

Porušení zákona oklikou: fraus legis facta v civilním právu

Karel Eliáš*

Abstrakt: Pojednání se v kontextu historické a regionální komparace zabývá problematikou obcházení zákona v obecném právu občanském se zřetelem k českému a slovenskému právu. Autor poukazuje, že se v databázích rozhodnutí českých a slovenských soudů vyskytuje několik tisíc rozhodnutí, jež se dotýkají problematiky obcházení zákona, ať již významně, anebo jen okrajově. Na uvedeném základě se v pojednání dospívá k několika závěrům. Obcházení zákona je dílčím projevem zneužití práva. Jako takové je v některých občanských zákonících evropských států výslovně zakázáno. Formulace takového zákazu má nejrůznější příčiny (kulturní, politické, ideologické apod.). Ale i v případech, kdy výslovný zákaz není upraven, nebrání to zneužití práva a obcházení zákona sankcionovat jako protiprávní čin, pokud chápeme právo funkcionálně a ne formalisticky. Autor podrobně rozebírá některé soudní případy a upozorňuje na riziko spočívající v zaměňování smyslu a účelu zákona za názory etické, sociální nebo politické, jež v samotném zákoně nemají oporu. Jiná otázka je, zdali nadprodukce právní regulace moderní doby a míra omezování individuální svobody sama negeneruje mj. také tendence k obcházení hypertrofovaných kogentních norem.

Klíčová slova: autonomie vůle, ratio legis, obcházení zákona, zneužití práva, funkcionalita práva, formalismus

1. Litera a duch

Termínem *fraus legis facta* nebo zkráceně *fraus legis* označujeme obcházení zákona.¹ Podstata protiprávnosti činu obcházejícího zákon je v povaze skutku směřujícího proti smyslu zákona, byť jeho slova neruší.² Tomu odpovídají i četné charakteristiky, jak je nalzáme v literatuře i v soudních rozhodnutích.

Toto pojednání se prioritně zaměřuje na problematiku obcházení zákona v oblasti občanského práva hmotného, jakkoli si všímá také jejích přesahů do jiných právnických disciplín. Ponechává však stranou mezinárodní právo soukromé,³ jehož koncept je v daném směru přece jen specifický v tom, že zde jde o problematiku kolizní (obcházení zákona sleduje použití jiného právního řádu).⁴

* Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, katedra občanského a obchodního práva Právnické fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. Pojednání bylo vypracováno v rámci řešení projektu APVV-14-0061 *Rozšiřovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva*. Studie navazuje na autorův referát přednesený na XXVI. konferenci *Karlovarské právnícké dny* 14. 6. 2018; ve srovnání s textem referátu uveřejněném ve sborníku z konference jde o výklad podstatně přepracovaný, rozšířený a argumentačně prohloubený.

1 Německy *Umgehung des Gesetzes (Gesetzesumgehung)*, francouzsky *fraude à la loi*, anglicky *fraud of law*, ruský *обход закона*, italsky *frode alla legge*, španělsky *fraude de ley*, polsky *obejście ustawy*, portugalsky *fraude à lei* atd.

2 Srov.: „*Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*“ (Paulus, D. 1. 3. 29), tj. proti zákonu činí, kdo koná, co zákon zakazuje, zákon obchází, kdo jedná proti jeho smyslu, zachovává slova zákona.

3 Výslovná ustanovení zakazující obcházení zákona nacházíme v příslušných úpravách mezinárodního práva soukromého, ať již jsou zahrnuty do občanských zákoníků [srov. např. již někdejší saský občanský zákoník z roku 1865 (§ 20); ze současných kodifikací to je např. portugalský *Código civil* (§ 21)], nebo ve speciálních zákonech o mezinárodním právu soukromém, jak tomu je ostatně také v našem právním řádu; srov. § 5 z. m. p. s.

4 Např. KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Doplněk, 1994, s. 164 an.; PAUKNEROVÁ, Monika. In: PAUKNEROVÁ, Monika – ROZEHNALOVÁ, Naděžda – ZAVADILOVÁ, Marta et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 48 an.

Viktor Knapp charakterizoval obcházení zákona tak, „že se někdo chová podle právní normy (*secundum legem*), ale tak, aby záměrně dosáhl výsledku právní normou nepředvídaného a nežádoucího.“⁵ Podle Reinharda Borka jde při obcházení zákona o případy, kdy se s využitím textu normy sleduje dosažení výsledku přičicího se smyslu a účelu zákonného zákazu.⁶ Podobných charakteristik vyjadřujících různými slovy totéž, co dva citáty právě uvedené, najdeme v literatuře velké množství.⁷

Ukázkový případ činu naplňujícího sice slova zákona do poslední litery, ale přičicího se jeho smyslu, najdeme mezi rozhodnutími meziválečného Nejvyššího soudu (Váž. 3882).⁸

V době, kdy místní příslušnost soudů upravovala jurisdikční norma (j. n.),⁹ se v jejím § 99 stanovilo zhruba totéž, co dnes v ČR najdeme v § 86 odst. 2 o. s. ř. a v SR v § 16 c. s. p. – tedy že osobu, jež nemá v tuzemsku jiný obecný soud, lze v majetkových věcech žalovat u soudu, v jehož obvodu má majetek. Žalobce nejprve žaloval žalovaného s bydlištěm ve Vídni u místně nepřislušného československého soudu. První i druhá instance vyslovily místní nepřislušnost a žalovanému přiznaly k žalobcově tíži náhradu nákladů řízení. Žalobce následně podal proti témuž žalovanému u téhož soudu novou žalobu s poukazem, že žalovaný tu má majetek reprezentovaný právě pohledávkou na náhradu nákladu řízení. Nejvyšší soud k tomu uvedl: „Bylo by obcházením zákona, kterému zákonodárce jistě nechtěl, kdyby ze slovního výkladu § 99 [...] j. n. bylo vyvozováno, že odepření příslušnosti jest důvodem pro založení příslušnosti [...]. Tím by se zvrátilo vítězství žalovaného v prvním podružném sporu v jeho porážku v druhém podružném sporu, ačkoli obě žaloby jsou jen formálně různými žalobami, kdežto v podstatě jest to žaloba táž.“ Ačkoli tedy, formálně vzato, pohledávka reprezentuje majetek odpovídající slovům citovaného ustanovení, soud srozumitelným poukazem na *rationem legis* odmítl ‚písmenkářskou‘ interpretaci zákonného textu.

2. Význam: praxe a literatura

Že se obcházením zákona porušuje právo, patrně nikdo nepochybuje. Některé případy navíc vzbuzují zájem přesahující prostředí právnických pracoven.

Není to tak dávno, co veřejnost a média nejružnějšího zaměření zaujala problematika *fraudis legi* v souvislosti s čerpáním peněžních prostředků z akciových společností s využitím dluhopisů o jmenovité hodnotě jedné koruny vzhledem k tomu, že zákon č. 188/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve své desáté části (čl. XII) doplnil do § 36 odst. 3 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů s účinností od 15. 7. 2011 větu, že se daň z příjmů vybíraná zvláštní sazbou zaokrouhluje na celé koruny dolů. V důsledku této zákonné změny a skutečností, že výnosy z jednotlivých tzv. korunových dluhopisů činily haléřové položky a že se v rozhodné době daň za každý dluhopis počítala samostatně, zaokrouhlovala se

⁵ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 186.

⁶ BORK, Reinhard. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. 3. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 438. („[...] wenn mit der vom Wortlaut der Norm nicht erfassten Gestaltung gegen Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes verstoßen wird.“).

⁷ Např. BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis*. 5. vydání. Wien: Manz, 2002, s. 144; PAVLOVA, Maria. *Graždanskoje pravo. Obšča část*. Sofia: Sofi-R, 2002, s. 511; DMOWSKI, Stanislaw – RUDNICKI, Stanislaw. *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza*. Warszawa: Lexis Nexis, 2007, s. 249; MAZÁK, Ján. In: VOJČÍK, Peter et al. *Občiansky zákoník. Stručný komentár*. 3. vydání. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 132 an.; GRAF, Georg. In: KLETĚČKA, Andreas – SCHAUER, Martin (eds). et al. *ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz, 2010, s. 1723 an.; ZUKLIŇOVÁ, Michaela. *Právní úkony (§ 34–51 občanského zákoníku)*. Praha: Linde, 2012, s. 40; nebo TERRÉ, François – SIMLER, Philippe – LEQUETTE, Yves. *Droit civil. Les obligations*. 13. vydání. Paris: Dalloz, 2013, s. 604 an. a mnozí další.

⁸ Sp. zn. R I 400/24 z 21. 5. 1924.

⁹ Zák. č. 111/1895 ř. z., o vykonávání moci soudní a o příslušnosti řádných soudů v občanských věcech právních (jurisdikční norma).

daň z výnosu každého z těchto dluhopisů na nulovou sazbu. Ke změně došlo další novelou zákona o daních z příjmů (zákon č. 192/2012 Sb.) s účinností k 1. 1. 2013 (obč. z.).¹⁰ Někteří akcionáři této možnosti využili, a protože jedním z těch, kdo tak učinili, byl předsesta významného politického hnutí a posléze člen české vlády, vyvolalo to rozličné komentáře, jež dosud neutichly, byť s odlišnými výsledky.¹¹

Úkolem tohoto pojednání ale není ani vyjadřovat se k právním názorům zveřejněným v této souvislosti, ani řešit konkrétní právní případ.¹² Hodí se ale poukázat, že událost spojená s korunovými dluhopisy ukazuje, že problematika obcházení zákona dokáže vyvolat ve spojení s určitou situací zvýšený zájem veřejnosti. Hodí se také vytknout, jak bylo i v uvedené konkrétní souvislosti diskutováno, že nauka o obcházení zákona, jakkoli vyrostla na podkladě civilního práva a je jeho součástí,¹³ pronikla do nejrůznějších právních odvětví, včetně práva daňového, procesního nebo práva mezinárodního obchodu.¹⁴ Jde o důsledek charakteru občanského práva jako práva obecného.

V každém případě představuje problematika obcházení zákona závažnou právní otázku a také otázku prakticky velmi významnou. Viditelně tomu nasvědčuje soudní praxe: jen v rozhodnutích československých (1918–1992), a také českých a slovenských soudů v tištěných a elektronických databázích judikatury najdeme stovky právních případů, u nichž soudy zkoumaly, zda určitá osoba *in fraudem legis egit*, ať již po příslušném šetření dospěly k odpovědi záporné, nebo kladné. Např. zadáme-li slova ‚obcházení zákona‘, najdeme v databázi nálezů a usnesení Ústavního soudu¹⁵ 1 448, v databázi rozhodnutí Nejvyššího soudu¹⁶ 877 a v databázi rozhodnutí Nejvyššího správního soudu¹⁷ 878 judikátů, v jejichž textu se vyskytuje zadaný řetězec slov, ať již v rámci formulace vlastního právního názoru

¹⁰ Zák. č. 192/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách a o změně některých zákonů (zákon o investičních pobídkách), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, změnil § 36 odst. 3 zákona o daních z příjmů tak, že zde stanovil: „U příjmů uvedených v odstavci 2 písm. a) nebo m) s výjimkou dividendového příjmu se základ daně a sražená daň nezaokrouhluje a celková částka daně sražená plátcem z jednotlivého druhu příjmu se zaokrouhluje na celé koruny dolů“ (čl. III., bod 6.). Zároveň ale respektoval práva dosud nabytá s tím, že v přechodném ustanovení (čl. IV.) stanovil: „Pro úrokový příjem z dluhopisu emitovaného přede dnem nabytí účinnosti čl. III bodu 6 tohoto zákona se použije ustanovení § 36 odst. 3 zákona č. 586/1992 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti čl. III bodu 6 tohoto zákona.“

¹¹ Např. GOLÁŇ, Tomáš. *Babiš v kauze dluhopisů zneužil díru v zákoně*. Dostupné z: <<http://forum24.cz/odbornik-babis-v-kauze-dluhopisu-zneužil-diru-v-zakone/>> (1. 5. 2018) nebo WAGENKNECHT, Lukáš. *Jak objektivně posoudit dluhopisovou aféru ministra financí a Agrofertu?* Dostupné z: <https://www.tyden.cz/rubriky/nazory/komentatori/jak-objektivne-posoudit-dluhopisovou-aferu-ministra-financi-a-agrofertu_416182.html> (1. 5. 2018) argumentují, že v daném případě šlo o obcházení zákona, naproti tomu ROZEHNAL, Aleš. *Babiš zákon neobešel ani nezneužil. Jen se choval nemravne*. Dostupné z: <<http://www.reflex.cz/clanek/analiza/77723/pravnik-ales-rozehnal-pro-reflex-babis-zakon-neobešel-ani-nezneužil-jen-se-zachoval-nemravne.html>> (1. 5. 2018) má za to, že „rozhodnutí Andreje Babiše jakožto jediného akcionáře Agrofertu vydat korunové dluhopisy je výkonem jeho práva. Stejně tak jako jeho rozhodnutí, že Agrofert mu tyto dluhopisy prodá. Výkonem tohoto práva není k neodůvodněné újmě státu, protože ona ‚újma‘, tedy snížení daňových příjmů, je předvídaná zákonem.“

¹² Metodologickým vodítkem může být např. BROWN, Karen B. *A Comparative Look at Regulation of Corporate Tax Avoidance*. Dordrecht – Heidelberg – London – New York: Springer, 2012, s. 234 an.

¹³ Tak např. FLUME, Werner. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Bd. II. Das Rechtsgeschäft*. 4. vydání. Berlin – Heidelberg – New York – London – Paris – Tokyo – Hong Kong – Barcelona – Budapest: Springer Verlag, 1992, s. 350, nebo THURONYI, Victor. *Comparative Tax Law*. The Hague – New York: Wolters Kluwer International, 2003, s. 158, který zdůrazňuje ukotvení doktríny o obcházení zákona v občanském právu [„This doctrine (tedy nauka o „*abuse of rights, avoidance of law, or fraus legis*“, jak autor uvádí) „also is based in the civil law.“].

¹⁴ Např. FAWCETT, James J. *Evasion of Law and Mandatory Rules in Private International Law. The Cambridge Law Journal*. 1990, roč. 49, č. 1, s. 44, uvádí: „The most obvious sense in which the law is evaded is when persons deliberately flout the law for example a taxpayer fails to declare all his income to the Inland revenue, or a person smuggles goods into a country in breach of import controls.“ – jako očitěné případy obcházení zákona na příklad uvádí, že daňový poplatník nenahlásil své veškeré příjmy do tuzemských příjmů nebo že osoba propašuje zboží do země porušující dovozní řád.

¹⁵ Viz <<http://nalus.usoud.cz/Search/Results.aspx>> (6. 5. 2018).

¹⁶ Viz <[http://www.nsoud.cz/Judikatura/Judikatura_ns.nsf/\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\(%5BARozhodnutiRT%5D%3D\(Cobch%3C%A1zen%3C%AD%20z%3C%A1kona\)\)&SearchOrder=2&SearchMax=0&Start=1&Count=15&pohled=1](http://www.nsoud.cz/Judikatura/Judikatura_ns.nsf/$$WebSearch1?SearchView&Query=(%5BARozhodnutiRT%5D%3D(Cobch%3C%A1zen%3C%AD%20z%3C%A1kona))&SearchOrder=2&SearchMax=0&Start=1&Count=15&pohled=1)> (4. 5. 2018).

¹⁷ Viz <<http://www.nssoud.cz/mainOcol.aspx?cls=JudikaturaBasicSearch&pageSource=0>> (7. 5. 2018).

soudu, anebo jako součást argumentace některého z účastníků řízení. ASPI, soubor judikatury československých a českých soudů zpracovaný nakladatelstvím Wolters Kluwer ČR, eviduje k 5. 7. 2018 na 3 600 takových rozhodnutí. V databázi všech rozhodnutí soudů Slovenské republiky¹⁸ bylo za období od 1. 1. 2012 do 4. 5. 2018 evidováno 8 370 judikátů dotýkajících se tak či onak obcházení zákona (z toho je 26 rozhodnutí Nejvyššího soudu). Pro úplnost uvádím, že jsem tato rozhodnutí přirozeně neanalyzoval všechna. Ale několik desítek jsem jich prostudoval důkladněji a dalších několik set jsem alespoň zběžně přečetl.

Přirozeně, každé z těchto rozhodnutí není pro bližší zkoumání problematiky spojené s jednáním *in fraudem legis* stejně relevantní. Nicméně jejich četnost vypovídá, že jde o otázku, která soudy zaměstnává poměrně často.

V protikladu k tomu je celkem překvapivé, jak málo se tomuto tématu věnuje odborná literatura. V základních učebnicích občanského práva se o obcházení zákona mnoho nedozvíme.¹⁹ Také komentáře jsou, až na řídké výjimky,²⁰ docela skoupé, a omezují se zpravidla na několikařádková konstatování.²¹ Nehraje přitom roli, zda zákonný text na obcházení zákona přímo poukazuje, jak tomu bylo v české úpravě účinné do 31. 12. 2013 a jak tomu je stále ve slovenském O. z. (§ 39), anebo zda výslovné ustanovení zakazující obcházení zákona postrádá, jak tomu je v českém o. z. V českém ani slovenském prostředí na toto téma dosud nejenže nevznikla monografie, jaké vykazují některé jiné právní kultury,²² ale ani obsáhlejší stať.²³

3. Normativní uchopení

Už na příkladu uvozuji tímto stať (Váž. 3882) vidíme, že jednotlivá ustanovení zákona nabízejí rozličné interpretace, třebaže výklad může být správný jen jeden. Konec konců, přisouzená pohledávka, byť třeba jen na náhradě nákladů řízení, reprezentuje majetek, a pokud by soud ustrnul na gramatickém výkladu zákona, dospěl by k závěru zcela opačnému.

¹⁸ Viz <<https://obcan.justice.sk/infosud/-/infosud/zoznam/rozhodnutie?ftq=obch%3%A1dzanie+z%C3%A1kona>> (3. 5. 2018).

¹⁹ Srov. ZUKLÍNOVÁ, Michaela. In: DVOŘÁK, Jan – ŠVESTKA, Jiří – ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Občanské právo hmotné. Sv. 1*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 156 an., PLECITÝ, Vladimír. In: HURDÍK, Jan et al. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 182, nebo DULAK, Anton. In: LAZAR, Ján et al. *Občianske právo hmotné*. 1. Bratislava: Iuris libri, 2014, s. 113 an.

²⁰ MELZER, Filip. In: MELZER, Filip – TÉGL, Petr et al. *Občanský zákoník. Velký komentář. III*. Praha: Leges, 2014, s. 528–530; FEKETE, Imrich. *Občiansky zákoník. Velký komentář. Sv. I*. Bratislava: Eurokódex, 2014, s. 356–357.

²¹ Z českých komentářů k o. z. srov. TICHÝ, Luboš. In: ŠVESTKA, Jiří – DVOŘÁK, Jan – FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník. Komentář. I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1446; HANDLAR, Jiří. In: LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník I*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2080; BERAN, Vladimír. In: PETROV, Jan – VÝTISK, Michal – BERAN, Vladimír. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 617. Ze slovenských komentářů k o. z. srov. MAZÁK, Ján. In: VOJČÍK, Peter et al. *Občiansky zákoník. Stručný komentář*. 3. vydání. Bratislava: Iura edition, 2010, s. 132 an. Také starší české komentáře k obč. z. nebyly v tomto směru mnoho sdílné; srov. např. ELIÁŠ, Josef – RUBEŠ, Josef. In: ČEŠKA, Zdeněk et al. *Občanský zákoník. Komentář. Díl I*. Praha: Panorama, 1984, s. 178, nebo ZUKLÍNOVÁ, Michaela. In: ELIÁŠ, Karel et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Sv. 1*. Praha: Linde, 2008, s. 254.

²² Např. FUCHS, Wilhelm. *Umgehung des Gesetzes (Fraus legis facta)*. Leipzig: Dieterich'sche Universitäts-Buchhandlung, 1917; VETTSCH, Jacob. *Die Umgehung des Gesetzes. Theorie, Rechtsprechung und Gesetzgebung*. Basel: Orell Füssli, 1917; AUDIT, Bernard. *La fraude à la loi*. Paris: Dalloz, 1974; TAMUSSINO, Philipp. *Die Umgehung von Gesetzes- und Vertragsnormen*. Wien: Manz, 1990; BENECKE, Martina. *Gesetzesumgehung im Zivilrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004; CORNUT, Étienne. *Théorie critique de la fraude à la loi. Étude de droit international privé de la famille*. Paris: Defrénois, 2006; NARDI, Sandro. *Frode alla legge e collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè, 2006; DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo. *El fraude de ley*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007; CRICENTI, Giuseppe. *I contratti in frode alla lege*. 2. vydání. Milano: Giuffrè, 2008 aj.

²³ Výjimkou jsou některé kvalifikační práce: např. HORÁK, Milan. *Obcházení zákona, skutečný obsah právních úkonů a zneužití práva ve vztahu k daňovému plánování*. Diplomová práce. Praha: PF UK, 2012; dostupné z: <<https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/122060/>> (5. 4. 2018) nebo POLÁK, Jakub. *Obcházení zákona*. Diplomová práce. Brno: PF MU, 2016; dostupné z: <https://is.muni.cz/th/uupoi/DP_Polak.txt> (27. 6. 2018).

Ve vývoji právního myšlení ovlivňoval a ovlivňuje závěr, která interpretace vede ke správnému výsledku, stav právní a politické kultury – úroveň právního myšlení a tvorby, výkladu i aplikace práva.

3.1 Základy

Protože učení o obcházení zákona spojujeme s římským právem, je namísto připomenout, že v rané předklasické době netvořilo římské právo pojmově propracovaný systém,²⁴ psané právo bylo kazuistické,²⁵ interpretace se zhusta vázala na formalistické „přísné“ čtení písemného vyjádření právního pravidla.²⁶ To přirozeně vedlo k tendencím, kdy právě striktní dodržení všech písmen zákonného textu mířilo k dosažení účelu, ježž zákonodárce nezamýšlel, anebo k hledání cest, jak překážku překonat, aniž půjde o zjevné porušení zákona. Příkladem mohou být opakované pokusy regulovat lichvu, respektive zakázat ji, stanovováním maximální výše úroků.²⁷ Odpovědí na to byl koncept obcházení zákona jako jednání přičicího se duchu zákona (*animus*, ale také *ratio*, *mens*, *voluntas* nebo *sententia legis*) jako produkt dalšího vývoje. Není účelem této stati určovat, kdy k tomuto posunu došlo.²⁸ Ale ve II. a III. stol. už běžně píší o obcházení zákona např. Gaius (I, 46) v souvislosti se zákonem Fufia a Caninia (z roku 2 př. n. l.) omezujícího propouštění otroků testamentem, *Paulus* (D. 1, 3, 29) při komentování Cinciova zákona z roku 204 př. n. l. regulujícího odměny a dary právních zástupců za vedení cizích sporů a *Ulpianus* (D. 1, 3, 30) formulací věty: „*Fraus enim legi fit, ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit; et quod distat ῥητὸν ἀπὸ διανοίας* (= *dictum a sententia*), *hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit*,“ tj.: Zákon se obchází, když se provádí to, co si zákon nepřeje, i když to výslovně nezakázal; a jako se rozchází výrok a myšlenka, liší se i obcházení a porušení zákona.

Jakmile tedy postupně převládlo mínění, že k poznání zákona nestačí přidržovat se jen jeho slov, ale pochopit také jeho smysl a účel,²⁹ ztratilo význam rozlišovat zvláštní kategorie porušení zákona (rozuměno: při jeho gramatickém výkladu) a obcházení zákona – tedy porušení zákona vzhledem k jeho výkladu logickému a teleologickému – protože k porušení zákona dochází zásadně v obou případech. (Zásadně proto, že někdy může nastat situace, kdy jsou myslitelné případy, že naopak odchylka od gramatického dogmatismu vede k zachování smyslu právního pravidla.³⁰) Vývoj završila Justiniánova kodifikace,

²⁴ KASER, Max. *Das römische Privatrecht. I.* 2. vydání. München: C. H. Beck, 1971, s. 26.

²⁵ Tak např. o zákonu XII desek SKŘEJPEK, Michal. *Lex et ius. Zákony a právo antického Říma*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 13; nejde však jen o tento zákonný pramen.

²⁶ O formalismu staršího římského práva např. BRETONI, Mario. *Geschichte des römischen Rechts*. München: C. H. Beck, 1992, s. 83 an., o překonávání formalismu ibidem, s. 89 an.

²⁷ URFUS, Valentin. *Právo, úvěr a lichva v minulosti*. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1975, s. 17, poznamenává, že stanovená úroková míra „byla dostatečně pružnou, aby v jejích mezích se mohla rozvinout jak podnikatelská dravost starověkých peněžníků, tak i jednorázové úvěrování vystupující jako individuální spotřební kredit.“

²⁸ KASER, Max. *Das römische Privatrecht. II.* 2. vydání. München: C. H. Beck, 1975, s. 89, pozn. 41, poukazuje na vliv východní filosofie a teologie na římské poklasické právnícké pojetí teorie vůle a na učení o simulovaných právních jednáních – a také o obcházení zákona.

²⁹ Srov. notoricky známý výrok Celsův „*Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*“ (D. 1, 3, 17).

³⁰ Srov. např. náleží Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3900/12: Strany uzavřely smlouvu, ve které byla jako předmět nájmu ujednána část konkrétní nemovitosti, přičemž tato část sice nebyla přesně specifikována (tomu měla sloužit příloha ke smlouvě; ta však vyhotovena nebyla), ale oběma stranám bylo zřejmé, co se pronajímá. Po několika letech nekonfliktního trvání nájmu pronajímatel (veřejnoprávní entita), který návrh nájemní smlouvy ostatně sám připravil, platnost smlouvy zpochybnil poukazem, že neurčitě vymezený předmět nájmu zakládá její absolutní neplatnost. Ústavní stav k tomu mj. uvedl: „Závěr, že určitý právní úkon je neplatný pro neurčitost jeho předmětu, se musí opírat o rozumný výklad dotčeného zákonného ustanovení. Nelze vystačit pouze s gramatickým výkladem. [...] Smluvní strana si musí být vědoma své odpovědnosti ve smluvních vztazích a nemůže

kam bylo převzato opatření zavedené již císařem Theodosiem (*lex Non Dubium*),³¹ stavící obcházení zákona a porušení zákona naroveň. V důsledku tohoto vývoje se římské právo ustálilo v rozlišení dvou kategorií protiprávnosti – rozporu se zákonem (se zákonným zákazem) a rozporu s dobrými mravy.³²

3.2 Restituce soukromého práva

Byl to politický, kulturní a vůbec myšlenkový přelom poznamenávající průběh XVIII. století, který vedl mimo jiné k restituci právního dualismu a „druhému životu“ římského práva.³³ Byl to především vliv justiniánské kodifikace, která měla v Evropě pro poznávání římského práva dlouho rozhodující význam, co vedlo k posilování „přesvědčení, že právo se má vytvářet legislativní činností státní moci“.³⁴

Výsledkem takového mínění byla tvorba tak řečených velkých kodifikací – zákoníků civilního práva – vznikajících pod působením přirozenoprávních a později historickoprávních škol od 2. poloviny XVIII. století a v průběhu XIX. století. Můžeme přijmout zjištění, že sloučení porušení a obcházení zákona do téže skutkové podstaty bylo projevem vulgarizace římského práva³⁵ působením východních vlivů.³⁶ Nicméně je zřejmé, že tento konstrukt přijaly nově vznikající kodifikace obecného občanského práva: *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (1756), josefínský občanský zákoník (1787), *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (1794), *Code civil*³⁷ (1804) ani *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (1811) zvláštní skutkovou podstatu obcházení zákona neupravily. Koncepce, že obcházení zákona spadá pod skutkovou podstatu porušení zákona, je zřejmá i z pozdějších kodifikací, které již nevznikaly podle paradigmat přirozenoprávní školy. Typickým příkladem je *Bürgerliches Gesetzbuch* (1896) jako produkt německé pandektistiky, ale uvést lze i některé pozdější kodifikace civilního práva, typicky švýcarskou (1907, 1911), které rovněž o obcházení zákona výslovně nenormují. Ovšemže zaznamenáváme i odlišné přístupy. Nejzřetelnějším příkladem mezi velkými kodifikacemi obecného práva občanského starší doby je španělský *Código civil* (1889), jehož čl. 6 odst. 4 prohlašuje za obcházení zákona taková jednání, jež, zaštiťující se textem normy, usilují o dosažení výsledku zakázaného právním řádem nebo odporujícího právnímu řádu. Současně stanoví, že takový případ

mlouvy uzavírat a později namítat jejich neplatnost dle své vlastní vůle. [...]“, dovodiv, že „je nutno vykládat ustanovení o neplatnosti právních úkonů pro rozpor se zákonem restriktivně a nikoli extenzivně“. Podobně v nálezu sp. zn. I. ÚS 3964/14 z 13. 6. 2016 Ústavní soud v souvislosti s ochranou rovnosti vlastnického práva dovodil, že v konkrétním právním případě „musí teleologický přístup k výkladu práva převážet nad čistě dogmaticky gramatickým výkladem tak, aby byl v maximální míře naplněn účel předpisů“.

³¹ ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996, s. 701 an.; KLEIN, Jean-Philippe. *Die Unwirksamkeit von Verträgen nach französischem Recht: eine konzeptionelle Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsgeschichte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 39 an. Ve zdejší literatuře SALAČ, Jaroslav. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 6 an.

³² KASER, Max. *Das römische Privatrecht. I. 2.* vydání. München: C. H. Beck, 1975, s. 246 an.; KASER, Max. *Das römische Privatrecht. II. 2.* vydání. München: C. H. Beck, 1975, s. 93.

³³ BARRY, Nicholas. *An Introduction to Roman Law*. Oxford: Clarendon Press, 1962, s. 2.

³⁴ URFUS, Valentin. *Právní dějiny na pražské právnické fakultě*. Praha: Univerzita Karlova, 2000, s. 16.

³⁵ KASER, Max. *Das römische Privatrecht. II. 2.* vydání. München: C. H. Beck, 1975, s. 94, pozn. 14, to komentuje: „Die westliche Vulgarisierung steigert in fraudem legis [...] zu contra leges.“

³⁶ *Ibidem*, s. 89, pozn. 41.

³⁷ V aktuálním znění *Code civil* se o obcházení zákona normuje v čl. 336 založením pravomoci státního zástupce napadnout osvojení mj. v případě obcházení zákona („La filiation légalement établie peut être contestée par le ministère public si des indices tirés des actes eux-mêmes la rendent invraisemblable ou en cas de fraude à la loi.“), ale tato úprava je výsledkem novely z roku 2005.

nebrání aplikaci normy, o jejíž obcházení bylo usilováno.³⁸ Jiným příkladem je italský *Codice civile* (1942), který v čl. 1344 zakazuje smlouvy, pokud slouží jako prostředek k obcházení kogentních norem.³⁹

Není třeba velkého přemýšlení, proč byl na poli civilního práva speciální (výslovný) zákaz obcházení zákona majoritním proudem kodifikačního úsilí pomíjen. Jeho první vlna se opírala o zázemí přirozeného práva⁴⁰ spojovaného zhusta s právem římským,⁴¹ druhá pak vyrostla na základu pandektistiky.⁴² Ať už představitelé těchto myšlenkových směrů poukazovali na nutnost gramatického, logického a filosofického výkladu zákona⁴³ nebo gramatického, historického, logického a systematického, jak se ustálilo později, vždy se hledal skutečný smysl a účel (duch, *ratio*) zákona a jeho jednotlivých právních pravidel.⁴⁴ Tento přístup přirozeně stačil k tomu, aby se právní praxe při aplikaci zákona zabývala otázkou, zdali v konkrétním případě nedošlo k obcházení zákona. Dobře to lze demonstrovat na rozhodovací činnosti československého Nejvyššího soud v meziválečném období.⁴⁵

3.3 Časy relativizací

Když Arnošt Steiner vyzýval na stránkách *Právnicka* matematickou exaktnost pozitivismu, odsoudiv jusnaturalistické uvažování,⁴⁶ prosazovaly se v právním myšlení už i jiné směry, rozvíjející se od poloviny XIX. století.⁴⁷ Některé z nich ovlivnily i přístup k problematice, kterou se zabýváme.

³⁸ „Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.“ Podrobněji k tomu např. DÍEZ-PICAZO, Luis – GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho civil*. I. 11. vydání. Madrid: TECNOS, 2005, s. 192 an.

³⁹ K tomu GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 16. vydání. Napoli: Edizioni Scintifiche Italiane, 2013, zejm. s. 829 an. Poukazuje se zde, že při obcházení zákona kontrahenti usilují o dosažení určitého hospodářského výsledku atypického pro konkrétní smluvní typ a navíc zákonem zakázaného.

⁴⁰ Srov. např. MARTINI, Karl Anton, von. *De lege naturali positiones in usum auditorii vindobonensis*. Wien: Kurzböck, 1772, s. 197 an. nebo ZEILLER, Franz, von. *Das natürliche Privat-Recht*. 2. vydání. Wien: Wappler u. Beck, 1808, s. 42 an.

⁴¹ Ne nadarmo píše HAIMBERGER, Anton. *Reines römisches Privat-Recht nach dem Quellen und den Auslegungen der vorzüglichsten Rechtsgelehrten*. I. Wien: Schulbücher Verschleiß-Administration bei St. Anna, 1835, s. 39 an. o věcnosti a nezměnitelnosti zásad římského práva vycházejících z čistého rozumu („Die Grundsätze des Röm. Rechtes entspringen großen Theils aus der reinen Vernunft, sie sind ewig und unabänderlich, und was zweifelhaft schien, haben die vorzüglichsten Röm. Juristen, ein Sabinus, Gaius, Ulpian und andere mittelst Beobachtung einer gewissen Regel stets auf das scharfsinnigste aufgelest.“)

⁴² Pokud jde o základy, srov. např. THIBAUT, Anton Friedrich Justus. *Theorie der logischen Auslegung der römischen Recht*. 2. vydání. Altona: Hammerick, 1806; THIBAUT, Anton Friedrich Justus. *System des Pandekten-Rechts*. I. 8. vydání. Jena: Mauke, 1834, s. 39 an., a ovšemže SAVIGNY, Friedrich Karl, von. *System des heutigen Römischen Rechts*. I. Berlin: Veit u. Comp., 1840, s. 206 an.

⁴³ ZEILLER, Franz, von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*. Erster Band. Wien – Triest: Geistingers Verlagsbuchhandlung, 1811, s. 53.

⁴⁴ Srov. SAVIGNY, Friedrich Carl, von. *System des heutigen römischen Rechts*. Bd. I. Berlin: Weit und Comp., 1840, s. 324 „[...] solche Handlungen, welche ein Gesetz zwar nicht dem Buchstaben, wohl aber dem Geist nach, verletzen (in fraudem legis).“; tj. in fraudem legis jsou taková jednání, které neporušují zákon v jeho literách, ale v jeho duchu.

⁴⁵ K nejvýznamnějším judikátům zabývajícími se problematikou obcházení zákona patří rozhodnutí Váž. č. 317, 1033, 1856, 2190, 2276, 2734, 3472, 3668, 3882, 3976, 4059, 4477, 4579, 5116, 5687, 6310, 6975, 6983, 7408, 7010, 7963, 9093, 11570, 11769, 12534, 14190, 14447, 14788, 15286, 16099, 16723, 16710, 16776, 16826, 17024.

⁴⁶ STEINER, Arnošt. *Právo přirozené, analogie a nezávaznost smluvní*. *Právník*. 1914, roč. LIII, s. 311.

⁴⁷ Tak dnes již zapomenutý profesor pražské právnické fakulty HANĚL, Jaromír. *Všeobecná právo – i státověda*. Praha: J. Otto, 1909, s. 66 an. poukazuje na myšlení sociologické, ekonomicky materialistické (marxistické), psychologické nebo na Jheringovu zájmovou jurisprudenci. Rok před vydáním této knihy publikoval WEYR, Franz (František). *Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems*. *Archiv für öffentliches Recht*. 1908, 33, s. 34 an. a zakrátko také KELSEN, Hans. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1911, čímž vstoupila do právního myšlení ryzí nauka právní (normativní teorie).

Jakkoli někteří současní autoři, zejména z někdejší kolébky normativní teorie, připomínají myšlenky Weyrovy školy, není přístup této teorie k právu tím, co by dnes zdejší právní myšlení významněji přímo ovlivňovalo.⁴⁸ Celkové zaměření normativistů vedlo ke skeptickému nahlížení na ducha zákona – nejmýlněji to lze demonstrovat na příkladu, že „pravdivost poznatku, že mají býti skřítkové, lze [...] verifikovati pouze poukazem na příslušnou normu, která to stanoví“.⁴⁹ Je to také patrné na normativistickém pojetí interpretace práva a jeho aplikace.⁵⁰ Z brněnských civilistů Sedláček opakovaně upozorňoval na riziko, že se hledání *rationis legis* může z výkladu normy změnit v její hodnocení z mimonormativních hledisek (morálních, sociálních, ekonomických atp.),⁵¹ třebaže to zákonodárce nechtěl ani nepředpokládal.⁵² Takový postup může vést k vybočení z obsahu normy a k libovůli, popřípadě k „intuitivnímu výkladu právního předpisu“.⁵³ Při tomto přístupu není divu, že normativisté nenahlíželi vlídně ani na kategorii označovanou jako obcházení zákona. Kubeš to vyjádřil slovy, „že jde o pojem krajně neurčitý a většinou nesprávně noeticky i metodologicky formulovaný“ a dovedil, že co je označováno za obcházení zákona, spadá zpravidla buď pod rozpor se zákonem, anebo pod rozpor s dobrými mravy.⁵⁴ Brněnská normativní škola ovšem tvorbu právních předpisů ovlivnila nesrovnatelně méně než marxistické nazírání na právo.

Po podzimních událostech v roce 1917 ovládl oficiální Rusko upravený marxismus (marxismus-leninismus) jako státní doktrína a ideologie. Ta se přirozeně promítla i do zákonodárství. Když byl po skončení občanské války v Rusku přijat v roce 1922 občanský zákoník (GK 1922), vinul se jím „jako červená nit princip, že když je soukromým osobám a jejich sdružením poskytnuta určitá hospodářská samostatnost a iniciativa, naprosto to neznamená, že na sovětskou půdu byly přeneseny zásady kapitalistického práva“.⁵⁵ Jakkoli byl pro ruskou kodifikaci významným inspiračním zdrojem BGB, spojil GK 1922 v čl. 30 neplatnost právních jednání výslovně i s obcházením zákona.⁵⁶ Doktrína odlišila protizákonná právní jednání od těch obcházejících zákon.⁵⁷ Samotné pojmání činů *in fraudem*

⁴⁸ Ne náhodou jsou i nejvýznamnější představitelé meziválečné brněnské juristické školy označováni za pozapomenuté; např. HORÁK, Ondřej. Jaromír Sedláček a brněnská normativní škola. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. 18, s. 411. Dostupné z: <<https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6429/O>> (4. 7. 2018).

⁴⁹ WEYR, František. *Právní věda a věda o právu*. Praha – Brno: Orbis, 1935, s. 18.

⁵⁰ Srov. např. SEDLÁČEK, Jaromír. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Právník, 1931, s. 84 an., 239 an.

⁵¹ SEDLÁČEK, Jaromír. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Právník, 1931, s. 91; SEDLÁČEK, Jaromír. Výklad norem. In: HOETZEL, Jirí – WEYR, František – POŠVÁŘ, Jaroslav – ŠTAFL, Adolf (eds). *Slovník veřejného práva československého*. Svazek V. Brno: Rovnost, 1948, s. 428.

⁵² Pěkný příklad, kdy zákonodárce takový předpoklad naopak vyjádřil, a tudíž i poskytl interpretujícímu a aplikujícímu orgánu veřejné moci pravomoc posuzovat právní případy podle ekonomického hlediska, představuje § 4 někdejšího zák. č. 121/1962 Sb., o hospodářské arbitráži, kde byla založena pravomoc hospodářské arbitráže řídit se zásadami hospodářské politiky státu (zejména usneseními komunistické strany a vlády) a i z tohoto hlediska posuzovat konání subjektů a orgánů.

⁵³ SEDLÁČEK, Jaromír. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Právník, 1931, s. 96.

⁵⁴ KUBEŠ, Vladimír. *Smlouvy proti dobrým mravům*. Brno – Praha: Orbis, 1933, s. 239. Rovněž tak KUBEŠ, Vladimír. In: ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír et al. *Komentář k československému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý (§ 859–1089)*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 139.

⁵⁵ NOVICKIJ, I. B. In: GENKIN, Dmitrij Michajlovič et al. *Dějiny sovětského občanského práva 1917–1947*. Praha: Orbis, 1952, s. 36. Je nutné mít na paměti, že tento zákoník byl přijat v době částečného a dočasného povolení tržního hospodářství v tehdejšího Sovětskému svazu (NEP; tj. Nová ekonomická politika uplatňovaná v letech 1922–1929).

⁵⁶ „Neplatné jest právní jednání, sjednané k účelu, který se protíví zákonu nebo zákon obchází nebo směřující ke zjevné škodě státu.“ (Překlad PROCHÁZKA, Jan. *Občanský zákon Ruské sovětské federativní socialistické republiky*. Praha: Svoboda, 1946, s. 19.)

⁵⁷ Srov., co píše GENKIN, Dmitrij. In: GENKIN, Dmitrij Michajlovič et al. *Sovětské občanské právo. Díl první*. Praha: Orbis, 1953, s. 240 an.: „Od právních úkonů přímo protizákonných liší se právní úkony učiněné proto, aby byl obcházen zákon. Právní úkon, učiněný k obcházení zákona, se zákonu formálně nepříčí, ale vede k právním výsledkům, příčícím se zákonu. [...] Petrov ve snaze vyhnout se exekuci prodá svoje piano občanovi Ivanovovi, jenž ví, proč Petrov prodává piano, a Petrov zmizí s penězi. Právní úkon o prodeji pianu sám o sobě se formálně zákonu nepříčí, ale je neplatný, protože směřuje k obcházení zákona, totiž k utajení majetku před exekucí.“

legis v teoretické rovině nijak nevybočovalo z chápání tohoto jevu jindy a jinde. Například sovětská *Encyklopedie státu a práva* z 20. let kvalifikuje obcházení zákona jako „úkony, které se samy o sobě nejeví jako nezákonné, ale záměrně směřují k dosažení výsledků, jež zákon nepovoluje“.⁵⁸ Občanský zákoník RSFSR z roku 1964 (GK 1964) provedl v jistém smyslu úrok stranou. Opustil sice výslovné uvedení pojmu *обход закона*,⁵⁹ leč v košatém výčtu důvodů neplatnosti (čl. 48–58) upravil mj. rovněž skutkovou podstatu neplatnosti právního jednání uskutečněného s cílem protivit se zájmům státu a společnosti (čl. 49), pod níž bylo možné případy obcházení zákona subsumovat.⁶⁰ Metodologicky podobnou cestou se vydal i postupně vznikající občanský zákoník Ruské federace:⁶¹ v čl. 10 odst. 1 al. 2 zakázal šikanu a zneužití práva (*злоупотребление правом*) v jiných formách. Při revizi v roce 2013 došlo v tomto ustanovení k úpravě, kdy zákaz byl výslovně vztážen také na obcházení zákona za protiprávním účelem (čl. 10 odst. 3 pak obcházení zákona výslovně podřadil pod zneužití práva). V jistém smyslu se tak úprava z roku 2013 vrátila ke koncepci GK 1922.

V těch zemích středovýchodní Evropy, které po II. světové válce nastoupily cestu ke komunismu, došlo postupně k proměnám občanského práva. V některých úpravách se zákaz obcházení objevil výslovně. Příkladem může být maďarský *Polgári törvénykönyv* z roku 1959, který prohlásil v § 200 odst. 2 za neplatné (*semmis*, tedy absolutně neplatné) smlouvy, mj. i pokud byly uzavřeny k obcházení právní normy (jestliže právní předpis nestanoví něco jiného). Táž formulace se objevuje i v občanském zákoníku Maďarska z roku 2013 v § 6:95.⁶² Jiný příklad představuje dosud platný polský *Kodeks cywilny* z roku 1964; jeho čl. 58 § 1⁶³ normuje obdobně jako maďarská kodifikace.⁶⁴ Naproti tomu některé zákoníky tzv. socialistického občanského práva naopak na výslovný zákaz obcházení zákona rezignovaly a spokojily se s obecnou klauzulí. Jedním z příkladů tohoto přístupu

⁵⁸ STUČKA, Pēteris (Pjotr Ivanovič) (ed.) et al. *Encyklopēdija gosudarstva i prava*. 1. Moskva: Izdatel'stvo Komunističeskoj Akademii, 1925–1926, s. 1339. Citováno podle VRONSKAJA, Maria Vladimirovna. „Obchod zakona“ v graždanskom prave: Forma zloupotreblenija pravom ili samostajatel'naja juridičeskaja konstrukcija? Dostupné z: <<https://cyberleninka.ru/article/n/obchod-zakona-v-grazhdanskom-prave-forma-zloupotreblenija-pravom-ili-samostoyatel'naya-yuridicheskaya-konstrukcija>> (5. 7. 2018).

⁵⁹ Někteří autoři zdůrazňovali, že zákonu se protíví nejen právní jednání porušující zákon očividně, ale i ta, u nichž je nezákonnost pečlivě zamaskována. K tomu JOFFE, Olimpiad Solomonovič – TOLSTOJ, Jurij Kirilovič. *Novyj graždanskij kodeks RSFSR*. Leningrad: Izdatel'stvo Leningradskovo universiteta, 1965, s. 61.

⁶⁰ EM, Vladimir Saursejevič. In: SUCHANOV, Jevgenij Alexejevič et al. *Rosijskoje graždanskoje pravo. Tom I*. Moskva: Statur, 2009, s. 404 an.; MURANOV, Alexandr Igorevič. *O poniatiji „obchod zakona“ v projekte izmēnēnij v GK RF*, s. 28. Dostupné z: <<http://rospravo.ru/files/sites/0295a34c6769f247527f27d547ceca70.pdf>> (25. 6. 2018). Obdobný je koncept bulharský, jehož pojetí zneužití práva (*злоупотреба с право*) obcházení zákona zahrnuje; k tomu PAVLOVA, Maria. *Graždansko pravo. Obsča časť*. Sofia: Sofi-R, 2002, s. 211 an.

⁶¹ Jeho první díl nabyl účinnosti v roce 1995, čtvrtý díl v roce 2008.

⁶² „Semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz.“ Zdejší čtenář patrně spíše ocení německý překlad: „Nichtig ist der Vertrag, der gegen eine Rechtsnorm verstößt oder deren Umgehung abgeschlossen wurde, es sei den, dass die Rechtsnorm daran andere Rechtsfolge knüpft.“

⁶³ „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy.“

⁶⁴ Polská literatura ale poukazuje, že mezi porušením a obcházením zákona není valného rozdílu a že o protiprávnost jde, ať již projev vůle směřuje proti zákonnému nařízení obsahem nebo účelem. RADWAŃSKI, Zbigniew. *Pravo cywilne – część ogólna*. 9. vydání. C. H. Beck: Warszawa, 2007, s. 281. Ke stejnému závěru dospěl MACHNIKOVSKI, Piotr. In: GNIEWEK, Edward. *Kodeks cywilny. Komentarz*. 2. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2006, s. 132, který rovněž upozornil, na plynulou hranici a průnik mezi simulací a obcházením zákona. (Obdobný poukaz najdeme i v literatuře z jiných jurisdikcí; srov. např. TERRÉ, François – SIMLER, Philippe – LEQUETTE, Yves. *Droit civil. Les obligations*. Paris: Dalloz, 2013, s. 602 an.); DMOWSKI, Stanisław – RUDNICKI, Stanisław. *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza*. Warszawa: Lexis Nexis, 2007, s. 249, dovozují, že při obcházení zákona jde o jednání sice zákon formálně naplňující, ale materiálně mu odporující.

je *Zivilgesetzbuch* bývalé Německé demokratické republiky (ZGB DDR) z roku 1975. Tento zákoník se v § 68 o neplatnosti (*Nichtigkeit*) smluv spokojil s obecnou sankcí neplatnosti, pokud obsah smlouvy porušuje zákaz obsažený v právním předpisu.⁶⁵

Někdejší Československo bylo první z těch států, které po poválečném ovládnutí komunisty rekonfigurovalo občanské právo. Zákon č. 141/1950 Sb. (o. z. z roku 1950) převzal a pozměnil myšlenku § 879 všeobecného zákoníku občanského.⁶⁶ Stanovil v § 36 odst. 1, že „*neplatný je právní úkon, který se přičí zákonu nebo obecnému zájmu*“.⁶⁷ Ustanovení mělo za účel zamezit, „*aby právními úkony nesvědomitých jednotlivců byla narušována výstavba socialismu*“, jak uvádí důvodová zpráva. Již to indikuje – v kontextu s § 3 téhož zákona zakazujícího zneužití občanských práv ke škodě celku – metodologii, podle níž socialistické právo sice přejímá řadu institucí kapitalistického práva, ale dává jim novou náplň s přihlédnutím „*k potřebám nového hospodářského systému*“.⁶⁸ Pro naše téma má význam, že mlčení zákona o zákazu obcházení zákona nebránilo, aby soudní praxe s touto kategorií pracovala. Stejně jako v jiných případech i zde padal při práci se zákonem na váhu třídní přístup⁶⁹ promítnuvší se do „*antipozitivistického pojetí práva*“.⁷⁰

Tak někdy nebyl se zřetelem k němu vzat v úvahu zákon platný a účinný v době skutku, ale zákon (č. 71/1958 Sb., o závazcích k náhradě škody způsobené zaměstnancem porušením povinností z pracovního poměru), jehož osnova byla v době skutku známa a zákonem se stala až později, za účelem zmírnění sankce.⁷¹ Jindy naopak třídní přístup vedl k zpřísnění sankce (za obcházení devizového zákona).⁷²

Československé zákonodárství od první poloviny 60. let XX. století ve spojení s politikou dalšího upevňování socialistické zákonitosti (ideologicky zdůvodněné vítězstvím socialismu) vyšlo z předpokladu, že „*uskutečňování zákonů je stále víc a více v rukou pracujících*“, protože „*pracující stále více chápou, že socialistické zákony vyjadřují nejvlastnější*

⁶⁵ *Ein Vertrag ist nichtig, wenn [...] sein Inhalt gegen ein in Rechtsvorschriften enthaltenes Verbot verstößt; [...].*

⁶⁶ Cit. ust. prohlásilo za absolutně neplatné (*nichtig*) smlouvy přičící se zákonnému zákazu nebo dobrým mravům.

⁶⁷ Přirozeně i zde šlo o absolutní neplatnost. LUBY, Štefan. In: KNAPP, Viktor et al. *Učebnice občanského a rodinného práva*. Sv. I. 2. vydání. Praha: Orbis, 1955, s. 236 an.

⁶⁸ DRESLER, Alfréd. *Politicko-ekonomický význam nového občanského zákona*. Praha: Orbis, 1951, s. 71.

⁶⁹ „*Nutno [...] zdůraznit, že [...] při výkladu zákona a jeho aplikaci [...] se uplatní třídní hledisko určené právním přesvědčením pracujícího lidu a zřetelem na obecný zájem*.“ Sbirka rozhodnutí československých soudů, 1949, roč. I, s. 327 (redakční poznámka vydavatele sbírky k R 239/1949).

⁷⁰ KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 43.

⁷¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 1 Cz 16/60 z 11. 3. 1960 (R 46/1960). Při výkonu práce způsobili zaměstnanci újmu na zdraví třetí osobě z nedbalosti. Ve shodě s tehdy platnou právní úpravou byli žalováni společně se zaměstnavatelem a žalobě bylo vyhověno. Nejvyšší soud vyslovil porušení zákona s argumentem, že „*ustanovení občanského zákoníka nevyhovovala v případech, kdy šlo o to posoudit, jak odpovídá zaměstnanec podniku při výkonu zaměstnání za škodu způsobenou z nedbalosti porušením závazků z pracovního poměru. Nejde tu totiž jen o to, aby byla poskytnuta náležitá ochrana socialistického vlastnictví v zájmu všech pracujících, a to i před zaměstnanci, kteří způsobí škodu podniku porušením povinností z pracovního poměru, nýbrž i o to, aby vzhledem k zvláštnímu vztahu, který mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem v socialistické soustavě je, byla tato ochrana taková, aby náležitým způsobem došla svého výrazu i výchovná stránka zákona*“, a dovedil, že má být aplikována mírnější regulace, byť nabyla účinnosti až později, protože „*připustit, aby třetí osoby mohly uplatňovat proti zaměstnanci nárok na náhradu škody, kterou tento způsobil při výkonu zaměstnání porušením závazku z pracovního poměru, bez zřetele na podmínky a rozsah k náhradě škody, jak jsou stanoveny zákonem č. 71/1958 sb., by ve svých důsledcích mařilo cíle, které zákon sleduje a vedlo by k obcházení tohoto zákona*.“

⁷² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Tz 9/59 z 10. 4. 1959, kde se jako kritérium intenzity sankce projevila skutečnost, že delinkvent byl „*obchodník textílem, který zaměstnával více cizích pracovních sil, byl příslušníkem buržoazie*“, tedy „*jeho příslušnost k třídě bývalých vykořisťovatelů*“. Vzhledem k tomu soud dovedl, že „*je proto nezbytné zaměřit represii důsledně proti živlům z řad bývalých vykořisťovatelů, kteří jako nositelé buržoasní morálky [...] působí demoralizujícím způsobem na své okolí*.“ Shodou okolností uveřejnil tento časopis v téže době akademické zdůvodnění takového přístupu; srov. KNAPP, Viktor. Zneužití občanských práv ke škodě celku (Poznámky k otázce třídní interpretace a aplikace občanského práva). *Právník*. 1959, roč. XCVIII, s. 297 an.

*zájmy dělnické třídy [...], a že tedy uskutečňování těchto zákonů prospívá celé společnosti“.*⁷³ To vedlo k postupné proměně předchozího interpretačního a aplikačního volnoprávního aktivismu na striktní lpění na slovech zákona a k formalistickému ‚pozitivismu‘ (což vyvrcholilo v posledním dvacetiletí mocenského monopolu KSČ.)⁷⁴ Vít Samek komentoval tento způsob regulace s nostalgií slovy, že „člověk věděl, že tu je zákon, který velmi přesně popisuje, co se smí a co se nesmí. A člověk se jenom v určitých směrech, kde to ten zákon dovolil, mohl odchýlit.“⁷⁵ Naznačená změna paradigmat vedla i k výslovným odkazům na zákaz obcházení zákona. Stalo se tak v zákoníku mezinárodního obchodu (§ 28 zákona č. 101/1963 Sb.), v § 39 obč. z. (zákon č. 40/1964 Sb.), v hospodářském zákoníku (§ 21 a 24 zákona č. 109/1964 Sb.) i v zákoníku práce (§ 242 zákona č. 65/1965 Sb.).⁷⁶ Pokud jde o zdejší civilistickou tradici, představovala výslovná obecná úprava zákazu obcházení zákona spojená se sankcí neplatnosti novinku.⁷⁷ Prosadilo se, můžeme prohlásit s Weyrem, „hledisko teleologické – svět účelů a prostředků – které se zde, jak se ve vědě právní tak často stává, uplatňuje.“⁷⁸ Tento obrat však neměl na rozhodovací praxi větší vliv. Zatímco za účinnosti o. z. z roku 1950 se soudy, pokud jde o rozhodnutí publikovaná v oficiální sbírce, zabývaly problematikou obcházení zákona v osmi případech, za období od nabytí účinnosti obč. z. do konce roku 1989 tomu tak bylo v šesti materiálech (většinou se jednalo o stanoviska Nejvyššího soudu při rozboru rozhodovací praxe nižších soudů a státního notářství); o konkrétní rozhodnutí šlo v jediném případě⁷⁹).

Naznačené judikatorní výstupy ukazují, že si i tzv. socialistické právo našlo cesty, jak obcházení zákona stíhat a sankcionovat,⁸⁰ ať již k tomu mělo oporu ve výslovném ustanovení zákona či nikoli, stejně jako to dokázalo – zpravidla bez zákonné kazuistiky – i právo druhdy u nás označované jako buržoazní. Diference není ani tak v metodě: tam i zde se jako obcházení zákona postihovala snaha atakovat působení kogentních norem. V čem je ale patrný rozdíl, to je celkové právní prostředí, jeho sociální a ekonomické zázemí i úroveň vládnoucí ideologie a míra jejího pronikání do právního života.

3.4 Suplement

Pozorujeme-li evropské státy někdejšího sovětského bloku, vidíme, že některé si udržely občanské zákoníky z éry socialismu (Polsko, Slovensko) a přes četné novelizace v nich výslovnou klauzuli zakazující obcházení zákona zachovaly. Další ji dříve nebo později

⁷³ Usnesení ÚV KSČ k otázkám dalšího upevňování socialistické zákonnosti a zlidovění soudnictví. In: *Další upevňování socialistické zákonnosti a zlidovění soudnictví*. [Praha]: Ústřední výbor KSČ, 1960, s. 33.

⁷⁴ K tomu podrobně KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 53 an.

⁷⁵ MENSCHIK, Tomáš – CECHL, Pavel. Vítejte v říší chaosu. *Týden*. 16. 12. 2013, s. 26.

⁷⁶ Konstrukce se nakrátko (od 1. 1. 2012 do 31. 1. 2013) objevila rovněž v posléze přijatém novém zákoníku práce (§ 19 zák. č. 262/2006 Sb.).

⁷⁷ Pokud jde o obč. z. uvádí k tomu ZOULÍK, František. In: KRATOCHVÍL, Zdeněk et al. *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 110 an.: „Právní úkon bude odporovat zákonu, jestliže bude v rozporu s některým z kogentních ustanovení zákona. Obcházení zákona naproti tomu znamená, že právní úkon není sice ve výslovném rozporu s ustanovením zákona, ale ve svých důsledcích sleduje, aby nebyl zákon dodržen; tak např. jsou obcházením zákona převody majetku, které provádí ten, kdo se připravuje k trestnému činu [...], aby se vyhnul trestu, jenž by postihoval jeho majetek.“

⁷⁸ WEYR, František. *Teorie práva*. Brno – Praha: Orbis, 1936, s. 194.

⁷⁹ R 6/79 (rozsudek Nejvyššího soudu SSR sp. zn. 1 Cz 42/77 z 27. 4. 1977), podle jehož právní věty je darování rodinného domku patřícího do bezpodílového spoluvlastnictví manželů jedním manželem druhému manželovi zapotřebí posuzovat jako obcházení kogentních ustanovení občanského zákoníku o rozsahu a trvání bezpodílového spoluvlastnictví manželů.

⁸⁰ PETEV, Valentin. *Sozialistischen Zivilrecht*. Berlin – New York: Walter de Gruyter, 2011, s. 157 an.

přenesly do svých nově přijatých kodifikací občanského práva (Rusko, Maďarsko nebo Albánie⁸¹). Najdeme rovněž příklady, kdy se taková úprava v občanském zákoníku nově objevila (Rumunsko⁸²), anebo kdy naopak model dosavadního výslovného zákazu obcházení zákona nově přijatá kodifikace nepřevzala, jak tomu je u nás.

Zvláště v tomto kontextu i s přihlédnutím k jeho historickému vývoji (občanské zákoníky Ruska z roku 1922, Maďarska z roku 1959, Československa a Polska z roku 1964, Albánie z roku 1981) bychom mohli dospět k hypotéze, že se k výslovné generální reprobaci obcházení zákona rády uchýlovaly právní řády států, jejichž politické prostředí a právní myšlení ovlivnila ideologie osvojená komunistickými vládami, přičemž někde byly i do nových civilních kodexů převzaty staré vzory. Lze však mít za to, že by taková úvaha potřebovala hlubší rozbor. Spíše lze soudit, že motivace k takovému řešení byly rozdílné a různorodé, jakkoli je zřejmé, že bylo pro větší počet tzv. socialistických států lákavější než v jiných částech Evropy, byť i tam místy a řidčeji podobná ustanovení nalezneme.

4. Kazuistika

V české i ve slovenské právní kultuře mají na posuzování otázek spojených s obcházením zákona při rozhodování jednotlivých právních případů podstatný vliv právní názory vyjádřené v rozhodnutích ústavních soudů. Podívejme se tedy, jaká paradigmatata postavila judikatura ústavních soudů Česka nebo Slovenska.

4.1 Česká republika

Z rozhodovací praxe českého Ústavního soudu se sluší poukázat zvláště na nálezn sp. zn. II. ÚS 119/01 z 1. 4. 2003. Ústavní soud posuzoval kupní smlouvu uzavřenou v září 1995 a tvořící dílčí prvek ve smluvním systému (utvářeném také smlouvami o půjčce a o zřízení zástavního práva), jehož účelem bylo zajistit věřiteli nabytí vlastnického práva k zastaveným nemovitostem v případě, že dlužník neuhradí zajištěný dluh. Ze skutkového děje bylo zřejmé, že šlo o smluvní zřízení propadné zástavy kryté kupní smlouvou (kupní cena byla ujednána ve výši zapůjčené sumy zvýšené o úrok). Občanský zákoník však v rozhodné době ujednání o propadné zástavě (*pactum commissorium*) výslovně nezakazoval.⁸³ Ústavní soud přesto dospěl k závěru, že si strany i za této situace ujednaly takový způsob realizace zástavního práva, který kogentní zákonná úprava nedovolila, neboť zákonodárce

⁸¹ Albánský *Kodí Civil* z roku 1994 stanoví v čl. 106 al. 1 o neplatnosti právních jednání: „Kur veprimi juridik është e pavlefshëm për arsye se vjen në kundërshtim me ligjin, ose është bërë me qëllim mashtrimi të ligjit, çdo gjë që palët i kanë dhënë njëra-tjetrës merret dhe kalon në të ardhurat e shtetit dhe kur nuk është e mundur të merret po ajo gjë, kërkohet vlefëta e saj“. Ze srozumitelnějšího anglického překladu („When a legal transaction is invalid for the reason that it comes into conflict with the law, or is intended to defraud the law, anything that the parties have given to each other is taken and shall be passed to the state revenue and where it is not possible to take the same thing, it is required its value.“) je zřejmé, že i zde se důvod neplatnosti opírá o bipartici rozporu se zákonem a obcházení zákona.

⁸² Rumunský *Codul civil* z roku 2009 v čl. 1237, reprobuje kauzu smlouvy – a tedy i smlouvu samotnou – v případě, že smlouva sleduje obcházení kogentní zákonné normy („Cauza este ilicită și atunci când contractul este doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative.“).

⁸³ Analýza, nakolik lze z normativní věty tehdy platného § 151f odst. 1 obč. z. („Není-li zajištěná pohledávka řádně a včas splněna, může se zástavní věřitel domáhat uspokojení ze zástavy, a to i tehdy, když zajištěná pohledávka je promlčena.“) dovodit zákaz propadné zástavy, by byla na jiné pojednání. Leckoho by mohlo napadnout, zdali se do slov zákona interpretací nevsunul obsah, který tam nebyl, pod vlivem představy, že propadná zástava je zakázaná *a priori* – protože tomu tak bylo dříve a protože ji i mnohé zahraniční právní řády zakazují. Na toto pole se nemíním vydávat, neboť v této stati jde o metodologické působení citovaného nálezu.

předpokládal, že se zástavní věřitel bude moci uspokojit výlučně z výtěžku dosaženého při soudním prodeji zástavy.⁸⁴ Rozhodnutí samo o sobě nebylo v českém právním prostředí nijak převratné. Ústavní soud co do meritorního výsledku navázal na judikaturu obecných soudů.⁸⁵ Mimo to nešlo o první rozhodnutí, v němž se tento soud problematice obcházení zákona věnoval.⁸⁶ Význam však mělo, že v nálezů soud formuloval tato východiska a metodologická hlediska, která můžeme zobecnit takto:

- 1) Obcházení zákona spočívá ve vyloučení závazného pravidla záměrným použitím prostředku, který sám o sobě není zákonem zakázán.
- 2) Jednání *in fraudem legis* představuje postup, kdy se někdo chová podle práva, ale tak, aby záměrně dosáhl výsledku právní normou nepředvídaného a nežádoucího.
- 3) Třebaže uzavření smlouvy určitého typu samo o sobě zákonu neodporuje, je nutné ji posoudit v kontextu ostatních souběžně uzavřených smluvních ujednání. Vyplývá-li z nich, že smlouva sleduje účel zakázaný kogentní úpravou, pak ji obchází.
- 4) Výsledkem je absolutní neplatnost smlouvy obcházející zákon.

Česká judikatura s nálezem sp. zn. II. ÚS 119/01 dále pracovala. Dohledal jsem přes šedesát rozhodnutí, která na tento nálezh výslovně odkazují, a řadu dalších, která citují myšlenky tam vyjádřené bez uvedení zdroje, popřípadě odkazují na jiné judikáty, kam byly zapracovány právní věty citovaného nálezů. Tyto reflexe se významně odrážejí ve výstupu rozhodovací praxe týkající se zákazu propadných zástav a snah tento zákaz obejít.

Avšak pokud jde o nálezh sp. zn. II. ÚS 119/01, neovlivnil přirozeně jen právní případy vztahující se k propadným zástavám (jakkoli těchto je celá řada). Obecně formulovaná právní východiska nálezů ovlivnila judikatorní kazuistiku co do povahy velmi různorodou, zasahující do rozličných oblastí práva. Obecné soudy i Ústavní soud sám z tohoto podkladu argumentačně těžily při řešení právních případů velmi různorodých. Jedná se například o rozhodnutí, která se vztahují například k právu bankovnímu,⁸⁷ insolvenčnímu,⁸⁸

⁸⁴ Srov. JEHLIČKA, Oldřich. In: JEHLIČKA, Oldřich – ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 241 (srov. § 335 an. o. s. ř. v tehdy platném znění). Až tři roky po uzavření předmětných smluv stanovila novela obč. z. (zák. č. 165/1998 Sb.) v § 151f odst. 1 obč. z., že „může zástavní věřitel u soudu navrhnout prodej zástavy“.

⁸⁵ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2204/99 z 5. 9. 2000 s právní větou: „Kupní smlouva, která byla uzavřena za účelem, aby pohledávka kupujícího zástavního věřitele byla uspokojena tím, že na něj přejde vlastnictví prodávajícího zástavního dlužníka k zástavě, je neplatným právním úkonem podle § 39 obč. zák.“ Takové ve Slovenské republice zaujaly soudy obdobné stanovisko. Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu SR sp. zn. 2 MCdo 2/2006 z 1. 11. 2009; právní věta: „Dohoda, ktorej skutočným zmyslom je – bez ohľadu na jej skutočné označenie – dojednanie tzv. prepadnej zálohy (uspokojenie pohľadávky záložného veriteľa tým, že mu pripadne záloh do vlastníctva), je v rozpore s účelom záložného práva takže také zmluva je pre rozpor s účelom zákona neplatná podľa ustanovenia § 39 Občianskeho zákonníka.“

⁸⁶ Srov. např. nálehy sp. zn. II. ÚS 42/94 z 22. 2. 1995 nebo Pl. ÚS 15/01 z 31. 10. 2001 z 31. 10. 2001 („Jednalo by se tedy o obcházení zákona, o využití stavu, který byl navozen protiprávním jednáním [...]“).

⁸⁷ Např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 3617/2012 z 20. 5. 2015: „Ujednání mezi investiční společností a bankou, podle něhož může být závazek investiční společnosti ze smlouvy o úvěru, uzavřené mezi bankou (jakožto věřitelem) a investiční společností (jakožto dlužníkem), uhrazen z prostředků náležejících do podílových fondů obhospodařovaných investiční společností, aniž by úvěr byl investiční společnosti poskytnut na krytí nákladů činností spojených s nakládáním s majetkem v podílovém fondu, je neplatné i podle zákona č. 248/1992 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění účinném do 30. června 1996, a to pro obcházení § 14 odst. 4 citovaného zákona. Přijme-li banka na základě takového ujednání plnění z majetku náležejícího do podílových fondů na úhradu závazku investiční společnosti ze smlouvy o úvěru, získává bezdůvodně obohacení na úkor majetku v podílových fondech, které je povinna vydat (§ 451 zákona č. 40/1964 Sb., obč. zák.). Závazek investiční společnosti ze smlouvy o úvěru takovým plněním nezaniká.“

⁸⁸ Např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 ICdo 77/2014 z 22. 12. 2016: „Pro závěr, zda nabytím majetku není obcházen zákonný zákaz (omezení) při nabytí majetku z majetkové podstaty, není podstatné jen to, v jakém postavení vůči členu věřitelského výboru je osoba, která nabyvá majetek z majetkové podstaty, ale zda jednání této osoby a dotčeného členu věřitelského výboru nesměřuje k tomu, aby prostřednictvím této osoby v konečném důsledku majetek z majetkové podstaty nabyli člen věřitelského výboru, aniž by před uzavřením smlouvy o nabytí majetku požádal o vyslovení souhlasu s takovým nabytím majetku schůzi věřitelů.“

cizineckému,⁸⁹ poplatkovému,⁹⁰ daňovému⁹¹ nebo restitučnímu⁹² a k některým dalším právními disciplínám. Jak ještě uvidíme, zmíněný nálezn argumentačně nejednou využily také soudy ve Slovenské republice.

Otázkou přirozeně je, jak posoudit, zda v konkrétním případě šlo o „*vyloučení závazné-ho pravidla*“ a zda straně šlo o dosažení „*výsledku právní normou nepředvídaného a nežádoucího*“ ve smyslu nálezů sp. zn. II. ÚS 119/01. Zdá se, že obecné soudy občas přistupovaly k výkladu ve prospěch pozitivního závěru poněkud přepjatě. Ústavní soud dostal po delší době příležitost se – opět v souvislosti s problematikou propadné zástavy⁹³ – k této problematice blíže vyjádřit na základě ústavní stížnosti směřující mimo jiné a především proti rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 3765/2012-503 z 27. 2. 2013⁹⁴ a usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2769/2013-594 z 25. 9. 2013. Stalo se tak nálezem sp. zn. II. ÚS 3646/13 – 2 z 3. 1. 2017.⁹⁵

Šlo o posouzení skutkového stavu, kdy manželé jako podnikatelé (provozovatelé penzionu) získali od banky úvěr zajištěný zástavním právem k jejich nemovitostem. V rozhodné době úvěrová pohledávka již dospěla. Bance vzniklo právo zástavní právo realizovat. Banka také měla v úmyslu k tomu přistoupit. Tehdy obchodní společnost na základě ujednání se zástavci v rámcové dohodě a ve srozumění s nimi nabyla od banky úvěrovou pohledávku včetně zajištění. Poté uzavřela s manžely kupní smlouvu, kterou jí tito převedli vlastnické právo k jedné ze dvou zastavených nemovitostí za cenu rovnající se nabyté pohledávce. Pohledávka kupujících na zaplacení kupní ceny byla vyrovnána započte-

⁸⁹ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 71/2010 – 112 z 9. 11. 2011 (k obcházení zákona účelovým uznáním otcovství).

⁹⁰ Z většího počtu judikátů lze poukázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 105/2011 – 44 z 20. 9. 2011, kde se v odůvodnění uvádí: „Zásada zákazu zneužití práva se obecně neuplatní v případech, kdy dochází k využití úlevy od soudního poplatku, tj. k využití výjimky z jinak stanovené povinnosti úhrady tohoto poplatku jakožto jedné z podmínek pro vydání soudního rozhodnutí, a kdy jsou za tímto účelem soudy podávány žádosti a relevantní podklady k těmto žádostem, aby mohlo být v případě naplnění zákonem stanovených podmínek o této úlevě rozhodnuto. Na druhou stranu však zásada zákazu zneužití práva brání takovému uplatňování práva, z něhož je zřejmý jeho šikanózní charakter, resp. zjevná svévolnost či účelovost, kdy jednání účastníka řízení již není vedeno snahou o meritorní řešení věci, nýbrž vedením sporu jako takového.“

⁹¹ Např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 4143/2014 ze 17. 12. 2014: „Dohoda stran o kupní ceně je esenciální náležitostí kupní smlouvy, jež musí mít, v případě, že se jedná o nemovitost, v souladu s § 46 odst. 1 obč. zák. písemnou formu, jejíž nedodržení sankcionuje občanský zákoník (§ 40 odst. 1 obč. zák.) absolutní neplatností. Ústní ujednání o tom, co strany kupní smlouvy pokládají za kupní cenu nemovitosti (i jak bude tato mezi nimi vypořádána), jež neodpovídá ceně uvedené v následně sepsané kupní smlouvě, by mohlo směřovat k obcházení daňových předpisů (§ 10 zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, v rozhodném znění), což by mohlo být důvodem neplatnosti právního úkonu dle § 39 obč. zák. Tím spíše pak absolutní neplatností je postížen právní úkon, který byl uzavřen z důvodu, aby v jeho důsledku došlo k obejití příslušného daňového předpisu při plnění daňové povinnosti.“

⁹² Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 319/05 z 24. 4. 2006: „[...] uzavření kupní smlouvy samo o sobě zákonu neodporovalo. Převodem nemovitosti však žalovaný fakticky zabránil soudu rozhodnout o převodu vlastnického práva dle § 22 odst. 8 zákona o půdě, neboť nový vlastník nemovitosti postrádá ve věci pasivní legitimaci. Žalobce zneužil svého vlastnického práva k negaci institutu převodu vlastnického práva zakotveného v § 22 odst. 8 zákona o půdě, čímž bylo stěžovatelům znemožněno úspěšně uplatnit u soudu zákonem zaručené právo.“

⁹³ Judikatura k propadným zástavám se vyvinula dosti bohatě (přehled zásadních judikátů uvádějí např. KRÁLÍK, Michal – MIKEŠ, Jiří. In: ŠVESTKA, Jiří – SPÁČIL, Jiří – ŠKÁROVÁ, Marta – HULMÁK, Milan et al. *Občanský zákoník. I. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1157 an. Analytický text k tomu VYMAZAL, Lukáš. *Zástavní právo*. Praha: Linde, 2012, s. 239 an. Rozbor rozhodovací praxe vzniklé na podkladě obč. z. z hlediska její další použitelnosti vzhledem k nové úpravě uvádějí BEZOUSKA, Petr – HULMÁK, Milan – PSUTKA, Jindřich – DOLEŽAL, Tomáš. *Soudní judikatura ve světle nového občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 341 an.

⁹⁴ Právní věta: „Smlouva, jejímž skutečným smyslem je sjednání tzv. propadné zástavy (uspokojení pohledávky zástavního věřitele tím, že mu případně zástava do vlastnictví), je v rozporu s účelem zástavního práva tak, jak jej stanoví zákon, a tedy pro rozpor s účelem zákona neplatná podle § 39 obč. zák. Neplatná je také kupní smlouva, která byla uzavřena za tím účelem, aby pohledávka kupujících zástavního věřitele byla uspokojena tím, že na něj přejde vlastnictví prodávajícího zástavního dlužníka, příp. majitele zástavy, k zástavě.“

⁹⁵ Srov. rovněž nálezn sp. zn. I. ÚS 34/17 – 1 z 25. 7. 2017.

ním. Strany v kupní smlouvě ujednaly pro prodávající právo zpětné koupě nemovitosti za kupní cenu zvýšenou o desetiprocentní roční úrok. Obecné soudy – pod vlivem výrazných zásahů Nejvyššího soudu – uzavřely, že skutečný cíl transakce byl v ujednání propadné zástavy, a že je tudíž kupní smlouva stížena absolutní neplatností. Ústavní soud rozhodnutí zrušil s odkazem na čl. 2 odst. 3, 36 odst. 1 a 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Poukázal na mechanický přístup Nejvyššího soudu, který účel zákonného zákazu propadné zástavy nezkoumal v kontextu individuálního právního případu.⁹⁶ Význam nálezu není ani tak v samotném právním názoru, že se zástavní dlužník může po splatnosti dluhu z něho vyvázat převodem vlastnického práva k zástavě na zástavního věřitele – tedy že takové ujednání není zakázané *pactum commissorium*, ale přípustné dání na místo placení (*datio in solutum*). V tomto smyslu otevřel takovému právnímu názoru dveře už Nejvyšší soud sám v rozhodnutích sp. zn. 29 Odo 928/2003 z 27. 1. 2005⁹⁷ a 29 Odo 728/2003 z 22. 2. 2006.⁹⁸ Nález v těchto směrech spíše precizoval právní argumentaci a názorně ukázal, jak má být právní případ posouzen při zohlednění jeho specifických rysů. Přínos nálezu je i v tom, že se při zjevně rozličných názorových přístupech dvou senátů Nejvyššího soudu přiklonil na stranu toho, který lépe pochopil funkci práva a udržel si odstup od dogmatického formalismu. Z tohoto hlediska je podstatná myšlenka sub 30. odůvodnění nálezu, že zákonný „*zákaz nelze používat bez dalšího tak, že na jeho základě soudní moc může (musí) konstatovat neplatnost každého právního jednání, jež – navíc velmi vzdáleně – vyvolává (byť i klamný) dojem, že tento zákaz obchází.*“⁹⁹

4.2 Slovenská republika

Také ve Slovenské republice ovlivnil Ústavní soud přístup ke zkoumané problematice. Větu z nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/1995 z 24. 5. 1995 vyjádřenou slovy: „*O obchádzanie zákona ide vtedy, ak je právnym úkonom dohodnuté niečo, čo síce nie je so zákonom v priamom rozpore, avšak svojimi dôsledkami sleduje cieľ, aby zákon nebol dodržaný*“, jakkoli byla vynesena mimo meritorní rovinu nálezu,¹⁰⁰ citují obecné soudy velmi často.¹⁰¹ Není od věci uvést,

⁹⁶ Zde šlo konkrétně o to, že se zástavní dlužníci zbavili rizika, že pozbydou vlastnického práva k oběma zastaveným nemovitostem, že oni sami, vědomi si takového rizika, sami celou transakci iniciovali, že její provedení vyvolalo ten efekt, že mohli ve své podnikatelské činnosti pokračovat s právně garantovanou možností prodanou nemovitost získat znovu do svého vlastnictví uplatněním práva zpětné koupě a že platnost kupní smlouvy napadli až po dvou letech, kdy jim muselo být zřejmé, že na zpětnou koupi nebudou mít potřebné finance.

⁹⁷ Právní věta: „*Kupní smlouva, která byla uzavřena za účelem, aby pohledávka kupujícího zástavního věřitele byla uspokojena tím, že na něj přejde vlastnictví prodávajícího zástavního dlužníka k zástavě (tzv. propadná zástava), je neplatným právním úkonem podle § 39 obč. zák. Tím není dotčeno právo zástavního věřitele, který má za osobním dlužníkem neuhrazenou pohledávku po lhůtě splatnosti, dohodnout se se zástavním věřitelem, že na něj převede vlastnické právo k zástavě a že dohodnutá kupní cena nebo (podle výše pohledávky zajištěné zástavním právem) její část bude použita (započtena) jako plnění zástavního dlužníka z titulu jeho závazku uspokojit dluh osobního dlužníka z výtěžku zpeněžení zástavy.*“

⁹⁸ Srov. partii v odůvodnění: „*[...] tam, kde zástavní věřitel má za osobním dlužníkem neuhrazenou pohledávku po lhůtě splatnosti, vskutku není vyloučeno ani to, aby se zástavní dlužník povinný splnit svůj závazek ze zástavního práva dohodl se zástavním věřitelem, že na něj převede vlastnické právo k zástavě a že dohodnutá kupní cena či (dle výše pohledávky zajištěné zástavním právem) její část bude použita (započtena) jako plnění zástavního dlužníka z titulu osobního dlužníka z výtěžku zpeněžení zástavy. Takovému postupu úvahy, jež se pojí k institutu ‚propadné zástavy‘, nebrání.*“

⁹⁹ Právní věta nálezu: „*Moc soudní je povolána k ochraně práv vlastníků, která by byla uplatněním tzv. propadné zástavy (pactum commissorium) citelně zasažena, to však nevyvazuje obecné soudy z povinnosti zvážit v každém individuálním případě účel jejího zákazu; musejí proto při poskytování ochrany vlastnického práva podle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, negativně dotčeného porušením zákazu tzv. propadné zástavy, současně brát zřetel na princip autonomie vůle subjektů soukromého práva (a podnikatelských subjektů zvlášť), vyjádřený v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a v čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky, a dávat mu – dovolují-li to okolnosti případu – přednost před výkladem, který vede k závěru o neplatnosti daného právního jednání.*“

že se později slovenský Ústavní soud inspiroval i českým nálezem sp. zn. II. ÚS 119/01 a v některých jeho rozhodnutích byl citačně využit.¹⁰²

Jeden z typických případů, kdy se slovenská justice zabývala otázkou obcházení zákona, představuje právní věc uzavřená nálezem sp. zn. III. ÚS 314/07-35 z 16. 12. 2008. Společnost s ručením omezeným uzavřela v roce 1998 se státním podnikem s monopolním postavením na slovenském trhu smlouvu o reklamě navazující na smlouvu o spolupráci mezi touto společností s r. o. a fotbalovým klubem. Na tomto základě měla být společností poskytována státnímu podniku po dobu pěti let reklama za roční odměnu 55 mil. Sk (z toho příjmu měl profitovat především fotbalový klub). Po několika měsících byla smlouva doplněna dodatkem, kterým se státní podnik zavázal zaplatit poskytovateli reklamy zálohově 300 mil. Sk, tedy finanční částku odpovídající pěti letům činnosti podle smlouvy. Poté, co byla ujednaná částka vyplacena, se plátce rozhodl sumu požadovat zpět s odkazem na absolutní neplatnost smlouvy. Pro obecné soudy i Ústavní soud bylo podstatné zjištění, že „reklama na základe spornej zmluvy bola vykonávaná formou zverejňovania loga“ (což samo o sobě pro subjekt s monopolním postavením na trhu nemohlo mít „žiadnen reálny hospodársky význam“) v relácii k objemu zálohové platby. Významné bylo i to, že k uzavření dodatku ke smlouvě a k platbě zálohy 300 mil. Sk došlo v souvislosti s investičním záměrem rekonstrukce stadionu fotbalového klubu. Soudy tedy dospěly k závěru, že strany úplatnou smlouvou zastřely smlouvu bezúplatnou, že podstatou transakce byl peněžitý dar fotbalovému klubu, tudíž že šlo o obcházení zákona v § 8 odst. 2 zákona č. 111/1992 Sb., o štátnom podniku, kde se stanoví, že: „Podnik môže zo zisku po zdanení poskytnúť dary len obciam, štátnym podnikom, štátnym rozpočtovým a štátnym príspevkovým organizáciám.“

Také nález sp. zn. III. ÚS 314/07-35 našel odezvu v judikatuře obecných soudů a na jeho závěry je odkazováno ve dvou desítkách rozhodnutí. Mezi případy, které byly posouzeny jako *fraus legis facta*, vystupují v rozhodovací praxi slovenských okresních a krajských soudů poměrně výrazně ty, jež váží na zákonnou úpravu ochrany spotřebitelů.¹⁰³ Vyskytují se také případy, kdy spoluvlastníci vyhledávali cestu, jak obejít zákonné předkupní právo spoluvlastníků (§ 140 O. z.)¹⁰⁴ apod. V judikatuře Nejvyššího soudu SR najdeme mezi typickými případy obcházení zákona rovněž rozhodnutí odmítající ujednání sledující obcházení zákazu propadné zástavy (§ 151j odst. 3 O. z.),¹⁰⁵ např. rozsudek sp. zn. 4 Cdo 33/2005 z 28. 4. 2005 (R 20/2006) s právní větou: „Dojednatie darovacej zmluvy za účelom, aby pohľadávka záložného veriteľa (obdarovaného) bola uspokojená tak, že na neho prejde vlastnícke právo k zálohu, predstavuje dojednatie spôsobu realizácie záložného práva, ktorý nie je zákonom dovolený, a dopadá preto na neho ustanovenie § 39 Občianskeho zákonníka.“

¹⁰⁰ Rozhodnutí se věcně týká vyslovení protiústavnosti zákona č. 370/1994 Z. z., kterým Slovenská národná rada zrušila rozhodnutí vlády Slovenské republiky o privatizaci podniků, části majetku podniků a majetkových účastí státu přímým prodejem. Větou o obcházení zákona Ústavní soud SR poukázal na jednu ze situací, kdy je v soudní pravomoci konstatovat neplatnost právního úkonu podle § 39 o. z.

¹⁰¹ Na <<https://obcan.justice.sk/infosud>> lze dohledat na 586 rozhodnutí obecných soudů (17. 4. 2018), v nichž je uvedena věta citována.

¹⁰² Např. větu: „Konanie in fraudem legis predstavuje postup, keď sa niekto chová formálne podľa práva, ale tak, aby zámerne dosiahol výsledok právnou normou zakázaný alebo nepredvídaný a nežiaduci.“ najdeme např. v nálezu sp. zn. III. ÚS 314/07 z 16. 12. 2008 nebo v usnesení sp. zn. IV. ÚS 66/2011 z 3. 3. 2011, ale také v 36 rozhodnutích obecných soudů [dostupné z: <<https://obcan.justice.sk/infosud>> (17. 4. 2018)].

¹⁰³ Ostatně již výše bylo poukázáno, že v této oblasti se v moderních právních řádech států EU vyskytují tendence k obcházení zákonné ochrany spotřebitelů relativně často (MÖSLEIN, Florian. *Dispositives Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 197 an.).

¹⁰⁴ V ČR srov. § 1124 o. z.

¹⁰⁵ V ČR srov. § 1315 odst. 2 o. z.

5. Dogmatika

Viděli jsme, že různé normativní regulace, včetně kodifikací obecného občanského práva, volí různé přístupy k problematice obcházení zákona. Jak vyplývá z dílčího rozboru evropských úprav, nejčastěji se vyskytuje řešení, kdy zákaz obcházení zákona sice není v obecné rovině upraven (a je zahrnut pod kategorii rozporu se zákonem), ale je obsažen v některých speciálních úpravách, typicky při regulaci mezinárodního práva soukromého, ale často také v zákonných úpravách veřejnoprávní povahy.¹⁰⁶ To je mimo jiné také pojetí, ke kterému dospěl český právní řád. Relativně často se ale setkáváme i s koncepcí, kdy je zákaz obcházení zákona upraven v občanském zákoníku jako obecný paralelně k rozporu se zákonem a kromě toho také ještě ve speciálních skutkových podstatách zvláštních zákonných úprav.¹⁰⁷ Příkladem takového přístupu je slovenský právní řád. Vedle toho najdeme i některé mutace: např. obecný zákaz obcházení zákona není zahrnut mezi ustanovení o právních jednáních (úkoncích), ale obsažen je v generální úpravě smluv, jak se stalo např. v Itálii, Maďarsku nebo v Rumunsku; patrně proto, že „*obchádzanie zákona sa týka predovšetkým zmlúv*“,¹⁰⁸ jak je ostatně patrné i z právních případů rozhodovaných v českých zemích i na Slovensku.

Tento stav navozuje několik otázek.

5.1 Porušení zákona

Především jde o to, zda porušení zákona a obcházení zákona představují různé (rovnocenné) právní kategorie, anebo zda první zahrnuje i druhou. Myslím, že odpověď na tuto otázku byla už výše naznačena. Mám za to, že je namístě přijmout závěry, jež ve zdejší literatuře nejpodrobněji a nejpřesvědčivěji vyargumentoval Melzer.¹⁰⁹

Akceptujeme-li stanovisko, že normativní obsah právních pravidel nezjistíme jen z jejich písmen, ale zjištěním jejich smyslu a účelu, pak zákon porušuje všechno, co proti tomu směřuje: srov. parémii „*quando aliquid prohibetur, prohibetur et omne per quod devenitur ad illud*“.¹¹⁰ Z tohoto hlediska je lhostejné, porušuje-li se zákon přímo, nebo oklikou, k rozporu se zákonem dojde v obou případech.

¹⁰⁶ V ČR to je např. zák. č. 21/1992 Sb., o bankách (§ 26h odst. 2) nebo zák. č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech (§ 27f odst. 1), kde shodně zvolená formulace „*porušení nebo obcházení tohoto zákona*“ jako by naznačovala dvě paralelní skutkové podstaty a zastírá, že obcházení zákona je toliko dílčím projevem jeho porušení. Naproti tomu se jeví jako funkční speciální úpravy namířené na specifické a konkrétní situace. Tak např. zák. č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech, míří zvláštním ustanovením § 8 odst. 2 písm. a) na osoby, „*které přemístily svoje sídlo z členského státu do třetího státu se záměrem obcházení regulatorních požadavků pro jejich činnost nebo požadavků doplňkového dohledu platných na území Evropské unie*“, a zák. č. 134/216 Sb., o zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 210 odst. 1, že „*volba zadávání jedné zakázky nesmí být učiněna za účelem obcházení tohoto zákona*.“

¹⁰⁷ Tak v SR např. zák. č. 566/2001 Z. z. o cenných papírech (§ 135c odst. 7), zák. č. 527/2002 Z. z. o dobrovolných dražbách (§ 33j odst. 1 a 2), zák. č. 492/2009 Z. z. o platobních službách (§ 78 odst. 2 a 10, § 86 odst. 2 a 19), zák. č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení (§ 37 odst. 5, 53 odst. 5, 71 odst. 1, 87 odst. 6), zák. č. 659/2007 Z. z. o zavedení meny euro v Slovenskej republike (§ 17f odst. 1, 20 odst. 1 a 2), zák. č. 563/2009 Z. z. – *Daňový poriadok* [§ 3 odst. 6, § 19a, § 53b odst. 3 písm. b)], zák. č. 203/2011 Z. z. o kolektívnom investovaní [§ 33 odst. 11 písm. b) a odst. 16 písm. r), § 159a odst. 1 písm. j)], zák. č. 280/2017 Z. z. o poskytovaní podpory a dotácie v pôdohospodárstve a rozvoji vidieka (§ 38) a některé další.

¹⁰⁸ FEKETE, Imrich. *Občiansky zákoník. Veľký komentár. I. Všeobecná časť*. Bratislava: Eurokodex, 2014, s. 357.

¹⁰⁹ MELZER, Filip. In: MELZER, Filip – TĚGL, Petr et al. *Občanský zákoník. Veľký komentár. III*. Praha: Leges, 2014, s. 528 an.

¹¹⁰ Tedy: je-li něco zakázáno, je zakázáno vše, co proti zakázku směřuje. Srov. anonymní *Letters of Junius. II*. London: Woodfall, 1772 [dostupné z: <https://en.wikisource.org/wiki/Letters_of_Junius/Letter_LXVIII> (7. 7. 2018)], kde byla tato zásada formulována poprvé.

5.2 Zneužití práva

„Oklikou“ není zákon porušován jen jeho obcházením. Zákon je stejným způsobem porušován i při zneužití práva. Také v této souvislosti se klade otázka, jaký je vztah mezi oběma pojmy: zda jsou odlišné, zda jde o synonymická označení téhož různými denotáty, anebo zda jeden z pojmů označuje obecnou kategorii a druhý její segment. Nejde o otázku, která by byla otevírána jen u nás,¹¹¹ byť se zdá, že není ve středu pozornosti.

Argumenty, že zneužití práva a obcházení zákona odpovídají dvěma různým skutkovým podstatám, se ve zdejší literatuře uvádějí dva.

První je systematický; vychází z uspořádání právních zásad vypracovaného Hurdíkem.¹¹² Podle tohoto systému je zákaz zneužití derivátem ekvity (vyvažování), reprezentující jednu z vnějších (mimoprávních, humánních) zásad soukromého práva, zatímco zákaz obcházení zákona se odvozuje ze zásady účelnosti jako jedné z vnitřních zásad soukromého práva.¹¹³

Druhý argument uvádějí v podstatně shodně Pulkrábek a Tichý. Pulkrábek poukazuje na povahu konfliktu s objektivním právem: v prvním případě se delinkvent dovolává určité právní normy s cílem porušit účel jiné právní normy, zatímco v druhém případě se dovolává právě té právní normy, proti jejímuž účelu jedná.¹¹⁴ Rovněž Tichý argumentuje ve vazbě na obcházení zákona, že jeho skutková podstata „*předpokládá dvě právní normy: obcházenou normu a normu, na základě níž je první norma obcházena a která má dotčené jednání legitimizovat. [...] Obcházení zákona se odlišuje od zneužití práva tím, že v případě obcházení relevantní subjektivní právo neexistuje, zatímco v případě zneužití je takové subjektivní právo vykonáváno nad rámec svého obsahu.*“¹¹⁵ Uvažujeme-li nad těmito argumenty, možná nás napadne již nad učebnicovými příklady i něco jiného.

Nejen v naší literatuře se za typický příklad obcházení zákona uvádí snaha vyhnout se zákazu propadné zástavy cestou kupní či jiné smlouvy.¹¹⁶ Že se v takových případech, zjednodušeně vyjádřeno, delinkvent dovolává jedné normy, aby vyloučil působení jiné, je jasné. Ale stejně tak můžeme tvrdit, že relevantní subjektivní právo (právo uzavřít kupní smlouvu) existuje, leč že je v konkrétním případě koupě zastavené věci zástavním věřitelem vykonáváno nad rámec jeho obsahu. S učebnicovým příkladem zneužití práva – jako je případ česače vlny zpívajícího na jeho vlastním pozemku jen proto, aby rušil v práci svého souseda advokáta¹¹⁷ – můžeme jistě spojit závěr o výkonu subjektivního práva nad

¹¹¹ VRONSKAJA, Maria Vladimirovna. *Obchod zakona' v graždanskom prave: Forma zloupotreblenia pravom ili samostajatel'naja juridičeskaja konstrukcija?* Dostupné z: <<https://cyberleninka.ru/article/n/obhod-zakona-v-grazhdanskom-prave-forma-zloupotrebleniya-pravom-ili-samostoyatel'naya-yuridicheskaya-konstruktsiya>> (5. 7. 2018).

¹¹² Jde o problematiku, které se tento autor věnuje dlouhodobě; srov. např. HURDÍK, Jan. K systému zásad soukromého práva. In: LAZAR, Ján – BLAHO, Peter (eds). *Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe*. Bratislava: Iura Edition, 1907, s. 73 an.

¹¹³ HURDÍK, Jan – LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 78 an.; HURDÍK, Jan et al. *Občanské právo hmotné*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 70. Žádné z uvedených děl však nezdůvodňuje, proč právě toto uspořádání, a tak řazení zákazu zneužití práva a zákazu obcházení zákona vyznívá poněkud arbitrárně. Nedá příliš práce zamyslet se nad argumenty ve prospěch jiné systemizace.

¹¹⁴ „[Z]ákon obchází ten, kdo porušuje jeho zákaz [...], avšak své jednání kryje normou, která, sama o sobě jeho jednání umožňuje“, tedy „tuto normu zneužívá k porušení jiné normy. [...] V případě zákazu zneužití jde také o normový konflikt, ale jiných norem – normy poskytující subjektivní právo a normy zakazující jeho zneužití.“ PULKRÁBEK, Zdeněk. In: MELZER, Filip – TĚGL, Petr et al. *Občanský zákoník. Velký komentář. I*. Praha: Leges, 2013, s. 164 an.

¹¹⁵ TICHÝ, Luboš. In: TICHÝ, Luboš – MASLOWSKI, Solange – TROUP, Tomáš (eds). *Zneužití práva*. Praha: Univerzita Karlova, 2016, s. 41.

¹¹⁶ Např. BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis*. 5. vydání. Wien: Manz, 2002, s. 144.

¹¹⁷ KANDA, Antonín. K problematice zákazu zneužívání subjektivních práv. *Právník*. 1970, roč. CIX, s. 765.

rámec jeho obsahu. Ale stejně tak lze uvažovat, že se delinkvent dovolává právního pravidla, podle něhož vlastník může nakládat se svou věcí libovolně, aby vyloučil právní normu zakazující mu nad míru přiměřenou místním poměrům obtěžovat souseda. Mimo to ve skutečném životě nenarážíme toliko na učebnicové případy, ale setkáváme se také se situacemi hybridní povahy, jež se z jednoduchých pouček vymykají. Ať tak či onak, lze snad uzavřít, že v každém z těchto případů, ať již jej zařadíme pod jednu nebo druhou kategorii, najdeme společný znak: pomínutí obsahu právní normy formalistickým poukazem na její slova v úsilí popřít její smysl (účel) a vyloučit právní sankci stíhající protiprávnost. Řekl bych, že to je významnější než snaha minuciézně preparovat dílčí rozdíly, typická zvláště pro německou právovědu – snad lze tvrdit, že to je sice dobré cvičení teoretické a akademické, ale poněkud se vzdalující od praxe.

Praxe – a nejen zdejší – vychází ze široké koncepce zneužití práva, vůči němuž se obcházení zákona neutváří jako samostatná a rovnocenná právníká kategorie. Tichý poukazuje na větší počet rozhodnutí Soudního dvora EU, v nichž je obcházení zákona chápáno jako dílčí projev zneužití práva.¹¹⁸ Ostatně i české soudy uvažují obdobně,¹¹⁹ nehledě k tomu, že s podobnými přístupy se setkáváme i v odborné literatuře pokládající obcházení zákona za podmnožinu zneužití práva.¹²⁰ Že v daném ohledu nenajdeme jednotný, ba ani převažující názor, je pochopitelné vzhledem k různosti přístupů k zneužití práva nejen v jednotlivých jurisdikcích, ale v rámci příslušných právních řádů u jednotlivých autorů.¹²¹ Vzhledem k tomu soudím, že dává rozumný smysl přijmout širší pojetí zneužití práva,¹²²

¹¹⁸ TICHÝ, Luboš. In: TICHÝ, Luboš – MASLOWSKI, Solange – TROUP, Tomáš (eds). *Zneužití práva*. Praha: Univerzita Karlova, 2016, s. 30 an. Na některá z těchto rozhodnutí poukazuje Nejvyšší soud SR v rozsudku sp. zn. 5Sžo 57/2016 z 19. 10. 2017 a uzavírá „V tomto prípade možno zjednodušene vyvodit' ponímanie zneužitia práva jako ‚obchádzanie národných právnych poriadkov, resp. využívanie komunitárneho práva nehodným spôsobom.“

¹¹⁹ Srov. např. formulace v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 17/09 z 1. 12. 2009: „případy, kdy se žadatel snaží obejít či zneužít azylového práva“ nebo v usnesení II. ÚS 1471/14 – 1 z 26. 6. 2014: „stěžovatel postup dle § 55 odst. 1 písm. b) zákoníku práce zneužil, aby obešel zákonná ustanovení o výpovědní době“ nebo v rozhodnutích Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tz 211/99 z 26. 1. 2000: „Jiný postup [...] by byl obcházením zákona a zneužitím institutu“, Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 AfS 3/2013 – 42 z 12. 9. 2014: „u těchto činností existuje zvýšené riziko zneužití či obcházení daňových předpisů“ nebo sp. zn. 9 As 241/2016 – 36 z 8. 12. 2016: „i v případě této právní normy přichází teoreticky v úvahu její zneužití, popř. obcházení“ aj.

¹²⁰ Z německé literární provenience např. KNÖDLER, Christoph. *Missbrauch von Rechten, selbswidersprüchliches Verhalten und Verwirkung im öffentlichen Recht*. Herbolzheim: Centaurus, 2000, s. 168 an.; MECKING, Christoph – SCHULE, Martin. *Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 79; KÖRBER, Torsten. *Grundfreiheiten und Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 69 an. nebo FUNKE, Sabine B. *Minderheitenschutz im Aktienrecht beim „kalten“ Delisting*. Berlin: De Gruyter, 2005, s. 221 (a nejsou jedini!) pokládají obcházení zákona za jeden z projevů zneužití práva.

¹²¹ Srov. MASLOWSKI, Solange. *Zneužití práva ve směrnici 2004/38/ES*. In: TICHÝ, Luboš – MASLOWSKI, Solange – TROUP, Tomáš (eds). *Zneužití práva*. Praha: Univerzita Karlova, 2016, s. 94, který poukazuje, že koncepci zneužití práva je tolik, kolik je členských států Rady Evropy, a že ani uvnitř těchto států neexistuje jednomyslná shoda. To je ostatně patrné, pokud jde o české prostředí, i z příspěvků jednotlivých domácích autorů v tomto sborníku, nehledě k výše citovaným pracím Knappových a Kandových nebo k českým monografiím na toto téma (HURDÍK, Jan. *Zneužití subjektivních občanských práv*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1987; PULKRÁBEK, Zdeněk. *Základ zneužití práva v rozporu s jeho účelem*. Praha: Eurolex Bohemia, 2007.)

¹²² Nizozemský *Burgerlijk Wetboek* postihuje v úvodu 3. knihy upravující obecné majetkové právo (*Vermogensrecht in het algemeen*) v čl. 13 odst. 2 zneužití práva demonstrativním výčtem tak, že jde mimo jiné o případy, kdy se právo nevykonává za jiným účelem než k poškození jiného, rovněž o situace, kdy se právo používá k jinému účelu, než k jakému bylo poskytnuto, a konečně o případy takové nepřiměřenosti zájmu sledovaného výkonem práva a zájmu, který tím bude poškozen, že nelze rozumně předpokládat přípustnost takového výkonu. („Een bevoegdheid kan onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.“) Připomeňme, že k posledně uvedené skupině případů uvedl již Luby, že „nie je dovolený výkon práva, [...] ktorým sa inému spôsobuje ujma, ktorá je celkom neúmerná prospechu, ktorý výkonom práva možno dosiahnúť“; LUBY, Štefan. *Základy všeobecného súkromného práva*. 2. vydání. Bratislava: Ústav všeobecného súkromného práva Právnickéj fakulty Slovenskej univerzity, 1947, s. 41.

tj. uvažovat tak, že obcházení zákona představuje jeden z disparátních způsobů, jimiž je právo zneužíváno.

5.3 Potřeba výslovné úpravy

Po přijetí občanského zákoníku v České republice bylo možné zaznamenat výhrady, že o. z. „mezi hlavní důvody neplatnosti nezařadil obcházení zákona“.¹²³ Je jistě legitimní položit si otázku, zda je výslovný zákaz obcházení zákona nezbytný. Zohledníme-li zkušenosti s aplikací příslušných ustanovení pěti občanských zákoníků, které od roku 1787 na našem území postupně platily, můžeme pozorovat, že ani absence explicitní záповědi *fraudis legi* nebránila soudní praxi, aby se touto otázkou zabývala a aby při zjištění, že k obcházení zákona došlo, přistoupila k uplatnění sankce. Totéž ostatně platí *mutatis mutandis* rovněž o zneužití práva. Fakt, že *abusus iuris* stejně jako *fraus legis* nejsou po právu, třebaže o jejich protiprávnosti zákon mlčí, lze vyjasnit tím, že dovolává-li se někdo svého práva, ač je zneužívá, popřípadě dovolává-li se zákona ten, kdo jej obchází, pak vůbec nejde o výkon práva, nýbrž o protiprávní činy.

Jinak vyjádřeno: nenormuje-li zákonodárce výslovně obecný zákaz zneužití práva (popřípadě obcházení zákona, šikany apod.) – a příkladů takových jurisdikcí nacházíme nemálo – neznamená to, že je aprobejuje. I v těchto případech se musí vyjít ze skutečnosti, že nastaly „konkrétní situace, v nichž je přítomna závadnost“¹²⁴ vylučující fakt oprávněnosti. A protože ani právo ani soud nemůže v právním státě sloužit jako nástroj krutosti a bezohlednosti,¹²⁵ je na soudu, aby při používání zákona závadnost rozpoznal a se zřetelem k ní také judikoval. A že se to děje, dokládají četné příklady z rozhodovací praxe i z literatury, která judikatorní výstupy v těchto jurisdikcích reflektuje.¹²⁶ Zákaz zneužití práva i zákaz obcházení zákona je tedy i bez výslovného ustanovení v zákoně součástí právního řádu, protože zákon tyto zákazy předvídá v rámci těch obecných kautel, které v tom kterém právním řádu nacházíme (dobré mravy, poctivost, slušnost apod.), ať už v psaných, anebo nepsaných¹²⁷ právních pravidlech. Takové právní nástroje otvírají dveře soudnímu uvážení, a to si cestu najde. Nejedna právní řád si s tím vystačí. Lze soudit, že z výslovné klauzule tohoto druhu, pokud se objevují v kodifikacích civilního práva, mají různé příčiny – kulturní, ideologické, politické, pragmatické nebo jiné. Riziko s tím spojené však spočívá v tom, že rozhodovací praxe bude právě s ohledem na taková ustanovení v zákoně, co do obsahu krajně neurčitá (abstraktní), postupovat při posuzování právních případů extenzivně. Praxe nejednou volí smluvní klauzule nebo i celé smlouvy, popřípadě i jiné postupy, které se sice obvykle nevyskytují, avšak zúčastněné osoby si je volí, protože podle jejich přesvědčení nejlépe odpovídají jejich zájmům, a které zákon neupravuje, ale ani nezakazuje. Nejednou zaznamenáváme, že taková „nestandardní“

¹²³ PLECITÝ, Vladimír. In: HURDÍK, Jan et al. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 181.

¹²⁴ PULKRÁBEK, Zdeněk. *Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem*. Praha: Eurolex Bohemia, 2007, s. 49.

¹²⁵ Dnes výslovně § 2 odst. 3 o. z.; ostatně už západohaličský občanský zákoník (1797) stanovil v § 255 druhé části, že zákon nadržuje ani závistí ani škodolibosti („Das Gesetz begünstigt weder Neid noch Schadenfreude.“)

¹²⁶ Např. ROTH, Günther Hermann. In: HEINRICHS, Helmut (ed.) et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Schuldrecht. Allgemeiner Teil*. 3. vydání. München: C. H. Beck, 1994, s. 177 an., nebo TISSERAND-MARTIN, Alice et al. *Code civil*. 107. vydání Paris: Dalloz, 2008, s. 731 an., 1511 an.; HEISS, Helmut. In: KLETEČKA, Andreas – SCHAUER, Martin (eds) et al. *ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz, 2010, s. 2019 an.

¹²⁷ Nehledě k tomu, že na Slovensku nebylo občanské právo kodifikováno až do roku 1950 a v Maďarsku do roku 1959, nelze přehlížet, že i nepsané právní principy (popřípadě obecné zásady právní) jsou součástí každého právního řádu.

řešení vyvolají puzení k hledání důvodů pro jejich neplatnost. Nenajde-li se rozpor s textem zákona ani s dobrými mravy, hledá se argument v obcházení zákona a přistupuje se k němu s nedůvodnou extenzí. Příkladů tohoto druhu najdeme nemálo.¹²⁸ Patrně i v tom je důvod, že některé z těch států, jež do svých kodifikací obecný zákaz *abusus iuris* zakotvily, hledaly způsob, jak jeho nadužívání zabránit.

Takový příklad představují švýcarská a nizozemská. ZGB v čl. 2 al. 2 odpírá právní ochranu zjevnému zneužití práva.¹²⁹ BW v čl. 13 odst. 3 poukazuje poněkud pýthicky, že z povahy práva může vyplývat, že nemůže být zneužito.¹³⁰ Český o. z. se v § 8 inspiroval právě švýcarskou předlohou. Odnětí právní ochrany lze spojit jen s takovým případem, kdy je očividné, že k zneužití práva došlo. Jeho úprava se setkala s kritikou pramenící z neznalosti a nepochopení,¹³¹ i s poučenými přístupy.¹³² Podstatné je, že řešení přijala s pochopením rozhodovací praxe.¹³³ Švýcarský a český příklad ostatně inspiroval i slovenského zákonodárce, který, přikročiv nejprve k rekodifikaci procesního práva, zvolil obdobnou formulaci stíhající zneužití jeho ustanovení.¹³⁴

6. České a slovenské právo

České i slovenské soukromé právo měly až do přijetí českého občanského zákoníku z roku 2012 společný obecný kodifikační základ v občanském zákoníku z roku 1964. Zatímco v České republice došlo přijetím k oslabení partikularizace soukromého práva v důsledku zavedení subsidiarity obecného občanského práva i pro soukromé právo pracovní (srov. náleží Ústavního soudu č. 116/2008 Sb.) a derogace obchodního zákoníku, ve Slovenské republice trvá dualismus obecného práva občanského a práva obchodního. Slovenský

¹²⁸ Typický příklad z české rozhodovací praxe představuje rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2992/2009 z 30. 8. 2011. Dlužnice získala v roce 1992 od banky úvěr na rekonstrukci a modernizaci, svůj dluh zajistila zřízením zástavního práva k lesním pozemkům a podle ujednání s bankou měla ještě doložit úvěrové životní pojištění, jímž se mělo vyloučit riziko, že pohledávku nebude moci vyrovnat. Pojištění se dlužnici nepodařilo uzavřít vzhledem k jejímu vyššímu věku. Pořídila však ve formě notářského zápisu závět: v ní povolala banku za svoji dědičku ve vztahu ke svým pozemkovým parcelám ve dvou katastrálních územích. Následně s ní banka uzavřela ještě v roce 1992 dodatek k úvěrové smlouvě, v němž byla zrušena podmínka úvěrového životního pojištění. Pořizovatelka závěti zemřela v roce 2000. K žalobě osoby, již by jinak – nebýt závěti – byla celá pozůstalost připadla, posoudil soud závět jako absolutně neplatnou pro obcházení zákona. Nejvyšší soud uzavřel, „že smysl a účel závěti, jako právního úkonu, jehož důsledky mají nastat až v době smrti zůstavitele, je zásadně jiný, než je tomu u zajišťovacích právních prostředků. Existence (platnost) závěti je zcela v rukou jejího pořizovatele (zůstavitele, zde dlužníka). Vyloučena je akcesorita závěti ve vztahu k hlavnímu závazku, neboť závět se realizuje po smrti zůstavitele bez ohledu na existenci hlavního závazkového vztahu (tj. bez ohledu na to, zda hlavní závazek byl splněn či nikoliv). V daném případě bylo v řízení prokázáno, že skutečnou vůli zůstavitelky při sepsu závěti ze dne 15. 7. 1992 bylo zajištění závazku ze smlouvy o úvěru. Protože sepsání závěti za účelem zajištění dluhu se přiči smyslu závěti jako institutu dědického práva, jde o právní úkon, který svým účelem obchází zákon.“ Pomineme-li, že ze zveřejněného rozhodnutí není vůbec patrné, jak byla skutečná vůle zůstavitelky prokázána (naopak je z něj zřejmé, že v textu závěti není o zajištění ani slovo), je pro věc samu zásadní, že v rozhodné době platilo (§ 461, 476, 477 obč. z.), že závět je právní titul, na jehož právním základu se dědí, tj. dědic nabývá vlastnického práva k tomu, co mu pořizovatel závěti zůstavil, přičemž tím mohly být podle tehdy platné úpravy i jednotlivé věci. Pokud se pořizovatelka rozhodla, jak uvedeno, je to její právně relevantní úmysl, výraz jejího práva nakládat s jejím vlastnictvím a projev testovací svobody. Z jaké pohnutky tak učinila, bylo právně irrelevantní.

¹²⁹ „Der offenbare Mißbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.“

¹³⁰ „Uit de aard van een bevoegdheid kan voortvloeien dat zij niet kan worden misbruikt.“

¹³¹ Srov. komentářový výklad: PELIKÁNOVÁ, Irena – PELIKÁN, Robert. In: ŠVESTKA, Jiří – DVORÁK, Jan – FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník. Komentář. I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 43 s odsudky „nedomyšlenosti formulace“ apod.

¹³² PULKRÁBEK, Zdeněk. „Zjevný“ v občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2015, roč. 23, s. 1 an.

¹³³ Srov. např. z judikatury Nejvyššího soudu rozsudek sp. zn. 22 Cdo 5159/2014 z 9. 12. 2015, usnesení sp. zn. 22 Cdo 930/2016 z 29. 3. 2016, rozsudek sp. zn. 22 Cdo 5064/201522 ze 17. 1. 2017 nebo usnesení sp. zn. 22 Cdo 674/2018 z 27. 3. 2018.

¹³⁴ *Zák. č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok*, čl. 5: „Zjavné zneužitie práva nepožíva právnu ochranu. Súd môže v rozsahu ustanovenom v tomto zákone odmietnuť a sankcionovať procesné úkony, ktoré celkom zjavne slúžia na zneužitie práva alebo na svojvoľné a bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva, alebo vedú k nedôvodným prieťahom v konaní.“

Zákoník práce (zákon č. 311/2001 Z. z.; § 1 odst. 4) se sice přihlásil k subsidiaritě obecného práva v předstihu před českým, leč i tak si zachovává vysokou míru autonomie.

Ve slovenském soukromém právu najdeme výslovný zákaz obcházení zákona v § 39 O. z., nikoli však výslovný zákaz zneužití práva (ten je implicitně obsažen v § 3 odst. 1). Další dvě kodifikace obsahují také obecné klauzule, z nichž lze zákaz obcházení zákona dovodit: *Obchodný zákoník* má několik ustanovení (§ 41, 42, 56a) zakazující zneužití práva, zejména to však je § 265 Ob. z. chránící poctivý obchodní styk. *Zákoník práce* zakazuje zneužití práva v § 13 odst. 3.

Český občanský zákoník neuvádí výslovnou záповěd obcházení zákona. Přesto není pochyb, že je takový zákaz zahrnuje implicitně. Dovodit to lze z nejednoho ustanovení zákoníku, nejzřetelněji z jeho § 547 o. z., podle něhož právní jednání musí mj. odpovídat zákonu co do účelu.¹³⁵ Pokud jde o sankci za porušení tohoto právního pravidla, je nutné uvést, že následkem nemusí být vždy neplatnost (§ 580 o. z.) a už vůbec ne neplatnost absolutní (§ 588 o. z.). V tomto kontextu je nutné chápat posun ve zdejší úpravě obecného občanského práva oproti předchozí regulaci z roku 1964. Nelze však přehlížet ani význam § 8 o. z. v tom smyslu, že i *fraus legis* – jako jedna z metod zneužití práva – musí být zjevná.

Z příkladů, na nichž to je možné ilustrovat, lze uvést tyto:

Stavebník ohlásil stavebnímu úřadu stavební opravy domu (výměnu starých částí za nové u stěn, stromů a střech) a získal souhlas k provádění stavebních prací. Následně bylo zjištěno, že nešlo o opravu původní stavby, ale zřízení nového díla (s jiným půdorysem i architektonickým řešením) na místě domu zcela zničeného požárem. Vzhledem k tomu stavební úřad odmítl stavbu dodatečně povolit a nařídil odstranění stavby. Stavebník namítal, že činnost mu byla nejprve povolena, že se na tomto základě stal vlastníkem stavby a že mu náleží ochrana jeho vlastnického práva. Jeho ústavní stížnost nebyla úspěšná. Ústavní soud poukázal, že stěžovatel se pokusil obejít správní řízení a postavit stavební úřad před hotovou věc. Soud uzavřel, že dodatečné povolení neoprávněné stavby by mohlo „být návodem pro ostatní, jak obejít zákon“.¹³⁶

Již za účinnosti o. z. se navrhovatelka domáhala svěřeni nezletilé vnučky do pěstounské péče s odůvodněním, že matka nezletilé jako invalidní důchodkyně a svobodná matka není s to v plném rozsahu o dceru pečovat. Soud po zjištění, že účelem návrhu bylo domoci se dávek pěstounské péče za situace, kdy navrhovatelka i její manžel žijí s matkou nezletilé ve společné domácnosti, o dítě společně pečují, plníce svou zákonnou povinnost (§ 910 o. z.), navíc za situace, kdy sama navrhovatelka „odmítá a znemožňuje“, aby se otec nezletilé řádně podílel na její výživě, návrh zamítl, poukázav, že aktivita navrhovatelky sledující „řešení nepříznivé finanční situace budoucího pěstouna“ naplňuje znaky obcházení zákona.¹³⁷

Jako obcházení zákona vyžadujícího k provozování loterijních (sázkových) her u výherních hracích přístrojů veřejnoprávní povolení posoudil Nejvyšší soud součinnost společnosti s ručením omezeným, spolku a jejich činovníků, kteří potřebné oprávnění

¹³⁵ Literatura na toto ustanovení také standardně odkazuje. Mezi prvními ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb.* 2. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 41 a 131; poté řada dalších.

¹³⁶ Usnesení sp. zn. III. ÚS 403/98 ze 4. 3. 1999.

¹³⁷ Okresní soud v Jičíně, rozsudek sp. zn. 30 P 141/2010 z 25. 9. 2014. Týž soud v obdobném právním případě se srovnatelným skutkovým stavem v rozsudku sp. zn. 30 P 107/2004 z 21. 8. 2014 dospěl k závěru, že „svěřeni nezletilých do pěstounské péče navrhovatelky v situaci, kdy existuje rodič, jehož schopnost samostatné péče o nezletilé nebyla zpochybněna, přičemž motivem podání návrhu je řešení finanční situace rodiny, by bylo zneužitím institutu“.

postrádali, ale v prostorech spolku výherní hrací přístroje umístili a jejich používání umožnili osobám s členstvím v klubu. Každému, kdo projevil zájem o hru na těchto přístrojích, byla vystavena členská kartička za 10 Kč; šlo o „*zcela formální udělování členství jednotlivým hráčů, které mělo vzbudit dojem legality*“.¹³⁸

Jsou-li pochybnosti, zdali někdo jedná po právu či protiprávně, uplatní se zásada *in dubio pro reo (mitius)*, nikoli *in dubio contra reum (turpius)*.

Např. ne vždy, když chybí povolení předepsané veřejným právem, musí jít o obcházení zákona. Instruktivní je rozhodnutí z meziválečné doby.¹³⁹ Stavitel prováděl pro svého zákazníka stavbu domku. Při provádění díla si stavebník smluvil se stavitelovým stavbyvedoucím (polírem), že ten vykoná na svůj účet a riziko ještě nějaké vícepráce. Odvolací soud zamítl žalobu o zaplacení ceny díla, dovodiv absolutní neplatnost smlouvy o dílo s odůvodněním, že polír konal na vlastní vrub bez vědomí stavitele a že neměl příslušné oprávnění podle živnostenského zákona, a že tedy šlo „*o obcházení zákona o provádění staveb oprávněným živnostníkem*“. Nejvyšší soud se odmítl blíže zabývat veřejnoprávními aspekty případu (tedy „*zda žalobce byl oprávněn vykonati sporné práce proto, že šlo o nepatrné zednické práce, nespádající pod výhradné oprávnění koncesovaného stavitele nebo zednického mistra*“), neboť usoudil, že „*nevylučuje povahu objednaných prací jako víceprací, že je žalobce provedl jako tzv. melouch, tj. za zády stavitele, nýbrž zda žalovaný práce ty jako melouch objednal*“. Z téhož důvodu Nejvyšší soud zdůraznil, že „*nesejde ani na tom, zda byly vícepráce stavebním úřadem schváleny, toho se k platnosti smlouvy o nich nevyhledává*“. Ujednaly-li si strany, že polír vícepráce provede „*na vlastní pěst ve srozumění s žalovaným*“ a pokud ten slíbil, „*že se se žalobcem vyrovná*“, byla uzavřena platná smlouva a za dílo náleží odměna.

Z vývoje zdejší rozhodovací praxe po roce 1989 je dobře patrné, jak obtížně a pomalu se obdobný přístup prosazoval v novodobé judikatuře. Postupné změny v právním myšlení, do něhož jen krok za krokem pronikalo uvědomování si distinkce mezi soukromým a veřejným právem, i v zákonodárství¹⁴⁰ vedly k tomu, že se také v rozhodovací praxi pozvolna slábla formalistická tradice a myšlenkový vzorec někdejšího, jednotného socialistického práva.

Ve vztahu k našemu tématu je pro tuto změnu paradigmatu dobrým příkladem rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 268/2016 z 28. 2. 2017. Pro rozhodnutí bylo podstatné posoudit platnost smlouvy z března 2002. Skutkově došlo k tomu, že finanční úřad vyměřil v roce 1999 akciové společnosti platebními výměry dodatečně daň z příjmů za léta 1993 až 1995 a následně penále za opožděnou úhradu daně. Akciová společnost následně uzavřela s auditorskou a daňovou kanceláří smlouvu o prověřce daňových řízení. Za služby této kanceláře byla odměna ujednána podílem z docíleného snížení daně nebo jejího příslušenství. Soudy nižšího stupně dospěly k závěru, že smlouva je absolutně neplatná pro obcházení zákona, konkrétně § 3 odst. 3 zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky, právě proto, že zákon zakazuje ujednat

¹³⁸ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 138/2017 z 29. 3. 2017.

¹³⁹ Váž. 9305, sp. zn. RV 1 171/29 z 25. 10. 1929. Právní věta: „*Vícepráce, jež provedl polír oprávněného stavitele, za něž vedl stavbu, nejsou ještě obcházením zákona, třeba polír je provedl bez vědomí stavitelova na vlastní vrub. Smlouva o takovéhoto vícepracích není nicotnou. Byly-li práce ujednány u políra osobně, nemá význam, co za ně bylo placeno staviteli.*“

¹⁴⁰ Poukázat lze jednak na změny obchodního zákoníku v ČR novelou č. 370/2000 Sb. (§ 3a) a v SR novelou č. 500/2001 Z. z. (§ 3), jimiž bylo vyloučeno dovozovat neplatnost právních úkonů jen z nedostatku oprávnění podnikat, jednak na český o. z. (zvláště jeho § 1 odst. 1 a § 5 odst. 2).

odměnu podílem na daňové úspoře.¹⁴¹ Nejvyšší soud si položil otázku po smyslu a účelu citovaného ustanovení a dovodil, že „zákonodárce chtěl zamezit tomu, aby byl daňový poradce [...] finančně motivován na snížení daňové povinnosti svého klienta, a to do vyměření daně. Naopak v situaci, kdy již byla daň vyměřena [...], činí daňový poradce pouze takové úkony, které směřují k odvrácení účinků chybně stanovené daňové povinnosti a k nápravě stavu, který nemá oporu v platných předpisech. [...] Za této situace [...] již nehrozí riziko, že by odměna sjednaná jako podíl na snížení daně [...], popř. ukazatelích výsledků činnosti, motivovala daňového poradce k nežádoucímu snižování daňové povinnosti klienta.“ Uzavřel tedy, že pokud byla podílová odměna ujednána za služby poskytnuté po vyměření daně, nemůže jít o obcházení zákona, „neboť takové ujednání není v rozporu s podstatou a smyslem ustanovení § 3 odst. 3 zákona o daňovém poradenství“.

Konkluze

V obcházení zákona spatřuji zvláštní případ zneužití práva spočívající v manipulativním dovolávání se formální stránky zákonného vyjádření se záměrem popřít smysl právní úpravy vyjádřený kogentní právní normou.

Díváme-li se na problematiku obcházení zákona se zaměřením na občanské právo hmotné a jeho zákonnou úpravu prizmatem vývoje a stavu kontinentálního práva v Evropě, pozorujeme sice rozličné přístupy zákonodárné moci v jednotlivých státech – od mlčení až po obecný výslovně formulovaný zákaz, ať již v lakonické či podrobněji formulované úpravě. Ať tak či onak, viděli jsme, že i za platnosti těch kodifikací občanského práva, kde o *fraudis legi* nenajdeme ani slovo, nic nezabránilo v závěru o její protiprávnosti, jakmile si nauka a praxe uvědomily teleologickou povahu práva a skutečnost, že jeho význam a hodnota „nespočívají v něm samém, nýbrž v jeho funkci“.¹⁴² Ptáme-li se, kde je *ratio legis*, smysl a účel zákona, a zjistíme-li je, pak snadno dospějeme k závěru, které úkony jsou po právu a které jsou protiprávní, zastírajíce formalismem funkci, či, jak se dnes říká, smysl a účel, i když o závadnosti obcházení zákona samotný zákon mlčí. V té souvislosti je ale podstatné respektovat, čeho chce dosáhnout zákon, v čem je smysl a účel zákona. Chceme-li argumentovat ve prospěch závěru o obcházení zákona, musíme se opřít o zákon, nikoli o vlastní představy, co je správné – neřkuli takzvané ‚standardní‘ – ekonomicky, politicky, sociálně apod.

Nelze dospět k závěru, že výslovná úprava zákonného zákazu obcházení zákona nebo zneužití práva musí být vždy nutně nadbytečná, zvláště jde-li o zákonodárcovu reakci na stav právní kultury a způsob interpretace a aplikace práva ve snaze působit na jeho funkcionalitu – přirozeně s efekty vyvolávajícími různá hodnocení se zřetelem ke konkrétnímu politickému systému, v jehož prostředí se tak děje.

Jiná otázka je, zdali samo zákonodárství negeneruje vlastní legislativní produkci neúměrné tendence k obcházení zákonů. Moderní doba se zhlédla v úsilí – před kterým už před víc než stoletím varoval Emil Svoboda – „kasuisticky vyčerpáti všechny možnosti a ucpati prameny volnosti“¹⁴³ a tyto tendence se desetiletí co desetiletí násobí. Den co den

¹⁴¹ Cit. ust. stanoví: „Daňové poradenství se poskytuje na základě smlouvy uzavřené mezi daňovým poradcem [...] a klientem. [...] Dohoda, kterou je odměna za poskytnutí daňového poradenství sjednána jako podíl na docileném snížení daně, daňové úspoře nebo daňové úlevě, popřípadě jako podíl na ukazatelích výsledku činnosti, nebo je sjednána formou věcného plnění, je neplatná.“

¹⁴² SVOBODA, Emil. *Vůle vnitřní a vůle projevená právním činem*. Praha: nákladem vlastním, 1911, s. 32.

¹⁴³ *Ibidem*, s. 33.

pozorujeme, jak zákonodárné moci z různých příčin pod praporem ochrany všeobecného bezpečí nebo těch či oněch skupin obyvatelstva vytvářejí nové a nové regulace. V hypertrofii práva se jednotlivci ztrácí. Sociokulturní okruh, do něhož patří i naše země, stavěl a snad stále staví svůj rozvoj a prospěch na svobodné iniciativě jednotlivců.¹⁴⁴ Klade se otázka, zdali veřejná moc usilující chránit jednotlivce na každém kroku a vnucovat mu svoji vlastní představu o všeobecném štěstí nepřekračuje vlastní potencialitu. Právo má smysl, jsou-li právní pravidla vynutitelná silou veřejné moci. Leč čím početnější a podrobnější právní reglementace, tím víc se setkáváme s tendencemi k jejímu porušování a obcházení. „*Síla, která působí, se tím váže. Čím budete silnější, tím více svých sil na to spotřebujete; a jednou přijde chvíle*“ – řekl moudrý muž antického světa římskému setníkovi v Čapkově apokryfu o Archimédově smrti.

¹⁴⁴ TUOR, Peter – SCHNYDER, Bernhard. *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*. 9. vydání. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1975, s. 10 an.

Právna úprava trestnej súčinnosti formou spolupáchateľstva a účastníctva fyzických osôb v Českej a Slovenskej republike

Remig Kubička*

Abstrakt: Článok sa zaoberá dvomi formami trestnej súčinnosti, a to spolupáchateľstvom a účastníctvom. V úvode vysvetľuje pojmy trestná súčinnosť, účastníctvo v širšom zmysle, spolupáchateľstvo a účastníctvo v užšom zmysle. V prvej kapitole analyzuje historický vývoj právnej úpravy spolupáchateľstva a účastníctva v Českej a Slovenskej republike od odstránenia právneho dualizmu v bývalom Československu až po súčasnosť a porovnáva jednotlivé právne úpravy predmetnej problematiky. V druhej kapitole analyzuje súčasnú právnu úpravu spolupáchateľstva a účastníctva v oboch republikách a porovnáva ich navzájom, ako aj s predchádzajúcimi trestnými zákonmi. Cieľom článku bolo identifikovať problematické časti právnej úpravy spolupáchateľstva a účastníctva v posudzovaných trestných zákonoch. Autor v článku v súlade s vytýčeným cieľom identifikoval problematické ustanovenia a iné nedostatky hodnotených ustanovení trestných zákonov s dôrazom na aktuálnu právnu úpravu. Zistenia môžu byť námetom na odbornú diskusiu zameranú na zhodnotenie dôvodnosti zmeny a doplnenia zákonných ustanovení, ktoré autor identifikoval ako problematické.

Kľúčové slová: spolupáchateľstvo, účastníctvo, organizátor, návodca, objednávateľ, pomocník

Úvod

Slovenské a české trestné právo zaraďuje spolupáchateľstvo a účastníctvo medzi formy trestnej súčinnosti.¹ Trestnú súčinnosť možno definovať ako prípady, keď sa na trestnom čine zúčastňuje viac spolupáchateľov alebo vedľa páchatela (spolupáchateľov) iné osoby najmä tým, že trestný čin páchatela alebo spolupáchateľov úmyselne vyvolávajú alebo taký trestný čin uľahčujú či podporujú, zužitkujú výnosy z trestného činu alebo páchatelom trestných činov alebo osobám na ňom zúčastneným uľahčujú uniknúť trestnému stíhaniu alebo trestu.² Pod účastníctvo v širšom zmysle slova právna teória zaraďuje spolupáchateľstvo a účastníctvo v užšom zmysle, kam podľa aktuálnej právnej úpravy v Českej republike patrí organizátor, návodca a pomocník. Súčasná právna úprava v Slovenskej republike do účastníctva v užšom zmysle zaraďuje okrem uvedených foriem aj objednávateľa trestného činu.³

Právna teória a prax (napr. R 36/1973) v Českej a Slovenskej republike sa zhoduje v tom, že ku spáchaniu trestného činu spoločným konaním, ktoré je znakom spolupáchateľstva, dochádza v nasledovných prípadoch:

1) každý zo spolupáchateľov svojím konaním naplní všetky znaky objektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu. „Každý zo spolupáchateľov (posudzovaný izolovane) by

* JUDr. Remig Kubička, prokurátor, Okresná prokuratúra Bratislava IV. E-mail: remigkubicka@gmail.com.

¹ Vid' napr. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012. Beck – online, s. 326–339, MENCEROVÁ, Ingrid et al. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 2. aktualizované a prepracované vydanie*. Šamorín: Heuréka, 2015, s. 209, IVOR, Jaroslav – POLÁK, Peter – ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 1*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 276–277.

² Obdobne IVOR, Jaroslav – POLÁK, Peter – ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 1*, s. 276.

³ Vid' napr. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*, s. 326–339, BURDA, Eduard et al. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 139.

bol páchatelom daného trestného činu, pretože vykonal to, čo príslušná skutková podstata požadovala,⁴ alebo

2) každý zo spolupáchatelov „uskutoční len časť konania popísaného v skutkovej podstate trestného činu, ktorá je potom naplnená len súhrnom týchto konaní“.⁵ Uvedený prípad „sa týka najmä tých skutkových podstát, kde konanie sa skladá z niekoľkých aktov alebo je možné ho do nich rozdeliť; napr. použitie násilia ako prostriedku donútenia ženy k súložiu, kde jeden spolupáchatel môže použiť násilie, druhý v spolupáchatelstve s ním uskutočniť súlož“.⁶

3) konanie každého zo spolupáchatelov bolo článkom refaze, pričom samo o sebe neapľňuje ani čiastkový znak objektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu. Jednotlivé činnosti – články refaze smerovali k priamemu vykonaniu trestného činu a len vo svojom celku naplňujú konanie požadované objektívnou stránkou skutkovej podstaty trestného činu. Tento prípad sa od bodu 2) „odlišuje tým, že príslušná skutková podstata nevyžaduje dve, ale len jedno konanie. Spolupáchatelia si však toto ‚jedno‘ konanie rozdelia tak, že až jeho posudzovaním ako celku môže dôjsť k spáchaniu trestného činu.“⁷

Účastníctvo v užšom zmysle predstavuje úmyselnú účasť viacerých osôb na trestnom čine, ktorý dospel aspoň do štádia pokusu, namierenú proti rovnakému konkrétnemu záujmu chránenému zákonom, ktorou tieto osoby zamýšľajú spôsobiť rovnaký následok, pričom účastník sa zúčastňuje na trestnom čine nepriamo, avšak medzi konaním páchatela a účastníka je určitá súvislosť (príčinný vzťah). Účastníkom na trestnom čine nemôže byť ten, kto je páchatelom alebo spolupáchatelom toho istého trestného činu (spolupáchatelstvo ako vyššia forma trestnej súčinnosti zahŕňa aj účastníctvo).⁸

Cieľom príspevku je zmapovať historický vývoj právnej úpravy spolupáchatelstva a účastníctva najprv v rámci spoločných Trestných zákonov platných a účinných v bývalom Československu a následne v zákonodarstve samostatnej Slovenskej a Českej republiky, právne úpravy každej z republík navzájom porovnať a pokúsiť sa identifikovať pozitíva a negatíva slovenskej a českej právnej úpravy danej problematiky. Slovenská a česká trestnoprávna úprava vychádza z rovnakých základov. To má za následok, že obe sú v mnohom podobné, avšak obsahujú už určité odlišnosti. Tento stav vytvára priaznivé podmienky na to, aby sa česká a slovenská právna úprava mohli navzájom inšpirovať a obohacovať, čoho predpokladom je ich komparácia. To platí aj pre právnu úpravu spolupáchatelstva a účastníctva. Napriek rozsiahlosti problematiky spolupáchatelstva a účastníctva boli obe formy trestnej súčinnosti pojaté do jedného príspevku, nakoľko vysvetlenie každého z týchto právnych inštitútov nie je možné bez ich vzájomného porovnania a vymedzenia hraníc medzi spolupáchatelstvom a účastníctvom. Oboznámenie sa s historickým vývojom úpravy právnych inštitútov dáva predpoklad pre zistenie, či sa pri novelizácii právnych predpisov v súčasnosti nemožno nechať inšpirovať niektorými časťami v minulosti platnej a účinnej právnej úpravy. Zmapovanie historického vývoja právnej úpravy umožňuje pochopiť dôvody, pre ktoré aktuálna právna úprava dospela do súčasnej

⁴ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 5. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2016, s. 309.

⁵ MENCEROVÁ, Ingrid et al. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*, s. 218.

⁶ SOLNAŘ, Vladimír – FENYK, Jaroslav – ČISAŘOVÁ, Dagmar. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac, 2003, s. 361.

⁷ IVOR, Jaroslav – POLÁK, Peter – ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. 1., s. 279.

⁸ V uvedenom zmysle vymedzuje znaky účastníctva v užšom zmysle slova učebnica IVOR, Jaroslav – POLÁK, Peter – ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. 1., s. 284–285.

podoby, ale tiež vytvára predpoklady pre identifikovanie príčin nedostatkov aktuálnej právneho stavu.

Ambíciou príspevku nie je podať vyčerpávajúci rozbor danej problematiky, ktorý vzhľadom na jeho rozsah limitovaný charakterom príspevku možný nie je s ohľadom na rozsiahlosť danej problematiky.

Vzhľadom na rozsiahlosť problematiky samotného spolupáchateľstva a účastníctva fyzických osôb sa tento príspevok nezaobrá spolupáchateľstvom a účastníctvom právnických osôb.

1. Historický vývoj právnej úpravy spolupáchateľstva a účastníctva od odstránenia právneho dualizmu po súčasnosť

1.1 Trestný zákon č. 86/1950 Sb.

V bývalom Československu existoval v oblasti trestného práva hmotného právny dualizmus do 1. 8. 1950, kedy nadobudol účinnosť *trestní zákon č. 86/1950 Sb.* (ďalej len „tr. z. č. 86/1950 Sb.“).

1.1.1 Spolupáchateľstvo

Pojmové znaky spolupáchateľstva je možné odvodiť z § 6 tr. z. č. 86/1950 Sb., podľa ktorého „za výsledok uvedený v zákone, ktorý bol úmyselne spôsobený spoločným konaním, zodpovedá každý zo spolupáchateľov, ako by ho spôsobil sám“. Ustanovene § 6 tr. z. č. 86/1950 Sb. je potrebné vykladať v spojitosti s § 75 ods. 3 tr. z. č. 86/1950 Sb., podľa ktorého „výsledkom uvedeným v zákone sa rozumie súhrn znakov trestného činu, ktoré sú uvedené v osobitnej časti, s výnimkou zavinenia“. V zmysle § 6 tr. z. č. 86/1950 Sb. za pojmové znaky spolupáchateľstva bolo možné považovať spoločné konanie dvoch a viacerých osôb a úmyselné zavinenie konajúcich osôb. Na rozdiel od neskoršej právnej úpravy (viď ďalej) zákonodarca medzi zákonné znaky spolupáchateľstva výslovne pojal úmyselné zavinenie. Úmyselné zavinenie sa muselo vzťahovať „jednak na skutočnosť spoločnej činnosti spolupáchateľov a jednak na výsledok uvedený v zákone spôsobený týmto spoločným konaním“.⁹ Tr. z. č. 86/1950 Sb. teda pripúšťal len úmyselné spolupáchateľstvo na úmyselnom trestnom čine.¹⁰ V zmysle § 6 tr. z. č. 86/1950 Sb. každý zo spolupáchateľov niesol plnú trestnú zodpovednosť za naplnenie všetkých znakov skutkovej podstaty trestného činu, hoci k ich naplneniu došlo len vďaka spoločnému konaniu a bez ohľadu na podiel konkrétneho spolupáchateľa na naplnení znakov trestného činu (napr. výšku škody spôsobenej konaním konkrétneho spolupáchateľa), za predpokladu, že tak spoločné konanie, ako aj naplnenie znakov skutkovej podstaty trestného činu, bolo pokryté úmyselným zavinením každého zo spolupáchateľov.

Spolupáchateľstvo na vojenských trestných činoch bolo všeobecným ustanovením vzťahujúcim sa na všetky vojenské trestné činy (desiata hlava osobitnej časti tr. z. č. 86/1950 Sb.) explicitne obmedzené na osoby uvedené v § 269 ods. 2 písm. a)–e) tr. z. č. 86/1950 Sb. Podľa § 269 ods. 2 tr. z. č. 86/1950 Sb. „priamym páchatelom alebo spolupáchateľom vojen-

⁹ HATALA, Vojtech. *Zavinenie v československom socialistickom trestnom práve*. Bratislava: Slovenská akadémia vied, 1961, s. 211.

¹⁰ Ibidem.

ských trestných činov môže byť iba a) vojenská osoba v činnnej službe, b) osoba, ktorá sa povolaním na osobitnú službu stala príslušníkom brannej moci, c) príslušník vojensky organizovaného alebo iného zboru, ktorého príslušníci podliehajú podľa osobitných zákonov ustanoveniam o trestných činoch vojenských, v činnnej službe, d) vojenská osoba a príslušník zboru uvedeného pod písm. c) mimo činnnej služby, ak je v služobnej rovnosate, alebo e) vojnový zajatec.“ Napriek takejto výslovnej všeobecnej právnej úprave vzťahujúcej sa len na vojenské trestné činy, bolo možné dospieť výkladom aj iných skutkových podstat trestných činov k zisteniu, že ich spolupáchateľom nemôže byť akýkoľvek trestne zodpovedný subjekt. Takýmto trestným činom bol napr. trestný čin porušenie povinnosti verejného činiteľa podľa § 175 ods. 1 tr. z. č. 86/1950 Sb.

1.1.2 Účastníctvo

Trestní zákon 86/1950 Sb. z foriem účastníctva, ktoré sú obsiahnuté v aktuálnej slovenskej a českej právnej úprave, poznal len návod a pomoc. Vtedajšia slovenská odborná literatúra používala pojem „účastenstvo“, pod ktoré bolo zaradované, okrem návodu a pomoci tiež spolupáchateľstvo.¹¹

Definíciu návodu obsahoval § 7 ods. 1 tr. z. č. 86/1950 Sb., podľa ktorého „*kto v niekom úmyselne vzbudí rozhodnutie spáchať trestný čin, potresce sa podľa trestnej sadzby ustanovenej na trestný čin, na ktorý navádzal*“. Pojmové znaky pomoci zákonodarca začlenil do § 7 ods. 2 tr. z. č. 86/1950 Sb., podľa ktorého „*kto niekomu úmyselne poskytne pomoc na spáchanie trestného činu, potresce sa podľa trestnej sadzby ustanovenej na trestný čin, pri ktorom pomáhal. Pomocou je najmä poskytovanie prostriedkov, odstraňovanie prekážok, rada, utvrdzovanie v predsavzatí alebo sľub prispieť po trestnom čine*.“

Podľa § 75 ods. 1 tr. z. č. 89/1950 Sb. „*trestnými činmi sa rozumejú len činy súdne trestné, a pokiaľ z jednotlivého ustanovenia nevyplýva ináč, aj pokus, návod a pomoc*“.

V tr. z. č. 86/1950 Sb. uplatnená zásada osamostatnenia účastníctva sa premietla do znenia § 7 ods. 3 a ods. 4.¹² Podľa § 7 ods. 3 tr. z. č. 86/1950 Sb. „*trestnosť návodu a pomocníka nie je závislá od trestnosti priameho páchatela*“. V zmysle § 7 ods. 3 tr. z. č. 86/1950 Sb. „*na trestnosť návodu alebo pomoci nebolo potrebné, aby čin, na ktorý sa navádzalo alebo pri ktorom sa pomáhalo, bol vykonaný alebo aby došlo aspoň k jeho pokusu*“.¹³ Podľa § 7 ods. 4 tr. z. č. 86/1950 Sb. „*ustanovenia o pokuse sa použijú aj na pokus návodu a pomoci*“. V zmysle naposledy citovaného ustanovenia „*za pokus návodu alebo pomoci podľa § 5, § 7 ods. 1 alebo ods. 2 bol trestný ten, komu sa nepodarilo vzbudiť rozhodnutie v inom spáchať trestný čin, hoci sa o to pokúsil, alebo ponúkaná pomoc nebola prijatá*“.¹⁴ Napr. pokusu návodu sa dopustil ten, kto verbálne navádzal inú osobu na trestný čin krádeže podľa § 247 ods. 1 tr. z. č. 86/1950 Sb., ktorá ho však pre poruchu sluchu nepočula. Pokusu pomoci sa páchatel mohol dopustiť napr. tým, že sa pokúsil darovať páchatelovi vlámačské náčinie, ktorý ho však odmietol prijať.

V zmysle § 7 ods. 3 a ods. 4 v spojení s § 75 ods. 1 tr. z. č. 89/1950 Sb. aj v prípade, ak trestný čin páchatela, na ktorý sa vzťahovala aktivita návodcu alebo pomocníka, nedo-

¹¹ Napr. HATALA, Vojtech. *Zavinenie v československom socialistickom trestnom práve*, s. 206 an.

¹² Vid' SOLNAŘ, Vladimír – FENYK, Jaroslav – CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Základy trestní odpovědnosti*, s. 369–370.

¹³ BEZECNÝ, Zdeněk et al. *Trestný zákon. Komentár k zákonu z 12. júla 1950. č. 86 Zb. v znení zákona č. 63/1956 Zb.* Bratislava: Osveta, 1959, s. 53.

¹⁴ *Ibidem*, s. 53.

spel ani do štádia pokusu, bolo možné vyvodíť trestnú zodpovednosť voči návodcovi, respektíve pomocníkovi pri každom trestnom čine.

Odborná literatúra viažuca sa k tr. z. č. 86/1950 Sb. prezentovala názor, podľa ktorého návodca alebo pomocník zodpovedal za naplnenie okolností podmieňujúcich použitie vyššej trestnej sadzby len vtedy, ak sa na tieto vzťahovalo úmyselné zavinenie návodcu, respektíve pomocníka. Uvedený názor vychádzal z § 4 ods. 2 tr. z. č. 86/1950 Sb. v spojení so znením § 7 ods. 1, respektíve ods. 2 tr. z. č. 86/1950 Sb. a § 75 ods. 1 tr. z. č. 86/1950 Sb. Podľa § 4 ods. 2 tr. z. č. 86/1950 Sb. „na okolnosti, ktoré podmieňujú použitie vyššej trestnej sadzby, sa však prihliadne, a) ak ide o ťažší následok, aj vtedy, ak ho zaviniť páchatel' z nedbanlivosti, vyjmúc prípady, že zákon vyžaduje aj tu zavinenie úmyselné, b) ak ide o inú skutočnosť, aj vtedy, ak o nej páchatel' nevedel, hoci o nej vzhľadom na okolnosti a na svoje osobné pomery vedieť mohol, vyjmúc prípady, že zákon vyžaduje aj tu, aby o nej páchatel' vedel.“ Predmetný názor vychádzal z predpokladu, že § 7 ods. 1 a ods. 2 tr. z. 86/1950 Sb. sú práve takými zákonnými ustanoveniami, ktoré vo vzťahu k § 4 ods. 2 písm. a) tr. z. č. 86/1950 Sb. vyžadujú úmyselné zavinenie ťažšieho následku, respektíve vo vzťahu k § 4 ods. 2 písm. b) tr. z. č. 86/1950 Sb. vyžadujú, aby návodca alebo pomocník nielenže vedel o inej skutočnosti ako o ťažšom následku, ale navyiac ju chcel alebo s ňou bol aspoň uzrozumený.¹⁵ V súčasnosti je tento názor považovaný za neaktuálny.

Trestní zákon č. 86/1950 Sb. obsahoval výslovnú právnu úpravu zániku trestnosti návodcu a pomoci na trestný čin. Podľa § 7 ods. 5 tr. z. č. 86/1950 Zb. „návodca a pomocník nie sú trestní, ak zabránia dobrovoľne tomu, aby ten, kto bol navádzaný alebo komu sa pomáhalo, spáchal trestný čin“.

Trestní zákon č. 86/1950 Sb. v § 269 ods. 3 pripúšťal, aby návodcom alebo pomocníkom na vojenských trestných činoch bola osoba neuvedená v § 269 ods. 2 písm. a)–e) tr. z. č. 86/1950 Sb. Podľa § 269 ods. 3 tr. z. č. 86/1950 Sb. „ustanovenia tejto hlavy sa vzťahujú na návodcu a pomocníka aj vtedy, ak nie je osobou uvedenou v odseku 2“.

Ak sa páchatel' trestného činu dopustil súčasne návodu vo vzťahu k rovnakému trestnému činu, bolo možné návod posúdiť ako príťažujúcu okolnosť podľa § 20 písm. h) tr. z. č. 86/1950 Sb., v zmysle ktorého príťažujúcou okolnosťou je to, že páchatel' zviedol k trestnému činu iného, najmä mladistvého. Tr. z. č. 86/1950 Sb. inak neobsahoval špecifické ustanovenie vzťahujúce sa na trestanie spolupáchateľstva alebo účastníctva.

1.2 Trestný zákon č. 140/1961 Zb. (Sb.)

Trestní zákon č. 86/1950 Sb. bol zrušený Trestným zákonom č. 140/1961 Zb. (Sb.) [ďalej tiež „tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.)“, „tr. z. č. 140/1961 Zb.“, alebo „tr. z. č. 140/1961 Sb.“], ktorý nadobudol účinnosť od 1. 1. 1962.

1.2.1 Spolupáchateľstvo

Trestný zákon č. 140/1961 Zb. (Sb.) stanovoval znaky spolupáchateľstva v § 9 ods. 2, podľa ktorého „ak bol trestný čin spáchaný spoločným konaním dvoch alebo viacerých osôb, zodpovedá každá z nich, ako by trestný čin spáchala sama (spolupáchateľia)“. Tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) v porovnaní so svojim predchodcom tr. z. č. 86/1950 Sb. v rámci zákonného vy-

¹⁵ Bližšie pozri HATALA, Vojtech. *Zavinenie v československom socialistickom trestnom práve*, s. 229–245.

medzenia znakov spolupáchateľstva upustil od výslovného vyjadrenia úmyselného zavinenia, avšak výklad vzťahu zavinenia a objektívnych znakov spolupáchateľstva zostal prevažne nezmenený. Predpokladom naplnenia znakov spolupáchateľstva v zmysle väčšinového výkladu bol teda naďalej úmysel vzťahujúci sa na spoločné konanie a obmedzenie spolupáchateľstva na úmyselné trestné činy. Rozsah trestnej zodpovednosti každého zo spolupáchateľov tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) vymedzoval totožne s tr. z. č. 86/1950 Sb.

V porovnaní s tr. z. č. 86/1950 Sb., ktorý v rámci skutkových podstát trestných činov so špeciálnym alebo konkrétnym subjektom explicitne obmedzoval spôsobilosť byť spolupáchateľom trestného činu na špeciálny subjekt len pri vojenských trestných činoch, tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) obsahoval všeobecné ustanovenie v § 90 ods. 1, ktoré vo vzťahu ku skutkovým podstatám všetkých trestných činov so špeciálnym alebo konkrétnym subjektom výslovne obmedzovalo spôsobilosť byť spolupáchateľom len na subjekty disponujúce požadovanou vlastnosťou, spôsobilosťou alebo postavením a pri vojenských trestných činoch na vojaka. Podľa § 90 ods. 1 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) „*ak na spáchanie trestného činu tento zákon vyžaduje osobitnú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie páchatela, môže byť páchatelom alebo spolupáchateľom trestného činu len osoba, ktorá má požadovanú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie. Páchatelom alebo spolupáchateľom trestného činu vojenského podľa dvanástej hlavy osobitnej časti tohto zákona môže byť len vojak.*“

Trestný zákon č. 140/1961 Zb. (Sb.) v rámci trestnej zodpovednosti stanovenej v § 9 ods. 2 (každý zo spolupáchateľov zodpovedá ako by trestný čin spáchal sám) ukladal pristupovať diferencovane k trestaniu spolupáchateľov. K tomuto diferencovanému prístupu zavazoval § 31 ods. 2 písm. a) tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.), podľa ktorého „*pri určení druhu trestu a jeho výmery súd prihliadne u spolupáchateľov aj na to, akou mierou konanie každého z nich prispelo k spáchaniu trestného činu.*“

1.2.2 Účastníctvo

Trestný zákon č. 140/1961 Zb. (Sb.) na rozdiel od svojho predchodcu používal pojem účastník. Podľa § 10 ods. 1 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) „*účastníkom na dokonanom trestnom čine alebo jeho pokuse je, kto úmyselne a) zosnoval alebo riadil spáchanie trestného činu (organizátor), b) naviedol iného na spáchanie trestného činu (návodca), c) poskytol inému pomoc na spáchanie trestného činu, najmä zadovážením prostriedkov, odstránením prekážok, radou, utvrdzovaním v predsavzatí, sľubom prispieť po trestnom čine (pomocník).*“ Podľa § 10 ods. 2 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) „*na trestnú zodpovednosť a trestnosť účastníka sa použijú ustanovenia o trestnej zodpovednosti a trestnosti páchatela, ak tento zákon neustanovuje niečo iné.*“ Podľa § 89 ods. 2, respektíve § 89 ods. 1 (od 1. 7. 1970) tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) „*trestným činom sa rozumie len čin súdne trestný, a pokiaľ z jednotlivého ustanovenia nevyplýva niečo iné, aj príprava na trestný čin, pokus trestného činu, organizátorstvo, návod a pomoc.*“

Na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) vychádzal zo zásady akcesority účastníctva¹⁶ na „hlavnom“ trestnom čine a jeho páchatelovi. „*Akcesorita účastníctva znamená závislosť účastníctva od trestného činu, s ktorým sa účastníctvo spája, t. j. od trestného činu páchatela („hlavného“ trestného činu) a jeho trestnosti.*“¹⁷

¹⁶ Vid' SOLNAŘ, Vladimír – FENYK, Jaroslav – CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Základy trestní odpovědnosti*, s. 370.

¹⁷ IVOR, Jaroslav – POLÁK, Peter – ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 1.*, s. 293.

Odzrazom uplatnenie zásady akcesority bolo znenie § 10 ods. 1 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.), v zmysle ktorého predpokladom posúdenia určitých skutkových okolností ako účastníctvo bolo, aby „hlavný“ trestný čin dospel aspoň do štádia pokusu.

Ak „hlavný“ trestný čin nedospel do štádia pokusu bolo možné vyvodiť trestnú zodpovednosť voči osobe, ktorá sa dopustila konania inak zakladajúceho znaky účastníctva, avšak len ako páchatelovi prípravy trestného činu. Tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.), na rozdiel od tr. z. č. 86/1950 Zb. nepripúšťal možnosť posudzovania konania ako pokus pomoci, respektíve návodu. Tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) tiež nepoznal kvalifikáciu konania ako pokus organizátorstva (nová forma účastníctva). To však nevyklučovalo, aby určité konanie, za účinnosti predchádzajúcej právnej úpravy podraditeľné pod pokus návodu alebo pomoci, respektíve konanie fakticky predstavujúce pokus organizátorstva bolo posúdené ako príprava na trestný čin. Podľa § 7 ods. 1 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) v znení platnom a účinnom do 1. 7. 1990 (do nadobudnutia účinnosti zákona č. 175/1990 Zb.) „konanie nebezpečné pre spoločnosť, ktoré záleží v organizovaní trestného činu, v zadovážovaní alebo prispôbovaní prostriedkov alebo nástrojov na jeho spáchanie, v spolčení, zhluknutí, v návode alebo v pomoci na trestný čin alebo v inom úmyselnom vytváraní podmienok pre jeho spáchanie, je prípravou na trestný čin, ak nedošlo k pokusu ani dokonaniu trestného činu“.

V zmysle § 7 ods. 1 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) v znení platnom a účinnom do 1. 7. 1990 bola príprava trestná pri akomkoľvek trestnom čine. Novela tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) zákonom č. 175/1990 Zb. obmedzila trestnosť prípravy len na obzvlášť závažné trestné činy. Za obzvlášť závažné trestné činy sa v zmysle § 41 ods. 2 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) v znení zákona č. 175/1990 Zb. považovali trestné činy uvedené v § 62 a tie úmyselné trestné činy, na ktoré tento zákon ustanovoval trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby najmenej osem rokov. Obmedzenie trestnosti prípravy na obzvlášť závažné trestné činy významne ovplyvnilo možnosť vyvodenia trestnej zodpovednosti za skutky inak podraditeľné pod účastníctvo, ktoré nebolo možné posudzovať ako účastníctvo na trestnom čine pre nedostatok vývojového štádia „hlavného“ trestného činu. Paušálne obmedzenie trestnosti prípravy trestného činu len na niektoré trestné činy nie je podľa názoru autora správne, čo je bližšie vysvetlené v časti venovanej aktuálnej právnej úprave účastníctva.

Z vyššie citovaného ustanovenia § 10 ods. 1 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) vyplýva, že zákonodarca rozšíril formy účastníctva o organizátora.

Definícia konania návodcu bola v tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) odlišná od tr. z. č. 86/1950 Zb., pričom ju možno označiť ako menej konkrétnu, ale zároveň aj čiastočne pojmovo presnejšiu (namiesto výrazu „[...] v niekom [...]“ použité slovo „[...] iného [...]“). Napriek naznačeným rozdielom odborná literatúra pojem návodca podľa tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) vykladala v zmysle legálnej definície uvedenej v § 7 ods. 1 tr. z. č. 86/1950 Zb. Odborná literatúra za návodcu podľa tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) považovala toho, kto v inom úmyselne vzbudil rozhodnutie spáchať trestný čin.¹⁸

Zákonodarca v tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) vymedzil konanie podraditeľné pod pomoc takmer totožne s tr. z. č. 86/1950 Zb. Drobné odlišnosti sa týkali len formulácie niektorých na príklad uvedených konaní subsumovateľných pod pomoc (použitie slovné spojenie „zadováženie prostriedkov“ namiesto slovného spojenia „poskytovanie prostriedkov“, „odstránenie prekážok“, namiesto „odstraňovanie prekážok“).

¹⁸ Napr. NOVOTNÝ, Oto et al. *Trestní právo hmotné – I. Obecná část*. 3. přepracované vydání. Praha: Codex, 1997, s. 173, MATYS, Karel a kol. *Trestný zákon. Komentár*. 1. Preklad z českého rukopisu BENČÍK, Michal et al. *Trestní zákon – komentář*. Bratislava: Obzor, 1978, s. 106–107.

V zmysle § 90 ods. 3 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) účastníkom na trestnom čine, pri ktorom tento zákon vyžadoval u páchatela osobitnú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie mohla byť tiež osoba, ktorá nemala požadovanú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie. Taktiež účastníkom na trestnom čine vojenskom podľa dvanástej hlavy osobitnej časti tohto zákona mohla byť aj osoba, ktorá nebola vojakom. Tento princíp sa uplatňoval aj podľa tr. z. č. 86/1950 Sb.

V zmysle § 10 ods. 2 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) určovanie druhu a výmery trestu u účastníka na trestnom čine, respektíve jeho pokuse bolo závislé od právnej kvalifikácie činu páchatela (výnimky boli možné v prípadoch excesu na strane páchatela). Tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) umožňoval diferencovaný prístup k trestaniu účastníka na trestnom čine v rámci limitov určených „hlavným“ trestným činom, ktorého sa dopustil páchatel trestného činu, nakoľko § 31 ods. 2 písm. b) tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) ukladal súdu pri určení druhu trestu a jeho výmery prihliadnúť u organizátora, návodcu a pomocníka aj na význam a povahu ich účasti na spáchaní trestného činu.

Pre trestanie konania, ktorého nebolo možné kvalifikovať ako účastníctvo pre nedostatok vývojového štádia „hlavného“ trestného činu, bol významný § 31 ods. 2 písm. c) tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.), v zmysle ktorého pri príprave na trestný čin pri určení druhu trestu a jeho výmery mal súd prihliadnúť aj na to, do akej miery sa konanie páchatela priblížilo k dokonaniu trestného činu, ako aj na okolnosti a na dôvody, pre ktoré k jeho dokonaniu nedošlo. Pri trestaní konania, ktoré pre nedostatok vývojového štádia „hlavného“ trestného činu bolo možné posúdiť len ako prípravu na trestný čin, respektíve od 1. 7. 1990 obzvlášť závažný trestný čin, tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) pripúšťal v § 40 ods. 2 mimoriadne znížiť trest odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby. Podmienkou takéhoto zníženia bolo, že súd mal vzhľadom na povahu a závažnosť prípravy za to, že použitie trestnej sadzby odňatia slobody ustanovenej týmto zákonom bolo pre páchatela neprimerane prísne a že možno účel trestu dosiahnuť i trestom kratšieho trvania.

Trestný zákon č. 140/1961 Zb. (Sb.) v porovnaní s tr. z. č. 86/1950 Sb. rozšíril počet prítazujúcich okolností majúcich charakter účastníctva na trestnom čine, čo súviselo s rozšírením foriem účastníctva o organizátora. Podľa § 34 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) prítazujúcou okolnosťou majúcou charakter účastníctva bolo, ak páchatel „*spáchal trestný čin ako organizátor, ako člen organizovanej skupiny alebo člen spolčenia [písm. g)], zviadol na trestný čin iného, najmä mladistvého [písm. h)]*“.

Trestný zákon č. 140/1961 Zb. (Sb.) sa od svojho predchodcu tr. z. č. 86/1950 Sb. odlišoval tým, že neobsahoval výslovnú právnu úpravu zániku trestnosti účastníctva. Zánik trestnosti účastníctva sa posudzoval analogicky podľa ustanovení upravujúcich zánik trestnosti pokusu trestného činu a v prípade, ak konanie potenciálneho účastníka na trestnom čine bolo možné kvalifikovať len ako prípravu na trestný čin (obzvlášť závažný trestný čin), podľa ustanovení o príprave (obzvlášť závažného trestného činu).

Po vzniku samostatnej Slovenskej a Českej republiky dňa 1. 1. 1993 zostal v oboch republikách naďalej platný a účinný tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.), ktorý bol neskôr v oboch republikách novelizovaný viacerými novelami, ktoré sa právnej úpravy spolupáchateľstva a účastníctva v Slovenskej republike nedotkli vôbec a v Českej republike len v tom smere, že zákonom č. 218/2003 Sb. bola s účinnosťou od 1. 1. 2004 modifikovaná prítazujúca okolnosť uvedená v § 34 písm. h) tr. z. č. 140/1961 Sb. [neskôr uvedená v § 34 písm. i) tr. z. č. 140/1961 Sb.] tak, že podľa jej novelizovaného znenia „*pri výmere trestu sa ako na prítazujúcu okolnosť prihliadne najmä k tomu, že páchatel zviadol k činu inak trestnému, previneniu alebo trestnému činu iného, najmä dieťa mladšie ako pätnásť rokov, mladistvého alebo osobu vo veku blízkom veku mladistvých*“.

Právna úprava spolupáchateľstva a účastníctva obsiahnutá v tr. z. č. 140/1961 Zb. sa na Slovensku uplatňovala do 1. 1. 2006, kedy nadobudol účinnosť trestný zákon č. 300/2005 Z. z. (ďalej tiež „tr. z. č. 300/2005 Z. z.“). V Čechách bol tr. z. č. 140/1961 Sb. nahradený trestným zákonníkom č. 40/2009 Sb., účinným od 1. 1. 2010. (ďalej tiež „tr. z. č. 40/2009 Sb.“).

2. Aktuálna právna úprava spolupáchateľstva a účastníctva

2.1 Spolupáchateľstvo v ČR a SR

Definíciu spolupáchateľstva obsahuje § 23 tr. z. č. 40/2009 Sb., nazvaný „spolupáchateľ“, podľa ktorého, *„ak bol trestný čin spáchaný úmyselným spoločným konaním dvoch alebo viac osôb zodpovedá každá z nich, ako by trestný čin spáchala sama (spolupáchateľia)“*.

Definícia obsiahnutá v § 23 tr. z. č. 40/2009 Sb. výslovne uvádza objektívnu a subjektívnu podmienku pre naplnenie znakov spolupáchateľstva, ktorými sú: *„1. spáchanie trestného činu spoločným konaním dvoch alebo viac osôb (objektívna podmienka), 2. úmysel k tomu smerujúci (subjektívna podmienka)“*¹⁹. Zákondarca v porovnaní s tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) výslovne vyjadril subjektívnu podmienku spolupáchateľstva, obdobne ako to bolo v tr. z. č. 86/1950 Zb.

Podľa § 20 tr. z. č. 300/2005 Z. z., nazvaného rovnako ako v Českej republike „spolupáchateľ“, *„ak bol trestný čin spáchaný spoločným konaním dvoch alebo viacerých páchatelov (spolupáchateľia), zodpovedá každý z nich, ako keby trestný čin spáchal sám“*.

Legálna definícia spolupáchateľstva obsiahnutá v citovanom ustanovení tr. z. č. 300/2005 Z. z. výslovne nevyjadruje subjektívnu podmienku.

Aj napriek absencii explicitného vyjadrenia subjektívnej podmienky súdna prax na Slovensku už za účinnosti tr. z. č. 140/1961 Zb. podmieňovala kvalifikáciu skutku ako spáchaného spolupáchateľstvom naplnením subjektívnej podmienky (napr. R 57/1970, R 36/1973). Naplnenie subjektívnej podmienky v podobe úmyslu smerujúceho ku spáchaniu trestného činu spoločným konaním dvoch alebo viacerých osôb a naplneniu znakov skutkovej podstaty trestného činu u spolupáchateľov požaduje dlhodobo tiež slovenská odborná literatúra.²⁰

Pri absencii výslovného zakotvenia subjektívnej podmienky vo forme úmyselného zavinenia sa spoločný úmysel musí odvodzovať výkladom. Ako uvádza česká odborná literatúra, v čase skoršej právnej úpravy sa spoločný úmysel odvodzoval z § 3 ods. 3 tr. z. č. 140/1961 Sb.²¹ Podľa § 3 ods. 3 tr. z. č. 140/1961 Sb. *„pre trestnosť činu treba úmyselné zavinenie, ak neustanovuje tento zákon výslovne, že postačí zavinenie z nedbanlivosti“*. Obdobne požiadavku na naplnenie subjektívnej podmienky v podobe úmyslu možno odvodzovať z § 17 tr. z. č. 300/2005 Z. z., podľa ktorého *„pre trestnosť činu spáchaného fyzickou osobou treba úmyselné zavinenie, ak tento zákon výslovne neustanovuje, že stačí zavinenie z nedbanlivosti“*. V českej odbornej literatúre sa však možno stretnúť tiež s odlišným názorom. Podľa M. Říhu *„citované ustanovenie [§ 3 ods. 3 tr. z. č. 140/1961 Sb. – pozn. autora] sa vzťahuje len ku zvláštnej časti trestného zákona. V opačnom prípade by totiž § 10 TrZ*

¹⁹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 5. aktualizované a doplnené vydání. Praha: Leges, 2016, s. 309.

²⁰ Napr. MATYS, Karel a kol. *Trestný zákon. Komentár*. 1, s. 100–101, IVOR, Jaroslav a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná část*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 260–261, BURDA, Eduard et al. *Trestný zákon. Všeobecná část. Komentár*. I. diel. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 131–133, MENCEROVÁ, Ingrid et al. *Trestné právo hmotné. Všeobecná část*, s. 219, a IVOR, Jaroslav – POLÁK, Peter – ZÁHORA, Jozef. *Trestné právo hmotné. Všeobecná část*. 1, s. 278–281.

²¹ Bližšie pozri KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 352.

[§ 10 tr. z. č. 140/1961 Sb. – pozn. autora] o účastníctve (Účastníkom [...] je ten, kto úmyselne [...]*) celkom nelogicky obsahoval ďalšiu zmienku o úmysle a navyiac, jedine úmysel by teda bol prípustný u páchatelstva v § 9 TrZ [§ tr. z. č. 140/1961 Sb. – pozn. autora], čo tak nie je.“²²

Precíznosť českej legálnej definície spolupáchatelstva možno hodnotiť pozitívne, nakoľko právna úprava by mala byť čo najpresnejšia, aby nevytvárala podmienky pre jej rozdielnu interpretáciu a posilňovala právnu istotu.

Ustanovenie § 114 tr. z. č. 40/2009 Sb. nazvané ako „Konkrétny a špeciálny subjekt“ v ods. 1 vo vzťahu ku spolupáchatelstvu stanovuje, že „pokiaľ na spáchanie trestného činu tento zákon vyžaduje zvláštnu vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie páchatela, môže byť spolupáchatelom trestného činu (rovnako ako páchatelom) len osoba, ktorá má požadovanú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie. Páchatelom alebo spolupáchatelom trestného činu vojenského podľa dvanástej hlavy zvláštnej časti tohto zákona môže byť len vojak.“ V zmysle § 128 ods. 8 tr. z. č. 300/2005 Z. z. ak na spáchanie trestného činu tento zákon vyžaduje osobitnú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie páchatela, môže byť spolupáchatelom (rovnako ako páchatelom trestného činu) len osoba, ktorá má požadovanú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie. Podľa § 128 ods. 9 tr. z. č. 300/2005 Z. z. „páchatelom alebo spolupáchatelom vojenského trestného činu podľa jedenástej hlavy osobitnej časti tohto zákona môže byť len vojak“. Obe právne úpravy sú teda totožné pokiaľ ide o vymedzenie spôsobilosti byť spolupáchatelom trestného činu so špeciálnym alebo konkrétnym subjektom a inšpirovali sa v tejto časti osvedčenou právnou úpravou obsiahnutou v tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.).

Aktuálne trestné zákony oboch republík totožne ukladajú súdu pri určovaní druhu a výmery trestu prihliadnúť u spolupáchatelov aj na to, akou mierou konanie každého z nich prispelo k spáchaniu trestného činu [§ 39 ods. 6 písm. a) tr. z. č. 40/2009 Sb., § 34 ods. 5 písm. a) tr. z. č. 300/2005 Z. z.]. Zákonodarca v ČR a SR v tejto časti doslova prevzal právnu úpravu z § 31 ods. 2 písm. a) tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.), ktorej nebolo čo vytknúť.

2.2 Účastníctvo v ČR a SR

2.2.1 Záonné vymedzenie účastníka v ČR

Právnu úpravu účastníka na dokonanom trestnom čine alebo pokuse obsahuje § 24 tr. z. č. 40/2009 Sb. nazvaného „Účastník“. Podľa § 24 ods. 1 tr. z. č. 40/2009 Z. z. „účastníkom na dokonanom trestnom čine alebo jeho pokuse je, kto úmyselne a) spáchanie trestného činu zosnoval alebo riadil (organizátor), b) vzbudil v inom rozhodnutie spáchať trestný čin (návodca), alebo c) umožnil alebo uľahčil inému spáchanie trestného činu, najmä zaobstaraním prostriedkov, odstránením prekážok, vylákaním poškodeného na miesto činu, dávaním pozor pri čine, radou, utvrdzovaním v predsavzatí alebo sľubom prispieť po trestnom čine (pomocník)“. Podľa § 24 ods. 2 tr. z. č. 40/2009 Zb. „na trestnú zodpovednosť a trestnosť účastníka sa použijú ustanovenia o trestnej zodpovednosti a trestnosti páchatela, pokiaľ trestný zákon nestanoví niečo iného“. V zmysle § 114 ods. 3 tr. z. č. 40/2009 Sb. ak sa u páchatela trestného činu vyžaduje osobitná vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie páchatela, účastníkom na takomto trestnom čine môže byť aj osoba, ktorá nemá požadovanú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie a účastníkom na vojenskom trestnom čine nemusí byť vojak.

²² ŘÍHA, Michal. K výkladu pojmu „společně jednání“ spolupáchatelů trestného činu. *Trestněprávní revue*. 2009, č. 5, s. 136.

Obdobne ako právna úprava účastníctva v tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.), aj tr. z. č. 40/2009 Sb. vychádza zo zásady akcesority účastníctva na „hlavnom“ trestnom čine a jeho páchatelovi.

Trestní zákoník č. 40/2009 Sb. stanovil rovnaké formy účastníctva ako tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.).

2.2.2 Návodca v ČR

Zákonodarca sa pri definovaní návodcu vrátil k právnej úprave obsiahnutej v § 7 ods. 1 tr. z. č. 86/1950 Sb., ktorú možno považovať za výstižnejšiu a zrozumiteľnejšiu v porovnaní s § 10 ods. 1 písm. b) tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) s tým rozdielom, že nepresný pojem „niekoho“ nahradil pojmom „iného“. Navyiac, ako už bolo uvedené, v zmysle definície návodu odvoditeľnej z § 7 ods. 1 tr. z. č. 86/1950 Sb. bol vykladaný obsah pojmu návod aj za účinnosti tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.), teda znenie legálnej definície bolo zosúladené s výkladom pojmu návodca.

V súvislosti s právnou úpravou návodu je namieste sa zmieniť aj o možnosti právneho posúdenia tzv. objednávky trestného činu. Podľa dôvodovej správy k tr. z. č. 40/2009 Sb. *„v rámci návodu bude treba stíhať i tzv. najatie ku spáchaniu trestného činu či objednávku trestného činu, a to vrátane tzv. dopytu alebo ponuky uskutočnenia trestného činu na objednávku, pokiaľ tým bolo vzbudené v inom rozhodnutí spáchať trestný čin. To platí v prípade klasickej objednávky, lebo len všeobecné rozhodnutie páchať eventuálne v budúcnosti trestnú činnosť, nemôže byť dôvodom, aby v prípade konkrétnej objednávky napríklad usmrtenia inej osoby, nebolo toto považované za vzbudenie rozhodnutia ku spáchaniu konkrétneho trestného činu vraždy na poškodenom, ohľadom ktorého bola objednávka vraždy. V prípade, že by páchatel bol už rozhodnutý trestný čin spáchať, a to v jeho konkrétnej podobe, potom by sa najmä pri ponuke, ale i v niektorých prípadoch ‚objednávky‘, jednalo o pomoc vo forme utvrdzovania v rozhodnutí iného spáchať trestný čin.“*²³ V zmysle dôvodovej správy k tr. z. č. 40/2009 Sb. konanie objednávateľa trestného činu možno podradiť pod návod na trestný čin, okrem prípadu, že by smerovalo k osobe, ktorá už bola rozhodnutá spáchať konkrétny trestný čin, ktorého sa objednanie týka. V takom prípade by išlo o pomoc na spáchanie trestného činu.

V súvislosti s posudzovaním objednávateľstva ako návodu a nie ako psychickej pomoci sa V. Kratochvíl zamýšľa nad tým, či ide ešte o prípustný výklad extenzívny, alebo už nedovolenú *analogiu legis*. *„Pre záver o analogii návodu by svedčilo, že objednávateľstvo je v skutočnosti utvrdzovaním v rozhodnutí iného spáchať trestný čin tou cestou, že objednávateľ hlavného páchatela takto utvrdí špecifikáciou vlastného hlavného deliktu. Ak je tým odôvodnená správna, hoci nedostatočne vystihujúca priama právna kvalifikácia objednávateľstva ako psychickej pomoci (porovnaj tiež R 62/1992), je tým samotným vylúčené aplikovať na neho analogicky ustanovenie o návode. Pokiaľ sa tak predsa len deje, pôjde o zmienenú analógiu in malam partem, lebo návod je prísnejšia trestná forma účastníctva ako pomoc. Prípustnému extenzívnemu výkladu by naopak svedčilo stanovisko práve citovanej dôvodovej správy. Ak požaduje totiž ktorákoľvek forma účastníctva v užšom zmysle napojenie na hlavný trestný čin určitý, ku ktorému musí byť i v prípade návodu hlavný páchatel iniciovaný, potom možno ‚lege artis‘ navádzať i iného, ktorý síce už k trestnému činu je roz-*

²³ Důvodová zpráva k návrhu trestního zákoníku. Dostupné z: <<https://pravoostatire.webnode.cz/products/duvodova-zprava-k-trestnimu-zakoniku/>>.

hodnutý, ale len všeobecne („bianco“), teda nie k trestnému činu určitému. Práve až táto ďalšia konkretizácia objednávateľom bude vlastným návodom v zmysle § 24 ods. 1 písm. b).“²⁴

2.2.3 Pomocník v ČR

V rámci všeobecnej časti definície pomocníka uvedenej v § 24 ods. 1 písm. c) tr. z. č. 40/2009 Sb. zákonodarca pristúpil ku konkretizácii a spresneniu konania pomocníka, keď namiesto všeobecnejšej formulácie uvedenej v § 10 ods. 1 písm. c) tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) „poskytol inému pomoc na spáchanie trestného činu“ použil precíznejšiu formuláciu „umožnil alebo uľahčil inému spáchanie trestného činu“.

Zákonodarca ku ako príklad uvedeným konaniam pomocníka prevzatým z tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) pridal nové formy konania, ktorými sú „vylákание poškodeného na miesto činu“ (tzv. volavka) a „dávanie pozor pri čine“ (tzv. robenie steny). Zákonodarca tak reagoval na kritiku teórie adresovanú súdnej praxi, ktorá takéto konanie posudzovala ako spolupáchatelstvo na trestnom čine. V zmysle dôvodovej správy k tr. z. č. 40/2009 Sb. uvedené konania nemožno zahrnúť do objektívnej stránky trestných činov. Sú to v oboch prípadoch konania, ktoré činnosť páchatela, respektíve spolupáchatelov len uľahčujú, a preto správnejšie by bolo posudzovať takéto konania za pomoc a nie za spolupáchatelstvo.²⁵

Česká odborná literatúra identifikovala negatívnu stránku takejto právnej úpravy a v tejto spojitosti poukazuje na to, že jedným z najčastejšie sa vyskytujúcich prípadov tzv. robenia steny je krádež vykonaná vlámaním do vozidla. V týchto prípadoch často až na mieste činu vyplynie, kto do vozidla vnikne a kto bude dávať pozor, napr. či neprichádza policajná hliadka. Pri krádeži vlámaním do ďalšieho vozidla si o malú chvíľu konajúce osoby svoje úlohy vymenia. Vzhľadom na aktuálnu právnu úpravu v Českej republike nepôjde o spolupáchatelstvo, ale len o účasť osoby, ktorá pri konkrétnom skutku dávala pozor pri čine osoby, ktorá vnikla do vozidla. To má za následok, že skutok, pri ktorom osoba dávala pozor, je samostatným skutkom vo vzťahu ku skutku, počas ktorého tá istá osoba vnikla do vozidla. Nejde teda o pokračovanie v trestnom čine v zmysle § 116 tr. z. č. 40/2009 Sb. Nie je preto možné škody spôsobené pri jednotlivých činoch sčítať. O pokračovanie v konaní by išlo v tých prípadoch, v ktorých by totožná osoba zakaždým dávala pozor a rovnaká osoba by sa vlámala do vozidiel.²⁶

2.2.4 Zákonné vymedzenie účastníka v SR

Aktuálna právna úprava účasťníctva na trestnom čine alebo jeho pokuse je obsiahnutá v § 21 tr. z. č. 300/2005 Z. z., nazvanom „Účastník“. Podľa § 21 ods. 1 tr. z. č. 300/2005 Z. z. „účastník na dokonanom trestnom čine alebo na jeho pokuse je ten, kto úmyselne a) zosnoval alebo riadil spáchanie trestného činu (organizátor), b) naviedol iného na spáchanie trestného činu (návodca), c) požiadaval iného, aby spáchal trestný čin (objedávateľ), alebo d) poskytol inému pomoc na spáchanie trestného činu, najmä zadovážením prostriedkov, odstránením prekážok, radou, utvrdzovaním v pedsavzatí, sľubom pomôcť po trestnom čine (pomocník).

²⁴ Bližšie pozri KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. 2.* vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 356–357.

²⁵ Bližšie pozri dôvodová zpráva k návrhu trestního zákoníku. Dostupné z: <<https://pravoatastare.webnode.cz/products/duvodova-zprava-k-trestnimu-zakoniku/>>.

²⁶ Pozri JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 5.* aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2016, s. 327–328.

Podľa § 21 ods. 2 tr. z. č. 300/2005 Z. z. „na trestnú zodpovednosť účastníka sa použijú ustanovenia o trestnej zodpovednosti páchatela, ak tento zákon neustanovuje inak“.

V zmysle § 128 ods. 8 tr. z. č. 300/2005 Z. z. organizátorom, návodcom alebo pomocníkom trestného činu, ktorého páchatel musí mať osobitnú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie, môže byť i osoba, ktorá nemá u páchatela požadovanú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie.

Právna úprava účastníctva v tr. z. č. 300/2005 Z. z. vychádza zo zásady akcesority účastníctva na „hlavnom“ trestnom čine a jeho páchatelovi, rovnako ako tr. z. č. 40/2009 Sb. a tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.).

Trestný zákon č. 300/2005 Z. z. prevzal pojmové znaky organizátora, návodcu a pomocníka v plnom rozsahu z tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.).

2.2.5 Problematické otázky súvisiace s organizátorom v ČR a SR

V ČR a SR je najzávažnejšou formou účastníctva organizátorstvo. Aktuálna legálna definícia organizátora sa v oboch republikách úplne zhoduje s právnou úpravou v tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb). Osoba, ktorá zosnovala alebo riadila priebeh činu (podľa aktuálnej právnej úpravy ČR a SR organizátor) je v niektorých štátoch posudzovaná ako páchatel (napr. v Nemecku, Švajčiarsku a Španielsku).²⁷

Slovenská a česká právna úprava, ktoré považujú organizátorstvo za formu účastníctva, v spojení s judikatúrou (R 61/1994, R 49/2009-II a R 52/2010-II), podľa ktorej účastníctvo na trestných činoch rôznych hlavných páchatelov nemožno považovať za jeden pokračovací trestný čin, umožňujú vytvárať situácie, ktoré z pohľadu záujmu na spravodlivom postihu trestnej činnosti možno kritizovať. Napr. organizátor úverových podvodov, ktorý túto trestnú činnosť vymyslí, obstaráva tzv. biele kone, teda páchatelov samotných úverových podvodov, ktorí uzatvárajú úverové zmluvy, inštruuje páchatelov, ako postupovať pri uzatváraní úverových zmlúv, sa dopustí samostatných skutkov v súvislosti s uzatvorením každej úverovej zmluvy, pokiaľ páchatelom „hlavného“ skutku sú rozličné osoby. Toho dôsledkom je nemožnosť sčítavania škody spôsobenej jednotlivými skutkami pre účely kvalifikácie konania organizátora. V tejto súvislosti je však potrebné podotknúť, že vypustenie organizátora z foriem účastníctva trestného činu v slovenskom a českom trestnom zákone by si vyžadovalo rekonštrukciu skutkových podstat trestných činov, ktorých páchatel musí mať určitú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie (napr. trestný čin zneužívania právomoci verejného činiteľa podľa § 326 tr. z. č. 300/2005 Z. z., zneužitia právomoci úradnej osoby podľa § 329 tr. z. č. 40/2009 Sb.) v tom smere, aby bolo možné postihovať ako páchatela trestného činu tiež osobu, ktorá príslušnú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie nemá, avšak zosnová alebo riadi čin definovaný v skutkovej podstate takéhoto trestného činu.

V českej odbornej literatúre sa možno stretnúť s kritikou rozhodnutí, ktoré vylučujú posudzovanie účastníctva na trestných činoch rôznych páchatelov ako jeden pokračovací trestný čin. Podľa V. Kratochvíla „*uvedené rozhodnutia tak trochu prepínajú zmysel a znaky pokračovania, t. j. ,naplňovanie rovnakej skutkovej podstaty trestného činu’, resp. de lege ferenda ,naplňovanie skutkovej podstaty rovnakého trestného činu’, keď s rôznosťou hlavných páchatelov spájajú i rôznosť právnych kvalifikácií konaní účastníkov na nich.*

²⁷ K tomu bližšie pozri JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*, s. 320.

Bez ohľadu na to, kto je hlavným páchatelom, z hľadiska účastníctva ide predsa vždy o účastníctvo na hlavnom trestnom čine (čiastkovom útoku) kvalifikovanom zakaždým, napr. podľa § 250b odst. 1 tr. zák. [tr. z. č. 140/1961 Sb. – pozn. autora], resp. podľa § 211 odst. 1 TrZ [tr. z. č. 40/2009 Sb. – pozn. autora], takže podmienka rovnakej právnej kvalifikácie [...] tu splnená bude.“²⁸

2.2.6 Návodca v SR

Aj napriek dlhodobo ustálenému výkladu konania návodcu ako vzbudenie rozhodnutia spáchať trestný čin u inej osoby, by bolo v SR vhodné uvažovať nad zmenou legálnej definície návodu v zmysle konkretizácie konania návodcu. Legálnu definíciu návodu uvedenú § 24 ods. 1 písm. b) tr. z. č. 40/2009 Sb., ktorá konkretizuje konanie návodcu v porovnaní s definíciou obsiahnutou v § 21 ods. 1 písm. b) tr. z. č. 300/2005 Z. z., predtým v § 10 ods. 1 písm. b) tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.), autor hodnotí pozitívne.

2.2.7 Objednávateľ – nová forma účastníka v SR

Trestný zákon č. 300/2005 Z. z. zaviedol do slovenského právneho poriadku objednávateľa ako novú formu účastníctva, čo má za následok významnú odlišnosť medzi slovenskou a českou právnou úpravou.

Podľa dôvodovej správy k tr. z. č. 300/2005 Z. z. „*vzhľadom na vývoj kriminality, kedy dochádza k častému páchaniu trestnej činnosti tzv. na objednávku, bolo na túto skutočnosť reagované aj v tomto Trestnom zákone, kedy bol popri návodcovi osobitne definovaný aj ďalší účastník na dokonanom trestnom čine alebo jeho pokuse a to objednávateľ. V tomto prípade totiž nejde o typické navedenie na spáchanie trestného činu, pretože nájomní páchatelia trestných činov sú tieto už vopred ochotní spáchať a objednávateľ len konkretizuje prakticky predmet útoku.“²⁹*

Rozlišovanie návodu a objednávania trestného činu v právnej praxi nie je vždy bezproblémové. Na základe legálnej definície objednávateľa v § 21 ods. 1 písm. c) tr. z. č. 300/2005 Z. z. a textu dôvodovej správy, pri zohľadnení všeobecných znakov účastníctva, je možné pokúsiť sa ustáliť charakteristické znaky objednávateľa trestného činu, vrátane tých, ktoré odlišujú túto formu účastníctva od návodu. Pre objednávateľa a návodcu možno považovať za spoločné, že osoba konajúca týmito formami účastníctva vzbudí u konkrétneho páchatela rozhodnutie spáchať konkrétny trestný čin a s týmto úmyslom aj účastník koná.

Podľa názoru autora predpokladom posúdenia určitého konania ako objednávateľstvo je, že potenciálny páchatel, ku ktorému smeruje svoju aktivitu objednávateľ, má už pred konaním objednávateľa ochotu spáchať kategóriu trestných činov, do ktorej spadá aj objednávaný trestný čin, s čím musí byť objednávateľ aspoň uzrozmenný. Tento názor autor odvodzuje z vyššie citovanej časti dôvodovej správy („[...] pretože nájomní páchatelia trestných činov sú tieto už vopred ochotní spáchať a objednávateľ len konkretizuje prakticky predmet útoku“.). Pre dôvodnosť takéhoto záveru svedčia tiež niektoré názory prezentované v rámci slovenskej odbornej literatúry. Podľa učebnice všeobecnej časti trestného práva hmotného vypracovaného kolektívom autorov pod vedením doc. Mencerovej

²⁸ Bližšie pozri KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 184.

²⁹ Dôvodová správa k tr. z. č. 300/2005 Z. z.

„osoba, ktorá bola navedená na trestný čin, úmysel trestný čin spáchať sama o sebe nemá, avšak konaním návodcu taký úmysel pojme[...].“³⁰ „Objednanie trestného činu je podobné návodu, avšak medzi nimi je podstatný rozdiel. Zatiaľ, čo konanie návodcu má za cieľ vyvolať rozhodnutie spáchať trestný čin u osoby, ktorá úmysel spáchať trestný čin nemala, u objednávateľa ide len o konkretizovanie predmetu útoku u osoby, ktorá je rozhodnutá spáchať trestný čin voči vopred neurčenej osobe (usmrtenie iného) alebo vopred neurčenej veci (prevoz kradnutého tovaru). Ide o objednanie trestného činu u osoby, ktoré je napríklad známa tým, že poskytuje služby tohto druhu, t.j. profesionálne sa venuje trestnej činnosti.“³¹ Podľa učebnice trestného práva hmotného vypracovaného doc. Mašľanyovou a kolektívom „rozdiel medzi objednávateľom a návodcom tkvie v tom, že objednávateľ svoju požiadavku adresuje osobe vopred ochotnej spáchať trestný čin, pričom konkretizuje hmotný predmet útoku, ďalšie požiadavky a odmenu. Návodca oproti tomu vzbudí v inej osobe rozhodnutie spáchať trestný čin, je teda iniciátorom budúceho trestného činu.“³²

Podľa názoru autora samotná predchádzajúca ochota páchatel' páchať trestné činy, ktoré naplňajú skutkovú podstatu trestného činu, pod ktorú patrí trestný čin, na spáchanie ktorého vyvíja svoju aktivitu účastník, nebráni posúdeniu konania účastníka ani ako návod na trestný čin. Nie je totiž bez ďalšieho vylúčené, aby bolo posúdené ako návod napríklad konanie osoby A, ktorá vzbudila u osoby B rozhodnutie vykradnúť byt osoby C, ak sa aj osoba B zaoberá páchaním bytových krádeží, o čom osoba A mala vedomosť v čase vykonania posudzovaného konania. Taktiež konkretizáciu predmetu útoku možno považovať za charakteristickú pre obe uvedené formy účasti. Charakteristickým znakom všetkých foriem účasti totiž je, že sa vzťahujú na konkrétny trestný čin. Preto až konkretizáciou skutkových okolností zo strany či už návodcu alebo objednávateľa dochádza ku spáchaniu konania posudzovateľného ako účasti. Možno sa tiež domnievať, že objednávateľ je aspoň uzrozumený s tým, že páchatel' je už pripravený spáchať trestný čin, o ktorý ho objednávateľ žiada a že páchatel' očakáva len konkretizáciu predmetu útoku zo strany objednávateľa, prípadne aj spresnenie určitých ďalších okolností trestného činu. Úmyselné zavinenie na strane objednávateľa musí totiž pokrývať tie skutkové okolnosti, ktoré robia páchatel'a spôsobilým objektom objednania trestného činu.

Jedným z charakteristických znakov objednávateľa, ktorý vyplýva z legálnej definície tejto formy účasti, je „požiadanie iného [...]“. Toto slovné spojenie v súhrne s časťou dôvodovej správy, podľa ktorej osoba, ku ktorej smeruje konanie objednávateľa, má byť vopred ochotná spáchať trestný čin, odôvodňuje záver, že objednanie trestného činu nemôže mať charakter nátlaku na vôľu potenciálneho páchatel'a trestného činu zameraného na dosiahnutie rozhodnutia spáchať objednaný trestný čin.

Možno sa tiež nazdávať, že pri objednaní trestného činu objednávateľ sleduje dosiahnutie prospechu (materiálneho alebo nemateriálneho), či už svojho alebo inej osoby zo spáchania objednaného trestného činu. Pritom osoba, ktorá má mať prospech zo spáchania trestného činu, by mala byť aspoň čiastočne odlišná od páchatel'a objednaného trestného činu (prospech z objednaného trestného činu nemá mať len páchatel'). Prospech by mal mať samotný objednávateľ alebo iná osoba, aspoň čiastočne odlišná od páchatel'a objednaného trestného činu, v záujme ktorej objednávateľ činí objednanie. Páchatel' objednaného trestného činu spravidla nemá prospech priamo zo spáchania tohto trestného činu.

³⁰ MENCEROVÁ, Ingrid, et al. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*, s. 225.

³¹ *Ibidem*, s. 227.

³² MAŠĽANYOVÁ, Darina a kolektív. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 129.

Spáchanie trestného činu zväčša vedie k dosiahnutiu prospechu u objednaného páchatela len nepriamo (napríklad dostane peňažnú odmenu za spáchaný skutok). Poskytnutie odmeny za spáchanie objednaného trestného činu alebo prísľub takejto odmeny však nie je podmienkou pre naplnenie znakov objednávateľstva.³³ Pri návode na trestný čin má zo spáchania trestného činu nezriedka prospech (materiálny alebo nemateriálny) priamo samotný páchatel. Návodca alebo ďalšia osoba nemusí mať prospech zo spáchania trestného činu, ku spáchaniu ktorého návod smeruje.

S poukazom na vyššie uvedené úvahy možno charakteristické znaky objednávateľa ustáliť nasledovne: aspoň určitá konkretizácia predmetu útoku, objednanému predchádzajúca ochota osoby, ku ktorej objednanie smeruje, spáchať kategóriu trestných činov, do ktorej spadá objednaný trestný čin, s čím je objednávateľ už v čase objednávania aspoň uzrozumený, požiadanie o spáchanie trestného činu adresované potenciálnemu páchatelovi neobsahujúce nátlak na vôľu potenciálneho páchatela a prospech (materiálny alebo nemateriálny) plynúci zo spáchania objednaného trestného činu pre objednávateľa alebo inú osobu aspoň čiastočne odlišnú od páchatela objednaného trestného činu, v záujme ktorej objednávateľ uskutočňuje objednanie.

Treba však zdôrazniť, že problematika objednávateľa a jeho odlišovania od návodcu nie je trestnoprávnou praxou a teóriou dostatočne prebádaná.

2.2.8 Pomocník v SR

Vzhľadom na nezmenenú slovenskú právnu úpravu týkajúcu sa konania pomocníka, možno hovoriť už o podstatnejších rozdieloch v právnej úprave pomoci medzi ČR a SR vyplývajúcich z výslovného zaradenia vylákania poškodeného na miesto činu a dávania pozor pri čine medzi formy konania pomocníka v tr. z. č. 40/2009 Sb. Najmä prípady dávania pozor pri čine sa totiž vyskytujú pomerene často. Vzhľadom na výslovné zaradenie vylákania poškodeného na miesto činu a dávania pozor pri čine medzi formy konania pomocníka v § 21 ods. 1 písm. d) tr. z. č. 300/2005 Z. z. je na Slovensku naďalej používaná judikatúra, ktorá takéto konanie posudzuje ako spolupáchateľstvo (R 1/1980, český judikát R 6/1993). Hoci právna teória kritizuje posudzovanie uvedeného konania ako účastníctvo, orgány aplikujúce trestné právo sa nezriedka k zmienenej kritizovanej judikatúre prikláňajú.

2.2.9 Negatívne dôsledky obmedzenej trestnosti prípravy

Aktuálne právne úpravy účastníctva v Čechách a na Slovensku vychádzajúce z koncepcie účastníctva zavedenej tr. z. č. 140/961 Zb. (Sb.) sa zhodujú v tom, že pokiaľ trestný čin nedospel aspoň do štádia pokusu, konanie inak podraditeľné pod formy účastníctva na trestnom čine, je možné posudzovať len ako formy prípravy v ČR na zvlášť závažný zločin³⁴ a v SR na zločin³⁵.

³³ Obdobne napr. MENCEROVÁ, Ingrid et al. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*, s. 227.

³⁴ V zmysle § 14 ods. 3 tr. z. č. 40/2009 Sb. zvlášť závažnými zločinnými sú tie úmyselné trestné činy, na ktoré trestný zákon stanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby najmenej desať rokov.

³⁵ Podľa § 11 ods. 1 tr. z. č. 300/2005 Z. z. zločin je úmyselný trestný čin, za ktorý tento zákon v osobitnej časti ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby prevyšujúcou päť rokov. Podľa § 11 ods. 2 tr. z. č. 300/2005 Z. z. o zločin ide aj vtedy, ak v prísnejšej skutkovej podstate prečinu spáchaného úmyselne je ustanovená horná hranica trestnej sadzby prevyšujúca päť rokov.

Podľa názoru autora paušálne vylúčenie trestnosti prípravy pri prečinoch³⁶ v SR nie je správne riešenie práve s ohľadom na nemožnosť vyvodenia trestnej zodpovednosti za niektoré z konaní, ktoré nemožno považovať za účastníctvo pre nedostatok vývojového štádia „hlavného“ trestného činu. Z rovnakého dôvodu možno vyjadriť nesúhlas s paušálnou absenciou trestnosti prípravy pri iných trestných činoch ako sú zvlášť závažné zločiny v ČR.

Výhrady voči paušálnej beztrestnosti prípravy na prečin podľa tr. z. č. 300/2005 Z. z. možno odôvodniť nasledovným príkladom.

Ak osoba páchajúca konanie inak podraditeľné pod účastníctvo v zmysle § 21 ods. 1 tr. z. č. 300/2005 Z. z. si nie je vedomá absencie zákonom požadovanej formy zavinenia u osoby, voči ktorej smeruje svoje konanie a ktorá robí takúto osobu trestne nezodpovednou, respektíve sa konania inak podraditeľného pod § 21 ods. 1 tr. z. dopustí voči osobe, ktorá nie je trestne zodpovedná pre nepríčetnosť alebo nedostatok veku, čoho si taktiež nie je vedomá, nedopúšťa sa účastníctva na trestnom čine. Pokus účastníctva na trestnom čine podľa tr. z. č. 300/2005 Z. z. možno považovať len za prípravu na trestný čin, trestnú len pri zločine. V naznačených prípadoch je možné voči páchatelovi konania uvedeného v § 21 ods. 1 tr. z. vyvodiť trestnoprávnu zodpovednosť len za prípravu na zločin. Ak by sa teda aktivita inak podraditeľná pod § 21 ods. 1 tr. z. vzťahovala na prečin, osoba, ktorá sa takejto aktivity dopustila, by nemohla niesť trestnú zodpovedať ani za prípravu. Napr. osoba A navedie osobu B na podpálenie auta osoby C, nevediac o skutočnosti, že osoba B nie je trestne zodpovedná pre nepríčetnosť spôsobenú duševnou poruchou. Osoba B podpáli auto patriace osobe C a takto jej spôsobí škodu 1000 €. Osoba A nepredpokladala, že by činom mohla byť spôsobená vyššia škoda. Osoba B nie je trestne zodpovedná za spáchaný prečin poškodzovania cudzej veci podľa § 245 ods. 1 tr. z. č. 300/2005 Z. z. z dôvodu stavu nepríčetnosti vyvolaného duševnou poruchou. Konanie osoby A nie je možné posúdiť ako nepriame páchatelstvo pre nedostatok úmyselného zavinenia nepriameho páchatelstva z jej strany. Osoba A totiž nevedela o tom, že na svoj čin používa ako živý nástroj osobu trestne nezodpovednú. Chcela sa svojho konania dopustiť za takých skutkových okolností, ktoré naplňajú znaky účastníctva na trestnom čine. Jej konanie však nemožno posúdiť ani ako účastníctvo na trestnom čine. Konanie osoby A nemožno posúdiť ani ako prípravu zakladajúcu trestnú zodpovednosť, keďže nesmerovalo k spáchaniu zločinu. Pokus účastníctva na trestnom čine súčasný tr. z. č. 300/2005 Z. z. nepozná. Pokus účastníctva je možné podľa tr. z. č. 300/2005 Z. z. posudzovať ako prípravu, ktorá je trestná len pri zločinoch. Z uvedeného vyplýva záver, že voči osobe A nemožno vyvodiť trestnoprávnu zodpovednosť. Voči osobe A by bolo možné vyvodiť trestnú zodpovednosť nanajvýš len za nedbanlivostný trestný čin. Ku spáchaniu trestného činu došlo totiž podstatne iným spôsobom ako si osoba A predstavovala a to využitím konania trestne nezodpovednej osoby. V rámci tr. z. č. 300/2005 Z. z. však nie je upravený nedbanlivostný variant trestného činu poškodzovania cudzej veci podľa § 245 uvedeného zákona.

Autor vo vyššie uvedených prípadoch nepovažuje za správnu paušálnu absenciu trestnej zodpovednosti osoby, ktorá chcela alebo bola aspoň uzrozumená so spôsobením následku a účinku potrebného na naplnenie skutkovej podstaty prečinu a ktorej konanie aj fakticky viedlo, hoci nepriamo a iným spôsobom ako predpokladala, ku vzniku následku a účinku požadovanému na naplnenie skutkovej podstaty prečinu.

³⁶ Podľa § 10 ods. 1 písm. a) tr. z. č. 300/2005 Z. z. prečin je a) trestný čin spáchaný z nedbanlivosti alebo b) úmyselný trestný čin, za ktorý tento zákon v osobitnej časti ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby neprevyšujúcou päť rokov.

Riešením by mohla byť novela tr. z. č. 300/2005 Z. z., ktorá by napríklad k § 13 tr. z. č. 300/2005 Z. z. doplnila ustanovenie, v zmysle ktorého by bola trestne zodpovedná za prípravu prečinu osoba, u ktorej by mala byť vylúčená trestná zodpovednosť za prečin pre absenciu úmyselného zavinenia vo vzťahu k trestnej nezodpovednosti pre nedostatok veku, pre nepríčetnosť alebo pre nedostatok zavinenia osoby, voči ktorej sa konania uvedené v § 21 ods. 1 tr. z. č. 300/2005 Z. z. dopustila. Ak by bol v konkrétnom prípade trestnoprávny postih „prípravy prečinu“ neprimerane prísny, bolo by možné uplatniť materiálny korektív uvedený v § 10 ods. 2 tr. z. č. 300/2005 Z. z.³⁷

Podľa názoru autora zavedenie trestnosti prípravy prečinu vo vyššie uvedených prípadoch odôvodňuje fakt, že podľa aktuálnej právnej úpravy potenciálny účastník na trestnom čine v uvedených prípadoch ťaží len z náhody. Mal totiž v úmysle dopustiť sa účastníctva na trestnom čine, čin ku ktorého spáchaniu smerovalo jeho konanie, dospel do štádia dokonaného trestného činu alebo aspoň pokusu a jeho trestná zodpovednosť je vylúčená len z dôvodu, že jeho úmysel nepokrýval okolnosť, že osoba, voči ktorej sa dopustil konania obdobného účastníctvu, nie je trestne zodpovedná pre nedostatok veku, nepríčetnosť alebo nezodpovedá za trestný čin pre nedostatok zavinenia. Skutok takéhoto potenciálneho účastníka je preto rovnako závažný ako účastníctvo na dokonanom prečine alebo pokuse prečinu, ktoré zakladá trestnú zodpovednosť. Jediným rozdielom je, že jeho úmysel nepokrýval okolnosti vylučujúce trestnú zodpovednosť potenciálneho páchatela, čo by však nemalo znižovať závažnosť jeho skutku.

Autorom vyššie navrhovaná novela tr. z. č. 300/2005 Z. z. neznamená kriminalizáciu ako prípravy prečinu konania po subjektívnej stránke nedbanlivostného. Páchatel prípravy prečinu (potenciálny účastník) by zodpovedal len za tú časť konania, ktorá je pokrytá jeho úmyselným zavinením. Jeho zodpovednosť by bola z hľadiska zavinenia rovnaká ako v prípade, že by sa jeho kritické konanie vzťahovalo na zločin. Z hľadiska zavinenia by teda niesol rovnakú zodpovednosť ako pri príprave zločinu. Môžeme si to demonštrovať modifikáciou vyššie popísaného príkladu. Osoba A navedie osobu B na podpálenie auta osoby C, nevediac o skutočnosti, že osoba B nie je trestne zodpovedná pre nepríčetnosť spôsobenú duševnou poruchou. Osoba A je uzrozumená s tým, že takto bude osobe C spôsobená škoda vo výške 30.000 €. Úmyselné spôsobenie škody na cudzom majetku zničením alebo poškodením aspoň vo výške 26.600 € zakladá znaky zločinu poškodzovania cudzej veci podľa § 245 ods. 1, ods. 3 písm. a) tr. z. č. 300/2005 Z. z. Osoba B podpáli auto patriace osobe C a takto jej spôsobí škodu vo výške 30.000 €. Osoba B nie je trestne zodpovedná za spáchaný zločin poškodzovania cudzej veci podľa § 245 ods. 1, ods. 3 písm. a) tr. z. č. 300/2005 Z. z. z dôvodu stavu nepríčetnosti vyvolaného duševnou poruchou. Konanie osoby A nie je možné posúdiť ako nepriame páchatelstvo pre nedostatok úmyselného zavinenia nepriameho páchatelstva z jej strany (nemala vedomosť o tom, že osoba B pre nepríčetnosť nie je trestne zodpovedná). Konanie osoby A zakladá znaky prípravy zločinu poškodzovania cudzej veci podľa § 13 ods. 1 tr. z. č. 300/2005 Z. z. (spáchaného formou návodu) k § 245 ods. 1, ods. 3 písm. a) tr. z. č. 300/2005 Z. z. Trestná zodpovednosť páchatela prípravy by sa z hľadiska zavinenia v naposledy uvedenom príklade zakladajúcom znaky prípravy zločinu žiadnym spôsobom neodlišovala od skôr uvedeného príkladu, ktorý by v prípade navrhovanej novelizácie zakladal znaky prípravy prečinu poškodzovania cudzej veci podľa § 245 ods. 1 tr. z. č. 300/2005 Z. z.

³⁷ Podľa § 10 ods. 2 tr. z. č. 300/2005 Z. z. nejde o prečin, ak vzhľadom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatela je jeho závažnosť nepatrná.

2.2.10 Zánik trestnosti účastníctva v ČR a SR

V tr. z. č. 40/2009 Sb. bola v porovnaní s tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) doplnená chýbajúca právna úprava zániku trestnosti účastníctva. Podľa § 24 ods. 3 tr. z. 40/2009 Sb. „*trestná zodpovednosť účastníka zaniká, ak dobrovoľne upustil od ďalšieho účastníctva na trestnom čine a a) odstránil nebezpečenstvo, ktoré vzniklo záujmu chránenému trestným zákonom z podniknutého účastníctva, alebo b) urobil o účastníctve na trestnom čine oznámenie v dobe, keď nebezpečenstvo, ktoré vzniklo záujmu chránenému trestným zákonom z podniknutého účastníctva, mohlo byť ešte odstránené; oznámenie je nutné urobiť štátnemu zástupcovi alebo policajnému orgánu, vojak môže namiesto toho urobiť oznámenie nadriadenému*“.

Podľa § 24 ods. 4 tr. z. 40/2009 Sb. „*ak je na čine zúčastnených viac osôb, nebráni zániku trestnej zodpovednosti účastníka, ktorý takto konal, ak je čin spáchaný ostatnými páchatelmi nezávisle na jeho skoršom príspevku k činu alebo napriek jeho včasnému oznámeniu*“.

Podľa § 24 ods. 5 tr. z. 40/2009 Sb. „*ustanovenie odstavcov 3 a 4 sa nevzťahuje na trestnú zodpovednosť účastníka za iný trestný čin, ktorý už konaním uvedeným v odstavci 1 spáchal*“.

Trestný zákon č. 300/2005 Z. z., obdobne ako to bolo v tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.), neobsahuje právnu úpravu zániku trestnosti účastníctva. Splnenie podmienok pre zánik trestnosti účastníctva sa analogicky posudzuje podľa ustanovení tr. z. č. 300/2005 Z. z. upravujúcich zánik trestnosti pokusu trestného činu (§ 14 ods. 3, ods. 4 tr. z. č. 300/2005 Z. z.).³⁸ Keďže ide o analógiu v prospech páchatel'a, je prípustná aj v trestnom práve hmotnom. Výslovnú právnu úpravu zániku trestnosti účastníctva na trestnom čine alebo jeho pokuse, ku ktorej pristúpil český zákonodarca, je potrebné hodnotiť kladne. Výslovné zakotvenie zásady obsiahnutej v § 24 ods. 4 tr. z. 40/2009 Sb. do trestného zákona predíde interpretačným nezhodám, ktoré sa v tejto súvislosti môžu vyskytnúť. Ide o zásadu výslovne pojatú tiež do ustanovení tr. z. č. 40/2009 Sb. obsahujúcich právnu úpravu zániku trestnosti pokusu a prípravy. Uvedená zásada nie je pojatá ani do ustanovení tr. z. č. 300/2005 Z. z. upravujúcich zánik trestnosti pokusu trestného činu alebo prípravy zločinu.

Pokiaľ je konanie inak naplňajúce znaky účastníctva pre nedostatok vývojového štádia trestného činu posudzované ako príprava v ČR na zvlášť závažný zločin a v SR na zločin, logicky sa zánik trestnosti takéhoto konania posudzuje podľa ustanovení upravujúcich zánik trestnosti prípravy zvlášť závažného zločinu (§ 20 ods. 3, ods. 4, ods. 5 tr. z. č. 40/2009 Sb.), respektíve prípravy zločinu (§ 13 ods. 3, ods. 4 tr. z. č. 300/2005 Z. z.).

2.2.11 Účastníctvo a pôsobnosť trestných zákonov

Paragraf 2 ods. 4 tr. z. č. 40/2009 Sb. v súvislosti s právnou úpravou časovej pôsobnosti zákona stanovuje tiež čas spáchania skutku výslovne pre prípad, ak konal účastník. Tr. z. č. 300/2005 Z. z. obdobnú právnu úpravu nemá.

³⁸ Podľa § 14 ods. 3 tr. z. č. 300/2005 Z. z. trestnosť pokusu trestného činu zaniká, ak páchatel' dobrovoľne a) upustil od ďalšieho konania potrebného na dokonanie trestného činu a odstránil nebezpečenstvo, ktoré vzniklo záujmu chránenému týmto zákonom z podniknutého pokusu, alebo b) urobil o pokuse trestného činu oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru v čase, keď nebezpečenstvo, ktoré vzniklo záujmu chránenému týmto zákonom z podniknutého pokusu, sa mohlo ešte odstrániť; vojak môže toto oznámenie urobiť aj svojmu nadriadenému alebo služobnému orgánu a osoba vo výkone trestu odňatia slobody alebo vo výkone väzby aj príslušníkovi Zboru väzenskej a justičnej stráže.

Podľa § 14 ods. 4 tr. z. č. 300/2005 Z. z. ustanovením odseku 3 nie je dotknutá trestnosť páchatel'a za iný trestný čin, ktorý už týmto konaním spáchal.

Trestní zákoník č. 40/2009 Sb. v rámci právnej úpravy miestnej pôsobnosti zákona v súvislosti so zásadou teritoriality (§ 4) obsahuje špecifické ustanovenia vzťahujúce sa na účasť. Podľa § 4 ods. 3 tr. z. č. 40/2009 Sb. „účasť je spáchané na území Českej republiky, a) ak je tu spáchaný čin páchatela, keď miesto spáchania takého činu sa posudzuje obdobne podľa odstavca 2,³⁹ alebo b) ak konal tu sčasti účastník činu spáchaného v cudzine“.

Podľa § 4 ods. 4 tr. z. č. 40/2009 Sb. „ak konal účastník na území Českej republiky, použije sa na účasť zákon Českej republiky bez ohľadu na to, či je čin páchatela v cudzine trestný“.

Trestný zákon č. 300/2005 Z. z. v rámci vymedzenia územnej pôsobnosti zákona neobsahuje špecifickú právnu úpravu týkajúcu sa účasti.

2.2.12 Začiatok plynutia premlčacej doby u účastníka

V rámci právnej úpravy premlčania tr. z. č. 40/2009 Sb. obsahuje špecifickú úpravu týkajúcu sa účasti v § 34 ods. 2. Konkrétne ide o stanovanie začiatku plynutia premlčacej doby u účastníka. Podľa § 34 ods. 2 tr. z. č. 300/2005 Zb. „premlčacia doba začína bežať u trestných činov, u ktorých je znakom účinku alebo u ktorých je účinkom znakom kvalifikovanej skutkovej podstaty, od okamihu, kedy taký účinok nastal; u ostatných trestných činov začína plynúť premlčacia doba od ukončenia konania. Účastníkovi začína plynúť premlčacia doba od ukončenia činu hlavného páchatela.“ Tr. z. č. 300/2005 Z. z. výslovne neupravuje začiatok plynutia premlčacej doby.

2.2.13 Trestanie účasti

Zákonodarcu pojal niektoré formy účasti do prirážajúcich okolností uvedených v § 42 tr. z. č. 40/2009 Sb. Podľa § 42 písm. i) tr. z. č. 40/2009 Sb. „súd ako na prirážajúcu okolnosť prihliadne najmä na to, že páchatel'zviezol k činu inak trestnému, previneniu alebo trestnému činu iného, najmä dieťa mladšie ako pätnásť rokov, mladistvého alebo osobu vo veku blízkom veku mladistvých“. V zmysle § 42 písm. o) tr. z. č. 40/2009 Sb. prirážajúcou okolnosťou je ak páchatel' spáchal trestný čin ako organizátor, ako člen organizovanej skupiny alebo člen spolčenia.

Prirážajúcou okolnosťou podľa § 37 písm. j) tr. z. č. 300/2005 Z. z. je to, „že páchatel'zviezol na spáchanie trestného činu mladistvého“. Prirážajúcou okolnosťou podľa § 37 písm. k) tr. z. č. 300/2005 Z. z. je, ak „páchatel' spáchal trestný čin ako organizátor“. Význam prirážajúcich okolností uvedených v § 37 tr. z. č. 300/2005 Z. z. (rovnako ako poľahčujúcich okolností uvedených v § 36 tr. z. č. 300/2005 Z. z.) pre trestanie vyplýva z ustanovení § 38 ods. 2, ods. 3, ods. 4 tr. z. č. 300/2005 Z. z. Podľa § 38 ods. 2 tr. z. č. 300/2005 Z. z. „pri určovaní druhu trestu a jeho výmery musí súd prihliadnuť na pomer a mieru závažnosti poľahčujúcich okolností a prirážajúcich okolností“. Podľa § 38 ods. 3 tr. z. č. 300/2005 Z. z. „ak prevažuje pomer poľahčujúcich okolností, znižuje sa horná hranica zákonom ustanovenej trestnej sadzby o jednu tretinu“. Podľa § 38 ods. 4 tr. z. č. 300/2005 Z. z. „ak prevažuje pomer prirážajúcej okolnosti, zvyšuje sa horná hranica zákonom ustanovenej trestnej sadzby o jednu tretinu“.

³⁹ Podľa § 4 ods. 2 tr. z. č. 40/2009 Sb. trestný čin sa považuje za spáchaný na území Českej republiky, a) ak sa tu páchatel' celkom alebo sčasti dopustil konania, i keď porušenie alebo ohrozenie záujmu chráneného trestným zákonom nastalo alebo malo nastať celkom alebo čiastočne v cudzine, alebo b) ak porušil alebo ohrozil tu páchatel' záujem chránený trestným zákonom alebo ak mal tu aspoň sčasti taký následok nastať, i keď sa konania dopustil v cudzine.

žujúcich okolností, zvyšuje sa dolná hranica zákonom ustanovenej trestnej sadzby o jednu tretinu“. Poľahčujúce a priťažujúce okolnosti taxatívne vymenované v § 36 a § 37 tr. z. č. 300/2005 Z. z. teda majú význam pre výpočet rozpätia sadzby trestov v konkrétnom prípade.

Podľa § 39 ods. 6 písm. b) tr. z. č. 40/2009 Sb. „*pri stanovení druhu trestu a jeho výmery prihliadne súd u organizátora, návodcu a pomocníka tiež k významu a povahe ich účasti na spáchaní trestného činu*“. Ide o ustanovenie totožné s § 31 ods. 2 písm. b) tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.). Citované ustanovenie vytvára predpoklady pre individualizáciu trestania účastníctva. Obsahovo zhodné ustanovenie obsahuje aj tr. z. č. 300/2005 Z. z. Podľa § 34 ods. 5 písm. b) tr. z. č. 300/2005 Z. z. „*pri určovaní druhu trestu a jeho výmery súd prihliadne u organizátora, objednávateľa, návodcu a pomocníka aj na význam a povahu ich účasti na spáchanom trestnom čine*“.

V súvislosti s trestaním účastníctva je často diskutovanou otázkou primeranosti postihu pomocníka podľa sadzby vzťahujúcej sa na páchatela trestného činu.

Trestní zákoník č. 40/2009 Sb. na rozdiel od svojho predchodcu tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) obsahuje špecifické ustanovenie vzťahujúce sa na trestanie pomoci, ktoré upravuje mimoriadne zníženie trestu odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby. Podľa § 58 ods. 5 tr. z. č. 40/2009 Sb. „*súd môže znížiť trest odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby tiež vtedy, ak odsudzuje páchatela za prípravu k trestnému činu alebo za pokus trestného činu alebo za pomoc k trestnému činu a má vzhľadom k povahe a závažnosti prípravy alebo pokusu alebo pomoci za to, že by použitie trestnej sadzby odňatia slobody týmto zákonom stanovené bolo pre páchatela neprímerane prísne a že možno dosiahnuť nápravu páchatela i trestom kratšieho trvania. Obmedzením stanoveným v odstavci 3 pritom nie je viazaný*“. Tr. z. č. 300/2005 Z. z. neobsahuje špecifickú právnu úpravu umožňujúcu mimoriadne zníženie trestu u páchatela pomoci k trestnému činu. Aj vo vzťahu k pomoci však možno uplatniť všeobecné ustanovenie uvedené v § 39 ods. 1 tr. z. č. 300/2005 Z. z., podľa ktorého „*ak súd vzhľadom na okolnosti prípadu alebo vzhľadom na pomery páchatela má za to, že by použitie trestnej sadzby ustanovenej týmto zákonom bolo pre páchatela neprímerane prísne a na zabezpečenie ochrany spoločnosti postačuje aj trest kratšieho trvania, možno páchatelovi uložiť trest aj pod dolnú hranicu trestu ustanoveného týmto zákonom*“. Možno preto dospieť k záveru, že tr. z. č. 300/2005 Z. z. v § 39 ods. 1 vytvára mechanizmus umožňujúci odstrániť prípadnú prílišnú tvrdosť dopadajúcu na pomocníka, ktorá môže v konkrétnom prípade vyplývať z postihu pomocníka podľa ustanovenia vzťahujúceho sa na páchatela hlavného trestného činu. Takéto mimoriadne zníženie trestu je však limitované obmedzeniami uvedenými v ustanovení § 39 ods. 3 tr. z. č. 300/2005 Z. z. Naproti tomu súd pri mimoriadnom znížení trestu odňatia slobody zmysle § 58 ods. 5 tr. z. č. 40/2009 Sb. nie je limitovaný žiadnymi obmedzeniami. Právna úprava v § 39 ods. 1 tr. z. č. 300/2005 Z. z. však umožňuje mimoriadne zníženie aj iných trestov ako trest odňatia slobody. Podľa tr. z. č. 40/2009 Zb. však takéto mimoriadne zníženie pri iných trestoch možné nie je.

V § 39 ods. 2 písm. e) tr. z. č. 300/2005 Z. z. sú naopak stanovené prípady, v ktorých nemožno znížiť trest odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby ustanovenej týmto zákonom voči organizátorovi, návodcovi alebo objednávateľovi trestného činu ani za splnenia podmienok uvedených v tomto ustanovení. Podľa § 39 ods. 2 písm. e) tr. z. č. 300/2005 Z. z. „*súd môže znížiť trest pod dolnú hranicu trestnej sadzby ustanovenej týmto zákonom aj vtedy, ak odsudzuje páchatela, ktorý sa zvlášť významnou mierou podieľal na objasnení trestného činu korupcie podľa ôsmej hlavy tretieho dielu osobitnej časti tohto zákona, trest-*

ného činu založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny podľa § 296, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny podľa § 297 alebo obzvlášť závažného zločinu spáchaného organizovanou skupinou, zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, alebo na zistení alebo usvedčení jeho páchatela tým, že poskytol v trestnom konaní dôkazy o takom čine, ak vzhľadom na povahu a závažnosť ním spáchaného trestného činu má súd za to, že účel trestu možno dosiahnuť aj trestom kratšieho trvania; znížiť trest odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby sa nesmie voči organizátorovi, návodcovi alebo objednávateľovi trestného činu, o ktorom poskytol dôkazy v trestnom konaní.

Pokiaľ sú jednotlivé formy účastníctva posudzované ako príprava na zvlášť závažný zločin (ČR), respektíve príprava na zločin (SR) pre nedostatok vývojového štádia „hlavného“ trestného činu, ich trestanie sa spravuje tiež § 39 ods. 6 písm. c) tr. z. č. 40/2009 Sb., respektíve § 34 ods. 5 písm. c) tr. z. č. 300/2005 Z. z., ktoré sú zhodné s im zodpovedajúcim § 31 ods. 2 písm. c) tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.). V takých prípadoch trestné zákony oboch republík pripúšťajú aj mimoriadne zníženie trestu za podmienok vzťahujúcich sa na prípravu, uvedených v § 58 ods. 5 tr. z. č. 40/2009 Sb., respektíve § 39 ods. 2 písm. a) tr. z. č. 300/2005 Z. z. Použitie mimoriadneho zníženia trestu je v zmysle oboch zákonov podmienené tým, že vzhľadom na povahu a závažnosť prípravy má súd za to, že použitie trestnej sadzby ustanovenej týmto zákonom by bolo pre páchatela neprimerane prísne a na ochranu spoločnosti postačuje aj trest kratšieho trvania. Podľa § 58 ods. 5 tr. z. č. 40/2009 Sb. súd nie je viazaný žiadnymi obmedzeniami pri mimoriadnom znížení trestu. V zmysle tohto ustanovenia však možno znížiť len dolnú hranicu trestu odňatia slobody. Podľa § 39 ods. 2 písm. a) tr. z. č. 300/2005 Z. z. je možné znížiť aj dolnú hranicu iného trestu ako je trest odňatia slobody, avšak súd je viazaný obmedzeniami uvedenými v § 39 ods. 3 tr. z. č. 300/2005 Z. z. Podľa § 40 ods. 2 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) súd mohol u páchatela prípravy za obdobných podmienok ako v aktuálnych trestných zákonoch SR a ČR mimoriadne znížiť, avšak len trest odňatia slobody, pričom bol viazaný obmedzeniami uvedenými v § 40 ods. 5 tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.).

Záver

Právna úprava spolupáchateľstva sa od nadobudnutia účinnosti tr. z. č. 86/1950 Sb. až po súčasné právne úpravy v ČR a SR podstatným spôsobom nezmenila. V súčasnosti platný a účinný tr. z. č. 40/2009 Zb. v rámci legálnej definície spolupáchateľstva výslovne vyjadruje požiadavku na úmyselné zavinenie, čím sa vrátil k definícii spolupáchateľstva uvedenej v tr. z. č. 86/1950 Zb. Výslovné vyjadrenie subjektívnej podmienky možno hodnotiť pozitívne, pretože ide o spresnenie definície spolupáchateľstva.

Nadobudnutím účinnosti tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) sa podstatným spôsobom zmenila koncepcia účastníctva, keď v tr. z. č. 86/1950 Sb. uplatňovanú zásadu osamostatnenia účastníctva nahradila zásada akcesority účastníctva.

Účinnosťou tr. z. č. 140/1961 Zb. (Sb.) sa formy účastníctva rozšírili o organizátora. Zariadenie organizátora medzi formy účastníctva na trestnom čine pri zohľadnení judikatúry prináša aj negatíva vyplývajúce z obmedzených možností posudzovať konanie účastníka ako pokračovací trestný čin, ak sa konanie účastníka týka útokov rôznych páchatelov.

Obmedzením trestnosti prípravy len na niektoré trestné činy vznikol stav, ktorý v niektorých prípadoch neopodstatnene znemožňuje vyvodenie trestnej zodpovednosti voči osobám, ktorých konanie nemožno považovať za účastníctvo na trestnom čine, respektíve pokuse pre nedostatok vývojového štádia „hlavného“ trestného činu.

Rozšírenie foriem účastníctva o objednávateľa po nadobudnutí účinnosti tr. z. č. 300/2005 Z. z. možno hodnotiť ako problematické vzhľadom na nejasné hranice medzi návodom a objednávateľom. Odlíšeniú týchto foriem účastníctva by mala venovať väčšiu pozornosť právna teória a prax a v nadväznosti by bolo možné vyhodnotiť, či nie je vhodné vypustiť z tr. z. č. 300/2005 Z. z. objednávateľa ako samostatnú formu účastníctva.

Výslovné zaradenie vylákania poškodeného na miesto činu a dávania pozor pri čine medzi formy pomoci v § 24 ods. 1 písm. c) tr. z. č. 40/2009 Sb. možno s ohľadom na niektoré konkrétne prípady hodnotiť ako zvýhodňujúce osobu konajúcu takýmto spôsobom napr. tým, že konanie takejto osoby, pokiaľ sa týka rôznych páchatelov „hlavného“ trestného činu, nebude možné posúdiť ako pokračovací trestný čin a teda ani spočítavať škodu spôsobenú pri jej aktoch pre účely právnej kvalifikácie skutku.

Trestní zákoník č. 40/2009 Sb. sa vysporiadal s možným neprímeraným postihom pomocníka podľa trestnej sadzby vzťahujúcej sa na páchatela tak, že obsahuje špeciálne ustanovenie umožňujúce u pomocníka mimoriadne zníženie trestu odňatia slobody pod dolnú hranicu zákonnej sadzby, bez existencie obmedzení takéhoto zníženia. Tr. z. č. 300/2005 Z. z. neobsahuje síce špecifické ustanovenie upravujúce mimoriadne zníženie trestu u pomocníka, avšak umožňuje aj na pomocníka aplikovať všeobecné ustanovenie o mimoriadnom znížení trestu, pri ktorom sú síce zákonom stanovené limity zníženia dolnej hranice trestov, avšak umožňuje mimoriadne zníženie aj iných trestov ako trestu odňatia slobody.

Slovenskej právnej úprave by prospela výslovná precízna právna úprava zániku trestnosti účastníctva.

Pri komplexnom porovnaní aktuálnych právnych úprav spolupáchatelstva a účastníctva v ČR a SR možno hodnotiť ako precíznejšiu právnu úpravu v tr. z. č. 40/2009 Sb. v porovnaní s tr. z. č. 300/2005 Z. z.

Evropský pilíř sociálních práv

Tomáš Břicháček*

Abstrakt: Evropský parlament, Rada a Komise v listopadu 2017 slavnostně vyhlásily tzv. Evropský pilíř sociálních práv. Učinily tak stejnou formou, jaká byla použita v případě Listiny základních práv EU v roce 2000. Předmětný dokument, který se podobá jakési nové sociální chartě, obsahuje 20 zásad a práv souvisejících s rovnými příležitostmi, přístupem na trh práce, spravedlivými pracovními podmínkami, sociální ochranou a začleňováním. Ač Pilíř sám o sobě není právně závazný, měl by sloužit jako východisko pro další formování sociální politiky na úrovni EU a pro sblížování sociálních modelů členských států. Naplňování Pilíře má představovat sdílený politický závazek a odpovědnost Unie i členských států. Z právního i politického hlediska jde o velmi problematický projekt, který vyvolává řadu otázek. V pozadí je zřejmý záměr sjednocovat sociální politiku napříč kontinentem podle jednotné šablony. Obsah této šablony navíc nese silnou ideologickou zátěž. Konečně tento akt byl přijat zcela mimo rozhodovací postupy stanovené zakládacími smlouvami EU a bez ohledu na rozsah pravomocí Unie. Význam a potenciální dopady EPSP by neměly být zlehčovány poukazem na jeho povahu soft law. Precedens Listiny základních práv EU, jakož i silné nástroje, které mají v rukou ujnijní orgány pro jeho prosazování, z Pilíře činí dokument, který by měl být brán vážně.

Klíčová slova: sociální politika, základní práva, pravomocí EU, princip subsidiarity, ideologie, Listina základních práv EU, soft law

Úvod

Evropský parlament, Rada a Komise 17. listopadu 2017 na summitu v Göteborgu podepsaly deklaraci označenou jako Evropský pilíř sociálních práv (EPSP).¹ Tento dokument, který byl přijat mimo standardní rozhodovací postupy EU, má podobu jakési nové charty, respektive rozšířeného a prohloubeného katalogu sociálních práv. Ačkoli Pilíř sám o sobě není právně závazný, měl by sloužit jako východisko pro další formování sociální politiky na úrovni EU a pro sblížování sociálních modelů členských států.

EPSP a jeho role jsou od počátku předmětem různých interpretací. Zatímco někteří jej vnímají jako pouhé doporučení,² podle Komise jde o „*milník při budování a upevňování sociální Evropy*“.³ Předseda Komise Jean-Claude Juncker řekl, že vyhlášení Pilíře představuje pro Evropu přelomový okamžik a že přichází proto, aby v budoucnosti Evropské unie pevně ukotvilo silný sociální rozměr.⁴

Nejsou to jen tyto rozdílné výklady, které činí z EPSP předmět hodný důkladné pozornosti. Kolem tohoto mimořádného aktu, jehož vznik v některých ohledech připomíná případ Listiny základních práv EU, vyvstává celá řada otázek právní a politické povahy, mj. pokud jde o pravomocí Unie, princip subsidiarity či ideologickou zátěž.

Cílem tohoto článku je přinést jednak základní vhled do celého projektu, jednak komentář zaměřený na ony klíčové otázky.

* JUDr. PhDr. Tomáš Břicháček, Ph.D., Ministerstvo spravedlnosti. E-mail: TBrichacek@msp.justice.cz

¹ Interinstitucionální vyhlášení evropského pilíře sociálních práv. Úř. věst. C 428, 13. 12. 2017, s. 10–15.

² Srov. EU přijala evropský pilíř sociálních práv. Jde jen o doporučení, nemá právní závaznost. *Aktualne.cz* [online]. 17. 11. 2017 [cit. 2018-06-28]. Dostupné z: <<https://zpravy.aktualne.cz/zahranici/eu-na-summitu-ve-svedsku-prijala-evropsky-pilir-socialnich-pr/r-c6e68facb9811e7ad1e0cc47ab5f122/?redirected=1530191442>>.

³ Monitorování provádění evropského pilíře sociálních práv. Evropská komise, COM(2018) 130 final, 13. 3. 2018.

⁴ Vyjádření předsedy Evropské komise Junckera k vyhlášení evropského pilíře sociálních práv. Evropská komise. STATEMENT/17/4706, 17. 11. 2017.

1. Historie projektu

Myšlenku EPSP poprvé nadnesl předseda Komise Juncker ve svém poselství o stavu unie 9. září 2015. Pilíř představil jako součást úsilí o vybudování „*spravedlivého a skutečně celoevropského trhu práce*“ s tím, že tento nástroj by měl „*doplňovat to, čeho jsme již společně dosáhli v oblasti ochrany pracovníků v EU*“ a že bude sloužit jako „*kompas pro obnovenou konvergenci v rámci eurozóny*“. Zavedení Pilíře Juncker předpokládal primárně pro okruh zemí měnové unie, přičemž ostatní členské státy by se mohly připojit, pokud budou mít zájem.⁵

Komise od března do prosince 2016 pořádala k tomuto tématu veřejnou konzultaci. V úvodním dokumentu koncept podrobněji rozvedla a předložila i první předběžný nástin samotného textu. Konstatovala, že cílem EPSP je vyjádřit několik základních zásad, jež podpoří dobře fungující a spravedlivé trhy práce a systémy sociálního zabezpečení, a že tato iniciativa má přispět k vytvoření „*hlubší a spravedlivější hospodářské a měnové unie*“. Pilíř by se měl stát referenčním rámcem, který a) umožní sledování výsledků zúčastněných členských států v oblasti zaměstnanosti a sociálních věcí, b) bude podporovat reformy na vnitrostátní úrovni a c) zvláště bude sloužit jako vodítko pro konvergenci v rámci eurozóny. Měl by pomoci při modernizaci, rozšíření a prohloubení sociálních práv. Obsah by vycházel ze stávajícího sociálního *acquis* EU a doplňoval jej, přičemž zahrnuté zásady by se měly specificky zaměřit zvláště na řešení potřeb a problémů eurozóny.⁶

V lednu 2017 myšlenku plně podpořil Evropský parlament, který vyzval Komisi, aby předložila návrhy na zavedení „pevného“ EPSP, „*který se neomezí pouze na prohlášení o zásadách či dobrých úmyslech, ale posílí sociální práva prostřednictvím specifických nástrojů (právních předpisů, mechanismů tvorby politik a finančních nástrojů), aby tak měl v krátkodobém výhledu pozitivní dopad na životy občanů a umožnil podporu budování evropského projektu v 21. století pomocí účinného prosazování cílů v sociální oblasti vytyčených Smlouvami, podpory sociálních států na vnitrostátní úrovni, posílení soudržnosti, solidarity a vzestupné konvergence ve vztahu k výsledkům z hospodářské a sociální oblasti, zajištění náležité sociální ochrany, snížení nerovnosti, dosažení pokroku v otázce snížení chudoby a sociálního vyloučení, čehož již dávno mělo být dosaženo, usnadnění vnitrostátního reformního úsilí za užití srovnávacího hodnocení a také přispěním ke zdokonalení fungování Hospodářské a měnové unie [...] a jednotného trhu EU*“.⁷

V Římském prohlášení vedoucích představitelů členských států a unijních institucí z března 2017, které bylo učiněno u příležitosti 60. výročí podpisu zakládacích smluv Evropského hospodářského společenství a EURATOMu, je jako jeden z cílů pro nadcházející období vytyčeno budování „sociální Evropy“. Tato vize je nastíněna následovně: „*Unie, která na základě udržitelného růstu prosazuje pokrok v hospodářské i sociální oblasti, stejně jako soudržnost a konvergenci a zároveň dohlíží na dodržování integrity vnitřního trhu; Unie, která bere v potaz různorodost vnitrostátních systémů a zohledňuje klíčovou úlohu sociálních partnerů; Unie, která prosazuje rovnost mezi ženami a muži, jakož i práva a rovné příležitosti pro všechny; Unie, která bojuje proti nezaměstnanosti, diskriminaci, sociálnímu vyloučení a chudobě; Unie, kde mladí lidé dostávají nejlepší vzdělání a odbornou přípravu a mohou studovat a nalézat uplatnění po celém kontinentu; Unie, která chrání naše kulturní dědictví a propaguje kulturní rozmanitost.*“⁸

⁵ JUNCKER, J.-C. Stav Unie v roce 2015: Je čas na čestné jednání, jednotu a solidaritu. Evropská komise. SPEECH/15/5614, 9. 9. 2015.

⁶ Zahájení veřejné konzultace o evropském pilíři sociálních práv. Evropská komise. COM(2016) 127 final, 8. 3. 2016.

⁷ Usnesení ... o evropském pilíři sociálních práv. Evropský parlament. 2016/2095(INI), 19. 1. 2017.

Definitivní návrh EPSP Komise představila 26. dubna 2017 již jako svou klíčovou iniciativu v rámci diskuse o budoucnosti EU, která byla zahájena v létě 2016 v návaznosti na rozhodnutí Britů o vystoupení z Unie. Dokument byl předložen ve dvou formách: jednak jako doporučení Komise,⁹ jednak – a to především – jako návrh společného prohlášení Evropského parlamentu, Rady a Komise.¹⁰ Zároveň Komise vydala sdělení *Vytvoření evropského pilíře sociálních práv*¹¹ provázené pracovním dokumentem útvarů Komise, který obsahuje podrobnější vysvětlení jednotlivých ustanovení Pilíře.¹²

Na rozdíl od řady jiných návrhů Komise předložených v rámci diskuse o budoucnosti EU si projekt EPSP jakožto společného prohlášení unijních institucí našel mezi členskými státy hladce podporu – snad proto, že nezávazné deklaraci nepřikládaly velký význam. Text byl nakonec přijat jen s drobnými změnami v preambuli. K účasti na EPSP byly ochotny všechny členské státy EU 27, tedy nejen země eurozóny. K podpisu a slavnostnímu vyhlášení došlo 17. listopadu 2017 na tzv. sociálním summitu ve švédském Göteborgu.

Pozice České republiky k tomuto bodu na summitu zněla takto: „*ČR souhlasí s podpisem prohlášení v aktuálním znění. ČR od začátku projednávání uvítala návrh pilíře a souhlasila se všemi uvedenými zásadami. Řadu zásad již teď v rámci svého systému naplňuje. ČR podporovala takové znění textu, ke kterému se mohou přihlásit všechny členské státy, aby nedocházelo k dalšímu prohlubování jevu diferencované integrace. Provedeným změnám v textu prohlášení ohledně vyjasnění právní závaznosti a zdůraznění principu subsidiarity vyjádřila ČR podporu.*“¹³

2. Rozbor textu

2.1 Struktura dokumentu a přehled obsahu

EPSP je uveden preambulí o 20 odstavcích, která zejména vysvětluje ideová východiska dokumentu, jeho účel, osobní působnost a rozdělení úkolů mezi EU a členskými státy.

Vlastní text obsahuje 20 „zásad a práv“, které jsou rozčleněny do tří kapitol. Do kapitoly *Rovné příležitosti a přístup na trh práce* patří ustanovení nadepsaná 1) všeobecné a odborné vzdělávání a celoživotní učení, 2) rovnost žen a mužů, 3) rovné příležitosti a 4) aktivní podpora zaměstnanosti. V kapitole *Spravedlivé pracovní podmínky* najdeme body 5) bezpečné a adaptabilní zaměstnání, 6) mzdy, 7) informace o pracovních podmínkách a ochrana v případě propuštění, 8) sociální dialog a zapojení pracovníků, 9) rovnováha mezi pracovním a soukromým životem a 10) zdravé, bezpečné a dobře uzpůsobené pracovní prostředí a ochrana údajů. Třetí kapitola *Sociální ochrana a začleňování* zahrnuje položky 11) péče o děti a podpora dětí, 12) sociální ochrana, 13) podpora v nezaměstnanosti, 14) minimální příjem, 15) příjem ve stáří a důchody, 16) ochrana zdraví, 17) začlenění osob se zdravotním postižením, 18) dlouhodobá péče, 19) bydlení a pomoc pro osoby bez domova a 20) přístup k základním službám.

⁸ Prohlášení vedoucích představitelů 27 členských států a Evropské rady, Evropského parlamentu a Evropské komise (Římské prohlášení), 25. 3. 2017.

⁹ Doporučení Komise (EU) 2017/761 o evropském pilíři sociálních práv. 26. 4. 2017.

¹⁰ Návrh Interinstitucionální vyhlášení evropského pilíře sociálních práv. Evropská komise. COM(2017) 251 final, 26. 4. 2017.

¹¹ Vytvoření evropského pilíře sociálních práv. Evropská komise. COM(2017) 250 final, 26. 4. 2017.

¹² Průvodní dokument k sdělení ... Vytvoření evropského pilíře sociálních práv. Evropská komise. SWD(2017) 201 final, 26. 4. 2017.

¹³ Mandát pro předsedu vlády Bohuslava Sobotku na zasedání Sociálního summitu na téma spravedlivých pracovních míst a růstu dne 17. listopadu 2017 v Göteborgu. Vláda ČR. 6. 11. 2017.

2.2 Blíže k obsahu

Podle preambule Pilíř „formuluje zásady a práva nezbytné pro spravedlivé a dobře fungující trhy práce a systémy sociálního zabezpečení v Evropě 21. století. Znovu zdůrazňuje některá z práv, která jsou již součástí *acquis Unie*. Přidává nové zásady, které reagují na výzvy vyplývající ze společenského, technologického a hospodářského vývoje.“

Komise uvádí jako zdroje inspirace pro přípravu textu a) „sociální *acquis*“ EU – tedy platné unijní právo v sociální oblasti, které zahrnuje příslušná ustanovení v základních smlouvách, v Listině základních práv EU a v sekundárním právu a s nimi související judikaturu Soudního dvora EU, b) mezinárodní nástroje – zejména Evropskou sociální chartu (1961), Chartu Společenství základních sociálních práv pracovníků (1989) a Cíle udržitelného rozvoje 2015–2030 přijaté OSN a c) „stávající širokou škálu osvědčených postupů po celé Evropě“.¹⁴

Zřejmý je záměr nespokojit se se shromážděním existujících sociálních práv, nýbrž tato prohloubit a rozšířit o další položky. Preambule, jak jsme viděli, hovoří o *přidání nových zásad*. Komise jakožto původkyně textu se vyjádřila o Pilíři v tom smyslu, že tento by měl „pomoci při modernizaci, rozšíření a prohloubení sociálních práv“,¹⁵ že usiluje „o zajištění nových a účinnějších práv občanů“ nebo že „znovu potvrzuje práva, která jsou již zakotvena v *acquis EU* a v mezinárodním právu, a doplňuje je s ohledem na nové skutečnosti“.¹⁶ Zcela zřetelně pak uvedený úmysl vyplývá z výše zmiňovaného pracovního dokumentu útvarů Komise, který vysvětluje logiku jednotlivých ustanovení a posuny oproti stávajícímu *acquis*.

Příkladem prohlubování existujících zásad budiž rozsáhle pojatý zákaz diskriminace: „Bez ohledu na pohlaví, rasu nebo etnický původ, náboženské vyznání nebo přesvědčení, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci má každý právo na rovné zacházení a příležitosti, pokud jde o zaměstnání, sociální ochranu, vzdělávání a přístup ke zboží a službám dostupným veřejnosti. Musí být podporovány rovné příležitosti nedostatečně zastoupených skupin.“ (Komise k tomu podotýká: „Cílem rovných příležitostí je podpora začleňování a účasti nedostatečně zastoupených skupin na trhu práce a ve společnosti. V ustanoveních pilíře se zdůrazňuje, že mohou být potřebná zvláštní opatření k zamezení nevýhod, jejich nápravě a kompenzaci souvisejících s určitými chráněnými důvody. Zásada povzbuzuje členské státy, aby řešily problémy skupin vystavených riziku diskriminace pomocí pozitivních kroků a podpůrných opatření, např. podporou postupů zajišťování různorodosti pracovní síly mezi zaměstnavateli.“¹⁷) Se širokým pojetím antidiskriminace se snoubí ustanovení o tom, že každý „má právo na kvalitní a inkluzivní všeobecné a odborné vzdělávání a celoživotní učení“.¹⁸ Takto „progresivní“ není žádná z dosavadních chart ani jiné platné nástroje – srovnej zejména článek 21 odst. 1 a článek 14 Listiny základních práv EU. Pojetí v Pilíři se blíží snad jen (doposud neúspěšný) návrh tzv. Špidlovy antidiskriminační směrnice,¹⁸ nicméně ani ta by nepřikazovala podporu „nedostatečně zastoupených skupin“ a inkluzi ve školství.

¹⁴ Vytvoření evropského pilíře sociálních práv. Evropská komise. COM(2017) 250 final, 26. 4. 2017.

¹⁵ Zahájení veřejné konzultace o evropském pilíři sociálních práv. Evropská komise. COM(2016) 127 final, 8. 3. 2016.

¹⁶ Vytvoření evropského pilíře sociálních práv. Evropská komise. COM(2017) 250 final, 26. 4. 2017.

¹⁷ Průvodní dokument k sdělení ... Vytvoření evropského pilíře sociálních práv. Evropská komise. SWD(2017) 201 final, 26. 4. 2017.

¹⁸ Návrh směrnice ... o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci. Evropská komise. COM(2008) 426 final, 2. 7. 2008.

Podobné posuny vidíme i jinde. Jestliže podle Listiny základních práv EU (čl. 23) platí, že „*rovnost žen a mužů musí být zajištěna ve všech oblastech včetně zaměstnání, práce a odměny za práci*“, EPSP již stanoví: „*Rovnost zacházení a příležitostí pro ženy a muže musí být zajištěna a podporována ve všech oblastech, včetně účasti na trhu práce, podmínek zaměstnání a kariéerního růstu.*“ (Komise k tomu dodává, že Pilíř takto zdůrazňuje „*potřebu aktivně podporovat rovnost žen a mužů prostřednictvím pozitivních kroků ve všech oblastech*“.¹⁹)

Příkladem rozpínání do šířky je ustanovení o právu mladých lidí „*na další vzdělávání, učňovskou přípravu, stáž nebo na nabídku pracovního místa dobré kvality do čtyř měsíců od ztráty zaměstnání nebo ukončení jejich vzdělávání*“. Zde vidíme návaznost na kdysi tolik diskutovanou unijní akci „Záruky pro mládež“.

Za novou lze považovat také zásadu rovnováhy mezi pracovním a soukromým životem: „*Rodiče a osoby s pečovatelskými povinnostmi mají právo na vhodnou dovolenou, pružné pracovní podmínky a přístup k pečovatelským službám. Ženy a muži musí mít rovný přístup ke zvláštním dovoleným, aby mohli plnit své pečovatelské povinnosti, a musí být motivováni k jejich vyváženému využití.*“ Už Listina základních práv EU sice v článku 33 odst. 2 poskytuje určitá práva v zájmu zachování „*souladu mezi rodinným a pracovním životem*“, v Pilíři nicméně tato problematika – tím, že je vytvořena samostatná zásada, a to s podstatně širším rozsahem působnosti – získává novou kvalitu.

Každý má mít propříště rovněž právo „*na přístup ke kvalitním základním službám, včetně vody, hygienického zařízení, energií, dopravy, finančních služeb a digitálních komunikací. Osobám v nouzi musí být k dispozici pomoc pro přístup k těmto službám.*“

Podstatnou část ustanovení Pilíře zaujímají různé velkoryse pojaté standardy sociálního státu, které vesměs jdou nad rámec dosavadních nástrojů včetně Listiny základních práv EU. Uvedme některé příklady: – *Musí se podporovat přechod na formy pracovního poměru na dobu neurčitou.* – *Musí se zamezit pracovním poměrům vedoucím k nejistým pracovním podmínkám, mimo jiné prostřednictvím zákazu zneužívání atypických pracovních smluv. Zkušební doba by měla být přiměřenou délkou.* – *Pracovníci mají právo na pracovní prostředí, které je uzpůsobené jejich profesním potřebám a které jim umožní prodloužit jejich účast na trhu práce.* – *Děti ze znevýhodněných prostředí mají právo na zvláštní opatření pro zvýšení rovných příležitostí.* – *Každý, kdo nemá dostatečné prostředky, má právo na přiměřené dávky zaručující minimální příjem, který mu umožní důstojný život ve všech etapách života a účinný přístup k podpůrnému zboží a službám.* – *Osoby se zdravotním postižením mají právo na podporu zaručující příjem, který jim zajistí důstojný život, na služby, které jim umožní účast na trhu práce a na životě společnosti, a na pracovní prostředí uzpůsobené jejich potřebám.* – *Každý má právo na cenově dostupné a kvalitní služby dlouhodobé péče, zejména služby domácí péče a komunitní péče.* – *Osobám v nouzi musí být poskytnut přístup k sociálnímu bydlení nebo k pomoci v oblasti bydlení dobré kvality.* – *Zranitelné osoby mají právo na vhodnou pomoc a ochranu před nuceným vystěhováním.* – *Osobám bez domova musí být poskytnuto přiměřené přístřeší a služby, aby se podpořilo jejich sociální začlenění.*

Preambule upřesňuje, že zásady zakotvené v Pilíři se týkají občanů Unie a státních příslušníků třetích zemí s oprávněním k pobytu v EU. Odkazuje-li zásada na pracovníky, týká se všech osob v zaměstnání bez ohledu na jejich zaměstnanecký status a typ a délku trvání pracovního poměru.

¹⁹ Průvodní dokument k sdělení ... Vytvoření evropského pilíře sociálních práv. Evropská komise. SWD(2017) 201 final, 26. 4. 2017.

Preambule rovněž zdůrazňuje minimální povahu standardů EPSP. Pilíř nebrání členským státům nebo jejich sociálním partnerům ve vytvoření ambicióznějších sociálních norem. Zejména nesmí být nic v Pilíři vykládáno jako omezení nebo negativní ovlivnění práv a zásad již uznaných v jejich příslušných oblastech uplatňování právem Unie nebo mezinárodním právem a mezinárodními dohodami, jejichž smluvní stranou je Unie nebo všechny členské státy.

2.3 Účel

Účel Pilíře vysvětlují nepřilíš výmluvně dva odstavce preambule: „[EPSP] by měl sloužit jako vodítko na cestě k efektivním výsledkům v oblasti zaměstnanosti a sociální oblasti při řešení současných a budoucích výzev, které jsou přímo zaměřeny na uspokojení nezbytných potřeb lidí, i na cestě k zajištění lepšího uzákonění a uplatňování sociálních práv.“ „Větší důraz na zaměstnanost a výsledky v sociální oblasti je potřebný zejména pro zvýšení odolnosti a prohloubení hospodářské a měnové unie. Z tohoto důvodu je [EPSP] koncipován zejména pro eurozónu, ale je určen všem členským státům.“

Komise se v obecné rovině o Pilíři vyjádřila tak, že „představuje hodnoty Unie a formuluje zásady a práva, jež jsou nezbytná pro sociální pokrok ve prospěch občanů a celé společnosti“.²⁰ Zahrnuté zásady se podle ní zaměřují na to, „jakým způsobem lze naplnit příslib Smluv EU, pokud jde o vysoce konkurenceschopné sociálně tržní hospodářství směřující k plné zaměstnanosti a sociálnímu pokroku“.²¹

Konkrétněji Komise poslání EPSP popisuje zejména v citovaném materiálu *Vytvoření evropského pilíře sociálních práv* a v pracovním dokumentu, který toto sdělení provází. Z nich můžeme vyvodit následující zamýšlené funkce, které se částečně prolínají:

1) Pilíř by měl sloužit jako rámec, respektive soubor vodítek (ukazatelů) pro směřování dalších prací v oblasti sociální politiky na úrovni EU i členských států. Předkládá prý „konkrétní zásady a práva, jež mají být konkretizovány na úrovni EU a na vnitrostátní úrovni“, kde mají být promítnuty do specifických opatření a/nebo samostatných právních předpisů.

2) Ve vztahu k členským státům by tímto způsobem EPSP měl fungovat jako „kompas pro obnovený proces konvergence směrem k vytvoření lepších životních a pracovních podmínek v zúčastněných členských státech“, jinak řečeno jako předloha pro sblížování vnitrostátních sociálních modelů. (Jeho zásady „by se měly stát společným znakem politiky zaměstnanosti a sociální politiky zúčastněných členských států“.²²) Komise je přesvědčena, že „konvergence směrem k dosažení lepších socioekonomických výsledků, sociální odolnosti a spravedlnosti je nezbytným základem integrovanější a stabilnější Evropy, která je naléhavě nutná pro udržitelnost hospodářské a měnové unie“. Výhledově prý závisí další úspěch eurozóny do značné míry na efektivitě trhů práce a systémů sociálního zabezpečení jednotlivých států a na schopnosti hospodářství rychle absorbovat otřesy, přizpůsobovat se jim a účinně řešit jejich sociální dopady, jakož i na schopnosti vnitrostátních ekonomik zvyšovat životní úroveň a růstový potenciál. Právě tomu by podle Komise měl EPSP pomoci.

²⁰ Monitorování provádění evropského pilíře sociálních práv. Evropská komise. COM(2018) 130 final, 13. 3. 2018.

²¹ Vytvoření evropského pilíře sociálních práv. Evropská komise. COM(2017) 250 final, 26. 4. 2017.

²² Zahájení veřejné konzultace o evropském pilíři sociálních práv. Evropská komise. COM(2016) 127 final, 8. 3. 2016.

3) EPSP má představovat referenční rámec pro monitorování výsledků členských států (a poměrování jejich výkonnosti) v sociální oblasti. K tomu účelu Komise vytvořila srovnávací přehled sociálních ukazatelů, který má sloužit ke sledování trendů a výsledků v jednotlivých zemích a pomoci formovat pokyny v rámci evropského semestru pro koordinaci hospodářských politik.

4) Komise se dále domnívá, že Pilíř „tím, že sdružuje práva a zásady stanovené v různých dobách, rozdílnými způsoby a v různých formách, usiluje o jejich větší zviditelnění, srozumitelnost a explicitnost pro občany a zúčastněné subjekty na všech úrovních“.

5) Konečně EPSP by podle Komise měl přinést lepší vymáhání práva EU. „Vytvoření pilíře je příležitostí posílit provádění a vymáhání stávajícího *acquis*, včetně nelegislativních opatření. Toto posílené provádění bude podle potřeby zahrnovat podporu v podobě zvyšování informovanosti o právech, mechanismů vymáhání nebo podrobnějších pokynů pro výklad předpisů.“

2.4 Forma a právní povaha

EPSP je politickou deklarací, kterou společně přijaly Evropský parlament, Rada a Komise.

Takový druh aktu EU zakládací smlouvy nepředpokládají. V minulosti ovšem byla stejná forma použita pro vyhlášení Listiny základních práv EU,²³ kterou teprve po letech Lisabonská smlouva povýšila na úroveň primárního práva. Na první pohled upoutá obdobná formulace počátečního provolání. Listina je uvozena větou „Evropský parlament, Rada a Komise slavnostně vyhlásují jako Listinu základních práv Evropské unie níže uvedené znění“, EPSP slovy „Evropský parlament, Rada a Komise slavnostně vyhlásují jako evropský pilíř sociálních práv níže uvedené znění“.

Obsah deklarace není právně závazný a pro jednotlivce z ní samotné nevyplývají žádná oprávnění. Preambule zdůrazňuje, že „[k] tomu, aby tyto zásady a práva byly právně vymahatelné, je třeba nejprve na příslušné úrovni přijmout specifická opatření nebo právní předpisy“.

Naplňování Pilíře má podle preambule představovat „sdílený politický závazek a odpovědnost“ Unie a členských států. To jinými slovy potvrzují závěry Evropské rady z 22. března 2018, podle kterých naplňování Pilíře „představuje pro EU a její členské státy společný politický závazek a předmět společné politické odpovědnosti“.²⁴

2.5 Otázka pravomocí

Zaznamenáníhodným rysem EPSP je, že tento se neomezuje na oblast působnosti unijního práva a cíleně směřuje kompetenční sféru Unie a členských států. Zaměřuje se totiž bez rozdílu a) na otázky, které může EU regulovat v rámci sdílených pravomocí, b) na ty, kde je její role jen podpůrná, koordinační a doplňková s vyloučením harmonizace vnitrostátního práva i c) na ty, kde není jakákoli unijní kompetence zřejmá.

Sama Komise připouští, že „[h]lavní či dokonce výlučnou pravomoc v oblastech, jako jsou pracovní právo, minimální mzda, vzdělávání, zdravotní péče a organizace systémů sociální ochrany, mají členské státy, a v mnoha z těchto oblastí sociální partneři. Nesou rovněž pod-

²³ Charter of fundamental rights of the European Union. OJ C 364. 18. 12. 2000, s. 1–22; Listina základních práv Evropské unie. Úř. věst. C 326, 26. 10. 2012, s. 391–407.

²⁴ Zasedání Evropské rady (22. března 2018) – závěry. Evropská rada. EUCO 1/18, 22. 3. 2018.

statnou část finanční zátěže v oblastech, na něž se evropský pilíř sociálních práv vztahuje.“ Uvádí rovněž, že „[v]ětšina nástrojů nutných k naplňování pilíře je v kompetenci místních, regionálních a celostátních orgánů, jakož i sociálních partnerů a občanské společnosti obecně.“ K tomu sebevědomě dodává, že „Evropská unie – a zejména Evropská komise – může pomoci tím, že stanoví rámec, určí směr a vytvoří rovné podmínky, a to při plném respektování specifických poměrů a institucionálních struktur jednotlivých států.“²⁵

Podle preambule by EPSP měl být „prováděn na úrovni Unie i na úrovni členských států v rámci jejich příslušných pravomocí, s řádným přihlédnutím k rozdílné socioekonomické situaci a různorodosti systémů v jednotlivých členských státech, včetně úlohy sociálních partnerů, a v souladu se zásadami subsidiarity a proporcionality“. Zdůrazňuje se zde podobně jako v Listině základních práv EU, že „[n]a úrovni Unie evropský pilíř sociálních práv nepředstavuje rozšíření pravomocí a úkolů, které jsou Unii svěřeny Smlouvami. Měl by být prováděn v rámci uvedených pravomocí.“ Dále má platit, že Pilíř „respektuje rozmanitost kultur a tradic národů Evropy, národní identitu členských států a uspořádání jejich veřejné moci na státní, regionální a místní úrovni. Vytvořením evropského pilíře sociálních práv zejména není dotčeno právo členských států na vymezení základních zásad jejich systémů sociálního zabezpečení a na správu jejich veřejných financí a nesmí jím být zásadně ovlivněna jejich finanční rovnováha.“

V této otázce narážíme na zásadní rozdíl oproti Listině. Připomeňme, že ta v čl. 51 odst. 1 stanoví: „Ustanovení této listiny jsou při dodržení zásady subsidiarity určena orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, a dále členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie. Respektují proto práva, dodržují zásady a podporují jejich uplatňování v souladu se svými pravomocemi, při zachování mezí pravomocí, které jsou Unii svěřeny ve Smlouvách.“ Členské státy jsou tedy Listinou vázány jen při uplatňování unijního práva, neboli jedná-li v oblasti působnosti práva EU. Naproti tomu EPSP má být uplatňován Uníí i členskými státy bez dalšího – zcela bez ohledu na hranice pravomocí Unie a rozsah působnosti unijního práva. Komise má přitom ambici udávat směr.

2.6 Nástroje uplatňování Pilíře na úrovni EU

Z citovaných sdělení *Vytvoření evropského pilíře sociálních práv* a *Monitorování provádění evropského pilíře sociálních práv* i z prvních konkrétních kroků Komise vyplývá, že nástroje realizace Pilíře na unijní úrovni mají být zejména a) právní předpisy, b) nelegislativní opatření, c) finanční podpora z unijního rozpočtu a d) monitorování výsledků členských států v rámci evropského semestru pro koordinaci hospodářských politik.

Ad a) Komise předpokládá, že k zajištění účinnosti řady zásad a práv obsažených v Pilíři bude třeba přijmout nové unijní předpisy a aktualizovat ty stávající. Jako příklad dvou významných legislativních návrhů, které již byly za tímto účelem předloženy, lze uvést návrh směrnice o rovnováze mezi pracovním a soukromým životem²⁶ a návrh nařízení, kterým se ustavuje Evropský orgán pro pracovní záležitosti.²⁷

Ad b) Nelegislativní opatření představují pestrou škálu nástrojů, mezi které patří akční plány, výkladová sdělení k unijním právním předpisům, doporučení apod.

²⁵ Vytvoření evropského pilíře sociálních práv. Evropská komise. COM(2017) 250 final, 26. 4. 2017.

²⁶ Návrh směrnice ... o rovnováze mezi pracovním a soukromým životem rodičů a pečujících osob a o zrušení směrnice Rady 2010/18/EU. Evropská komise. COM(2017) 253 final, 26. 4. 2017.

²⁷ Návrh nařízení ..., kterým se zřizuje Evropský orgán pro pracovní záležitosti. Evropská komise. COM(2018) 131 final, 13. 3. 2018.

Ad c) Provádění Pilíře by mělo být podporováno z unijních fondů, mimo jiné z Evropského sociálního fondu. Nový víceletý finanční rámec Unie pro období 2021–2027 by již měl zohledňovat potřeby provádění EPSP.

Ad d) Komise míní monitorovat pokrok při uplatňování pilíře v členských státech v rámci evropského semestru pro koordinaci hospodářských politik. Svoje záměry v této oblasti rozvádí ve sdělení *Monitorování provádění evropského pilíře sociálních práv*.

3. Komentář

3.1 Hlavně nepodceňovat

Evropský pilíř sociálních práv je sice právně nezávazným dokumentem, neměli bychom se ovšem nechat ukolébat představou, že jde o pouhé neškodné doporučení, které nikoho k ničemu nenutí, a které beztak už dnes v řadě ohledů naplňujeme.

Příklad Listiny základních práv EU ukazuje, jak si dokument, který měl původně stejnou povahu jako nyní Pilíř, rychle proklestil cestu do praxe unijních institucí (legislativy,²⁸ judikatury²⁹ aj.) a během několika let byl vtažen do primárního práva Unie. Připomeňme, že toto povýšení, které nastalo 1. prosince 2009 se vstupem Lisabonské smlouvy v platnost, mínila (jiným způsobem) učinit již neúspěšná Smlouva o Ústavě o Evropu z roku 2004.

Unijní instituce mají v rukou silné nástroje k tomu, aby Pilíř uvedly v život. V první řadě půjde o tvorbu unijní legislativy, na kterou časem jistě naváže i judikatura Soudního dvora. Významnou roli bude hrát také nasměrování finančních toků z unijních fondů. Dále půjde o proces monitoringu v rámci evropského semestru, který se může stát prostředkem politického nátlaku na členské státy.

Pokud jde o tvorbu sekundárního práva, jak jsme řekli, Komise již předložila první návrhy inspirované Pilířem. Dále můžeme pozorovat, že do svých nových legislativních návrhů v sociální oblasti obecně začala vkládat odkazy na EPSP. Např. hned v prvním bodu preambule navrhované novely směrnice 2004/37/ES o ochraně zaměstnanců před riziky spojenými s expozicí karcinogenům nebo mutagenům při práci je připomenuta zásada č. 10 EPSP.³⁰

Pokud jde o financování, Komise již deklarovala záměr přizpůsobit potřebám EPSP budoucí víceletý finanční rámec pro období 2021–2027. Rozpočet EU podle ní „*musí plnit sliby učiněné lídry na sociálním summitu v Göteborgu. To znamená další rozvoj sociálního rozměru EU, mimo jiné prostřednictvím plného provedení evropského pilíře sociálních práv.*“³¹

Navíc se můžeme domýšlet – ač to ze strany tvůrců výslovně nezaznělo –, že do budoucna zde bude tendence na základě EPSP rozšířit a prohloubit katalog základních práv EU. Lze si představit, že by i tento dokument byl povýšen na úroveň primárního práva, nebo že by o jeho zásady byla obohacena Listina, nebo konečně, že by k této změně došlo na základě judikatury Soudního dvora EU (vtažením do obecných zásad práva EU).

Ze všech uvedených důvodů bychom projekt EPSP neměli v žádném případě podceňovat.

²⁸ Odkazy na Listinu se začaly objevovat v preambulích nových právních předpisů EU hned v roce 2001.

²⁹ Srov. rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-177/01, *Jégo-Quéré v. Komise*, 3. 5. 2002, zejména b. 42 a 47 a rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-540/03, *Evropský parlament v. Rada*, 27. 6. 2006, zejména b. 38.

³⁰ Návrh směrnice ..., kterou se mění směrnice 2004/37/ES o ochraně zaměstnanců před riziky spojenými s expozicí karcinogenům nebo mutagenům při práci. Evropská komise. COM(2018) 171 final, 5. 4. 2018.

³¹ Nový, moderní víceletý finanční rámec pro Evropskou unii, která efektivně naplňuje své priority po roce 2020. Evropská komise. COM(2018) 98 final, 15. 2. 2018.

3.2 O sociální politice by měly rozhodovat členské státy

Zřejmým záměrem na pozadí EPSP je prosazení dalšího rozpínání činnosti EU v oblasti sociální politiky a sblížení sociálních modelů členských států pod taktovkou Bruselu.

Tyto snahy nevedou správným směrem. Sociální politika – s výjimkou potřebné koordinace použití vnitrostátních systémů sociálního zabezpečení v případě migrujících osob na vnitřním trhu – je modelovým příkladem odvětví, kam činnost Unie neměla nikdy vstoupit. Otázky sociální politiky jsou úzce spjaty s místními společenskými a hospodářskými podmínkami a zvyklostmi a životním stylem, které se liší stát od státu či region od regionu. Navíc jde o témata citlivá a navýsost politická. Proto by se o nich mělo rozhodovat v demokratickém procesu v rámci sourodých společenství, kterými jsou jednotlivé národní státy.

V této souvislosti připadá na mysl (unijními orgány tolik vzývaná) zásada subsidiarity, podle které Unie v oblastech, které nespádají do její výlučné pravomoci, jedná pouze tehdy a do té míry, pokud cílů zamýšlené činnosti nemůže být dosaženo uspokojivě členskými státy, ale spíše jich, z důvodu jejího rozsahu či účinků, může být lépe dosaženo na úrovni Unie. Tak tomu bude zejména tehdy, jestliže posuzovaná záležitost má nadnárodní povahu. Tento princip v sobě zahrnuje ideál, že politická rozhodnutí by měla být přijímána co nejbližší občanům.

Sociální politika by se neměla tvořit na úrovni kontinentu v nepřehledných, vzdálených, obtížně ovlivnitelných a nekontrolovatelných nadnárodních strukturách podle jednotné šablony, která působí pro rozdílné evropské národy jako svěrací kazajka. Centralizace zde nepřináší žádnou přidanou hodnotu a znamená toliko bezúčelné vzdalování rozhodování o věcech veřejných dál od občanů.

Již drtivá většina stávající činnosti Unie v této oblasti nereaguje na problémy s přeshraničním významem, které by nemohly být regulovány na úrovni členských států. Expanze činnosti v návaznosti na EPSP by situaci jen zhoršila.

3.3 Ideologická zátěž

Problematická není jen samotná myšlenka jednotného vzoru pro konvergenci sociálních modelů, ale i konkrétní věcný obsah dokumentu, který je silně ideologicky podbarven.

Řeklo by se, že má-li Unie fungovat jako společenství bezmála tří desítek států, společná politika by měla být založena na širokém konsensu. I s ohledem na přirozené limity nadnárodních struktur, pokud jde o možnost fungování demokratických rozhodovacích procesů a kontroly, by se unijní orgány měly vyhýbat nastolování kontroverzních, citlivých společenských témat. Ta by měla být ponechána k rozhodování na národní úrovni.

Tvůrci Pilíře se ovšem zjevně nesnažili formulovat neutrální, nekonfliktní text. Pozitivní diskriminace, inkluze ve školství, zbytnělé pojetí rovných příležitostí, velkoryse narysované standardy sociálního státu – to vše je odrazem jednoho vyhraněného politického světónázoru.

Můžeme se obávat toho, že EPSP představuje snahu petrifikovat tyto postuláty na unijní úrovni. Zabetonování konkrétního politického programu v právu EU znamená zajištění imunity před demokratickými volbami na národní úrovni. Pokud by v budoucnu mělo dojít k povýšení zásad EPSP do lidskoprávní roviny, a tedy do primárního práva, byla zajištěna jejich nedotknutelnost i vůči vší politické kontrole na úrovni EU.

3.4 *Ultra vires*

EPSP je nástrojem vytvořeným mimo postupy, které předpokládají zakládací smlouvy EU. Není právním aktem Unie podle článku 288 Smlouvy o fungování EU (SFEU), není ani interinstitucionální dohodou podle článku 295 SFEU. Nebyl přijat na základě žádného kompetenčního zmocnění v primárním právu. Nerespektuje hranice pravomocí Unie, neboť zcela cíleně směřuje oblastí, které Unie může regulovat, s těmi, které jsou v působnosti členských států. Přitom je prezentován tak, že naplňování jeho ustanovení vytváří pro Unii i členské státy sdílený politický závazek a odpovědnost, a vidíme, že Komise se cítí být povolána udávat směr napříč těmito oblastmi.

Z uvedeného vyplývá, že unijní orgány v případě vyhlášení EPSP jednaly *ultra vires*. Neměly oprávnění ukládat povinnosti členským státům v oblastech, kde by tyto mohly přijmout závazky pouze cestou mezinárodní smlouvy. Jde o obcházení řádných rozhodovacích mechanismů na vnitrostátní úrovni i na úrovni EU. Jde o projev mocenských ambic utržených z mezí právního rámce, který vytvářejí zakládací smlouvy. Jde o jednání postrádající legitimitu.

Závěr

Evropský pilíř sociálních práv je z právního i politického hlediska velmi problematický projekt. Jeho význam a potenciální dopady by neměly být bagatelizovány poukazem na jeho povahu *soft law*. Precedens Listiny základních práv EU, jakož i silné nástroje, které mají v rukou unijní orgány pro jeho prosazování (tvorba sekundárního práva EU, rozhodovací praxe Soudního dvora EU, strukturální fondy, monitoring členských států v rámci evropského semestru aj.) z EPSP činí dokument, s nímž by mělo být vážně počítáno.

Proti samotné základní myšlence, jež stojí v pozadí projektu, i proti způsobu jejího uchopení je třeba se vymezit. Nelze se smířit se záměrem sjednocovat sociální politiku napříč kontinentem podle jednotné šablony, jehož uskutečnění by vedlo k postupnému přesunu rozhodování o dotčených citlivých a bytostně politických tématech, úzce spjatých s místními socioekonomickými podmínkami, daleko od občanů do nadnárodního centra. Nelze se smířit s obsahem této šablony, který je silně zideologizovaný, respektive představuje odraz určitého vyhraněného politického programu. Konečně nelze se smířit s tím, že tento akt byl přijat mimo rozhodovací postupy stanovené zakládacími smlouvami EU a bez ohledu na rozsah pravomocí Unie.

DISKUSE

Proč pouze lidská? Potíže s univerzalitou lidských práv

Oldřich Florian*

Abstrakt: Článek je příspěvkem do probíhajících debat o lidských právech a jejich možném rozšiřování i na zvířata. Pokud uznáme existenci přirozených práv, měli bychom zdůvodnit, proč náleží pouze lidem. Snahy určit kritéria se však jeví jako problematické. Argument z marginálních případů nám ukazuje, že vlastnostmi, kterými disponuje jenom člověk, nedisponují všichni lidé a vlastnostmi, kterými disponují všichni lidé, pak nedisponují výlučně lidé. Pokud se však problém snažíme odsunout tím, že považujeme za směrodatné kritérium lidství jako takové, pak nám do cesty vkročí evoluční teorie. Ta nám říká, že vývoj v současného člověka byl nejen postupný, ale také existovalo několik různých druhů člověka vedle sebe. Zásadním problémem lidských práv je tedy nutnost vytýčit hranice nejen v současné době, ale pro zachování jejich univerzality také pro doby minulé. Nabízí se koncept univerzálních přirozených práv rozšířit i na zvířata, ale problém justifikace zůstane i nadále. Spory o rozsahu a obsahu přirozených práv totiž nejsou neshodou v oblasti empirických faktů, nýbrž neshodou v morálce, kde žádné zjizitelné pravdy neexistují.

Klíčová slova: lidská práva, zvířecí práva, zdůvodnění, argument z marginálních případů, rozumná neshoda

Úvod

Lidé většinou přijímají nadřazenost člověka jako danost, o které už dále nijak nepřemýšlejí. Pod tíhou současného lidskoprávního étosu sice uznávají, že jako lidé máme nějaká přirozená práva, ale nenapadne je stejným způsobem uvažovat i o dalších stvořeních obývajících naši planetu. Čím dál tím více se však objevují lidé, kteří se nespokojí s životním stylem předešlých generací a prosazují soucit s ostatními živými tvory. Za poslední půlstoletí se udály také poměrně zásadní debaty v morální filosofii, které přispěly k proměně toho, jak jako lidé přistupujeme k ostatním živočichům. Existují však v těchto debatách správné odpovědi? A co to znamená pro teorie lidských práv?

1. Právo a morálka

Problém justifikace univerzálních lidských práv je jen aplikovaným problémem zdůvodnitelnosti morálních hodnot. Můžeme samozřejmě přijmout lidská práva nikoliv proto, že jsou morálně správná, nýbrž proto, že jsou zakotvena v právních rádech. Pak se však tato práva stávají pozitivním právem a vytrácí se z nich právě jejich univerzalita.¹

* Oldřich Florian, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, E-mail: oldrichflorian@mail.muni.cz. orcid.org/0000-0003-1058-2289. Část příspěvku byla prezentována na konferenci *Weyrový dny právní teorie* konané na Právnické fakultě Masarykovy univerzity ve dnech 7. a 8. června 2018. Tamějšímu publiku, zejména Michalu Šejvlvi a Tomáši Sobkovi, bych rád poděkoval za impulsy k přemýšlení. Za kritické poznámky k předchozím verzím pak děkuji zejména Martinu Haplovi, Mirkovi Tobiáši Hošmanovi a Davidu Černému. Anonymnímu recenzentovi bych rád poděkoval za impuls k tomu, abych některé části textu upřesnil. Děkuji taktéž Jitce Hornofové, protože právě ona ve mně vzbudila zájem o téma zvířecích práv.

¹ „[V] případě pak, že by samo pozitivní právo delegovalo určité metaprávní normy (normy ethické, zásadu spravedlnosti atd.), nastala by přeměna těchto norem v pozitivní normy právní.“ KELSEN, H. *Ryzí nauka právní: metoda a základní pojmy*. Brno: Orbis, 1933, s. 44.

Podle mého soudu se nemusíme zabývat obsahem lidských práv, pokud nenalezneme dobrý způsob zdůvodnění jejich existence.² Pokud bychom tak činili, pak by byly naše úvahy na podobné úrovni jako úvahy teologů snažících se interpretovat Boží vůli i přesto, že je samotná existence Boha sporná. Toto zdůvodnění pak musí být mimoprávní, a to právě kvůli jejich univerzalitě – deklarace o jejich existenci v právně závazném předpise totiž není v tomto ohledu směrodatná. Stejný přístup mám také k právům zvířecím. Nepátrám po tom, jaká přirozená práva zvířata mají, protože to je až druhým krokem. Prvním krokem je pro mě samotné zdůvodnění, proč by vůbec nějaká přirozená práva měla mít.

Uvědomuji si, že jsou jednotlivé lidskoprávní koncepce obsahově nekonzistentní. Podle někoho je lidským právem sexuální svoboda, podle někoho zase ochrana křesťanských hodnot, jejichž interpretace se se sexuální svobodou mnohdy vylučuje. I proto moje kritika konceptu lidských práv není vedena z ideologických pozic. Nejde mi o obsah lidských práv, nýbrž o jejich zdůvodnění, ať už si poté za jejich obsah dosadíme cokoliv.

Zároveň si také uvědomuji, že i samotný pojem lidských práv má spoustu různých výkladů. Pokud tedy budu hovořit o lidských právech, nemíním tím pozitivizovaná lidská práva, nýbrž univerzální práva, která mají (podle jejich zastánců) všichni lidé na základě toho, že jsou lidé.³ Zastánci lidských práv jsou pak pro mě ti, kteří uznávají existenci právě těchto práv. Nikoliv ale kupříkladu zastánci pragmatického přístupu k lidským právům jako Daniel Dennett či v českém prostředí Tomáš Sobek, kteří sice uznávají, že v jistém ohledu může být víra v lidská práva užitečná, avšak nevěří v jejich existenci.⁴

Rád bych pak ještě upřesnil další dva pojmy. Prvním z nich je zvíře. Ten zahrnuje všechny živočichy (organismy taxonu *Metazoa*) kromě člověka. Dalším pojmem jsou přirozená práva (*natural rights*), který zahrnuje univerzální práva všech stvoření, která mohou či nemusí podle některých názorů být zahrnuta do morální úvahy, ať už jde o lidi (lidská práva, *human rights*), zvířata (zvířecí práva, *animal rights*) či něco jiného.

2. Bolest jako rozhodující kritérium

V prvé řadě je nutno si uvědomit, jaká kritéria by měla být rozhodující pro zahrnutí do morální úvahy. V tomto by se daly rozlišit dva přístupy. Pro první je směrodatná způsoblost cítit bolest. Pokud ji nějaká bytost cítí, pak jí lze do morální úvahy zahrnout. Takový přístup můžeme nazvat jako hedonistický.⁵ Za zastánce hedonistického přístupu lze

² Uvědomuji si, že názory na to, zdali můžeme vést racionální normativně-etické debaty v případě, že zaujmeme nonkognitivistický postoj v metaetice, jsou různé.

³ „[Jeví se mi] však jako klíčové charakteristiky těchto práv jejich univerzita a teze, že je má člověk (nějakým na první pohled docela tajuplným způsobem) z toho důvodu, že je člověkem. Obojí spolu úzce souvisí, jelikož je to právě uvedená teze, která je schopna založit jejich univerzální rozměr.“ HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 41–42.

⁴ „Bentham jednou nezavrhoje odmítl doktrínu přirozených a nezczitelných práv jako nesmysl na chůdách. [...] [M]ožná je to skutečně nesmysl na chůdách. Je to však dobrý nesmysl, jelikož je na chůdách a má dostatečnou politickou sílu, aby stál dostatečně vysoko nad metareflexemi. Je pak přesvědčivým „prvním principem“, který slouží k ukončení konverzace.“ DENNET, D. *The Moral First Aid Manual*. In: McMURRIN, S. M. (ed.). *The Tanner Lectures on Human Values VIII*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 142.

„[M]ůže být velmi lákavé se posmívat navitě současných lidskoprávníků, kteří své osobní sentimenty [...] považují za objektivní pravdy s univerzální platností. Ale nesměli bychom přitom zapomenout, že bez takové víry by koncept lidských práv nemohl dobře plnit svoji funkci. Justifikační odkazy na „metafyzický pevný základ“ lidských práv sice sotva uspokojí analyticky pronikavého skeptika, ale z praktického hlediska jsou osvědčenou berlíčkovou křehké psychologie člověka [...]“ SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 77–78.

⁵ „Podle hedonistických teorií je život dobrý či špatný na základě toho, do jaké míry je charakterizovaný pozitivními či negativními mentálními stavy. Tedy obecně řečeno, potěšením a utrpením.“ BENATAR, D. *Better Never to Have Been: The Harm of Coming into Existence*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 69.

označit zakladatele utilitarismu Jeremyho Benthama. Pro něj totiž není důležité, jestli nějaká bytost umí přemýšlet či mluvit; důležité pro něj je, jestli umí trpět.⁶ Utrpení zvířat je pro něj stejně hodnotné jako utrpení lidí, protože zvířata mohou cítit bolest. Podle druhého přístupu jsou však rozhodující jiná kritéria, která je nutno naplnit. Za zastávce takového přístupu lze považovat libertariána Murraye Rothbarda s jeho slavnou tezí, že uzná práva zvířat, jakmile se o ně přihlásí.⁷

Francouzský filosof René Descartes přišel s myšlenkou zvířete jakožto stroje (*bête machine*), který nezná jazyk a neumí myslet.⁸ Podle některých interpretací Descartovy filosofie došel Descartes k závěru, že zvířata si neuvědomují sebe sama a nic necítí.⁹ Pro tuto myšlenku se vžilo pejorativní označení příšerná teze (*monstrous thesis*).¹⁰ I když některé současné interpretace Descartovy filosofie popírají, že by si Descartes něco takového myslil,¹¹ obsah příšerné teze se stal předmětem debat.

Australský morální filosof Peter Singer poznamenává, že pokud to vezmeme důsledně, nemůžeme si schopností cítit bolest být jistí ani u lidí.¹² Jediné, co můžeme reálně pociťovat, je totiž naše bolest, nikoliv ostatních.¹³ Z toho pak odvozujeme, že i ostatní lidé cítí bolest – mají totiž stejný nervový systém jako my, který za podobných podmínek vytváří podobné pocity.¹⁴ Stejně se dá podle Singera přistupovat k tomu, zdali bolest cítí i zvířata.¹⁵ Jejich nervový systém reaguje podobně jako náš, pokud se ocitnou v situacích, které by pro nás byly bolestivé.¹⁶ Zároveň víme, že to nejsou žádní roboti naučení umělým reakcím na určité podněty, nýbrž živé bytosti, které příroda nadala těmito vlastnostmi.¹⁷

Singer vychází z utilitarismu. Ten stojí mimo jiné na myšlence, že každý¹⁸ se počítá stejně.¹⁹ Stejně jako Bentham, i Singer uznává, aby se počítala i zvířata. Singerovi samozřejmě nejde o to, aby zvířata měla kupříkladu volební právo do parlamentu. Rozlišuje totiž ohled (*consideration*) od zacházení (*treatment*). Každá bytost je jiná a zvířatům nelze přiznat kupříkladu zmiňované právo volit, jelikož toho nejsou schopná.²⁰ Není tedy možné zvířatům dopřát rovné zacházení. To nám však nebrání, abychom na ně brali rovný ohled spočívající v tom, že utrpení jedné bytosti počítáme stejně jako utrpení jiné bytosti.²¹ Předsudečný postoj vedoucí k upřednostňování příslušníků vlastního druhu před ostatními pak Singer označuje jako speciesismus jakožto analogii k pojmu rasismus.²² Všimá si totiž, že námitky, které lidé mohou mít vůči rasismu, lze vztáhnout i na diskriminaci na základě živočišného druhu.²³

6 BENTHAM, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Oxford: The Clarendon Press, 1907, s. 311.

7 ROTHBARD, M. N. *The Ethics of Liberty*. New York: New York University Press, 1998, s. 155.

8 COTTINGHAM, J. *The Cambridge Companion to Descartes*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, s. 556.

9 „Zvířata jsou bez jakýchkoliv pocitů a uvědomění.“ SENCERZ, S. Descartes on Sensations and Animal Minds. *Philosophical Papers*. 1990, Vol. 19, No. 2, s. 119.

10 Ibidem.

11 COTTINGHAM, J. *The Cambridge Companion to Descartes*, s. 556.

12 SINGER, P. *Animal Liberation*. New York: Ecco, 2002, s. 10.

13 Ibidem.

14 Ibidem, s. 10–11.

15 Ibidem, s. 11.

16 Ibidem.

17 Ibidem.

18 Každý, koho zahrneme z určitých důvodů do morálních úvah.

19 MILL, J. S. *Utilitarianism*. Chicago: The University of Chicago Press, 1906, s. 93.

20 SINGER, P. *Animal Liberation*, s. 2.

21 Ibidem, s. 8.

22 „Speciesism is a prejudice or attitude of bias in favor of the interests of members of one's own species and against those of members of other species.“ SINGER, P. *Animal Liberation*, s. 6.

23 SINGER, P. *Animal Liberation*, s. 6.

3. Bezobratlí bez ohledu

I kdybychom přijali právě bolest jako hlavní rozhodující kritérium, podle současných vědeckých poznatků není jasné, která zvířata ji cítí a která nikoliv. Největší diskuse se vedou u bezobratlých živočichů. Z hlediska našeho vnímání bolesti je zvláštní, že třeba taková moucha pokračuje ve své normální aktivitě i napříč mnohačetným zraněním.²⁴ Vědci, kteří se schopností hmyzu cítit bolest zabývají, většinou docházejí k závěru, že zatím nevíme, zdali hmyz cítí bolest.²⁵

Zvířata používaná pro vědecké účely se snaží chránit Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/63/EU ze dne 22. září 2010 o ochraně zvířat používaných pro vědecké účely. Přijetí této směrnice je odůvodňováno mimo jiné tím, že „*jsou dostupné nové vědecké poznatky o skutečnostech ovlivňujících dobré životní podmínky zvířat a o schopnosti zvířat vnímat a dávat najevo bolest, utrpení, strach a trvalé poškození*“.²⁶ Do oblasti působnosti této směrnice spadají obratlovci, a to včetně plodů savců od poslední třetiny jejich běžného vývoje, samostatně se živících larválních forem a kruhoustých.²⁷ Jsou v nich však zahrnuti také hlavonožci, „*jelikož je vědecky doložena jejich schopnost cítit bolest, utrpení a strach a utrpět trvalé poškození*“.²⁸ Na ostatní zvířata se ochrana na základě této směrnice nevztahuje. Subhumánní primáti (zákon tak označuje všechny primáty kromě člověka) pak mají výhodnější postavení oproti jiným obratlovcům, a to v důsledku jejich genetické podobnosti s lidmi a jejich vysoce rozvinutých sociálních schopností.²⁹

Dalším z předpisů chránících zvířata je Směrnice Rady 98/58/ES ze dne 20. července 1998, o ochraně zvířat chovaných pro hospodářské účely. Z její působnosti jsou však bezobratlí živočichové taktéž vyloučeni.³⁰ Co se týče vnitrostátních předpisů, zákon č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, taktéž vylučuje bezobratlé živočichy ze své působnosti. Zvířetem se totiž pro účely tohoto zákona rozumí každý živý obratlovec, kromě člověka, nikoliv však plod nebo embryo.³¹

Singer si uvědomuje, že je velice těžké nakreslit dělicí čáru. Schopnost prožívat utrpení a potěšení však považuje za nejdůležitější.³² Pokud toho nějaká bytost prokazatelně není schopná, pak zde není nic, co bychom měli zohledňovat.³³ Taková bytost pro nás tedy není morálně relevantní. Výjimkou jsou pro něj bytosti, jejichž (ne)způsobilost trpět je sporná – tam se kloní spíše k tomu, abychom jejich případné utrpení pro jistotu zohledňovali.³⁴

Pokud to však vezmeme důsledně, sporné je to u všech zvířat. Bolest totiž posuzujeme z antropocentrického pohledu, kdy je pro nás důležitá podobnost nervového systému s naším. Právě díky podobnosti procesů, které probíhají v těle lidí a těle zvířat, můžeme říci, která zvířata bolest cítí a která nikoliv. Avšak co když nějaké zvíře cítí bolest, jenom se to projevuje jinak než u lidí? V takovém případě nebudeme mít možnost srovnání.

²⁴ EISEMANN, C. H. et al. Do insects feel pain? – A biological view. *Cellular and Molecular Life Sciences*. 1984, Vol. 40, No. 2, s. 166.

²⁵ ADAMO, S. A. Do insects feel pain? A question at the intersection of animal behaviour, philosophy and robotics. *Animal Behaviour*. 2016, Vol. 118, s. 78.

²⁶ Odstavec 6 Preambule Směrnice 2010/63/EU.

²⁷ Odstavec 8 Preambule a Čl. 1 odst. 3 písm. a) Směrnice 2010/63/EU.

²⁸ Odstavec 8 Preambule a Čl. 1 odst. 3 písm. b) Směrnice 2010/63/EU.

²⁹ Odstavec 17 Preambule a Čl. 8 Směrnice 2010/63/EU.

³⁰ Čl. 1 odst. 2 písm. d) Směrnice 98/58/ES.

³¹ § 3 písm. a) zákona č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání.

³² SINGER, P. *Animal Liberation*, s. 171.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, s. 174.

V konečném důsledku bude záležet na tom, co je pro nás výchozím stavem – tedy zda schopnost cítit bolest budeme chtít dokázat, anebo vyvrátit.

4. Psí a kočičí práva

Hranice, která je mezi zvířaty způsobilými a nezpůsobilými cítit bolest, není jediná. V českém kulturním prostředí je nejrozšířenějším domácím mazlíčkem pes, kterého následuje kočka.³⁵ Dá se tedy předpokládat, že lidé budou mít právě k těmto mazlíčkům větší empatii.³⁶

Odlíšné vnímání psů a koček (tedy nejoblíbenějších domácích mazlíčků) oproti jiným druhům zvířat se odráží také v Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 1523/2007 ze dne 11. prosince 2007, kterým se zakazuje uvádět na trh, dovážet do Společenství a vyvážet z něj kočičí a psí kůže a výrobky obsahující tyto kůže. Nařízení je obhajováno tím, že občané Evropské unie považují kočky a psy za zvířata chovaná v zájmovém chovu (*pet animals*), a proto je prý nepřijatelné používat jejich kůže nebo výrobky obsahující tyto kůže.³⁷

Zajímavé také je, že se normotvůrce snažil o to, aby do působnosti tohoto nařízení spadaly pouze kůže z druhů domácích koček a psů. Vědecky však podle zákonodávce nebylo možné kůži kočky domácí od kůže jiných poddruhů kočky divoké rozlišit, a proto je ve zmíněném nařízení stanovena definice kočky jako *Felis silvestris*, zahrnující také poddruhy kočky divoké.³⁸

V západním světě se mnohdy ozývají kritické hlasy vůči východním zemím, protože se v některých oblastech považují psi určitých plemen za hospodářská zvířata a pokrmy z nich tvoří součást stravovací kultury obyvatel těchto oblastí.³⁹ Důsledkem obliby psů a koček jsou také rozsáhlé investice do fungování útulků, které se snaží o dobrý život takto privilegovaných zvířecích druhů. Spotřeba masa je však poměrně stabilní a nedokážou jí otřást ani vsudy přítomné trendy alternativního stravování.⁴⁰

Ve společnosti je tedy přítomný specifický druh speciesismu⁴¹, kdy je zabíjení jednoho druhu zvířat odsuzováno, zatímco jiných tolerováno, i když probíhá v daleko větším

³⁵ TAGORE, Pushan. Man's best friend: global pet ownership and feeding trends. In: *GfK* [online]. 22. 11. 2016 [cit. 2018-04-14]. Dostupné z: <<http://www.gfk.com/insights/news/mans-best-friend-global-pet-ownership-and-feeding-trends>>.

³⁶ Toho pak využívají média, která při honbě za čteností a sledovaností často velice podrobně informují o jednotlivých excesech vůči tomuto zvířecímu druhu. Například *Blesk.cz* informoval (podle fulltextového vyhledávače Google) o případech týrání psů jen za rok 2017 celkem ve sto čtyřiceti případech. To je v průměru jeden článek za tři dny. Pro porovnání, o zvířatech ve velkochovech informoval v roce 2017 pouze ve dvaceti devíti případech, a to s tím, že se téměř všechny tyto články týkaly ptačí chřipky či afrického moru prasat. Zvířata ve velkochovech bulvár zajímají jen v případech, kdy ohrožují člověka, zatímco informování o násilí na psech je na denním pořádku.

Jediného masovějšího informování o podmínkách zvířat ve velkochovech se v poslední době chopila ČT24, když v červnu 2018 ve svém pořadu 168 hodin odvysílala záběry organizace OBRAZ – Obránci zvířat. Tím spustila lavinu negativních reakcí široké veřejnosti na tyto praktiky. Viz Obchodníci dávají ruce pryč od klecových chovů: Drůbežárny obviňují autory záběrů ze lži a zločinů. ČT 24 [online]. 25. 6. 2018 [cit. 2018-06-25]. Dostupné z: <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/2519731-obchodnici-davaji-ruce-pryc-od-klecovych-chovu-drubezarny-obvinuji-autory-zaberu-ze>>.

³⁷ Odstavec 1 Preambule Nařízení č. 1523/2007.

³⁸ Odstavec 2 Preambule Nařízení č. 1523/2007.

³⁹ The countries where people still eat cats and dogs for dinner. *BBC Newsbeat* [online]. 12. 4. 2017 [cit. 2018-04-14]. Dostupné z: <<http://www.bbc.co.uk/newsbeat/article/39577557/the-countries-where-people-still-eat-cats-and-dogs-for-dinner>>.

⁴⁰ Meat consumption. *OECD Data* [online]. 2018 [cit. 2018-04-14]. Dostupné z: <<https://data.oecd.org/agroutput/meat-consumption.htm>>.

⁴¹ Je zde otázka, zdali skutečně jde o speciesismus v tom tradičním (Singerově) slova smyslu, pokud favorizujeme jeden druh zvířat oproti jiným druhům zvířat (tedy nikoliv lidí oproti zvířatům). Domnívám se ale, že pro to nemáme lepší pojem.

množství. Kritérium, na jehož základě toto odlišné zacházení probíhá, však nemá základ ve vědeckých poznatcích o větší způsobilosti cítit bolest či vyvinutějších kognitivních schopnostech. Spočívá pouze v tom, k jakému účelu jsou lidé už po spoustu generací zvyklí tyto zvířecí druhy využívat.

5. Lepší je se vůbec nenarodit

Do diskuse o právech zvířat přispěl také morální filosof Jeff McMahan. Reaguje na postoje, podle kterých je v pořádku jíst maso, pokud pochází ze zvířat, které jsou až do své smrti vychovávány v dobrých podmínkách. Zastánci tohoto přístupu se domnívají, že záleží pouze na zvířecím utrpení a nikoliv životech, a proto je v pořádku jíst zvířata, která se v době svého života měla dobře.⁴² Zabíjení hospodářských zvířat je podle těchto názorů kompenzováno jejich existencí jako takovou, jelikož existovat je lepší než vůbec neexistovat.⁴³ Pokud zvířata díky těmto praktikám existují a zároveň se mají dobře, pak je to pro ně jediné vítězství, ze které prý těží nejen ona, nýbrž v konečném důsledku i lidé.⁴⁴

Takový postoj McMahan označuje jako vlídnou masožravost (*benign carnivorism*) a vidí v něm několik problémů.⁴⁵ Jeden z nich spočívá v problematičnosti tvrzení, že je existence jako taková lepší než neexistence. Můžeme prý triviálně říci, že není špatné, abychom zvířata přivedli na svět.⁴⁶ Pokud však chceme říci, že je to pro ně lepší, pak zde musíme mít možnost srovnání. To se však nedá činit s bytostí, která neexistuje.⁴⁷ Nikdo podle McMahana nemá zájem na tom existovat, jelikož zájmy mohou vznikat až u existujícího.⁴⁸

Morální filosof David Benatar nesouhlasí s tím, že je existence dobrá. Hájí pozici jménem antinatalismus, podle které je sentientní⁴⁹ bytosti jejím přivedením na svět vždy způsobena újma.⁵⁰ Benatar předkládá dva nejdůležitější argumenty na podporu této teze. Jeden z nich je empirický a spočívá v poukázání na hrůzy, které se dějí ve světě. Druhý je argument asymetrie, kterým se Benatar snaží prokázat, že scénář, ve kterém bytost X neexistuje, má výhodu před scénářem, kdy X existuje. Ten se zde pokusím představit.

Argument asymetrie stojí na následujících čtyřech předpokladech:⁵¹

- 1) Přítomnost utrpení je špatná.
- 2) Přítomnost potěšení je dobrá.
- 3) Nepřítomnost utrpení je dobrá (i když tohoto dobra není nikým požíváno).
- 4) Nepřítomnost potěšení není špatná (pokud zde není nikdo, kdo by touto nepřítomností strádal).

Tyto předpoklady jsou znázorněny na obrázku 1.

⁴² McMAHAN, J. Eating animals the nice way. *Daedalus*. Vol. 137, No. 1, 2008, s. 66.

⁴³ NOZICK, Robert. *Anarchy, State, and Utopia*. Oxford: Blackwell, 1974, s. 38.

⁴⁴ McMAHAN, J. *Eating animals the nice way*, s. 67.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 66.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 67.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 67–68.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 71.

⁴⁹ Sentientní (*sentient*) je pro Benataru bytost, která nejen existuje, nýbrž svoji existenci i pocituje. Tedy včetně nepříjemných prožitků (*unpleasantness*), které se k ní vážou. BENATAR, D. *Better Never to Have Been: The Harm of Coming into Existence*, s. 2.

⁵⁰ BENATAR, D. *Better Never to Have Been: The Harm of Coming into Existence*, s. 2.

⁵¹ *Ibidem*, s. 30.

	Scénář A (X existuje)	Scénář B (X nikdy neexistuje)	
-	(1) Přítomnost utrpení (Špatné)	(3) Nepřítomnost utrpení (Dobré)	+
+	(2) Přítomnost potěšení (Dobré)	(4) Nepřítomnost potěšení (Ne špatné)	0

Obrázek 1: Grafické znázornění Benatarova argumentu asymetrie⁵²

Ve scénáři A bytost X existuje a pocítuje jak potěšení, tak utrpení. Ve scénáři B bytost X neexistuje, a tedy nepocítuje ani utrpení, ani potěšení. Zatímco podle Benataru je přítomnost utrpení špatná a jeho nepřítomnost dobrá, v případě potěšení je tomu trochu jinak. Jeho přítomnost je totiž sice dobrá, avšak nepřítomnost pouze není špatná (tedy je neutrální). Ve scénáři A je tedy jak pozitivní, tak negativní hodnota, zatímco ve scénáři B žádná negativní hodnota není – je v něm pouze pozitivní a neutrální. Scénář B, kde X neexistuje, tedy pro něj vychází lépe než scénář A, kde X existuje. Z toho vyplývá, že existovat je horší než neexistovat.

O vyvrácení Benatarova argumentu se v českém prostředí pokusil David Černý z Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky. Stejně jako McMahan považuje za závadějící to, že se porovnává existující s neexistujícím. Výrok „*Přítomnost utrpení (tj. újmy) je špatná*“ se podle Černého dá přepsat na „*Existuje subjekt X takový, že trpí újmou a trpění újmy je špatné*“.⁵³ Ve scénáři A není problém, ale ve scénáři B už ano. Výrok „*Nepřítomnost utrpení (tj. újmy) je dobrá*“ totiž podle Černého nelze analogicky chápat jako „*Existuje subjekt X takový, že netrpí újmou a netrpění újmy (újma aktuálně nenastává) je dobré*“.⁵⁴ Spíše je vhodné ho chápat jako „*Neexistuje žádný subjekt X a vzhledem k tomu se v něm nemůže aktualizovat žádná újma, což je dobré*“.⁵⁵ Predikáty „dobrý“ a „špatný“ jsou v případě, kdy X existuje, osobní – tj. jedná se o dobro či zlo nějakého konkrétního tvora.⁵⁶ V případě, kdy X neexistuje, však vypovídají v neosobním smyslu – ve smyslu nepřítomnosti utrpení na světě.⁵⁷ Tyto predikáty tedy mají v každém scénáři jiný smysl a Benatarův argument je podle Černého neplatný.

Podle Benataru však dělá Černý chybu, když považuje predikáty „dobrý“ a „špatný“ ve scénáři B za neosobní.⁵⁸ Cílem argumentace je zjistit, zda je správné či nikoliv přivádět X

⁵² Ibidem, s. 46.

⁵³ ČERNÝ, D. Axiologická asymetrie a antinatalismus. In: *Zdravotnické právo* [online]. 1. 12. 2016 [cit. 2018-04-14]. Dostupné z: <<https://zdravotnickepravo.info/axiologicka-asymetrie-a-antinatalismus>>.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ ČERNÝ, D. Rozhovor s Davidem Benatarem. In: *Zdravotnické právo* [online]. 8. 3. 2018 [cit. 2018-04-14]. Dostupné z: <<https://zdravotnickepravo.info/rozhovor-s-davidem-benatarem>>.

na svět. Podle Benataru pak musíme vyhodnocovat nepřítomnost utrpení a potěšení ve vztahu k X i přesto, že X existuje pouze v alternativním scénáři.⁵⁹ Neznamená to, že se ptáme, zdali je nepřítomnost bolesti X dobrá pro svět – stále nám jde o to, jestli je dobrá pro X.⁶⁰ Podle Benataru tedy jde o osobní posouzení, nikoliv o neosobní.⁶¹

Benatar však netvrdí, že nikdy neexistující jsou na tom lépe; spíše je přesvědčený o tom, že příchod na svět je vždycky špatný pro ty, kterých se týká.⁶² Ačkoliv tedy možná nejsme schopní říci, že neexistence je pro neexistující bytosti dobrá, můžeme prý říci, že existence je pro existující bytosti špatná.⁶³ To se pak podle Benataru dá vztáhnout na veškeré vnímající bytosti – tedy i na zvířata, která lidé chovají za účelem prodeje masa a dalších produktů.⁶⁴

Benatar tedy taktéž nesouhlasí s vlídnou masožravostí. Dalo by se tím podle něj totiž ospravedlnit i rození lidských dětí za účelem jejich konzumace.⁶⁵ Podobný postoj má McMahan – určitě by nám přišlo absurdní, kdybychom obhajovali zabití padesátiletého člověka, který se před padesáti lety narodil jen proto, aby nám v tomto věku dal své orgány.⁶⁶ Další Benatarův důvod je právě již zmiňovaný argument asymetrie, podle kterého je přivedení k životu vždycky vážnou újmou, a to nezávisle na tom, jak moc jaká bytost trpí.⁶⁷ I kdybychom na dobrý život zvířat dbali sebevíc, stejně podle Benataru bude lepší, když jejich život jako takový vůbec nevznikne. Ačkoliv se McMahan a Benatar neshodnou na tom, zdali je existence jako taková lepší či horší, dochází k podobnému závěru ohledně přivádění hospodářských zvířat na svět. Ideu vlídné masožravosti oba odmítají.

6. Lidská versus zvířecí přirozenost

6.1 Uznat práva zvířat, až se o ně přihlásí

Odpůrcem práv zvířat je libertarián Murray N. Rothbard. Člověk má podle něj přirozená práva kvůli své přirozenosti, která pro něj znamená schopnost člověka dělat svědomitá rozhodnutí, vědomě naplňovat hodnoty, zjišťovat informace o světě, usilovat o přežití a prosperitu, komunikovat s ostatními lidskými bytostmi a participovat na dělbě práce.⁶⁸ Žádné zvíře není podle Rothbarda těmito vlastnostmi nadáno, a proto přirozená práva přísluší pouze člověku.⁶⁹ Rothbard se hlásí k již uvedené myšlence, že uzná práva zvířat, pokud se o ně přihlásí.⁷⁰ Na námitku, že se kojeneček o svá práva také nedokáže přihlásit, Rothbard odpovídá, že kojeneček je budoucí dospělý jedinec a na rozdíl od zvířete tuto schopnost tedy získá.⁷¹

To je však problematické – proč by potenciál k získání nějaké schopnosti vůbec měl být relevantní? A když jdeme ještě o kus dál, co s člověkem, který vyjmenované schopnosti

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² BENATAR, D. *Better Never to Have Been: The Harm of Coming into Existence*, s. 4.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem, s. 2.

⁶⁵ Ibidem, s. 3.

⁶⁶ McMAHAN, J. *Eating animals the nice way*, s. 69.

⁶⁷ BENATAR, D. *Better Never to Have Been: The Harm of Coming into Existence*, s. 3.

⁶⁸ ROTHBARD, M. N. *The Ethics of Liberty*, s. 155.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem, s. 156.

⁷¹ Ibidem, s. 157.

dříve měl, ale v důsledku nemoci je nenávratně ztratil? Má i takový člověk přirozená práva? Nesplňuje totiž přeci kritéria, která jsou pro to, zdali je skutečně má, směrodatná. Tato otázka je přítomná i v diskusích o euthanasii – jaký je morální status člověka, který je v trvale vegetativním stavu a již o sobě nedokáže rozhodovat?⁷² A co teprve člověka, který o sobě nedokázal rozhodovat nikdy?

Na tuto otázku se snaží odpovědět americký zastánce lidských práv Alan Gewirth, podle kterého mohou být osoby, které nemohou činit rozhodnutí, zastoupeny někým, kdo to dokáže.⁷³ To jim pak přiznává plná práva, která ostatní musí zohledňovat.⁷⁴ Je ale otázkou, co by zakládalo právě onu zastupitelnost. Co určuje, že můžeme zastoupit takového člověka, ale ne třeba robota, zvíře či hromadu uhlí? Nebylo by to právě uznání toho, že je pro nás morálně relevantní? To se však teprve snažíme zdůvodnit. Argument zastupitelností by tedy byl důkaz kruhem, protože již předpokládáme něco, co se snažíme dokázat.

6.2 Argument z marginálních případů

Právě to, že nelze vytyčit nějakou specifickou vlastnost, která náleží výlučně všem lidem, je jedním z nejdůležitějších argumentů zastánců zvířecích práv. Nazývá se argument z marginálních případů (*argument from marginal cases*) a jednu z jeho podob prezentuje i Singer: „V mnoha ohledech si lidé nejsou rovni. Pokud tedy chceme najít vlastnost, kterou budou disponovat všichni lidé, musíme tohoto společného jmenovatele hledat tak nízko, aby jej skutečně nikdo nepostrádal. Háček je v tom, že pokud najdeme vlastnost, kterou disponují všichni lidé, nebudou to pouze lidé, kdo touto vlastností bude disponovat. Kupříkladu všichni lidé cítí bolest, avšak nikoliv pouze oni. Pak jsou zde lidé, kteří dokážou řešit rozsáhlé matematické problémy, avšak toto zvládnou pouze někteří z nich.“⁷⁵

Proti argumentu z marginálních případů se staví odpůrce práv zvířat Tibor Machan. Podle něj se totiž musíme soustředit na zdravé a normální jedince, nikoliv na ty, které jsou něčím speciální.⁷⁶ Při posuzování jedince tedy nezáleží na tom, že zrovna on postrádá nějakou vlastnost, pokud ostatní příslušníci jeho druhu tuto vlastnost mají. David Graham a Nathan Nobis mu však vyčítají, že nijak nevysvětluje, proč by vůbec měly být pro posuzování nenormálního jedince směrodatné schopnosti normálního.⁷⁷ Podle Tonyho Milligana by pak bylo jenom záležitostí předsudku, pokud bychom s poukazem na normální případy chtěli upřednostnit život trvale kognitivně nezpůsobilého člověka před kognitivně způsobilým zvířetem.⁷⁸

6.3 Problém vědomí

Další problém Rothbardovy argumentace spočívá v otázce, zdali normální jedinci zvířat takovými schopnostmi skutečně nedisponují. Podle současných vědeckých poznatků se

⁷² SOIFER, E. Euthanasia and Persistent Vegetative State Individuals: The Role and Moral Status of Autonomy. *Journal of Social Issues*. 1996, Vol. 52, No. 2, s. 34.

⁷³ CORRADETTI, C. *Relativism and Human Rights: A Theory of Pluralistic Universalism*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 81.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ SINGER, P. *Animal Liberation*, s. 237.

⁷⁶ GRAHAM, D. – NOBIS, N. Putting Human First? *The Journal of Ayn Rand Studies*. 2006, Vol. 8, No. 1, s. 92.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ MILLIGAN, T. Speciesism as a Variety of Anthropocentrism. In: BODDICE, R. (ed.). *Anthropocentrism: Humans, Animals, Environments*. Leiden: Brill, 2011, s. 227.

Rothbard alespoň zčásti mylí. Zvířata jsou totiž schopna některé z Rothbardem zmiňovaných kategorií naplnit.

Je sporné, zdali můžeme spolehlivě říci, že člověk má schopnost dělat svědomitá rozhodnutí či vědomě naplňovat hodnoty, zatímco zvíře nikoliv. Darwin se domnívá, že vědomí je jedním z nejdůležitějších rozdílů mezi lidmi a zvířaty, avšak zvířata podle něj mohou vědomí získat také, pokud dosáhnou podobné úrovně intelektuálních schopností, jako má člověk.⁷⁹ My však máme přístup jen do našeho vlastního vědomí, nikoliv do vědomí ostatních bytostí. Nehledě na to, zdali se jedná o bytosti zvířecí či lidské. Můžeme pozorovat, jak se bytost jeví navenek, ale nemůžeme posuzovat, jestli má či nemá vědomí. Darwinovo tvrzení je tedy čistě spekulativní.

A co je vlastně původcem vědomí? Je to naše tělo, nebo existuje nezávisle na něm? Problému mysli a těla (*mind-body problem*) se filosofové věnují již stovky let, včetně současných filosofů mysli. Pokud vezmeme přítomnost vědomí jako kritérium pro to, abychom s někým počítali ve svých morálních úvahách, dostáváme se tím na velice tenký led.

6.4 Dělbá práce

Ostatní Rothbardovy argumenty se dají zkoumat prostředky přírodních věd. Jedním z kritérií, které zmiňuje, je dělbá práce. Toto slovo však může mít více významů. Může se tím mínit například dělbá práce v rámci eusociálního chování, tedy nejvyšší formy organizace zvířecích společenství. Takové jednání se však u lidí nevyskytuje. Eusocialita má tři definiční znaky: reprodukční dělbu práce, překryv alespoň dvou generací a kooperativní péči o mláďata.⁸⁰ Společenství eusociálních živočichů je pak vnímáno jako superorganismus. Eusocialita je běžná u různých druhů hmyzu a několika druhů korýšů, avšak ve světě savců se s ní můžeme setkat pouze u rypoše lysého (*Heterocephalus glaber*) a rypoše damarského (*Fukamys damarensis*).⁸¹

Není ale třeba zacházet až k eusocialitě. Dělbou práce by se daly nazvat i základní vnitrodruhové vztahy. Například rozdělení rolí u lvů, kdy samice chodí lovit, zatímco samec chrání ulovenou kořist.⁸² Obecně by se dělbou práce dala nazvat dokonce také symbióza, tedy mezidruhová spolupráce, ať už v její mutualistické, či parazitní podobě.

Dělbu práce však nemusíme chápat pouze v rámci spolupráce mezi organismy, nýbrž procesů v mnohobuněčných organismech jako takových. To právě díky procesu buněčné diferenciaci, která má za následek specializace buněk na určité úkoly, aby společně tvořily funkční mnohobuněčný organismus.⁸³ Z tohoto pohledu jsou všechny mnohobuněčné organismy schopné dělby práce, jelikož na dělbu práce jsou založeny.

Pokud vezmeme jako kritérium dělbu práce, pak nemusí být v konečném důsledku žádný rozdíl nejen mezi lidmi a zvířaty, ale také mezi lidmi a mnohobuněčnými rostlinami či houbami.

⁷⁹ DARWIN, C. *The Descent of Man, and Selection in Relation to Sex*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 70–72.

⁸⁰ JARVIS, J. U. M. – BENNET, N. C. Eusociality has evolved independently in two genera of bathyergid mole-rats – but occurs in no other subterranean mammal. *Behavioral Ecology and Sociobiology*. 1993, Vol. 33, No. 4, s. 253.

⁸¹ Ibidem.

⁸² BENNETT, D. Difference Between Male & Female Lions. In: *Sciencing* [online]. 5. 4. 2018 [cit. 2018-04-14]. Dostupné z: <<https://sciencing.com/difference-between-male-female-lions-8639894.html>>.

⁸³ ADAMS, J. U. Tissues Are Organized Communities of Different Cell Types. In: O'CONNOR, C. M. – ADAMS, J. U. *Essentials of Cell Biology*. Cambridge: NPG Education, 2010.

6.5 Zjišťování informací, úsilí o přežití a komunikace

Pokud Rothbard uvádí schopnost komunikovat s ostatními jako přednost člověka oproti zvířatům, pak se tím omezuje pouze na antropocentrický pohled ve smyslu komunikace skrz řečové jednání. I zvířata jsou totiž schopná komunikace. Sociální biolog Edward Osborne Wilson definuje komunikaci jako postup, kdy je působení jednoho či více organismů vnímáno jiným organismem, který je způsobilý na základě tohoto působení přizpůsobit své vzorce chování.⁸⁴ Komunikace mezi zvířaty je pak naprosto standardním jevem, protože právě schopnost efektivní komunikace s ostatními jedinci hraje důležitou roli v životech všech živočichů.⁸⁵

Člověk pochopitelně také není jediným tvorem, který usiluje o přežití. Možností, jak zvířata usilují o své přežití, je celá řada – od těch, kterými se zvířata snaží vyhnout důsledkům klimatických změn, až po únik před predátory.⁸⁶ U lidí se v souvislosti s úsilím o přežití mluví o pudu sebezáchovy. Ačkoliv jsou některé jeho aspekty kulturní záležitostí (například když rodiče učí malé děti, aby neskákaly pod auta), jako takový má evoluční základ.⁸⁷

Rothbardem zmiňovaná schopnost získávat informace o světě pak souvisí se způsobilostí ke všemu, co již bylo zmíněno. A takových argumentů by se dala najít celá řada. U všech se ale dojde ke stejným závěrům. Buďto se jedná o vlastnosti, které má nejen člověk, anebo o vlastnosti, které mají pouze někteří lidé. Je pak problematické nějaké z takových kritérií považovat za směrodatné.

6.6 Společné charakteristiky

Se snahou o nacházení nějakých jedinečných vlastností, kterými bychom segregovali zvířata a lidi, nesouhlasí ani americký filosof Tom Regan. Ten navrhuje přijetí kritéria, které nazývá subjekt života (*subject-of-a-life*). Tvrdí, že „jednotlivci jsou subjekty života, pokud mají víru a touhy; vnímání; paměť a smysl pro budoucnost, včetně té vlastní; emocionální život spolu s pocity potěšení a bolesti; preferenční a sociální zájmy; schopnost prosazovat své přání a cíle; psychofyzikální identitu v průběhu času; a individuální blahobyt v tom smyslu, že jejich zážitky jsou pro ně dobré či špatné nezávisle na jejich užitečnosti pro zájmy ostatních“.⁸⁸

Kdo toto kritérium subjektu života splňuje, má prý inherentní hodnotu (*inherent value*), tedy hodnotu sám o sobě, nikoliv ve spojení s něčím dalším.⁸⁹ Vymezuje se tak i vůči utilitaristům, kterým vyčítá, že utilitarismus svým lpěním na maximalizaci souhrnného užitku může prý v konečném důsledku vést k Singerem odsuzovanému rasismu a speciesismu.⁹⁰ Inherentní hodnotu považuje Regan u každého subjektu života za stejnou a neměřitelnou.⁹¹ Zatímco utilitaristé se většinou snaží pouze zdůvodnit, proč někoho

⁸⁴ GILLAM, E. An Introduction to Animal Communication. In: *Nature Education Knowledge* [online]. 2011 [cit. 2018-04-14]. Dostupné z: <<https://www.nature.com/scitable/knowledge/library/an-introduction-to-animal-communication-23648715>>.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Animal and plant adaptations and behaviours. *BBC Nature* [online]. 2018 [cit. 2018-04-14]. Dostupné z: <<http://www.bbc.co.uk/nature/adaptations>>.

⁸⁷ CATANZARO, D. Evolutionary limits to self-preservation. *Ethology and Sociobiology*. 1991, Vol. 12, No. 1, s. 14.

⁸⁸ REGAN, T. *The Case for Animal Rights*. Berkeley: University of California Press, 2004, s. 243.

⁸⁹ Ibidem, s. 235.

⁹⁰ Ibidem, s. 227–228.

⁹¹ Ibidem, s. 236.

zahrnovat či nezahrnovat do morálních úvah, Regan se k tomu snaží ještě definovat univerzální práva, která mají podle něj všechny subjekty života, a tedy i zvířata.⁹²

Reganova přirozenoprávní teorie s sebou však nese úplně stejný problém jako teorie, kterou formuloval Rothbard. Proč zrovna charakteristiky, které kdokoliv z nich zmiňuje, mají být relevantní?⁹³ Každý z nás může zapojit svoji kreativitu a vymyslet si kritéria, která buď segregují velkou část zvířat od velké části lidí, anebo zdůrazňují jejich společné charakteristiky. Otázkou je, proč by nás zrovna tato kritéria měla zajímat a proč by zrovna tato kritéria měla generovat nějaká práva či povinnosti.

7. Brát evoluční teorii vážně

Jak lze vidět, určení rozhodných kritérií je velice problematické, ať už z jakékoliv strany. Pokud za každou cenu budeme chtít segregovat zvířata od lidí, nabízí se problém odsunout tím, že za rozhodné kritérium budeme brát lidství jako takové.⁹⁴ Nebudeme se snažit nacházet společného jmenovatele, kterými disponují všichni lidé, nýbrž budeme považovat za důležité to, že některé bytosti jsou lidmi, zatímco jiné jednoduše nejsou. Obstojí však takový argument v současné době, kdy je obecně přijímanou teorií vývoje života teorie evoluce?

Charles Darwin ve své publikaci *O vzniku druhů* z roku 1859 nastínil, že všechny organismy mají univerzálního společného předka.⁹⁵ S ideou společného univerzálního předka, označovaným jako LUCA (*last universal common ancestor*), se pak pracuje i v současné vědě.⁹⁶ Nemusíme však jít takto daleko. Potíž totiž nastává také v případě, kdy si uvědomíme existenci blízkých předků a příbuzných současného člověka, tj. živočichů rodu *Homo*.

Evoluční biolog Richard Dawkins kritizuje, pokud někdo odmítá potraty lidí, ale zároveň mu nevádí zabíjení šimpanzů. Domnívá se, že tento dvojí standard většinou nevádí pouze proto, že jsou všechny mezičlánky mezi člověkem a šimpanzem mrtvé.⁹⁷ To, který druh přežil a který nikoliv, je podle Dawkinse dáno pouze nahodilostí – stačilo málo a rozdíl mezi šimpanzi a lidmi by třeba nebyl tak velký.⁹⁸ Pro roztržštění hranic, kterými segregujeme náš svět, by podle něj stačil nálezný jediného přeživšího příslušníka rodu *Australopithecus*.⁹⁹

Kanadský filosof David N. Stamos si uvědomuje, že součástí vývoje člověka byla koexistence několika druhů živočichů rodu *Homo*. Dlouhou dobu totiž příslušníci druhu *Homo sapiens* existovali souběžně s příslušníky druhu *Homo neanderthalensis* (člověk neandrtálský) a *Homo floresiensis* (člověk floreský).¹⁰⁰

⁹² Ibidem, s. 327.

⁹³ S tím souvisí taktéž Humův Is-Ought problém, který se týká neodvoditelnosti preskriptivního z deskriptivního.

⁹⁴ Otázkou ovšem stále zůstane, proč zrovna „lidství“ by mělo zakládat práva a povinnosti.

⁹⁵ „Jsem přesvědčen, že zvířata pocházejí nanejvýše pouze od čtyř nebo pěti předků a rostliny od rovného nebo menšího počtu. Obdoba mohla by mne vésti [...] k víře, že všechna zvířata a rostliny pošly od některého jediného prarvaru.“ DARWIN, CH. *O vzniku druhů přirozeným výběrem čili zachováním vhodných odrůd v boji o život*. Praha: Česká Akademie císaře Františka Josefa, 1914, s. 384.

⁹⁶ BAILEY, J. Origin of Life. In: SELLEY, R. C. – COCKS, L. R. M. – PLIMER, I. R. *Encyclopedia of Geology: Volume 4*. Oxford: Elsevier, 2005, s. 124.

⁹⁷ STAMOS, J. *Myth of Universal Human Rights: Its Origin, History, and Explanation, Along with a More Humane Way*. London: Routledge, 2013, s. 39.

⁹⁸ Ibidem, s. 38.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Ibidem.

Avšak pokud bychom chtěli přiznávat nějaká přirozená práva pouze člověku, kde je ta hranice? Vztahují se lidská práva pouze na druh *Homo sapiens*? Nebo také všechny příslušníky rodu *Homo*? Či snad jít ještě dále a vztáhnout je také na některé příslušníky rodu *Paranthropus*, kteří existovali souběžně s příslušníky rodu *Homo*? Nebo taktéž na již zmiňované příslušníky rodu *Australopithecus*, kteří existovali před nimi?

Právě Stamos si klade otázku, jak daleko do minulosti lidská práva sahají.¹⁰¹ Vzhledem k tomu, že lidskoprávní teorie nemohou ustát tíhu evoluční teorie, nevěří v pravdivost či zdůvodnitelnost jakékoliv z teorií lidských práv.¹⁰² Tvrdí tedy, že pokud je evoluční teorie platná, žádná lidská práva neexistují.¹⁰³ Domnívám se, že se jedná o možné řešení i pro zvířecí práva. Nemusíme nutně přemýšlet nad tím, zdali přirozená práva mají i zvířata. Měli bychom si spíše přiznat, že žádná přirozená práva, ať už lidská či zvířecí, neexistují.

8. Jak z toho ven?

Pokud nechceme, aby se právní věda stala sluhou morálky,¹⁰⁴ musíme neustále kriticky vyhodnocovat každou teorii, ať už zní sebevíc vznešeně. Jelikož nemáme prostředek, jak poznat objektivní a univerzální morální pravdy, tak ani nevěřím, že takové vůbec existují.¹⁰⁵ Hledání nějakého kritéria, podle kterého bychom mohli zdůvodnit či odmítnout, že mají zvířata (či lidé) přirozená práva, působí spíše jako snaha racionalizovat již předem rozhodnuté morální postoje. Taková snaha však v konečném důsledku stejně narazí na nezdůvodnitelné hodnotové axiomy.¹⁰⁶ Debaty, které se v naší pluralitní společnosti vedou o lidských právech a možnostech jejich vztahení i na zvířata, jsou tedy typickou ukázkou morální neshody, přičemž mnohdy může tato morální neshoda být považována za rozumnou (*reasonable disagreement*)¹⁰⁷, a debaty se tedy už nikam nemohou posunout. Jakékoliv příspěvky do nich pak slouží pouze jako nástroje, které účastníci používají proto, aby sugescí změnili morální postoje druhých lidí.¹⁰⁸

Záleží tedy pouze na tom, jak přesvědčivě kdo dokáže své názory obhájit a přimět ostatní si myslet, že vize světa, kterou nabízí, je ta správná.¹⁰⁹ Potom už jde jen o to, jaký

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² Ibidem, s. 263.

¹⁰³ Ibidem, s. 37.

¹⁰⁴ Ideologizovanou právní vědu jako sluhu morálky označuje skandinávský právní realista Axel Hägerström. Viz COLOTKA, P. et al. *Právna filozofia dvadsiateho storočia*. Praha: Leges, 2016, s. 98–99.

¹⁰⁵ Jako skeptik nemám defaultně důvod věřit v existenci něčeho, co není dokázané.

¹⁰⁶ Podle skandinávského právního realisty Axela Hägerströma lze morální normy stanovit pouze jako axiomy, které nelze dále zdůvodnit. SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 184.

¹⁰⁷ „Neexistuje pouze jedna jediná, objektivně správná koncepce morálky, ale i kdyby existovala, stejně by ji rozum nedokázal identifikovat. [...] Vždy zůstane místo pro rozumnou morální neshodu, tedy morální neshodu mezi rozumnými, dobře informovanými lidmi.“ SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 47. Je však pochopitelně problém určit, která názorová neshoda je rozumná a která ještě stále nerozumná. „K dispozici není žádný archimédovský bod, z něhož by bylo možné kandidáty objektivisticky rozřazovat do jedné či druhé skupiny. Může být nabídnuta pouze ‚domácí půda‘, obvykle liberální, na níž se má diskuse odehrát.“ DUFEK, P. *Lidská práva, ideologie a veřejné ospravedlnění: co obnáší brát pluralismus vážně*. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 1, s. 65.

¹⁰⁸ Jedná se o emotivistické vysvětlení účelu morálních výpovědí, které zastává například Charles Leslie Stevenson. Viz RICKEN, F. *Obecná etika*. Praha: Oikoymenh, 1995, s. 31.

¹⁰⁹ „Sedím na konferenci, řečník vypráví o nějakém institutu ústavního práva. [...] [P]osluchač si má představit, jak by naše politika vypadala, kdybychom použili určité řešení. [...] Svůj výklad pak zakončí vyjádřením svého osobního názoru, totiž že určitá představa, jak by věci mohly být, se mu docela líbí. [...] Nepředstírá, že svým rozumem odhalil objektivní a univerzální hodnotové pravdy, způsobem vedení svého výkladu dává jasně najevo, že k dané věci vyjádřil pouze svůj osobní postoj. [...] Posluchač sleduje non-kognitivismus ve své nejryzejší podobě.“ SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*, s. 75.

morální postoj bude normotvůrcem převeden do pozitivního práva. Domnívám se však, že vize dobrého života zvířat není pro většinu lidí tolik přitažlivá – rozhodně ne natolik, aby byli schopní se kvůli ní omezovat.¹¹⁰ Chování tradované spoustu generací tedy nejspíš bude ještě dlouhou dobu dominovat nad soucitem hrstky lidí.

Závěr

Tento text nemá za cíl obhajovat změnu pozitivního práva ať už ve prospěch, či v neprospěch zvířat. Má pouze poukázat na to, že je problematické na jednu stranu přijímat existenci přirozených práv lidí, ale na druhou stranu odmítat existenci přirozených práv zvířat.

Pokud se tážeme po zdůvodnění, proč by lidé měli mít přirozená práva a zvířata nikoliv, musíme se vypořádat s otázkou rozhodných kritérií. Při hledání kritérií ale narazíme na problém. V případě snahy hledat vlastnost jedinečnou pro lidi zjistíme, že se vždy najde jedinec, který touto vlastností nebude disponovat. Pokud však nikoliv, pak jí nebudou disponovat výlučně lidé. Jakmile rezignujeme na hledání společného jmenovatele všech lidí a vezmeme za základní kritérium lidství jako takové, vkročí nám do cesty evoluční teorie. Zásadním problémem lidských práv je pak nutnost vytýčení hranice a zdůvodnění, proč by se neměla vztahovat i na předky člověka.

Nabízí se tedy dvě řešení. První řešení je být konzistentní a uznat, že i zvířata mají přirozená práva. To bychom ale opět měli zdůvodnit, proč zrovna kritérium, které jsme pro tvrzení o existenci přirozených práv vybrali, je pro existenci takových práv směrodatné. Druhé řešení, a pro mě přijatelnější, je přiznat, že žádná přirozená práva, ať už lidská či zvířecí, nejsou. Spory o jejich obsahu a rozsahu totiž nejsou neshodou v oblasti empirických faktů, nýbrž neshodou v morálce, kde žádné zjizitelné pravdy neexistují.

¹¹⁰ Pokud se tedy nejedná o druhy zvířat, které jsou u lidí oblíbené.

RECENZE

Laclavíková Miriam – Švecová Adriana. Dejiny právnického vzdelávania na Trnavskej univerzite v Trnave. Praha: Leges, 2017, 160 s.

K dejinám právnickej vzdelanosti na Slovensku vzniklo doposiaľ pomerne málo prác, čo platí aj pre počiatky právnickej vzdelanosti a univerzitného štúdia práva v bývalom Uhorskom kráľovstve. Je vcelku potešujúce, že stabilná autorská dvojica *doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD.*, a *doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.*, obe pôsobiace na Trnavskej univerzite, v najnovšej monografii *Dejiny právnického vzdelávania na Trnavskej univerzite v Trnave* oboznamujú čitateľa o hlbokých koreňoch univerzitného – prioritne právnického, ale i mimouniverzitného vzdelávania v teritoriálnom rámci súčasných hraníc Slovenska, čím súčasne prispievajú aj k chápaniu kultúrnych dejín územia Slovenska. Stredoeurópskej inteligencii je iste dostatočne známa originalita novovekého univerzitného vzdelávania založením Trnavskej univerzity, ktorá dala základ dnešnej Budapeštianskej univerzite E. Lóránda. Išlo o prvú serióznu vedecko-pedagogickú ustanovizeň pod názvom *Universitas Tyrnaviensis* – Trnavská univerzita (založenej v správe jezuitov), ktorá začala pôsobiť v stredoeurópskom univerzitnom školstve v prvej polovici 17. storočia (1635). O niekoľko desaťročí neskôr sa na jej pôde založila právnická fakulta (1667).

Predmetom právnohistorického skúmania v predloženej monografii sa stalo historické pozadie jej vzniku a ďalšej existencie počas takmer nepretržitého vývoja sto desiatich rokov jej pôsobenia v slobodnom kráľovskom meste Trnava, v akademickom zväzku s jezuitským kolégiom a ostatnými fakultami, patriacimi do pôsobnosti jezuitského rádu. Keď však na konci 18. storočia došlo k viacerým aktom štátnej moci, vedúcim k poštátneniu celej univerzitnej základne, rozhodlo sa napokon z politických dôvodov o premiestnení Trnavskej univerzity do centra Uhorska – po ukončení tureckej expanzie obnovujúceho centra sa moci – Budína – v roku 1777. Týmto aktom sa v Trnave, na ďalších viac ako dvesto rokov, prerušil veľmi životaschopný vývoj celej univerzity aj právnickej fakulty.

Uvedenú vedeckú právnohistorickú monografiu, ktorá vykazuje znaky faktografickej deskripcie historických medzníkov utvárania právnickej vzdelanosti na území dnešného Slovenska, je vhodné úvodom glosovať ako faktograficky dostatočne podložené zhodnotenie súčasného stavu poznania o tejto vzdelávacej inštitúcii. Text monografie vhodne dopĺňajú farebné fotografie s portrétmi kľúčových postáv dejín Trnavskej univerzity a fotografie titulných listov ich diel.

Publikácia je koncepcne poňatá do štyroch kapitol (celkový rozsah činí 158 strán), členených na viaceré podkapitoly. Prvá kapitola sa venuje stredovekým a ranonovovekým počiatkom právnického vzdelávania v Uhorsku. Po všeobecnom úvode o celoeurópskom priestore sa autorky venujú uhorskému priestoru. V ňom počiatky svetského praktického štúdia práva zasadzujú do 14.–15. storočia, nekorešpondujúce však so zahraničným trendom univerzitného vzdelávania. Na *margo* obsahu a koncepcie prvej kapitoly môžem vysloviť zhodný názor s autorkami, že je nevyhnutné predložiť isté historické predpolie postupného rozvoja právnickej vzdelanosti a taktiež ich potenciálneho rozvoja na pôde prvých uhorských univerzít v neskorom stredoveku a až následne sa venovať centrálnej

téme – vzniku a pôsobení Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v jej novovekom a tiež v obnovenom pôsobení v Trnave po roku 1989.

V centre pozornosti druhej, nosnej, kapitoly je Právnická fakulta Trnavskej univerzity počas jej pôsobenia v Trnave v rokoch 1667–1777. V jej podkapitolách sú priblížené jednotlivé etapy vývoja Trnavskej univerzity, od jezuitskej, cez etapu súvisiacu s realizáciou zámerov Ostrihomskej kapituly založiť laickú právnickú fakultu, až po počiatky pôsobenia a štúdiom na fakulte do prvej polovice 18. storočia, vrátane živo opísaného pedagogického procesu a zaujímavostí (napr. kuriózne historické reálie pätnásťročnej doby potrebnej na odprednášanie celej učebnej matérie; reálny život študentov a ich profesorov; až po náročnú etapu reformného úsilia *Márie Terézie* a jej vplyvu na štúdium práva ústiacim do presťahovania Trnavskej univerzity a jej Právnickej fakulty do Budína). V predmetnej kapitole autorky tiež zdôrazňujú súdobú osobitosť historickej Právnickej fakulty Trnavskej univerzity, spočívajúcu vo výučbe domáceho uhorského práva. Išlo o vskutku výnimočnú charakteristiku fakulty a jej edukačného procesu, ktorá sa vymykala výlučnej výučbe *iura docta* v súdobej stredoveko-novovekej Európe na jej univerzitách. Ako vhodné by sa tu javilo bližšie porovnanie s poprednými európskymi univerzitami, respektíve európskym vývojom – na príklad možno spomenúť, že na Parížskej univerzite sa francúzske právo začalo vyučovať v roku 1679 a na Wittenberskej univerzite sa nemecké právo začalo vyučovať v roku 1709. Zasadenie unikátneho uhorského príkladu do európskeho kontextu by danú osobitosť len zvýraznilo. V poslednej podkapitole autorky zosumarizovali význam historickej právnickej fakulty (i cestou krátkych prosopografických medailónov profesorov fakulty), ktorý *ergo* nebol len anonymný, vzťahujúci sa na celú fakultnú ustanovizeň, ale ktorý naopak jasne a zreteľne odkryl konkrétnych adresátov aj nositeľov uhorskej právnickej vzdelanosti. Autorky si tak uctili svojich predchodcov, vyučujúcich na historickej právnickej fakulte a venovali adekvátny priestor životopisu jednotlivých ctihodných profesorov v poradí podľa vyučovaného predmetu.

Tretia kapitola naznačuje následný vývoj právnickej vzdelanosti v Trnave. Kapitola zostala napokon veľmi stručná a nadviazala na širšie koncipovanú predchádzajúcu podkapitolu o reformách *Márie Terézie*, ktoré koncom 18. storočia podmienili vznik nového typu škôl, Kráľovských akadémií, poskytujúcich odbornú prípravu väčšiny úradníckeho aparátu a príslušných odborníkov. Autorky sa tu, prirodzene, osobitne venujú Kráľovskej akadémii v Trnave a jej pôsobeniu v rokoch 1777–1784. Autorky sa koncentrovali len na elementárny základ dejín Kráľovskej akadémie v Trnave a jej pôsobenia v rokoch 1777–1784. Aj uvedenú vzdelávaciu inštitúciu napokon stihol rovnaký osud ako Trnavskú univerzitu – v roku 1784 bola presťahovaná do Prešporka (dnešnej Bratislavy).

Nemožno uítať dejinný sled vývoja právnickej vzdelanosti na Slovensku, respektíve v Trnave, presťahovaním Trnavskej univerzity do Budína. Vieme, že za posledných 29 rokov od novembra 1989 sa udiali viaceré zmeny v univerzitnom právnickom vzdelávaní na Slovensku, kde došlo k rozšíreniu právnických vzdelávacích inštitúcií (možno až nadmieru). Práve medzi nimi je súčasná (slovami autoriek obnovená) Právnická fakulta Trnavskej univerzity. Posledná kapitola recenzovanej monografie sa preto veľmi aktuálne venuje obnovenej Právnickej fakulte Trnavskej univerzity a jej pôsobeniu v rokoch 1998–2018. Právnická fakulta nadväzuje na historické tradície Trnavskej univerzity pôsobiacej v rokoch 1635–1777, k čomu sa fakulta už od svojho znovuzaloženia hlásila a hlási. Vhodným by sa tu, možno aj z hľadiska zváženia potenciálnej budúcej spolupráce v predmetnej oblasti, javilo spomenúť, že na odkaz historickej Právnickej fakulty Trnavskej univerzity nadväzuje aj Univerzita Eötvösa Lóránda v Budapešti. Z danej kapitoly sa dozvieme infor-

mácie o nedávnom i súčasnom živote fakulty čerpané z fakultnej kroniky a univerzitného archívu. Iste prospešným by bolo hlbšie skúmanie personálneho a inštitucionálneho zázemia jednotlivých katedier, konkrétnejšieho pôsobenia garantov štúdia a pedagogických a vedeckých pracovníkov, sledovať dejinné peripetie prestavby materiálnej základne fakulty (fakultných budov, vedeckej knižnice, vedeckých ústavov a prípadných ďalších pracovísk), no opätovne tento autorský dlh možno v budúcnosti a s istým časovým odstupom splatiť.

Aktuálny rozmer publikácie *Dejiny právnického vzdelávania na Trnavskej univerzite v Trnave* však možno hľadať aj na iných miestach. Napríklad v súčasnosti sa v súvislosti s poskytovaním právnického vzdelávania objavujú početné reformné snahy, prospešnosť ktorých overí až čas. Avšak pri ich zavádzaní je, okrem inšpirácie sa susednými zahraničnými univerzitami, vhodné zamyslieť sa tiež nad zmyslom tradičnej výstavby právnického vzdelávania. V posledných rokoch na Slovensku zaznievali napríklad názory o potrebe eliminácie právnohistorických predmetov, rímskeho práva, kánonického práva a pod., tradične vyučovaných na právnických fakultách. Z osobnej skúsenosti v súvislosti s výskumom môžem zhodnotiť, že som sa s takýmito názormi nestretla v Budapešti, Debrecíne a ani vo Viedni a v súvislosti s výučbou môžem potvrdiť len autorkami citovaný reformný osvietenický názor, podľa ktorého „skutočné pochopenie zákonov, čo je pri tomto predmete najdôležitejšie, si vyžaduje akúsi pomocnú vedu, ktorá bola doteraz zanedbávaná. [...] Touto pomocnou vedou sú dejiny [...] práva [...] s cieľom, aby sa [mládež, pozn. aut.] oboznámila všeobecne s dejinami zákonov, s ich prameňmi a prospešnosťou, s ich premenami a príčinami týchto vývojových zmien, a takto sa pripravila správne pochopiť zákony a správne vykladať právnické záležitosti (právne veci).“ Predmetná publikácia tak nie je len prameňom cenných poznatkov, ale aj inšpiratívnych myšlienok.

Na záver možno pozitívne konštatovať, že autorky vytvorili dielo bohaté na cenné poznatky, archívne informácie, konfrontáciu rôznych vedeckých názorov a vlastné závery, napísané vedecky, zároveň však zrozumiteľným jazykom s pútavými vsuvkami k vlastnému obsahu kapitol, napríklad o prekvapivo nie úplne ideálnych vzťahoch mesta Trnava k Trnavskej univerzite či o disciplinovanosti, aká sa vyžadovala od študentov fakulty aj ich učiteľov. Všetko spomenuté robí z publikácie zaujímavé, hodnotné a odporúčané dielo pre širšie spektrum čitateľov.

Ingrid Lanczová*

* JUDr. Ingrid Lanczová, PhD., vedecko-výskumný pracovník, Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Katedra dejín práva.
E-mail: inge.lanczova@gmail.com.

Circumvention of the Law by Detour: Fraus Legis Facta in Civil Law

Karel Eliáš

Abstract: This paper approaches the problem of circumvention of the law in general civil law with respect to Czech and Slovak law by taking in the context of historical and regional comparison. The author points out that there are several thousands of decisions in the decision-making databases of the Czech and Slovak courts which deal with the issue of circumvention, whether significant or only marginal. On this basis, there are several conclusions in the paper. Circumvention of the law is a partial manifestation of the abuse of law. As such, it is explicitly forbidden in some civil codes of European countries. The formulation of such a ban has a variety of causes (cultural, political, ideological, etc.). But even in cases where an explicit prohibition is not regulated, it does not prevent the abuse of law and the circumvention of the law from penalizing it as an illegal act if we understand the law functionally and not formalistically. The author discusses in detail some of the cases and draws attention to the risk of confusing the meaning and purpose of the law with ethical, social or political opinions which are not supported by the law itself. Another question is whether the overproduction of the legal regulation of modern times and the degree of restriction on individual freedom itself does not generate, among other things, the tendency to circumvent hypertrophic norms.

Key words: autonomy of will, ratio legis, circumvention of law, abuse of law, functionality of law, formalism

Legal Regulation of Aiding and Abetting in the Form of Complicity and Criminal Involvement of Natural Persons in the Czech and Slovak Republic

Remig Kubička

Abstract: The article considers two forms of aiding and abetting by means of complicity and criminal involvement. The introduction focuses on the explanation of the terms aiding and abetting, criminal involvement in the wider sense of the word, complicity and criminal involvement in the narrow sense of the word. The first chapter analyses the historical development of legal regulation of complicity and criminal involvement in the Czech and Slovak Republic since the elimination of legal dualism in former Czechoslovakia up to the present day and compares the particular legal regulations of the subject-matter in question. The second chapter analyses the current legal regulation of complicity and criminal involvement in both countries and compares each other as well as with preceding criminal laws. The aim of the article is to identify problematic parts of the legal regulation of complicity and criminal involvement in the considered criminal laws. The author of the article identified problematic provisions and other shortcomings of the evaluated provisions of the criminal laws in accordance with the set goal along with an emphasis placed on the current legal regulation. His findings can be an incentive for a professional discussion focusing on examination of justification of any amendment and supplement to legal provisions identified by the author as problematic.

Key words: complicity, criminal involvement, organizer, inciter, orderer, aider

European Pillar of Social Rights

Tomáš Břicháček

Abstrakt: On November 2017, the European Parliament, the Council and the Commission solemnly proclaimed the so-called European Pillar of Social Rights. They did so in the same way as in the case of the Charter of Fundamental Rights of the EU in 2000. The document, which resembles a new social charter, contains 20 principles and rights related to equal opportunities, access to the labour market, fair working conditions, social protection and inclusion. Although the Pillar itself is not legally binding, it is projected to serve as a basis for future shaping of social policy at EU level and for the convergence of the Member States social models. Meeting the criteria of the EPSR shall represent a shared political commitment and responsibility of both the Union and its Member States. From a legal and political point of view, the EPSR is a very problematic project

that raises a number of questions. The evident intention behind is to take advantage of this instrument to unify social policy across the continent, according to a uniform template. Moreover, the content of this template carries a heavy ideological burden. Lastly, this act was adopted entirely outside the decision-making procedures laid down by the EU's founding treaties and irrespective of the extent of the Union's powers. The significance and potential implications of the EPSR should not be underestimated by referring to its soft law nature. Given the precedent of the Charter of Fundamental Rights, as well as the strong tools in the hands of the EU institutions to push the implementation of the Pillar, means that this document should be treated seriously.

Key words: social policy, fundamental rights, EU competences, principle of subsidiarity, ideology, EU Charter of Fundamental Rights, soft law

Why Only Human? The Problem with the Universality of Human Rights

Oldřich Florian

Abstract: The article is a contribution to the ongoing debate on human rights and their possible extension to animals. If we accept the existence of natural rights, we should be also able to justify why they belong only to human beings. However, trying to define the criterion seems problematic. The argument from marginal cases shows that the characteristics possessed only by human beings are not possessed by all human beings, and characteristics possessed by all human beings are not possessed only by human beings. However, if we try to dismiss the problem by implying as a standard criterion on humanity as such, then there is a problem involving evolutionary theory. It tells us that the evolution of modern man was not only gradual, but there were also several different human species coexisting. The fundamental problem of human rights is the necessity to draw the line not only at present but also for past times if we want to secure their universality. It is possible to expand the concept of natural rights to animals, but we would have to deal with the same problem of justification. That is because there is no disagreement in the field of empirical facts, but a disagreement in morals where no cognizable truths exist.

Key words: human rights, animal rights, justification, argument from marginal cases, reasonable disagreement

Z TIŠTĚNÉ ŘADY:

Müllerová, Hana. Právo na příznivé životní prostředí: Teoretické základy, interpretace, zahraniční zkušenosti a jejich využití pro ČR. Rok vydání: 2018. Triptych knih o právu na příznivé životní prostředí v papírovém boxu

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory*. Rok vydání: 2016, 262 s.

Sobek, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Rok vydání: 2016, 339 s.

Becker, Ulrich – Štefko, Martin a kol. *Právo na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN. Aktuální otázky*. Rok vydání: 2015, 203 s.

Šlapák, Tim Čeněk – Štefko, Martin. *Praktický personální marketink. Řízení lidských zdrojů v pracovněprávních souvislostech*. Rok vydání: 2015, 144 s.

Adamová, Karolina – Lojek, Antonín. *Právníci doby osvícenské*. Rok vydání: 2014, 108 s.

Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00 Praha 1, e-mail: ilaw@ilaw.cas.cz, tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. www.alescenek.cz

Z ELEKTRONICKÉ ŘADY eKNIHY:

Müllerová, Hana. *Právo na příznivé životní prostředí. Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR*. Rok vydání: 2018, 236 s.

Šejvl, Michal. *Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty*. Rok vydání: 2017, 166 s.

Müllerová, Hana a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Rok vydání: 2016, 288 s.

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory*. Rok vydání: 2016, 262 s.

Müllerová, Hana. *Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty*. Rok vydání: 2016, 125 s.

Žáčková, Zdena. *Viktor Knapp v Československé akademii věd. Kariéra českého právního vědce*. Rok vydání: 2015, 78 s.

Müllerová, Hana – Humlíčková, Petra. *Nové přístupy k implementaci Aarhuské úmluvy v ČR*. Rok vydání: 2014, 100 s.

Doležal Adam – Doležal Tomáš. *Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe*. Rok vydání: 2014, 59 s.

Kučera, Bohumil. *Základní problémy mezinárodního soudního procesu. Úvodním slovem opatřil Jan Malíř*. Rok vydání: 2014, 336 s.

Eknihy jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Časopisy a knihy <http://www.ilaw.cas.cz>



Výzva k zaslání příspěvků

22. srpna 2019 uplyne padesát let od přijetí *zákonného opatření předsednictva Federálního shromáždění č. 99/1969 Sb. z 22. srpna 1969, o některých přechodných opatřeních nutných k upevnění a ochraně veřejného pořádku, tzv. „pendrekového zákona“, který se stal právním nástrojem postupující „normalizace“ po sovětské okupaci Československa.*

Redakce Právníka zvolila u příležitosti tohoto výročí pro číslo 8/2019 tematické zaměření

Jednotlivec a veřejná moc

s tím, že redakci jde o právněteoretické příspěvky zaměřené na aktuální otázky **z oblastí právní filosofie, ústavního práva, práva Evropské unie, trestního a správního práva, jakož i práva soukromého** a dokládající současnou úroveň české právní vědy.

Anotaci příspěvku v rozsahu nejvýše pěti stran s uvedením hlavních tezí a literatury, již autoři zamýšlejí použít, je možné zaslat redakci nejpozději **4. prosince 2018**. Redakce na základě předběžného komisionálního posouzení osloví autory, aby svoji stať zpracovali nejpozději do 25. dubna 2019, přičemž její rozsah by neměl přesáhnout 20–25 normostran. Příspěvky budou následně recenzovány v rámci standardního recenzního řízení a otištěny v čísle **8/2019**.

Redakce uvítá i kratší příspěvky, které by mohly být zařazeny do rubrik *Glosy* nebo *Informace*.

Články přijaté k publikaci budou komisionálně posouzeny a příspěvek vyhodnocený jako nejlepší ocení **Randova nadace** při Spolku českých právníků Všehrd **finanční odměnou ve výši 12 000 Kč**.

Redakce časopisu Právník
pravnik@ilaw.cas.cz