

František Púry – Pavel Šámal

TRESTNÍ ODPOVĚDNOST V SOUVISLOSTI S ROZHODOVÁNÍM KOLEKTIVNÍCH ORGÁNŮ

Abstrakt: *S trestní odpovědností konkrétních osob v souvislosti s rozhodováním kolektivních orgánů složenných ze dvou nebo více fyzických osob, které jsou členy takového orgánu a bezprostředně se podílí na přijetí určitého rozhodnutí, se můžeme v poslední době poměrně často setkat i v trestním právu. V článku se po úvodním teoretickém přístupu autoři zabývají zejména s přihlédnutím ke konkrétní judikatuře jednak trestní odpovědností fyzických osob za důsledky rozhodnutí přijatého kolektivním orgánem v souvislosti s rozhodováním kolektivních orgánů obchodních společností a družstev nebo kolektivních orgánů územních samosprávných celků, a to z hlediska objektivní a subjektivní stránky zvažovaného trestného činu, a jednak trestní odpovědností právnických osob jako pachatelů trestného činu za jednání fyzických osob, které jim lze přičítat podle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Přitom zdůrazňují, že ani po zavedení trestní odpovědnosti právnických osob nezná trestní právo tzv. kolektivní odpovědnost více fyzických osob za trestný čin v tom smyslu, že by bez dalšího byly jeho pachatelem všechny tyto fyzické osoby působící v rámci právnické osoby nebo jejich určitý okruh, aniž by se zkoumalo, zda každá z takových fyzických osob individuálně naplnila všechny znaky konkrétního trestného činu a zda tak učinila zaviněně. Právnická osoba totiž nese trestní odpovědnost jako samostatný subjekt práva, nikoli jako souhrn všech nebo některých fyzických osob v ní působících. Trestní odpovědnost právnické osoby pak neznamená ani rezignaci na trestní odpovědnost těch fyzických osob, které přivodily trestní odpovědnost právnické osoby nebo samy spáchaly trestný čin v rámci činnosti právnické osoby, anebo dokonce jej spáchaly jako její spolupachatelé či účastníci.*

Klíčová slova: *trestní odpovědnost fyzických osob, trestní odpovědnost právnických osob, kolektivní orgán, jednání fyzických osob, přičitatelnost jednání fyzických osob právnické osobě, subsidiarita trestní represe*

ÚVODEM

Ve svém příspěvku se tentokrát budeme věnovat možné trestní odpovědnosti v těch případech, když určité rozhodnutí, které může mít důsledky významné i pro trestní právo, činí *kolektivní orgán složený ze dvou nebo více fyzických osob*, které jsou členy takového orgánu a bezprostředně se podílejí na přijetí daného rozhodnutí. S rozhodováním kolektivních „těles“ se můžeme setkat v mnoha oblastech společenského života, počínaje třeba Parlamentem České republiky složeným z Poslanecké sněmovny a Senátu, přes vládu České republiky, Ústavní soud i obecné soudy České republiky (vyjma rozhodování samosoudců), orgány územní samosprávy, orgány profesní i zájmové samosprávy, až po kolektivní orgány obchodních společností, družstev a jiných právnických osob soukromého i veřejného práva.

V dalších částech se však soustředíme jen na ty případy, kde v praxi nejčastěji přichází v úvahu trestní odpovědnost za důsledky rozhodnutí přijatého kolektivním orgánem, resp. kde již došlo k odsouzení a jsou k dispozici i některá judikatorní rozhodnutí, popřípadě kde lze očekávat nové zkušenosti s uplatňováním trestní represe. Jde tedy jednak o spáchání trestné činnosti v souvislosti s rozhodováním *kolektivních orgánů obchodních společností a družstev* nebo *kolektivních orgánů územních samosprávných celků* a jednak o *právnické osoby* jako pachatele trestného činu.

Zároveň bychom rádi hned úvodem zdůraznili, že ani po zavedení trestní odpovědnosti právnických osob zákonem č. 418/2011 Sb. s účinností od 1. 1. 2012 *nezná trestní právo tzv. kolektivní odpovědnost více fyzických osob za trestný čin* v tom smyslu, že by bez dalšího byly jeho pachatelem všechny tyto fyzické osoby působící v rámci právnické osoby nebo jejich určitý okruh, aniž by se zkoumalo, zda každá z takových fyzických osob naplnila všechny znaky konkrétního trestného činu a zda tak učinila zaviněně. Právnická osoba totiž nese trestní odpovědnost jako samostatný subjekt práva, nikoli jako souhrn všech nebo některých fyzických osob v ní působících. Trestní odpovědnost právnické osoby pak *neznamena ani rezignaci na trestní odpovědnost těch fyzických osob*, které přivodily trestní odpovědnost právnické osoby nebo samy spáchaly trestný čin v rámci činnosti právnické osoby, anebo dokonce jako její spolupachatelé či účastníci (v podrobnostech viz níže pod bodem 4.).

V dalším textu vycházíme převážně již z nové trestněprávní úpravy podle zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce „TrZ“), ale částečně ještě i v návaznosti na původní zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce „tr. zák.“). Z hlediska mimotrestní právní úpravy respektujeme dosavadní platnou úpravu zejména podle zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce „ObčZ“), a zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce „ObchZ“), ale pokusili jsme se už upozornit i na souvislosti s novým zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem (dále ve zkratce „NOBčZ“), a zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále ve zkratce „ZOK“).

1. TRESTNÍ ODPOVĚDNOST V PŘÍPADĚ ROZHODNUTÍ KOLEKTIVNÍCH ORGÁNŮ OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ A DRUŽSTEV

Obecně problematice trestní odpovědnosti určitých fyzických osob za důsledky rozhodnutí učiněných osobami jednajícími jménem nebo v zastoupení obchodních společností a družstev jsme se věnovali už v minulosti,¹ a to i v reakci na tehdejší polemiku o tom, zda, proč a v jakých případech mohou spáchat takové fyzické osoby trestný čin v souvislosti s působením právnických osob, zejména jako podnikatelů.² Proto v podrobnostech můžeme odkázat na citovanou nebo i na další aktuální odbornou literaturu.³

¹ Viz např. PŮRY, F. – ŠÁMAL, P. Ještě k trestní odpovědnosti osob jednajících za právnické osoby. *Trestní právo*. 1996, č. 9, s. 12; PŮRY, F. – ŠÁMAL, P. K diskusí o trestní odpovědnosti fyzických osob jednajících za právnické osoby. *Trestní právo*. 1997, č. 5, s. 9; ŠÁMAL, P. K trestní odpovědnosti osob oprávněných jednat za právnickou osobu. In: *Sborník VI. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde Praha 1996, s. 109; ŠÁMAL, P. Ještě k trestní odpovědnosti osob působících v právnických osobách (obchodních společnostech a družstvech). In: *Sborník XIV. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde Praha 2004, s. 165.

² K těmto polemickým názorům viz např. TERYNGEL, J. K trestní odpovědnosti právnických osob a osob za ně jednajících. *Trestní právo*. 1996, č. 1, s. 15; TERYNGEL, J. Ještě k rozlišení odpovědnosti právnických a fyzických osob. *Trestní právo*. 1996, č. 12, s. 9.

³ Z dalších publikací viz např. ŠÁMAL, P. – PŮRY, F. – SOTOLÁŘ, A. – ŠTENGOVÁ, I. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 263; NOVOTNÝ, O. – VANDUCHOVÁ, M. – ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 182; ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139*. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1275; z mimotrestních např. VÍTEK, J. *Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.

Zde byl zaujat a je akceptován názor, že stávající trestní i mimotrestní právní úprava umožňuje za použití obvyklých metod výkladu *dovodit trestní odpovědnost konkrétní fyzické osoby, která spáchala trestný čin jednáním učiněným jménem právnické osoby, v jejím zastoupení nebo v rámci činnosti právnické osoby*. Platí to nejen ohledně těch trestných činů, kde se vyžaduje tzv. konkrétní či speciální subjekt (viz § 114 odst. 1, 2 TrZ), ale též v případě jiných trestných činů, které spočívají v neplnění povinností uložených právnickým osobám nebo k jejichž spáchání dojde fyzickými osobami v souvislosti s činností právnických osob. Trestně odpovědnou fyzickou osobou pak nemusí být vždy jen statutární orgán, resp. člen kolektivního statutárního orgánu právnické osoby (§ 13 odst. 1, 2 ObchZ, § 20 odst. 1 ObčZ, § 163, 164 NOBčZ), ale kromě něj nebo místo něj i jiný člen, pracovník nebo zástupce právnické osoby (§ 13 odst. 3, § 14 až 16 ObchZ, § 20 odst. 2, § 22 a násl. ObčZ, § 166, 430, § 436 a násl. NOBčZ). Není ovšem vyloučeno, aby *iniciátorem* určitého rozhodnutí, jehož uskutečnění (vykonání) znamená spáchání trestného činu, byla fyzická osoba, která je členem jiného kolektivního orgánu právnické osoby, např. valné hromady akciové společnosti (§ 184 a násl. ObchZ), valné hromady společnosti s ručením omezeným (§ 125 a násl. ObchZ), členské schůze družstva (§ 239 a násl. ObchZ), dozorčí rady akciové společnosti (§ 197 a násl. ObchZ), dozorčí rady společnosti s ručením omezeným (§ 137 a násl. ObchZ), kontrolní komise družstva (§ 244 ObchZ) apod., byť taková osoba nemá výkonnou pravomoc k realizaci určitého rozhodnutí.

Proto trestní odpovědnost spojená s provedením (realizací) rozhodnutí přijatého v rámci obchodní společnosti nebo družstva přichází v úvahu zpravidla u fyzické osoby, jejímž prostřednictvím se uvedená právnická osoba projevuje navenek a činí právní úkony ve vztahu k jiným právnickým nebo fyzickým osobám. Takovou fyzickou osobu jednající jménem právnické osoby nebo v jejím zastoupení nelze činit trestně odpovědnou za jakékoli jednání přičitatelné právnické osobě, ale jen za naplnění všech znaků příslušné skutkové podstaty. Zde bude nutno zkoumat zejména podíl jednání odpovědné fyzické osoby na vzniku následku a její zavinění. Podle toho může být uvedená fyzická osoba trestně odpovědná jako přímý nebo nepřímý pachatel trestného činu (§ 22 TrZ), spolupachatel (§ 23 TrZ) nebo účastník na trestném činu jiného (§ 24 TrZ). Spočívá-li trestná činnost v realizaci rozhodnutí *kolektivního orgánu* právnické osoby, podle konkrétních okolností může být trestně odpovědná fyzická osoba, která byla iniciátorem takového rozhodnutí, nebo osoba, která ho schválila, anebo konečně i osoba, která se podílela na realizaci tohoto rozhodnutí.

V praxi pak činí řadu rozhodnutí dovnitř nebo navenek určité obchodní korporace zejména *kolektivní statutární orgán* obchodní společnosti nebo družstva, jímž je typicky představenstvo akciové společnosti (§ 191 a násl. ObchZ), více jednatelů společnosti s ručením omezeným (§ 133 a násl. ObchZ) nebo představenstvo družstva (§ 243 ObchZ). V souvislosti s tím byl v praxi zaujat právní názor, podle něhož platí, že pokud rozhodlo např. představenstvo akciové společnosti jako kolektivní statutární orgán, nevylučuje to obecně *individuální trestní odpovědnost jednotlivých členů takového kolektivního orgánu*, kteří se podíleli na zmíněném rozhodnutí, tj. na jeho přijetí (schválení). To vyplývá z konstrukce trestní odpovědnosti, jež je založena – ponecháme-li zatím stranou trestní odpovědnost právnických osob – na individuální trestní odpovědnosti fyzických osob, která vzniká naplněním znaků konkrétního trestného činu, bez ohledu na to, zda k němu popřípadě došlo v rámci právnické osoby. V praktickém životě bude přicházet v úvahu

především trestní odpovědnost s přihlédnutím k povaze a závažnosti případu zejména u iniciátorů takového kolektivního rozhodnutí, u členů kolektivního orgánu, kteří se prokazatelně podíleli na vydání tohoto rozhodnutí (hlasovali pro jeho přijetí), a poté i u realizátorů kolektivního rozhodnutí, jimiž jsou zpravidla členové statutárního orgánu nebo další osoby činné u příslušné akciové společnosti. To se týká zejména tzv. vrcholových manažerů, které nemůže zavazovat nezákonné, resp. protiprávní rozhodnutí kolektivního orgánu obchodní společnosti, jímž jsou dokonce naplněny znaky trestného činu. Naproti tomu trestní odpovědnost zpravidla nebude dána u tzv. pomocných realizátorů, např. u podřízených zaměstnanců, kteří provádějí jen dílčí úkoly při zajišťování provedení takového rozhodnutí porušujícího pravidla podnikání či jiné právní normy.⁴

Podobně bylo judikováno, že pachatelem trestného činu zvýhodnění věřitele podle § 256a tr. zák., resp. nyní zvýhodnění věřitele podle § 223 TrZ, může být jen dlužník. Je-li dlužníkem osoba právnická, může být pachatelem i její statutární orgán (např. jednatel společnosti s ručením omezeným) nebo osoba pověřená zastupovat právnickou osobu navenek. Je-li statutární orgán kolektivní, mohou být pachateli *všichni členové tohoto orgánu*.⁵

Jde-li o kolektivní statutární orgán nebo o jiný kolektivní orgán obchodní společnosti nebo družstva, trestní odpovědnost tedy nemohou nést paušálně všichni jeho členové jako fyzické osoby, ale vždy musí být *zjištěno a konkretizováno*, které fyzické osoby se podílely na iniciování, přijetí (schválení) a realizaci určitého rozhodnutí, jehož důsledkem je spáchání trestného činu. K tomu by měl posloužit především *zápis ze zasedání či jednání takového kolektivního orgánu*, v němž by měly být obsaženy i výsledky jeho hlasování, ovšem obchodní zákoník to výslovně stanoví jen ohledně představenstva akciové společnosti: V zápisu z jednání představenstva musí být jmenovitě uvedeni členové představenstva, kteří hlasovali proti jednotlivým usnesením představenstva nebo se zdrželi hlasování. Pokud není prokázáno něco jiného, platí, že neuvedení členové hlasovali pro přijetí usnesení (§ 195 odst. 2 ObchZ). Totéž bude platit od 1. 1. 2014 podle zákona o obchodních korporacích (§ 440 odst. 3 ZOK) a zčásti i podle nového občanského zákoníku (§ 157 odst. odst. 1 NObčZ). V ostatních případech je proto třeba opatřit i *další podklady*, které umožní specifikovat, kdo z kolektivního orgánu navrhl či prosadil určité rozhodnutí a podílel se na jeho přijetí (schválení) či realizaci. Takovými podklady by mohly být svědecké výpovědi členů kolektivního orgánu nebo i jiných osob, různé písemnosti a záznamy související s jednáním kolektivního orgánu, podání učiněná vůči státním a jiným orgánům, záznamy o komunikaci s jinými fyzickými a právnickými osobami apod.

Jestliže trestný čin spáchali všichni členové kolektivního orgánu nebo více z nich a jde-li o *úmyslný trestný čin*, lze u nich uvažovat o *spolupachatelství* ve smyslu § 23 TrZ, takže každý člen odpovídá, jako by spáchal trestný čin sám. Pak se zde uplatní i obecné závěry vyplývající z dosavadní judikatury ke spolupachatelství, které vyžaduje jednak společné jednání více pachatelů a jednak jejich shodný úmysl směřující ke spáchání

⁴ Jde o rozhodnutí publikované pod č. 23/1999-II. Sb. rozh. tr., které pochopitelně sice vychází ještě z právního stavu platného před zavedením trestní odpovědnosti právnických osob, ale je nadále aktuální, protože ani případný trestní postih právnické osoby nemá vliv na trestní odpovědnost fyzické osoby jednající jako člen kolektivního orgánu v rámci činnosti právnické osoby (viz níže výklad pod bodem 4.).

⁵ Jedná se o rozhodnutí publikované pod č. 47/2001 Sb. rozh. tr.

trestného činu společným jednáním (tzv. společný úmysl). O spáchání trestného činu *společným jednáním* (tj. o společné naplnění znaků příslušného ustanovení zvláštní části trestního zákoníku) jde tehdy, jestliže každý ze spolupachatelů svým jednáním naplnil všechny znaky jednání uvedeného ve zvláštní části trestního zákoníku, nebo též v případě, když každý ze spolupachatelů naplnil jen některý ze znaků jednání uvedeného v příslušném ustanovení zvláštní části trestního zákoníku, avšak souhrn jednání spolupachatelů naplňuje souhrn znaků jednání uvedeného v příslušném ustanovení zvláštní části trestního zákoníku, anebo konečně i za situace, pokud jednotlivé složky společné trestné činnosti sice samy o sobě nenaplnují znaky jednání uvedeného v příslušném ustanovení zvláštní části trestního zákoníku, ale ve svém souhrnu představují takové jednání popsané v určitém ustanovení zvláštní části trestního zákoníku.⁶ Ke spolupachatelství ve smyslu § 23 TrZ není třeba, aby se všichni spolupachatelé podíleli na trestné činnosti stejnou měrou. Stačí i částečné přispění, třeba i v podřízené roli, pokud je vedeno stejným úmyslem jako činnost ostatních spolupachatelů a je-li objektivně i subjektivně složkou určitého děje (článkem řetězu) tvořícího ve svém celku trestné jednání.⁷

Společný úmysl spolupachatelů ve shora uvedeném smyslu pak *nelze ztotožňovat s výslovnou dohodou spolupachatelů*, která se zde nevyžaduje, a případně postačí i konkludentní dohoda. Každý spolupachatel si však musí být vědom alespoň možnosti, že jednání jeho i ostatních spolupachatelů směřuje ke spáchání trestného činu společným jednáním, a musí být s tím pro tento případ alespoň srozuměn (§ 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 TrZ]. Okolnost, že každý ze spolupachatelů sledoval při společném jednání svůj prospěch, nevylučuje, aby úmysl byl všem společný, zvláště když každý spolupachatel svým přispěním napomáhal činnosti ostatních.

Spolupachatelství je tedy možné, jak vyplývá z výše uvedeného, jen u úmyslného trestného činu, proto u trestného činu *spáchaného z nedbalosti* (např. u trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 221 odst. 1 TrZ) se mohou vyskytnout pouze případy podobné spolupachatelství.⁸ Protože v důsledku určitého rozhodnutí kolektivního orgánu lze spáchat i nedbalostní trestný čin, může zde být použitelná judikatura k míře odpovědnosti více pachatelů za následek, který zavinili jen z nedbalosti, třebaže se v ní neřešila trestní odpovědnost kolektivního orgánu. Nejvyšší soud totiž učinil závěr, že byl-li nedbalostní trestný čin spáchán v tzv. *souběžném pachatelství více pachatelů*, lze každému z pachatelů přičítat podle okolností *odpovědnost za celý následek*, jakoby jej způsobil sám, přestože všichni zúčastnění se posuzují jako samostatní pachatelé, nikoli jako spolupachatelé. Není proto vyloučeno, aby každý z více pachatelů např. trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 odst. 1 TrZ *odpovídal za celou škodu*, kterou všichni pachatelé způsobili z nedbalosti na cizím majetku, jestliže každý z pachatelů měl povinnost *opatrovat nebo spravovat celý tento majetek* a jejich jednání, jímž na něm vznikla škoda, se navzájem prolínalo, časově i věcně souviselo, takže všichni přispěli ke způsobení celého škodlivého následku.⁹

⁶ Viz přiměřeně rozhodnutí pod č. 36/1973-I. Sb. rozh. tr.

⁷ Viz rozhodnutí pod č. 42/2010-II. Sb. rozh. tr.

⁸ Viz rozhodnutí pod č. 50/1968-I. Sb. rozh. tr.

⁹ Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1466/2008, publikované pod č. T 1163. v sešitě 53 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, který vydávalo Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 2009.

2. TRESTNÍ ODPOVĚDNOST V PŘÍPADĚ ROZHODNUTÍ KOLEKTIVNÍCH ORGÁNŮ ÚZEMNÍ SAMOSPRÁVY

Rozhodování kolektivních orgánů je charakteristické i pro *výkon územní samosprávy*, kde zejména *zastupitelstvu obce* (města) a *radě obce* (města) jsou svěřeny významné pravomoci při správě záležitostí obce [viz zejména ustanovení § 84, 85 a 102 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, dále jen „zákon o obcích“], které tyto orgány realizují mimo jiné přijímáním rozhodnutí určitou (někdy kvalifikovanou) většinou členů zastupitelstva nebo rady obce (§ 87, § 101 odst. 2 zákona o obcích). Podobně je tomu v případě zastupitelstva kraje a rady kraje [§ 31 a násl., § 57 a násl. zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů]. Obce a kraje ovšem nemají nějaký kolektivní (ani individuální) statutární orgán, jak je tomu v případě obchodních společností a družstev, proto se zde uplatní některé odlišnosti.

Na rozdíl od trestní odpovědnosti fyzických osob, které jednájí v rámci činnosti obchodních společností a družstev, se orgány činné v trestním řízení nesetkávají příliš často s případy trestných činů spáchaných určitým rozhodnutím, které přijal (učinil, odhlasoval) kolektivní orgán obce nebo kraje. Jednu z takových výjimečných trestních věcí řešil nedávno v dovolacím řízení i Nejvyšší soud a jeho rozhodnutí¹⁰ využijeme k tomu, abychom upozornili na to, jaké jsou zde možnosti trestní odpovědnosti, zejména pokud jde o *porušení povinnosti opatrovat nebo spravovat majetek obce a o zavinění členů zastupitelstva obce*, kteří rozhodli o schválení prodeje pozemků za cenu, jež byla mnohem nižší, než obvyklá cena, jakou bylo možno dosáhnout v daném místě a čase. Tato trestní věc byla navíc komplikovaná i tím, že trestný čin porušování povinnosti při správě cizího majetku, který shledával státní zástupce ve skutku obviněných, byl spáchán ještě v roce 2007, tj. za účinnosti zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů, přičemž soudy prvního a druhého stupně o něm rozhodovaly v roce 2011, tj. již za účinnosti zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

Ve zmíněné trestní věci bylo stíháno a obžalováno celkem 23 členů *zastupitelstva jednoho statutárního města*, kteří – zjednodušeně vyjádřeno – na zasedání zastupitelstva města, jemuž je podle § 85 písm. a) zákona o obcích vyhrazeno rozhodování o převodu nemovitých věcí z majetku obce, v rozporu s ustanovením § 39 odst. 2 zákona o obcích hlasovali pro prodej pozemků v majetku města za kupní cenu ve výši 875,- Kč/m² za jeden pozemek a ve výši 350,- Kč/m² za druhý pozemek, tj. celkem za částku 1 499 575,- Kč, přičemž vědomě zcela pominuli námitky některých členů zastupitelstva vznesené v předchozí diskusi, kteří upozornili na nezdůvodněný rozdíl v cenách obou pozemků a na to, že cena byla konzultována s realitními makléři a podle jejich názoru je příliš nízká, a obvinění se naopak spolehli na zpochybněné podklady vypracované magistrátem města, odborem rozvojových projektů, který běžně podobné převody nepřipravoval, přičemž z těchto podkladů nebylo zřejmé, zda se stanovením ceny v čase a místě obvyklé někdo zabýval; nebylo zde uvedeno vysvětlení zjevného nepoměru mezi cenami obou pozemků, ani to, jaké je jejich přesné určení podle územního plánu, a k ceně zde bylo uvedeno pouze tolik, že byla určena podle interního předpisu města ke stanovení cen pozemků,

¹⁰ Jde o usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012; text je dostupný na www.nsoud.cz. Rozhodnutí bylo publikováno v časopise *Trestněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 147.

který nabyl účinnosti dne 1. 4. 2004 a nikdy nebyl novelizován. Hlasy všech obviněných pak *zastupitelstvo přijalo usnesení, kterým byl prodej pozemků schválen*, a na základě tohoto usnesení byla mezi městem a nabyvateli uzavřena kupní smlouva, kterou byly předmětné pozemky převedeny na nabyvatele za kupní cenu ve výši 1 499 575,- Kč, ačkoliv obvyklá cena obou těchto pozemků činila v době převodu minimálně 1500,- Kč/m², celkem tedy 5 016 000,- Kč, a *městu tak převodem pozemků vznikla škoda ve výši nejméně 3 516 425,- Kč*.

Soud prvního stupně podle § 314c odst. 1 písm. b) TrŘ za použití § 188 odst. 1 písm. c) TrŘ¹¹ a z důvodu uvedeného v § 172 odst. 1 písm. b) TrŘ zastavil trestní stíhání všech obviněných členů zastupitelstva, protože podle jeho názoru u obviněných *nelze dovodit hrubou nedbalost* ve smyslu § 16 odst. 2 TrZ, kterou nyní vyžaduje ustanovení § 221 odst. 1 TrZ. Obvinění se totiž nedopouštěli posuzovaného jednání opakovaně a prodej pozemků neschvalovali za situace, kdy by opomíjeli cenově výhodnější návrhy jiných zájemců nebo konkrétní podklady svědčící o odlišné ceně pozemků obvyklé v daném místě a čase, ačkoli by měli poznatky o tom, že se jejich ceny liší od cen uvedených v interním předpise. Podle přesvědčení soudu prvního stupně *zvyšenou opatrnost obviněných nemusela vyvolat* ani skutečnost, že návrh prodeje předmětných pozemků předkládal jiný a věcně nepřislušný odbor magistrátu města. Soud druhého stupně pak zamítl jako nedůvodnou stížnost státního zástupce.

Proti rozhodnutí soudu druhého stupně podal nejvyšší státní zástupce dovolání v neprospěch všech obviněných s poukazem mimo jiné na to, že u *nich lze dovodit hrubou nedbalost*, přičemž soudy nižších stupňů nevěnovaly dostatečnou pozornost otázce přístupu obviněných k požadavku náležité opatrnosti, která má podstatný význam pro posouzení subjektivní stránky trestného činu, jehož spáchání bylo obviněným kladeno za vinu.

Nejvyšší soud zde dospěl mimo jiné k následujícím závěrům. Pokud jde o argumentaci soudu prvního stupně, jeho zmíněné požadavky na zavinění obviněných z vědomé (resp. i hrubé) nedbalosti odpovídají spíše tomu, *co je nezbytné k zavinění ve formě nepřímého úmyslu* (§ 4 písm. b) tr. zák., § 15 odst. 1 písm. b) TrZ], pokud zde soud prvního stupně dovozuje nutnost opakovaného jednání obviněných, jejich konfrontování s konkrétními podklady o možné odlišné ceně pozemků od ceny obvyklé, ignorování návrhů na odkoupení pozemků za vyšší cenu, opakované odmítnutí odložení rozhodnutí do doby doplnění podkladů, vědomost obviněných o odlišnosti obvyklých cen od navrhovaných cen a schválení nekompletně zpracovaných návrhů na prodej nemovitostí atd. Kdyby totiž obvinění jednali za těchto okolností, podle názoru Nejvyššího soudu by už bylo možné uvažovat o jejich *srozumění s následkem významným pro trestní odpovědnost* v podobě škody na cizím spravovaném nebo opatrovaném majetku, a tedy o úmyslném zavinění. Obviněným však bylo kladeno za vinu spáchání trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255a odst. 1 tr. zák., k němuž postačovala (v době činu) *vědomá nedbalost* ve smyslu § 5 písm. a) tr. zák., tj. vyžadovalo se, aby pachatel věděl, že může způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný tímto zákonem, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že takové

¹¹ Zkratku „TrŘ“ používáme pro označení zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

porušení nebo ohrožení nezpůsobí. Prakticky stejné vymezení vědomé nedbalosti obsahuje nyní i ustanovení § 16 odst. 1 písm. a) TrZ. Na rozdíl od nepřímého úmyslu, u něhož je nezbytný kladný vztah pachatele k poruchovému nebo ohrožovacímu následku alespoň v podobě srozumění (nyní včetně smíření s ním ve smyslu § 15 odst. 2 TrZ), v případě vědomé nedbalosti se ovšem předpokládá *negativní vztah pachatele k takovému následku*, protože si ho pachatel sice nepřeje, ale jeho spoléhání na to, že relevantní následek nenastane, je nepřiměřené s ohledem na charakter jednání pachatele, jeho postavení a na další okolnosti činu.

Jak přitom vyplývá v posuzované věci ze skutkových zjištění obsažených v podané obžalobě, která převzal i soud prvního stupně do popisu skutku ve svém usnesení, byly zde vyjádřeny okolnosti, jež mohou odůvodnit závěr o tom, že *obvinění věděli o možnosti prodeje předmětných pozemků za ceny nikoli obvyklé* v rozhodné době a na daném místě, tedy se způsobením škody na majetku města, a že *bez přiměřených důvodů spoléhali na to, že takový následek nezpůsobí*. Podle popisu skutku totiž všichni obvinění mimo jiné „...vědomě zcela pominuli námitky některých členů zastupitelstva vznesené v předchozí diskusi, kteří upozornili na nezdůvodněný rozdíl v cenách obou pozemků a na to, že cena byla konzultována s realitními makléři a podle jejich názoru je příliš nízká, a naopak spolehli se na zpochybněné podklady vypracované magistrátem města, odborem rozvojových projektů, který běžně podobné převody nepřipravoval, přičemž z těchto podkladů nebylo zřejmé, zda se stanovením ceny v čase a místě obvyklé někdo zabýval ...“. Soud prvního stupně dokonce ponechal v tomto popisu i konstatování, podle něhož si obvinění takto počínali jako členové zastupitelstva města „... v rozporu s § 39 odst. 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích ...“. Přitom soudy nižších stupňů nezpochybnily spáchání žalovaného skutku včetně výše citovaných okolností – ostatně bez provedení důkazů v hlavním líčení se od nich ani nemohly odchýlit – a dospěly k odlišnému závěru jen ohledně právního posouzení skutku, který na rozdíl od obžaloby nepovažovaly za trestný čin. Aniž by tedy Nejvyšší soud předjímal rozhodnutí o vině všech obviněných, nemohl se ztotožnit se závěry soudů nižších stupňů, pokud za uvedeného stavu vyloučily možnost zavinění obviněných z vědomé nedbalosti.

Úvahy o této formě zavinění pak bylo nutné učinit i v kontextu s tím, o čem obvinění rozhodovali a jaké postavení při tom zastávali. V daném případě totiž obvinění svým hlasováním *přímo rozhodovali o schválení prodeje nemovitého majetku města* v podobě dvou pozemků. Přitom podle § 38 odst. 1 zákona o obcích, majetek obce musí být využíván účelně a hospodárně v souladu s jejími zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti. Obec je povinna pečovat o zachování a rozvoj svého majetku. Podle § 38 odst. 2 zákona o obcích musí být majetek obce chráněn před zničením, poškozením, odcizením nebo zneužitím. Podle § 38 odst. 6 zákona o obcích je obec povinna chránit svůj majetek před neoprávněnými zásahy a včas uplatňovat právo na náhradu škody a právo na vydání bezdůvodného obohacení. Podle § 39 odst. 2 zákona o obcích se při úplatném převodu majetku obce cena sjednává zpravidla ve výši, která je v daném místě a čase obvyklá, nejde-li o cenu regulovanou státem. Odchylka od ceny obvyklé musí být zdůvodněna. Význam citovaných ustanovení určených k ochraně majetku obce, která byli povinni respektovat i všichni obvinění, je pak zdůrazněn zejména dvěma skutečnostmi. Jednak záměr obce prodat, směnit nebo darovat nemovitý majetek obce, pronajmout jej nebo poskytnout jako výpůjčku musí obec zveřejnit způsobem uvedeným

v § 39 odst. 1 zákona o obcích; pokud obec takto nezveřejní svůj záměr, je právní úkon od počátku neplatný. Dále je zde podstatné, že smlouva o úplatném převodu obecního majetku za cenu podstatně nižší, než je cena v místě a čase obvyklá, je bez náležitých důvodů pro tuto odchylku neplatná podle § 39 ObčZ, neboť svým obsahem odporuje zákonu (§ 39 odst. 2 zákona o obcích).¹²

Z hlediska postavení obviněných je v souvislosti s jejich zaviněním významné, že při posuzování schvalování prodeje pozemků byli všichni členy zastupitelstva města, což je nejvyšší orgán obce, který ztělesňuje podstatu obecní samosprávy a jemuž je svěřeno *rozhodování o nejdůležitějších otázkách týkajících se obce* (§ 84 a násl. zákona o obcích). Proto je také zastupitelstvu obce vyhrazeno i *rozhodování o určitých majetkoprávních úkonech*, které jsou výsostnou záležitostí zastupitelstva, a to mimo jiné o nabytí a převodu nemovitých věcí podle § 85 písm. a) zákona o obcích. Žádný jiný orgán obce tedy nemůže rozhodovat o prodeji nemovitého majetku obce, takže hlasování všech obviněných jako členů zastupitelstva obce nebylo jen nějakým formálním schvalujícím aktem rutinní povahy, ale mělo zásadní právní význam a důsledky. Bez rozhodnutí zastupitelstva obce o schválení prodeje pozemků nebylo možno uzavřít kupní smlouvu, resp. i kdyby snad došlo k jejímu uzavření, byla by neplatná.

Případné trestní odpovědnosti každého z obviněných pak nebrání ani skutečnost, jestliže v dané věci *rozhodovali jako členové kolektivního orgánu obce*, tj. zastupitelstva města. Ke schválení prodeje předmětných pozemků se totiž vyžadoval souhlas nadpoloviční většiny všech členů zastupitelstva města (§ 87 zákona o obcích), takže všichni členové zastupitelstva představující tuto většinu, bylo-li jí dosaženo, se *bezprostředně podíleli na přijetí takového rozhodnutí* zastupitelstva města, přičemž každý z nich měl stejný hlas. Proto i trestní odpovědnost za schválení a důsledky rozhodnutí přijatého zmíněnou většinou, pokud bylo učiněno v rozporu s povinností členů zastupitelstva města řádně spravovat majetek města (§ 38 a násl. zákona o obcích), mohou nést všichni obvinění, kteří hlasovali pro schválení určitého rozhodnutí, jímž byla způsobena škoda na majetku města. V žádném případě zde nejde o nějakou kolektivní odpovědnost, protože *je zřejmé, jak každý z obviněných hlasoval*, přičemž bez souhlasného vyjádření všech obviněných by nemohlo být dosaženo potřebné většiny pro přijetí schváleného rozhodnutí.

Shora zdůrazněný význam rozhodování obviněných o prodeji nemovitého majetku města a jejich postavení jako členů zastupitelstva města pak odůvodňují i úvahu o tom, že pokud porušili povinnost řádně opatrovat nebo spravovat majetek města (§ 85 zákona o obcích), jde o *důležitou povinnost* ve smyslu § 255a odst. 1 tr. zák., resp. nyní § 221 odst. 1 TrZ. Důležitou povinností při opatrování nebo správě cizího majetku je totiž taková podle zákona uložená nebo smluvně převzatá povinnost, jejíž porušení je s ohledem na její charakter a význam zpravidla spojeno s nebezpečím vzniku značné škody na cizím opatrovaném nebo spravovaném majetku, pokud tedy jejím porušením může snadno dojít k takovému škodlivému následku, resp. účinku.¹³ Je nepochybné, že schválením prodeje pozemků města za cenu, která byla o několik milionů korun nižší než obvyklá a dosažitelná cena v daném čase a místě, mohlo velmi snadno dojít ke značné škodě na majetku města, když žádný jiný orgán města už tomu nemohl zabránit.

¹² Viz rozhodnutí pod č. 86/2011 Sb. rozh. obč.

¹³ Viz rozhodnutí pod č. 14/2009-I. Sb. rozh. tr.

V další části odůvodnění citovaného rozhodnutí se pak Nejvyšší soud zabýval vztahem dřívější (§ 255a odst. 1 tr. zák.) a nyní platné úpravy (§ 221 odst. 1 TrZ) trestní odpovědnosti za trestný čin porušování, resp. porušení povinnosti při správě cizího majetku z hlediska požadavku na zavinění pachatele, kde se dříve vyžadovala vědomá nedbalost [§ 5 písm. a) tr. zák.] a nyní je třeba hrubá nedbalost (§ 16 odst. 2 TrZ), která může být vědomá i nevědomá (§ 16 odst. 1 TrZ).¹⁴

Tolik tedy z obsahu konkrétního rozhodnutí Nejvyššího soudu. Obdobně by bylo třeba podle našeho názoru přistupovat k rozhodování i *jiných kolektivních orgánů* územní, profesní či zájmové samosprávy, a to i *ohledně jiných záležitostí*, než je nakládání s majetkem, pokud by přijaté rozhodnutí takového kolektivního orgánu mohlo mít následky významné z hlediska trestní odpovědnosti.

3. POVAHA TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSOB A ROZHODNUTÍ KOLEKTIVNÍCH ORGÁNŮ, JIMIŽ MŮŽE BÝT ZALOŽENA

Po poměrně bouřlivých diskusích byl přijat zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále ve zkratce „TOPO“), který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2012. K tomuto zákonu sice mohou být a také jsou určité výhrady týkající se zejména skutečnosti, že právnické osoby jsou jen fikcí, nejsou způsobilé jednat v trestněprávním smyslu zejména proto, že nemají vlastní vůli, dále že trestní systém je zcela zaměřen na fyzické osoby a trestání právnických osob je v rozporu se zásadou personality trestů apod.¹⁵ Přesto je třeba zdůraznit, že citovaný zákon *nezavedl kolektivní odpovědnost* více fyzických osob za trestný čin v tom smyslu, že by bez dalšího byly jeho pachatelem všechny tyto fyzické osoby působící v rámci právnické osoby nebo jejich určitý okruh, aniž by se zkoumalo, zda každá z takových fyzických osob naplnila všechny znaky určitého trestného činu, a to včetně subjektivní stránky. Tento závěr vyplývá zejména z ustanovení § 9 odst. 1 TOPO, podle něhož pachatelem trestného činu je právnická osoba, které lze přičítat porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem způsobem uvedeným v zákoně o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Pokud je tedy na základě ustanovení § 8 odst. 1, 2 TOPO přičtena právnické osobě trestní odpovědnost za některý z trestných činů vypočtených v § 7 TOPO, *odpovídá tato právnická osoba jako samostatný subjekt práva, nikoli jako souhrn některých fyzických osob v ní působících*, a to dokonce ani fyzických osob, jejichž protiprávní čin se přičítá takové trestně odpovědné právnické osobě. Na tom nic nemění ani skutečnost, že se může konkrétní trest uložený právnické osobě (např. zrušení právnické osoby nebo propadnutí jejího majetku) dotknout v podstatě všech fyzických osob tvořících personální substrát takové právnické osoby, a to včetně jejich zaměstnanců.

Protože s praktickým uplatněním zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim zatím s ohledem na dobu jeho účinnosti *nejsou ještě v České republice praktické zkušenosti* a pochopitelně neexistuje ani aktuální judikatura, pokusíme se zatím podat výklad alespoň některých složitějších otázek, které se zde vyskytují, a to zejména

¹⁴ K tomu viz rozhodnutí publikované pod č. 54/2012 Sb. rozh. tr.

¹⁵ K tomu viz NOVOTNÝ, O. – VANDUCHOVÁ, M. – ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 209.

případů, kdy je *trestní odpovědnost právnické osoby založena jednáním některé fyzické osoby* a za jakých okolností se *trestný čin přičítá právnické osobě*.

Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim vychází jednoznačně z názoru, že *právnické osoby* jsou subjekty práva *odlišné od fyzických osob*, jsou právem uměle vytvořeny a nadány způsobilostí k právům a povinnostem (tedy v terminologii nového občanského zákoníku mají „právní osobnost“), přičemž disponují způsobilostí k právním úkonům (svéprávnosti) a také delikt ní způsobilostí, na niž je právě navázána odpovědnost v právních vztazích, včetně trestní odpovědnosti.

Pokud jde o trestní odpovědnost právnické osoby, v § 8 odst. 1 TOPO se stanoví, že *trestným činem právnické osoby* je protiprávní čin spáchaný *jejím jménem* nebo *v jejím zájmu* nebo *v rámci její činnosti*, jednal-li tak

- a) statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba, která je oprávněna jednat jménem nebo za právnickou osobu,
- b) ten, kdo u této právnické osoby vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, i když není osobou uvedenou v písmenu a),
- c) ten, kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby, nebo
- d) zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení (dále jen „zaměstnanec“) při plnění pracovních úkolů, i když není osobou uvedenou v písmenech a) až c), jestliže *jí ho lze přičítat*.

Podle § 8 odst. 2 TOPO lze přičítat právnické osobě trestný čin uvedený v § 7 TOPO, pokud byl spáchan *jednáním orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO*, a to ve všech případech jejich jednání podle § 8 odst. 1 TOPO (ovšem včetně návětí citovaného odstavce, tedy za podmínky, že toto jednání bylo provedeno jménem právnické osoby nebo v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti), nebo *jednáním zaměstnance* uvedeného v § 8 odst. 1 písm. d) TOPO, které je však navíc omezeno tím, že k němu došlo na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO, anebo proto, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo nečinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.

Osobami uvedenými v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO mohou být i *kolektivní orgány* nebo jiné kolektivní subjekty. Takovými orgány jsou zejména *statutární orgány* právnické osoby. Ve smyslu § 20 odst. 1 ObčZ, jsou jimi ti, kteří činí právní úkony ve všech věcech, přičemž k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem. Dále lze vycházet i z ustanovení § 13 odst. 1 ObchZ, v němž se především uvádí, že právnická osoba jedná statutárním orgánem (nebo za ni jedná zástupce). *Statutárním orgánem právnické osoby* může být někdy i *osoba právnická* (u osobních společností), za kterou ovšem musí opět jednat osoba fyzická nebo fyzické osoby ve smyslu § 8 odst. 1 písm. a), b), c) nebo d) TOPO. Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb.) bude obecně připouštět účast právnických osob jako statutárních orgánů. V § 154 NOBČZ

se obecně stanoví, že je-li členem voleného orgánu právnické osoby jiná právnická osoba, zmocní fyzickou osobu, aby ji v orgánu zastupovala, jinak právnickou osobu zastupuje člen jejího statutárního orgánu. Právnickou osobu jako člena statutárního orgánu by musel z možnosti vykonávat funkci vyloučit zákon, jak to činí např. ustanovení § 463 odst. 2 ZOK. Vždy však bude třeba zkoumat, zda daná osoba je skutečně statutárním orgánem. Podle § 194 odst. 7 ObchZ osoba, která nespĺňuje podmínky pro výkon funkce nebo na jejíž straně je dána překážka výkonu funkce, se nestane členem představenstva akciové společnosti, i když o tom rozhodl příslušný orgán akciové společnosti, a přestane-li člen představenstva splňovat podmínky stanovené pro výkon této funkce obchodním zákoníkem nebo zvláštním právním předpisem, jeho funkce tím zaniká, nestanoví-li obchodní zákoník jinak. Totéž platí pro jednatele společnosti s ručením omezeným a pro členy představenstva družstva (§ 135 odst. 2, § 243 odst. 8 ObchZ). Obdobné důsledky nezpůsobivosti být členem voleného orgánu právnické osoby pak obecně stanoví i § 155 odst. 1 NObčZ.

Statutární orgán právnické osoby může představovat i *jediná osoba*. Případy, kdy tomu tak může být, stanoví buď přímo zákon, nebo zakladatelský dokument (zakladatelské právní jednání). Ze zákona představuje jedna osoba statutární orgán např. u veřejné obchodní společnosti, kde je statutárním orgánem každý společník. Společenská smlouva může stanovit, že statutárním orgánem jsou pouze někteří společníci nebo jeden společník (viz § 85 ObchZ). Podle § 101 ObchZ statutárním orgánem komanditní společnosti jsou komplementáři. Společenská smlouva může stanovit, že statutárním orgánem jsou pouze někteří komplementáři nebo jeden společník. U společnosti s ručením omezeným je statutárním orgánem každý z jednatelů (viz § 133 ObchZ).¹⁶ Právnická osoba může mít i *kolektivní statutární orgán*, kterým je u akciové společnosti *představenstvo* (§ 191 ObchZ, § 435 ZOK), a to i když může mít jen jednoho člena, nepůjde-li nově o monistický systém vnitřní struktury akciové společnosti, v němž je statutárním orgánem její statutární ředitel (§ 456 odst. 1, § 463 odst. 1 ZOK). Kolektivním statutárním orgánem družstva je rovněž představenstvo (§ 243 ObchZ). Správní rada je kolektivním statutárním orgánem nadace nebo nadačního fondu (§ 10 odst. 1 zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, ve znění pozdějších předpisů). Kolektivním statutárním orgánem komoditní burzy je *burzovní komora* (§ 11 odst. 1 zákona č. 229/1992 Sb., o komoditních burzách, ve znění pozdějších předpisů).

Kolektivní statutární orgán může ve smyslu trestněprávního jednání vystupovat buď jako kolektiv (např. představenstvo rozhodne hlasováním o určitém postupu akciové společnosti nebo družstva), nebo jako jeho člen (např. člen představenstva uzavře konkrétní smlouvu). U řady právnických osob *zákon nestanoví, zda její statutární orgán je kolektivní orgán nebo ho představuje jedna osoba*; jde např. o sdružení podle zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů, dále o zájmová sdružení právnických osob podle občanského zákoníku, politické strany, registrované církve a náboženské společnosti, svazy církví a náboženských společností, církevní evidované právnické osoby, státní rozpočtové organizace, rozpočtové organizace územních

¹⁶ Tento názor však není v teorii obchodního práva jednotný. Názor, že více jednatelů tvoří jeden kolektivní statutární orgán, zastává např. ELIÁŠ, K. *Společnost s ručením omezeným*. Praha: Prospektrum, 1997, s. 161, nebo PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 2. díl. Praha: Linde, 1995, s. 328 a 329.

samosprávných celků. V těchto případech určí statutární orgán zakladatelský dokument (resp. zakladatelské právní jednání).

O *jednání člena statutárního orgánu* ve smyslu § 8 odst. 1 písm. a) TOPO jde právě tehdy, má-li právnická osoba kolektivní statutární orgán a za právnickou osobu jednat jen jeho člen.

Nový občanský zákoník již nerozlišuje mezi jednáním statutárního orgánu a jeho člena. Podle § 152 odst. 1 NOBčZ si právnická osoba tvoří orgány o jednom členu (individuální) nebo o více členech (kolektivní) a podle § 164 odst. 1 NOBčZ právnickou osobu zastupuje *člen* statutárního orgánu, nikoliv statutární orgán nebo jeho člen. Právnická osoba bude tedy vždy *zastupována členem statutárního orgánu* a nikdy nebude jednat sama přímo.

Osobou vykonávající řídicí nebo kontrolní činnost ve smyslu § 8 odst. 1 písm. b) TOPO je obecně osoba, která je v rámci právnické osoby na základě právních předpisů, zakladatelských smluv či listin, vnitřních předpisů (např. statutů, stanov, organizačních ráďů apod.) nebo jiného určení v rámci organizační struktury právnické osoby pověřena řídicími nebo kontrolními funkcemi. Proto se jí rozumí především *vrcholné orgány právnické osoby*, např. valná hromada společnosti s ručením omezeným, valná hromada akciové společnosti, členská schůze družstva, shromáždění vlastníků bytových jednotek a obdobné orgány u dalších právnických osob (např. sněm, shromáždění apod.) a jejich členové. U velkých a organizačně složitých právnických osob se však tyto vrcholné orgány zaměřují spíše na řízení právnické osoby ve strategických a obecných směrech, a proto konkrétním řízením právnické osoby či obchodním vedením obchodní společnosti¹⁷ jsou pověřovány jiné osoby, např. výkonný ředitel, manažer, vedoucí úseku nebo jiný vedoucí zaměstnanec právnické osoby.

Osobou vykonávající rozhodující vliv na řízení právnické osoby ve smyslu § 8 odst. 1 písm. c) TOPO se obecně rozumí fyzická nebo právnická osoba, která stojí mimo trestně odpovědnou právnickou osobu, tedy nevykonává v ní žádné funkce, nicméně významným způsobem ovlivňuje její činnost, takže vykonává faktický rozhodný vliv na její řízení. Z toho vyplývá, že takovou ovlivňující osobou může být buď jednotlivec (např. majoritní akcionář), nebo i kolektivní subjekt. K zásadnímu ovlivňování trestně odpovědné právnické osoby může dojít především v oblasti podnikání u obchodních společností v rámci *tzv. podnikatelských seskupení*. Osobou vykonávající rozhodující vliv na řízení je především *ovládající osoba* ve smyslu § 66a ObchZ. Podle § 66a odst. 2 ObchZ je ovládající osobou ten, kdo fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby (ovládaná osoba). Není důležité, jakým způsobem je vliv vykonáván, zda právními nástroji, nebo jen fakticky. Osobou vykonávající rozhodující vliv je jak ten, kdo jej vykonává přímo (bezprostředně), tak ten, kdo tak činí prostřednictvím jiné osoby. V § 66a odst. 3 ObchZ jsou stanoveny nevyvratitelné

¹⁷ *Obchodní vedení určité obchodní společnosti* (§ 81, § 97 odst. 1, § 134, § 192 odst. 1 ObchZ), které označuje řízení společnosti směřující dovnitř společnosti (jde zejména o rozhodování o provozních záležitostech, např. o zajištění výroby, obchodu, zásobování, odbytu, účetnictví, reklamy atd., a o rozhodování o podnikatelských záměrech), je třeba odlišovat od *jednání jménem obchodní společnosti* (§ 85 odst. 2, § 101 odst. 1, § 133 odst. 1, § 191 odst. 1 ObchZ) navenek ve vztahu k třetím osobám, k němuž je příslušný statutární orgán. Jenom v některých případech při realizaci rozhodnutí učiněného v rámci obchodního vedení navazuje na něj jednání jménem obchodní společnosti ve vztahu k třetím osobám.

domněnky ovládnutí a v § 66a odst. 4 ObchZ pak vyvrátitelná právní domněnka. Tyto domněnky jsou však relevantní pouze z hlediska soukromého práva. V oblasti trestního práva *bude vždy třeba prokázat*, že daná osoba vykonávala při spáchání protiprávního činu rozhodující vliv na řízení právnické osoby a že jejím jednáním došlo ke spáchání některého trestného činu uvedeného v § 7 TOPO, který je třeba ve smyslu § 8 odst. 2 TOPO přičíst ovládané (ovlivněné) právnické osobě. Ovládající jednání musí tedy být prokázáno, a to např. ve formě písemného či ústního pokynu, přičemž dále musí být prokázáno, že na základě tohoto ovládajícího jednání došlo ke spáchání trestného činu, který je možno přičíst výlučně nebo také (mimo ovládající právnickou nebo fyzickou osobu) ovládané právnické osobě. Rozhodujícím vlivem na řízení lze rozumět takový stav, když o zásadních otázkách řízení fakticky nerozhoduje statutární a výkonný orgán trestně odpovědné právnické osoby, ale někdo jiný. Z pojmu „rozhodující vliv“ lze podle našeho názoru také dovozovat, že nejde o ovlivnění přijetí jednoho rozhodnutí, ale že se jedná o vliv, který má zásadní dopad na řízení, trvá po určitou, zpravidla delší dobu, a v důsledku něhož došlo ke spáchání trestného činu. U obchodní společnosti lze uvažovat o ovládnutí tehdy, pokud statutární orgán této společnosti, popřípadě další vedení obchodní společnosti ve všech zásadních otázkách obchodního vedení postupuje podle vůle jiné osoby, a nikoli z vlastní vůle osob, které jej tvoří.

V ustanovení § 66a odst. 7 ObchZ je upraven *koncern (holding)*, jímž se rozumí takový vztah osob, v kterém jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení (řízená osoba) jinou osobou (řídící osoba), přičemž jejich podniky včetně podniku řídící osoby jsou koncernovými podniky. Není-li prokázán opak, má se za to, že ovládající osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern. Jednotnému řízení lze podrobit osoby i smlouvou (dále jen „ovládací smlouva“). Ovládací smlouvu lze uzavřít i ve vztazích mezi ovládající osobou a jí ovládanými osobami. Ten, kdo je řídící osobou na základě ovládací smlouvy, je vždy ovládající osobou, přičemž ustanovení § 66a odst. 3 ObchZ o nevyvrátitelných domněnkách ovládnutí se v tomto případě nepoužije. Právě u koncernů (holdingů) lze najít *interní organizační nebo schvalovací systémy, předpisy či dokumenty*, z nichž je možno zjistit, která osoba je právě ovládající osobou a vykonává rozhodující vliv na jinou nebo jiné obchodní korporace, a jejíž rozhodnutí, pokyn, schválení nebo souhlas je podmínkou jednání ovládané korporace v koncernu. Dále lze odkázat i na ustanovení § 66b a 66c ObchZ. Přestože se tato ustanovení týkají pouze podnikání a vztahů mezi podnikatelskými subjekty, lze je z hlediska základních přístupů a vymezení *rozhodujícího vlivu na řízení* právnické osoby obdobně použít i *v jiných oblastech činnosti či působení právnických osob*, neboť pojmy faktického a právního vlivu, vztahu ovládnutí nebo jednání ve shodě lze zobecnit i na ovlivňování rozhodování v jiné právnické osobě, a to ať už na právním základě (např. uzavřením obdobné smlouvy), nebo faktickým ovlivněním řídicích orgánů právnické osoby. Tento vliv může být uplatňován i zprostředkovaně, tedy prostřednictvím další osoby, která již bude zpravidla působit v rámci právnické osoby jako některý z jejích orgánů nebo jeho člen.

Rozhodující z hlediska posouzení trestní odpovědnosti právnické osoby vždy bude to, jaký byl faktický vliv takové ovládající osoby, zda skutečně dokázala prosadit tento vliv na řízení právnické osoby a zda takové jednání bylo *alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby*. Tato podmínka omezuje odpovědnost ovládané právnické osoby jen na případy, když ovládající osoba spáchá

trestný čin v rámci své ovládací činnosti a zaviněný následek tohoto trestného činu přičítaného ovládané právnické osobě bude v příčinné souvislosti s takovým ovládacím jednáním. Právnická osoba by pak neodpovídala za jednání takové ovládací osoby, pokud by sice došlo ke spáchání ovládacího jednání, ale k určitému následku by došlo jen v důsledku jednání ovládací osoby (fyzické nebo právnické) bez podílu ovládané právnické osoby, neboť v tomto případě bude odpovídat pouze ovládací osoba [viz v ustanovení § 8 odst. 1 písm. c) TOPO dikci „... následku *zakládajícího* trestní odpovědnost právnické osoby“ – míní se právnické osoby ovládané]; trestněprávně relevantní následek pak vznikne jednáním pouze ovládací osoby a nebude následkem zakládajícího trestní odpovědnost ovládané právnické osoby. Lze si totiž představit případy, když ovládaná právnická osoba bude jen tzv. zástěrkou ovládací osoby a bude jejím jednáním v zásadě poškozena. V takovém případě by na podkladě uvedené podmínky, týkající se vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby, měla být trestněprávně odpovědná jen ovládací osoba (fyzická nebo právnická), a nikoli ovládaná právnická osoba, v rámci jejíž činnosti ve smyslu návětí ustanovení § 8 odst. 1 TOPO došlo k trestnému činu.¹⁸

Z hlediska jednání zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby není důležité, zda se přičítá právnické osobě jednání kolektivního orgánu, např. představenstva akciové společnosti, nebo jen člena takového kolektivního statutárního orgánu, anebo jednání individuálního statutárního orgánu, což vyplývá z dikce ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) TOPO. Naproti tomu, pokud jde o případnou souběžnou trestní odpovědnost fyzických osob, platí zde obecná zásada, že jestliže rozhodlo např. představenstvo akciové společnosti jako kolektivní statutární orgán, nevylučuje to obecně individuální trestní odpovědnost jednotlivých členů takového kolektivního orgánu, kteří se podíleli na rozhodnutí, jímž byl spáchán trestný čin, tedy pachatelé mohou být *všichni členové tohoto orgánu* nebo alespoň ti, kteří hlasovali pro schválení (přijetí) takového rozhodnutí.

Trestní odpovědnost právnické osoby proto nelze dovodit především v případě, když v trestním řízení bude prokázáno, že osoba, jejíž jednání má být přičítáno právnické osobě, nejednala jménem právnické osoby, ani v jejím zájmu a ani v rámci její činnosti. Zákon zde stanoví korektiv, který má zabránit tomu, aby byla právnická osoba povolána k trestní odpovědnosti za *excesy osob uvedených § 8 odst. 1 písm. a), b), c) nebo d) TOPO*, které nemají žádnou požadovanou souvislost s právnickou osobou. Vymezení těchto znaků je v zákoně o trestní odpovědnosti právnických osob dostatečně široké tak, aby umožňovalo na jedné straně postih právnické osoby za spáchané trestné činy bez rozšiřujícího výkladu, ale na druhé straně je třeba, aby všechny tyto korektivní znaky byly vykládány spíše restriktivně, a to s přihlédnutím ke smyslu a účelu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Lze si totiž představit případy, v rámci nichž jednáající fyzická osoba spáchá protiprávní čin sice fakticky jménem právnické osoby nebo v rámci její činnosti, ale takový čin bude spáchán na úkor této právnické osoby, která bude zároveň poškozenou osobou, takže jednáající fyzická osoba dokonce může odpovídat i za způsobenou škodu. V takovém případě jistě není smyslem zákona, aby byla vůči právnické osobě uplatňována trestní odpovědnost, a to přesto, že jinak

¹⁸ Blíže viz ŠÁMAL, P. – DĚDIČ, J. – GRIVNA, T. – PŮRY, F. – ŘÍHA, J. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 201.

platí obecný princip, že právnická osoba odpovídá za volbu osob oprávněných jednat jejím jménem nebo za ni, jakož i osob, které působí v řídicích a kontrolních orgánech. Při posuzování excesů jednajících osob je třeba uplatnit pravidlo, že pokud byl čin *v zásadě spáchán proti zájmům právnické osoby nebo na její úkor, nelze dovést trestní odpovědnost takto poškozené právnické osoby* a bude uplatněna pouze trestní odpovědnost jednající fyzické osoby.¹⁹

Trestní odpovědnost právnické osoby však nebude možné dovést ani v případě, jestliže by se jí mělo přičítat jednání zaměstnance a nebyly-li splněny podmínky ustanovení § 8 odst. 2 písm. b) TOPO, tedy kdyby zaměstnanec nejednal na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO, ale na základě svého vlastního, tímto způsobem neovlivněného rozhodnutí, pokud však nebylo spáchání trestného činu zároveň důsledkem toho, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu. Povinnost učinit taková opatření ukládají právníkům osobám různé právní předpisy; jde zejména o právní předpisy, které upravují *bezpečnost a ochranu zdraví při práci, hygienickou a protiepidemickou péči, ochranu životního prostředí, památkovou péči, požární ochranu*, ale i předpisy v oblasti *legalizace výnosů z trestné činnosti* atd. Zmíněná opatření však mohou vyplývat i *z obecných preventivních, vyhledávacích a reaktivních povinností*, což vychází z použitého pojmu „opatření, která po nich lze spravedlivě požadovat“, jestliže opomenutí některého takového opatření ze strany uvedených orgánů a osob bylo *v příčinné souvislosti s protiprávním činem zaměstnance*. V případě, kdyby trestný čin spáchaný zaměstnancem nebyl v příčinné souvislosti s opomenutím povinnosti orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO provést opatření, která měly učinit podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, nebylo by možné ho přičíst dané právnické osobě, protože by tak chyběl jeden ze zákonných předpokladů její trestní odpovědnosti, a za spáchaný trestný čin by odpovídal pouze zaměstnanec jako fyzická osoba. Je tedy možno uzavřít, že z ustanovení § 8 odst. 2 písm. b) TOPO vyplývá, že *právnická osoba se může vyvinít z trestní odpovědnosti* za trestný čin spáchaný jejím zaměstnancem, jestliže bude v rámci trestního řízení prokázáno, že tato právnická osoba, resp. její orgány provedly taková opatření, která jí ukládají právní předpisy nebo která lze od ní spravedlivě požadovat.²⁰

Na základě tohoto jen stručného výkladu lze uzavřít, že trestní odpovědnost právnické osoby je sice závislá na protiprávním jednání některé osoby (individuální i kolektivní povahy) uvedené v § 8 odst. 1 písm. a) až d) TOPO, a to dokonce do té míry, že je jí přičítáno i úmyslné nebo nedbalostní zavinění takové osoby, jejíž jednání je rozhodné z hlediska spáchání trestného činu právnickou osobou, ale na druhé straně je třeba případnou

¹⁹ Shodně ŠÁMAL, P. – DĚDIČ, J. – GRÍVNA, T. – PŮRY, F. – ŘÍHA, J. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 190 a 191.

²⁰ Blíže viz ŠÁMAL, P. – DĚDIČ, J. – GRÍVNA, T. – PŮRY, F. – ŘÍHA, J. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 208.

trestní odpovědnost právnické osoby a jednající fyzické osoby ve smyslu § 9 odst. 3 TOPO *posuzovat samostatně*. Přičítání zavinění jednající fyzické osoby právnické osobě vychází z pojetí přičitatelnosti, v rámci kterého se *od jednání osoby uvedené v § 8 odst. 1 písm. a) až d) TOPO odvozuje naplnění všech znaků některého trestného činu* vyjmenovaného v § 7 TOPO právnickou osobou.²¹ Jedná-li tedy taková osoba úmyslně, bude úmyslné zavinění ve smyslu § 15 TrZ přičítáno i právnické osobě. Tak tomu bude zásadně i v případech, v němž se právnické osobě přičte jednání zaměstnance podle § 8 odst. 1 písm. d) TOPO, který bude např. jednat úmyslně, a proto se toto jednání z hlediska zavinění konkrétního trestného činu, např. podplacení podle § 332 TrZ, přičte právnické osobě na základě ustanovení § 8 odst. 2 písm. b) TOPO, a to *bez ohledu na skutečnost*, zda orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO úmyslně anebo jen z nedbalosti neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřízeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu. Zmíněný závěr je důsledkem skutečnosti, že *zavinění ve vztahu ke skutkové podstatě* spáchaného trestného činu je třeba *posuzovat vždy podle jednání fyzické osoby uvedené v § 8 odst. 1 TOPO* a *nevztahuje se k posuzování podmínek přičitatelnosti podle § 8 odst. 2 TOPO*. Korekci tohoto přístupu lze docílit především při rozhodování o druhu a výměře trestu nebo ochranného opatření (§ 14 a násl. TOPO), anebo v případech, kdy *nedbalost z hlediska prováděných opatření orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO* ve spojení s ostatními okolnostmi případu nebude při použití *subsidiarity trestní represe* ve smyslu § 12 odst. 2 TrZ odpovídat z hlediska dolní hranice trestnosti ani nejlehčím běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty trestného činu, a to s ohledem na *společenskou škodlivost* případu ve spojení s principem *ultima ratio*. V takovém případě pak vůči právnické osobě nebude vyvozována trestní odpovědnost, což nevylučuje uplatnění odpovědnosti správněprávní či jiné (viz dovětek ustanovení § 12 odst. 2 TrZ). Případné ryzí *excesy zaměstnanců* je třeba řešit v návaznosti na návěti ustanovení § 8 odst. 1 TOPO, pokud se v něm uvádí, že „trestným činem spáchaným právnickou osobou je protiprávní čin spáchaný jejím jménem nebo v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti ...“, jak již bylo uvedeno shora.²²

Situace navíc může být komplikována tím, že *každá z osob uvedených v § 8 odst. 1 písm. a) až d) TOPO může spáchat protiprávní čin samostatně*, ale mohou také *jednat společně nebo ve vzájemné návaznosti*, a to současně nebo postupně. V praxi to bude

²¹ Obecně k tomu ŠÁMAL, P. – DĚDIČ, J. – GRÍVNA, T. – PŮRY, F. – ŘÍHA, J. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 169; shodně FOREJT, P. – HABARTA, P. – TREŠLOVÁ, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim s komentářem*. Praha: Linde, 2012, s. 68. Viz též FENYK, J. – SMEJKAL, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 30; ze zahraničních prací pak ESER, A. – HEINE, G. – HUBER, B. (eds.) *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. Freiberg i. B.: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationaler Strafrecht, 1999, s. 368 a 369; HEINE, G. *Unternehmen, Strafrecht und Europäische Entwicklung*. *Österreichische Juristen-Zeitung*. 2000, č. 23–24, s. 871.

²² Viz ŠÁMAL, P. – DĚDIČ, J. – GRÍVNA, T. – PŮRY, F. – ŘÍHA, J. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 156 a 157.

přicházet v úvahu zejména tehdy, když každá z uvedených osob vykoná určité jednání a tato jednání, ať už současně nebo postupně provedená, až ve svém souhrnu vytvoří trestněprávně relevantní skutek, který naplní znaky protiprávního činu spáchaného jménem právnické osoby nebo v jejím zájmu anebo v rámci její činnosti (např. několik členů statutárního orgánu – představenstva akciové společnosti uloží svým rozhodnutím povinnost uzavřít určitou smlouvu nebo provést určitou operaci, kterou pak realizuje určený ředitel a několik zaměstnanců akciové společnosti).²³ V takovém případě je z hlediska zavinění právnické osoby rozhodující *forma (druh či stupeň) zavinění té fyzické osoby, jejímž jednáním byly rozhodujícím způsobem v konečném důsledku naplněny znaky spáchaného trestného činu*, byť se na činu podílely různým způsobem a při různých formách zavinění či dokonce bez zavinění i další osoby. Rozhodující tak bude např. jednání statutárního orgánu obchodní společnosti (a to i kolektivního), který úmyslně uloží svým rozhodnutím povinnost uzavřít určitou smlouvu nebo provést určitou operaci, která naplňuje znaky úmyslného trestného činu, byť vlastní realizaci tohoto rozhodnutí s různým stupněm znalosti konkrétních okolností provedou zaměstnanci obchodní společnosti. Tato *vzájemná součinnost* má proto význam pro úvahy o spáchání trestného činu právnickou osobou, tedy z hlediska jeho přičitatelnosti této právnické osobě, ale není rozhodná z hlediska vyvození trestní odpovědnosti jednotlivých fyzických osob, neboť ta se dovozuje z konkrétního jednání a zavinění takové fyzické osoby.

V neposlední řadě je třeba zdůraznit, že trestní odpovědnost právnické osoby ze shora uvedených důvodů *neznamená rezignaci na trestní odpovědnost těch fyzických osob*, které přivodily trestní odpovědnost právnické osoby nebo samy spáchaly trestný čin v rámci činnosti právnické osoby, přičemž některé fyzické osoby, u nichž přichází v úvahu jejich trestní odpovědnost, mohou být dokonce jejími spolupachateli, popřípadě účastníky apod. (viz § 9 TOPO). Podle § 9 odst. 3 TOPO vztah trestní odpovědnosti právnické osoby k trestní odpovědnosti fyzické osoby je vymezen jako *souběžný, samostatný a nezávislý odpovědnostní vztah*, což zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim vyjádřil slovy, že „trestní odpovědností právnické osoby není dotčena trestní odpovědnost fyzických osob uvedených v § 8 odst. 1“ a naopak. Toto řešení vychází z uplatněného modelu pravé trestní odpovědnosti právnické osoby (obdobně je tomu např. v Rakousku nebo v Nizozemí). Český zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim nevychází z akcesority trestní odpovědnosti právnické osoby, a proto ji neváže na trestní odpovědnost konkrétní fyzické osoby, jejíž jednání je přičítáno právnické osobě (jako je tomu např. v Polsku – viz čl. 3 polského zákona o odpovědnosti kolektivních subjektů). Podmínkou však na druhé straně není, že by nebylo možno postihnout pachatele–fyzickou osobu za spáchaný trestný čin (což se vyžaduje obecně např. ve Švýcarsku, ovšem s výjimkou trestných činů uvedených v čl. 102 odst. 2 švýcarského trestního zákoníku, kde je za stanovených podmínek připuštěna souběžná nezávislá odpovědnost).

Právnická osoba tedy *trestně odpovídá jako zcela samostatný subjekt* za podmínek stanovených v § 8 TOPO. V případě trestní odpovědnosti jak právnické osoby, tak i některé z fyzických osob uvedených v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO, jejíž jednání zakládá

²³ Viz ŠÁMAL, P. – DĚDIČ, J. – GRÍVNA, T. – PŮRY, F. – ŘÍHA, J. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 172.

trestní odpovědnost právnické osoby, se uplatní samostatná souběžná trestní odpovědnost obou těchto subjektů, protože každý z nich odpovídá za celý způsobený následek. V takovém případě *nejde o spolupachatelství* ve smyslu § 9 odst. 3 věty druhé TOPO s ohledem na povahu přičitatelnosti vymezené v § 8 odst. 2 TOPO, protože zde nejde o společné jednání ve smyslu § 9 odst. 3 věty druhé TOPO (viz též obdobně § 23 TrZ), neboť právě jednání některé z osob uvedených v § 8 odst. 1 písm. a) až c) TOPO se za podmínky § 8 odst. 2 TOPO přímo přičítá trestně odpovědné právnické osobě.²⁴

ZÁVĚREM

Závěrem lze shrnout, že ve shora uvedených třech oblastech působení kolektivních orgánů jsme se pokusili vymezit, za jakých podmínek přichází v úvahu trestní odpovědnost za rozhodnutí přijatá (schválená) takovými orgány. Normy trestního práva hmotného ve spojení s příslušnými mimotrestními právními normami *umožňují vyvodit trestní odpovědnost konkrétních fyzických osob nebo právnických osob za trestné činy*, k jejichž spáchání došlo *na podkladě rozhodnutí učiněných kolektivními orgány* obchodních společností, družstev, územní či zájmové samosprávy apod. Přitom nejde o žádnou kolektivní odpovědnost všech členů takových orgánů, ale vždy se musí individuálně zkoumat, zda určitá fyzická osoba nebo právnická osoba naplnila všechny podmínky k tomu, aby mohla odpovídat za trestný čin, byť může jít o více takových osob jako spolupachatelů. Závěry zde učiněné je ovšem třeba vnímat též s vědomím, že na jedné straně nejde o žádný vyčerpávající souhrn všech možností trestního postihu, ale na druhé straně i zde je trestní odpovědnost limitovaná zásadou subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 TrZ).

Článek je otištěn na základě ocenění časopisu Právník „Nejlepší právnický časopis ČR“ na Karlovarských právnických dnech 2013.

JUDr. František Púry

Nejvyšší soud ČR

prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.

Nejvyšší soud ČR

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

²⁴ Blíže k tomu viz ŠÁMAL, P. – DĚDIČ, J. – GRÍVNA, T. – PÚRY, F. ŘÍHA, J. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 235.

Tomáš Sobek

KRÁLOVSTVÍ PRÁVA NA ZEMI

Abstrakt: *Jurisprudence není jenom bádáním o právu, izolovaným od všeho ostatního poznání. Jestliže chceme porozumět historickému vývoji jurisprudence, potřebujeme vzít v úvahu širší perspektivu, která zahrne i vývoj fundamentálních názorů v oblasti náboženství, metafyziky, svobodné vůle a metaetiky. Tento text se věnuje výkladu hlavních prvků tzv. naturalistického projektu v jurisprudenci. Můžeme si pak všimnout například skutečnosti, že právní myšlení některých autorů (typicky Olivera W. Holmes) bylo ovlivněné ateismem, materialismem, determinismem, etickým subjektivismem, utilitarismem a sociálním darwinismem. Taková kombinace názorů sice může být dobrou obranou proti manipulativní argumentaci „falešnou metafyzikou“, ale také může sklouznout ke světonázoru, ve kterém je nakonec každá argumentace jenom metodou psychologického ovlivňování druhých lidí, tedy zase jen manipulací.*

Klíčová slova: *jurisprudence, naturalismus, etický subjektivismus, materialismus, přirozené právo, právní pozitivismus*

ÚVOD

Soudce Olivera W. Holmes známe hlavně jako kritika Langdellova formalismu a potažmo jako předchůdce amerického právního realismu. Albert Alschuler nabízí jiný pohled. V knize *Law without Values* argumentuje, že Holmesova revoluce v jurisprudenci nespočívala primárně v kritice formalismu, ale ve zpochybnění hodnotového objektivismu. Holmes prý americké právníky svedl k myšlence, že morální názory jsou jen subjektivními preferencemi. Alschuler kriticky prezentuje Holmesa jako skeptika Thrasymachova střihu: „V jeho světě skoro každé tvrzení o hodnotách, když nepočítáme své osobní zájmy a zájmy své vlastní skupiny, bylo jen předstíráním. Prakticky každou etickou otázku bylo možné redukovat na záležitosti dominance, moci, smrti a přežití.“¹ Zajímavé jsou i další pohledy na Holmesa. Např. Michael Schutt vidí Holmesův vliv zejména v tom, že ve veřejném prostoru právních a politických debat marginalizoval náboženství jako něco irelevantního, protože prý neosvíceného a nevědeckého.² A Rodney Chrisman napsal: „Holmes nepochybně argumentoval nejen pro eliminaci ideje, že za common law ještě existuje přirozené nebo vyšší právo, ale také pro úplnou eliminaci křesťanství jako základu práva.“³ V době 2. světové války Holmesovu „bezbožnou“ jurisprudenci, popírající přirozené právo a objektivní morální řád, několik jezuitů dokonce přirovnalo k nacistickému právnímu myšlení, protože v Holmesově vidění světa se prý společnost nakonec opírá pouze o konkurenční působení fyzických sil vedených pragmatismem užitku.⁴

Holmesova filozofie vycházela z materialismu, induktivní metody přírodních věd považoval za paradigma všeho poznání. Uvažoval o právu v pojmech sociálního darwinismu,

¹ ALSCHULER, A. W. *Law without Values*, Chicago, 2000, s. 6.

² SCHUTT, M. P. Oliver Wendell Holmes and the Decline of the American Lawyer: Social Engineering, Religion, and the Search for Professional Identity. *Rutgers Law Journal*, Vol. 30, 1998, s. 203.

³ <http://www.rodneychrisman.com/2011/01/22/no-brooding-omnipresence-in-the-sky-and-the-end-of-liberty/>

⁴ LUCEY, Jurisprudence and the Future Social Order. *Social Science*, Vol. 16, 1941, str. 211–217; FORD J. C. The Fundamentals of Holmes' Juristic Philosophy. *Fordham Law Review*, Vol. 11, 1942, str. 255–278; GREGG, P. L. The Pragmatism of Justice Holmes. *The Georgetown Law Journal*, Vol. 31, 1943, str. 262–295; PALMER, B. W. Hobbes, Holmes, and Hitler. *American Bar Association Journal*, Vol. 31, 1945, str. 569–573.

ale v obskurní verzi, která měla s Darwinovou teorií jen málo společného.⁵ Zároveň byl ateistou,⁶ popíral existenci jakékoli spirituální síly organizující vesmír a odmítal každou víru, která něco takového předpokládá.⁷ „Pro Holmese, stejně jako pro Nietzscheho, byl ateismus důsledkem vědeckého světonázoru, signalizoval konec nejen samotného náboženství, ale každé antropocentrické útěchy, kterou můžeme ve světě hledat.“⁸ Holmes tvrdil, že chceme-li vidět hranice práva jasně, měli bychom právo nahlížet z hlediska tzv. zlého muže, tedy člověka, který jedná jenom podle svých osobních zájmů, bez korektivů svého svědomí.⁹ Byl právním pozitivistou toho typu, že neměl důvěru k abstraktním úvahám, které nevycházejí z faktů lidské zkušenosti.¹⁰ Právo se rozvíjí v konfliktech zájmů uvnitř konkrétní společnosti, má spíše historické směřování než racionální koherenci.¹¹ „Podle Holmese právo není ztělesněním univerzálního rozumu nebo transcendentálního řádu, vždy je produktem partikulární, lokální kultury a její jedinečné historie.“¹² Vymezoval se proti univerzalistickým nárokům teorie přirozeného práva: „Zdá se mi, že právníci, kteří věří v přirozené právo, setrvávají v naivním stavu mysli, který předpokládá, že to, co bylo pro ně a jejich sousedy dobře známé a přijímané, musí být přijato všemi lidmi na celém světě.“¹³ V současnosti má k Holmesově myšlení blízko Richard Posner, který má za to, že sporné morální otázky nemají objektivně správné odpovědi.¹⁴ Posner počítá Holmese mezi ty myslitele, kteří vzali vážně možnost, že člověk je „drobným produktem neplánované řady přírodních otřesů beze stopy čehokoli božského, a kteří se dívali s podezřením na snahy podloudně propašovat Boha zadními vrátky ... k obnově jistoty a směřování, které poskytlo křesťanství“.¹⁵ (Vynechme zde rétorické hledisko, totiž že Holmes a Posner mají sklony k cynismu. Ale nejen proto je máme rádi.) Brian Leiter prezentuje Holmese, po boku Nietzscheho, jako zastávce názoru, že normativní úvahy mají respektovat přírodní fakty o povaze člověka, jakkoli vyznívají pesimisticky, místo aby se utápěly v romantických utopiích.¹⁶

Úkolem tohoto článku je zasadit Holmesovu materialistickou jurisprudenci do širšího intelektuálně historického kontextu. To lze samozřejmě udělat více způsoby. Na prvním

⁵ NOVICK, S. M. Justice Holmes's Philosophy. *Washington University Law Quarterly*, Vol. 70, 1992, s. 722.

⁶ Soudce Holmes ale nebyl tak ostře vyhraněným ateistou jako jeho otec Oliver W. Holmes Sr., lékař, akademik a známý spisovatel, který se „nakazil“ vědeckým materialismem na svých studiích v Paříži. Viz DOWLING, W. C. *Oliver Wendell Holmes in Paris*, UPNE, 2006, s. xii.

⁷ WHITE, G. E. *Justice Oliver Wendell Holmes: Law and the Inner Self*. Oxford, 1993, s. 23. Holmes zřejmě pod vlivem Comtova pozitivismu věřil, že lidské myšlení prochází třemi fázemi vývoje: teologickou, metafyzickou a pozitivně-vědeckou. Viz KELLEY, P. J. Holmes, Langdell and Formalism. *Ratio Juris*, Vol. 15, No. 1, 2002, s. 41.

⁸ LUBAN, D. Justice Holmes and the Metaphysics of Judicial Restraint. *Duke Law Journal*, Vol. 44, 1994, s. 465.

⁹ HOLMES, O. W. The Path of the Law. *The Boston Law School Magazine*, Vol. 1, No. 4, 1897, s. 3.

¹⁰ Holmes analyzuje právní doktríny jednak z hlediska faktů o jejich historickém původu, jednak z hlediska toho, jaké efekty budou mít pro budoucí jednání. Viz HANTZIS, C. W. Legal Innovation within the Wider Intellectual Tradition: The Pragmatism of Oliver Wendell Holmes, Jr. *Northwestern University Law Review*, Vol. 82, 1988, s. 567.

¹¹ KELLOGG, F. R. *Oliver Wendell Holmes, Jr., Legal Theory, and Judicial Restraint*. Cambridge, 2007, s. 22.

¹² PEARCEY, R. N. Darwin's New Bulldogs: Scopes in American Legal Philosophy. *Regent University Law Review*, Vol. 13, 2001, s. 500.

¹³ HOLMES, O. W. Natural Law. *Harvard Law Review*, Vol. 32, 1918–1919, s. 41.

¹⁴ POSNER, R. A. *The problematics of moral and legal theory*. Harvard, 1999, s. 12.

¹⁵ POSNER, R. A. Introduction. In: *The Essential Holmes*. Chicago, 1997, s. xviii.

¹⁶ LEITER, B. Holmes, Economics, and Classical Realism. In: Burton S. J. (ed.), *The Path of Law and Its Influence: The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Cambridge, 2000, s. 287.

místě se nabízí nejbližší americký kontext, totiž pragmatismus, a to znamená spojit myšlení Holmese se jmény William James, Charles S. Peirce a John Dewey. V perspektivě pragmatismu ideje nejsou něčím objektivně daným, co čeká, až to objevíme, ale jsou společenskými konstrukty, které lidem jako jejich nástroje pomáhají adaptovat se na praktické problémy reálného života. Poznání není prostým zobrazením reality v mysli, ale je neoddělitelné od společenských praktik zdůvodňování. Pragmatismus přesunuje filozofický zájem od vědomí ke komunikaci, od pravdy k oprávněné tvrditelnosti, od pevných základů k flexibilní adaptabilitě, od definitivních závěrů k provizorním názorům.¹⁷ Posner prezentuje pragmatismus jako respekt k empirické vědě, smysl pro historickou kontinuitu, zájem o praktické důsledky jednání, rezignaci na hledání fundamentálních pravd, nedůvěru k metafyzickému fantazírování („transcendentálním nesmyslům“) a též jako neúctu ke všemu rádoby posvátnému.¹⁸ Tady se ale zaměřím na jiný příběh, který bude reprezentovat především trojice britských filozofů: Thomas Hobbes, David Hume a Jeremy Bentham. Spojuje je úsilí porozumět normativitě práva a morálky novým způsobem, který oni sami považovali za vědecký, nicméně mnohé jejich současníky doslova děsil jako bezbožný útok na samotné základy společenského řádu. Těž je spojuje hodnotový subjektivismus a instrumentální koncepce racionality: rozum sám o sobě nestanoví cíle jednání, pouze slouží k jejich efektivní realizaci. Jejich projekt lze označit jako naturalistický, protože se snažili vysvětlit normativitu v rámci přírodovědného obrazu světa. V textu také zmíníme epikurejství, aby se ukázalo, že klíčové ideje našeho příběhu se objevily mnohem dříve. V Závěru se ještě vrátíme k Holmesovi, bude to v kontextu právního realismu, který je přirozeným pokračováním příběhu.

1. NATURALISMUS

Pro teorii přirozeného práva už tradičně používáme termín ‘iusnaturalismus’, což ale není zrovna šťastné označení.¹⁹ Termín ‘naturalismus’ se totiž v současné filozofii obvykle používá pro názor, že filozofie má být kontinuální s přírodními vědami. Ontologický naturalismus znamená, že existuje pouze to, co je součástí přírodního světa, resp. co má přírodní základ.²⁰ Takže normativní fakty, pokud něco takového existuje, mají povahu přírodních faktů.²¹ Metodologický naturalismus znamená, že ultimátním zdrojem poznání jsou přírodní vědy.²² Naturalistický program v rozvoji filozofických teorií spočívá

¹⁷ Viz např. MENAND, L. *The Metaphysical Club*. New York, 2001; BERNSTEIN, J. R. *The Pragmatic Turn*. Polity Press, 2010.

¹⁸ POSNER, R. A. *The problems of jurisprudence*. Harvard, 1990, s. 28.

¹⁹ Dan Priel preferuje termín ‘materialismus’ před termínem ‘naturalismus’, aby se vyhnul zmatení s teoriemi přirozeného práva, které „se občas označovaly jako naturalistické, přestože často bývají přesným opakem toho, co většina naturalistů označuje tímto termínem“. Viz PRIEL, D. *Jurisprudence between Science and the Humanities*. In: *Washington University Jurisprudence Review*, Vol. 4, 2012, s. 279.

²⁰ „Naturalisté se staví proti všemu nadpřirozenému. Popírají existenci skřítků, bohů a jiných přízračných entit.“ Viz RITCHIE, J. *Understanding Naturalism*. Acumen 2008, s. 2.

²¹ De CARO, M. – MacARTHUR, D. (eds.). *Naturalism and normativity*. Columbia UP, 2010. Etický naturalismus neimplikuje morální realismus. Etický naturalismus sám o sobě neznamená, že existují morální fakty, které mají přírodní povahu. Pouze znamená, že jestliže existují morální fakty, pak mají přírodní povahu. I nonkognitivisté, kteří popírají existenci morálních faktů, se mohou smysluplně hlásit k naturalistickému programu, a také se hlásí. Viz FISHER, A. *Metaethics: An Introduction*. Acumen 2011, s. 7.

²² KNOWLES, J. *Norms, Naturalism and Epistemology*. Palgrave 2003, s. 24.

primárně v plánu používat metody, které navazují na metody přírodních věd, aby zde nebyla nepřekonatelná propast.²³

Rozhodně nelze obecně říct, že teorie přirozeného práva jsou uplatněním naturalismu ve filozofii práva. Naopak si musíme jednotlivě klást otázku, zda ta či ona teorie přirozeného práva, resp. přirozených práv, je vůbec slučitelná s naturalismem.²⁴ Někteří autoři tvrdí, že teorie přirozených práv jsou metafyzické fantazie bez reálného základu a že ve skutečnosti nic takového jako přirozená práva neexistuje.²⁵ Ačkoli je zřetelné, že naturalismus má dnes blíže k právnímu pozitivismu, v principu je slučitelný i s některými teoriemi přirozeného práva. Ostatně nejvýraznějšími současnými reprezentanty naturalismu v jurisprudenci jsou právní pozitivista Brian Leiter²⁶ a přirozenoprávník Michael S. Moore.²⁷ Za zmínku přitom stojí, že ty teorie přirozeného práva, které vycházejí z ideje, že příroda má („naplánovanou“) teleologickou povahu, jsou v rozporu s darwinismem. Darwinisté totiž argumentují, že přírodní výběr sice vytváří formy života, které svou organizovaností působí dojem, že byly záměrně navrženy pro nějaký účel, nicméně přírodní výběr je ve skutečnosti slepým, nevědomým procesem, který nic neplánuje a nesleduje žádný účel.²⁸

Etický naturalismus spočívá v úsilí formulovat etiku jako teorii morálky, která dobře zapadá do přírodovědného obrazu světa, včetně empirické psychologie.²⁹ Snaží se poskytnout přijatelnou odpověď pro skeptické názory, jako je třeba tento: „Kdyby existovaly objektivní hodnoty, byly by to entity, kvality či vztahy velmi podivného druhu, zcela odlišné od všeho ostatního ve vesmíru.“³⁰ Morální myšlení, i když je to přírodní proces (= činnost mozku), má normativní obsahy, protože zpracovává informace o tom, co bychom měli dělat. Etický naturalista se nemusí hlásit k tzv. sématickému naturalismu, tedy k názoru, že normativní pojmy jsou smysluplné jen tehdy, když jsou přeložitelné do přírodních pojmů. Může připustit, že etické pojmy jsou specificky normativní pojmy, neredukovatelné na přírodní pojmy. Pro jeho naturalismus bude podstatné, že jediné fakty (resp. vlastnosti) jsou přírodní fakty.³¹

²³ Srovnej: REA, M. Naturalism and material objects. In: W. L. Craig – J. P. Morelands (eds.). *Naturalism: A critical analysis*. Routledge, 2000, s. 111.

²⁴ Např. John Skorupski argumentuje, že teorie společenské smlouvy formulovaná v pojmech přirozených práv předpokládá takové pojetí světa, které je neslučitelné s naturalismem. Viz SKORUPSKI, J. *John Stuart Mill*. Taylor & Francis 1989, s. 32–33.

²⁵ „Přestože napříč současným světem existuje silné a vášnivě přesvědčení sdílené mnoha běžnými lidmi, politickými aktivisty, intelektuály různého druhu a rozmanitými filozofy, že každá lidská bytost je vybavená vrozenými právy, jejichž respektování je morálně závazné pro všechny osoby, autority a vlády, je pozoruhodným rysem literatury o tomto tématu, že neposkytuje žádný přesvědčivý základ nebo důkaz pro tvrzení, že taková práva skutečně existují.“ Viz ZAGORIN, P. *Hobbes and the Law of Nature*. Princeton 2009, str. 21. „Žádná taková práva neexistují, víra v ně je na stejné úrovni s vírou v čarodějnice a jednorožce. ... Každý pokus poskytnout dobré důvody pro názor, že taková práva existují, selhal.“ Viz MacINTYRE A. *After Virtue*. Notre Dame, 2007 (1981), s. 69.

²⁶ LEITER, B. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. Oxford 2007.

²⁷ MOORE, M. S. Legal Reality: Naturalist Approach to Legal Ontology. *Law and Philosophy*, Vol. 21, 2002, s. 619–705.

²⁸ DAWKINS, R. *The Blind Watchmaker*. New York, 2006 (1986), s. 5. Srovnej: NAGEL, T. *Mind and Cosmos: Why the Materialist Neo-Darwinian Conception of Nature is Almost Certainly False*. Oxford 2012.

²⁹ HARMAN, G. Naturalism in moral philosophy. In: S. Nuccetelli – G. Seay (eds.). *Ethical Naturalism: Current Debates*. Cambridge 2012, s. 10.

³⁰ MACKIE, J. *Ethics: Inventing Right and Wrong*. Penguin Books, 1990 (1971), s. 38.

³¹ GIBBARD, A. *Thinking How to Live*. Harvard 2003, s. 126.

Právní pozitivismus na konci 18. století a v průběhu 19. století vytvořil spojenectví s utilitarismem a materialismem: „Z epistemologického hlediska materialismus, utilitarismus a právní pozitivismus spojovala kritika filozofické spekulace.“³² Měl to být přechod od racionalistického idealismu k empirické vědě. Mimořádně, ačkoli neexistuje nutný vztah mezi právním pozitivismem a ateismem,³³ je zřejmé, že mezi pozitivisty je markantně vyšší podíl ateistů než mezi přirozenoprávníky.³⁴

2. SVĚT JAKO KULEČNÍK (HOBBS)

Historický počátek moderní sekulární teorie přirozeného práva není snadné uchopit. Jako zlomový se nabízí tento slavný výrok Hugo Grotia: „To, co jsem právě řekl, by si zachovalo svoji míru platnosti, i kdybychom předpokládali (ovšem takový předpoklad by znamenal naprostou ohavnost), že Bůh neexistuje, nebo že se nezajímá o lidské záležitosti.“³⁵ Problém je ale v tom, že Grotiova teorie je v podstatě kontinuální se scholastickými koncepcemi teorie přirozeného práva. Nelze např. tvrdit, že Grotius nahradil starou teorii přirozeného práva za novou teorii přirozených práv tak, že by se nyní přirozené právo v objektivním smyslu odvozovalo od přirozených práv v subjektivním smyslu.³⁶ Navíc, alespoň z čety Suarezze Grotius zřejmě věděl, že názor, že přirozené právo by bylo závazné, i kdyby Bůh neexistoval, najdeme u řady scholastiků, a to už nejpozději od pol. 14. století (např. u Řehoře z Rimini).³⁷ Vlastně šlo o to, jestli se teorie přirozeného práva spojovala s voluntarismem (závaznost plyne z autority Boží vůle), nebo s intelektualismem (závaznost plyne z autority rozumu).³⁸ „Ačkoli je možné (ale ne pravděpodobné), že [Grotius] zamýšlel formulovat teorii přirozeného práva na racionalistických základech nezávislých na teologii, jeho pojem přirozeného práva rozhodně nebyl nezávislý na teismu, ve své koncepci totiž potřeboval křesťanského Boha jako pramen přirozeného práva stejně jako jeho středověcí předchůdci.“³⁹

Prvním filozofem, který kritizoval nedostatečné pojmové rozlišování mezi *ius/right* na jedné straně a *lex/law* na straně druhé, a potažmo pak mezi přirozeným právem v objektivním smyslu a přirozenými právy v subjektivním smyslu, byl Thomas Hobbes.⁴⁰

³² WITTKAU-HORGBY, A. *Materialismus*. Vandenhoeck & Ruprecht, 1998, s. 223. Viz PRODI, P. *Eine Geschichte der Gerechtigkeit: vom Recht Gottes zum modernen Rechtssataat*. C. H. Beck, 2004, s. 301; TASSI, S. *Die Verbindlichkeit des Rechts: Ein Fremdwort für den Positivismus?*. Hamburg 2010, Teil IV.1.

³³ FOLEY, E. B. *The Political Theory Perspective: Jurisprudence and Theology*. *Fordham Law Review*, Vol. 66, 1998, s. 1197.

³⁴ Herbert Hart byl ateista se silnými antipatiemi k náboženství. Hans Kelsen dvakrát konvertoval, nicméně prezentoval se jako agnostik. Prý litoval toho, že nedokáže věřit v Boha jako jeho bratra, dominikánský mnich. Viz LACEY, N. *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford, 2006, s. 347; LESER, N. *Skurřile Begegnungen: Mosaik zur österreichischen Geistesgeschichte*. Wien, 2011, s. 117.

³⁵ GROTIUS, H. *Prolegomena* (1625), *De Iure Belli ac Pacis*, cf. Grotius, H. *The Rights of War and Peace*. Liberty Fund, 2005, s. 1748.

³⁶ TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*. Emory University, 1997, s. 319.

³⁷ FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford 2011 (1980), s. 43.

³⁸ Suárez argumentuje, že přirozené právo pro člověka není jenom racionálním indikátorem k poznání toho, co je špatné (*lex indicans*), zároveň je i Božím příkazem (*lex praecipiens*), abychom to nedělali. Viz SUÁREZ, F. *De Legibus, Ac Deo Legislatore* (1612), kniha II, VI.13.

³⁹ ZAGORIN, P. *Hobbes and the Law of Nature*. Princeton 2009, str. 19.

⁴⁰ „Teorie přirozených práv přichází spolu s Hobbesem. U Grotia ji ještě nenajdeme.“ Viz BOBBIO, N. *Thomas Hobbes and Natural Law Tradition*, Gobetti D. (překl.). Chicago, 1993, s. 154.

Ten uvažoval tak, že přirozené právo v objektivním smyslu (*lex naturalis*) jsou pravidla poznatelná rozumem, která zakazují sebe-zničující chování. Zákony přírody prostě požadují přežití. Lze je uvažovat nejen jako teoremy rozumu týkající se lidského přežití, ale také jako zákony v preskriptivním slova smyslu, pokud si je představíme jako Boží příkazy.⁴¹ Přirozené právo v subjektivním smyslu (*ius naturale*) je svobodou něco dělat či něčeho se zdržet, kterou má každý k tomu, aby využil svých přirozených schopností podle správného rozumu.⁴² Lidské zákony přirozená práva nestanoví, ale pouze je umožňují. Kdyby byly zrušeny, byla by naše přirozená práva absolutními svobodami.⁴³ Ovšem přirozená práva v přirozeném stavu jsou jen svobodami k využití všech dostupných prostředků k zachování si svého života, kterým neodpovídají žádné povinnosti ze strany druhých lidí.⁴⁴

Jak známo, Hobbes žil ve velmi neklidné době, ve které by snad každý soudný člověk musel nakonec uznat, že společný život v míru nejenže není samozřejmostí, ale je i rozhodujícím předpokladem samotného přežití, a proto je už z hlediska jeho osobního zájmu rozumné se zavázat k určitým, třeba i bolestným ústupkům ve své vlastní svobodě ve prospěch suveréna, který dokáže zajistit bezpečnost. Politickou autoritu lze pak ospravedlnit jako legitimní na základě skutečností, že poskytuje lepší vyhlídky pro život než anarchie tzv. přirozeného stavu. Hobbes uvažuje ve formátu myšlenkového experimentu. Politická autorita se v konečném důsledku neospravedlňuje ani údajným historickým faktem, že si ji lidé zvolili, ani údajným aktuálním faktem, že s ní implicitně souhlasí, ale tím, že kdyby lidé stáli před volbou mezi přirozeným stavem a podřízením se politické autoritě a rozhodovali se o tom rozumně, zvolili by si to druhé. Pro jednotlivce může být rozumné, aby obecně autorizoval jednání suveréna a tím je do budoucna v zásadě akceptoval, jako by byla jeho vlastní, a to bez ohledu na to, jestli budou skutečně v souladu s jeho vlastním názorem o tom, co je správné.⁴⁵ Výchozím zdrojem legitimacy je tedy racionalita, konkrétně pak skutečnost, že jednotlivec, i když sleduje výhradně svůj osobní zájem, má dobré důvody se zavázat k podřízení se politické autoritě, resp. k autorizaci určitého okruhu jednání suveréna, ovšem za předpokladu, že tak recipročně učiní i ostatní.⁴⁶ Rozhodujícím důvodem pro podřízení se politické autoritě je skutečnost, že suverén svým podřízeným poskytne ochranu,⁴⁷ takže jakmile suverén ztratí svoji schopnost jim zajistit bezpečí, ti přestávají být vázáni k poslušnosti.⁴⁸

⁴¹ HOBBS, T. *Leviathan* (1651). Oxford, 1998, s. 86, 106. V Hobbesově době někteří vlivní common law právníci (např. John Selden, Matthew Hale) uvažovali přirozené právo voluntaristicky jako Boží příkaz s morálním obsahem, který je podpořený hrozbou věčného trestu. Měli za to, že rozumný člověk bude preferovat jakoukoli osobní materiální újmu, včetně destrukce svého těla, před nekonečným utrpením své duše. Jenomže Hobbes nevěřil v nesmrtelnou duši. Viz CROMARTIE, A. *Sir Matthew Hale (1609–1676): law, religion, and natural philosophy*. Cambridge, 2003, s. 90–91.

⁴² HOBBS, T. *Leviathan* (1651). Oxford, 1998, s. 86.

⁴³ HOBBS, T. *De Cive* (1642). In: H. Warrender (ed.). Oxford, 1983, s. 170.

⁴⁴ NEWEY, G. *Hobbes and Leviathan*. Routledge, 2008, s. 57.

⁴⁵ WARRENDER, H. *The Political Philosophy of Hobbes*. Oxford, 1957, s. 115.

⁴⁶ HOBBS, T. *De Cive* (1642). In: H. Warrender (ed.). Oxford, 1983, s. 105. Hobbes zde nemluví o smlouvě mezi lidmi a suverénem, ale o smlouvě mezi lidmi ve prospěch suveréna. Srovnej: HOBBS, T. *Leviathan* (1651). Oxford, 1998, s. 144. Zde ale musíme rozlišovat dva druhy suverenity (by institution, by acquisition).

⁴⁷ Hobbes mluví o vzájemném vztahu mezi ochranou a poslušností. Viz HOBBS, T. *Leviathan* (1651). Oxford, 1998, s. 445.

⁴⁸ Další věcí je, že osoba, ačkoli jinak podřízená suverénovi, si zachovává právo nejen na sebeobranu, ale obecně na přežití, takže lze např. ospravedlnit krádež jídla, pokud je to nutné pro přežití. Viz SREEDHAR, S. *Hobbes on Resistance: Defying the Leviathan*. Cambridge 2010, s. 8.

Nejde-li nakonec o to, zda lidé skutečně souhlasí, ale o to, že by měli souhlasit, pokud jsou racionální, pak se nabízí otázka: A nevypadla nám z úvahy společenská smlouva?⁴⁹ Nevypadla. Chápeme-li povinnost k poslušnosti politické autoritě jako závazek vůči ostatním občanům svého společenství, pak se tato povinnost nemůže redukovat na povinnost k racionalitě. My přece nemáme vůči druhým lidem závazek jednat racionálně. Nedlužíme jim svoji racionalitu. Je-li někdo neposlušný k příkazům politické autority, pak ostatní občané ho nebudou kritizovat primárně za to, že jedná iracionálně, ale za to, že porušuje jejich závazkový vztah, jehož obsahem je reciproční omezení své vlastní svobody, a taková kritika už pojmově předpokládá společenskou smlouvu. Reciproční vzdání se části své svobody je z hlediska preferencí ryze sobeckého aktéra až jeho second best. Na prvním místě preferuje to, že se omezí všichni ostatní, ale on si ponechá plnou svobodu.⁵⁰ Jenomže kdyby jednotlivec nedokázal přepnout své myšlení do modu férovosti ve smyslu symetricky uvažovaného závazku, nedosáhl by ani onoho second best. Mimochodem skutečnost, že my lidé lovíme divoké šelmy, lze hobbesovsky ospravedlnit tím, že tyto šelmy nedokáží vůči nám udělat ten reciproční krok, že by se vzdaly lovu lidí.⁵¹

Filozofická klasifikace Hobbese není snadná. Někteří autoři ho prostě interpretují jako přirozenoprávníka, ale další poukazují na skutečnost, že měl blízko k etickému subjektivismu, psychologickému egoismu a instrumentální koncepci racionality, což do teorie přirozeného práva zapadá velmi špatně.⁵² Hobbesovo myšlení o tom, co je dobré a co zlé, se primárně orientovalo na mechanismus zachování života. Spojoval hodnotové pojmy s vyjadřováním osobních náklonností a averzí. Věci nazýváme dobrými, protože po nich toužíme.⁵³ Pro jednotlivce je jeho vlastní život hodnotou alespoň v tom smyslu, že je nutným předpokladem k tomu, aby vůbec mohl po něčem toužit. Hobbesovou intelektuální ambicí bylo vytvořit koherentní systém filozofie, který by vycházel z teorie pohybu těles a systematicky by postupoval skrze zkoumání lidské přirozenosti (= psychologie) směrem ke studiu morálního závazku a politické organizace lidských společenství.⁵⁴ „Hobbes věřil, že existuje několik málo základních principů, které jsou fundamentální pro všechny aspekty reality, přičemž základní porozumění těmto principům je nutnou podmínkou správného postupu v každé morální a politické filozofii.“⁵⁵ V této souvislosti lze diskutovat o tom, zda by tento naturalistický projekt byl snadnější, kdyby se Hobbes vzdal teorie přirozeného práva, jak to po něm udělali David Hume a Jeremy Bentham.⁵⁶

⁴⁹ NEWEY, G. *Hobbes and Leviathan*. Routledge, 2008, s. 88.

⁵⁰ LLOYD, S. A. *Morality in the Philosophy of Thomas Hobbes*. Cambridge, 2009, s. 25.

⁵¹ Tamtéž s. 52.

⁵² HAMPTON, J. Hobbes and Ethical Naturalism. *Philosophical Perspectives, Ethics*, Vol. 6, 1992, s. 334.

⁵³ LLOYD, S. A. *Ideals As Interests In Hobbes's Leviathan: The Power of Mind Over Matter*, Cambridge 2003, s. 258.

⁵⁴ HERBERT, G. B. *Thomas Hobbes: The Unity of Scientific and Moral Wisdom*. The University of British Columbia Press 1989, s. 5.

⁵⁵ DUNGEY, N. Thomas Hobbes's Materialism, Language, and the Possibility of Politics. *The Review of Politics*, Vol. 70, 2008, s. 193.

⁵⁶ Hobbes je sice přechodovým autorem mezi teorií přirozeného práva a právním pozitivismem, nicméně je přirozenoprávníkem alespoň v tom smyslu, že některé příkazy suveréna nejsou platným právem, protože porušují nezcizitelná práva, tedy práva, která nepodléhají režimu společenské smlouvy. Nejde tedy jenom o to, že kdyby suverén vydal např. příkaz k sebevraždě, pak by adresát příkazu neměl morální povinnost tento příkaz splnit, ale též o to, že takový (*ultra vires*) příkaz by vůbec nebyl platným právem. Viz MURPHY, M. S. Was Hobbes a Legal Positivist? *Ethics*, Vol. 105, No. 4, 1995, s. 850.

Hobbesova morální a potažmo i politická filozofie vychází z názoru, že ačkoli různí lidé mají různé vnímání toho, co je dobré či špatné, společně se shodnou na tom, že mír je obecným dobrem, protože obecně umožňuje to, po čem lidé touží nejvíc, totiž zachování si života. Morální normy jsou pak primárně normami vzájemně výhodné spolupráce mezi aktéry, kteří je akceptují, protože touží přežít a dokáží rozumně sledovat tento cíl. „Takové vysvětlení normativní autority jasně splňuje naturalistovy metafyzické standardy. ... Měli bychom jednat kooperativně a uplatnit přitom tradiční charakterové ctnosti, protože je to v našem vlastním zájmu (ovšem jen tehdy, když i ostatní mají podobný sklon).“⁵⁷ Na jedné straně Hobbes pracuje se subjektivistickou koncepcí hodnoty, ovšem na druhé straně je objektivistou v tom smyslu, že některá pravidla podporují mírovou spolupráci a tedy realizaci (subjektivních) preferencí lidí, což je objektivní fakt, který lze empiricky zkoumat.

Hobbes uvažoval z pozic mechanistického materialismu, měl za to, že neexistuje jiná příčina pohybu než v pohybu přilehlého tělesa, svět je tedy něco jako velký kulečnick.⁵⁸ Někdy se říká, že nebyl klasickým, ale moderním přirozenoprávníkem, protože se programově vymezil proti aristotelovské teleologii, podle které přírodní řád v sobě zahrnuje své účely jakožto to, kvůli čemu se něco děje.⁵⁹ V Hobbesově filozofii život nemá svůj *finis ultimus*, resp. k cíli zaměřené bytí. Tělesa (včetně lidí) se pohybují nikoli tak, že by sledovala svůj konečný účel, ale podle kauzální nutnosti. Hobbes přitom zahodil nejen bohatou scholastickou ontologii,⁶⁰ ale i karteziánský dualismus, takže odmítl uvažovat duši jako zvláštní substanci, která je odlišná od těla – jako netělesnou entitu,⁶¹ která je v těle jen zabydlená.⁶² Říkáme-li, že člověk má duši, podle Hobbesa to neznamená, že má navíc cosi netělesného, ale že lidské tělo (centrálně mozek) má určité duševní schopnosti, zejména schopnost vnímat, racionálně myslet a smysluplně mluvit.⁶³ Pro Hobbesovu politickou filozofii měl materialismus už ten význam, že argumentaci v otázkách politické autority nelze formulovat v pojmech, které odkazují na netělesné substance.⁶⁴ Hobbes byl už za svého života ostře obviňován, že je ateistou.⁶⁵ Např. anglikánský arcibiskup John Bramhall o něm kriticky napsal: „Vzdáním se všech netělesných substancí se vzdal i samotného Boha.“⁶⁶ O Hobbesově údajném ateismu se dosud vedou spory. Někteří autoři tvrdí, že sice věřil v Boha, ale v „nekřesťanský“ materiálního Boha, jiní se domnívají,

⁵⁷ HAMPTON, J. Hobbes and Ethical Naturalism. *Philosophical Perspectives, Ethics*, Vol. 6, 1992, s. 338. Hampton argumentuje, že Hobbesův naturalistický projekt nebyl důsledný. Klíčová je pak otázka, jaký prostor pro normativitu by zůstal, kdyby byl důsledný.

⁵⁸ THOMSON, A. *Bodies of Thought: Science, Religion, and the Soul in the Early Enlightenment*. Oxford, 2008, s. 47.

⁵⁹ IRWIN, T. *The Development of Ethics*, Volume II. Oxford 2008, s. 122.

⁶⁰ ROSS MacDONALD, G. *Starting with Hobbes*. Continuum, 2009, s. 47.

⁶¹ Hobbes považoval tzv. netělesné (incorporeal) substance za pojmový nesmysl. Viz HOBBS, T. *Leviathan* (1651). Oxford, 1998, s. 261.

⁶² PETTIT, P. *Made with Words: Hobbes on Language, Mind and Politics*. Princeton, 2008, s. 18.

⁶³ FROST, S. *Lessons from a Materialist Thinker: Hobbesian Reflections on Ethics and Politics*. Stanford University Press, 2008, s. 22.

⁶⁴ „Z politických důvodů chtěl Hobbes ukázat, že nikdo nedisponuje poznáním o Bohu, a proto se nikdo nemůže odvolávat na Boží přání za účelem ospravedlnění neposlušnosti vůči civilnímu suverénu.“ Viz FINN, S. J. *Thomas Hobbes and The Politics of Natural Philosophy*. Continuum, 2009, s. 120.

⁶⁵ „Zejména hobbesovský materialismus a popření posmrtného života byly považovány za popření víry v Boha.“ Viz THOMSON, A. *Bodies of Thought: Science, Religion, and the Soul in the Early Enlightenment*. Oxford 2008, s. 38.

⁶⁶ Cf. JACKSON, N. S. *Hobbes, Bramhall and the Politics of Liberty and Necessity*. Cambridge 2007, s. 236.

že „Hobbes explicitně a opakovaně zastával principy, ve světle kterých je pojem Boha absurditou, která má být vypuzena ze skutečné filozofie“.⁶⁷

Hobbes byl determinista, měl za to, že vše, co se děje, se děje nutně. Každá událost je totiž vynucená nějakou příčinou. Člověk se sice rozhoduje a jedná na základě své vůle, ale jeho vůle je kauzálně determinovaná. Podle Hobbese jsem svobodný, když mi nic nebrání v tom, abych realizoval svoji vůli. Nicméně už samotné zformování mé vůle bylo determinované. Kauzální řetězec prostě nepřipouští, aby byla jiná.⁶⁸ Přírodním zákonům (kauzální fakticita) člověk podléhá vždy, ať už se rozhoduje jakkoli, ovšem zákonům přirozeného práva (normativita) se podřizuje jenom tehdy, když se rozhoduje rozumně. „A protože jsou lidé ve skutečnosti více motivováni svými vášněmi než rozumem, nelze se spolehnout, že budou dodržovat závazky plynoucí z přirozeného práva, dokud tyto závazky nebudou podpořené strachem z použití fyzické síly.“⁶⁹

Podle Hobbese neexistuje metafyzická propast mezi člověkem a zvířetem, ale je tu významný rozdíl ve schopnostech. Lidská mysl se svými schopnostmi odpoutala od limitů zvířecí mysli, uvězněná v proudu konkrétní přítomnosti, díky tomu, že lidé „objevili“ jazyk.⁷⁰ Jazyk posunul člověka nejen tak, že mu umožnil abstraktně (= pojmově) myslet, ale i v tom, že má možnost spolehnout se na něčí slovo, a také v tom, že když věci kolem sebe označuje nějakými slovy, tak je tím nejen klasifikuje, ale také jim stanoví určitý normativní režim. Jazyk dává Hobbesově kulečníku nový – symbolický – rozměr. „Proč mezi zvířaty, která spolu neumí promlouvat ani si psát, v přirozeném stavu nemůže být mír? Protože bez sdílených konvencí o tom, co který zvuk nebo znak označuje, by nebyly možné myšlenky, a bez myšlenek o omezení svého jednání může omezení spočívat jen v tom, že jedno fyzické tělo brání jinému tělu v pohybu.“⁷¹ Jazykovou kompetenci Hobbes nachází už ve své definici osoby. Osobou je ten, jehož slova nebo činy jsou považovány buď za jeho vlastní, nebo tak, že reprezentují slova nebo činy jiného člověka.⁷² Být osobou je pak sociálním statutem, protože to znamená, že ostatní lidé k němu přistupují jako k někomu, kdo vyjadřuje své vlastní (nebo reprezentuje cizí) postoje, takže je v jejich očích způsobilý sebe (nebo druhého) zavázat. Jazyková reprezentace přitom umožňuje sjednocení mnohosti do jednoty. Dav lidí se totiž stává jednou osobou, když je (se souhlasem každého člena davu) zastupován jednou osobou, protože dav je zosobněný v jednotě svého zástupce.⁷³

Hobbes pojímá lingvisticky i pojem pozitivního práva. Krádež, vražda, cizoložství, ..., jsou sice zakázány už přirozeným právem, ale co má být *označováno* jako krádež, co jako vražda, co jako cizoložství, ..., to stanoví pozitivní právo.⁷⁴ Suverén uplatňuje svoji právní autoritu ve formě jazykové autority, vládne nejen pomocí slov, ale i tím, že vládne veřejným

⁶⁷ JESSEPH, D. M. Hobbes's Atheism. *Midwest Studies in Philosophy*, XXVI, 2002, s. 141.

⁶⁸ „Z Hobbeseva hlediska jsem svobodný mít zmrzlinu, jestliže mi nic nebrání, abych tuto svoji vůli naplnil. Ale to neznamená, že jsem měl možnost nemít onu vůli ke zmrzlině.“ Viz NEWEX, G. *Hobbes and Leviathan*. Routledge, 2008, s. 92.

⁶⁹ RAPHAEL, D. D. *Hobbes: Morals and Politics*. Taylor & Francis, 2013, s. 66.

⁷⁰ BILETZKI, A. *Talking Wolves: Thomas Hobbes on the Language of Politics and the Politics of Language*. Kluwer, 1997, s. 82.

⁷¹ CONKLIN, W. E. *The Invisible Origins of Legal Positivism*. Kluwer 2001, s. 80.

⁷² HOBBS, T. *Leviathan* (1651). Oxford, 1998, s. 106.

⁷³ Tamtéž s. 109.

⁷⁴ HOBBS, T. *De Cive* (1642). In: H. Warrender (ed.), Oxford, 1983, s. 101.

významům slov.⁷⁵ Autoritativně kodifikuje klíčové normativní pojmy, a to nejen proto, aby se předcházelo jazykové anarchii, ale i proto, že ne všechno nemorální má být nelegální.

Hobbes předjímal tzv. projektivismus Davida Huma.⁷⁶ Svět kolem nás je sám o sobě hodnotově neutrální (bezbarvý), je to mechanický svět pohybu těles.⁷⁷ Mluvíme-li o věcech kolem sebe jako o dobrých nebo špatných, připisujeme jim nějakou hodnotu svými pozitivními nebo negativními postoji, vyjadřujeme k nim své touhy či averze.⁷⁸ Jsou to naše osobní hodnotové projekce na plátno neosobního světa. Rozum pak má člověk nejen k tomu, aby slaďoval jeho touhy, ale hlavně proto, aby korigoval touhy, které by ho vedly do záhuby. Hobbes, vědom si skutečnosti, že co jeden oceňuje jako ctnost, to druhý odmítá jako neřest, kritizoval spisy o etice své doby, že jen vyjadřují osobní náklonnosti jednotlivých autorů, kryté citacemi klasických autorit.⁷⁹ Morální rétoriku odkazů na autority chtěl nahradit skutečnou vědou o morálce, totiž zkoumáním zákonů toho, co je objektivně nutné k zachování míru. Jenomže zároveň byl skeptický k možnosti, že společnost nalezne široký morální konsenzus, takže věřil v potřebu mít suveréna jako mocného zákonodárce a arbitra sporů. Je v tom kapka ironie, že na jedné straně se vymezoval proti aforistickým odkazům na autority, ale na druhé straně se stal klasikem justifikace (absolutní) politické autority.⁸⁰

3. SVĚT OBARVENÝ CITEM (HUME)

David Hume, na rozdíl od svých britských předchůdců sekulární etiky, nezamýšlel své nejvlivnější dílo *A Treatise of Human Nature* (1739–1740) primárně jako praktickou práci, která chce přesvědčit své čtenáře o tom, jak se mají správně chovat, ale jako vědeckou práci o morální psychologii.⁸¹ Na některé z nich (Lord Shaftesbury, Francis Hutcheson) ale navazoval v tzv. morálním sentimentalismu. Morální myšlení je citově angažované, přitom rozum nemá vášním vládnout, ale sloužit.⁸² Hybatelem jednání není chladný rozum, ten je motivačně inertní, ale vášnivé sentimenty. Rozum ani neurčuje, co jsou (objektivně) správné cíle života. Pomáhá lidem k dobrému životu pouze tak, že jim umožňuje volit takové jednání, které nejlépe splňuje požadavky jejich vášní. Vášně

⁷⁵ MURPHY, J. B. *The philosophy of positive law*. Yale, 2005, s. 138.

⁷⁶ DARWALL, S. Normativity and Projection in Hobbes's Leviathan. *The Philosophical Review*, Vol. 109, No. 3, 2000, s. 328.

⁷⁷ Hobbes pečlivě rozlišoval otázku, jaký se nám svět zdá být, od otázky, jaký svět opravdu je. Např. barvy, chutě, pachy, ..., nejsou vlastnostmi věcí jako takových, ale jsou výsledkem zprostředkovaného působení věcí na naše smyslové receptory. Viz HOBBS, T. *The Elements of Law Natural and Politic* (1640). Cambridge, 1928, 2.9.

⁷⁸ „Dobro a zlo jsou jména, která označují naše touhy a averze; které se liší podle různých temperamentů, zvyků a učení lidí.“ Viz HOBBS, T. *Leviathan* (1651). Oxford, 1998, s. 105.

⁷⁹ „Jeden rys zůstává konstantní, totiž Hobbesovo podezření vůči každé politické teorii, která závisí na dovolávání se údajné autority určitých autorů a knih.“ Viz SKINNER, Q. *Reason and rhetoric in the philosophy of Hobbes*. Cambridge, 1996, s. 334.

⁸⁰ SKINNER, Q. *Visions of Politics, Volume 3: Hobbes and Civil Science*. Cambridge, 2002, s. 137.

⁸¹ GILL, M. B. *The British Moralists on Human and the Birth of Secular Ethics*. Cambridge, 2006, s. 201. „Hobbes a Hume zahájili tradici ... nevpouštění hodnotových soudů do svých analýz, které zamýšleli jako vědecké.“ Viz HARDIN, R. *David Hume: Moral and Political Theorist*. Oxford, 2007, s. 2.

⁸² „Rozum je a měl by být jenom otrokem vášní, a nikdy si nemůže nárokovat jinou roli, než jim sloužit a poslouchat je.“ Viz HUME, D. *A Treatise of Human Nature* (1739–1740). In: G. Sayre-McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Publishing Company, 2006, s. 62.

nemohou být v rozporu s rozumem jinak než v tom, že se opírají o nějaký mylný předpoklad ve faktech.⁸³ Sentimenty jsou pro lidskou morálku konstitutivní, kdyby lidé měli jinou mentalitu citů, měli by jinou morálku.⁸⁴ Sentimentalisté se vymezovali proti morálním racionalistům své doby (Samuel Clark,⁸⁵ William Wollaston), kteří diferencii mezi dobrým a zlým odvozovali z objektivní povahy věcí, prý poznatelné samotným rozumem podobně jako matematické pravdy.

Také se vymezovali proti morálnímu egoismu (Thomas Hobbes, Bernard Mandeville).⁸⁶ Měli za to, že předpoklad o tom, že lidé jednají výhradně ze sobeckých motivů, je v evidentním rozporu s empirickými fakty.⁸⁷ Lidé jsou totiž přirozeně společenští, součástí jejich přirozenosti jsou sympatizující sentimenty orientované na druhé osoby, např. laskavost, soucit, láska, vděčnost a velkorysost. Mají morální cit, umí být vnímaví k motivům, potřebám, charakteru a pocitům druhých lidí. Dokáží se vcítit do druhého člověka tak, že jeho štěstí prožívají jako své vlastní štěstí a jeho utrpení jako své vlastní utrpení.⁸⁸ Humova etika má velmi blízko k jeho estetice. Ublížovat druhým je ošklivé, hnusí se nám to. Pro Huma bylo obtížné si představit ctnostného člověka se špatným vkusem. Neotesanec prostě nemůže být dobrý člověk.⁸⁹

Bylo by nepochopením Humovy filozofie tvrdit, že logicky oddělil svět faktů a svět norem. V jeho naturalistické ontologii není místo pro svět norem, existuje jenom svět přírodních faktů. Ono oddělení se týká dvou postojů k faktům, totiž poznání faktů a hodnocení faktů. Pozorovatelný svět faktů kolem nás je sám o sobě hodnotově bezbarvý, to my ho hodnotově barvíme svými morálními sentimenty. Fakty jako takové nemají hodnotový obsah, a proto ze samotných faktů nelze deduktivně odvodit hodnotící soud. Nicméně, znalost faktů vymezuje a upřesňuje předmět našeho hodnocení. Čím lepší máme znalosti relevantních faktů, tím lépe můžeme zaostřit svůj morální cit. Můžeme detailně popsat jednání určitého člověka, ale morální soud učiníme až tím, že zaujmeme hodnotící postoj k motivu a potažmo i k charakteru jednajícího.⁹⁰ Hume, podobně jako

⁸³ Některé vášně jsou iracionální, protože jsou zaměřené na něco, co ve skutečnosti neexistuje, nebo vycházejí z chybné představy o tom, jaký prostředek je vhodný k dosažení zvoleného cíle. Viz HUME, D. *A Treatise of Human Nature* (1739–1740). In: G. Sayre-McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Publishing Company, 2006, s. 62.

⁸⁴ HARDIN, R. *David Hume: Moral and Political Theorist*. Oxford, 2007, s. 28.

⁸⁵ Samuel Clark ve svém díle *Discourse Concerning the Unchangeable Obligations of Natural Religion* (1706) jako první filozof vcelku jasně zformuloval tzv. morální realismus, tedy názor, že morální soudy jsou pravdivé na základě toho, že jsou v souladu s objektivními morálními fakty. Byla to Clarkova reakce na Hobbesovu teorii, která prý nepřipouští skutečný rozdíl mezi dobrem a zlem. Viz KORSGAARD, Ch. M. *The Constitution of Agency*. Oxford, 2008, s. 302. Někteří současní přirozenoprávníci zahrnují morální realismus přímo do definice teorie přirozeného práva. Viz např. MOORE, M. S. *Moral Reality Revisited*. *Michigan Law Review*, Vol. 90, 1992, s. 2425.

⁸⁶ Klasickou námitkou proti Hobbesově etice je, že jeho egoistická psychologie vylučuje skutečně morální motivace k jednání. Nicméně např. Lloyd argumentuje, že Hobbesovi šlo právě o to, aby ukázal, že politické závazky lze uvažovat nezávisle na morálce. Viz LLOYD, S. A. *Morality in the Philosophy of Thomas Hobbes*. Cambridge, 2009.

⁸⁷ BAILLIE, J. *Hume on morality*. Routledge, 2000, s. 14.

⁸⁸ Centrálním pojmem morálního sentimentalismu je pojem sympatie, který má ztělesňovat jednak přirozený zájem lidí o dobro těch druhých, jednak skutečnost, že komunikace umožňuje, aby lidé spolu empatizovali, tedy sdíleli své vnitřní mentální stavy.

⁸⁹ TOWNSEND, D. *Hume's aesthetic theory: sentiment and taste in the history of aesthetics*. Routledge, 2001, s. 141.

⁹⁰ BROWN Ch. R. – MORRIS W. E. *Starting with Hume*. Continuum, 2012, s. 107; STROUD, B. *Hume*. Routledge, 1977, s. 177.

Hobbes, chápal svobodu jako schopnost jednat či zdržet se jednání podle své vůle. Taková koncepce svobody předpokládá absenci donucení a vnějších překážek, ale není v rozporu s kauzálním determinismem.⁹¹ Stačí, že jednání aktéra je determinované jeho vůlí (touhou, vášní), která vyjadřuje jeho charakter.⁹² Předmětem našeho hodnocení není jednání jako takové, ale charakterové rysy (neřesti a ctnosti) aktéra, které svým jednáním projevuje. Podle Huma totiž morální hodnocení není samoučelné, ale plní motivační roli. Je užitečné jen tehdy, když může fungovat jako korektiv sklonů aktéra směrem k žádoucím způsobům jednání.⁹³

Idea kauzality podle Huma není založená na prostém pozorování, ale na přirozeném instinktu důvěřovat tomu, že pravidelně opakované události budou po sobě následovat jako dosud.⁹⁴ Vlastně jde o projekci našeho pocitu jistoty (či spoléhání se) do světa pozorovaných faktů, že určité vztahy následnosti budou pokračovat obvyklým způsobem. Hume netvrdil, že kauzalita je jen v naší mysli.⁹⁵ Tvrdil, že máme přirozený instinkt poznávat svět v pojmech kauzálního řádu, který se nám dlouhodobě osvědčuje. Tento instinkt nám prospívá, i když mu sami nerozumíme.

Hume nevěřil v Boha s morálními atributy, tedy nevěřil v křesťanského Boha.⁹⁶ Můžeme sice Boha chápat jako původní příčinu či organizující princip vesmíru, ale pro takového Boha by rozdíl mezi morálně dobrým a špatným neznamenal víc než např. rozdíl mezi horkým a studeným.⁹⁷ Hume byl některými současníky označován jako tzv. minute philosopher, čímž se myslelo, že je ateistickým volnomyšlenkářem v tradici Hobbesa, Spinozy a Collinse. Deisté byli ortodoxními křesťanskými autory považováni za maskované ateisty, protože to, co označovali jako Deity, prý nebyl skutečný, rozuměj křesťanský Bůh.⁹⁸ Humův názor, že Bůh je morálně neutrální, se někdy označuje jako morální ateismus.⁹⁹

„Hume, stejně jako Nietzsche, nám poskytl radikální morální kritiku náboženství, a křesťanství zvláště.“¹⁰⁰ Kritizoval křesťanství jako etablovanou pověru, posmíval se církevním dogmatům, modlení, postění, celibátu, víře v zázraky, ale i víře v posmrtný život. Snažil se neutralizovat jakýkoli vliv teologických spekulací na politické a morální záležitosti, tedy na otázky, jak máme žít.¹⁰¹ Místo křesťanské metafyziky chtěl nabídnout empirickou vědu o lidské přirozenosti. „Tento alternativní světový názor ukazuje náboženství

⁹¹ „Svobodou pak můžeme myslet pouze schopnost jednat nebo zdržet se jednání na základě volního rozhodnutí; to znamená, že jestliže bychom si zvolili zůstat na místě, pak můžeme; a jestliže bychom si zvolili se pohnout z místa, pak také můžeme. Tuto hypotetickou svobodu má každý kromě vězně nebo toho, kdo je spoutaný v řetězech.“ Viz HUME, D. *An Enquiry concerning Human Understanding* (1748). Oxford, 2007, s. 69.

⁹² Problém je v tom, že i charakter člověka je determinovaný, což budou kritici kompatibilismu připomínat jako jeho povrchnost a nedůslednost.

⁹³ RUSSELL, P. *Freedom and moral sentiment*. Oxford, 1995, s. 99.

⁹⁴ MOUNCE, H. O. *Hume's Naturalism*. Routledge, 1999, s. 4, 131.

⁹⁵ KAIL, P. J. E. *Projection and Realism in Hume's Philosophy*. Oxford, 2007, s. 124.

⁹⁶ WILLIAMS, B. *The Sense of the Past*. Princeton, 2006, s. 267.

⁹⁷ HUME, D. *Dialogues concerning natural religion* (1779). Cambridge 2007, s. 86.

⁹⁸ RUSSELL, P. *The Riddle of Hume's Treatise: Skepticism, Naturalism, and Irreligion*. Oxford 2008, s. 55–56.

⁹⁹ GASKIN, J. C. A. Hume, Atheism, and the “Interested Obligation” of Morality. *McGill Hume Studies*, Norton D., Capaldi N., Robison W. (eds.), San Diego, 1976, s. 147–59; HOLDEN, T. *Spectres of False Divinity: Hume's Moral Atheism*. Oxford 2010.

¹⁰⁰ BEAM, C. Hume and Nietzsche: Naturalists, Ethicists, Anti-Christians. *Hume Studies*, Vol. XXII, No. 2, s. 303.

¹⁰¹ HOLDEN, T. *Spectres of False Divinity: Hume's Moral Atheism*. Oxford 2010, s. 216.

jako něco, co je pro potřeby lidského života zbytečné.“¹⁰² Není vyloučeno, že Hume připouštěl, že náboženství má své místo v soukromém životě člověka. „Ale zdá se být více pravděpodobné, že jeho ideálem byl ryze sekulární svět, který není pokroucený náboženskou „pověrou“.“¹⁰³ Měl za to, že víra ve vyšší metafyzickou či náboženskou spravedlnost člověka neosvobozuje z nutností pozemského života, spíše ho utápí v iluzi. Chtěl oddělit politické zdůvodňování od falešných autorit teleologické Přírody a dozírajícího prozřetelného Boha.¹⁰⁴ Humovská morálka rozhodně není morálkou s velkým M, vytesanou zlatým písmem do metafyzické desky, je to veskrze pozemská a hlavně veskrze lidská morálka. Nejde jen o to, že je sekulární, jde hlavně o to, že je morálkou, kterou každodenně, doslova fyzicky prožívají běžní lidé z masa a kostí. Na určité způsoby jednání reagují pozitivními či negativními sentimenty, např. vděčností nebo hněvem, protože je vnímají jako prospěšné nebo škodlivé, či proto, že sympatizují s dalšími osobami, které je takto vnímají.¹⁰⁵

Hume nechtěl odvozovat morální normy z empirických faktů a už vůbec ne z metafyzických „faktů“, nejméně pak z existence Boha. Obecně odmítal prezentovat morální normy jako závěry nějakých dedukcí. Když argumentoval proti pochybným dedukcím od faktů k normám,¹⁰⁶ ohrazoval se proti manipulativnímu stylu argumentace, který do úvahy „podloudně propašuje názor o objektivně autoritativních předpisech, aniž by přitom objasnil, kde se vlastně vzaly“. ¹⁰⁷ Tzv. Humovu tezi lze chápat jako obranu proti snaze vnučovat druhým lidem svůj osobní morální názor předstíráním, že vyplývá z něčeho objektivně daného, tedy nezávislého na jejich morálním citu. „Snad nejběžnější kritikou sentimentalistického porozumění morální a politické reflexi je, že nedokáže poskytnout závazné normy, alespoň ne bez podložení nějakými vnějšími náboženskými nebo metafyzickými zdroji morální autority.“¹⁰⁸ Taková kritika ale pramení z nepochopení Humova projektu, který neměl ambici předložit a obhájit určitý morální systém jako autoritativní systém příkazů a zákazů. Chtěl poskytnout porozumění skutečnosti, že člověk dokáže být vnímavý a ohleduplný k pocitům ostatních a že jeho morální vývoj spočívá právě v rozvoji těchto schopností. Zdrojem morálky není něco mezi nebem a zemí, ale lidský cit. „Platón psal daleko dříve, v dobách, kdy intelektuálové předstírali, že jsou následovníky kněží, předstírali, že vědí něco ezoterického. Hume udělal, co mohl, aby takové předstírání s úsměvem vyprovodil z našich dveří.“¹⁰⁹

Jedním z hlavních Humových příspěvků politické filozofii byla jeho kritika teorie společenské smlouvy. Hume poukázal na historický fakt, že většina vlád získala svoji moc

¹⁰² RUSSELL, P. *The Riddle of Hume's Treatise: Skepticism, Naturalism, and Irreligion*. Oxford, 2008, s. 288.

¹⁰³ WILEY, J. *Theory and Practice in the Philosophy of David Hume*. Palgrave Macmillan, 2012, s. 246–247.

¹⁰⁴ MANZER, R. A. Hume's Constitutionalism and the Identity of Constitutional Democracy. *The American Political Science Review*, Vol. 90, No. 3, 1996, s. 490.

¹⁰⁵ HARDIN, R. *David Hume: Moral and Political Theorist*. Oxford, 2007, s. 31.

¹⁰⁶ „V každém systému morálky, se kterým jsem se dosud setkal, jsem vždy zaznamenal, že autor nějakou dobu usuzuje běžným způsobem, prokazuje existenci Boha nebo něco zjišťuje o lidských záležitostech, když tu jsem náhle byl překvapen, že místo běžných výroků typu *je a není* se setkávám s větami typu *má být* nebo *nená má být*.“ Viz HUME, D. *A Treatise of Human Nature* (1739–1740). In: G. Sayre-McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Publishing Company, 2006, s. 77.

¹⁰⁷ MACKIE, J. *Hume's Moral Theory*. Routledge, 1980, s. 59.

¹⁰⁸ FRAZER, M. L. *The Enlightenment of Sympathy*. Oxford, 2010, s. 11.

¹⁰⁹ RORTY, R. *Truth and Progress*. Cambridge, 1998, s. 185.

silou a ne na základě smlouvy.¹¹⁰ Takový argument by sám o sobě jistě neobstál. Kontraktualista by jednoduše odpověděl, že teorie společenské smlouvy není politickým dějepi- sem, ale teorií možného ospravedlnění politické autority.¹¹¹ Hume dále zformuloval pět argumentů proti Lockově teorii tacitního souhlasu, některé více, některé méně přesvěd- čivé.¹¹² Hlavní linii Humovy kritiky teorie společenské smlouvy ale musíme hledat jinde: 1) Už samotná závaznost společenské smlouvy si vyžaduje nezávislé vysvětlení. 2) Sou- hlas podřízených možná je dobrým ospravedlněním vlády. Nicméně, chceme-li porozu- mět principům politické organizace realisticky, nemáme uvažovat souhlas izolovaně, ale v kontextu mechanismů postupné institucionalizace.¹¹³ V základech politického řádu je nakonec přirozený sklon člověka k socializaci, který se manifestuje ve zvyklosti.¹¹⁴

Základní metodou organizace společnosti není smlouva, ale konvence, tedy určité schéma mezilidské koordinace jednání, které se postupně, někdy spontánně, vyvíjí spo- lečenskou praxí. A to už proto, že závazek dodržovat smlouvy neplyne ze samotného rozumu, ale zakládá se právě na společenské konvenci. Ta se ve společnosti nějak, ať už to bylo jakkoli, vyvinula a přetrvává zřejmě proto, že se ukazuje jako užitečná.¹¹⁵ Ve věci politické legitimacy není samotný původ vlády relevantní, takže nakonec není podstatné, zda byla konkrétní vláda ustavena silou, souhlasem, či jakkoli jinak. Záleží na faktické schopnosti vlády plnit své hlavní funkce, totiž zajištění míru a umožnění prosperity.¹¹⁶ Nemáme přeceňovat otázku samotné volby určité formy vlády, spíše si máme všimnout toho, že lidé vedeni smyslem pro společný zájem vzájemně koordinují svá jednání ve směru sdílené akceptace určitého řádu.¹¹⁷

Humovy společenské konvence se ale podobají Hobbesově společenské smlouvě v tom, že také předpokládají reciprocitu. Konvenční pravidla dodržujeme podmíněně, např. necháváme ostatní při držbě svých statků za předpokladu, že ostatní se zacho- vají stejně vůči nám.¹¹⁸ Podle Friedricha Hayeka to byl právě Hume, kdo nám ukázal,

¹¹⁰ HUME, D. Of the original contract. In: G. Sayre-McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Publishing Com- pany, 2006, s. 364.

¹¹¹ Názor, že kontraktualisté chápali společenskou smlouvu pouze jako myšlenkový experiment a že se o histo- rické fakty v této věci vůbec nezajímali, neplatí bezvýhradně. Zejména ne v případě Johna Locka. Viz BROWN- SEY, P. F. Hume and the Social Contract. *The Philosophical Quarterly*, Vol. 28, No. 111, 1978, s. 133.

¹¹² Zajímavý je např. argument, že Lockova teorie je v rozporu s obecným míněním: Podle obecného mínění má vládce právo zakázat emigraci; jenomže teorie tacitního souhlasu takový zákaz automaticky vylučuje, protože možnost emigrace je nutnou podmínkou tacitního souhlasu, ten totiž (stejně jako každý souhlas) předpokládá možnost volby. Viz HUME, D. Of the original contract. In: G. Sayre-McCord (ed.). *Moral Philo- sophy*. Hackett Publishing Company, 2006, s. 368.

¹¹³ Tamtéž s. 366.

¹¹⁴ HUME, D. Of the origin of government. In: G. Sayre-McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Publishing Company, 2006, s. 314.

¹¹⁵ „Fundamentální konvence, stejně jako všechny konvence, se vyvíjejí dlouhodobým obyčejem a praxí – oby- čejem a praxí, které byly akceptované, protože jsou užitečné v nejširším slova smyslu. ... Fundamentální konvence začínají jako nahodilost, přetrvávají, protože je oceněná jejich užitečnost, postupně zakoření, protože jsou nutné pro politickou koordinaci, takže jsou v širším smyslu slova užitečné, i když se jejich aktuální použití zdá být nevyhovující.“ Viz SABL, A. *Hume's Politics: Coordination and Crisis in the History of England*. Princeton, 2012, s. 123–124.

¹¹⁶ CASTIGLIONE, D. History, reason and experience: Hume's arguments against contract theories. *The Social Contracts from Hobbes to Rawls*. Boucher D., Kelly P. (eds.), Routledge, 1994, s. 105.

¹¹⁷ HUME, D. A Treatise of Human Nature (1739–1740). In: G. Sayre-McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Publishing Company, 2006, s. 90.

¹¹⁸ RAWLS, J. *Lectures on the history of moral philosophy*. Harvard, 2000, s. 60.

že v základech společnosti nemáme hledat pravidla, která byla záměrně navržena rozumem, ale pravidla, která se spontánně vyvinula jako společenské konvence.¹¹⁹ Humova myšlenka, že „morální pravidla nejsou závěrem našeho rozumu“, patří k základům Hayekova ekonomického liberalismu.¹²⁰

Lidé žijící v nejistotě mají sklon preferovat blízké menší dobro před vzdáleným větším dobrem, ale dobrá vláda ve společnosti vytváří prostředí důvěry, ve kterém se mohou přeorientovat na sledování dlouhodobé perspektivy.¹²¹ Obecně usilují o dobrý život a v této perspektivě mají dobrý důvod poslouchat vládu jenom tehdy, když je v zásadě prospěšná.¹²² Takže bude-li vláda dlouhodobě škodit jejich zájmům, pak nebudou mít morální povinnost ji poslouchat, ať už je její původ jakýkoli.¹²³ Vláda některých starořeckých tyranů (= uchvatitelů moci) byla prospěšná lidem, jejich tyranida byla obdobím kulturního a ekonomického rozkvetu.¹²⁴ Hume by k tomu řekl, že lidé měli dobré důvody takové „tyrany“ poslouchat. Ale ještě by významně dodal, že velmi důležitý je časový aspekt legitimacy, totiž že zvyk posiluje pocit závazku (sázka na osvědčený trend), takže sentiment loajality lidí ke svému vládcovi se posiluje spolu s délkou jeho vlády.¹²⁵ A posuneme-li se v úvaze o úroveň výš, můžeme konstatovat, že i loajalitu jako takovou oceňujeme jako ctnost, protože se dlouhodobě osvědčila. „Loajalita si vážíme proto, že máme z minulosti zkušenost o její výhodnosti a vytváříme si zvyklost, která všem ostatním připomíná její pravděpodobné budoucí výhody. ... Naše „politické povinnosti“ spočívají na „lidských konvencích“.“¹²⁶

Ctnosti nejsou hodnotami o sobě, jsou hodnotné, protože prospívají lidem. Některé (např. vládčnost, soucitnost, štedrost, laskavost k dětem) jsou „přirozené“ v tom smyslu, že jsou instinktem lidské přirozenosti a bezprostředně působí prospěšně už v jednotlivých případech své realizace. Jiné (např. respekt k cizímu vlastnictví, loajalita k vládě, poctivost v dodržování slibů) jsou konvenční („umělé“) v tom smyslu, že jsou až produktem ustálených společenských praktik a vytvářejí prospěch nepřímo, totiž prostřednictvím fungování určitých společenských institucí, které jsou z dlouhodobého hlediska užitečné.¹²⁷ Přirozené ctnosti se neuplatňují nestranně, nejvíce působí mezi blízkými osobami, typicky v rámci rodiny a mezi přáteli. Konvenční ctnosti jsou naopak významné pro efektivní spolupráci v rámci velkých (anonymních) společenství, jejichž organizace si nevystačí s cementem mezilidských vztahů osobní povahy, ale potřebují formální pravidla, která se aplikují nestranně.¹²⁸

¹¹⁹ HAYEK, F. A. *The constitution of liberty*. Chicago, 2011 (1960), s. 124.

¹²⁰ HUME, D. *A Treatise of Human Nature (1739–1740)*. In: G. Sayre-McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Publishing Company, 2006, s. 68.

¹²¹ BAIER, A. *A Progress of Sentiments*. Harvard, 1991, s. 274.

¹²² Tamtéž s. 134–135.

¹²³ BROWNSEY, P. F. Hume and the Social Contract. *The Philosophical Quarterly*, Vol. 28, No. 111, 1978, s. 141.

¹²⁴ „Tyran, ve starořeckém smyslu slova, není nutně špatným vládcem, ale je to autokrat (a obecně uzurpátor), který poskytuje vládu silné ruky.“ Viz ANDREWES, A. *Greek Tyrants*. New York, 1956, s. 7.

¹²⁵ HUME, D. *A Treatise of Human Nature (1739–1740)*. In: G. Sayre-McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Publishing Company, 2006, s. 138–139.

¹²⁶ SABL, A. *Hume's Politics: Coordination and Crisis in the History of England*. Princeton, 2012, s. 92.

¹²⁷ HUME, D. *A Treatise of Human Nature (1739–1740)*. In: G. Sayre-McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Publishing Company, 2006, s. 154.

¹²⁸ COHON, R. *Hume's Morality*. Oxford, 2008, s. 165.

V Humově etice lze kromě utilitarismu vystopovat i morální pluralismus.¹²⁹ Hume, na rozdíl od Benthama, nevěřil, že užitek je transparentním měřítkem, podle kterého by vše mohlo být explicitně vykalkulováno a definitivně poměřeno.¹³⁰ Morálka lidských sentimentů není morálkou abstraktního výpočtu, ale autentického prožitku. Není morálkou jistoty ve správnost názoru, to už je spíše morálkou hořce prožívaných dilemat těžké volby. Morální sentimenty jednotlivce mohou být a také bývají ke stejné věci protichůdné, přičemž neexistuje vnější objektivní standard, který by je mohl autoritativně uspořádat. Některé neshody v morálních názorech lze přičítat tomu, že různí lidé preferují opačné řešení stejného morálního dilematu.¹³¹ Přitom skutečnost, že dva lidé odlišně řeší stejné dilema, paradoxně předpokládá, že respektují stejné hodnoty, jinak by totiž neřešili stejné dilema.

Hume nebyl naivním subjektivistou.¹³² Morální sebe-korekce nespočívá v tom, že nahlédneme ještě hlouběji do svého nitra, ale v tom, že dokážeme vnímavě konfrontovat své postoje s postoji druhých lidí v dialektice shody a neshody. Pouze na pozadí obecné shody o tom, co jsou ctnosti, můžeme být s někým smysluplně v neshodě o tom, jestli je určité jednání ctnostné.¹³³ Zkušenost přitom ukazuje, že prosperita společnosti nevyžaduje její morální homogenitu. Hume by si v dnešní době všiml skutečnosti, že lépe prosperují liberálně-pluralitní společnosti než společnosti jedné Pravdy.¹³⁴ Některé morální neshody ve svobodné společnosti úporně přetrvávají, protože zde existují protichůdné zájmy, které lidé vnímají s různou intenzitou. Např. v otázce potratů jedni více sympatizují s matkou (*pro-choice*), druzí více sympatizují s dítětem/plodem (*pro-life*). Takové neshody lze nakonec řešit jedině politickým rozhodnutím.¹³⁵

4. POTĚŠENÍ NA RAMENOU ATOMŮ (EPIKUROSOV)

Utilitarismus nezačíná u Jeremyho Benthama, objevuje se už ve starověku, konkrétně v učení epikurejců.¹³⁶ Epikurejská psychologie je hedonistická, všechno naše jednání motivují potěšení a/nebo bolest. Přitom se považuje za evidentní, že potěšení je dobrem a bolest zlem. Největší potěšení spočívá v absenci jakékoli bolesti, čehož lze dosáhnout poklidným, strážlivě zdrženlivým stylem života neulpívání, který ale nevyžaduje asketiku.¹³⁷

¹²⁹ Andrew Sabl prezentuje Humův morální pluralismus tak, že velmi připomíná hodnotový pluralismus, který formuloval Isaiah Berlin. Viz SABL, A. When Bad Things Happen from Good People (and Vice-Versa): Hume's Political Ethics of Revolution. *Polity*, Vol. 35, No. 1, 2002, s. 83.

¹³⁰ „... u Benthama je důraz na racionalitu, která má formu měření a výpočtu potěšení a jeho maximalizace, zdůrazňuje význam toho, aby jednotlivec dělal takové výpočty, a používá vnější sílu práva ke změnám ve společnosti, aby vytvořil společnost, která generuje ještě větší štěstí – to vše bylo Humově přístupu cizí.“ Viz ROSEN, F. *Classical utilitarianism from Hume to Mill*. Routledge, 2001, s. 50.

¹³¹ „Různá dobra nemusí být vzájemně slčitelná, některé neshody v morálních názorech lze přičítat tomu, že se obětuje jedno dobro, aby se dosáhlo druhého.“ Viz HERDT, J. A. *Religion and Faction in Hume's Moral Philosophy*. Cambridge, 1997, s. 141–142.

¹³² BAILLIE, J. *Hume on morality*. Routledge, 2000, s. 182.

¹³³ HERDT, J. A. *Religion and Faction in Hume's Moral Philosophy*. Cambridge, 1997, s. 141.

¹³⁴ HARDIN, R. *David Hume: Moral and Political Theorist*. Oxford, 2007, s. 124.

¹³⁵ SABL, A. When Bad Things Happen from Good People (and Vice-Versa): Hume's Political Ethics of Revolution. *Polity*, Vol. 35, No. 1, 2002, s. 84.

¹³⁶ ROSEN, F. *Classical utilitarianism from Hume to Mill*. Routledge, 2001, kap. 2.

¹³⁷ WOOLF, R. Pleasure and Desire. In: J. Warren (ed.). *The Cambridge companion to epicureanism*. Cambridge, 2009, s. 160.

Ctnosti jsou jen instrumentální dobra, jsou dobré, protože přinášejí potěšení. Spravedlnost je lidským výtvozem. Spočívá v recipročním závazku neškodit druhým lidem: Je spravedlivé respektovat život druhých lidí, když oni respektují ten náš. Vlastně se jedná o společenskou smlouvu nebo konvenci.¹³⁸ Takový závazek je rozumný, protože je z hlediska zajištění spokojeného života všestranně užitečný.¹³⁹ Právo musí vyjadřovat skutečné zájmy lidí, ale nemusí je vyjadřovat zrovna ve formě recipročního závazku, takže nikoli spravedlnost jako taková, ale užitečnost je nutnou podmínkou platnosti práva. I paternalisticky vnučené zákony mohou být platným právem, pokud opravdu působí ve prospěch svých adresátů. Kdyby všichni lidé byli moudří a dokázali stejně dobře rozpoznat, co je pro ně užitečné, nepotřebovali by ke svému životu zákony, jenomže mnozí lidé nejsou moudří.¹⁴⁰ Antonina Alberti tvrdí, že v epikurejské koncepci je užitečnost nutnou podmínkou platnosti, ale ne samotné existence práva. „Právo, které není užitečné, či přestalo být užitečné, pokračuje ve své institucionální existenci, ale už ne jako platné právo, protože už neztělesňuje povahu a funkci práva.“¹⁴¹ Jestliže byl určitý zákon v době svého přijetí užitečný, ale změnou okolností už užitečný není, takže svým adresátům už neposkytuje rozumné důvody k jednání, pak to znamená, že už si nezaslouží jejich důvěru a loajalitu jakožto platné právo, ačkoli zatím formálně zůstává zákonem.¹⁴²

Epikurova metafyzika je materialistická, jediné věci, které samy o sobě existují, jsou atomy a prázdno. Stav lidské mysli, např. potěšení a bolest, se v konečném důsledku vysvětlují redukcionisticky jako určitá, více či méně stabilní uspořádání atomů.¹⁴³ Pohyby atomů nejsou zcela deterministické, což prý ponechává prostor pro svobodnou vůli. Epikurovi ovšem nešlo primárně o svobodu, která je potřebná pro „skutečnou“ morální odpovědnost, ale o svobodu, která je potřebná k tomu, aby člověk mohl kontrolovat své jednání ve směru spokojeného života, a taková svoboda je s kauzálním determinismem slučitelná.¹⁴⁴ Epikurejci jsou tradičně označováni jako ateisté. Nepopírali však přímo existenci bohů, ale tvrdili, že bohové vůbec nezasahují do dění ve světě. Živou přírodu vysvětlovali přírodním výběrem.¹⁴⁵

V souvislosti s epikurejským utilitarismem stojí za zmínku Lockův argument, že redukce přirozeného práva v pojmech individuálního užítku by vedla k tomu, že by nám z etiky vypadla normativita. Místo morální povinnosti by zůstalo jen vrozené puzení

¹³⁸ BROWN, E. Politics and society. In: J. Warren (ed.). *The Cambridge companion to epicureanism*. Cambridge, 2009, s. 192.

¹³⁹ LONG, A. A. *From Epicurus to Epictetus*. Oxford, 2006, s. 190.

¹⁴⁰ „Takže zákon těm, kteří jsou povoláni ho dodržovat, přikazuje chování, které by bylo jejich přirozeným a spontánním chováním, kdyby dokázali racionálně sledovat svůj vlastní užitek. To je důvod, proč by právo bylo zbytečné ve světě moudrých, kde neexistuje potřeba obstarávat nedostatečnost individuální racionality.“ Viz ALBERTI, A. The Epicurean theory of law and justice. In: A. Laks – M. Schofield (eds.). *Justice and Generosity, Studies in Hellenistic Social and Political Philosophy*. Cambridge, 1995, s. 173.

¹⁴¹ ALBERTI, A. The Epicurean theory of law and justice. In: A. Laks – M. Schofield (eds.). *Justice and Generosity, Studies in Hellenistic Social and Political Philosophy*. Cambridge, 1995, s. 176.

¹⁴² Alberti považuje epikurejce za předchůdce právního pozitivismu. Jenomže pro ty pozitivisty, kteří chápou platnost práva jako jeho institucionální existenci, to můžou být matoucí formulace. K tomu viz níže.

¹⁴³ KONSTAN, D. *A life worthy of the gods: the materialist psychology of epicurus*. Parmenides Pub, 2008, s. 131.

¹⁴⁴ O'KEEFE, T. *Epicurus on Freedom*. Cambridge, 2005, s. 153.

¹⁴⁵ „... Epikurejci tvrdili, že dnešní organismy kolem nás jsou výsledkem dlouhého procesu přírodního výběru, a tak můžeme vysvětlit dobrou adaptaci organismů k přežití a reprodukci bez odvolávání se na jakýkoli druh účelu.“ Viz O'KEEFE, T. *Epicureanism*. Acumen, 2010, s. 51.

k potěšení.¹⁴⁶ Locke připouští, že respektování přirozeného práva podporuje společenský užitek. Odmítá ale názor, že morální povinnosti lze založit na prostém sledování vlastního užitku. Poukazuje na skutečnost, že mnohé ctnosti spočívají právě v tom, že konáme dobro pro druhé na své náklady. Nejde tedy o vrozené puzení k potěšení, ale o požadavek přirozeného práva brát ohled na potěšení a bolest druhých lidí. Svoji úvahu pak uzavírá tezí: „Správnost jednání nezávisí na jeho užitku, ale naopak platí, že jeho užitek závisí na jeho správnosti.“¹⁴⁷

5. VŠE JE, JAK MÁ BÝT (BLACKSTONE)

Učebnice prezentují klasické právní pozitivisty v tradici analytické jurisprudence (Jeremy Bentham, John Austin) zejména v souvislosti tzv. teorie příkazu, což ale nebyl jejich vlastní objev. Navazovali v tom zejména na Hobbese, který uvažoval právo jako příkaz suveréna, tedy jako projev vůle nadřízeného adresovaný jeho podřízeným, podpořený hrozbou sankcí.¹⁴⁸ Příkaz je, na rozdíl od dobré rady, formálně závazný. Vytváří podřízeným určité povinnosti už na základě samotného faktu, že ho stanovil ten, kdo k tomu má autoritu.¹⁴⁹ Výstižně to napsal přirozenoprávník Samuel Pufendorf: „Jistě, i zákon by měl mít své důvody, ale ty nejsou vlastním důvodem k poslušnosti. Ten spočívá spíše v autoritě zákonodárce, který vyhlášením požadavku své vůle zavazuje podřízeného k jednání, které plně vyhoví příkazu, i když podřízenému nejsou důvody pro onen příkaz zcela jasné. ... Takže zákony jsou v principu dodržovány proto, že vyjadřují vůli zákonodárce a ne kvůli jejich obsahu.“¹⁵⁰ Podle Pufendorfa navíc hraje významnou roli skutečnost, že zákonodárce dokáže dodržování svých příkazů podpořit reálnou hrozbou sankcí: „Chce-li někdo pro druhého stanovit zákon, na prvním místě se požaduje, že bude mít nad tím, komu se zákon adresuje, takovou autoritu, že ho může pomocí trestu donutit k dodržování onoho zákona; neboť je marné někomu něco přikazovat, když to pak může být beztrestně ignorováno. A tak nikdo není vázán zákony nějaké osoby či skupiny osob, které nad ním nemají autoritu.“¹⁵¹

Nelze tedy říct, že teorie příkazu je výhradně pozitivistická teorie právní autority, ve skutečnosti to bylo tak, že ji zformulovali přirozenoprávníci, pozitivisté ji převzali a modifikovali. Hart má pravdu, když říká, že Benthamův přínos nespočíval v teorii příkazu jako takové, ale v demystifikaci práva. Bentham kritizoval podivnosti, absurdity, rozpory,

¹⁴⁶ LOCKE, J. *Essays on the Law of Nature*. In: M. Goldie (ed.). *Political Essays*. Cambridge, 1997, s. 88.

¹⁴⁷ Tamtéž s. 129.

¹⁴⁸ HOBBS, T. *Leviathan* (1651). Oxford, 1998, s. 175–176.

¹⁴⁹ Soudy mají podle Hobbese právní autoritu, protože rozhodují jménem suveréna podle přirozené ekvity, kterou lze presumovat jako vůli suveréna. Obyčej má autoritu jakožto *právní* obyčej na základě toho, že ho adoptuje suverén, přičemž pouze u rozumného obyčeje lze presumovat, že ho suverén adoptoval. Viz LOBBAN, M. *A History of the Philosophy of Law in the Common Law World, 1600–1900*. In: E. Pattaro (ed.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Springer, 2007, s. 84.

¹⁵⁰ PUFENDORF, S. *On the Law of Nature and of Nations in Eight Books* (1671). In: C. L. Carr (ed.). *The Political Writings of Samuel Pufendorf*. Oxford, 1994, s. 119.

¹⁵¹ PUFENDORF, S. *Two Books of the Elements of Universal Jurisprudence* (1660). Liberty Fund, 2009, s. 205. Na jiném místě ale Pufendorf píše, že nestačí, že někdo má faktickou moc donutit druhé k poslušnosti, ale musí zde být i legitimní důvody pro akceptaci jeho autority. Viz PUFENDORF, S. *On the Law of Nature and of Nations in Eight Books* (1671). In: C. L. Carr (ed.). *The Political Writings of Samuel Pufendorf*. Oxford, 1994, s. 123.

pověry, přežitky, zbytečné složitosti, nesrozumitelnosti, neefektivnosti a nespravedlnosti tehdejšího anglického práva, které právníci lidem prezentovali jako něco, co je přirozené a nutné. Byl přesvědčený, že až lidé plně pochopí, že právo není ničím více než lidským výtvořem, tedy projevem lidské vůle, uvědomí si, že tyto absurdity nejsou nutné a že to, jaké právo je, a jestli je takové, jaké má být, závisí jenom na nás, lidech.¹⁵² Bentham odkouzlil právo. Právo není cosi posvátného, něco mezi nebem a zemí, co nám smrtelníkům odhalují právníci jako kněží. Lidé tu nejsou pro právo, právo je tu pro lidi. A jestliže lidským potřebám nevyhovuje, musí se reformovat. Teorie přirozeného práva je podle Benthama nástrojem manipulace. Formulace, že něco požaduje přirozené právo, se přý používá jako náhražka věcného zdůvodnění.¹⁵³ To, čemu se vznešeně říká přirozené právo, jsou nakonec jenom osobní názory a preference těch, kteří si chtějí nenápadně přisvojit postavení, které patří zákonodárci.¹⁵⁴

Však i přirozenoprávník William Blackstone, kterého Bentham tolik kritizoval, uvažoval v pojmech teorie příkazu. V úvodu ke svým *Commentaries on the Laws of England* napsal, že zákon ve svém nejobecnějším smyslu je pravidlem chování, které nadřizený stanovil podřízenému a které je podřízený povinen poslouchat.¹⁵⁵ Přirozené právo je Boží vůlí, vlastně je příkazem Boha jako Suveréna. Samotná povaha dobrého a zlého je ale na Boží vůli nezávislá, tím spíše je pak nezávislá na tom, co si myslí lidé.¹⁵⁶ Bůh je všemohoucí, takže mohl lidem stanovit jakékoli zákony, ale On je i nekonečně moudrý, a proto jim stanovil přirozené právo podle principů spravedlnosti. Bůh je ovšem i nekonečně dobrý. Aby lidé nemuseli přirozené právo zjišťovat komplikovanými metafyzickými úvahami, stvořil člověka tak, že každý jednotlivec může dodržovat principy věčné spravedlnosti už tím, že bude sledovat své vlastní štěstí. Nemyslí se tím subjektivní pocit štěstí, ale *skutečné a podstatné* štěstí,¹⁵⁷ což musí každý kontrolovat svým rozumem, pokud možno zdravým a dobře informovaným rozumem, který nepodléhá předsudkům, ani poryvům vášní. Blackstonova koncepce ale nemůže uspokojit klasické přirozenoprávníky. Ti se totiž nechtějí spokojit s vysvětlením, jak je člověk nasměrován k tomu, co je objektivně dobré. Primárně je zajímavá, jak člověk může rozumově poznat objektivní principy toho, co je dobré. „Musí vysvětlit nejen sledování dobrého, ale sledování dobrého, protože to je dobré.“¹⁵⁸

¹⁵² HART, H. L. A. *Essays on Bentham*. Oxford, 1982, s. 22; HART, H. L. A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford, 1983, s. 146–147.

¹⁵³ BENTHAM, Fragment on Government (1776). In: J. Bowring (ed.). *Works of Jeremy Bentham*, Vol. I, Edinburgh, 1843, Liberty Library, 2009, s. 501.

¹⁵⁴ LIEBERMAN, D. *The province of legislation determined*. Cambridge, 1989, s. 230. Pobaveně si představuji, jak by Bentham reagoval na metafyziku tzv. materiálního jádra Ústavy.

¹⁵⁵ BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England* (1765–1769). Liberty Fund, 2009, s. 45. Blackstone zde mluví nejen o zákonech jednání lidí jako bytostí nadaných rozumem a svobodnou vůlí, ale nejobecněji o zákonech, včetně přírodních zákonů, kterým deterministicky podléhají neživé věci a zvířata. Je přitom nejasné, v jakém smyslu je přírodní zákon (např. zákon gravitace) preskriptivní.

¹⁵⁶ „Blackstone připouští, že zákony dobrého a zlého předcházejí i Boží legislativní činnost: takže Bůh může být příčinou všeho, co existuje jako dobré a zlé, ale samotná povaha dobrého a zlého existuje před Ním.“ Viz HAYDEN, R. William Blackstone's Natural Law. *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy*, Vol. 20, 1995, s. 62.

¹⁵⁷ BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England* (1765–1769). Liberty Fund, 2009, s. 46.

¹⁵⁸ HAYDEN, R. William Blackstone's Natural Law. *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy*, Vol. 20, 1995, s. 67.

„Blackstone byl více komentujícím a shrnujícím autorem než hlubokým myslitelem, jeho teoretické pozice byly často inkonzistentní.“¹⁵⁹ Měl za to, že lidské zákony, které jsou v rozporu s přirozeným právem, nejsou platné. Přitom ty, které jsou platné, odvozují veškerou svoji autoritu z přirozeného práva.¹⁶⁰ Zároveň připouštěl, že přirozené právo je k řadě lidských záležitostí, např. jestli Anglie zakáže export vlny, indiferentní. V záležitostech ke kterým není indiferentní, jsou lidské zákony pouze deklarací přirozeného práva. Blackstone přitom tvrdil, že každá vláda předpokládá určitého suveréna, který má ve státě nejvyšší autoritu. Lid, sjednocený společenskou smlouvou,¹⁶¹ zformoval stát jako fiktivní osobu, která je reprezentovaná suverénem, takže stát, ačkoli je kolektivem, může jednat jako by měl jednotnou vůli. V Británii, která má smíšenou vládu, tvoří suveréna tři nezávislé a vzájemně vyvážené složky, totiž monarchistická (King), aristokratická (Lords) a demokratická (Commons).¹⁶² Blackstone přitom považoval za samozřejmé, že Parlament je nadřazený vzhledem k soudní moci. Parlament může stanovit cokoli, co není přirozeně nemožné.¹⁶³ Ne proto, že by byl všemohoucí, ale protože má v ústavním systému poslední slovo, resp. protože nikdo nemá právní autoritu ho kontrolovat. Případné zneužití jeho moci nemá být kontrolováno soudními, ale pouze politickými prostředky. Blackstone uvažoval, že kdyby soudy nemusely respektovat zákony, které zhodnotí jako nerozumné, byla by soudní moc postavena nad legislativu,¹⁶⁴ což by prý podvracelo vládu.¹⁶⁵ „Konečným účelem práva [law] je pro Blackstona ochrana základních práv [rights]. Ovšem zdá se, že pod právy Blackstone nemyslel nic vznešenějšího než podmínky pro maximalizaci společenského blahobytu.“¹⁶⁶ Praktický význam přirozeného práva možná nakonec nespočívá v tom, že bychom měli z přirozenoprávních principů odvozovat řešení konkrétních právních otázek, ale spíše v tom, že sleduje-li zákonodárce požadavky přirozeného práva, pak stanoví takové zákony, které budou podporovat osobní bezpečnost, osobní svobodu a soukromé vlastnictví, prostě zákony, které budou prospívat skutečnému štěstí lidí.¹⁶⁷ Jenomže Blackstone neměl zrovna vysoké mínění

¹⁵⁹ LOBBAN, M. A History of the Philosophy of Law in the Common Law World, 1600–1900. In: E. Pattaro (ed.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Springer, 2007, s. 91.

¹⁶⁰ BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England* (1765–1769). Liberty Fund, 2009, s. 47.

¹⁶¹ Blackstone uvažoval v pojmech postupného společenského vývoje, takže neexistuje historický okamžik jako formální počátek společnosti. Odmítal fantazii, že existovala doba přirozeného stavu bez společností a že se pak jednotlivci vedeni svým rozumem najednou sešli někde na planině, uzavřeli spolu společenskou smlouvu a zvolili si svého vládce. Viz BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England* (1765–1769). Liberty Fund, 2009, s. 50.

¹⁶² McLEAN, J. *Searching for the State in British Legal Thought: Competing Conceptions of the Public Sphere*. Cambridge, 2012, s. 3.

¹⁶³ Známejší je podobný výrok „Parlament může cokoli, kromě změny ženy v muže a muže v ženu.“, jehož autorem je Jean-Louis de Lolme.

¹⁶⁴ Ale zvyklost, má-li být právním obyčejem, podle Blackstona musí být rozumná, a to ve smyslu právní rozumnosti. „Tento odkaz na právní rozumnost byl zamýšlen jako poslední trumfová karta pro soudní přezkum platnosti obyčeje.“ Viz BEDERMAN, D. J. *Custom as A Source of Law*. Cambridge, 2010, s. 35.

¹⁶⁵ BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England* (1765–1769). Liberty Fund, 2009, s. 76. John Finnis to chápe takto: „... soudy se mohou sehnout spíše před Parlamentem než před vyšším právem, ale z toho ještě neplyne, že by se mělo takto podřídit též individuální svědomí, a naopak.“ Viz FINNIS, J. *Philosophy of Law: Collected Essays*. Oxford, 2011, s. 197.

¹⁶⁶ POSNER, R. Blackstone and Bentham. *The Journal of Law and Economics*, 1976, Vol. 19, s. 574.

¹⁶⁷ ALSCHULER, A. W. From Blackstone to Holmes: The Revolt Against Natural Law. *Pepperdine Law Review*, Vol. 36, 2009, s. 494.

o kvalitě legislativy své doby a považoval za krajně nevhodné, aby revolučně zasahovala do common law, které se prý osvědčuje testem času.

Někteří autoři mají za to, že bychom Blackstonovy úvahy o věčném a univerzálním přirozeném právu neměli přeceňovat, protože jsou spíše ornamentální rétorikou než snahou vybudovat jurisprudenci na metafyzických základech.¹⁶⁸ Bentham ho kritizoval, že jeho filozofické úvahy o povaze práva jsou povrchní, amatérské a inkonzistentní. Jenomže Blackstone nebyl filozof, ale právník, který psal pro prakticky orientované gentlemany (= širokou veřejnost).¹⁶⁹ Z juristického hlediska chápal právo jako ve své podstatě historický a kulturní fenomén, který se kontinuálně rozvíjí v konkrétních faktech každodenního života lidí a ne v abstraktních polemikách filozofických traktátů.¹⁷⁰ Legitimita anglického common law je založena na skutečnosti, že se během staletí svého vývoje postupně zlepšovalo spolu s tím, jak se adaptovalo na potřeby a kontexty anglické společnosti. Pobožný, konzervativně smýšlející Blackstone, který považoval křesťanství za integrální součást anglického common law, byl silně znepokojený novotami, které přinášela modernita.¹⁷¹ Věřil, že common law v sobě akumulovalo moudrost věků, kterou soudci přebírají od svých předchůdců s odpovědností, aby nebyla zapomenuta.¹⁷² „Ačkoli byl přesvědčený, že praxi common law nelze vysvětlit pouze odkazem na historická pravidla a případy, jen zřídka využíval předpisů přirozeného práva ke zhodnocení nebo kritice materie common law.“¹⁷³ Bentham Blackstonovi vyčítal, že je nestoudným obhájcem *statu quo*, nepřítelem jakýchkoli reform a že je formalisticky slepý ke křiklavým nedostatkům anglického právního systému. Posmíval se mu, že to je ten pán, který si myslí, že všechno je tak, jak to má být. Ale nejen to. Bentham nabyl přesvědčení, že Blackstone přirozené právo ve skutečnosti nepoužívá ke kritice pozitivního práva, ale naopak jako ideologickou zástěrku k zachování etablovaného řádu bohatství, moci a privilegií.¹⁷⁴

Jeremy Bentham („dítě osvícenství“)¹⁷⁵ vstoupil na scénu v době, kdy už se v Anglii točila kola průmyslové revoluce na plné obrátky. Svět se výrazně zrychlil, lidé se masově stěhovali z venkovských statků do kouřících měst, tradiční komunity se rozpadaly, zvyklosti byly otřeseny, moudrosti předků byly najednou k ničemu. Nový model vztahu mezi nadřízeným a podřízeným, totiž mezi kapitalistou a dělníkem, je neosobní, nahodilý a nejistý. Církev ztrácela svoji autoritu, včerejší Pravdy dnes vypadaly jako pověry. Pojem pravdy se oddělil od víry. Zdálo se, že lidé potřebují nový morální kodex, který bude mít vědecké základy.¹⁷⁶ V předmoderní jurisprudenci se uvažovalo tak, že čím je

¹⁶⁸ LIEBERMAN, D. *The province of legislation determined*. Cambridge, 1989, s. 40.

¹⁶⁹ Blackstonovy *Commentaries* byly bestsellerem své doby. Už během jeho života měly osm vydání. Viz PREST, W. Blackstone and Biography. In: W. Prest (ed.). *Blackstone and his Commentaries: Biography, Law, History*. Hart Pub, 2009.

¹⁷⁰ „Blackstone prezentoval právo nikoli jako spekulativní abstrakci či množinu pravidel, ale jako funkční společenský systém, podobně jak Adam Smith o několik let později ve své knize *Wealth of Nations* prezentoval ekonomii Anglie jako funkční společenský systém.“ Viz POSNER, R. Blackstone and Bentham. *The Journal of Law and Economics*, 1976, Vol. 19, s. 571.

¹⁷¹ SMITH, C. *The Oracle and the Curse: A Poetics of Justice from the Revolution to the Civil War*. Harvard, 2013, kap. 1.

¹⁷² LIEBERMAN, D. *The province of legislation determined*. Cambridge, 1989, s. 43.

¹⁷³ Tamtéž s. 46.

¹⁷⁴ MacCORMICK, N. *Practical Reason in Law and Morality*. Oxford, 2008, s. 109.

¹⁷⁵ HART, H. L. A. *Essays On Bentham*. Oxford, 1982, s. 22.

¹⁷⁶ STEINTRAGER, J. *Bentham*. Routledge, 2004 (1977), s. xiii.

právní pravidlo starší, tím má větší váhu, protože se historicky osvědčilo. Nyní se pod ohromujícím dojmem z vědecko-technického pokroku začíná věřit, že nové bude vždy lepší než to staré. Zásada *lex posterior* mohla roztáhnout křídla.

6. CO JE ŠPATNĚ, MUSÍ SE ZMĚNIT (BENTHAM)

Anglický právní pozitivismus vznikl v kontextu toho, jak Jeremy Bentham, který preferoval moderní zákonné právo, neúnavně kritizoval common law jako něco zastaralého a iracionálního. Uznával sice, že respekt k autoritě precedentu obecně podporuje stabilitu právního systému, ale přitom namítal, že precedent je „oficiální náhražkou rozumu“,¹⁷⁷ protože doktrína precedentu předpokládá pochybnou ideu, že cokoli je, je tak správně, která vytváří odolnost ke každé výraznější reformě. Soudci prý slepě udržují velmi stará pravidla, která možná byla vhodná v době svého vzniku, ale aktuálně jsou přežitá, případně i škodlivá. A když už se soudci snaží být flexibilní ve vztahu ke kontextu konkrétního právního případu, aby zajistili spravedlnost svého rozhodnutí, dělají to netransparentně, často metodou právních fikcí, takže to zvnějšku vypadá jako svévole.¹⁷⁸

Humova teze nachází v Benthamově jurisprudenci svůj výraz v tom, že z toho, jaké právo je, nelze odvodit, že takové má být. Fakticita práva negarantuje svoji vlastní správnost.¹⁷⁹ Nebo moderněji: legalita neimplikuje etickou legitimitu.¹⁸⁰ Bentham zdůrazňoval, že potřebujeme rozlišovat úvahy *de lege lata* od úvah *de lege ferenda* a potažmo dva metodologické přístupy k právu, totiž deskriptivní a hodnotící: „Úkolem Expositora je, aby nám vysvětlil právo takové, jaké si myslí, že je. Úkolem Cenzora je, aby nám ukázal, co si myslí o tom, jaké by právo mělo být. Takže ten první se má v principu zabývat zkoumáním faktů, zatímco ten druhý má diskutovat *důvody*.“¹⁸¹ Nejde přitom jen o metodologickou dělbu práce, ale zejména o snahu vidět realitu práva bez růžových brýlí. „Jestliže chceš poznat, jaké právo je, musíš zkoumat relevantní společenskou realitu a nezaměřovat předmět svého zkoumání za to, co si přeješ, aby bylo právem.“¹⁸² Kritika platného práva v sobě ale nakonec zahrnuje oba postoje, protože k vynesení hodnotícího soudu, že aktuální právo je špatné, potřebujeme udělat tři kroky: 1) udělat si názor, jaké by právo mělo být; 2) nezávisle na tom poznat aktuální právo; 3) zhodnotit, že aktuální právo není takové, jaké by mělo být.¹⁸³

Ronald Dworkin by namítl, že to je nevhodné zjednodušení, protože už samotné poznání práva podléhá požadavku na hodnotově vstřícný výklad, totiž že máme právo

¹⁷⁷ BENTHAM, Memorandum Book. In: J. Bowring (ed.). *Works of Jeremy Bentham*, Vol. X, Edinburgh, 1843, Liberty Library, 2011, s. 846.

¹⁷⁸ LETWIN, R. *On the History of the Idea of Law*. Cambridge, 2005, s. 156.

¹⁷⁹ Podobně Kelsen: „Výrok o právu nemůže implikovat žádný soud o jeho morální hodnotě, spravedlnosti nebo nespravedlnosti; což samozřejmě nevylučuje postulát, že právo má být spravedlivé.“ Viz KELSEN, H. What Is the Pure Theory of Law? *Tulane Law Review*, Vol. 34, 1960, s. 271.

¹⁸⁰ COLEMAN, J. *The Practice of Principle*. Oxford, 2001, s. 176.

¹⁸¹ BENTHAM, Fragment on Government (1776). In: J. Bowring (ed.). *Works of Jeremy Bentham*, Vol. I, Edinburgh, 1843, Liberty Library, 2009, s. 446.

¹⁸² WEST, R. *Normative Jurisprudence*. Cambridge, 2011, s. 61.

¹⁸³ Věc je složitější v tom, že podle Benthama neexistují ryze teoretické problémy. Každá lidská aktivita, včetně poznání práva, je vedena praktickým požadavkem na maximalizaci užitku, takže ani poznání práva nelze pojímat jako morálně neutrální činnost.

vykládat z hlediska spravedlnosti v tom nejlepším světle.¹⁸⁴ Z hlediska metodologie aplikace práva to je sice pravda, jenomže i teoriím práva musíme rozumět vstřícně, tedy relativně k tomu, jaký teoretický zájem a praktický cíl sledují. Benthamův pozitivismus se rozvinul jako konceptuální podvozek pro radikální reformu stávajícího právního systému. Smysl pozitivistického rozlišování jednak existence (resp. platnosti) práva, jednak jeho správnosti, spočívá v tom, že vytváří logický prostor pro kritické hodnocení platného práva.¹⁸⁵ Kdyby totiž bylo platné právo už z definice správné, bylo by nesmyslné kritizovat jeho špatnost.¹⁸⁶ Názor, že tzv. teze oddělitelnosti práva a morálky znamená nekritický přístup k pozitivnímu právu, by byl naprostým nepochopením právního pozitivismu.¹⁸⁷ Pozitivisté přece pojmově oddělují právní platnost od morální správnosti právě proto, že je to logickým předpokladem každé kritiky platného práva z etických pozic.¹⁸⁸ A Bentham kritizoval právo své doby, totiž anglické common law, z pozic utilitaristické etiky, tedy z pozic tzv. principu užitku.¹⁸⁹

Bentham svůj výklad principu užitku uvedl těmito slovy: „Příroda uvedla lidstvo pod vládu dvou suverénních pánů, bolesti a potěšení. Pouze jim přísluší, aby nám ukázaly, co bychom měli dělat, a také aby určily, co ve skutečnosti budeme dělat. Na jedné straně standard správného a špatného, na druhé straně řetězec příčin a následků jsou připoutány ke svému trůnu.“¹⁹⁰ Pro Huma je rozum otrokem vášní, pro Benthama je kalkulačkou štěstí. Rozum není zdrojem morálky, tím jsou potěšení a bolest, rozum je pouze jejich instrumentem. „Princip užitku se liší od všech ostatních principů nikoli v tom, že by byl více racionální, ale v tom, že potěšení a bolesti přiznává absolutní moc.“¹⁹¹ Morální hodnocení jednání je tedy otázkou faktů, spočívá v odhadu kvantity potěšení a bolesti, které ono jednání pravděpodobně způsobí. Psychologický hédonismus je názor, že lidé jsou motivováni potěšením a bolestí. Etický hédonismus je pak názor, že předmětem morálky je podpora potěšení a redukce bolesti. Stoupenec principu užitku schvaluje jednání, které zvyšuje štěstí (= převaha potěšení nad bolestí), a naopak odmítá jednání, které zvyšuje utrpení (= převaha bolesti nad potěšením). Bentham se hlásil jak k psychologickému, tak i k etickému hédonismu. Ačkoli si uvědomoval, že lidé ve skutečnosti nejsou čistokrevnými

¹⁸⁴ DWORKIN, R. *Law's Empire*. Harvard, 1986, s. 90.

¹⁸⁵ „Existence práva je jedna věc, jeho kvalita či vadnost je druhá věc.“ Viz AUSTIN, J. *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge, 1995 (1832), s. 17.

¹⁸⁶ Logik Eugenio Bulygin kritizuje Alexyho koncepci nutného spojení mezi právní platností a morální správností jako obskurní metaforu. Viz BULYGIN, E. *Alexy's Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality*. *Ratio Juris*, Vol. 13, No. 2, 2000, s. 133–137.

¹⁸⁷ Teze pojmově oddělitelnosti práva a morálky, jak se dnes chápe, zavedl do jurisprudence Hart, nikoli Bentham. Benthamovi nevadilo primárně to, že Blackstone právo pojmově spojil s nějakou morálkou, ale to, že když už právo pojmově spojil s nějakou morálkou, mělo to být se solidní morálkou a ne s fantazijním nesmyslem jako je přirozené právo. Viz SCHOFIELD, P. *Jeremy Bentham and HLA Hart's 'Utilitarian Tradition in Jurisprudence'*. *Jurisprudence*, 1 (2), 2010, s. 156.

¹⁸⁸ Jestliže chceme morální vady platného práva vidět jasně, musíme mít na paměti, že právní platnost je jedna věc, morální správnost pak druhá věc. Viz HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford, 1994 (1961), s. 210.

¹⁸⁹ „Benthamovo uznání principu užitku s jeho „skutečným zdrojem“ v pocitech bolesti a potěšení prožívaných vnímavými bytostmi jako kritického standardu morálky mu umožnilo rozlišovat mezi právem, jaké je, a právem, jaké by mělo být.“ Viz SCHOFIELD, P. *Utility and Democracy: The Political Thought of Jeremy Bentham*. Oxford, 2006, s. 51.

¹⁹⁰ BENTHAM, J. *An Introduction to The Principles of Morals* (1780). In: J. Bowring (ed.). *Works of Jeremy Bentham*, Vol. I, Edinburgh, 1843, Liberty Library, 2009, s. 121.

¹⁹¹ ROSEN, F. *Classical utilitarianism from Hume to Mill*. Routledge, 2001, s. 50.

egoisty a že se občas chovají altruisticky, měl za to, že je rozumné, aby zákonodárce vycházel z předpokladu, že jednájí obecně egoisticky. Budeme-li totiž vytvářet právní instituce v pesimistickém předpokladu, že lidé jednájí pouze ve prospěch svých vlastních zájmů, nebudeme pak zklamáni.¹⁹² Utilitaristická etika ale odmítá egoismus. Nespokojí se ani s projevy sympatie k vybraným jednotlivcům, či skupinám lidí. Požaduje principiální zohledňování zájmů všech osob, které jsou, nebo mohou být dotčeny uvažovaným jednáním.¹⁹³

Bentham napsal: „Odhlédneme-li od předsudku, hra push-pin má stejnou hodnotu jako umění a vědy o hudbě a poezii. Poskytne-li hra push-pin více potěšení, pak je hodnotnější než ony.“¹⁹⁴ Jeho pojetí hodnot bývá označováno jako radikální subjektivismus,¹⁹⁵ ale spíše se jedná o kombinaci subjektivismu s objektivismem. Lidé jsou různě vnímaví, co jednomu přináší potěšení, to druhému způsobuje bolest. Nicméně to, že někdo něco nějak vnímá, je objektivní fakt, řekněme stav jeho mozku.¹⁹⁶ Materialistovi Benthamovi velmi záleželo na tom, že utilitaristická etika, na rozdíl od teorie přirozeného práva, má solidní vědecký základ, totiž že hodnoty vycházejí z empirické reality.¹⁹⁷ Měl za to, že i společenské vědy, včetně etiky, se můžou opřít o pozorování, experimenty a měření.¹⁹⁸ Ateista Bentham snil o ryze sekulární (utilitaristické) společnosti, která se oprostí od všech mystických pověr. „Mezi lety 1809 a 1823 uskutečnil důkladné přezkoumání náboženství s deklarovaným cílem vykořenit z lidských myslí náboženská přesvědčení, včetně samotné ideje náboženství. Opakovaným použitím utilitaristického testu se jeho analýza zaměřila na údajnou škodlivost lidského uctívání nadpřirozených bytostí, a to ve vztahu k autoritě „svatých knih“, církví a jejich kleriků.“¹⁹⁹ Bentham zřejmě připouštěl, že víra v Boha by pro konkrétního člověka byla hodnotná, kdyby v jeho životě podporovala štěstí. Zároveň byl ale přesvědčený, že víra v Boha lidem škodí, protože je pod falešným příslibem posmrtné blaženosti odvádí od reálného pozemského štěstí.

Z hlediska utilitaristické etiky se činy, pravidla a instituce hodnotí podle toho, jak přispívají ke společenskému užítku, který je složený z individuálních užitek všech členů společnosti. Společnost jako taková je fiktivním tělesem, které nemá své vlastní zájmy, či vhodněji, nemá jiné zájmy než zájmy svých členů. Společenský užitek je tedy složený pouze z užitek konkrétních členů společnosti. To je důležité pro rozlišování legitimních politických argumentů, které přímo či nepřímo odkazují na užitek lidí z masa a kostí, od nelegitimních argumentů, které odkazují na kolektivní pseudo-hodnoty (např. sláva národa, čistota rasy).²⁰⁰ Benthamův princip užítku požaduje maximum štěstí pro maximum osob ve společnosti. Primárně mu jde o „největší stejné štěstí, nikoli o maximalizaci

¹⁹² MULGAN, T. *Understanding Utilitarianism*. Acumen, 2007, s. 15–16.

¹⁹³ SCHOFIELD, P. *Utility and Democracy: The Political Thought of Jeremy Bentham*. Oxford, 2006, s. 46.

¹⁹⁴ BENTHAM, J. The Rationale of Reward (1833). In: J. Bowring (ed.). *Works of Jeremy Bentham*, Vol. II, Edinburgh, 1843, Liberty Library, 2009, s. 484. Push-pin je dětská hra z 16.–19. století, pro dospělé byla symbolem něčeho triviálního.

¹⁹⁵ ROSS, D. *Economic Theory and Cognitive Science: Microexplanation*. MIT, 2005, s. 76.

¹⁹⁶ SCHOFIELD, P. *Utility and Democracy: The Political Thought of Jeremy Bentham*. Oxford, 2006, s. 44.

¹⁹⁷ LIGHTBODY, B. *The Problem of Naturalism*. Lexington Books, 2013, s. 109.

¹⁹⁸ CRIMMINS, J. E. Bentham and Hobbes: An Issue of Influence. *Journal of the History of Ideas*, Vol. 63, No. 4, 2002, s. 680.

¹⁹⁹ CRIMMINS, J. E. Bentham on Religion: Atheism and the Secular Society. *Journal of the History of Ideas*, Vol. 47, No. 1, 1986, s. 95.

²⁰⁰ ROSEN, F. *Classical utilitarianism from Hume to Mill*. Routledge, 2001, s. 53.

celkového (abstraktního) štěstí. ... Zdá se tedy, že Bentham neakceptuje názor, který se mu často připisuje, že dobro nebo blahobyt jednotlivce by se mohlo zcela podřídit blahobytu společnosti jako celku.²⁰¹ Spíše mu šlo o to, že ve světě plném konfliktů zájmů se nakonec nelze úplně vyhnout tomu, že zájmy jednoho člověka, resp. menšiny, někdy musí ustoupit zájmům více lidí, resp. většiny, a že některé takové oběti lze rozumně ospravedlnit. „Kdyby nebyl připraven obětovat zájmy menšiny, tak by např. nemohl obhajovat zavedení zastupitelské demokracie na úkor zájmů panovníka a aristokracie.“²⁰²

Bentham navázal na Huma v utilitaristické kritice teorie společenské smlouvy, nicméně je tu zřetelný ideový rozdíl. Zatímco konzervativního Huma více zajímaly užítky, které plynou z evoluce relativně stabilních konvencí, revolučně laděný Bentham kladl mnohem větší důraz na princip užítku jako kritický standard pro ospravedlnění reform, příp. i pro neposlušnost vůči vládě.²⁰³ Mohlo by se zdát, že v otázce poslušnosti právu je Bentham dvojnásobný, ne-li inkonzistentní. Na jedné straně říká, že v systému vlády zákonů je mottem dobrého občana: „Přesně dodržovat, svobodně kritizovat.“²⁰⁴ Na druhé straně ale říká, že jestliže se zákon zdá být v rozporu s morálkou, pak „bychom měli zvážit, zda pravděpodobná zla plynoucí z poslušnosti jsou menší nebo větší než pravděpodobná zla, která plynou z neposlušnosti“.²⁰⁵ Bentham odmítl Blackstonův názor, že lidské právo, které je v rozporu s přirozeným právem, není platné, ani závazné. Tato „nebezpečná maxima“ by prý vedla k důsledku, že by se občané mohli, pod zástěrkou prázdné fráze přirozeného práva, vzpírat zákonu už jen proto, že se jim osobně nelíbí.²⁰⁶ Z hlediska utilitarismu lze ale ospravedlnit občanskou neposlušnost jako eticky správné jednání, a to v případech, že celkové důsledky odepření poslušnosti zákona jsou z hlediska společenského užítku lepší, resp. méně špatné než celkové důsledky jeho splnění.²⁰⁷

Lze namítnout, že také utilitaristické ospravedlnění neposlušnosti je až příliš snadno po ruce.²⁰⁸ Jenomže občan jako jednatel obvykle není v lepší epistemické pozici k hodnocení společenského užítku než demokratický zákonodárce. S liberální vstřícností můžeme předpokládat, že dospělý, duševně zdravý jednatel dokáže samostatně zhodnotit pravděpodobné efekty svého jednání na svůj vlastní individuální užitek, a to lépe než kdyby to za něj udělal kdokoli jiný. Nicméně jako zodpovědný občan by si měl být vědom skutečnosti, že jeho názor může být vychýlený jeho vlastními partikulárními zájmy. A také by si měl být vědom svých informačních omezení pro kompetentní

²⁰¹ POSTEMA, G. Interests, Universal and Particular: Bentham's Utilitarian Theory of Value. *Utilitas*, Vol. 18, No. 2, 2006, s. 114.

²⁰² SCHOFIELD, P. *Utility and Democracy: The Political Thought of Jeremy Bentham*. Oxford, 2006, s. 40.

²⁰³ BEN-DOR, O. *Constitutional Limits and the Public Sphere: A Critical Study of Bentham's Constitutionalism*. Hart Pub, 2000, s. 106.

²⁰⁴ BENTHAM, Fragment on Government (1776). In: J. Bowring (ed.). *Works of Jeremy Bentham*, Vol. I, Edinburgh, 1843, Liberty Library, 2009, s. 447.

²⁰⁵ BENTHAM, J. Principles of Legislation (1802). In: *Theory of Legislation*, London, 1931, s. 65.

²⁰⁶ BENTHAM, Fragment on Government (1776). In: J. Bowring (ed.). *Works of Jeremy Bentham*, Vol. I, Edinburgh, 1843, Liberty Library, 2009, s. 526–527.

²⁰⁷ TELLA, M. J. F. *Civil Disobedience*. Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s. 183.

²⁰⁸ Oren Ben-Dor prezentuje Benthama jako utilitaristického anarchistu, a to v tom smyslu, že morální povinnost dodržovat právo nelze ospravedlnit *in abstracto* jako univerzální povinnost. Legitimní politická autorita je sice možná, ale zároveň je vždy možné ji zpochybnit z hlediska principu užítku, což záleží na empirických faktech konkrétního kontextu. Viz BEN-DOR, O. *Constitutional Limits and the Public Sphere: A Critical Study of Bentham's Constitutionalism*. Hart Pub, 2000, s. 102.

zhodnocení efektů na společenský užitek. Zdá se, že k této věci je nejlépe přistupovat ve veřejné komunikaci s ostatními.²⁰⁹ Bentham byl stoupencem zastupitelské demokracie s téměř univerzálním volebním právem pro muže i pro ženy. Věřil, že jestliže zastupitelská demokracie bude mít vhodný systém veřejné kontroly, transparentní mechanismy rozhodování a zdůvodňování, svobodu tisku a celkovou informační otevřenost, pak to bude nejlepší forma vlády pro zajištění maxima štěstí pro maximum osob. Dokonce lze říct, že Bentham je předchůdcem tzv. deliberační teorie demokracie.²¹⁰

Samostatný problém otvírá otázka, jestli by právní platnost měla v sobě zahrnovat kritérium užitečnosti. Důležité přitom je, že hlavní funkce právní platnosti je koordinační, takže kritéria právní platnosti by měla být v zásadě konsenzuální. Paradoxně: neshodne-li se společnost v názorech na to, co je společensky užitečné, pak by zahrnutí principu užitku mezi kritéria právní platnosti vedlo k právní nejistotě a potažmo i k neefektivitě práva, což by ve svém důsledku bylo v rozporu právě s principem užitku.²¹¹ To se ale netýká jenom principu užitku, podobnou úvahu lze formulovat i ve vztahu ke spravedlnosti: Neshodnou-li se soudci v názorech na to, co je spravedlivé, pak by zahrnutí spravedlnosti mezi kritéria právní platnosti vedlo k tomu, že by různí soudci odlišně identifikovali, co je právo, takže by v analogických případech rozhodovali odlišně, což je v rozporu právě s požadavkem na spravedlnost.²¹²

Jak známo, Bentham v reakci na Deklaraci práv člověka a občana zkritizoval teorii přirozených práv. Nešlo pouze o to, že si v textu všiml řady neurčitostí, pojmových zmatků, víceznačnosti a rozporů. Výraz 'přirozená práva' je prý jenom nesmysl na chůdách, tedy cosi bez solidního základu.²¹³ Zatímco běžné věty o právních povinnostech mají sémantické ukotvení v něčem reálném (suverén, příkaz, sankce), věty o přirozených právech takové ukotvení nemají. Ledaže by měly ukotvení v Božím příkazu, ale k tomu Bentham ironicky poznamenal, že nejvíce se přirozenými právy ohánějí popírači Boha-zákonodárce, což v revoluční Francii zřejmě platilo.²¹⁴ Bentham uvažoval práva (legal rights) v pojmech tzv. zájmové teorie. Práva jsou odvozena od povinností. Mít právo znamená mít prospěch z povinnosti někoho jiného, přičemž splnění této povinnosti se autoritativně vynucuje sankcemi. Faktický režim vynucování je pro práva konstitutivní, a proto nedává dobrý smysl tvrdit, že přirozená práva jsou práva, která existují nezávisle na jakémkoli režimu vynucování.²¹⁵ Jestliže se respektování tzv. přirozených práv autoritativně vynucuje, pak to jsou „normální“ pozitivní práva, jinak neexistují vůbec. Teze, že určitá práva jsou přirozená, není ničím jiným než trikem, jak jim poskytnout zvláštní režim nedotknutelnosti, a to bez ohledu na to, jestli jsou opravdu prospěšná. Bentham

²⁰⁹ „Alternativní koncepce bolesti a potěšení by v průběhu komunikace mohly vykrystalizovat do morálních závazků.“ Viz BEN-DOR, O. *Constitutional Limits and the Public Sphere: A Critical Study of Bentham's Constitutionalism*. Hart Pub, 2000, s. 21.

²¹⁰ CRIMMINS, J. E. *Utilitarian Philosophy and Politics*. Continuum, 2011, s. 155.

²¹¹ Srovnej: LOBBAN, M. A History of the Philosophy of Law in the Common Law World, 1600–1900. In: E. Pattaro (ed.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Springer, 2007, s. 163.

²¹² Srovnej: WALDRON, J. Lucky in Your Judge. *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 9, 2007, s. 215.

²¹³ „Koukni do textu, najdeš nesmysl, koukni za text, nenajdeš nic.“ Viz BENTHAM, J. *Anarchical Fallacies*. In: J. Waldron (ed.). *Nonsense upon stilts: Bentham, Burke and Marx on the rights of man*. New York, 1987, s. 49.

²¹⁴ BENTHAM, J. *Anarchical Fallacies*. In: J. Waldron (ed.). *Nonsense upon stilts: Bentham, Burke and Marx on the rights of man*. New York, 1987, s. 73.

²¹⁵ EDMUNDSON, W. A. *An Introduction to Rights*. Cambridge, 2004, s. 58.

vnímal Deklaraci jako podivnou kombinaci utopických proklamací a pragmaticky míněných výjimek, které ony proklamace relativizují.²¹⁶ Jejich vágnost považoval za široce otevřené dveře ke svévoli. S nelibostí sledoval, že tzv. přirozená práva jsou prezentována jako dogmata, aniž by se někdo vážně zabýval tím, jaký společenský užitek nebo škodu jejich prosazování vlastně přinese.²¹⁷ Obecně choval nedůvěru k abstraktním sloganům, tím spíše, když jsou koncipované jako nezměnitelné.²¹⁸ Věřil naopak v detailní pravidla, která podléhají pravidelným aktualizacím a korekcím na základě dosavadní zkušenosti o jejich prospěšnosti a zvážení nových okolností.²¹⁹ Slovník tzv. přirozených práv považoval za nástroj imunizace před kritikou a reformou.

ZÁVĚR

Vraťme se na začátek. Ačkoli dějiny jurisprudence prezentují Olivera W. Holmesa a Christophera C. Langdella jako nesmiřitelné ideové oponenty, jejich myšlení mělo i společné prvky, a to včetně scientismu, tedy názoru, že věda je modelem každého lidského poznání a nejlepším zdrojem lidského pokroku. Nicméně i zde lze vidět určité rozdíly. Zatímco formalista Langdell vzýval vědeckou objektivitu nalézání práva a celkovou koherenci právního systému, pragmatista Holmes se soustředil na otázky predikce soudcovského rozhodování, společenských důsledků rozhodnutí a vývoje efektivity působení práva ve společnosti.²²⁰ V orientaci na společenskou fakticitu práva se Holmes zřetelně ukazuje jako prekurzor amerických právních realistů. „Holmes, proto-realista, neplýtvá časem, aby obecnstvu sdělil, že předmětem právního studia není morální pravda nebo spravedlnost, ani abstraktní principy nebo logické systémy“²²¹ Bez obalu řekne, že právníky zajímá to, jak soudy ve skutečnosti rozhodují.²²² Zajímá je to proto, že to je užitečná znalost. Rozhodnutí soudu mohou efektivně ovlivnit tehdy, když ví, jaké faktory (doslova stimuly) jeho rozhodování determinují. Pak ví, co mají soudu říct a jak mu to mají říct.²²³

²¹⁶ „Bentham vidí autory Deklarace jako trvale oscilující mezi utopickým světem (kde jsou si všichni lidé rovni) a reálným světem (kde je zřejmé, že nejsou).“ Viz DEMBOUR, M.-B. *Who Believes in Human Rights?* Cambridge, 2006, s. 33.

²¹⁷ Benthamův (klasický) utilitarismus vychází z tzv. principu nestrannosti: Eticky správné rozhodnutí bere v úvahu zájmy všech dotčených osob, a to rovným způsobem. To znamená, že zúžený pohled na zájmy jednoho konkrétního jednotlivce se považuje za eticky vadný. K přechodu od klasického utilitarismu k liberálnímu utilitarismu viz HÄYRY, M. *Liberal utilitarianism and applied ethics*. Routledge, 1994, kap. 3.

²¹⁸ Bentham měl za to, že nezměnitelnost ve svém důsledku znamená, že mrtví vládou živým, což není legitimní. Viz SCHOFIELD, P. *Utility and Democracy: The Political Thought of Jeremy Bentham*. Oxford, 2006, s. 61.

²¹⁹ WALDRON, J. Jeremy Bentham's Anarchical Fallacies: Introduction. In: J. Waldron (ed.). *Nonsense upon stilts: Bentham, Burke and Marx on the rights of man*. New York, 1987, s. 42.

²²⁰ KELLEY, P. J. Holmes, Langdell and Formalism. *Ratio Juris*, Vol. 15, No. 1, 2002, s. 26–51.

²²¹ LEITER, B. Holmes, Economics, and Classical Realism. In: S. J. Burton (ed.). *The Path of Law and Its Influence: The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.* Cambridge, 2000, s. 297.

²²² Přítom právníkům doporučuje, aby se snažili právní praxi porozumět z ekonomického hlediska. Viz HOLMES, O. W. The Path of the Law. *The Boston Law School Magazine*, Vol. 1, No. 4, 1897, s. 11.

²²³ Herbert Hart proti Holmesově predikční teorii namítl, že vynechává něco, co je podstatné pro normativitu práva, totiž že v právní praxi, jak ji známe, se netematizuje pouze to, jak soudce rozhodne případ, ale také důvody, proč by soudce měl rozhodnout zrovna takto a ne jinak. Ostatně soudce si neklade otázku: K jakému rozhodnutí jsem determinován? Klade si otázku: Jaké rozhodnutí lze přijatelně odůvodnit jako správné? Viz HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford, 1994 (1961), s. 138.

Brian Leiter prezentuje americký právní realismus jako naturalistický projekt ve smyslu metodologické kontinuity jurisprudence s přírodními vědami. Jurisprudence si nevystačí s pojmovou analýzou, která nakonec nemůže nic více než odvolávat se na sdílené intuice, ale potřebuje empirický výzkum reality právní praxe. To znamená deskriptivní přístup k soudnímu rozhodování, který si klade empirickou otázku, jaké faktory kauzálně determinují soudní rozhodnutí.²²⁴ Takže se nezajímá pouze o právní důvody rozhodnutí, ale o jakékoli jeho motivy. A protože právo je do značné míry neurčité, hraje v soudním rozhodování významnou roli mimoprávní faktory, často i významnější než oficiální právní důvody. „... klíčovou tezí právního realismu je, že soudci dospívají ke svým rozhodnutím spíše podle toho, co si myslí, že by vzhledem k faktům daného případu bylo férové, než na základě aplikovatelných právních pravidel.“²²⁵ Ale pozor! Mluvíme tu o morálních názorech, nikoli o morálních pravdách. Osobní morální názory soudce jsou kauzálními determinanty jeho rozhodování bez ohledu na to, zda jsou pravdivé.²²⁶ A vlastně i bez ohledu na to, zda vůbec něco takového jako objektivní pravdy v morálce existuje.

Přestože existují významné rozdíly mezi americkým a skandinávským právním realismem, lze říct, že obě hnutí spojuje právě naturalistický projekt.²²⁷ Právní realisté z Uppsal, následovníci Axela Hägerströma, chápali právo jako společenský fakt.²²⁸ Neexistují dva světy, svět faktů a svět norem, existuje jen jeden svět, totiž svět faktů, který podléhá zákonům kauzality. Právo je závazné pouze v tom smyslu, že ho lidé uvažují jako závazné, a proto je psychologicky efektivní. Existuje jen v myslích lidí, kde kauzálně ovlivňuje jejich rozhodování, takže poznávat právo lze jediné tak, že budeme empiricky zkoumat fakty o lidském myšlení a jednání. Skandinávští realisté chtěli zbavit jurisprudence všech nánosů spekulativní metafyziky a všeho nadpřirozeného. Právní pojmy redukovali na psychologické a sociologické pojmy, aby v principu každé právní tvrzení mohlo být empiricky verifikováno, resp. falzifikováno. Zároveň měli za to, že neexistují objektivní hodnoty a potažmo ani morální poznání. Morální hodnocení práva není záležitost vědeckého zkoumání faktů, ale politiky. Nic není dobré či špatné samo o sobě, vždy jen relativně k lidským pocitům. Hodnotový soud nemůže být pravdivý, ani nepravdivý, jeho funkcí totiž není tvrdit nějaký fakt. Hodnotovým soudem vyjadřujeme svoji emoci, resp. impuls vůle k něčemu, např. označit nějaký zákon jako nespravedlivý znamená vyjádřit k němu svoji (subjektivní) negativní emoci, řekněme hněv, a vůli k jeho změně.²²⁹ To, co se prezentuje jako morální argumentace, je ve skutečnosti snaha „nakazit“ svými emocemi i někoho druhého.

²²⁴ Mark Greenberg v polemice s Leiterem argumentuje, že ačkoli empirický výzkum může přinést lepší porozumění tomu, jak soudci *de facto* rozhodují, hlavním úkolem filozofie práva je něco jiného, totiž porozumět právu jako specifické společenské instituci, pro kterou je konstitutivní praxe zdůvodňování názoru na základě pramenů práva. Viz GREENBERG, M. Naturalism in Epistemology and The Philosophy of Law. *Law and Philosophy*, 2011, Vol. 30, s. 419–451. GREENBERG, M. Implications of Indeterminacy: Naturalism in Epistemology and The Philosophy of Law II. *Law and Philosophy*, 2011, Vol. 30, s. 453–476.

²²⁵ LEITER, B. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. Oxford, 2007, s. 21–22.

²²⁶ Např. některá rozhodnutí nacistických soudců byla ovlivněna jejich názorem, že rasová čistota je významnou morální hodnotou.

²²⁷ SPAAK, T. Naturalism in American and Scandinavian Realism: Similarities and Differences. In: M. Dahlberg (ed.). *De Lege: Law, Culture and Values*. Uppsala, 2009, s. 33–83.

²²⁸ Walter Ott řadí americký a skandinávský právní realismus mezi pozitivistické teorie práva s psychologickými a sociologickými prvky. Viz OTT, W. *Der Rechtspositivismus*. Berlin, 1992, s. 70, 86.

„Hägerström se hlásil k filozofii Augusta Comta, podle které pokrok lidstva spočívá v přechodu od teologického stavu charakterizovaného pověrou, že zdrojem hodnot je existence Boha, směrem k metafyzickému stavu charakterizovanému magickou vírou, že lidské bytosti mají přirozená práva, která se vztahují k jejich sobeckým zájmům, a nakonec přechází k pozitivnímu stavu vědeckého poznání založenému na faktech a kultivaci laskavých, či altruistických pocitů mezi lidmi.“²³⁰ Jak už bylo výše řečeno, ne každý právní pozitivista je zároveň ateistou. Jako příklad pozitivisty věřícího v Boha je už tradičně uváděný John Austin. Patricia Mindus ho takto přirovnává ke skandinávským realistům: „Zatímco Austin měl vysoké mínění o [morálce i náboženství], skandinávci by vstoupili do knih jako znesvěčující ateisté a morální revolucionáři. Konkrétně Hägerström byl obecně vnímán jako otec tzv. axiologického nihilismu, jedněmi oslavovaný, druhými nenáviděný, ale určitě neredukovatelný do tradičního luteránského konzervatismu.“²³¹

Vyprávěli jsme si tu příběh, jehož jádrem je osvícenská touha po emancipaci člověka, a to nejen od předsudků všeho druhu, ale též od metafyzických konstruktů, které byly kriticky vnímány jako rétorické nástroje politické a morální manipulace. Teologická metafyzika byla odsuzována jako snaha prezentovat nic, jakoby to bylo něco, navíc jako něco, co prý implikuje určité povinnosti. Člověka měla osvobodit empirická věda orientující se na to, co je solidní, tedy co fyzicky existuje, prostě na svět kauzálního působení. V této perspektivě je lidské myšlení a cítění normální součástí přírody, podléhá kauzálním tlakům stejně jako vše ostatní. Tím se ale příběh dostává do své vlastní pasti: „Argumenty pak nejsou ničím jiným než nástroji psychického ovlivňování.“²³² Boj proti „pouhé rétorice“ a „manipulaci metafyzickým“ sklouzne ke světonázoru, ve kterém neexistuje nic jiného než kauzální ovlivňování, takže ideologie je solidní, když viditelně působí. Naturalistický projekt možná vytěsňuje konkrétní druh manipulace, totiž falešnými idoly, ale za cenu toho, že nakonec každé přesvědčování má povahu manipulace.²³³ V pojmech kauzality je argumentace vždy jen rétorikou, tedy snahou někoho ovlivnit, dojmout ho, zapůsobit na něj, vyprovokovat ho k něčemu, vyvolat v něm nějaký pocit, postrčit ho někam.

Tento článek vznikl za podpory grantového projektu P408/12/2579 GA ČR. Zároveň děkuji kolegovi Davidovi Černému z ÚSP AV ČR za cenné připomínky k textu.

JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.
Právnická fakulta Masarykovy univerzity

²²⁹ OFSTAD, H. Objectivity of Norms and Value-Judgments According to Recent Scandinavian Philosophy. *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 12, No. 1, 1951, s. 44.

²³⁰ BJARUP, J. Scepticism and Scandinavian Legal Realists. In: T. Endicott – J. Getzler – E. Peel (eds.). *Properties of Law: Essays in Honour of Jim Harris*. Oxford, 2006, s. 58.

²³¹ MINDUS, P. Austin and Scandinavian Realism. In: M. D. A. Freeman – P. Mindus (eds.). *The Legacy of John Austin's Jurisprudence*. Springer, 2012, s. 74.

²³² ALEXY, R. *Theorie der juristischen Argumentation*. Frankfurt am Main, 1983 (1978), s. 68.

²³³ Jak už nám řekl logik Gottlob Frege, psychologismus je slepý k racionalitě argumentace, z hlediska psychologismu nelze argumentovat chybně.

Karel Vlček

PŘÍSTUPY K ŘEŠENÍ OBOUSTRANNÉHO OMYLU PŘI UZAVÍRÁNÍ SMLOUVY

Abstrakt: Článek pojednává o problematice oboustranného omylu při uzavírání smlouvy. Náhled na řešení této problematiky je nejprve hledán v zahraničních úpravách. Tyto poznatky jsou dále aplikovány na úpravu českou, a to jak na současný platný občanský zákoník, tak i na občanský zákoník nový. Řešení oboustranného omylu je možné rozdělit na standardní a jiné alternativní řešení. Standardním řešením je aplikace ustanovení o omylu. Speciálním řešením je vytvoření alternativní teorie založené na povinnosti jednat v souladu s dobrou vírou.

Prvním krokem standardního řešení oboustranného omylu je interpretace smlouvy. Pomocí interpretace zjistíme, zdali samotná smlouva problém neupravuje. Dále je nutno zkoumat, zdali se nejedná o rizikovou smlouvu, tedy o takovou, která vylučovala užítí ustanovení o omylu (jedná se o takovou smlouvu, která je uzavírána s vědomím toho, že smluvní strany neznají veškeré informace). Nakonec je aplikováno ustanovení o omylu za předpokladu, že se jedná o omyl podstatný, který vyvolala druhá strana. Nesmí se jednat o omyl neomluvitelný. Speciální teorie řešící oboustranný omyl jsou vytvořeny na základě povinnosti jednat v souladu s dobrou vírou a se zněním klauzule *rebus sic stantibus*. Podle těchto teorií je smlouva považována za neplatnou, jestliže okolnosti, za kterých byla uzavřena, jsou radikálně odlišné od těch, které smluvní strany předpokládaly.

Klíčová slova: omyl, oboustranný omyl, neplatnost, smlouva, uzavírání smlouvy, dobrá víra

ÚVOD¹

Již od dob římského práva je smlouva považována za konsens dvou stran. Nejprve se tak stalo pouze u smluv konsensuálních, později i u reálných. Zatímco v římském právu nedostatek konsensu působil neplatnost smlouvy (*nulla est emptio*), podle platného práva nevznikne smlouva vůbec.² To vede k zásadnímu rozlišení – buď zde konsens není a potom smlouva ani nevznikne, anebo zde konsens je a může být zatížen vadou – např. omylem, podvodem, fyzickým či psychickým nátlakem.³

Otázky spojené s problematikou omylu nabírají i dnes na aktuálnosti, neboť nový občanský zákoník změnil koncepci omylu, zavedl instituty nové, obsahově blízké ustanovení o omylu.⁴ Je nepochybné, že právně relevantní omyl hraje důležitou roli v právním jednání. Tento článek si bere za cíl pojednat o oboustranném omylu ve vztahu ke vzniku smlouvy.

¹ Úvodem bych velmi rád poděkoval panu JUDr. Petru Dostálíkovi, Ph.D. a panu JUDr. Milanu Hulmákovi, Ph.D. za podnětné poznámky a diskuze, které napomohly vytvoření tohoto článku.

² § 44 OZ, § 1745 NOZ.

³ Na rozdíl od současného práva byly ostatní pohnutky právního jednání (násilí, podvod) důvodem pouze pro tzv. praetorskou ochranu, nikoliv pro neplatnost smlouvy *ab initio*. SOMMER, Otakar. *Prameny soukromého práva římského*. Praha, 1932, s. 57–63.

⁴ Srov. § 49a OZ a § 583 NOZ. Dle nové právní úpravy již bude omyl spočívat pouze v jednání vyvolávajícím omyl, nikoli již ve využití stávajícího omylu. Ve vztahu k omylu je nutné dále upozornit na nový institut informační povinnosti (§ 1728 odst. 2 NOZ). Lze dovodit závěr, že tam, kde je povinnost sdělit informace a ty jsou zatajeny, může se jednat o podvod. HULMÁK, Milan – VLČEK, Karel. Obecná informační povinnost při sjednávání smlouvy – 2. část. *Právní rozhledy*. 2012, č. 18, s. 644 a násl.

Při uzavírání smlouvy mohou nastat dvě základní situace. První situací je jednostranný omyl. Jedná se o případy, kdy se v omylu o rozhodujících okolnostech nachází jen jedna ze smluvních stran. Takovýto omyl mohl být vyvolán druhou stranou. Stejně tak mohla smluvní strana využít stávajícího omylu druhé smluvní strany. Druhou situací je oboustranný omyl, který má dvě podoby. V případě prvé jsou smluvní strany v omylu o stejné rozhodující okolnosti (*shared, common mistake*).⁵ V druhém případě jsou v omylu o různých rozhodujících okolnostech (*mutual mistake*).⁶

Problematika jednostranného omylu je v literatuře častější a její řešení je jednodušší, proto bude v tomto článku ponechána stranou. Centrem zájmu budou dvě zbylé možnosti (*common mistake, shared mistake*). Otázkou je, zda má smluvní strana v případě oboustranného omylu právo namítnout relativní neplatnost smlouvy. Oboustranný omyl však není pouze otázkou relativní neplatnosti. Oboustranný omyl v procesu uzavírání smlouvy (zejména případ *common mistake*) zasahuje do samé podstaty uzavírání smlouvy, do smluvního konsensu, a vyvolává tedy otázku, zda vůbec vzniká smlouva.

Výchozím bodem řešení mohou být případy z praxe. Jako první uvedme případ „*Rouble case*“, ve kterém jedna smluvní strana půjčila druhé 30.000 rublů s tím, že bude vráceno 7.500 marek, přičemž se obě strany domnívaly, že jeden rubl je 25 feniků. Cena však byla ve skutečnosti mnohem nižší (případ č. 1).⁷ V případě Griffith vs. Brymer si jedna smluvní strana pronajala pokoj, aby mohla sledovat korunovační průvod krále Eduarda II. Ani jedna strana ale nemohla tušit, že průvod bude zrušen (případ č. 2).⁸ Obdobným případem je koupení krávy, o které obě strany předpokládaly, že je neplodná, přičemž kráva byla březí (případ č. 3), případně koupě obrazu, o němž se obě smluvní strany domnívaly, že se jedná o kopii, a ve skutečnosti je to originál (případ č. 4). Případy oboustranného omylu lze nalézt i v českém právu – smluvní strany uzavřely kupní smlouvu k jiné nemovitosti, než chtěly, neboť místní národní výbor poskytl špatné podklady ke koupi nemovitosti.⁹

Snahou tedy bude najít možné řešení v českém soukromém právu, a to jak podle současně platného práva, tak i podle nové právní úpravy. Zároveň bude poskytován komparativní náhled do zahraničních právních úprav. Úvodem je rovněž nutné předeslat, že oboustranný omyl nezahrnuje pouze problematiku omylu, byť by tak název napovídal, nýbrž je tématem mnohem širším, zahrnujícím nejen problematiku aplikace ustanovení o omylu, ale i problematiku samotného platného konsensu smluvních stran

⁵ Pro zkomplikování situace lze ještě uvést, že smluvní strany se mohou mýlit o téže rozhodující okolnosti, ale každá jiným způsobem.

⁶ SEFTON-GREEN, Ruth. *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 19. V některých člancích či publikacích se lze setkat s použitím termínů *mutual* a *common mistake* jako synonymy. Pro jednodušší rozdělení jsem se pozdržel dělení publikace uvedené výše.

⁷ RGZ 105, 406, case no. 98, MARKESINIS, Basil – UNBERATH, Cannes – JOHNSTON, Angus. *The German Law of Contract A Comparative Treatise*. 2nd edition. Portland: Hart Publishing Oxford and Portland, 2006, s. 347.

⁸ Griffith v. Bryme, [1903] 9 T.L.R. 434 (K.B.), GORDLEY, James. Mistake in Contract Formation. *American Journal of Comparative Law*, 2004, č. 2 [online] [cit. 3. 8. 2012]. Dostupné z <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gordley.html>>.

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. května 2001, sp. zn. 22 Cdo 2092/99.

a základních předpokladů, na kterých je smlouva postavena.¹⁰ Řešení oboustranného omylu může být odlišné v různých státech a právních kulturách. Výsledek bývá v zásadě stejný, ale cesta rozdílná.

1. OBOUSTRANNÝ OMYL V ZAHRANIČNÍCH ÚPRAVÁCH

V případě úpravy či řešení oboustranného omylu můžeme v evropských právních řádech nalézt tři základní přístupy. Oboustranný omyl může být upraven explicitně, může být řešen na základě ustanovení o omylu, případně je řešen na základě zvláštních teorií založených na povinnosti jednat v souladu s dobrou vírou.¹¹

V případě výslovné úpravy oboustranného omylu je nutno se zamyslet nad účelem ustanovení o omylu. Ve starších zákonících, jako je německý (dále jen „BGB“), rakouský (dále jen „ABGB“), francouzský (dále jen „CC“) či italský občanský zákoník (dále jen „CCI“), ustanovení o oboustranném omylu nenalezneme.

V modernějších občanských zákonících či předlohách¹² je tomu opačně. Holandský občanský zákoník tak činí v čl. 6:228 (1)(c) BW. Stanovuje zde, že smlouva je zrušitelná, jestliže obě smluvní strany vycházely ze stejných mylných předpokladů. Stejně tak je tomu v čl. 4:103 PECL. Obdobné je stanoveno v čl. II. – 7:102 DCFR. Tato ustanovení však hovoří o omylu stejném u obou osob, tedy o *common mistake*, nikoli o *mutual mistake*.

Zdálo by se, že původním záměrem byla ochrana té strany, jež se nacházela v omylu. To však nemůže platit u oboustranného omylu, neboť zde se v omylu nacházejí obě strany, a tudíž jsou obě hodny stejné ochrany. Důvodem by mohla být nejen ochrana strany nacházející se v omylu, ale taktéž ochrana konsensu smluvních stran.

Obecně však můžeme říci, že většina evropských právních systémů poskytuje ochranu v případech oboustranného omylu. Jednodušším případem je *mutual mistake*. V tomto případě se mohou smluvní strany dovolat relativní neplatnosti smlouvy, každá však vzhledem ke skutečnosti, kvůli níž byla uvedena v omyl.

V případě *common mistake* je též možné dovolat se relativní neplatnosti smlouvy, a to buď na základě explicitně uvedených ustanovení v občanských zákonících či předlohách, nebo na základě ustanovení o omylu. Právní teorie v některých státech nabízí i jiná řešení, která vycházejí z předpokladu, že smlouva nevznikne vůbec. V německé nauce se využívá teorie *Wegfall der Geschäftsgrundlage*.¹³ Italská doktrína používá teorii *presupposizione*.¹⁴ Možnosti a aplikace těchto teorií budou popsány níže.

¹⁰ Obdobně uvádí Kötz, že důvody, pro které může být smlouva zrušena v případech oboustranného omylu, jsou vždy popisovány velmi podobně bez ohledu na to, jestli je konečné rozhodnutí založeno na oboustranném omylu, základním omylu či kolapsu základních předpokladů, na kterých byla smlouva postavena. KÖTZ, Hein, FLESSNER, Axel. *European Contract Law: Vol.1 Formation, Validity, and Content of Contracts; Contracts and Third Parties*. Oxford: Clarendon Press, 2002, s. 190.

¹¹ Viz s. 1118 a násl. tohoto článku.

¹² V textu je dále pracováno s dvěma předlohami občanských zákoníků. Jedná se o Principles of European Contract Law (dále jen „PECL“) a Draft Common Frame of Reference (dále jen „DCFR“).

¹³ BARVON, Christian – CLIVE, Eric. (eds.) *Principles, Definitions and Model Rule of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Volume I. Munich: Sellier, 2009, s. 464.

¹⁴ IAMICELI, Paolo. Validity. In: Luisa Antolli – Anna Veneziano (eds.). *Principles of European Contract Law and Italian Law*. Hague: Kluwer Law International, 2005, s. 54.

2. MOŽNÉ PŘÍSTUPY PŘI ŘEŠENÍ OBOUSTRANNÉHO OMYLU

Řešení oboustranného omylu má v zásadě tři možná řešení, která je možné koncepčně rozdělit na dvě skupiny. První skupina obsahuje dvě možná řešení, která lze nazvat standardní. Tato řešení jsou založena na ustanoveních o omylu, a to buď na základě explicitně řešeného oboustranného omylu, nebo na základě omylu jednostranného. Druhá skupina řešení oboustranného omylu je vytvoření vlastní teorie, speciálně určené pro řešení oboustranného omylu a založené na povinnosti jednat v souladu s dobrou vírou.

2.1 Standardní řešení oboustranného omylu

Jak již bylo uvedeno výše, standardním řešením oboustranného omylu v zahraničních úpravách je aplikace ustanovení o omylu. Spolu s aplikací ustanovení o omylu se dále vychází z obsahu samotné smlouvy, zejména z její interpretace, zvažuje se rozložení rizika vzniku omylu mezi smluvními stranami.

2.1.1 Interpretace smlouvy

Prvním stupněm při řešení problematiky oboustranného omylu by mělo být podrobné zkoumání smlouvy, zejména toho, zda smlouva problematické situace neupravuje, jestli např. v případě č. 2 (korunovační průvod) smlouva neobsahuje klauzuli o nepředpokládaných okolnostech a zda není možné zrušení průvodu pod takovou klauzuli podřadit.¹⁵ Obdobný postup najdeme i v *common law*.¹⁶

2.1.2 Rizikovitost smluvního vztahu

Zrušení smlouvy je závažný krok narušující princip právní jistoty a měl by přicházet v úvahu jen v krajních případech. Je proto naprosto nezbytné zkoumat, zda smlouva není riziková již ze své podstaty.¹⁷ Jinak řečeno, jedná se o takové smlouvy, kdy smluvní strana uzavírá smlouvu s tím, že nezná všechny podstatné okolnosti.¹⁸ Pakliže osoba ví o tom, že nezná všechny rozhodující okolnosti uzavírané smlouvy, vylučuje aplikaci ustanovení o omylu.

Některé moderní kodexy či jejich předlohy tuto problematiku upravují výslovně. Např. čl. 4:103 (2)(b) PECL stanovuje, že smluvní strany se nemohou dovolat omylu, pokud riziko mohlo být předpokládáno, obdobně čl. II.-7:201 (2)(b) DCFR. Čl. 6:228 BW stanovuje, že smlouvu není možné zrušit, pokud riziko omylu vychází z její podstaty.

V případě č. 3 (prodej krávy) obě strany vycházely pouze z vnějšího ohledání zvířete. Zároveň je zřejmé, že takovéto ohledání nemůže nahradit veterinární vyšetření a obě

¹⁵ BARVON, Christian – CLIVE, Eric. (eds.) *Principles, Definitions and Model Rule of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Volume I. Munich: Sellier, 2009, s. 458.

¹⁶ CARTWRIGHT, John. The rise and fall of mistake in the English law of contract. In: Ruth Sefton-Green (ed). *Mistake, Fraud and Duties to inform in European Contract law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 72.

¹⁷ BARVON, Christian – CLIVE, Eric. (eds.) *Principles, Definitions and Model Rule of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Volume I. Munich: Sellier, 2009, s. 461.

¹⁸ Čl. 48 odst. 2 Common European Sales Law: „A party may not avoid a contract for mistake if the risk of the mistake was assumed, or in the circumstances should be borne, by that party.“

strany tak na sebe berou riziko, že kráva může, ale nutně nemusí být neplodná. Pakliže je potom kráva březí, není zde právo na zrušení smlouvy.

Autonomie vůle představuje základní zásadu smluvního práva, a proto není vyloučeno, aby smluvní strany výslovně upravily, že jedna ze smluvních stran ponese riziko, případně že ho ponese obě.¹⁹ Takové případy nebudou působit problémy. Obtížnější jsou případy, kdy smlouva riziko výslovně nerozděluje.²⁰

Existují různé teorie, které se snaží provést alokaci rizika mezi smluvními stranami. Gordley zde např. upozorňuje na chybu v teorii Ernsta Kramera, který tvrdí, že ta smluvní strana, která byla v omylu, má nést následky, ledaže by takový omyl byl způsoben druhou stranou. Upozorňuje, že v zásadě se jedná o absolutní objektivní odpovědnost. Ta je však v obligačním právu vyhrazena pro případy, kdy z nějaké činnosti vzniká abnormální riziko.²¹

V *common law* je možné postupovat podle nepřímě vyjádřených ujednání ve smlouvě (McRae v. Commonwealths Disposals Commission).²² V *common law* v USA²³ nese riziko ta strana, která si je vědoma svých omezených znalostí, a přesto se s tímto stavem spokojí. V případě, že si smluvní strany svých omezených znalostí nejsou vědomy, potom se postupuje podle zásady rozumnosti v konkrétní situaci. Zde soud bude zvažovat účel smlouvy, obvyklé lidské chování, obchodní zvyklosti atd.²⁴

Podle teoretiků *Law and Economics* by riziko měla nést ta strana, která je toho lépe schopná. To však může znamenat, že strana, která získá plnění, které nepožadovala, může být donucena vytrvat ve smlouvě jenom z toho důvodu, že je schopná lépe nést riziko.²⁵

¹⁹ Zajímavý názor uvádí E. Posner. Z ekonomického hlediska nemohou být smluvní strany v omylu, neboť si jsou vědomy toho, že neznají absolutní pravdu a že disponují omezenými znalostmi. Proto, jsou-li smluvní strany rozumné, jsou si vědomy toho, že mohou udělat chybu (být v omylu) a smlouvu připraví tak, aby bylo vhodné rozloženo riziko. Mohlo by se totiž stát, že např. kráva bude mít špatnou či dobrou vlastnost, může se stát, že dojde ke změně na trhu, což změní hodnotu oné krávy. Z ekonomického hlediska není rozdíl, jestli je cena krávy změněna pohybem na trhu či její vlastností. Z tohoto důvodu mohou smluvní strany takovouto eventualitu předpokládat a smluvní úpravou se riziko vyhnout. POSNER, Eric, A. *Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: Success or Failure?* *The Yale Law Journal*. 2003, č. 112, s. 845.

²⁰ Zde je možno upozornit na případ, který rozhodoval německý Spolkový soudní dvůr. Žalobce koupil fotbalistu, kterému však fotbalová asociace neudělila licenci, neboť vzal úplatek, aby ovlivnil zápas. Německý Spolkový soud dovodil, že nebyl-li by ve hře tak dobrý, jak žalobce předpokládal, či kdyby jeho výkony byly ovlivněny jeho předchozím zraněním, potom by toto riziko nesl žalobce. Jestliže však hráč vzal úplatek v době, kdy hrál za žalovaného, potom toto spadá do sféry žalovaného a riziko neudělení licence náleží jemu. Žalobce tak měl nárok na vrácení peněz. KÖTZ, Hein – FLESSNER, Axel. *European Contract Law: Vol. 1 Formation, Validity, and Content of Contracts; Contracts and Third Parties*. Oxford: Clarendon Press, 2002, s. 191.

²¹ GORDLEY, James. *Mistake in Contract Formation*. *American Journal of Comparative Law*. 2004, č. 2 [online] [cit. 6. 9. 2012]. Dostupné z <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gordley.html>>.

²² Smluvní strany uzavřely smlouvu týkající se vaku tankeru na korálovém útesu. Ve skutečnosti žádný vrak tankeru neexistoval. Soud uzavřel, že smlouva byla uzavřena s nevyjádřeným slibem, že takový vrak opravdu existuje. CAPPER, David. *Common mistake in Contract Law*. *Singapore Journal of Legal Studies*. 2009, s. 459.

²³ Second Restatement of Contract § 154. When a Party Bears the Risk of a Mistake A party bears the risk of a mistake when:

(a) the risk is allocated to him by agreement of the parties, or

(b) he is aware, at the time the contract is made, that he has only limited knowledge with respect to the facts to which the mistake relates but treats his limited knowledge as sufficient, or

(c) the risk is allocated to him by the court on the ground that it is reasonable in the circumstances to do so.

²⁴ KLASS, Gregory. *Contract Law in the USA*. Alphen ann den Rijn: Wolters Kluwer International, 2010, s. 106.

²⁵ GORDLEY, James. *Mistake in Contract Formation*. *American Journal of Comparative Law*. 2004, č. 2 [online] [cit. 6. 9. 2012]. Dostupné z <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gordley.html>>.

Kronman naproti tomu tvrdí, že protilátkou proti omylu jsou informace. Proto by rozumný soudce měl riziko přenést na tu smluvní stranu, pro kterou je snazší informace získat a tím pádem se vyvarovat omylu.²⁶

2.1.3 Zkoumání podmínek omylu

Jestliže konkrétní smlouva nepokrývá problematickou situaci, případně riziko smlouvy nevyklučuje aplikaci ustanovení o omylu, je nutno zkoumat, zda jsou naplněny podmínky vzniku omylu. Zejména jeho fundamentálnost, zda se jedná o právně relevantní omyl a zda se nejedná o neomluvitelný omyl. V případě, že došlo k omylu (zpravidla se tak stane na základě mylných informací), je lhostejno, že strana poskytující informace o jejich mylnosti či vadnosti věděla. Nemůže proto nic namítat proti požadavku na zrušení smlouvy.²⁷

2.2 Koncepčně odlišná, alternativní řešení oboustranného omylu

Jak bylo výše uvedeno, existují i alternativní řešení, která nejsou založena na aplikaci ustanovení o omylu. Tato řešení vycházejí z povinnosti jednat v souladu s dobrou vírou (*Treu und Glauben*).²⁸ V německém právu tak nalezneme doktrínu *Wegfall der Geschäftsgrundlage* (na základě této doktríny mohou být řešeny právě případy *common mistake*²⁹), v italské nauce doktrínu *presupposizione*.

Podle německé nauky (formulované Oertmanem)³⁰ se vychází z toho, že smluvní strany považují určité skutečnosti za podstatné (klíčové) pro existenci smlouvy. Jestliže nepředvídatelná změna okolností změní finanční rovnováhu anebo je zmařen účel smlouvy, potom má smluvní strana právo smlouvu ukončit.³¹ Tato teorie je velmi podobná teorii nevyjádřených podmínek, která byla uvedena výše v pozn. č. 19. Podle této teorie je smlouva považována za vztah mezi dvěma subjekty, jež nelze vytrhnout z reality sociálních vztahů. Jedná se o právní vztah, který má mít vyvážený charakter – tedy má mít vyvážený obsah práv a povinností. Základním pravidlem a premisou je, že smlouva má být plněna v souladu s dobrou vírou.³²

²⁶ KRONMAN, Anthony T. Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contracts. *The Journal of Legal Studies*. 1978, Vol. 7, č. 1, s. 4.

²⁷ BAR VON, Christian – CLIVE, Eric. (eds.) *Principles, Definitions and Model Rule of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Volume I*. Munich: Sellier, 2009, s. 459.

²⁸ IAMICELI, Paolo. Validity. In: Luisa Antonioli – Anna Veneziano (eds.). *Principles of European Contract Law and Italian Law*. Hague: Kluwer Law International, 2005, s. 54.

²⁹ MARKESINIS, Basil – UNBERATH, Cannes – JOHNSTON, Angus. *The German Law of Contract A Comparative Treatise*. 2nd edition. Portland: Hart Publishing Oxford and Portland, 2006, s. 319.

³⁰ Tato doktrína vzniká v 20. letech dvacátého století v Německu. Formuluje ji Paul Oertman. RIESENFELD, Stefan. The Influence of German Legal Theory on American Law: The heritage of Savigny and His Disciples. *The American Journal of Comparative Law*. 1989, Vol. 37, č. 1, s. 5.

Naproti tomu se uvádí, že tato doktrína byla vytvořena německými soudy. AUBREY, Michale, D. Frustration reconsidered: Some Comparative Aspects. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1963, Vol. 12, č. 4, s. 1178.

³¹ GEIGER, Rainer. The Unilateral Change of Economic Development Agreements. *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 23, č. 1, s. 92.

³² HAY, Peter. Frustration and Its Solution in German Law. *The American Journal of Comparative Law*. 1961, Vol. 10, č. 4, s. 362.

Obdobnou doktrínou, podobnou německé *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, je i italská doktrína *presupposizione*, jež byla tou německou ovlivněna. Podle této doktríny se postupuje v případech, kdy smluvní strany uzavřou smlouvu za určitých podmínek (faktických či právních, současných či budoucích), přičemž se ukáže, že dané podmínky jsou radikálně jiné, což má za následek neplatnost smlouvy. Jedná se však pouze o takové okolnosti, které strany nemohly při uzavírání smlouvy předvídat. Tato koncepce je založena na principu dobré víry.³³ Základní předpoklady smlouvy, jako objektivní skutečnosti, nemusí být stanoveny výslovně. Smlouva bude neplatná tehdy, pokud základní předpoklady, na základě kterých byla uzavírána, v době jejího uzavření neexistovaly.³⁴

I zde je nutné upozornit, že základní předpoklady, na kterých je smlouva postavena, mohou být vyjádřeny výslovně, ale také nemusejí být vyjádřeny vůbec. V případě explicitního zakotvení ve smlouvě (např. tento byt si pronajímám, abych mohl sledovat korunovační průvod, a průvod proběhne; tuto krávu si kupuji na chov, tedy kráva musí být březí) zde není problém. Jak ale postupovat, pokud takováto formulace ve smlouvě obsažena není? Eisenberg tvrdí, že se jedná o takové předpoklady, které lze označit soulovím „*taken for granted*“. Jedná se tedy o takové okolnosti, o kterých jsou smluvní strany přesvědčeny, že jsou naprosto samozřejmé, a zároveň by se mělo jednat o takové předpoklady, které jsou pro uzavření smlouvy naprosto esenciální a bez kterých, pokud nenastanou, smlouva uzavřena nebude.³⁵

Zajímavé řešení poskytuje Gordley. Ten vychází z Eisenberga, který tvrdí, že každá ze stran musí ještě před uzavřením smlouvy vyhodnotit následující aspekty: 1) jaký je vztah mezi jejími vlastními představami a požadavky a plněním nabízeným jí ve smlouvě, 2) předpokládaná subjektivní hodnota plnění, 3) předpokládaná objektivní tržní hodnota plnění.³⁶ Dále Gordley uvádí, že pro první dvě rozhodnutí musí smluvní strana zvážit, jaký je účel smlouvy, kterou chce uzavřít, a jak dané plnění tento účel naplňuje. Pro třetí rozhodnutí musí smluvní strana zvážit, kolik by zaplatil i jiný kupující, pokud by mu bylo nabízeno obdobné plnění, což by záviselo na tom, jak by toto plnění bylo schopné naplnit účel smlouvy. Pokud je plnění nevhodné v případě obou dílčích rozhodnutí smluvní strany, potom zde nedošlo k platnému konsensu a smlouva nevznikla.³⁷

3. ČESKÉ PRÁVO

3.1 Omyl v platném občanském zákoníku a novém občanském zákoníku

Jak bylo uvedeno na počátku, koncepce omylu byla v novém občanském zákoníku změněna. Dle § 49a OZ platí, že právní úkon je neplatný (relativně dle § 40a OZ), jestliže jej jednající osoba učinila v omylu vycházejícím ze skutečnosti, jež je pro jeho uskutečnění rozhodující, a osoba, které byl právní úkon určen, tento omyl vyvolala nebo o něm musela vědět.

³³ IAMICELI, Paolo. Validity. In: Luisa Antonioli – Anna Veneziano (eds.). *Principles of European Contract Law and Italian Law*. Hague: Kluwer Law International, 2005, s. 54.

³⁴ BARVON, Christian – SWANN, Stephen. *Unjustified Enrichment (PEL Unj. Enr.)*. München: Sellier, 2010, s. 297.

³⁵ EISENBERG, Melvin A. Mistake in Contract Law. *California Law Review*. 2003, Vol. 91, č. 6, s. 1624.

³⁶ EISENBERG, Melvin, A. Mistake in Contract Law. *California Law Review*. 2003, Vol. 91, č. 6, s. 1581.

³⁷ GORDLEY, James. Mistake in Contract Formation. *American Journal of Comparative Law*. 2004, č. 2 [online] [cit. 13. 9. 2012]. Dostupné z <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gordley.html>>.

Problematiku omylu v novém občanském zákoníku pokrývá § 583–585 NOZ. Dle § 583 NOZ platí, že jednal-li někdo v omylu o rozhodující okolnosti a byl-li v omyl uveden druhou stranou, je právní jednání neplatné. Oproti předchozí právní úpravě je přidána úprava týkající se omylu ve vedlejší okolnosti, kterou ani strany neprohlásily za rozhodující (§ 584 odst. 1 NOZ) a omylu vyvolaném třetí osobou (§ 585 NOZ).³⁸

Výše bylo nastíněno standardní řešení oboustranného omylu pomocí aplikace ustanovení o omylu. Ani jeden z občanských zákoníků (OZ, NOZ) výslovně neupravuje oboustranný omyl, jako je tomu v DCFR či v PECL. S ohledem na shora uvedené standardní řešení je třeba zkoumat aplikovatelnost ustanovení o omylu.

Omyl tedy musí být podstatný a musí být vyvolán jednou ze smluvních stran. Dále se nesmí jednat o omyl neomluvitelný. Omluvitelnost, respektive neomluvitelnost omylu představuje určité kritérium bedlivosti jednání každé osoby. Smluvní strana nemůže při sjednávání smlouvy spoléhat pouze na informace, které od druhé strany obdržela. Je nutno vyvinout alespoň obvyklou míru pozornosti.³⁹ Po každé ze smluvních stran je tak požadováno, aby nezanedbala žádnou z pro ni objektivně existujících možností přesvědčit se o pravém stavu věci.⁴⁰ Zanedbá-li osoba obvyklou míru pozornosti, nemůže se následně dovolat omylu.

Z hlediska možné aplikace ustanovení o omylu je potom zásadní otázka vyvolání omylu. Omyl nemusí být vyvolán úmyslně, postačuje, že jedna ze smluvních stran jedná tak, že omyl vyvolá (i nevědomky přinese mylné podklady ke smlouvě).⁴¹ Tento závěr vyplývá již ze samotného ustanovení § 49a OZ. Věta první stanovuje, že právní úkon bude neplatný, byl-li tento omyl vyvolán jednou ze smluvních stran. Věta druhá potom stanovuje, že právní úkon je neplatný, jestliže byl vyvolán omyl úmyslně (nemusí již ale jednat o podstatné skutečnosti). Ve větě druhé je míněno podvodné jednání, přičemž jeho znakem je právě úmysl. Pro uvedení v omyl tedy nemůže být úmyslné jednání znakem.⁴² S ohledem na judikaturu uvedenou v pozn. č. 42 postačuje jednání jedné ze

³⁸ § 584 (1) Týká-li se omyl vedlejší okolnosti, kterou ani strany neprohlásily za rozhodující, je právní jednání platné, ale osoba uvedená v omyl má vůči původci omylu právo na přiměřenou náhradu. (2) Bylo-li právně jednáno v omylu vyvolaném lstí, je právní jednání neplatné, třebaže se omyl týká jen vedlejší okolnosti.

§ 585 Vyvolala-li omyl jednajících osoba třetí, je právní jednání platné. Měla-li však osoba, s níž se právně jednalo, na činu třetí osoby podíl, anebo o něm věděla či alespoň musela vědět, považuje se i tato osoba za původce omylu.

³⁹ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. 1. vydání. Praha: C. H. BECK, 2008, s. 15.

⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. prosince 2002, sp. zn. 30 Cdo 1251/2002. V podrobnostech: Nejvyšší soud neshledal jako právně relevantní takový omyl, kdy si postupník neověřil, že postupovaná pohledávka byla přihlášena v konkursu vedeném na majetek dlužníka (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2009, sp. zn. 30 Cdo 1251/2002). O omyl omluvitelný se nejedná v případě, kdy se podnájemce spolehl na ústní ujištění, že výše podnájemného bude stejná jako nájemného, ačkoli si mohl vyžádat nájemní smlouvu a seznámit se s jejím obsahem (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. března 2010, sp. zn. 32 Cdo 29/2009). Ustanovení § 49a OZ pojednávající o omylu nezbavuje osobu, která se omylu dovolává, povinnosti podle okolností konkrétního případu zajistit si odpovídající míru objektivních informací o okolnostech, resp. skutečnostech, které má tato osoba za rozhodující pro uskutečnění zamýšleného právního úkonu. To se týká i případů, kdy jde o skutečnost odborného charakteru, v níž jednajících osoba příslušné odborné znalosti nemá (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. dubna 2011, sp. zn. 30 Cdo 1467/2010).

⁴¹ Stejným způsobem bylo nahlíženo na vyvolání omylu i před rokem 1989. ČESKA, Zdeněk – KABÁT, Josef – ONDŘEJ, Josef – ŠVESTKA Jiří. *Občanský zákoník. Komentář. I. Díl*. Praha: Panorama, 1987, s. 198.

⁴² Omyl osoby činící právní úkon má za následek relativní neplatnost úkonu tehdy, byl-li podstatný (rozhodující pro uskutečnění právního úkonu jednajících), a současně za předpokladu, že druhý účastník právního

smluvních stran, kterým by mohl být vyvolán omyl. To však za předpokladu, že osoba uvádějící v omyl by si byla vědoma možnosti omyl vyvolat.⁴³ Limity pojmu „vyvolat omyl“ jsou podrobněji stanoveny níže (s. 1125).

4. PŘÍSTUPY A MOŽNÁ ŘEŠENÍ OBOUSTRANNÉHO OMYLU V ČESKÉM PRÁVU

Tato část článku se věnuje samotné problematice řešení oboustranného omylu v českém právu, která však nezahrnuje, jak je uvedeno níže, pouze aplikaci ustanovení o omylu, ale představuje i další možná řešení. Nejprve budou popsány možnosti řešení oboustranného omylu pomocí samotné smlouvy (interpretace, rozložení rizika mezi smluvní strany). Dále budou rozebrány možnosti a limity aplikace ustanovení o omylu. Nakonec, pro případy, kdy ani aplikace ustanovení o omylu nepovede ve všech situacích k řešení oboustranného omylu, budou navrženy alternativní možnosti řešení oboustranného omylu (zmaření účelu smlouvy, *rebus sic stantibus*, vztah smlouvy a její kauzy, existence/neexistence konsensu).

4.1 Interpretace

I v českém právu by prvním krokem při řešení oboustranného omylu měla být interpretace smlouvy a zjištění, zda nemůže být případný oboustranný omyl vyřešen její interpretací. Jak bylo výše uvedeno, smlouva může obsahovat klauzule, které řeší vyvstalý problém, aniž by tato smlouva musela být zrušena. Interpretace by měla být prováděna už z toho důvodu, že by v první řadě měly být hledány způsoby, jak zachovat smlouvu v platnosti.⁴⁴ Smluvní strany se zavázaly k plnění a spoléhají na ně. Jejich vzájemná důvěra nemůže být zrazena. Možnost dovolat se relativní neplatnosti právního jednání musí být až poslední možností.

Při výkladu smlouvy však nemůžeme zohlednit pouze text samotné smlouvy. Ten může být neúplný, nekvalitní, nevhodně formulovaný. Je nutno zohlednit i další okolnosti, které uzavření samotné smlouvy předcházely. Vyjednávání o uzavření smlouvy může být, zejména u složitějších smluv, poměrně zdoluhavý proces, který může trvat i několik měsíců. Dojde-li později k interpretaci smlouvy, je nutno při výkladu jednotlivých ustanovení zohlednit i předmluvní jednání smluvních stran, a to zejména v případech, jsou-li výsledky jednání smluvních stran zachyceny v písemné formě (např. zápis

úkonu buď omyl jednajícího vyvolal, nebo o něm, ač ho sám nevyvolal, se zřetelem ke všem okolnostem musel vědět. Obě situace jsou z hlediska právní relevance rovnocenné a postačí, je-li dána jedna z nich. Omyl je vyvolán druhým účastníkem tehdy, jestliže tento účastník bez úmyslu uvést mýlícího se účastníka v omyl vznik omylu způsobil, např. uvedením nepravdivých skutečností, jež byly pro utváření vůle jednající osoby rozhodující. O případ, kdy omyl musel být druhému účastníku znám, jde i tehdy, když druhý účastník buď omyl poznal, anebo jej vzhledem k okolnostem poznat musel a mýlícího se na jeho omyl neupozornil (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. dubna 2011, sp. zn. 32 Cdo 1868/2009).

⁴³ „Druhá smluvní strana musí omyl vyvolat nebo o něm vědět (není nutné, aby omyl byl vyvolán vědomě nebo dokonce úmyslně, ale požaduje se, aby si tato osoba uvědomila před uzavřením smlouvy, že je tu dán takový omyl podstatný, že byl rozhodující pro uzavření smlouvy, a využila toho, anebo že okolnosti byly takové, že o existenci omylu musela vědět.“ Nález Ústavního soudu ze dne 29. listopadu 2005, sp. zn. I. ÚS 722/04.

⁴⁴ Viz § 574 NOZ.

z jednání). Tento písemný zápis není pro smluvní strany závazný.⁴⁵ Nový občanský zákoník nezavádí institut punktací.⁴⁶ Obdobnou funkci jako zápisy z jednání mohou plnit *term sheets*, *letter of intent*, případně *deal memo*. Jedná se o zpravidla o nezávazné dokumenty,⁴⁷ které vymezují podstatné body, jež by měly být promítnuty do pozdějších ujednání ve smlouvě, která by měla být uzavřena. Zároveň mohou sloužit jako důkaz o skutečném úmyslu smluvních stran.⁴⁸

V takto pořízených zápisech může být zachycen účel některých ustanovení ve smlouvě, takže v případě nejasného ujednání tento zápis může osvětlit jejich smysl.⁴⁹ Tento zápis může rovněž napomoci identifikaci toho, zda se smluvní strany nacházely v oboustranném omylu již od počátku, či zda omyl nebyl jednou ze smluvních stran vyvolán.

4.2 Rizikové smlouvy, smlouvy odvážné

Tradičně v soukromém právu bývá zvažován charakter smlouvy, respektive míra rizika ze smlouvy vyplývající, a rozložení tohoto rizika na smluvní strany. Tradičně jsou za takové smlouvy považovány aleatorní smlouvy (odvážné). Zatímco platný občanský zákoník jejich obecnou úpravu neobsahuje,⁵⁰ v NOZ je tomu naopak.

NOZ upravuje závazky z odvážných smluv v § 2756 NOZ a násl. Jedná se o takové smlouvy, kdy podle ujednání smluvních stran záleží prospěch či nepospěch jedné z nich na nejisté události (§ 2756 NOZ). Pro takovéto smlouvy se nepoužije jak ustanovení o změně poměrů, tak o neúměrném zkrácení (§ 2757 NOZ). V případě odvážných smluv smluvní strany podstupují riziko velkého zisku, nebo také žádného zisku, a to v situaci, kdy neznají všechny rozhodující okolnosti.

Všimněme si však, že výše uvedená alternativní řešení oboustranného omylu v zahraniční úpravě mají mnoho společného s klauzulí *rebus sic stantibus*.⁵¹ Zároveň *laesio enormis* představuje fakticky zvláštní případ omylu, a sice omyl v ceně, který má své specifické podmínky a řešení.⁵² Úprava rozložení rizika je zjevná zejména u výslovného zákazu uplatnění neúměrného zkrácení. Tento institut zaručuje, že vzájemné plnění jedné ze stran není v hrubém nepoměru k tomu, co poskytla druhá strana. Jestliže však je vyloučena aplikace ustanovení o neúměrném zkrácení, dává se tím smluvním stranám

⁴⁵ Viz § 1726 NOZ.

⁴⁶ Punktace byly v ABGB výslovně upraveny v § 885. „*Nebyla-li sice ještě řádná listina zdělána, byly-li však hlavní články sepsány, a strany se na nich podepsaly, utvrzují se již takovým spísem práva a závazky v něm položené.*“ Naproti tomu § 1726 NOZ stanovuje, že „...*tehdy ujednání o ostatních náležitostech strany nezavazuje, ani byl-li o nich vyhotoven zápis.*“

⁴⁷ YOUNGS, Raymond. *English French & German Comparative Law*. London: Cavendish Publishing, 1998, s. 357–358.

⁴⁸ ROSEN, Richard. *Settlement Agreements in Commercial Disputes: Negotiating, Drafting & Enforcement*. Aspen: Aspen Publishers, 2000, s. 5–12. Obdobně viz SEDLÁČKOVÁ, Olga. Letters of intent neboli tzv. dopisy o záměru. *Bulletin advokacie*. 1998, č. 10, s. 39.

⁴⁹ Zde je možno odkázat např. na čl. 5:102 písm. a) PECL, který stanovuje, že při výkladu smlouvy se zohlední okolnosti, za kterých byla smlouva uzavřena, a to včetně předběžného vyjednávání.

⁵⁰ Současný občanský zákoník neobsahuje obecnou úpravu odvážných smluv. Přesto však v něm nalezneme případy smluv odvážných, např. sázka a hra (§ 845 a násl. OZ), koupě naděje (§ 495 OZ) atd.

⁵¹ MARKESINIS, Basil – UNBERATH, Cannes – JOHNSTON, Angus. *The German Law of Contract A Comparative Treatise*. 2nd edition. Portland: Hart Publishing Oxford and Portland, 2006, s. 319 a násl.

⁵² HULMÁK, Milan – VLČEK, Karel. Obecná informační povinnost při sjednávání smlouvy – 2. část. *Právní rozhledy*. 2012, č. 18, s. 648.

na vědomí, že i v případě, jsou-li vzájemná plnění v hrubém nepoměru, nebude zkrácené straně poskytnuta ochrana.

Můžeme nalézt i jiné případy, kdy zákon ukládá určitou míru rizika při uzavírání smlouvy, např. prodej věcí tak, jak stojí a leží (§ 501 OZ, § 1918 NOZ). V těchto případech je vyloučena odpovědnost prodávajícího za vady. Nabyvatel akceptuje při nabytí vlastnického práva, že veškeré věci nebudou mít stanovenou kvalitu či kvantitu. Častější jsou však případy, kdy prodávající prodá věci tak, jak stojí a leží, a teprve později zjistí, že mezi nimi byla věc mnohem cennější, než si myslel.⁵³

Lze tedy uzavřít, že i v českém soukromém právu se setkáme s určitým rozložením rizika mezi smluvními stranami. Oba české občanské zákoníky vycházejí z premisy, že v případě riskantního jednání jedné ze smluvních stran je riskující smluvní straně uloženo, aby toto riziko také nesla.

Nelze však obecně setrvat na stanovisku, že odvážná smlouva vždy vylučuje aplikaci ustanovení o omylu. Pro vyloučení aplikace ustanovení o omylu je zásadní to, v čem rizikovitost spočívá. Uzavírají-li smluvní strany smlouvu, u které se rizikovou jeví její cena, potom právě v této věci není možné dovolat se omylu, tedy smlouvu zrušit. Obecně tedy můžeme říci, že uzavírají-li smluvní strany smlouvu, u které neznají všechny rozhodné okolnosti a přitom jsou si vědomy, že všechny tyto rozhodné okolnosti neznají, potom se v těch případech, kdy tyto všechny okolnosti neznaly, nemohou dovolat omylu.

Např. v případě č. 4 (prodej obrazu)⁵⁴ si smluvní strany nenechají provést posudek týkající se obrazu, ačkoli jsou si vědomy faktu, že autorství není jisté, potom tento fakt musí jít k jejich tíži. Pokud někdo prodá věc tak, jak stojí a leží (např. výše zmíněný případ, kdy se na půdě našel cenný obraz), potom fakt, že se osoba nesnažila zjistit skutečnou cenu věci, musí jít k její tíži. Obdobně v případě č. 3 (prodej krávy). Pokud se smluvní strany spokojí jen se zjevným ohledáním zvířete, navíc jsou-li chovateli, tj. odborníky, je zřejmé, že vědomě podstupují riziko, že takový postup nemusí být dostatečný, a tím pádem podstupují riziko, že dané zvíře bude plodné/neplodné.

Pokud se nejedná o rizikový kontrakt, mohou nastat dva případy. V prvním je nutné zvážit možnosti výslovně upraveného rozložení rizika mezi obě smluvní strany, případně možnost jeho výslovného nezakotvení. V druhém případě je nutné, aby riziko nesl bezpochyby ten, kdo k němu dal příčinu. Pokud k němu nikdo nedal příčinu, musí nést riziko ta strana, pro kterou bylo informace jednodušší získat a tak se rizika vyvarovat.

Je nutné ovšem zdůraznit, že primárně musí riziko omylu týkající se věci nést její vlastník. Je to právě on, kdo je schopný s nejmenšími náklady zjistit skutečné vlastnosti, kvalitu věci, jež prodává. Je to on, kdo primárně má vědět, co je jeho vlastnictvím. Je vždy nutné zkoumat, zda nemohl o skutečné povaze věci vědět, tj. zda pouze svou liknavostí či nedbalostí sám nezapříčinil neznalost pravého stavu věci.

⁵³ Např. případ, kdy kongregace sester Saint Charles du Puy prodala vše, co se našlo na půdě, včetně obrazu od neznámého autora, který byl oceněn na 4000 franků, a později po restauraci, kdy zjistili, že se jedná o obraz Lorenza Lotta, se jeho cena vyšplhala na 3 250 000 franků. I zde se původně obě strany mylily o autorovi obrazu. MUSSY, Alberto. *Disclosure of information in the pre-contractual bargaining: A comparative analysis*. [cit. 23. 8. 2012]. Dostupné na: <<http://www.jus.unittn.it/cardoza/review/contract/Musy-1995/musy1.htm>>.

⁵⁴ Zde je velmi zajímavé uvést názor Beevera. Posuzuje však situaci opačnou, tedy koupí obrazu starého mistra. Ten uvádí, že koupě obrazu od starých mistrů v sobě vždy obsahuje riziko, že se nebude jednat o obraz starého mistra. Toto riziko patří do spekulativní povahy investování do obrazů. BEEVER, Allan. *Agreements, Mistakes, and Contract Formation*. *King's Law Journal*. 2009, č. 20, s. 50.

Závěrem je nutno zmínit, že i v případě úpravy rizika v uzavřené smlouvě je třeba přihlídnout ke všem okolnostem případu,⁵⁵ k předchozím jednáním smluvních stran, případně k jakýmkoli zápisům vyhotoveným z těchto jednání. Závěry, ke kterým smluvní strany dojdou v průběhu těchto jednání, nemusí být vždy promítnuty do obsahu smlouvy. Zohlední se však při výkladu smlouvy.⁵⁶

Alokace rizika mezi smluvní strany není řešením oboustranného omylu, ale bylo-li zde určité riziko či měla-li toto riziko jedna ze smluvních stran nést, potom je možné oboustranný omyl redukovat na omyl jednostranný.

4.3 Zkoumání podmínek omylu

Pokud interpretací nebyl odstraněn problém a ani rozložení rizika nevedlo k přenesení následků na jednu smluvní stranu, je jedním z možných řešení aplikace ustanovení o omylu. Tehdy je tedy nutné zjistit, zda jsou splněny podmínky pro aplikaci ustanovení o omylu. Je třeba nejprve zkoumat, zda je omyl právně relevantní. Jestliže jsou splněny podmínky právně relevantního omylu, potom je nutno zkoumat, zda se nejedná o neomluvitelný omyl. Tímto postupem můžeme docílit toho, že v případě oboustranného omylu bude u jedné smluvní strany omyl označen za právně nerelevantní, či neomluvitelný, a tím pádem bude redukováno řešení pouze na dovolání se omylu u jedné smluvní strany.

4.4 Oboustranný omyl týkající se různých rozhodujících okolností

V případě omylu týkajícího se různých skutečností je samozřejmě řešením možnost dovolat se relativní neplatnosti právního jednání. Každá smluvní strana se však dovolává omylu pouze s ohledem na rozhodující okolnosti, za kterých byla v omyl uvedena. Toto řešení je potvrzeno i československou meziválečnou právní vědou.⁵⁷

4.5 Oboustranný omyl týkající se stejné rozhodující okolnosti – výchozí úvahy řešení

V českém soukromém právu ucelenou doktrínu oboustranného omylu o stejných rozhodujících okolnostech nenalezneme. Lze však najít některé případy v judikatuře. Jedná se např. o případ, kdy smluvní strany uzavřely kupní smlouvu k nemovitosti, přičemž se nejednalo o tu nemovitost, kterou chtěly zcizit (stalo se tak z omylu znalce a jím vyvolaného omylu smluvních stran),⁵⁸ z důvodu špatných podkladů Místního národního výboru pro převod nemovitosti, aniž by o tom smluvní strany věděly.⁵⁹ V obou případech Nejvyšší soud dovodil možnost odstoupení od smlouvy.⁶⁰

⁵⁵ KÖTZ, Hein – FLESSNER, Axel. *European Contract Law: Vol.1 Formation, Validity, and Content of Contracts; Contracts and Third Parties*. Oxford: Clarendon Press, 2002, s. 191.

⁵⁶ WHINCUP, Michael. *Contract law and Practice*. 5th edition. Apleen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 30.

⁵⁷ ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, Díl IV*. Praha: Nakladatelství V. Linhart, 1936, s. 92.

⁵⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. prosince 2000, sp. zn. 22 Cdo 1148/99.

⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. května 2001, sp. zn. 22 Cdo 2092/99.

Je však otázkou, zda byly v těchto případech splněny právě podmínky pro aplikaci ustanovení o omylu. Ani v jednom případě omyl nebyl vyvolán smluvní stranou. Ustanovení § 49a OZ a § 583 NOZ požadují, aby v omyl uvedla druhá smluvní strana. Omyl však vznikl na základě informací či skutečností způsobených třetí osobou.⁶¹

Již výše bylo uvedeno, že omyl musí být druhou smluvní stranou vyvolán (§ 49a OZ a § 583 NOZ), případně o něm druhá strana musí vědět (§ 49a OZ). Nejedná se však o absolutní objektivní odpovědnost. V době, kdy smluvní strany uzavírají smlouvu, musí být strana, která omyl vyvolá, schopná rozpoznat, že svým jednáním způsobí omyl.⁶² Tento závěr Ústavního soudu evokuje subjektivní stránku odpovědnosti za vyvolání omylu. Je však možné se domnívat, že tomu tak není. Ústavní soud tím pouze stanovuje určité limity nebo, v případě objektivní odpovědnosti lépe řečeno, liberační důvody.

Posuzujme tak i případ č. 4 s koupí obrazu. Smluvní strany si nebyly vědomy toho, že se jedná o kopii, mohly vycházet z informací, jež získaly z předchozí koupě, z informací poskytnutých od zůstavitele, od kterého obraz zdědily. Obě smluvní strany ani nemusely být odborníky v oblasti umění. Nemohly si tedy být ani vědomy toho, že by působily omyl druhé smluvní straně.

Ze shora formulovaných předpokladů není ustanovení o omylu možným řešením u případů č. 1–4. Níže proto budou uvedena další možná řešení oboustranného omylu. Tato však již nejsou postavena na aplikaci ustanovení o omylu, nýbrž záleží na jiných možnostech nabízených občanským, případně obchodním zákoníkem.

5. JINÁ ŘEŠENÍ NEOBSAHUJÍCÍ APLIKACI USTANOVENÍ O OMYLU

S ohledem na skutečnost, že aplikace ustanovení o omylu není podle českých občanských zákoníků řešením oboustranného omylu, budou níže navržena jiná, alternativní řešení oboustranného omylu.

5.1 Zmaření účelu smlouvy

Jedním z možných řešení, které je podle platného práva dostupné, je zmaření účelu smlouvy (§ 356 ObchZ a násl.). Dle § 356 ObchZ platí, že zmaří-li se po uzavření smlouvy její základní účel, který v ní byl výslovně vyjádřen, v důsledku podstatné změny okolností, za nichž byla smlouva uzavřena, může strana dotčená zmařením účelu smlouvy od ní odstoupit. Tímto postupem bychom mohli řešit některé případy oboustranného omylu. Ne však všechny. V případě č. 2 (korunovační průvod) bylo sice oběma stranám zcela zjevné, z jakého důvodu se pokoj pronajímá, ale tento účel by ve smlouvě nemusel být vyjádřen výslovně. Požadavek výslovného určení účelu uzavírané smlouvy bude potom představovat zásadní limitační prvek.

⁶⁰ Oba tyto případy, byť byly rozhodovány v letech 2000–2001, se staly v šedesátých a sedmdesátých letech (před zněním novely č. 509/1991 Sb.). Nejvyšší soud dovodil, že se jednalo o omyl, a pakliže by to smluvní strany nárokovaly, mohly by od smluv odstoupit. V samotných řízeních byla ale namítána absolutní neplatnost těchto smluv.

⁶¹ Viz § 585 NOZ, který upravuje omyl způsobený třetí stranou. Ani tyto podmínky by nemusely být splněny. V případech uvedených na počátku kapitoly ani splněny nebyly. Je nutno je posuzovat v konkrétním případě.

⁶² Nález Ústavního soudu ze dne 29. listopadu 2005, sp. zn. I. ÚS 722/04.

V dalších případech oboustranného omylu ve stejné rozhodující okolnosti ani nelze hovořit o zmaření účelu smlouvy. V případě č. 3 kráva, která je kupována jako neplodná (ve skutečnosti březí), může být stále zbourána na maso. Prodávající by ale neprodal plodnou krávu za nižší částku na maso, a naopak, kupující by nezboural plodnou krávu. Podobně v případě č. 1 není zmařen účel smlouvy tím, že kurz feniku k rublu je vyšší, než se strany domnívaly.

V neposlední řadě se tato úprava uplatní pouze v rámci obchodněprávních vztahů. V občanskoprávních pouze v případech, že by si tak strany sjednaly. To spolu s výslovně vymíněným účelem ve smlouvě vytváří další překážky k využití těchto ustanovení.

5.2 *Rebus sic stantibus*

Platné právo obsahuje úpravu doložky změny poměrů pouze u smlouvy budoucí (§ 50a odst. 3 OZ, § 292 odst. 5 ObchZ, § 518 ObchZ). Nový občanský zákoník v § 1764–1766 upravil užití doložky změněných poměrů obecně pro jakoukoli smlouvu. Ustanovení § 1765 odst. 1 NOZ jasně stanovuje, že se musí jednat o takovou změnu okolností, která nastala až po vzniku smlouvy, pokud taková změna nemohla být rozumně předpokládána anebo ovlivněna. To by bylo možné aplikovat u případu č. 2. V době, kdy byla smlouva uzavírána, měl korunovační průvod proběhnout. Nemoc krále, jakožto důvod pro zrušení korunovační ceremonie, nastala až po uzavření smlouvy.

V § 1765 odst. 1 NOZ je stanoveno, že je-li změna okolností tak podstatná, že založí-li změna v právech a povinnostech stran zvláště hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, potom má dotčená strana právo domáhat se vůči druhé straně obnovení jednání o smlouvě, prokáže-li, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo se dotčené straně stala až po uzavření smlouvy známou. V našem případě však k takovému hrubému nepoměru nedojde. Nájemné bude pořád stejně vysoké. Zcela zanikne důvod, účel, kvůli kterému byla smlouva uzavírána. Navíc dle uvedeného ustanovení má smluvní strana právo domáhat se obnovení jednání o smlouvě. To je v případech oboustranného omylu nedostatečné, neboť smluvní strana zpravidla nebude mít zájem na plnění, o kterém se mylila, ale bude mít zájem dostat plnění, které původně zamýšlela. Zrušit smlouvu by bylo možné jen za podmínek § 1766 NOZ. Toto řešení je však zdoluhavé. Nadto má soud právo rozhodnout, zda smlouvu zruší či změní.

5.3 Pojetí smlouvy a její kauza, vážnost projevu vůle, konsens smluvních stran

Jak bylo výše nastíněno, v případech oboustranného omylu o těžce skutečnosti není aplikace ustanovení o omylu všezahrnujícím řešením. Ke kýženému výsledku ve všech případech nelze dojít ani aplikací klauzule *rebus sic stantibus*. Jisté, nicméně aplikačně velmi omezené řešení umožňuje ustanovení o zmaření účelu smlouvy. Byly však demonstrovány limity tohoto řešení. Je tedy nutno hledat další, obecnější způsob řešení této problematiky.

V zásadě zbývají již jen dvě možnosti řešení problematiky. V prvním případě je možné zabývat se platností, respektive zdánlivostí právního jednání smluvních stran, v druhém případě se lze zabývat existencí/neexistencí konsensu.

Z hlediska kvality konsensu ve vztahu k oboustrannému omylu je nutné rozlišit dvě další možné situace. Jednak se obě smluvní strany mohou mylit stejným způsobem v téže podstatné okolnosti (např. autorství obrazu – obě smluvní strany ho považují za kopii). Smluvní strany se ale mohou mylit o téže věci různě. Prodávající může tvrdit, že prodává auto s benzínovým motorem, kupující si může myslet, že je s naftovým motorem, a ve skutečnosti se jedná o automobil na plyn.

Druhý případ je ve svém řešení jednodušší, a proto bude uveden jako první. Smluvní konsens je shodná vůle smluvních stran o vzájemných právech a povinnostech.⁶³ V tomto případě ale ke konsensu nemohlo dojít. Jestliže zde není shodná vůle obou smluvních stran, neboť jedna chce něco jiného, než nabízí druhá, a ve skutečnosti se jedná ještě o něco jiného, nemůžeme dojít k závěru, že došlo ke shodné vůli stran. To je neudržitelné stanovisko. Smlouva v daném případě vůbec nevznikla.

To první případ je mnohem obtížnější v jeho řešení. Zcela zjevně zde existuje shodná vůle smluvních stran, která je promítnuta v konsensu a vzniku smlouvy. Druhou věcí je již fakt, že předpoklady, za kterých byla smlouva uzavírána, byly zcela odlišné. Lze však za takovéto situace hovořit o konsensu? Došlo vůbec k právnímu jednání? Může mít na tento konsens, respektive na toto právní jednání vliv kauza smlouvy?⁶⁴

Právní věda i soudní praxe stojí na stanovisku, že kauza závazku je hospodářský účel, ekonomický cíl, který smluvní strany sledovaly.⁶⁵ Uvažované řešení týkající se kauzy se objevuje nejen v zahraničí (např. u Gordleyho⁶⁶), ale i v českém právu (např. u Knappa). Řešení je to lákavé, zejména vyjdeme-li z určité souslednosti právního jednání. Tu velmi výstižně vyjádřil Knapp:⁶⁷

1. *Objektivní faktor – tj. ekonomické skutečnosti, které jsou „právnickým motivem“ lidského chování, tedy kauza závazků.*
2. *Subjektivní faktor – tj. myšlenková operace motivovaná objektivním faktorem uvedeným ad 1, vedoucí k rozhodnutí dosáhnout určitými prostředky určitého cíle.*
3. *Lidské chování, vedoucí k realizaci tohoto cíle, tedy právní důvod.*
4. *Právní vztah tímto právem založený.*

⁶³ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. 1. vydání. Praha: C. H. BECK, 2008, s. 6. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. října 2010, sp. zn. 30 Cdo 3052/2009. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. ledna 2010, sp. zn. 30 Cdo 4817/2008 atd.

⁶⁴ V podrobnostech např. DOSTALÍK, Petr. Pojem causy v římském právu. *Acta Iuridica Olomucensis*. Olomouc: Univerzita Palackého, č. 1, 2009, s. 277–285. KNAPP, Viktor. O důvodu vzniku závazků a o jejich kauze. *Stát a právo IV*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1957, s. 45.

⁶⁵ KNAPP, Viktor. O důvodu vzniku závazků a o jejich kauze. *Stát a právo IV*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1957, s. 45.

Na stejném stanovisku, že kauza je hospodářský cíl závazku, stojí i judikatura, např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2012, sp. zn. 33 Cdo 3894/2010, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 2009, sp. zn. 21 Cdo 26/2008. Blíže o významu kauzy v římském právu a jejím vývoji. DOSTALÍK, Petr. Pojem causy v římském právu. *Acta Iuridica Olomucensis*. Olomouc: Univerzita Palackého, č. 1, 2009, s. 277–285.

⁶⁶ Podobné řešení obsahuje i Gordleyho řešení, které zahrnuje i úvahu o účelu smlouvy. Uvažujme o vlivu kauzy, tak jak bylo nastíněno v odstavci výše, a přidejme třetí Gordleyho kritérium, tj. objektivní posuzování plnění a jeho ceny. V případě s obrazem je zjevné, že za originál by každý zaplatil mnohem vyšší cenu než za kopii, přičemž kopie není vhodná k „pouhé dekoraci“. Tím je dán rozpor mezi subjektivní a objektivní stránkou posuzování právního jednání a není zde dán konsens smluvních stran (uvedeno na s. 8 tohoto článku).

⁶⁷ KNAPP, V. O důvodu vzniku závazků a o jejich kauze. *Stát a právo IV*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1957, s. 47.

Knapp dokonce dovozoval absenci vážnosti vůle při právním jednání, jestliže u jednání chyběla kauza.⁶⁸ Tento závěr nelze bez dalšího potvrdit. V prvé řadě nelze odhlédnout od stávající právní úpravy. Kauza není podmínkou platnosti smlouvy.⁶⁹

Dále je nutno uvažovat o aplikaci ustanovení týkajících se vážnosti vůle (§ 37 OZ, § 552 NOZ). Obecně platí, že na absenci vážnosti vůle budeme usuzovat v případech, je-li podle objektivních okolností konkrétního případu zřejmé, že jednatel nechtěl svým projevem vůle způsobit právní následky.⁷⁰ V takovém případě by jednání bylo neplatné absolutně (§ 39 OZ), respektive jednalo by se o zdánlivé právní jednání dle § 551 NOZ a násl. V případě č. 4 proto řešením není zdánlivost právního jednání, popřípadě neplatnost pro nedostatek vážnosti vůle. Vůle projevená každou ze smluvních stran bude vážná, neboť každá ze smluvních stran bude chtít způsobit právní následky s jejím projevem spojené, tj. koupit/prodat věc.

Dle právní úpravy⁷¹ i soudní praxe⁷² smlouva vzniká přijetím nabídky. Ve spojení s výše uvedenými informacemi týkajícími se vážnosti projevu vůle musíme dojít k závěru, že byť byla smlouva uzavřena v oboustranném omylu, respektive byla uzavřena za podmínek zcela odlišných, než smluvní strany předpokládaly, bude zpravidla smluvními stranami projevená vůle natolik jasná, přesvědčivá a nepůsobící pochyby, že smlouva vznikne. Jestliže tedy obě strany považují obraz za kopii, je zachována totožnost předmětu koupě a vůle stran převést vlastnické právo, a proto např. v případě č. 4 předáním obrazu přejde vlastnické právo k (originálnímu) obrazu na kupce. Protože nebyl omyl vyvolán, není možné požadovat zrušení smlouvy. Z výše uvedeného vyplývá, že ani kauza smlouvy, případně vážnost projevené vůle, není a ani nemůže být řešením oboustranného omylu.

5.4 Existuje i jiná alternativa?

Současná právní úprava v zásadě nezná řešení oboustranného omylu. Aplikovat ustanovení o omylu v mnoha případech není možné. Ani klauzule změněných poměrů či kauza smlouvy a vážnost projevu není řešením aplikovatelným na problematiku oboustranného omylu. Přesto však je nutné nalézt jeho řešení. Nový občanský zákoník určitá možná řešení nabízí.

⁶⁸ KNAPP, V. O důvodu vzniku závazků a o jejich kause. *Stát a právo IV*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1957, s. 51.

⁶⁹ Pro srov. § 495 OZ, § 1791 NOZ. Není tomu tak v každém právním řádu. Čl. 1108 CC podmiňuje platnost smlouvy existencí kauzy, která není v rozporu se zákonem.

⁷⁰ ŠVESTKA, Jiří – SPÁČIL, Jiří – ŠKÁROVÁ, Marta – HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník I, II. 2.* vydání. Praha: C. H. BECK, 2009, s. 337. Vyloučit platnost právního úkonu (§ 37 odst. 1 OZ), respektive neexistenci právního jednání (§ 552 NOZ) pro nedostatek vážné vůle nelze. Soudní praxe stojí na stanovisku, že na vážnost právního jednání lze usoudit z objektivních skutečností, za nichž bylo učiněno, zejména bylo-li učiněno způsobem a za okolností, které nevzbuzují pochybnosti, že subjekt projevující vůli zamýšlel přivodit právní účinky, které zákon s takovým projevem vůle spojuje (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. září 2000, sp. zn. 30 Cdo 2781/99, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2004, sp. zn. 22 Cdo 1993/2003). Obdobně rovněž TILSCH, Emanuel. *Občanské právo. Část všeobecná*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 161. V námi posuzovaných případech navíc zpravidla bude vůle vážně projevena, neboť smluvní strany budou chtít způsobit právní následky s právním jednáním spojené. Budou chtít uzavřít kupní smlouvu k obrazu, ke krávě atd. Vycházet však budou z mylných předpokladů, kteréžto ale vliv na vážnost právního jednání mít nebudou.

⁷¹ § 44 OZ, § 1745 NOZ.

⁷² Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. května 2010, sp. zn. 30 Cdo 1244/2009.

První z možností by bylo koncipovat teorii podobnou těm zahraničním (italská, německá). Pro vznik takovéto teorie by mohl podpůrně sloužit argument o hospodářském účelu smlouvy, kdy je iracionální představa, že smluvní strany uzavírají smlouvu oboustranně nevýhodnou. Zcela přirozeným jevem je záměr každé smluvní strany uzavřít smlouvu pro ni co nejvýhodnější.

Jako vodítko by mohl sloužit § 6 NOZ (pak bychom navazovali jak na italskou, tak na německou právní vědu). Princip poctivosti obsahuje „*povinnost stran kooperovat, aby byl naplněn účel smlouvy, dodržování standardu poctivého chování, dodržování standardu chování, které lze považovat za rozumné s ohledem na zájmy druhé strany*“;⁷³ spolehnutí se na druhou stranu.⁷⁴ Takovéto hodnoty mohou být základním stanoviskem pro teorii řešící výše nastíněnou problematiku.

Vytvoření takovéto teorie však bude v našich podmínkách pravděpodobně narážet na bariéru soudní moci. Lze se domnívat, že české obecné soudnictví není samo připraveno vytvářet určité koncepce k řešení zákonem neupravených případů. S ohledem na to, že by soudy musely vytvořit mantinely takovéto teorie, stejně jako vytvořit podmínky pro její aplikaci, není možné předpokládat, že se jedná o řešení v současné době perspektivní.

Druhou možností je znovu se vrátit k otázce konsensu jakožto základního kamene každé smlouvy. Rozlišovat lze tzv. skutečný a normativní konsens. V prvním případě je smlouva uzavřena s takovým obsahem, který odpovídá skutečné vůli obou smluvních stran. Tento přirozený konsens se může prosadit i proti dikci projevu. Normativní konsens má své místo v případech, kdy právní jednání jedné ze smluvních stran může mít jiný význam, než který mu přiřazoval jeden ze smluvních partnerů (jedna ze smluvních stran projeví něco jiného, než se domnívá). Potom se chrání dobrá víra toho, kdo jednal s důvěrou v objektivní projev druhého.⁷⁵

Toto rozlišování je však obtížné s ohledem na současnou dikci § 35 odst. 2 OZ, kdy platí, že právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem. V zásadě se tak nemůže nikdy uplatit rozdělení na skutečný a normativní konsens, neboť ten skutečný, jak je uvedeno výše, předpokládá, že může nastat rozpor mezi projevem a skutečnou vůlí smluvních stran.

Dle § 556 odst. 1 NOZ však platí úprava jiná, neboť co je vyjádřeno slovy nebo jinak, vyloží se podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm druhá strana vědět. Nelze-li zjistit úmysl jednajícího, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, komu je projev vůle určen. Toto ustanovení ve větě první počítá s konsensem skutečným a ve větě druhé s konsensem normativním.

Lze tedy uzavřít, že v případě č. 4, pokud skutečná vůle stran směřovala ke koupi kopie obrazu a tato jejich skutečná vůle by byla prokázána, potom by nemohla vzniknout

⁷³ NOVÝ, Zdeněk. Princip „poctivosti“ dle Draft Common Frame of Reference jako inspirace pro výklad § 6 odst. 1 návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2012, č. 2, s. 46.

⁷⁴ TELEČEK, Ivo. Poctivost a důvěra, dobrá víra, dobré mravy, veřejná morálka a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*. 2011, č. 1, s. 1.

⁷⁵ MELZER, Filip. *Právní jednání a jeho výklad*. Brno: Václav Klemm – vydavatelství a nakladatelství, 2009, s. 109–110.

smlouva k originálu obrazu, neboť by zde nebyl konsens o koupi originálního obrazu. Neuplatní se ochrana dobré víry v objektivní projev druhé smluvní strany. Nevzniká zde pochybnost u projevu jedné z nich, protože obě smluvní strany nepochybně projevíly právě to, co projevit chtěly. Skutečný konsens smluvních stran směřoval k prodeji/koupi kopie obrazu. V takovém případě tento skutečný, přirozený konsens převáží. Smlouva tedy bude uzavřena ke kopii obrazu a nikoli k originálu.

Takovýto závěr je plně v souladu s principem autonomie vůle. Smluvní vztah vzniká v drtivé většině případů ze svobodné vůle smluvních stran. S ohledem na tuto skutečnost a s ohledem na hospodářský účel smlouvy, tj. zisk hospodářského prospěchu smluvní strany, je nutno uzavřít, že uzavřená smlouva nevznikla v oboustranném omylu, neboť zde není konsens smluvních stran.

ZÁVĚR

Oboustranný omyl představuje obtížný problém, který zcela jistě vyžaduje pečlivý postup soudu při jeho rekonstrukci, respektive při rekonstrukci právního jednání smluvních stran. Považujeme za vhodné navrhnout pořadí jednotlivých kroků při řešení této právnícky velmi obtížné otázky. Dle standardního řešení je nejprve nutné zkoumat, zda smluvní strany vůbec dosáhly konsensu a k čemu se konsens vztahoval (přihlížet se dle platné úpravy bude zejména k projevu smluvních stran, podle nového občanského zákoníku ke skutečné vůli smluvních stran), jinak by smlouva vůbec nemohla vzniknout. Při kladném hodnocení je dále nutné zkoumat, zda není možné omyl vyřešit pečlivou interpretací smluvního ujednání. Jestliže nelze oboustranný omyl vyřešit interpretací smlouvy, je nutné přihlídnout k povaze smlouvy, tj. zda se jedná o rizikovou smlouvu a některá ze smluvních stran nebo obě strany nejsou povinny nést riziko omylu, případně jestli se smluvní strany nezavázaly nést riziko dobrovolně. V případě, že se tak nestalo, nese riziko omylu ta strana, která měla lepší možnost získat informace o omylu a tak se ho vyvarovat.

Teprve tehdy, pokud nelze aplikovat ani jedno z výše uvedených řešení, lze přistoupit k řešení pomocí ustanovení o omylu. V první řadě je nutné zkoumat, zda se jedná o právně relevantní omyl, a dále, nejedná-li se o omyl omluvitelný. Tímto postupem je možné redukovat zdánlivě oboustranný omyl na omyl jednostranný. Potom teprve může zaznít závěr o platnosti či neplatnosti právního jednání.

Problém oboustranného omylu spočívá v zásadě v tom, že se nejedná o „omyl“, protože zpravidla nebudou splněny podmínky pro aplikaci ustanovení o omylu (zejména bude absentovat prvek vyvolání omylu). Zdánlivě tedy docházíme k tomu, že smlouva uzavřená v oboustranném omylu je smlouvou platně uzavřenou.

Takovýto závěr však nesmí obstát. Byť současné právo řešení oboustranného omylu nenabízí, je třeba ho v novém občanském zákoníku hledat. Znovu je nutno zdůraznit, že smlouvy jsou zpravidla uzavírány za účelem hospodářského zisku. Je proto velmi tvrdé a nespravedlivé požadovat po smluvních stranách, aby setrvaly ve vztahu, který může být pro obě strany nevýhodný. Lze předpokládat, že tento nelogický požadavek by byl v rozporu se zásadou autonomie vůle. Je tedy třeba znovu zdůraznit, že právě vůle smluvních stran tvoří smlouvu.

Můžeme se domnívat, že v případech oboustranného omylu nelze dojít k závěru, že smlouva vznikla. Předpokladem vzniku každé smlouvy je konsens. V případech oboustranného omylu však tento esenciální předpoklad vzniku smlouvy absentuje. Nelze dojít k závěru, že smluvní strany uzavřely smlouvu o něčem či k něčemu, co ani jedna z nich nechce. V zásadě tedy můžeme dospět k závěru, že bude-li se jednat o smlouvu uzavřenou v oboustranném omylu, bude vždy řešením již první krok uvedený výše, tj. zkoumání existence či neexistence konsensu smluvních stran. Dojdeme-li k závěru, že tento konsens zde je, nebude se jednat o oboustranný omyl.

Závěrem je již pouze nutné poznamenat, že prakticky v každém právním řádu nalezneme řešení oboustranného omylu, kdy řešením je neplatnost či zrušitelnost smlouvy. Cesta, kterou každý z právních řádů zvolil, je různá a odráží svébytný vývoj každého právního řádu. V zásadě není rozhodující, zda vyřešíme oboustranný omyl pomocí ustanovení o omylu, nebo když budeme tvrdit, že zde není konsens, případně že neexistovaly základní předpoklady, na kterých byla smlouva postavena. Podstatné je, že smluvní strany nejsou nuceny setrvat ve smlouvě nevýhodné pro obě strany, ve smlouvě, kterou nechtěla uzavřít ani jedna ze smluvních stran.

Článek vznikl s podporou interní grantové agentury Univerzity Palackého v Olomouci, SPP 917 100 151/31.

Mgr. Karel Vlček

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
Advokátní kancelář, Praha

LEGISLATIVA ČR V ROCE 2012 – KVANTITATIVNÍ PŘEHLED

Abstrakt: Článek přináší základní popis legislativy České republiky, jak se vyvíjela v roce 2012, resp. jakých celkových hodnot jednotlivých sledovaných ukazatelů bylo v tomto roce dosaženo. Jedná se o součást pravidelného monitoringu české legislativy, resp. formálních výsledků legislativní činnosti příslušných orgánů státu, jak se zobrazují prostřednictvím jejich zveřejňování ve Sbírce zákonů České republiky, resp. Sbírce mezinárodních smluv. Tento kvantitativní přehled legislativy ČR je pravidelně publikován na stránkách časopisu *Právník* od roku 2009, avšak s datovým záběrem až po rok 2007.

Tento statistický přístup, či spíše základní kvantitativní deskripce důležitého segmentu českého práva, je prováděna na základě analýzy jmenovaných sbírek právních dokumentů a zejména pak databáze právních informací *LexGalaxy*, která umožňuje definovat popisné proměnné a následně sledovat jejich hodnoty v příslušném např. ročním období jako v tomto případě. Pro tyto účely je mj. zmíněná databáze také pod účinnou kontrolou autora tohoto článku neustále již po desetiletí budována a udržována.

V tomto základním přehledu je sledován zejména stav a vývoj primární a podzákoné legislativy v České republice, v němž se odráží uplatňování zásady suverenity zákona v právním řádu země, dále inovativní, resp. novelizační tendence a aktivity na poli legislativy zachycující vývojové perspektivy a dále pak též faktor mezinárodního vlivu na českou legislativu, a to se zvláštním zřetelem k působení EU a její legislativní aktivity. To vše s ohledem na komparativní perspektivy vztahované k bezprostředně předcházejícím letům i v delší v zásadě již více než pětileté periodě, kdy pravidelný monitoring včetně publikování jeho výsledků probíhá.

Hlavním smyslem a účelem těchto studií a článků je kvantitativně zachytit stav a vývoj legislativy ČR a vytvořit tak základní statistickou bázi pro jakékoliv další zejména kvantitativně orientované, ale jistě zdaleka nikoliv výlučně, analýzy českého práva i eventuální mezinárodní komparace na poli legislativy.

Klíčová slova: legislativa, česká legislativa, legislativa ČR, kvantitativní popis legislativy (ČR), teorie legislativy

POZNÁMKA ÚVODEM

V okamžiku, kdy tato studie začala být zpracovávána, jsme na počátku roku 2013. Z hlediska základních dokumentů, jež jsou zde zdrojem dat, tedy Sbírky zákonů ČR a Sbírky mezinárodních smluv ČR, došlo právě k uzavření roku předchozího, tedy roku 2012. Ještě nějakou dobu bylo nutno vyčkat aktualizace databáze *LexGalaxy*, aby výchozí datová základna pravidelné kvantitativní deskripce české legislativy byla úplná a bylo možno přikročit k jejich realizaci za uplynulý rok 2012.

Základní kvantitativní monitoring české legislativy je prováděn v ÚSP AV ČR již řadu let a počínaje rokem 2007 jsou jeho výsledky ve standardizované podobě publikovány na stránkách časopisu *Právník*.¹

Kvantitativní deskripce legislativy ČR je realizována a zobrazována prostřednictvím soustavy kvantitativních proměnných fungujících zároveň v podobě ukazatelů, jejichž číselné hodnoty vyjadřují v zásadě konečný stav, k němuž dospělo české zákonodárství v příslušném sledovaném roce.

¹ První roční přehled obsahující kvantitativní popis české legislativy za rok 2007 vyšel ovšem až počátkem roku 2009 – viz NOVÁK, F. *Legislativa ČR v roce 2007 – kvantitativní přehled*. *Právník*. 2009, č. 2.

Jakési prvotní přiblížení má za cíl podat přehled formální struktury legislativy ČR na základě kvantifikace jednotlivých typů legislativních dokumentů, resp. legislativních forem, která mj. vypovídá o právní relevanci legislativních dokumentů v jejich celku, zachycuje relace zákonné (resp. primární) a podzákonné (sekundární) legislativy a podává obraz odvětvové struktury, jakož i uplatnění faktoru mezinárodního působení na naše zákonodárství se zvláštním zřetelem k ovlivňování zákonodárství působením EU. Zvláštní pozornost je přirozeně věnována fenoménu změny v legislativě, novelizační aktivitě, která odráží dynamický vývojový faktor.

Výsledky kvantitativní deskripce legislativy ČR jsou prezentovány opět standardně formou přehledných tabulek zachycujících číselné hodnoty sledovaných proměnných v daném roce a v posledním pětiletí. Pro reprezentaci proměnných jsou používány vcelku návodné zkratky, jejichž přehled zde nicméně pro srozumitelnost a lepší čtenářský komfort uvádíme.²

1. KVANTITATIVNÍ PŘEHLED DOKUMENTŮ Z OFICIÁLNÍCH SBÍREK

Tab. č. 1 – Přehled dokumentů publikovaných a oznámených ve Sbírce zákonů ČR a ve Sbírce mezinárodních smluv ČR v roce 2012 podle jejich základních typů, souhrnná základní kvantifikace

Typ	UZ	Z	NV	V	UZZ	NUS	UP	RP	MS	RPS	S	Celkem	RS
Počet	2	99	49	242	4	15	9	1	103	1	83	611	3

Tab. č. 2 – Souhrnné kategorie s rozlišením legislativních dokumentů „právních“ a „ostatních“

Kategorie	Všechny dokumenty	Celkem Sb.	Celkem MS	Právní	Ostatní
Počet	611	508	103	510	101
Podíl z celku	1	0,831	0,169	0,835	0,165
Procento z celku	100	83,14	16,86	83,47	16,53

Tab. č. 2 a) – Souhrnné kategorie dokumentů publikovaných ve Sb. a jejich rozlišení na „právní“ a „ostatní“

	Celkem Sb.	Právní	Ostatní
Počet	508	407	101
Podíl z celku	1	0,801	0,199
Procento z celku	100	80,12	19,88

² Pro jednotlivé typy dokumentů jsou použity následující zkratky: UZ – ústavní zákony, Z – zákony, NV – nařízení vlády, V – vyhlášky ústředních úřadů, MS – mezinárodní smlouvy, UZZ – úplné znění zákona, NUS – nálezy Ústavního soudu, UP – usnesení Poslanecké sněmovny, RP – rozhodnutí prezidenta, RPS – rozhodnutí předsedy Senátu Parlamentu ČR, S – sdělení, RS – redakční sdělení o opravě tiskové chyby, Sb. – Sbírka zákonů ČR, Sb. m. s. – Sbírka mezinárodních smluv ČR.

Dále jsou pak používány rovněž zkratky pro označení jednotlivých právních odvětví.

Tab. č. 3 – Druhy „ostatních“ dokumentů publikovaných nebo oznámených ve Sb.

Druh dokumentu	Sdělení	UZZ	Usnesení parlamentu	RP	RPS	Celkem
Počet	83	4	9	1	1	98
Podíl z celku	0,847	0,041	0,092	0,010	0,010	1
Podíl z celku v %	84,69	4,08	9,18	1,02	1,02	100

Tab. č. 3 a) – Rozlišení dokumentů typu „Sdělení“ podle jejich obsahu

Druh	Doplň. volby	Kolektivní smlouvy	Ceny	Statistika	Finanční nástroje	Mzdy a soc. inf.	Ostatní	Celkem
Počet	36	8	12	7	9	7	4	83

Základní komentář

1.1.1. Celkový počet dokumentů, jež byly identifikovány v obou oficiálních sbírkách, je 611. Na Sbírku zákonů ČR tak připadá 508 dokumentů, Sb. m. s. vykazuje 103 dokumenty. V porovnání s předchozím rokem (2011) se jedná opět byť jen o mírné zvýšení (580 dokumentů v roce 2011). Rok 2012 představuje tedy z hlediska celkových počtů těchto dokumentů 105,34 % skutečnosti z roku 2011. V případě Sbírky zákonů ČR se jedná o nárůst o více než 7 % (107,63 % roku 2011), počet MS se naopak nezvýšil, dosáhl pouze 95,37 % roku předchozího. Nárůst legislativních dokumentů pokračuje tedy od roku 2010 téměř stabilně s „inflační mírou“ 5–7 %. Z posledního období je ovšem největší produkce těchto dokumentů zaznamenána v roce 2009 (celkem 617, z toho na Sb. připadá 492 a na Sb. m. s. 125). Lze zaznamenat, že pokud jde o dokumenty publikované či oznámené ve Sbírce zákonů ČR, znamená rok 2012 nárůst i proti roku 2009, a to na 103,25 %. U MS došlo naopak ke značnému snížení (82,4 %).

V roce 2012 zaznamenaný počet dokumentů, jež označujeme jako „právní“, je 510, což činí 83,47 % ze všech dokumentů. Dokumenty „ostatní“ tvoří doplňkovou množinu 16,53 %. Koeficient „právní relevance“ je tedy 0,835, na úrovni Sbírky zákonů ČR pak 0,801, u Sb. m. s. je téměř 100 %, jelikož nebereme v úvahu redakční sdělení o opravě chyb u MS.

Pokud byla míra právní relevance dokumentů na úrovni Sb. konstatována v minulém období jako vzrůstající,³ rok 2012 takový trend nepotvrzuje a navrácí se dokonce před rok 2010 (0,808), když nejvyšší míru právní relevance jsme zaznamenali v roce 2009.

„Ostatní“ dokumenty tvoří necelých 20 % v případě Sb., resp. 16,53 % celkově. V jejich struktuře hrají nejpodstatnější roli dokumenty typu „Sdělení“, které tvoří téměř 85 % ze všech ostatních dokumentů. Jedná se převážně o dokumenty oznamující vydání rozhodnutí technické povahy z oblastí cen, mezd, statistiky apod. Výjimku tvoří rozhodnutí (ministerstva vnitra) o oznámení konání doplňovacích voleb do zastupitelstev obcí (43,37 % ze všech sdělení) a rovněž oznámení o uložení kolektivních smluv vyššího stupně. Oproti roku 2011 zde došlo jen k malému nárůstu (cca 5 %). Zaznamenali jsme ovšem mezi „Ostatními“ dokumenty jednu novinku – rozhodnutí předsedy Senátu Parlamentu ČR o vyhlášení volby prezidenta!

³ Viz NOVÁK, F. Legislativa ČR v roce 2011 – kvantitativní přehled. *Právník*. 2013, č. 2, s. 154.

Tab. č. 4 – Poměr vnitrostátních a mezinárodních dokumentů

Typ dokumentu	Vnitrostátní	Mezinárodní	Vnitrostátní právní	Mezinárodní právní	Celkem	Celkem právní
Počet	508	103	407	103	611	510
Podíl z celku	0,831	0,169	0,898	0,202	1	1
Podíl z celku v %	83,14	16,86	79,80	20,20	100	100

1.1.2. Poměr dokumentů vnitrostátní a mezinárodní povahy je dán relací 508/103, avšak bereme-li v úvahu pouze dokumenty právní, je tento poměr 407/103, tj. 3,95. Jinak řečeno, v rámci tohoto vztahu tvoří MS asi 20 %, zatímco vnitrostátní dokumenty 80 %. Tento poměr lze vyjádřit zlomkem 4/1, resp. čtyři ku jedné ve prospěch vnitrostátní legislativy. Porovnání s rokem 2011 nepřináší podstatné rozdíly, dochází k mírnému posílení vnitrostátního faktoru na úkor mezinárodního.

Lze ovšem porovnat též relaci zákonů, resp. primárních právních předpisů a MS. Pak se dostáváme k velmi vyrovnanému vztahu 101/103, kde primární právní předpisy představují pouze asi 98 % počtu mezinárodních smluv, u samotných zákonů je tento poměr ještě o málo horší 99/103, tedy 96 %. Na úrovni tohoto ukazatele dochází ve srovnání s uplynulým rokem (2011) k docela podstatnému oslabení zákonné, resp. primární legislativy ve srovnání s mezinárodními smlouvami: na úrovni zákonů činí tento rozdíl až 30 %! Nicméně ve srovnání s rokem 2010 je tato situace podstatně lepší.

Tab. č. 5 – Typy dokumentů obsažené ve Sb. a Sb. m. s. a jejich proporce vzhledem k celku všech dokumentů

Typ	Celkem	UZ	Z	NV	V	UZZ	NUS	UP	RP	RPS	MS	S	RS (bez čísla)
Počet	611	2	99	49	242	4	15	9	1	1	103	83	3
Podíl z celku	1	0,003	0,162	0,080	0,396	0,007	0,025	0,015	0,002	0,002	0,169	0,136	0,005
Podíl z celku v %	100	0,33	16,20	8,02	39,61	0,65	2,45	1,47	0,16	0,16	16,86	13,58	0,49

Tab. č. 6 – Typy legislativních dokumentů obsažené pouze ve Sb. a jejich proporce vzhledem k celku všech dokumentů ze Sb.

Typ	UZ	Z	NV	V	UZZ	S	NUS	UP	RP	RPS	Celkem
Počet	2	99	49	242	4	83	15	9	1	1	508
Podíl z celku	0,004	0,130	0,096	0,476	0,008	0,163	0,030	0,018	0,002	0,002	1
Podíl z celku v %	0,394	19,49	9,65	47,64	0,79	16,34	2,95	1,77	0,20	0,20	100

1.1.3. Tabulky č. 5 a 6 přinášejí přehled celé typologie legislativních forem, přičemž tabulka č. 6 se omezuje pouze na Sb., což zvýrazňuje pochopitelně jejich proporční podíly.

Oproti roku 2011 zaznamenáváme signifikantní propad u mezinárodních smluv, ale zejména u zákonů, a to především v jejich celkových proporcích – MS zaznamenaly pokles zhruba o 1 % proporčního podílu, což ovšem relativně k roku 2011 dává rozdíl více

než 5 % (rok 2012 představuje pouze 94,2 % skutečnosti z roku 2011). Zákony poklesly dokonce o 6 %, což relativně znamená pouze 71,37 % roku 2011! Naopak značný nárůst zaznamenaly vyhlášky, a to více než 9 %, což opět v relaci k proporčnímu postavení vyhlášek v roce 2011 znamená nárůst na 121,50%! Množství vyhlášek tedy kompenzuje propad počtu zákonů!

Ostatní typy legislativních dokumentů nejsou již natolik významné, anebo jejich dynamiku lze stěží porovnávat vzhledem k minimální početní základně (např. počet UZ vzrostl v roce 2012 na dvojnásobek, ovšem z počtu 1 na 2, počet UZZ rovněž ze 2 na 4 a UP ze 4 na 9!). Nařízení vlády ani nálezy Ústavního soudu se mezi roky 2011 a 2012 příliš neměnily.

Podíváme-li se na uvedenou typologii legislativních dokumentů pouze z hlediska jejich proporcí uplatněných ve Sbírce zákonů ČR, rozdíly specifikované výše zejména mezi zákony a vyhláškami se ještě zesílí. Rozdíl v proporcích mezi zákony a vyhláškami se zvětší z 23,41 na 28,04 %. Oproti roku 2011 poklesl podíl zákonů o 7,63 %, což v proporční relaci znamená, že rok 2012 dosáhl pouze 71,92 procentní podíl z roku 2011 u zákonů. Naopak vyhlášky v roce 2012 narostly o 7,24 %, což činí rozdíl téměř 20 % (19,1 %)!

1.1.4. Další dvě tabulky přinášejí typologii legislativních dokumentů, jež označujeme jako „právní“, resp. právně či přesněji legislativněprávně relevantní. Tabulka č. 7 pak doplňuje tuto typologii o agregátní kategorii primárních a sekundárních dokumentů, jejichž proporce zásadním způsobem ovlivňují a určují a ovšem též vyjadřují demokratickou kvalitu zákonodárství a jsou jedním z určujících vývojových ukazatelů legislativy.

Tab. č. 7 – Pouze právně relevantní typy legislativních dokumentů ze Sb. a Sb. m. s. a jejich proporce ve vztahu k celku všech „právních“ dokumentů

Typ	UZ	Z	NV	V	MS	NUS	Celkem
Počet	2	99	49	242	103	15	510
Podíl z celku	0,004	0,194	0,096	0,475	0,202	0,029	1
Podíl z celku v %	0,392	19,41	9,61	47,45	20,20	2,94	100

Tab. č. 8 – Právně relevantní typy legislativních dokumentů ze Sb. a jejich proporce vzhledem k celku všech dokumentů rozdělené na primární a sekundární se započtením NUS a bez tohoto započtení

Typ	UZ	Z	PRI	NV	V	SEK	NUS	Celkem	Celkem bez NUS
Počet	2	99	101	49	242	291	15	407	392
Podíl z celku	0,005 0,005	0,243 0,253	0,248 0,258	0,120 0,125	0,595 0,617	0,715 0,742	0,037	1	1
Podíl z celku v %	0,49 0,51	24,32 25,26	24,82 25,77	12,04 12,50	59,46 61,73	71,50 74,23	3,69	100	100

Výsledky obsažené v tabulce č. 7 téměř kopírují data z tabulky č. 6, což je ale podobnost opravdu jen čistě náhodná. I zde se projevuje proporční vztah mezi zákony a vyhláškami. Očekáváme ovšem, že se nutně musí projevit též při porovnání agregátních kategorií primárních a sekundárních legislativních dokumentů, což dokladuje tabulka č. 8. V ní jsou obsaženy údaje určující proporční postavení základních legislativních typů

vzhledem k jejich celku, ale také při očištění od nálezů Ústavního soudu, které jsou v daných souvislostech poněkud neorganicky zařazené.

Při porovnání s rokem 2011 také zde vidíme na úrovni zákonů více než devítiprocentní rozdíl v hodnotách určujících základní proporční postavení a totéž platí u předpisů primárních (rozdíl 9,09 % znamená v relativním vyjádření pouze 73,84 % stavu z roku 2011). Naopak sekundární předpisy v roce 2012 převyšují stejnou kategorii z předchozího roku rovněž o více než 9 % a relativní rozdíl je zde pak zhruba 14 % (rok 2012 představuje 114,02 % stavu z roku 2011).

Proporce primárních a sekundárních legislativních dokumentů určuje poměr 101/291, tedy 0,347, neboli počet primárních dokumentů v roce 2012 dosahuje o něco více než jedné třetiny počtu předpisů sekundárních či, chceme-li, primární legislativní dokumenty představují 25,77 % ze všech legislativních dokumentů a sekundární pak zbytek do 100 %, tedy více než 74 %. V roce 2011 byl ovšem tento poměr dán relací 129/241, tedy 0,536. Primární dokumenty zde zaujímají více než polovinu z počtu dokumentů sekundárních, což v procentuálním vyjádření z celku znamená 34,86 %, zatímco na sekundární pak zbývá jen 65,14 %.

Zjevně tedy v roce 2012 dochází ve srovnání s rokem předchozím k protisměrnému pohybu z hlediska proporcionálního zastoupení primárních a sekundárních legislativních forem, resp. zejména zákonů a vyhlášek ústředních úřadů, a to ve prospěch dokumentů sekundárních. Prvotní hodnocení tohoto stavu může být ovšem kritické z hlediska míry uplatňování demokratických principů v legislativě. Je také zřejmé, že hlavní body vládního programu stávající koalice byly, jak nás vláda ujišťuje, splněny, tedy uzákoněny a zbývá tak již jen faktický výkon prosazených reforem. Další pohled na případnou interpretaci popsaného stavu může dát porovnání obdobných výsledků za posledních 5 let.

1.1.5. Tabulky č. 9 a č. 10 prezentují výsledky typologie základních legislativních dokumentů právně relevantních za posledních 5 let, tedy od roku 2008, a dávají tak možnost opět po roce provést srovnání v rámci nejnovějšího období. Tabulka č. 10 zobrazuje vzájemné proporce zmiňovaných typů legislativních dokumentů v procentuálním vyjádření. Umožňuje tak další pohled na vývojovou dynamiku české legislativy v recentním období. Výsledky jsou uváděny jednak pro všechny dokumenty, jednak bez započtení MS a NUS.

Tab. č. 9 – Rozdělení legislativních dokumentů podle typů (pouze „právní“) v posledních 5 letech

Typ – rok	2008	2009	2010	2011	2012
UZ	0	2	0	1	2
Z	113	112	66	128	99
PRI	113	114	66	129	101
NV	57	79	62	52	49
V	194	188	199	189	242
SEK	251	267	261	241	291
MS	88	124	91	104	103
NUS	21	20	30	16	15
Celkem	473	525	448	490	510
Celkem bez MS	385	401	357	386	407

Tab. č. 10 – Podíl jednotlivých typů legislativních dokumentů na celku všech legislativních dokumentů, a dále bez započtení MS a NUS v procentech

Typ – rok	2008	2009	2010	2011	2012
UZ	0	0,38	0	0,20	0,39
	0	0,52	0	0,27	0,51
Z	23,89	21,33	14,73	26,12	19,41
	31,44	29,40	20,18	34,59	25,26
PRI	23,89	21,71	14,73	26,33	19,80
	31,44	29,92	20,18	34,86	25,77
NV	12,05	15,05	13,84	10,61	9,61
	15,66	20,73	18,96	14,05	12,50
V	41,01	35,81	44,42	38,57	47,46
	53,30	49,34	60,86	51,08	61,73
SEK	53,07	50,86	58,26	49,18	57,06
	68,96	70,08	79,82	65,14	74,23
MS	18,60	23,62	20,31	21,22	20,20
Celkem	473	525	448	490	510
Celkem bez MS a NUS	364	381	327	370	392

Porovnání výsledků za posledních 5 let ukazuje, že nejpłodnějším rokem byl rok 2009, rok 2012 je těsně na druhém místě. Nejméně předpisů bylo vydáno v roce 2010 (pouze 85 % nejpłodnějšého roku). Nejvíce zákonů a primárních právních předpisů bylo vydáno v roce 2011. Extrémní hodnoty pak představují vyhlášky ústředních úřadů a sekundární dokumenty v roce 2012, jež se nacházejí téměř 20 % nad průměrnými hodnotami.

Zajímavé jsou rovněž relativní výsledky, jež dokazují mimořádnou legislativní aktivitu na úrovni zákonů a primárních předpisů v roce 2011 (téměř 35 procent), což bezpochyby souvisí s úsilím o reformu právního řádu po nástupu nové vládní koalice v roce 2010. Naopak v letech 2010 a 2012 se objevují mimořádně vysoké hodnoty u vyhlášek a sekundárních předpisů (79,8 a 74,2 %), které kompenzují zejména v roce 2010 nižší úroveň legislativní aktivity po ustavení nové vlády.

2. NOVELIZACE

2.1. Tato část studie zobrazuje důležitý dynamický vývojový faktor změny v legislativě a jeho typické projevy v roce 2012. Změny legislativy jsou prezentovány jednak v podobě novelizací, jednak derogací, tedy rušení. Sledujeme aktivní i pasivní složku této aktivity. Tabulky č. 11 a č. 12 zachycují novelizace ve vztahu k vydávaným základním typům legislativních dokumentů, jež označujeme jako „právní“, tedy ústavním zákonům, zákonům, nařízením vlády a vyhláškám ústředních úřadů. Nově je spíše pro porovnání a pro zajímavost vložena též kategorie mezinárodních smluv. Sledovány jsou zároveň též agregované kategorie primárních a sekundárních předpisů.

Tabulka č. 13 doplňuje celkové počty novelizovaných předpisů a doplňuje tak naši představu o skutečném objemu, resp. výsledných efektech realizované novelizační legislativní aktivity.

Tab. č. 11 – Aktivní novelizace v roce 2012 podle typů legislativních dokumentů

Typ	UZ	Z	PRI	NV	V	SEK	MS	Celkem
Počet novely/vše	2/2	87/99	89/101	26/49	115/242	141/291	26/103	230/392 (256/510)
Poměr novely/vše	1	0,88	0,881	0,53	0,48	0,48	0,25	0,59 0,50
Podíl novel v %	100	87,89	88,12	53,06	47,52	48,45	25,24	58,67 50,20

Tab. č. 12 – Pasivní novelizace v roce 2012 podle typů legislativních dokumentů

Typ	UZ	Z	PRI	NV	V	SEK	MS	Celkem
Počet novely/vše	0/2	5/99	5/101	3/49	3/242	6/291	3/103	11/392 14/510
Poměr novely/vše	0	0,05	0,05	0,06	0,01	0,02	0,03	0,03 0,03
Podíl novely/vše	0	5,05	4,95	6,12	1,24	2,06	2,91	2,81 2,75

Tab. č. 13 – Celkové počty novelizovaných dokumentů a jednotlivých typů legislativních dokumentů v roce 2012 (absolutní novelizace)

Typ	UZ	Z	PRI	NV	V	SEK	MS	Celkem
Počet noveliz./vše	2/2	616/99	618/101	39/49	120/242	159/291	47/103	777/392 824/510
Poměr noveliz./vše	1	6,22	6,12	0,80	0,50	0,55	0,46	1,98 1,62
Podíl noveliz./vše v %	100	622,22	611,88	79,59	49,59	54,64	45,63	198,21 161,57

2.2. Celková míra aktivních novelizací vykazuje hodnotu 58,67 %, což znamená ve srovnání s rokem 2011 i dalšími uplynulými lety přece jen určitý pokles (v roce 2011 68,11 %, v roce 2010 63 %, 2009 pak 61 %). Úroveň uplatňování novelizačního úsilí zaznamenáváme nižší i u primárních předpisů (88 % oproti 91,5 % v roce 2011), byť objektivně je jistě i tato hodnota velmi vysoká. Také u sekundárních předpisů dochází k určitému poklesu, a to především pokud se týče vyhlášek ústředních úřadů (48,5 % oproti 57,5 % v roce 2011), naopak u nařízení vlády došlo ke zvýšení novelizační aktivity ze 46 na 53 %.

Také celkový souhrnný ukazatel novelizační dynamiky zaznamenal zřetelný pokles – z 242 % na 198 %. Tedy zhruba o signifikantních 20 % na úroveň 82 % stavu v roce 2011. V kategorii primárních předpisů je ovšem situace opačná (622 % oproti 587 v roce 2011, tedy opět zvýšení o zhruba 5 %). Celkový pokles je zde způsoben celkovým zvýšením počtu sekundárních předpisů a snížením jejich relativní novelizační kapacity. Z absolutního pohledu lze konstatovat, že došlo k celkovému snížení počtu měněných předpisů oproti roku 2011 (z 896 na 777, tedy na stav 86,7 % roku 2011).

Rovněž **míra pasivních novelizací** byla v roce 2012 ve srovnání s rokem předchozím zhruba o 1 % nižší, což ovšem relativně znamená pokles o 25 %! Nicméně tento ukazatel chápeme jako okrajový a vzhledem ke svým hodnotám, jež u jednotlivých typů legislativních dokumentů obvykle nepřevyší 5 %, ozřejmuje především zřetelné věcné chyby v legislativě, jež je nutno zvláště u primárních předpisů okamžitě odstranit.

Novelizační aktivita poprvé též kvantitativně monitorovaná u mezinárodních smluv vykázala v roce 2012 hodnoty okolo 25 %, tedy výrazně nižší, než jak tomu je u legislativních dokumentů, zejména primárních.

2.3. Od roku 2011 sledujeme v rámci novelizační aktivity rovněž **derogace**, tedy úplná zrušení předpisů, jež představují zajisté rovněž zvláštní případ změny vnašené do celku legislativy, resp. právního řádu. Tato derogační aktivita jednotlivých typů legislativních dokumentů je zobrazena v tabulkách č. 14 a č. 15.

Tab. č. 14 – Aktivní derogace v roce 2012 podle typů legislativních dokumentů

Typ	UZ	Z	PRI	NV	V	SEK	MS	Celkem
Počet derogace/vše	0/2	17/99	17/101	4/49	46/242	50/291	20/103	67/392 87/510
Poměr derogace/vše	0	0,17	0,17	0,08	0,19	0,17	0,19	0,17 0,17
Podíl derogace/vše v %	0	17,17	16,83	8,16	19,01	17,18	19,42	17,09 17,06

Tab. č. 15 – Všechny aktivní derogace v roce 2012 podle typů legislativních dokumentů

Typ	UZ	Z	PRI	NV	V	SEK	MS	Celkem
Počet derogací	0	152	152	11	94	105	21	257/392 278/510
Poměr derogace/vše	0/2	152/99 1,54	152/101 1,50	11/49 0,22	94/242 0,39	105/242 0,43	21/103 0,20	0,66 0,55
Podíl derogace/vše v %	0	153,54	150,50	22,45	38,84	43,39	20,39	65,56 54,51

Porovnání výsledků derogační aktivity české legislativy z roku 2012 s rokem předchozím vykazuje její zvýšení či zintenzivnění absolutně (67 oproti 58 derogačně aktivním předpisům v roce 2011) i relativně (17 % oproti 15,7 % v roce 2011). Celkový počet derogovaných předpisů se ovšem v roce 2012 oproti roku předchozímu zvýšil o 77 (ze 180 na 257), tedy o více než 40 %, relativní ukazatel vzrostl ze 48,65 % v roce 2011 na 65,56 % v roce 2012, tedy na téměř 135 % skutečnosti z roku 2011, a to při celkovém nárůstu počtu sledovaných dokumentů.

Derogační aktivita v jednotlivých kategoriích legislativních dokumentů byla v roce 2012 v zásadě vyrovnaná a pohybovala se mezi hodnotami 17 až 19 %, pouze u nařízení vlády byla zřetelně nižší (8 %). Ukazatel celkové derogační kapacity vykazuje ovšem výrazně rozdílné hodnoty u primárních (více než 150 %) a sekundárních (43,39 %) dokumentů!

Pokud budeme indikátor faktoru změny v legislativě chápat jako integrovaný či agregovaný sjednocující množiny novelizací i derogací, dosáhneme výsledků, jež pro rok 2012 prezentuje tabulka č. 15 a).

Tab. č. 15 a) – Aktivní derogace a novelizace souhrnně, celkové počty pro jednotlivé legislativní dokumenty bez MS

Typ	UZ	Z	PRI	NV	V	SEK	Celkem
Počet derog. a novel./vše	2/2	768/99	770/101	50/49	214/242	264/291	1034/392
Poměr derog. a novel./vše	1	7,76	7,62	1,02	0,88	0,91	2,64
Podíl derog. a novel. v %	100	775,76	762,38	102,04	88,43	90,72	263,78

Celková hodnota tohoto indikátoru faktoru změny dosahuje 2,64, resp. 263,78 %, což znamená, že každý nový legislativní dokument mění (či deroguje) v průměru 2 až 3 dokumenty další. Na úrovni zákonů, resp. primárních právních předpisů je ovšem hodnota tohoto ukazatele 7,76, resp. 7,62, tedy každý nový zákon mění (deroguje) 7 až 8 jiných předpisů. Tento indikátor je ovšem zaveden pro rok 2012 poprvé a až delší období tedy může ověřit jeho vypovídací schopnost a hodnotu.

Celkově lze zřejmě formulovat závěr, že ač výslovně novelizační aktivita zaznamenala v roce 2012 určitý, nikoliv však dramatický pokles, při zohlednění derogací může být i tato tendence zpochybněna vzhledem k jejich nárůstu oproti roku 2011 a schopnosti kompenzovat snížení druhé složky faktoru změny v legislativě.

3. LEGISLATIVA ČR V ROCE 2012 PODLE PRÁVNÍCH ODVĚTVÍ

3.1. Český právní řád jako jeden z produktů vývoje kontinentální evropské právní kultury navazující zejména na římskoprávní tradici je tradičně členěn a systematizován do základních věcných oblastí nazývaných právní odvětví. Bez nároku na příspěvek do mnohdy velmi vášnivých teoretických sporů vycházíme zde z pragmatického rozlišení následujících právních odvětví (kategorií sledovaných v databázi LexGalaxy) s používanými zkratkami: ústavní právo (UP), správní právo (SP), finanční právo (FP), trestní právo hmotné (TPH), trestní právo procesní (TPP), občanské právo procesní (OPP), občanské právo hmotné (OPH), obchodní právo (OP), pracovní právo (PP), právo sociálního zabezpečení (PSZ), rodinné právo (RP) a mezinárodní právo soukromé a procesní (MPSP).

Následující tabulky č. 16 a č. 17 zobrazují rozdělení základních typů legislativních dokumentů podle těchto právních odvětví. Tabulka č. 16 ukazuje, jak jsou dokumenty v rámci jednoho legislativního typu (např. zákony) rozděleny do jednotlivých právních odvětví podle počtu jejich zařazení do těchto odvětví a jak se z hlediska tohoto počtu zařazení procentuálně podílejí na váze (proporci) příslušného právního odvětví v celkovém rámci příslušné kategorie legislativních dokumentů (např. zákonů). Uvádí se vždy počet zařazení do odvětví a odpovídající procentní podíl z celku všech zařazení v rámci dané kategorie. Na konci sloupce v tabulce, který reprezentuje příslušný typ legislativních dokumentů, se uvádí celkový počet zařazení do jednotlivých právních odvětví v rámci daného typu a jeho poslední údaj pak procentní podíl vyjadřující proporci

daného typu legislativních dokumentů z hlediska celkového počtu všech zařazení všech typů legislativních dokumentů.

Tabulka č. 17 pak zobrazuje rozložení všech zařazení do určitého právního odvětví podle jednotlivých legislativních typů, a to vždy z hlediska absolutního počtu zařazení a dále procentuálního vyjádření tohoto počtu proporcionálně k počtu všech zařazení do určitého právního odvětví. Celkový počet zařazení do právního odvětví nalezneme na konci řádku (vyjadřuje součet, tedy 100 % všech zařazení do právního odvětví).

Tab. č. 16 – Rozdělení základních typů legislativních dokumentů podle právních odvětví

Typ/právní odvětví	UZ	Z	NV	V	NUS	Celkem
UP	2 (100)	15 (5,64)	1 (0,81)	8 (1,52)	6 (24)	32 (3,40)
SP	0 (0)	66 (24,81)	39 (31,71)	202 (38,40)	8 (32)	315 (33,44)
FP	0 (0)	47 (17,67)	20 (16,26)	58 (11,03)	0 (0)	125 (13,27)
THP	0 (0)	5 (1,88)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	5 (0,53)
TPP	0 (0)	4 (1,50)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	4 (0,42)
OPP	0 (0)	10 (3,76)	0 (0)	9 (1,71)	6 (24)	25 (2,65)
OPH	0 (0)	42 (15,79)	19 (15,45)	77 (14,64)	0 (0)	138 (14,65)
OP	0 (0)	45 (16,92)	30 (24,39)	118 (22,43)	0 (0)	193 (20,49)
PP	0 (0)	14 (5,26)	9 (7,32)	33 (6,27)	4 (16)	60 (6,37)
PSZ	0 (0)	11 (4,14)	5 (4,07)	19 (3,61)	1 (4)	36 (3,82)
RP	0 (0)	5 (1,88)	0 (0)	2 (0,38)	0 (0)	7 (0,74)
MPSP	0 (0)	2 (0,75)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	2 (0,21)
Celkem	2 (100 %)	266 (100)	123 (100)	526 (100)	25 (100)	942 (100)
Procento celku všech zařazení	0,21	28,24	13,06	55,84	2,65	100

Tab. č. 17 – Rozložení legislativních typů v rámci jednotlivých právních odvětví

Typ/právní odvětví	UZ	Z	NV	V	PRI	SEK	NUS	Celkem
UP	2 (6,25)	15 (46,88)	1 (3,13)	8 (25)	17 (53,13)	9 (28,13)	6 (18,75)	32 (100 %)
SP	0 (0)	66 (20,95)	39 (12,38)	202 (64,13)	66 (20,95)	241 (76,51)	8 (2,54)	315 (100)
FP	0 (0)	47 (37,60)	20 (16)	58 (46,40)	47 (37,60)	78 (62,40)	0 (0)	125 (100)
THP	0 (0)	5 (100)	0 (0)	0 (0)	5 (100)	0 (0)	0 (0)	5 (100)
TPP	0 (0)	4 (100)	0 (0)	0 (0)	4 (100)	0 (0)	0 (0)	4 (100)
OPP	0 (0)	10 (40)	0 (0)	9 (36)	10 (40)	9 (36)	6 (24)	25 (100)
OPH	0 (0)	42 (30,43)	19 (13,77)	77 (55,80)	42 (30,43)	96 (69,57)	0 (0)	138 (100)
OP	0 (0)	45 (23,32)	30 (15,54)	118 (61,14)	45 (23,32)	148 (76,68)	0 (0)	193 (100)
PP	0 (0)	14 (23,33)	9 (15)	33 (55)	14 (23,33)	42 (70)	4 (6,67)	60 (100)
PSZ	0 (0)	11 (30,56)	5 (13,89)	19 (52,78)	11 (30,56)	24 (66,67)	1 (2,78)	36 (100)
RP	0 (0)	5 (71,43)	0 (0)	2 (28,57)	5 (71,43)	2 (28,57)	0 (0)	7 (100)
MPSP	0 (0)	2 (100)	0 (0)	0 (0)	2 (100)	0 (0)	0 (0)	2 (100)
Celkem	2	266	123	526	268	649	25	942 (100)
Procento z celku všech zařazení	0,21	28,24	13,06	55,84	28,45	68,90	2,65	100

Z pohledu jednotlivých typů legislativních dokumentů se ukazuje, že v uplynulém roce 2012 se zákony nejvíce uplatnily v odvětvích správního (téměř 25 %) a finančního práva (17,7 %), a dále obchodního (17 %) a občanského práva hmotného (16 %). Nařízení vlády vykazují největší prostor svého uplatnění v odvětví správního práva (32 %), obchodního práva (24 %), finančního (16 %) a občanského práva hmotného (15,5 %). Vyhlášky jsou nejtýpější pro správní právo (38 %) a obchodní právo (22 %), méně pro občanské právo hmotné (14,6 %). Oproti roku 2011 jsme nezaznamenali výrazné rozdíly, snad jen celkově plošší rozdělení s menšími výkyvy či rozdíly.

Pokud jde o typologii, resp. váhu zastoupení jednotlivých legislativních typů v různých odvětvích práva, povšimneme si okamžitě extrémů v trestním právu, kde zákony i primární předpisy představují 100 %, v roce 2011 ovšem 81, resp. 92 %, ale také mezinárodní právo soukromé a procesní (rovněž 100 % ovšem při celkovém počtu 2 zařazení). Vysoké procento vykazují zákony též v odvětví ústavního práva (47 %), finančního práva (37 %), občanského práva procesního (40 %) či rodinného práva (71 % při 5 zařazeních). Obdobné, co o zákonech, platí v daném smyslu též pro kategorii primárních předpisů.

Vyhlášky mají největší zastoupení ve správním právu (64 %), obchodním právu (61 %), ale též pracovním právu (55 %) a právu sociálního zabezpečení (53 %) a občanském právu hmotném (56 %).

Zdá se, že váha zejména zákonů v některých právních odvětvích ještě stoupla (TPH, TPP, RP), ale obdobné platí i o vyhláškách (SP, OP).

3.2. Tabulka č. 18 přináší pořadí jednotlivých právních odvětví uspořádané podle celkového počtu zařazení ve sledovaném roce 2012. Na první pohled je zřejmé nerovnoměrné rozložení zařazení do jednotlivých právních odvětví. Zdá se tedy, že z hlediska legislativní aktivity a pozornosti, jež je jim věnována, mají různou váhu a vytvářejí tak odvětvovou mozaiku českého právního řádu o různé velikosti jednotek, z nichž je složena.

Tab. č. 18 – Pořadí právních odvětví českého právního řádu podle počtu zařazení legislativních dokumentů v roce 2012

Pořadí	Právní odvětví	Počet zařazení	Podíl ze všech zařazení v %
1.	SP	315	33,44
2.	OP	193	20,49
3.	OPH	138	14,65
4.	FP	125	13,27
5.	PP	60	6,37
6.	PSZ	36	3,82
7.	UP	32	3,40
8.	OPP	25	2,65
9.	RP	7	0,74
10.	TPH	5	0,53
11.	TPP	4	0,42
12.	MPSP	2	0,21
Celkem		942	100

Zejména prvá čtyři odvětví v tabulce můžeme označit za tradičně velmi silná (SP, OP, OPH a FP) – dohromady představují okolo 80 % ze všech zařazení. Naopak poslední čtyři odvětví v žebříčku nepředstavují ani v součtu více než 2 %! Nicméně váha či proporční postavení jednotlivých odvětví se v jednotlivých letech rovněž, byť nikoliv dramaticky, proměňují.

Ve srovnání s rokem 2011 došlo k posunu OPH na třetí místo z místa čtvrtého, ale zejména hodnota jeho proporčního podílu stoupla o 4 %, což relativně znamená nárůst na 142 % stavu roku 2011. Vzestup nikoliv v pořadí, ale v intenzitě legislativní péče lze zaznamenat také u obchodního práva (o 2 % na zhruba 113 % stavu z roku 2011), naopak mírný pokles jsme zaznamenali u finančního a správního práva, které ovšem tradičně vévodí pořadí právních odvětví s velkým náskokem.

Celkově se snížily proporční procentuální podíly také u odvětví práva sociálního zabezpečení, ústavního práva a trestního práva, kde vzhledem k malým absolutním počtům zařazení jsou relativní rozdíly velmi podstatné (nejvíce v případě trestního práva procesního, kde pokles o 1 % v celkovém vyjádření podílu znamená v relaci k hodnotě z roku 2011 pouhých 28 % dosaženého stavu).

Tab. č. 19 – Soukromoprávní a veřejnoprávní odvětví podle legislativních typů v roce 2012

Legisl. typy (počet, %)	UZ	Z	NV	V	PRI	SEK	NUS	Celkem
Soukromé právo	(0) 0 (0)	(27) 108 (40,60)	(14,5) 58 (47,15)	(57,50) 230 (43,73)	(27) 108 (40,30)	(72) 288 (44,38)	(1) 4 (16)	(100) 400 (42,46)
Veřejné právo	(0,37) 2 (100)	(29,15) 158 (59,40)	(11,99) 65 (52,85)	(54,61) 296 (56,27)	(29,52) 160 (59,70)	(66,61) 361 (55,62)	(3,87) 21 (84)	(100) 542 (57,54)
Celkem	2	266	123	526	268	649	25	942

Tabulka č. 19 zobrazuje relaci veřejného a soukromého práva. Můžeme ji sledovat z hlediska jednotlivých typů legislativních dokumentů i souhrnně, resp. prostřednictvím agregovaných kategorií primárních a sekundárních dokumentů. V tabulce uvádíme jednak absolutní počty pro jednotlivé typy legislativních dokumentů a kategorií primárních a sekundárních předpisů (údaj v buňce uprostřed) v rozdělení podle zařazení příslušných právních odvětví do veřejného a soukromého práva,⁴ a dále procentuální vyjádření proporčního postavení daného typu legislativního dokumentu v rámci kategorie soukromého nebo veřejného práva (údaj v horní závorce), a konečně též podíly, jež opět v procentuálním vyjádření zaujímají kategorie soukromého a veřejného práva uvnitř daného typu legislativních dokumentů. Konce sloupců udávají souhrnné počty typů legislativních dokumentů, konce řádků celkové počty zařazení v kategoriích soukromého a veřejného práva.

Z hlediska celkového lze konstatovat vcelku zřetelně posílení soukromoprávní kategorie oproti veřejnému právu ve srovnání s rokem 2011 (42,46 % oproti 34,58 %, resp. 400/542, tedy 0,74 z hlediska soukromého práva oproti poměru 296/856, tedy 0,35).

⁴ Soukromé právo sdružuje OP, OPH, RP, PP a MPSP, ostatní odvětví jsou pro tento účel chápána jako veřejnoprávní.

Rozdíl činí na úrovni porovnání podílů soukromého práva asi 22 %, což je jistě signifikantní diference i v ročním vyjádření. Dochází zde k většímu příklonu k soukromému právu i oproti roku 2010. Výrazněji se tento posun projevil u zákonů a následně v kategorii primárních, kde je poměr soukromého a veřejného práva 40/60 oproti 31/69 v roce 2011. S přihlédnutím k výsledkům za rok 2010 bychom mohli konstatovat kyvadlový pohyb, avšak výsledky roku 2012 v tomto smyslu pohyb kyvadla směrem k vyššímu podílu soukromoprávní legislativy výrazněji posouvají. Zajímavé bude v tomto smyslu porovnání v delší časové perspektivě, jež je mj. autorem této studie rovněž připravována.

4. MEZINÁRODNÍ SMLOUVY

Státy vždy existují v konkrétním prostoru vymezeném jim na roveň postavenými subjekty, tedy dalšími státy, a jejich vzájemnými vztahy. Vzájemné kontakty a intenzita spolupráce stejně jako její odmítání či dokonce nepřátelství mezi státy zejména blízkých regionů se pochopitelně odráží i v tak podstatné oblasti jako je legislativa. Mezinárodní vztahy jsou již dávno regulovány a nezobrazují se jen na pozadí válečných konfliktů. Existuje tedy rozvinutá soustava mezinárodních smluv, dvoustranných i mnohostranných, jež z hlediska fundamentální právní struktury státu představují vedle vnitrostátní legislativy další neodmyslitelný pilíř.

Pro účely monitoringu české legislativy, jenž se provádí vždy za uplynulý rok, je východiskem zvláštní Sbírka mezinárodních smluv (Sb. m. s.), jež byla zavedena zákonem č. 309/1999 Sb. Kromě toho jsou pro Českou republiku mimořádně důležité rovněž právní prameny evropského komunitárního práva (zejména směrnice a rozhodnutí), jež se v případě potřeby či nutnosti transponují do českého právního řádu prostřednictvím vnitrostátních legislativních dokumentů. Ty jsou rovněž předmětem kvantitativní deskripce v rámci této studie.

4.1. Tabulka č. 20 přináší výchozí informaci o produkci mezinárodních smluv, resp. jejich publikování ve Sb. m. s. z hlediska celkového počtu, a dále vzhledem k základním relacím v rámci české legislativy.

Tab. č. 20 – Kvantifikace MS ve vztahu k legislativě ČR v roce 2012

MS – celkový přehled	Podíl MS na všech legisl. dokumentech	Vztah MS a zákonů	Podíl MS na všech „právních“ legisl. dokumentech
Počet	103/611	103/99 (103/202)	103/510
Podíl MS na legislativě	0,169	(0,51)	0,202
Podíl v %	16,858	50,990	20,196

Celkově jsou v roce 2012 evidovány ve Sbírce mezinárodních smluv 103 dokumenty, což je téměř shodné číslo jako v roce 2011 (104). Nedochozí zde tedy k žádnému mimořádnému výkyvu, počet MS publikovaných za rok se již dlouhodobě pohybuje okolo čísla 100.

Jisté rozdíly oproti předchozímu monitorovanému roku můžeme pozorovat při porovnávání proporčních podílů mezinárodních smluv jednak v rámci celé legislativy

(asi o procento méně než v roce 2011), jednak pokud se týče tzv. „právních“ legislativních dokumentů (opět pokles o 1 %). Tyto jednoprocentní rozdílly zjištěné na úrovni celkově zhruba dvacetiprocentního podílu mezinárodních smluv na celkové legislativě ovšem znamenají pokles na necelých 95 % (93,7) stavu z roku 2011, resp. na 95,3 % tohoto stavu v případě tzv. „právních“ legislativních dokumentů. Jedná se tedy o běžný a přijatelný pětiprocentní či dvacetinový výkyv.

Zajímavým ukazatelem je rovněž porovnání počtu publikovaných mezinárodních smluv a zákonů za dané roční období vzhledem k tomu, že se jedná v zásadě o dokumenty svým významem z hlediska legislativy srovnatelným. Zde došlo v roce 2012 k mírnému posunu ve prospěch MS, které tvoří necelých 51 % z celkového počtu zákonů a mezinárodních smluv, jejich vzájemný poměr z pohledu MS převyšuje číslo 1 (1,04). V roce 2011 zaznamenáváme podíl mezinárodních smluv na úrovni necelých 45 % (poměrné číslo je přirozeně menší než 1 – 0,81). Ani zde se ovšem nejedná o dramatické výkyvy.

4.2. Tabulka č. 21 zobrazuje základní obsahové rozložení mezinárodních smluv podle tradičních právních odvětví a též podle pořadí těchto odvětví daného počtem zařazení těchto dokumentů do příslušné kategorie právního odvětví. Oproti roku 2011 nedochází zde k žádným změnám na prvních čtyřech místech v pořadí právních odvětví, jen celkové rozdělení se stává méně plochým, jelikož celkové počty i poměrná čísla vyjadřující procentuální proporce jednotlivých odvětví se oproti roku 2011 zvýšily.

Tab. č. 21 – MS podle počtu zařazení do právních odvětví včetně pořadí odvětví podle počtu zařazení

Pořadí	Právní odvětví	Počet zařazení	Procento z celku všech zařazení
1.	MPV	100	45,66
2.	SP	64	29,22
3.	OP	22	10,05
4.	FP	13	5,94
5.	PP	5	2,28
6.	UP	4	1,83
7.	OPH	3	1,37
8.	PSZ	3	1,37
9.	OPP	2	0,91
10.	TPH	1	0,46
11.	TPP	1	0,46
12.	PSP	1	0,46
13.	RP	0	0
Celkem		219	100

V dalších pořadích pak již nalezneme změny: trestní právo procesní kleslo z 5. místa (3,7 % na 11. (0,46 %), naopak pracovní právo postoupilo z místa 12. (0,41 %) až na 5. s podílem 2,28 %. Další změny jsou již nepodstatné mj. též vzhledem k tomu, že první čtyři odvětví představují více než devadesátiprocentní podíl z celkového počtu všech zaznamenaných zařazení. Od 6. místa se již setkáváme s podíly jen lehce nad 1 % a pod 1 %.

Celkově můžeme meziroční posuny na úrovni právních odvětví hodnotit jako minimální až zanedbatelné.

4.3. Celkový počet legislativních dokumentů transponujících právo EU do českého právního řádu oproti roku 2011 mírně poklesl (asi o 15 % na 85,05 % stavu z roku 2011) při celkově zhruba o 5 % vyšším počtu sledovaných legislativních dokumentů. Nejvýraznější rozdíl je přitom dán relativně u zákonů, kde počet transponujících v roce 2012 představuje pouze necelých 60 % stavu z roku 2011! Nařízení vlády i vyhlášky se početně mezi porovnávanými roky prakticky neliší, v relativním vyjádření dochází ovšem k rozdílům o 3 % ve prospěch roku 2011, resp. v případě NV o 2 % ve prospěch roku 2012.

Tab. č. 22 – Podíl dokumentů transponujících právo EU (komunitární právo) do českého práva podle typů legislativních dokumentů

Typ	Počet	Počet transpozičních dokumentů	Podíl transpozičních dokumentů	Podíl transpozičních dokumentů v %
Z	99	29	0,29	29,29
NV	49	16	0,33	32,65
V	242	46	0,19	19,01
UZ	2	0	0	0
Celkem	392	91	0,23	23,21

V souhrnném relativním vyjádření činí rozdíl 5,71 %, což ve vzájemné relaci těchto ukazatelů dává ovšem rozdíl téměř 20 % (80,3 % stavu roku 2011, resp. 124,6 % stavu z roku 2012 představuje skutečnost roku 2011!)

Celkový rozdíl v počtu legislativních dokumentů transponujících právo EU do legislativy ČR a zvláště rozdíl na úrovni relativních ukazatelů proporcí se zdá být signifikantní. Tento stav je ještě zvýrazněn u zákonů, kde porovnání podílů transformačních zákonů vykazují rozdíly 25, resp. 30 % mezi porovnávanými roky! Lze tedy vyslovit hypotézu, že se na této úrovni projevuje v jistém smyslu odtažitá až izolacionistická politika vlády a vládnoucí koalice v ČR vůči EU v současné době!

Tabulky č. 23 a 24 podávají celkový přehled transpoziční aktivity české legislativy za období od vstupu do EU (2004), a to v rozdělení podle typů základních legislativních dokumentů. Tabulka č. 24 se zaměřuje výlučně na poměrové proporční hodnoty jednotlivých kvantitativních ukazatelů, poslední řádek obsahuje průměrné hodnoty za celé období jako určitý komparativní standard.

Celkem již devítileté období, jež máme od roku 2004 z hlediska porovnávání transpoziční legislativní aktivity ČR k dispozici, může poněkud zmírnit závěr vyslovený v předchozím odstavci. Ukazuje totiž, že nejnižších relativních hodnot uplatňování transpozičního faktoru v legislativě ČR je dosahováno v počátečních letech po vstupu do EU (roky 2004 a 2005, avšak rok 2004 je nutno vzhledem k datu vstupu do EU uvažovat jen jako poloviční období), a potom v letech 2006–2009, tedy za předchozí vlády pravicové koalice, jež se rovněž vyznačovala zejména častou a silnou protievropskou rétorikou. Nicméně rok 2012 představuje přece jen zřetelné vybočení z trendu každoročního dosahování transpozičních hodnot nad 25 %!

Tab. č. 23 – Relace legislativních dokumentů transponujících právo EU do českého práva podle typů legislativních dokumentů v jednotlivých letech od roku 2004

Rok	UZ	Z	NV	V	Celkem	Podíl	Podíl v %
2004	0/2	17/150	14/139	33/292	64/583	0,110	10,98
2005	0/0	27/101	25/81	36/255	88/437	0,201	20,14
2006	0/0	54/134	29/78	47/275	130/487	0,267	26,69
2007	0/0	23/64	18/58	29/158	70/280	0,250	25,00
2008	0/0	35/113	18/57	40/194	93/364	0,255	25,55
2009	0/2	37/112	24/79	44/188	105/381	0,276	27,56
2010	0/0	26/66	20/62	53/199	99/327	0,303	30,28
2011	0/1	49/128	16/52	42/189	107/370	0,289	28,92
2012	0/2	29/99	16/49	46/242	91/392	0,232	23,21
Celkem	0/7	297/967	180/655	847/3621	1324/5250	0,252	25,22

Tab. č. 24 – Podíl legislativních dokumentů transponujících právo EU do českého práva podle typů legislativních dokumentů v procentech

Rok	UZ	Z	NV	V	Celkem
2004	0	11,330	10,072	11,301	10,978
2005	0	26,733	30,864	14,118	20,137
2006	0	40,299	28,814	17,091	26,694
2007	0	35,938	31,034	18,354	25,000
2008	0	30,973	31,579	20,619	25,549
2009	0	33,036	30,380	23,404	27,559
2010	0	39,394	32,258	26,633	30,275
2011	0	38,281	30,769	22,222	28,919
2012	0	29,292	32,653	19,008	23,214
Celkem	0	31,697	28,714	19,194	24,258

5. ZÁVĚR

V těchto pravidelných studiích monitorujících stav a vývoj kvantitativních ukazatelů legislativy ČR v jednotlivých uzavřených letech již od roku 2007 sledujeme především uplatňování tří podle našeho názoru hlavních a základních ukazatelů primárně ovlivňujících kvalitu legislativy, a to nejen v České republice.

Je to **koeficient úlohy** či autority (někdy se mluví dokonce o svrchovanosti) **zákonů** jako základního pilíře legislativy demokratického právního státu, **koeficient mezinárodního vlivu** na českou legislativu či zahraničně politický faktor působící v legislativě a konečně **koeficient změny legislativy**, který reprezentuje dynamický vývojový faktor.

Domníváme se, že není lepší způsob, jak prezentovat kvantitativní deskripci české legislativy, než závěrečnou tabulkou porovnávající údaje reprezentující souhrnně vývoj legislativy v ČR prostřednictvím zmíněných ukazatelů ve sledovaných letech, tedy počínaje rokem 2007.⁵ Poprvé byla tato souhrnná tabulka publikována místo závěrů v článku z roku 2013.⁶ Není principiálním záměrem autora tohoto článku podávat hlubokou,

ucelenou a zásadní teoretickou interpretaci získaných a předložených kvantitativních dat a jejich shluků. Cílem je základní kvantitativní popis jako možné východisko dalších zejména empiricky orientovaných a na obdobné metodologii založených výzkumů. Zároveň jistě může tato syrová v zásadě nikoliv jinak než operacionálně interpretovaná materie posloužit jako inspirace a východisko širěji založených teoretických úvah či jejich potvrzení nebo vyvrácení. Lze se spolehnout, že sebraná data použitá v článku jsou vazidlná i rezevantní.

Tab. č. 25 – Přehled hodnot základních ukazatelů – koeficientů struktury a vývoje legislativy ČR za posledních sledovaných a uzavřených 6 let (2007–2012)

Rok	Koeficient úlohy zákona PRI/VŠE (v %) / PRI/SEK (v %)	Koeficient mezinár. vlivu MS/VŠE (v %) / MS/(PRI + MS) (v %)	Koeficient změny PRI (v %) / SEK (v %) / PRI + SEK (v %)
2007	(64/369) 17,34 (64/280) 22,86	(89/369) 24,12 (89/153) 58,17	(60/64) 93,75 (123/216) 56,94 (183/280) 65,36
2008	(113/452) 25 (113/364) 31,04	(88/452) 19,47 (88/201) 43,78	(102/113) 90,27 (136/251) 54,18 (238/364) 65,38
2009	(114/505) 22,57 (114/381) 29,92	(124/505) 24,55 (124/238) 52,10	(93/114) 81,58 (139/267) 52,06 (232/381) 60,89
2010	(66/418) 13,72 (66/327) 20,18	(91/418) 21,77 (91/157) 57,96	(59/66) 89,39 (155/261) 59,39 (214/327) 65,44
2011	(129/474) 27,22 (129/370) 34,86	(104/474) 21,94 (104/233) 44,64	(118/129) 91,47 (133/241) 55,19 (251/370) 67,84
2012	(101/495) 20,40 (101/291) 34,71	(103/510) 20,20 (103/204) 50,49	(89,101) 88,12 (141/291) 48,45 (230/392) 58,67

Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

JUDr. František Novák, CSc.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

⁵ Pro připomenutí čtenářům: koeficient změny porovnává vždy počet aktivně měnících dokumentů s celkovým počtem (všech dokumentů v dané kategorii). Pozn. aut.

⁶ Viz NOVÁK, F. *Legislativa ČR v roce 2011*, s. 168.

GLOSÝ

Radek Malenovský

DŮVĚRYHODNOST JUSTICE: NAD ROZSUDKY VE VĚCI ODVOLÁNÍ
VRCHNÍHO STÁTNÍHO ZÁSTUPCE

Abstrakt: Existence nestrannosti je určena na základě subjektivního testu, to jest na základě osobního přesvědčení konkrétního člena justice v dané věci, a také na základě objektivního testu, spočívajícího ve zjištění, zda byly poskytnuty záruky dostatečné pro vyloučení jakékoli důvodné pochybnosti v tomto ohledu. Pokud jde o objektivní test, je třeba určit, zda existují ověřitelné skutečnosti, které by mohly vzbudit pochybnosti, pokud jde o jejich nestrannost. Rozhodné je, zda tato obava může být považována za objektivně odůvodněnou. V tomto ohledu má určitý význam i to, jak daný případ působí, neboli „nstačí jen, aby bylo spravedlnosti učiněno za dost, musí jí být viditelně učiněno za dost“. V sázce je totiž důvěra, kterou justice v demokratické společnosti musí ve veřejnosti vzbuzovat. Nejde pouze o to prokázat, zda k ovlivňování nebo nátlaku na člena justice došlo, či nikoli, ale že je důležité, aby byla nestrannost patrná navenek. Státní zástupci jsou státní zaměstnanci, jejichž úkolem je přispívat k řádnému výkonu spravedlnosti. V tomto smyslu tvoří součást soudního systému. Je v obecném zájmu, aby též požívali veřejné důvěry. Tento text kriticky zkoumá naplnění uvedených principů, tedy hledisek důvěryhodnosti justice, v tzv. kauze Rampula, včetně v rozsudcích správních soudů (i Nejvyššího správního soudu) ve věci odvolání Vrchního státního zástupce v Praze.

Klíčová slova: důvěryhodnost justice, vnější zdání řádného chodu spravedlnosti, objektivně odůvodněná obava o nestrannost, odvolání vrchního státního zástupce

ÚVODEM

Nejen soudce,¹ ale i státní zástupce je povinen napomáhat v upevňování důvěry v justici. Kupříkladu, zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství (např. § 24, § 28) ukládá státnímu zástupci povinnosti za účelem důvěry v nestranný a odborný výkon působnosti státního zastupitelství a státního zástupce. Úkolem státních zástupců je přispívat k řádnému výkonu spravedlnosti. V tomto smyslu tvoří součást soudního systému. Je v obecném zájmu, aby též požívali veřejné důvěry, již kvůli respektování výsledků trestního řízení. Výkon působnosti státního zastupitelství musí nejen nezávislý a nestranný skutečně být, ale musí se i na venek jevit, že nezávislý a nestranný je.

1. SPRAVEDLNOST MUSÍ BÝT NEJEN VYKONÁVÁNA, ALE MUSÍ SE I JEVI, ŽE VYKONÁVÁNA JE

Správní Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 17. 2. 2012, sp. zn. 5 A 310/2011², zrušil rozhodnutí ministra spravedlnosti o odvolání vrchního státního zástupce v Praze

¹ Srov. např. § 80 a § 87 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

² K dispozici veřejnosti je i na internetu, např. na <http://cs.scribd.com/doc/82610904/Rozsudek>.

Vlastimila Rampuly (dále jako „VSZ“). Tento rozsudek podle mého úsudku může být interpretován i tak, že obsahuje prvky formálního přístupu. Například jde o zhodnocení otázky, zda VSZ ohrozil důvěryhodnost státního zastupitelství následujícím jednáním.

V tzv. **kauze IPB** (vedené u Vrchního státního zastupitelství v Praze pod sp. zn. 9 VZV 19/2008) totiž VSZ vydal dne 22. 4. 2008 dozorové státní zástupkyni pokyn k nepodání odvolání přímo do protokolu o hlavním líčení proti případně zprošťujícímu rozsudku, aniž důkladně znal spis a aniž VSZ tehdy pokyn jakkoli odůvodnil. Městský soud na otázku, zda VSZ ohrozil důvěryhodnost státního zastupitelství, odpověděl negativně. S odůvodněním, že VSZ byl oprávněn pokyn vydat, neměl povinnost ho odůvodnit a pokyn (v pozdějším řízení, tj. před ministerstvem) racionálně vysvětlil. Racionální vysvětlení pokynu ze strany VSZ podle městského soudu tkvělo v tom, že VSZ jen reagoval na informace sdělené mu podřízenými vedoucími pracovníky ohledně zamýšleného postupu dozorové státní zástupkyně, která byla tvrdošíjně odhodlána i přes změnu důkazní situace v rozporu se zásadou odbornosti na místě po vyhlášení rozsudku odvolání podat.

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 12. 6. 2012, sp. zn. 1 As 51/2012, rozsudek městského soudu sice zrušil, nicméně vytkl VSZ jako hlavní nerespektování zásady „toliko“ odbornosti; to proto, že VSZ pokynem zasáhl do věci, aniž o ní byl dostatečně informován. Porušení **principu důvěry v nezávislost a nestrannost výkonu státního zastupitelství** pokynem však Nejvyšší správní soud **podcenil**,³ pokud lze vůbec říci, že to argumentačně vytýká. Nejvyšší správní soud konkrétně nevysvětluje, **proč** pokyn ohrozil důvěru v nestrannost a nezávislost státního zastupitelství. Pokusme si tedy nyní dovsvětlit, proč pokyn ohrozil důvěru v nestrannost a nezávislost státního zastupitelství.

Někteří pachatelé jsou schopni a ochotni svůj velký faktický mocenský potenciál uplatnit i k ovlivnění průběhu trestního řízení, k „zametení věci pod koberec“.⁴

Na začátek se vraťme v kauze IPB na časové ose o něco zpět, tedy do doby bezprostředně nepředcházející v dělení předmětného pokynu. Již dlouho před vyhlášením zprošťujícího rozsudku byly medializovány nestandardní okolnosti v případech týkajících se IPB. Ministr financí po uzavření smíru s Nomurou – na základě usnesení vlády – požádal prezidenta republiky o udělení milosti pro zástupce Nomury (obviněné v případech kolem IPB). Podnět k udělení milosti ze strany vlády byl nestandardní (např. jej mohli vnést sami obvinění). Racionálním vysvětlením tak je (minimálně i), že smyslem bylo zvýšit pravděpodobnost udělení milosti. Tento motiv byl poté v podstatě potvrzen – s poukazem na finanční státní zájmy, neboť vládní žádost o milost měla být neformální součástí smíru státu s Nomurou.⁵ Prezident republiky odmítl milost udělit. Ministr financí adresoval orgánům justice zabývajícím se případy kolem IPB (Městskému soudu v Praze, Vrchnímu státnímu zastupitelství v Praze a protikorupční policii) dopis, v němž uváděl mimo jiné, že stát se v důsledku narovnání s Nomurou necítí být poškozeným, netrvá na prověření jeho příp. podání a že jako jediný mohl být poškozen.⁶ Z toho přinejmenším

³ To i – například – umístěním do až poslední věty odstavce, uvedením až po přijetí závěru na podkladě jiných argumentů (porušení principu odbornosti – např. bod 127. a 129.).

⁴ Viz i odlišné stanovisko soudce Jana Musila k nálezů Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 17/10.

⁵ Viz např. <http://hn.ihned.cz/c1-19876950-bez-zadosti-o-milost-by-dohoda-nebyla>.

⁶ Srov. text dopisu např. na http://ekonomika.idnes.cz/ekonomika.aspx?c=A061215_114430_ekonomika_ven,

plynul **nestandardní** a relativně **intenzivní zájem vlády na tom, aby obvinění v případech kolem IPB nebyli shledáni vinnými**. Okolnosti tak kladly přísnější požadavky i na VSZ vystříhat se všeho, co mohlo ohrozit důvěryhodnost v nezávislý a nestranný výkon státního zastupitelství. Těž uvedený rozsudek správního městského soudu uznal, že kauza IPB byla sledována veřejností.

Nadto – obhajitelný je snad i závěr silnější. Totiž, ministerstvo financí sice později uvádělo, že v dopise šlo jen o konstatování relevantní ekonomické skutečnosti, přičemž pominutí právního důvodu pro vznik případné škody je podle ministerstva stát povinen oznámit.⁷ Nicméně dopis obsahoval např. vyslovení názoru, že jako jediný mohl být poškozen právě **jen stát**. To již bylo právní posouzení okruhu osob poškozených trestnými činy, o nichž se tehdy vedla trestní řízení, což přísluší orgánům činným v trestním řízení.⁸ K tomuto dopisu se přidával kontext s předchozí nestandardní vládní žádostí o milost ve prospěch obviněných a v podstatě neskrývaného motivu vlády (souvisejícím se smírem s Nomurou) pomoci obviněným v trestním řízení (tak, aby došlo k zastavení trestního stíhání v důsledku udělení milosti). Proto to bylo možné interpretovat i jako **nabádání orgánů činných v trestním řízení, aby též hájily „státní zájmy“ – zájmy obviněných na neexistenci odsuzujícího rozsudku**. Je třeba reflektovat i (mj.) mocenské postavení vlády (ministra spravedlnosti) jakožto orgánu nejvyšší úrovně (např. postavení kárného žalobce vůči soudcům obecných soudů a státním zástupcům). Proto tyto intervence – vzhledem k jejich obsahu, kontextu a způsobu – mohly vzbudit **navenek nikoli jen subjektivní obavy o nezávislost a nestrannost orgánů činných v trestním řízení**.⁹ Jak plyne i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva, není důvod spekulovat, jak to skutečně bylo. Tedy spekulovat, zda úmyslem intervencí skutečně bylo ovlivnit příslušné orgány justice či na ně činit nátlak, nebo spekulovat, jestli intervence nakonec měly dopad na průběh trestních řízení.¹⁰ **Nestrannost a nezávislost totiž musí být patrná i navenek** (viz též níže). Přesto lze podotknout, že v kauze IPB později došlo právě ke **zproštění obžaloby**. Jisté paralely lze nadto shledat i v rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci **Sovtransavto Holding proti Ukrajině** (zejména bod 18. a 22.), konstatujícím porušení práva na nezávislý a nestranný soud proto, že několik politiků nabádalo soudy, aby „hájily zájmy ukrajinských občanů“, „státní zájmy“ (byť tehdy šlo o zásahy konkrétnější, invazivnější).

K uvedenému se nadto přidávají následující okolnosti, tentokrát již bezprostředně předcházející předmětnému pokynu VSZ. Před vyhlášením rozsudku v kauze IPB dozorová státní zástupkyně a tři její nadřízení státní zástupci dospěli shodně k názoru, že odvolání proti případnému zprošťujícímu rozsudku má být podáno hned do protokolu

⁷ Viz např. <http://www.epravo.cz/top/clanky/tlusty-napsal-kvuli-smiru-s-nomurou-policii-zalobcum-i-soudu-45202.html?mail>.

⁸ Navíc, Vrchní státní zastupitelství v Praze patrně v podstatě zpochybnilo smysl dopisu, podle kterého se stát necítí být poškozeným apod.: „Vrchní státní zastupitelství nikdy nepovažovalo a nepovažuje za poškozeného v této věci stát, takže pro nás se na věci nic nemění.“ (srov. http://ekonomika.idnes.cz/tlusty-napsal-kvuli-smiru-s-nomurou-policii-i-soudu-f94-/ekonomika.aspx?c=A061214_182406_ekonomika_ven).

⁹ Koneckonců, srov. např. <http://aktualne.centrum.cz/ekonomika/domaci-ekonomika/clanek.phtml?id=311399>: „...zdroj blízký vyšetřování. Ten také dodal, že dopis státu lze vnímat jako pokus o zastavení činnosti policie.“

¹⁰ Srov. podobně rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ve věci **Sovtransavto proti Ukrajině** (2002, stížnost č. 48553/99, bod 80.) nebo **Kinský proti České republice** (2012, stížnost č. 42856/06, bod 92., 96., 109.).

(vedoucí oddělení, ředitel odboru, I. náměstek VSZ – viz např. s. 5 rozsudku městského soudu). Tito čtyři státní zástupci měli detailnější znalost věci. Navíc, VSZ svůj pokyn učinil až 10 minut před vyhlášením rozsudku (pročež dozorová státní zástupkyně jím byla podle svých slov zaskočena a nebyla schopna na něj reagovat). A neodůvodnil jej, a to ani po dlouhou pozdější dobu, i když tak učinit mohl. Navíc při existující hierarchii, podle které pokyn VSZ přímo dozorovému státnímu zástupci je nestandardní, neboť přeskakuje několik řídicích míst.¹¹

Z těchto nestandardních okolností, včetně politického kontextu žádosti vlády o milost a dopisu ministra, plyne následující závěr. Pokyn mohl u státních zástupců i veřejnosti vzbudit (i) **objektivní pochybnost**, zda jeho hlavním smyslem nebylo – bez ohledu na odbornost – (zastřeně) nabádat podřízené, aby odvolání nebylo podáno **vůbec** (tj. ani později).¹² Tedy, zda VSZ podjatě (ne)prosazoval jen přání politiků, resp. obviněných, a tím i **zásah do nezávislosti a nestrannosti** výkonu funkce státního zastupitelství.

Přitom **nejde jen o to prokázat, zda skutečně k takovému zásahu došlo**. Soudy i státní zastupitelství musí vzbuzovat u veřejnosti důvěru. Proto je určující, jak se situace z objektivního hlediska jeví či může **jevit navenek** (o věc se zajímající veřejnosti). Zde lze připomenout obecnou zásadu – zdůrazňovanou v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva – podle které spravedlnost musí být nejen vykonávána, ale musí se i jevit, že vykonávána je. V oblasti justice tak mají význam i „pouhá“ zdání; v tomto směru je odpovědnost soudců a státních zástupců vyšší než u jiných.

Představme si hypoteticky, že VSZ by chtěl *a priori* (podjatě) dosáhnout, aby odvolání v kauze IPB vůbec podáno nebylo. Pokyn vzdát se odvolání učiněný před vyhlášením rozsudku (bez detailní znalosti okolností případu) by byl zjevně protiprávní. Pokud by VSZ učinil pokyn vzdát se odvolání či odvolání vzít zpět až po vyhlášení rozsudku, hrozila by zjevná věcná nepřesvědčivost pokynu (neboť by mohla objektivně existovat – a třeba i dozorová státní zástupkyně by ji předložila – přesvědčivá argumentace proti rozsudku). Proto by se jako nejpragmatictější mohl jevit zastřený ústní pokyn nepodat odvolání do protokolu a ponechat si lhůtu k podání odvolání. To právě s vidinou pravděpodobnosti, že – při absenci odůvodnění pokynu a při jeho nestandardnosti v ohledech výše uvedených – státní zástupce skutečný smysl pokynu odhalí. Tedy vyhodnotí, že přáním VSZ je snad nepodat vůbec odvolání, přičemž jakožto podřízený (při vizi kariérního růstu či ne-poklesu) přání „raději“ vyhoví.

Podle VSZ pokyn nebyl primárně určen pro veřejnost. Avšak každý má dle čl. 17 Listiny a čl. 10 Úmluvy **základní právo na informace** o fungování veřejné moci – i orgánů činných v trestním řízení; smyslem je (i) kontrola veřejností. Tím spíše v řízení posléze pravomocně skončeném, bez zřejmých škod na právech třetích osob a vzhledem k intenzitě veřejného zájmu a politického kontextu případů kolem IPB. Není legitimního důvodu, proč by veřejnost neměla mít *a priori* právo znát i obsah uvedeného pokynu. Každý postup státního zástupce by měl obstát před případnou budoucí kontrolou veřejnosti.

¹¹ Ostatně i Vlastimil Rampula zmínil v rozhovoru v médiích obecnou praxi, že se k němu dostávaly jen zprostředkované informace od ředitelů odborů a náměstků (*Právo*, 10. 8. 2011).

¹² Koneckonců, dozorová státní zástupkyně odvolání ani později nepodala. To přesto, že odůvodnění zproštění jejího rozsudku považovala za nekvalitní, přičemž na vysvětlenou právě uvedla, že „*již neměla chuť se ve věci dále angažovat, necítila podporu vedení, ztratila „tah na branku“*“ (s. 5 rozsudku městského soudu).

2. VNĚJŠÍ ZDÁNÍ ŘÁDNÉHO CHODU SPRAVEDLNOSTI PODRUHÉ

Jako na spíše formální lze patrně nahlížet na zhodnocení následující otázky správním městským soudem (a protentokrát výjimečně snad i Nejvyšším správním soudem). V tzv. kauze **České pivo** – Nomura, IPB, a.s., a ČSOB, a.s. došlo v listopadu 2008 k výměně dozorové státní zástupkyně. Avšak po sedmi letech přípravného řízení, prakticky před skončením dokazování. Tato změna přinesla obrat a vyústila až do zastavení trestního stíhání. Změna dozorové státní zástupkyně byla odůvodněna optimalizací práce a VSZ s ní souhlasil. Městský soud ani Nejvyšší správní soud v tom VSZ nic nevytkl.

Nicméně – i zde šlo o případ související s IPB, a proto výše rozebraný politický kontext žádosti vlády o milost a dopisu ministra platí i zde. A dozorová státní zástupkyně neměla v úmyslu trestní stíhání zastavit. Zjevně tak hrozilo, že veřejnost bude nikoli neracionálního názoru, že na základě **politického ovlivňování či nátlaku** došlo k výměně dozorující státní zástupkyně jen proto, že její názor nekonvenoval obviněným, a věc byla přidělena jinému státnímu zástupci, aby poté věc „zametl pod koberec“. Proto výměna této státní zástupkyně mohla vzbudit **nikoli pouze subjektivní pochybnosti o nezávislosti a nestrannosti** výkonu funkce státního zastupitelství. Ani zde není důvod spekulovat, jak to bylo ve skutečnosti, neboť nestrannost a nezávislost musí být patrná navenek (viz text výše). Přesto i zde lze podotknout, že po výměně státního zástupce skutečně **k zastavení trestního stíhání došlo**.

Objektivní obavy o nezávislost a nestrannost výkonu funkce státního zastupitelství přitom musely platit o to více, když před výměnou státního zástupce v kauze **České pivo** byly medializovány okolnosti tzv. kauzy Čunek. Dne 4. 6. 2007 usnesení státního zástupce Nejvyššího státního zastupitelství („NSZ“) věc delegovalo z Přerova do Jihlavy. Načež dne 3. 8. 2007 jihlavský státní zástupce zastavil trestního stíhání, ačkoli předchozí státní zástupce měl v úmyslu podat obžalobu. Poté veřejně zazněly racionální argumenty ve prospěch závěru o nestandardnosti, příp. nezákonnosti takové delegace.¹³ Posléze bylo veřejně (např. při projednávání tzv. kauzy justiční mafie Krajským soudem v Praze dne 12. 5. 2008) i mediálně prezentováno kupř. svědectví krajské státní zástupkyně o nepatřičných intervencích do vyšetřování kauzy Čunek ve prospěch tehdy obviněného místopředsedy vlády. Došlo i ke kárné žalobě (dne 19. 2. 2008) předsedkyně Nejvyššího soudu na místopředsedu Nejvyššího soudu, která mu vytýkala jednání v kauze Čunek; i to bylo medializováno (později byl místopředseda Nejvyššího soudu nepravomocně zbaven funkce soudce a k zastavení kárného řízení došlo proto, že se vzdal funkce soudce¹⁴). Nejen proto notná část veřejnosti, nikoli neracionálně, interpretovala delegaci v kauze Čunek tak, že jejím smyslem bylo po nepatřičných intervencích zabránit rozhodnutí věci soudem a dosáhnout zastavení trestního stíhání. Evidentně tak hrozilo, že veřejnost bude zamýšlenou záměnu dozorující státní zástupkyně v kauze **České pivo** vnímat z pochopitelných důvodů jako obdobu kauzy Čunek.

¹³ Viz např. FENYK, J. – HÁJEK, R. Několik poznámek k podmínkám použití výkladu a analogie při rozhodování o odnětí a příkázání věci podle § 25 TrŘ v přípravném řízení trestním. *Trestněprávní revue*, 11/2007, s. 311 a násl.

¹⁴ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2010 sp. zn. 1 Skno 3/2010.

V zájmu důvěry veřejnosti ve státní zastupitelství proto státní zástupce změněn být neměl.¹⁵ Pokud změna nezbytná byla, měla být přezkoumatelně odůvodněna. Odůvodnění „optimalizace práce“ však je **nepřezkoumatelné**. Pouze obecně uvádí kritérium pro změnu státního zástupce, aniž by vysvětlilo, jakými konkrétními skutečnostmi bylo naplněno.

Městský soud i Nejvyšší správní soud argumentoval, že rozhodnutí nového státního zástupce o zastavení trestního stíhání v kauze České pivo nakonec obstálo u NSZ. Avšak výše bylo vysvětleno, že nejde jen o výsledek řízení, ale o garanci spravedlivosti samotného řízení, přičemž nestrannost a nezávislost se musí i navenek jevit. Ostatně rozhodování není exaktní a jako „správný“ může být zhodnocen i názor, který byl přijat i kupř. na politické zadání. Koneckonců NSZ není soud. Dále, jde o **potencialitu zneužití** případné kompetence změnit dozorového státního zástupce bez přezkoumatelného odůvodnění. Mám na mysli nebezpečí odnímání případů státním zástupcům z důvodu zastávání právního názoru ve věci nekonvenujícího nadřízenému – a následnému přidělování věcí naopak těm, kteří byli vybráni podle jejich předem známého právního názoru na věc nadřízenému konvenujícího, či kteří mají pro *a priori* chtěný právní názor „pochopení“;¹⁶ oba právní názory přitom mohou v rovině „správnosti“ a zákonitosti obstát. Manipulativní přidělování a odnímání věcí bylo charakteristické pro totalitarismus – účelem bylo plnit vůli zadavatele. Účelem objektivního přidělování a odejímání věcí je zajistit nestranné a spravedlivé rozhodování. Toto nebezpečí může být stěžejí zahalováno „jinak zákoností a věcnou správností“ konkrétního rozhodnutí.

Nadto – i Nejvyšší správní soud argumentoval, že dozorová státní zástupkyně neprojevila s výměnou (sebe za jiného) nesouhlas. Šlo ale o stejnou státní zástupkyni, kterou Nejvyšší správní soud na jiném místě rozsudku kritizuje, že i když byla názoru o nesprávnosti pokynu VSZ, odvahu vzepřít se či jej zpochybnit v sobě nenašla (bod 129.–133. rozsudku). Jak tak mohl i Nejvyšší správní soud rozumně presumovat, že neprojevení jejího nesouhlasu značí tentokrát souhlas s tímto úkonem?

Nakonec snad lze poukázat na argumentaci soudů, podle níž změna dozorového státního zástupce či pokyn podřízenému státnímu zástupci zdůvodněna (vůbec či důkladně) být nemusí („z hlediska aktuálního zákonného rámce“). Avšak – právní úprava odůvodnění změny státního zástupce a pokynu nevylučovala (nezakazovala). Případný fakt, že změna dozorového státního zástupce či pokyn nemusí být v obecné rovině vždy odůvodněn, neznačí, že konkrétní okolnosti případu či specifikum věci si odůvodnění žádat nebudou. Tyto konkrétní okolnosti případu (podle mě) naplňovaly i kauzy IPB a České pivo (viz výše).

3. ZÁVĚREM

V kauze IPB i České pivo se proto podle mého názoru VSZ **nevystříhal všeho, co mohlo veřejný zájem na důvěře veřejnosti ve státní zastupitelství v jeho nestranný a nezávislý**

¹⁵ Ostatně, srov. v jistém smyslu přiměřeně i nález Ústavního soudu ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. IV. ÚS 956/09, bod 37. (obiter dictum).

¹⁶ K tomu srov. též LATA, J. Nezávislý státní zástupce – zbožné přání nebo dosažitelná realita?. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 3, s. 66 a násl.

výkon ohrozit. Kdo jiný než vedoucí státní zástupce druhého nejvyššího stupně státního zastupitelství musí být schopný posoudit, jaké konsekvence kritizovaný postup mohl navenek vyvolat.¹⁷

Správní Městský soud v Praze nešel pod povrch věci a autoritu soudní moci tak mohl spíše snížit. Nejvyšší správní soud v rozsudku – který přitom ve zbývajících aspektech považuje za přesvědčivý – sice přílehavě usoudil, že důvěra ve státní zastupitelství je nezbytná. Nicméně, nejde spíše jen o obecnou tezi, umístěnou převážně až v části „*obiter dictum*“ (bod 163.)? Tam, kde by si princip **důvěry v nezávislost a nestrannost výkonu státního zastupitelství** (tzv. jevová stránka nestrannosti a nezávislosti) zasloužil **konkrétní uplatnění**, v rozsudku Nejvyššího správního soudu buď zcela chybí (kauza České pivo) nebo je snad podceňován (např. je vytykáno VSZ jako hlavní nerespektování zásady odbornosti v kauze IPB). Na druhé straně nelze opomenout zásadní vázanost důvody kasační stížnosti.¹⁸

JUDr. Radek Malenovský

Ústavní soud ČR

¹⁷ Výše bylo odkazováno na ten který pramen (především z internetu) nikoli proto, že by justice měla podléhat náladám veřejného mínění (apod.), nýbrž kvůli doložení informovanosti veřejnosti, popř. pro demonstraci, že obava o nezávislost a nestrannost výkonu funkce státního zastupitelství byla objektivní, nikoli jen teoretická.

¹⁸ Lze snad již jen dodat, že rozsudek Nejvyššího správního soudu i v souvislosti s dozorovou státní zástupkyní (které byl adresován pokyn v kauze IPB) hovoří o nedostatku statečnosti a jiných osobnostních vlastností. Rozsudek by tak při dozorování státní zástupkyní mohl – možná i poněkud paradoxně – vyznívat i mnohem hůře než v VSZ, kterému se vyčítá hlavně „jen“ neobornost.

RECENZE A ANOTACE

Tomáš Jablonický. Profesor August Miříčka. Memorabilia iuridica sv. 7. Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2013, 124 s.

Knižnice Právnické fakulty Univerzity Karlovy Memorabilia iuridica přinesla již řadu medailonů významných osobností naší moderní právní vědy: profesorů Arnošta Weniga-Malovského, Miroslava Boháčka, Jana Krčmáře či Antonína Randy. Zatím posledním příspěvkem do galerie našich předních právních vědců je portrét Augusta Miříčky, profesora trestního práva, děkana právnické fakulty a rektora Univerzity Karlovy.

Autor monografie, mladý právní historik Tomáš Jablonický, o němž nepochybně ještě uslyšíme, pojal své dílo s pozoruhodnou vědeckou odpovědností a přesností. Se železnou chronologií podává životní a vědecký příběh profesora Miříčky etapu po etapě. Ukazuje, kam všude Miříčkovy myšlenky zasáhly, jakých témat trestního práva, ale i jiných právních a mimoprávních disciplín se dotkly. Není to, věru, okruh malý. Jen v trestním právu postihl August Miříčka kromě všeobecné materie práva hmotného a procesního též otázky vojenského trestního práva, deliktní odpovědnost mladistvých, trestnost homosexuality, tiskové delikty, vězeňství, kriminalistiku i kriminologii. Ve vztahu k jiným oborům stojí za zvýšenou pozornost vztah trestního práva a hospodářství. K plastičnosti celého textu přispívá bohatý soubor dobových fotografií nejen profesora Miříčky, ale i vědců, osobností a reálií své doby. Obraz Augusta Miříčky, který všichni členové akademické obce Právnické fakulty UK důvěrně známe z předsálí děkanátu, tak nabývá ještě zřetelnější kontur. Tomáš Jablonický, na rozdíl od Jana Kuklíka v medailonu o profesoru Janu Krčmářovi, nepřináší tolik informací o Miříčkově osobním a rodinném životě.¹ Krčmářův osobní život byl patrně díky manželství se známou herečkou Mílou Pačovou čtenářsky atraktivnější.

Ve vztahu k této recenzi je určitě legitimní otázka po osobě recenzenta: proč se profesor evropského práva pouští na pole historie práva trestního? U příležitosti pohřbu profesora Miříčky dne 7. února 1946 zdůraznil jeho následovník profesor Vladimír Solnař angažovanost Augusta Miříčky ve studiu cizích právních řádů a význam komparatistiky pro rozvoj oboru trestního práva.² Miříčka vyrostl ještě na rakouském trestním právu a na německé právní terminologii. Přesto, či spíše právě proto mu po celý život ležela na srdci důslednost české právní terminologie a českých právních pojmů a institutů. A to už od počátku jeho vědecké dráhy. V roce 1894 pojednal o vlivu německé právní terminologie na českou právní nauku a založil tak myšlenku srovnávat české trestní právo s právními řády zahraničními.³ Tomu se věnoval zejména na půdě Mezinárodní společnosti pro právo trestní, na jejímž založení se roce 1924 v Paříži podílel. Jeho přednáška „L'Homme au masque de fer en Droit pénal moderne“ („Muž se železnou maskou v moderním právu trestním“) vyvolala zaslouženou pozornost jako téma bezostyšné touhy a tížádnosti zločince stát se slavným a dosáhnout v tomto směru uspokojení.⁴ Ostatně, i v dnešní době jsme díky medializaci soudních síní nejednou svědky, jak obžalovaní využívají soudní síň jako místo sebe prezentace, aby vzbudili

¹ TOMÁŠEK, M. Jan Kuklík: *Profesor Jan Krčmář. Memorabilia iuridica sv. 5.* Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2008, 112 s. *Právník*. 2009, s. 539–540.

² Profesor Miříčka zemřel. *Právník*. 1946, s. 318, cit. dle recenzovaného díla, s. 121–122.

³ MIŘIČKA, A. Ještě slovo o češtině, zvláště právnické. *Právník*. 1894, s. 586–594, cit. dle recenzovaného díla, s. 12.

⁴ MIŘIČKA, A. Muž se železnou maskou v moderním právu trestním. *Česká Revue*, roč. XVIII, č. 2, Praha 1925, s. 80–88, cit. dle recenzovaného díla, s. 63–64.

obdiv, lýtost, a co hůře, aby sloužili jako příklad pro následovníky. Proto Miříčka navrhoval soudit takové zločince způsobem, který by je činil prostředky moderního trestního práva nepoznatelnými – v analogii se symbolickou železnou maskou historicky zjištěného vězně Bastily, jenž ji byl nucen nosit, aby zůstal pro své okolí nepoznán. Tato přednáška spolu s dalšími aktivitami česko-francouzské spolupráce umožnila Miříčkovi soustavné a hluboké studium francouzské trestněprávní úpravy, včetně studia srovnávacího. Dalo by se říci, že Miříčka založil u nás metodu srovnávacího práva trestního na širokém kontinentálním základě. Tato metoda je dnes velmi významnou součástí harmonizace trestního práva v rámci Evropské unie, samozřejmě včetně komparace s prvky britského *common law*. Odtud tedy recenzentova potřeba vyjádřit se k monografii o Augustu Miříčkovi, především o tomto jejím aspektu. V rámci našeho současného studia procesu europeizace trestního práva si klademe otázku, zda může nakonec dojít k jeho unifikaci v evropském unijním rozměru. Současné unijní právo k tomu dává po ratifikaci Lisabonské smlouvy daleko větší možnosti předně tím, že Smlouva o fungování Evropské unie posouvá oblast prostoru svobody, bezpečnosti a práva, včetně procesu harmonizace trestního práva hmotného a procesního, mezi tzv. sdílené pravomoci Unie a členských států. Profesor Miříčka se už v roce 1936 významně vyjádřil ke snahám o mezinárodní sjednocování trestního práva spíše skepticky. Myšlenku vzorového trestního kodexu, který by byl následně jednotlivými státy recipován, hodnotil jako nereálnou.⁵ Miříčkovy argumenty považuji za důležité, neboť ani dnes není nauka práva trestního i práva evropského v této otázce jednotná.⁶ Myšlenka tzv. „evropského trestního práva“ či dokonce evropského trestního kodexu zůstává i po vlašném přijetí projektu Corpus iuris z počátku tisíciletí stále neopuštěna. Recenzent patří, stejně jako kdysi Miříčka, v této věci spíše ke skeptikům.⁷

Nadčasovou hodnotu myšlenek profesora Miříčky dokumentuje autor monografie na řadě příkladů, z nichž pro úplnější ilustraci uvedu alespoň dva. V počtě u příležitosti 70. narozenin národohospodáře profesora Cyrila Horáčka v roce 1932 se August Miříčka zamyslel nad vztahem trestního práva a národního hospodářství. V naší současnosti úvaha nadmíru přiléhavá. Konstatoval, že v učebnicích národního hospodářství bychom marně hledali kapitolu o zločinnosti ve vztahu k hospodářství. Přitom dle Miříčky hospodářskou politiku a trestní právo spojuje obecný prospěch (eudaimonismus), jenž má být cílem obojích.⁸ Je vhodné poznamenat, že kriminalizaci ve vztahu k národnímu hospodářství u nás zavedlo trestní právo v padesátých letech, což vedlo k jevu, jež Miříčka daleko předtím kritizoval jako přepínání trestní moci, které právní řád spíše poškodí, než aby mu prospělo, neboť rozmnožuje řady jeho nespokojených odpůrců.⁹ Naopak v devadesátých letech jsme byli v naší zemi svědky naprosté slepoty k ekonomickým deliktům, což ve svém důsledku vyvolalo také nárůst nedůvěry občanů ve státní moc a stát jako takový z důvodů zcela opačných. Koneckonců i Evropská unie ukládá členským státům, aby kriminalizovaly některá jednání s ekonomickým podtextem typu poškozování finančních zájmů EU nebo korupce.

Druhý příklad nadčasových myšlenek profesora Miříčky souvisí s jeho působením ve funkci děkana naší právnické fakulty a týká se reformy studia. Reforma právnického studia se zdá

⁵ MIŘIČKA, A. Mezinárodní snahy o unifikaci trestněprávní. *Věstník československé společnosti pro právo trestní*, roč. XII, č. 1–2, Praha: Československá společnost pro právo trestní, 1936, s. 1–9, cit. dle recenzovaného díla, s. 110.

⁶ ŠTURMA, P. – TOMÁŠEK, M. et al. *Nové jevy v právu na počátku 21. století*. Sv. III. Proměny veřejného práva, Praha: Karolinum 2009, s. 479–480.

⁷ TOMÁŠEK, M. Existuje „evropské trestní právo“? *Trestněprávní revue*. 2004, č. 5, s. 143–146.

⁸ MIŘIČKA, A. Politika národohospodářská a politika kriminální. In: *Sborník věd právních a státních – pocta Horáčkovi*. Praha: Bursík & Kohout, 1932, s. 739–740, cit. dle recenzovaného díla, s. 96–97.

⁹ ibidem.

být věčným příběhem, a tak není divu, že se některé myšlenky znovu a znovu vynořují v různých časových intervalech. Tak například už v roce 1914 se děkan Miříčka přimlouval, aby se právnické studium nezačínalo studiem právněhistorických předmětů, nýbrž aby se jimi končilo. Otázka místa právněhistorických předmětů ve studijním plánu právnické fakulty zůstává dodnes latentní.¹⁰

Jablonického monografie je sice svým rozsahem útlá, ale obsahově je bohatá. Je schopna inspirovat v mnohém současný výzkum trestního práva, ale i jiných oborů, včetně práva evropského. Kromě všeho již řečeného je třeba poznamenat, že Miříčkovo dílo vypovídá též o vysoké a nadčasové kvalitě prvorepublikové právní vědy a jejím trvalém odkazu pro dnešek.

Recenze vznikla v rámci programu rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově PRVOUK 06 „Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Benda J. Restituce majetku bývalých šlechtických rodů po roce 1989. Praha: Leges, 2013, 816 s.

Tato kniha je výjimečná tím, že jako jediná nabízí komplexní, objektivní, odborně fundovaný a mimořádně rozsáhlý pohled na problematiku restitucí majetku bývalých šlechtických rodů po roce 1989, jakož i zdůrazňuje některá méně známá fakta. Její těžiště spočívá jednak v podrobném rozboru hlavních restitučních právních předpisů přijatých po roce 1989 a rámcovém zmínění ostatních, včetně zakotvení v dobových souvislostech, jednak v podrobné analýze osmi významných sporných kauz restitucí majetku bývalých šlechtických rodů (Des Fours-Walderode, Colloredo-Mannsfeld, Salm-Reifferscheidt, Trauttmansdorff-Weinsberg, Kinsky, Harrach, Thun-Hohenstein a Schaumburg-Lippe). Největší část této analýzy je věnována právnímu rozboru příslušných soudních a správních rozhodnutí. V neposlední řadě je v analýze těchto kauz formou shrnujících přehledů poukázáno na jejich mediální obraz v českém periodickém tisku, který je dále kriticky zhodnocen.

Problematika restitucí bývalých šlechtických rodů nepatří mezi často zpracovávaná témata. Přitom však naopak platí, že se jedná o velmi kontroverzní záležitost; toto konstatování pak platí dvojnásob v případech restitucí sporných. Málokdy však bývá na jejich problematiku nahlíženo komplexně a nestranně; tento fakt je dán mimo jiné velkou složitostí skutkové i právní materie. Problémem je také dostupnost historických dokumentů. Veřejnosti často nejsou známy některé důležité skutečnosti týkající se jednotlivých případů, v důsledku čehož zpravidla dochází k subjektivnímu vnímání pouze některých záležitostí; toto subjektivní vnímání často je posilováno osobami, které mají z nejrůznějších důvodů zájem na tom, aby byly sporné restituce majetku bývalých šlechtických rodů ukončeny ve prospěch původních vlastníků, a využívají přitom prostředků, které jsou detailně rozebrány v této publikaci. V této snaze jsou jim nezdědkadky významným pomocníkem média, která vesměs z neznalosti, a tedy nevědomě zdůrazňují v některých případech pouze skutečnosti svědčící ve prospěch bývalých vlastníků majetku, což vyústuje v často značně pokřivený pohled veřejnosti na některé kauzy.

V publikaci nechybí obsáhlé přílohy zahrnující mj. rozsáhlou chronologii nejdůležitějších událostí jednotlivých restitučních kauz, jakož i souvisejících událostí druhé světové války

¹⁰ Recenzované dílo s. 40.

a období bezprostředně navazujících, komplexní přehled restitucí majetku bývalých šlechtických rodů v České republice, jakož i vybrané stránky z návštěvní knihy říšského protektora Konstantina von Neurath.

Práce byla v prvním vydání publikována v ediční řadě Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky jako studie č. 8/2010 a měla velký ohlas. Ačkoli její náklad byl dvojnásobný, než je obvyklé, byl v krátké době zcela rozebrán. Svým tématem i obsahem dílo zasáhlo do dlouhou dobu probíhajících diskusí o hodnotách a významu české státnosti pro českou společnost a o obsahu české státní ideje i vztahů jednotlivých vrstev společnosti k českému státu.

Rada Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky knihu odměnila jako nejlepší práci vydanou v roce 2010 cenou prof. Milana Sojky. Významného ocenění se jí také dostalo při prezentaci v Senátu Parlamentu České republiky v dubnu 2011.

Josef Benda pro toto vydání v nakladatelství Tuláček dílo dále rozšířil a aktualizoval, a to o vývoj až do konce roku 2012. Podal obraz zejména o dalším průběhu soudních sporů v kauzách Colloredo-Mannsfeld, Salm-Reifferscheidt-Raitz, Kinsky a Harrach, jakož i nejnovějšího vývoje legislativy (zákon o půdě, zákon o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi) a dalších argumentech, které byly ve sporech uplatněny, jakož i o vývoji mediálního obrazu jednotlivých kauz. Ukázalo se tak ještě výrazněji, jak významně zkoumaná problematika zasahuje do základních vztahů a problémů současné české státnosti, a že i směrem do blízké budoucnosti není vůbec vyloučena možnost dalších pokusů o otevírání nových restitučních kauz a prolamování restituční hranice 25. února 1948.

Je třeba poznamenat, že rozebíraná materie je značně složitá jak po skutkové, tak i právní stránce. Autor precizně čerpá z dobových dokumentů, pracuje s texty zákonů a podzákonných předpisů, objektivně a věcně pracuje se soudními a správními rozhodnutími, jakož i články z médií, zejména z periodického tisku. Co se týká historických dokumentů, bylo třeba usilovně pracovat a bádát v nejrůznějších českých archívech a ověřovat i některé skutečnosti, z nichž některé byly zmíněny v jiných monografiích či časopiseckých studiích. Podklady pro sepsání knihy autor shromažďoval více než deset let. Některé důležité dokumenty byly přitom objeveny relativně nedávno; patří mezi ně i Neurathova návštěvní kniha dokládající styky říšského protektora s mnohými pozdějšími žadateli o zkonfiskovaný majetek ze strany příslušníků bývalých šlechtických rodů. Kvalitu práce dokazuje i více než 3700 poznámek pod čarou. Vědecký přístup umožňuje čtenáři hodnotit jednotlivé kauzy s potřebnou nezájatostí.

Dosavadní reflexe Bendovy práce v ediční řadě Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky skýtá předpoklady, že i toto aktualizované a rozšířené vydání určené širší veřejnosti si získá zaslouženou pozornost, neboť odpovídá na mnohé, v současnosti diskutované problémy české společnosti.

prof. JUDr. Karel Marek, CSc.
Akademie Sting, Brno – Jundrov

**Čevelová Z. Gender, víra a manželství v „dlouhém“ 19. století.
Možnosti interpretace katolických normativních pramenů.
Pardubice: Univerzita Pardubice, Fakulta filozofická, 2012, 243 s.**

Rodině a rodinnému právu není v současnosti věnováno tolik pozornosti jako dříve, což se projevuje mimo jiné malým množstvím monografií s tímto tématem. Proto jsou z pohledu familiaristiky podnětné a přínosné i práce, které zkoumají rodinu z pohledu více vědních oborů. Jednu takovou vydala Zuzaně Čevelové v roce 2012 Univerzita Pardubice, a to pod

názvem *Gender, víra a manželství v „dlouhém“ 19. století* s podtitulem *Možnosti interpretace katolických normativních pramenů*. Práce je psána především z pohledu historické vědy, obsahuje však i části, které zaujmou i právnickou odbornou veřejnost (zvláště tu, která se zajímá o rodinné právo), a rovněž je zajímavá i z pohledu morální teologie či sociologie rodiny. Samotný název na první pohled nemusí pro právníka vyznít lákavě, skutečností však je, že v dobách účinnosti všeobecného zákoníku občanského hrály normy katolické církve významnou roli a spolu s tehdy platným právním řádem vytvářely hodnoty, na kterých je rodinné právo postaveno dodnes.

Ze samotného názvu publikace je zjevné, že se autorka zabývá rolemi mužů a žen danými společenskou situací a věnuje se nejen víře a manželství, ale i mužům a ženám během jejich různých životních etap. „Dlouhým“ 19. stoletím autorka dle vlastních slov označuje specifické období českých dějin od roku 1780 do roku 1918. *Katolickými prameny* je míněna zejména různá tehdejší duchovní literatura, přičemž její *normativností* je označována schopnost této literatury tvořit normy či vzory chování pro muže a ženy 19. století dle ideálů katolické církve. Samotná publikace je rozdělena do dvou základních částí. První, rozsáhlá část se zabývá shromažďováním, podrobným rozbořením a kritickým zhodnocením českých pramenů. Ve druhé části pak autorka na základě znalosti těchto pramenů konstruuje pravidla chování mužů a žen v manželství nebo v jiných fázích jejich života.

Při shromažďování pramenů se autorka pokusila o reprezentativní výběr z několika oblastí duchovní literatury, přičemž při shromažďování pramenů jí pomohly zejména práce Martina C. Putny *Česká katolická literatura 1848–1918* a některé práce Zdeňka R. Nešpora. Základním pramenem pro autorku byly modlitební knihy oblíbené v 19. století, zejména rozličné *Nebe-kliče*. Samotné modlitební knihy prošly během zkoumaného období znatelným vývojem, který se autorka pokouší postihnout a provádí pečlivou analýzu relativně velkého množství modlitebních knih a v nich obsažených modliteb, díky čemuž se jí daří sestavit obraz zbožnosti zkoumaného období. Autorka spolu s oblíbenými modlitebními knihami představuje i jejich jednotlivé autory – čtenář se tak dozvídá bližší informace o *Martinovi z Kochemu*, autorovi knih, z nichž některé se od 18. století dočkaly i více než dvou set českých vydání, nebo o *Jiljím Jaisovi*, rakouském průkopníkovi pastorální teologie.

Další analyzovanou skupinou pramenů byla soudobá katolická periodika. Autorka v nich vyhledává články zaměřené na chování mužů a žen, případně jejich různých stavů (snoubenců, manželů, vdov apod.). Čerpá zejména z proslulého *Časopisu pro katolické duchovenstvo* (*Časopisu katolického duchovenstva*), neopomíjí však ani periodika určená pro laiky, například *Anežku*, časopis určený mladým dívkám. V rámci této skupiny pramenů se zabývá i publikacemi homiletického charakteru. Třetí skupinou pramenů byly pastorační příručky, které byly určeny zejména pro kněžský dorost a pro praktické užití při farní správě. Poslední skupinu pramenů pak tvoří zpovědní příručky, které hlavně zpočátku 19. století byly určeny výlučně pro katolický klérus. Autorka se tímto typem pramenů zabývá obzvláště podrobně, neboť právě ve zpovědních příručkách uváděli katoličtí kněží konkrétní příklady lidského chování, se kterými se setkávali při výkonu své služby. Tento typ pramenů pak autorce poskytuje cenný materiál pro rekonstrukci ideálních norem.

Ve druhé části knihy autorka přistupuje k tomu, co je těžištěm práce, byť již první část, která se zabývá prameny, má svou nespornou hodnotu. Sestavuje pro jednotlivá pohlaví i pro jejich zvláštní životní stavy pravidla chování, tedy alespoň taková, jaká se jevila být správná dle katolické církve v 19. století. Čtenář se tak postupně dozvídá, co bylo požadováno například po svobodné dívce, co po mladých mužích, nebo co bylo kladeno za úkol každému z manželů. Rovněž jsou zařazeny pasáže o panenském životě a jeho hodnotě. Autorka přitom využívá konkrétních pasáží z prozkoumaných pramenů, což publikaci dodává specifický půvab a vede

k zamyšlení, nakolik je dnešní chápání mužské či ženské role, ať už v manželství či mimo něj, odlišné od dřívějších dob a v čem se naopak téměř nezměnilo.

Publikace tak rozebírá nejen mužské problémy s vyžadovanými normami, které byly typické pro tehdejší dobu (například hráčství či alkoholismus), ale i ženské neřesti, jako byly klebetnictví či touha po sňatku za každou cenu. Muž je nabádán, aby hmotně zabezpečil rodinu, žena pak má především pečovat o výchovu dětí a nést pokorně a obětavě i tíhu nešťastného manželství. V těchto částech knihy si přijde na své i právník, neboť mnohé z uváděných povinností mají svou oporu i v tehdejších zákonech, zejména pak v tehdy platném všeobecném zákoníku občanském. Na druhou stranu, jak autorka poznamenává, je „dlouhé“ 19. století reflektováno jako století ženské emancipace od tradičního modelu „veřejný muž – soukromá žena“. Specifickou je velmi dobře zpracovaná a inspirativní kapitola o zpovědi a pastoraci manželství, která umožňuje pochopit, proč měla veškerá výše uvedená literatura skutečně *normativní* charakter. Právě kněz, který zastával množství rolí dnes vykonávaných jinými povoláními (například psychology nebo sociálními pracovníky), svým působením mezi lidmi měl vliv na řešení různých situací, ať už přípravy svatby nebo manželské krize.

Monografie je ve svém souhrnu výsledkem důkladné práce s jednotlivými prameny, přičemž lze jako zajímavé vystihnout i to, že autorka prameny hodnotí nejen po stránce obsahové, ale i jako unikátní artefakty (například hodnotí opotřebovanost jednotlivých částí knih a z nich usuzuje na jejich používání, případně nepoužívání). Je sice otázkou, zda není na škodu to, že se zabývá pouze česky psanými prameny, avšak i z nich byla schopna vytěžit cennou syntézu pravidel chování typických pro muže a ženy či jejich životní stavy. Tuto část přitom lze považovat za velice zajímavou i z pohledu právní vědy, neboť představuje normy, které katolická církev předkládala v 19. století mužům a ženám jako hodné následování a ovlivňovala tak jejich skutečné chování. Monografii proto mohou shledat zajímavou nejen zájemci o historii 19. století, ale i odborná veřejnost z oblasti právní vědy, zejména pak familiaristiky.

Mgr. Bc. Stanislav Bruncko
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
AK v Brně

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Správa o 15. konferencii právných romanistov Českej republiky a Slovenskej republiky

V nadväznosti na tradíciu pravidelných stretnutí právných romanistov sa v apríli tohto roku uskutočnil jubilejný pätnásty ročník romanistickej konferencie, ktorej zorganizovanie bolo po prvý krát zverené Právnickej fakulte Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. Organizačný výbor, pozostávajúci z členov Katedry teórie a dejín štátu a práva, konkrétne Dr. h. c. prof. ThDr. Jozefa Krajčího, PhD., doc. JUDr. Jána Cupera, CSc., JUDr. Ivany Šoškovéj, PhD., JUDr. PhDr. Róberta Jágra, PhD. a JUDr. Ing. Michala Turošíka, PhD., stanovil dátum jej konania na 12. až 14. apríl 2013. Keďže už na predchádzajúcom sympóziu, ktoré sa uskutočnilo v roku 2012 na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave, sa hlavní garanti zhodli na zameraní ďalšej konferencie na oblasť záväzkového práva, ústredná téma niesla názov „*Zodpovednosť a zavinenie v rímskom obligáčnom práve*“. Napriek tomu, že takéto vymedzenie súviselo bezprostredne s vedeckou oblasťou rímskeho záväzkového práva, na pozadí širokej rímskoprávnej recepcie, ktorej reflexiu možno nájsť takmer v každom modernom právnom systéme, táto téma zároveň poskytovala vynikajúcu príležitosť zapojiť sa do rokovaní nielen právnym romanistom, ale tiež odborníkom zaoberajúcim sa právnou históriou, respektíve teóriou práva. Najmä z toho dôvodu program sympózia, okrem sumarizácie a rozvíjania podstatných poznatkov z dotknutej oblasti, naznačoval i možnosti potenciálneho rozvinutia zaujímavých a podnetných úvah, ktoré mohli vzísť práve z prepojenia ideí starovekých rímskych právnikov s myšlienkami moderných právnych vedcov.

Piatkovej slávnostnej večeri predchádzali uvítacie predhovory *Jána Cupera a Jozefa Krajčího* za hostiteľskú inštitúciu a hlavného garanta romanistických konferencií *Dr. h. c. prof. JUDr. Petra Blahu, CSc.* (Trnava), ktorý sa zhostil i úvodného slova pred sobotňajším rokovaním. V ňom upriamil pozornosť na dve dôležité jubileá, ktoré sa spájajú s rokom 2013. V roku 553 bol totiž cisárom Justiniánom I. (527–565) vydaný najdôležitejší prameň rímskeho práva, zbierka *Digesta*, ktorej najväčnejší a podľa väčšiny bádateľov po ich znovuobjavení v 11. storočí najautentickejší text sa nachádza v inkunábule *Codex Florentinus*, vydanom v roku 1553 italským právníkom Leliom Torellim († 1576). Sobotňajšie rokovanie začalo v prvom bloku, moderovanom Petrom Blahom, referátom „*K otázke právnej zodpovednosti štátu v rímskej jurisprudencii*“, s ktorým vystúpil *Mgr. Bc. Petr Krátký, BBS.* (Praha). Vo svojom príspevku upriamil pozornosť nielen na problém právnej zodpovednosti rímskeho štátu, ale poukázal tiež na viaceré zaujímavé pozitívno-právne súvislosti. Na úvod pritom vymedzil pojem „štát“ podľa známej definície Marca Tullia Cicerona († 43 pred Kr.), v ďalšom výklade argumentujúc predovšetkým relevantnými prameňmi rímskeho práva. Zároveň zdôraznil, že cisárska pokladnica (*fiscus*) disponovala niekedy súkromnoprávnou a inokedy zase verejnoprávnou subjektivitou. Otázkou právnej zodpovednosti rímskeho štátu napokon zodpovedal z pohľadu ústavného, správneho, občianskeho, trestného i medzinárodného práva, sumarizujúc, že v tomto prípade by bolo na mieste hovoriť skôr o právnej nezodpovednosti rímskeho štátu, než o jeho zodpovednosti.

Slova sa potom ujal *JUDr. Jan Pinz, Ph.D.* (Praha), ktorý rozdelil svoj príspevok s názvom „*Římskoprávní koncepce odpovědnosti prismaticem obecné teorie práva*“ na štyri časti. V prvej z nich naznačil základné súvislosti a definoval právne inštitúty týkajúce sa ručenia a zodpovednosti v rímskom práve. V druhej časti poukázal predovšetkým na viaceré dôležité paralely

rímskoprávných koncepcií so starobylým gréckym právom, podporujúc svoje tvrdenia najmä právnymi prameňmi, *Lex duodecim tabularum* nevynímajúc. Tretia časť referátu bola zase venovaná dualizmu vymedzenia právnej zodpovednosti. Ako právny teoretik napokon v poslednej časti naznačil súdobú právnú úpravu inštitútu ručenia, hľadajúc viaceré podstatné paralely s vývojom právnej zodpovednosti v československom občianskom práve. Napriek poukázaniu na viaceré nepresnosti a terminologické nejasnosti dotknutých zákonníkov z rokov 1950 a 1964 prednášajúci zaujal obzvlášť kritický postoj najmä k novému českému občianskemu zákonníku, ktorý výrazným spôsobom opustil klasické rímskoprávne koncepcie, čo sa okrem iného prejavilo aj v právnej úprave ručenia. Po stručnom glosovaní úvodných dvoch príspevkov bola otvorená diskusia, v ktorej na úvod doc. *JUDr. Dr. Michaela Židlická* (Brno) zdôraznila, že v antike sa pojem zodpovednosti vyznačoval predovšetkým kazuistickou povahou. *Peter Blaho* zase poukázal na rozdiely vo verejnoprávnej a súkromnoprávnej pozícii štátu, argumentujúc najmä názormi vynikajúceho právneho romanistu, Otakara Sommera († 1940). Napokon akcentoval, že z etymologického hľadiska by bolo namieste v slovenskej právnej terminológii používať namiesto slova „ručenie“ pojem „zodpovednosť“ („spovinnosť-nenie“) a preto logicky namiesto „ručiteľ“ správne „vedľajší dlžník“, a aplikovanie slovného spojenia „zodpovednosť za splnenie“ by bolo náležité nahradiť správnym výrazom „zodpovednosť za nesplnenie“.

Druhý rokovací blok, moderovaný Michaelou Židlickou otvoril doc. *JUDr. Jiří L. Bílý, PhD.* (Bratislava) prednesením základných téz pripravovaného príspevku „*Princip objektivní a subjektivní odpovědnosti za náhradu škody v římském právu a její odraz v právu středověkém*“. Po výklade k transformácii princípu subjektívnej zodpovednosti na zodpovednosť objektívnu a prechode od úmyslu k nedbanlivosti v ňom rozvinul viaceré zaujímavé úvahy o vzniku a koncepciách relevantných právnych inštitútov v antike i stredoveku. Za používania súčasnej terminológie poukázal tiež na osobitý režim niektorých historických záväzkovoprávných inštitútov, zdôrazňujúc, že hrubá nedbanlivosť bola častokrát postavená takmer na úroveň úmyslu (*dolus*). *JUDr. Ing. Michal Turošík, PhD.* (Banská Bystrica) prezentoval v tézach k článku „*Zodpovednosť za nebezpečenstvo náhodného zničenia alebo zhoršenia vecí*“ najmä analýzu známeho rímskoprávneho princípu „*periculum est emptoris*“ vo vzťahu ku kúpnej zmluve. Okrem základnej argumentácie v rovine právnej romanistiky poukázal tiež na vnímanie tejto zásady v priebehu histórie, až po jej súčasné akceptovanie, respektíve neakceptovanie v dielach moderných právnych kodifikácií. Rokovanie pokračovalo referátom s názvom „*Zodpovednosť za evikciu pri emptio-venditio*“, v ktorom sa *Mgr. et Mgr. Petra Capandová, PhD.* (Bratislava) zaoberala historickým vývojom predmetných inštitútov, a to predovšetkým s ohľadom na ich uplatňovanie pri kúpnej zmluve. Na úvod pritom konštatovala, že celé rímskoprávne ponímanie v tomto ohľade súviselo najmä so zásadou, podľa ktorej bolo povinnosťou predávajúceho prioritne zabezpečiť kupujúcemu nerušenú držbu. Na zaujímavé teleologické súvislosti poukázala najmä pri uvádzaní viacerých príkladov na vplyvy morálky na myšlienky rímskych právnikov a nimi koncipované inštitúty. Potom nasledovala diskusia, v ktorej vystupujúci rozvinuli viaceré podnetné úvahy, týkajúce sa predovšetkým záväzkovoprávných princíпов, ktoré boli analyzované v predchádzajúcich troch príspevkoch.

Michaela Židlická moderovala aj prvý blok popoludňajšieho rokovania, ktoré začalo príspevkom „*Actio dolí*“ predneseného *JUDr. Davidom Faladom* (Praha). Okrem dobových okolností vzniku tejto žaloby sa v ňom venoval jej potenciálnej aplikácii na rôzne kauzy zdôrazňujúc, že v jej prípade vystupovali do popredia najmä hospodárske dôvody. Referujúci argumentáciu podporoval predovšetkým odkazmi na pramene rímskeho práva, vrátane dôležitého longobardského zákonníka, známeho ako Rothariho edikt (*Edictum Rothari*) z roku 643. Po tomto referáte sa do rozpravy zapojil *Mgr. et Mgr. Róbert Jakubíček* (Brno) s príspevkom

„*Odpovědnost nositele moci (domina) za obchodní jednání osob alieno iuri subiectae aneb actiones exercitoria, institoria, de peculio et de in rem verso*“. Po základných definíciách predmetných žalôb sa pokúsil o zodpovedanie otázok príčin a potrieb ich zavedenia vo vtedajšej rímskej spoločnosti, ktoré našiel najmä v podpore rozvoja obchodu a podnikania. V rámci úvah o zodpovednosti jednotlivých osôb vstupujúcich do uvedených právnych vzťahov poukázal tiež na právnu kvalifikáciu postavenia otroka. Myšlienky uzavrel konštatovaním, že otrok nebol v skutočnosti iba púhym nástrojom, ale zastával tiež dôležitú úlohu negociátora vyvíjajúceho preukázateľne obchodnú činnosť. Ako ďalší v poradí vystúpil *JUDr. Pavel Salák, Ph.D.* (Brno) s vysoko aktuálnym referátom „*Odpovědnost za dluhy zůstavitele*“. V základných tézach analyzoval predovšetkým náboženský rozmer tohto inštitútu v staroveku, pričom viaceré paralely našiel s inštitútom vojenského testamentu, ktorého koncepcie sú stále aktuálne aj v modernom dedičskom práve. Práve obsah tohto príspevku predstavoval najpertraktovejší predmet nasledujúcej diskusie, ktorá priniesla viaceré zaujímavé postrehy a závery.

Posledný blok konferencie moderoval opäť Peter Blaho a ako prvej slovo udelil *JUDr. Kamile Bubelovej, Ph.D.* (Olomouc), ktorá vystúpila s referátom „*Odpovědnost za věci vnesené podle justiniánského práva*“. V ňom sa zamerala najmä na praktické riešenie vybraných prípadov na podklade fragmentov Digest (predovšetkým Ulp. D. 47.5.1.5-6), ktoré zachytávajú obsah povinnosti „*recipere custodiam*“ pri živnostiach, obvykle sa týkajúcich odloženia veci (napríklad hostinec, námorná doprava, stajne a pod.). Hlavným cieľom prednášajúcej pritom bolo nájsť odpoveď na otázky, prečo v niektorých prípadoch vznikala zodpovednosť za starostlivosť o vec akoby mlčky uzavretá (zodpovednosť za škodu, ktorá vznikla náhodou *sine culpa et dolo malo casu*), a za akých okolností sa môže vykonávať činnosť spod tejto zodpovednosti oslobodiť. Po nej predniesol *Mgr. Matej Pekarík, Ph.D.* (Trnava) základné tézy príspevku s názvom „*Zodpovednost za veno v římskom práve*“. Po stručnej definícii pojmu „*veno*“, v ktorej zdôraznil predovšetkým jeho bezodplatnosť a účelovú viazanosť, sa venoval základnému historickému vývoju tohto inštitútu. Výklad priebežne sprevádzal odkazmi na súvisiace pramene rímskeho práva, vrátane úvah známych nemeckých pandektistov. Právnu koncepciu vena v justiniánskom práve, podľa ktorého zostávala, na rozdiel od archaického rímskeho práva, jeho vlastníčkou po uzavretí manželstva žena, pritom našiel ešte v antickej gréckej práve. Okrem viacerých praktických príkladov, na ktorých výklad demonštroval, napokon venoval pozornosť osobitostiam prétorskej *actio rei uxoriae*. Ako posledný sa s referátom „*Do ut des – vliv náboženských obětí na nevyutilitelnost protiplnění u obligací?*“ predstavil *Mgr. Radek Černoch* (Brno). V zaujímavom poňatí príspevku na troch fragmentoch známych starobylých diel (Caes. Gall. VI,16; Hom. Il. VI,305–310 a Ov. Fast. VI,155–162) argumentačne vyskladal interpretáciu známej rímskej zásady „*dám, aby si dal*“, uplatňovanej predovšetkým v rímskych náboženských predstavách. Keďže rímske náboženstvo svojimi dosahmi výrazne ovplyvňovalo celý život vtedajšej spoločnosti, právo nevyvímajúc, pokúsil sa o nájdenie viacerých paralel, a to najmä s ohľadom na uplatňovanie princípov reciprocity a proporcionality v práve.

V duchu tradícií týchto stretnutí sa po záverečnej diskusii ujal slova *Peter Blaho*, ktorý svojou rečou uzavrel nielen rokovaciu časť, ale i celú konferenciu. V nej v prvom rade zdôraznil známu skutočnosť, že práve zložitá otázka právnej zodpovednosti je „alfou a omegou“ modernej právnej vedy. Všetkých zúčastnených zároveň informoval o tom, že zorganizovania ďalšej romanistickej konferencie sa ujmu členovia Katedry teorie práva a právnych dejín Právnickej fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, na čele s vedúcou katedry, Kamilou Bubelovou. Hlavná téma budúročného sympózia bola po dohode hlavných gestorov a organizátorov vymedzená oblasťou transformácie princípov a noriem rímskeho práva do jednotlivých národných právnych systémov v stredovekej i novovekej Európe, s predbežným

všeobecne koncipovaným názvom „Recepcia rímskeho práva v Európe“. V poradí šesnásty ročník konferencie sa uskutoční v poslednom aprílovom týždni nasledujúceho roku. Podobne ako tomu bolo v predchádzajúcich rokoch, aj z banskobystrickej konferencie bude záverečným výstupom recenzovaný zborník, ktorého súčasťou sa stanú najmä prednesené referáty a príspevky ďalších záujemcov o publikovanie v problematike rímskeho záväzkového práva, prípadne s ňou súvisiacich historickoprávnych i pozitívnoprávnych tém. Na záver možno vyjadriť iba vieru, že tradícia romanistických konferencií sa bude naďalej rozvíjať a svojím dielom bude aspoň sčasti nápomocná pri reflexii a transformácii pokladu múdrosti starovekých rímskych právnikov do moderného práva.

JUDr. Vojtech Vladár, PhD.

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

František Púry – Pavel Šámal

Criminal Liability in Connection with Taking Decisions by Collective Bodies

***Abstract:** Since recently, even in criminal law we can encounter criminal liability of specific people in connection with making decisions of collective bodies consisting of two or more natural persons who are members of such body, and participate directly in adoption of a particular decision. After the introductory theoretical approach, the authors deal, in the context of particular jurisdiction, mainly with criminal liability of natural persons for consequences of decision adopted by a collective body in association with taking decisions of collective bodies of trade companies and cooperatives, or collective bodies of territorial self-governing units, both in terms of objective and subjective aspect of a considered criminal act, and also with criminal liability of legal entities as perpetrators of criminal act for acting of natural persons attributable to them pursuant to Act No. 418/2011 Coll., on Criminal Liability of Legal Entities and Legal Proceedings against them. In consideration of all the aforementioned they emphasize that the introduction of liability of legal entities the criminal law does not know the so-called collective liability of more natural persons for a criminal act in that meaning that the perpetrator of it would be all these natural persons acting within a legal entity or a certain circle of these persons, without being investigated whether each of these natural persons has individually fulfilled all the aspects of a particular criminal act, and whether they did so culpably. A legal entity bears criminal liability as an independent subject of law, not as a summary of all or certain natural persons acting in it. Criminal liability of legal entity then does not mean resignation to criminal liability of those natural persons who caused criminal liability of legal entity, or those who committed a crime within an activity of a legal entity, or those who even committed a crime as its accomplice or participants.*

***Key words:** criminal liability of natural persons, criminal liability of legal entities, collective body, acting of natural persons, attributability of natural persons' acting to legal entity, subsidiarity of criminal repression*

Tomáš Sobek

The Kingdom of Law on Earth

***Abstract:** The jurisprudence is not only legal research, isolated from any other knowledge. If we want to understand to the historical development of jurisprudence, we need to take into consideration a broader perspective, included the development of fundamental beliefs about religion, metaphysics, free will and metaethics. This essay sets out the main elements of naturalistic project in jurisprudence. We can also find that legal thinking of some authors (e.g. Oliver W. Holmes) had been influenced by atheism, materialism, determinism, ethical subjectivism and social darwinism. Such combination of beliefs may be good defense against manipulative argumentation by "false metaphysics", but it may also lapse into a world-picture, where all argumentation is only a method for psychological influencing people, in other words, only manipulation.*

***Key words:** jurisprudence, ethical subjectivism, materialism, natural law, legal positivism*

Karel Vlček

The Possible Solution of the Common Mistake during the Negotiation Process

***Abstract:** The article describes the problem of the common mistake during the negotiation process. Firstly, the author looks for a solution in the foreign civil codes. These findings are applied on the Czech civil law, especially on the valid civil code and the new civil code. There are two solutions types of the common mistake. First one is the standard solution based on the application of the provision of the mistake. Second (special) one is a creation of the special theory based on duty to act according to the good faith.*

The first step of the standard solution of the common mistake is the interpretation of the contract. The contract itself could regulate the problem, so we could conclude that there is no mistake. The next step is considering the risk allocation of the contract. The high-risk contract excludes the use of the provision of the mistake (the contract is concluded with consciousness that one or both parties do not know all the material facts). The third step is the application of the provision of the mistake. Conditions are that the mistake is fundamental, the mistake is caused by the second party and it is not an inexcusable mistake.

The special theories of the common mistake are based on the duty to act with good faith and rebus sic stantibus clause. According to these theories, the contract is invalid, if this contract was based on facts, which are absolutely different from the facts, which were supposed by the parties.

Key words: *mistake, common mistake, invalidity, contract, formation of the contract, good faith*

František Novák

Legislation of the Czech Republic in 2012 – a Quantitative Overview

Abstract: *The article presents the basic description of the Czech legislature in the year 2012 as a part of the regular quantitative monitoring of the Czech legislature, its current state and development conducted and published yearly in the Journal Právník.*

This quantitative description of more or less statistical nature uses data obtained from the database LexGalaxy which was originally created and is still maintained by the author of this article.

Special variables were defined for these purposes, i.e. the indicator of the amending activity in legislature, the indicator of the international influence on the Czech legislature and the indicator of the authority or sovereignty of act of law as the indicator of democratic character of legislature. This study uses comparative method with reference to the previous years of research.

The main goal of the study is to provide the basic data and simple primary quantitative foundation for other scientific reasoning in the field of the state, law and legislature.

Key words: *legislature, czech legislature, legislature of the CR, quantitative description of legislature, theory of legislature*

Radek Malenovský

Confidence in Justice: above the Judgments in the Case of the Removal of the Superior Procurator

Abstract: *The existence of impartiality is determined according to a subjective test, that is, on the basis of the personal conviction of a particular member of justice in a given case, and also according to an objective test, that is, ascertaining whether are offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect. As to the objective test, it must be determined whether there are ascertainable facts which may raise doubts as to their impartiality. What is decisive is whether this fear can be held to be objectively justified. In this respect even appearances may be of a certain importance or, in other words, “justice must not only be done, it must also be seen to be done”. What is at stake is the confidence which the judicial power in a democratic society must inspire in the public. What is at stake is not actual proof of influence or pressure on member of justice but the importance of the appearance of impartiality. The Public prosecutors are civil servants whose task it is to contribute to the proper administration of justice. In this respect they form part of the judicial machinery in the broader sense of this term. It is in the general interest that they should enjoy public confidence. This text critically analyzes if the principle of confidence in justice was in the Rampula's case realised. In this respect this article deals with the judgments of the administrative courts (including the Supreme Administrative Court) in the case of the removal of the superior procurator.*

Key words: *confidence in justice, justice must be seen to be done, fear of impartiality objectively justified, removal of the superior procurator*