

Domnívám se, že toto ustanovení je vzhledem k problémům, k nimž se vyjadřuji, v podstatě bezvýznamné, neboť jen konstatuje obecnou soukromoprávní analogii (tj. to, co zákon obecně upravuje v § 10) a není tedy nutno se jím zabývat.

Jazykem § 3026 odst. 1 totiž otázka, kterou se částečně zabývá tento článek, stále stojí tak, kdy „povaha písemnosti“ vyloučí použití jiného nosiče než listiny. U § 565 tak jde příkladně o otázku toho, zda elektronická povaha listiny nevylučuje „zjevnost“ elektronického podpisu (tzv. jednoduchého či zaručeného) - zde se domnívám, že nic takového jako „zjevný elektronický podpis“

objektivně neexistuje, neboť jednoduchý el. podpis nemá schopnost per se (zjevně) autentizovat písemnost a zaručený el. podpis je třeba vždy aktivně ověřit, čímž je jeho zjevnost rovněž vyloučena. U § 566 pak je aplikace argumentu e silentio legis dána tím, že zatímco je v první větě odst. 2 použit pojem „písemnost,“ je dále už přímo užit pouze pojem „listina“ (podobně pak je pojmu „listiny“ použito i v odst. 1) - analogii tedy v tomto případě brání skutečnost, že zde přímo v rámci jednoho ustanovení právo tvůrce mezi oběma pojmy záměrně rozlišuje.

Z právě uvedeného též nepřímou plyne, že ust. § 3026 odst. 1 nepomáhá ani co do problému nerovnosti forem (tj. problému de iure vyšší formy listiny, jíž se ostatní formy mohou v nejlepším případě pouze blížit) nebo mnou pragmaticky konstatovaného problému analogického použití elektronické písemnosti pro titulární jednání k nemovitosti - zde se, byť k tomu nemám žádný zákonný důvod, intuitivně domnívám, že přestože zde není žádná objektivní technická překážka (tj. nic, v čem by se povaha listiny lišila od povahy el. dokumentu), není možno očekávat, že katastrální úřady začnou zapisovat změny na základě elektronických dokumentů (jen připomínám, že dle aktuálně účinné právní úpravy je užití el. dokumentů bez diskuse vyloučeno, neboť zákon přímo hovoří o nutnosti existence projevu vůle na téže „listině“ a pro debaty o přípustnosti analogie zde vzhledem ke konzistenci užívání pojmů listina/písemnost není prostor).

0 0

[2] GORDOT / 3. 12. 2013 / A NENÍ TO O TOM,

že textová podoba nevyžaduje podpis (nejde o formu právního jednání)?

Reagovali: [3] Robert Pelikán 0 0

[3] ROBERT PELIKÁN / 5. 12. 2013 / REAKCE NA: [2] GORDOT / RE: A NENÍ TO O TOM,

je. Je to termin ze smernic.

Reagovali: [4] Gordot 0 0

[4] GORDOT / 5. 12. 2013 / REAKCE NA: [3] ROBERT PELIKÁN / RE: A NENÍ TO O TOM,

Myslel jsem si to, protože už jsem se setkal s tím, že soud vyžadoval podpis na papíru, kde šlo jen o předání informací, nebyl to právní úkon, ale v zákoně bylo „písemně“, takže s podpisem a soudce dovodil neplatnost takto podané informace! LOL

Reagovali: [5] Radim Polčák 0 0

[5] RADIM POLČÁK / 10. 12. 2013 / REAKCE NA: [4] GORDOT / RE: A NENÍ TO O TOM,

Problém je tady v tom, že podpis nevyžaduje ke své existenci nejen „textová forma“ ale ani písemnost. Podpis totiž vyžaduje pouze písemnost, která má být právním jednáním (podobně můžeme třeba hovořit o náležitostech písemnosti, která má být rozhodnutím nebo podáním). Písemnost sama o sobě je písemností, i pokud není podepsaná. K užití pojmu textové formy tedy u nás skutečně není důvod a třeba u povinně podávaných informací tedy lze prostě požadovat, aby tyto byly spotřebiteli dány písemně (a splnění této povinnosti může být mailem, na webové stránce apod.)

Je to na diskusi, ale nemyslím, že konkrétní neobratnost soudu má v tomhle případě hojit za cenu logické kontradikce zákon...

Reagovali: [6] Gordot 0 0

[6] GORDOT / 11. 12. 2013 / REAKCE NA: [5] RADIM POLČÁK / RE: A NENÍ TO O TOM,

Domnívám se, že právě proto tu není zvolen pojem „textová forma“, ale „textová podoba“ (v tomto je podle mne nepřesný BGB, který užívá pojem Textform). Souhlasím s tím, že když právní předpis vyžaduje, aby něco bylo učiněno písemně, pak podpis je vyžadován pouze tehdy, má-li jít o písemnou formu právního jednání. Leč teorie míní, ale praxe si jde cestou jinou, tudíž blbuvzdorné ustanovení mi příliš nevadí, naopak, klidně bych jej rozšířil i na jiné případy, než je těch několik v rámci spotřebitelských smluv.

0 0