

# Samaritánská povinnost v deliktním občanském právu – ideál či skutečnost?

Luboš Tichý\*

**Abstrakt:** Předmětem tohoto článku je problematika prevence v deliktním právu, avšak v poněkud jiném konceptu, než je tradičně na tento jev nahlíženo. Jde o tzv. prevenci v úzkém smyslu, jež se týká situací nouze či nebezpečí, v nichž se nachází člověk, majetek či obecný statek, vůči nimž jednotlivec jako potenciální zachránce (samaritán) nemá žádný vztah. Tento zvláštní druh prevence je upraven v ustanovení § 2901 věta druhá občanského zákoníku, v němž český zákonodárce jako první v okruhu občanských zákoníků evropského kontinentu založil zákonnou povinnost zakročit na ochranu jiného, jejíž porušení sankcionuje povinností k náhradě škody. Prvním úkolem tohoto příspěvku je analyzovat toto ustanovení. Druhým úkolem je zjistit, zda a v jakém rozsahu lze tuto výjimečnou deliktní odpovědnost považovat za slučitelnou především se základním principem soukromého práva, tedy se zásadou autonomie vůle.

**Klíčová slova:** preventivní povinnost, preventivní odpovědnost, princip autonomie vůle, samaritán, náhrada škody, sankce, test přiměřenosti

## 1. Vymezení problému a postup při výkladu

Prevence je součástí existujícího deliktního práva. Jak vcelku přesvědčivě dokládá ekonomická analýza práva<sup>1</sup> na základě testu nákladů a přínosů, je pro ekonomicky uvažujícího jedince výhodnější respektovat standard chování (péče) a činit ochranná opatření předcházející škodě, nežli se na škodě podílet, ať již jako poškozený nebo škůdce tedy jako příjemce náhrady či naopak její poskytovatel. K takovému způsobu chování by tohoto jedince měl vést i celkový systém ochrany, zejména včetně systému pojištění.<sup>2</sup>

Předmětem příspěvku je problematika prevence v deliktním právu, avšak v poněkud jiném konceptu, než je na tento jev tradičně nahlíženo. Jde o tzv. prevenci v úzkém smyslu, jež se týká situací nouze či nebezpečí, v nichž se nachází člověk, cizí majetek či obecný statek, vůči nimž jednotlivec jako potenciální zachránce nemá žádný vztah.

Tento druh prevence je upraven v ustanovení § 2901 věta druhá občanského zákoníku, podle něhož má zákonnou povinnost zakročit na ochranu jiného ten, „*kdo může podle svých možností a schopností snadno odvrátit újmu, o níž ví nebo musí vědět, že hrozící závažnosti zřejmě převyšuje, co je třeba k zákroku vynaložit*“. Zákonodárce tak v návaznosti na československou tradici, zejména úpravu v § 416 odst. 2 občanského zákoníku z roku 1964 zakotvil koncepci námi nazývané deliktní preventivní odpovědnosti, jež představuje ojedinělý fenomén, jenž nemá v evropských kontinentálních právních řádech obdobu. Zákonná preventivní povinnost se totiž ukládá na osobách a situaci hrozící škody nezávislému třetímu, jehož nazýváme samaritánem, jejíž porušení je předpokladem odpovědnosti za vzniklou škodu. Povinnost samaritána je zákonnou povinností, jejíž porušení

\* Prof. JUDr. Luboš Tichý, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, E-mail: tichy@prf.cuni.cz. Článek je podstatně rozpracovanou a rozšířenou verzí přednášky, kterou autor prezentoval na Univerzitě v Erlangenu dne 5. 10. 2018. Autor děkuje za cenné připomínky recenzentu rukopisu článku a Tomáši Troupovi.

1 Viz KÖTZ, H. – SCHÄFER, H.-B. Schadensverhütung durch ökonomische Anreize. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1989, 189, s. 502–525, DEWEES, D. – DUFF, D. – TREBILCOCK, M. *Exploring the Domain Accident Law*. Oxford Press, 1998, s. 175 an.

2 OTT, C. – SCHÄFER, H.-B. *Die Preventivwirkung zivil- und strafrechtlicher Sanktionen*. Tübingen, 1998, s. 142 an.

znamená protiprávní jednání (delikt), jenž je předpokladem vzniku druhotné povinnosti nahradit škodu.

Prevence v širokém slova smyslu je tedy obohacována touto specifickou prevencí, jež nazýváme prevenci v úzkém, vlastním smyslu, neboť na rozdíl od obecné prevence je jejím obsahem shora popsána preventivní odpovědnost. Tato odpovědnost znamená zvláštní paradigma, neboť může bezprostředně směřovat k náhradě škody a rozšiřuje tak mechanismus deliktního práva o další dimenzi.

Proto prvním úkolem tohoto příspěvku je analyzovat výše zmíněné ustanovení občanského zákoníku a prokázat správnost právě uvedené teze.

Druhým úkolem je zjistit, zda a v jakém rozsahu lze tuto výjimečnou deliktní odpovědnost považovat za slučitelnou především se základním principem soukromého práva, tedy s principem autonomie vůle a konec konců se základním právem na svobodný rozvoj osobnosti. Důvod tohoto zkoumání je zřejmý. Mimo jiné se totiž tvrdí, že zákonná preventivní povinnost je nepřiměřeným omezením svobody jednotlivce a dále, že sankce ve formě náhrady škody je trestem obdobným, jakým je tzv. *punitive damages*, tedy trestní náhrada.

Podle našeho chápání § 2901 věta druhá o. z. (viz 4. a násl.) má porušení preventivní povinnosti za následek (při splnění dalších odpovědnostních předpokladů) náhradu škody. Klade se tedy oprávněná otázka adekvátnosti naší koncepce. Obdobně jako v případě vysokých náhrad škody na osobnostních právech či náhrad označovaných jako *punitive damages* lze klást otázku, zda deliktní právo tím nepřesahuje svůj účel a zda obdobně jako u jmenovaných náhrad v *common law* nepřebírá funkci práva trestního. Lze totiž namítat, že samotný pojem sankce je deliktnímu právu cizí,<sup>3</sup> přičemž citovanou sankcionalizovanou preventivní povinností by bylo možné v tomto pojetí považovat za trest a tvrdit,<sup>4</sup> že navrhovaný koncept je v rozporu s ústavními principy pro tento druh sankce. Je proto nanejvýš žádoucí zabývat se otázkou proporcionality navrhovaného modelu.

Ve výkladu postupujeme tak, že nejprve vymezujeme tradiční pojetí prevence v deliktním právu (3.), stručně se vypořádáváme s problematikou účelu deliktního práva a dovozujeme, že prevence, respektive jeho preventivní funkce je ve své podstatě jev, jenž doprovází jeho základní účel, kterým je náprava škody. Třetí část (3.) slouží k ilustraci platných právních úprav či nadnárodních projektů, jež obsahovaly či obsahují námi vymezenou preventivní povinnost, respektive preventivní odpovědnost. V této části by mělo být zřejmé, že český model není zcela ojedinělým projektem, i když ve svých důsledcích přesahuje dosavadní platné právní úpravy. Ve čtvrté části (4.) objasňujeme potřebnost existence zvláštní deliktní odpovědnosti a konkretizujeme předpoklady preventivní odpovědnosti. Předmětem páté části (5.) je analýza sankce zejména za porušení preventivní povinnosti. V šesté části (6.) řešíme problém přiměřenosti preventivní odpovědnosti včetně její sankce v systému deliktního práva a v sedmé části (7.) odůvodňujeme význam a působení, respektive možné efekty našeho výkladu a vypořádáváme se i s pochopitelnými existujícími či potenciálními námitkami či kritikou.

Vyhrazený stránkový rozsah neumožňuje zabývat se mj. některými významnými aspekty naší problematiky, jako je např. vztah k nepřikázanému jednání či negatorní žalobě.

<sup>3</sup> Viz 5.1.

<sup>4</sup> Jde o zásadní otázku přiměřenosti preventivní odpovědnosti (viz 6.5) a vztah k trestněprávní ochraně (viz 7.4).

## 2. Prevence jako cíl, funkce a úkol deliktního práva

V současné době má prevence v deliktním právu nezpochybnitelné místo. Většinové mínění v nauce uznává její význam a považuje ji za jeden z cílů deliktního práva.<sup>5</sup> Obecně se uznává, že vedle nápravy škod působí deliktní právo i k zabránění, odvracení či předcházení negativních následků lidské činnosti, jež mají podobu škody. Předějit či zabránit lze škodě pocházející z vlastní činnosti, ale i z činnosti třetích osob. Proto deliktní právo akcentuje povinnost péče spočívající v dodržování základních standardů jednání.

Právní řád působí na lidské chování různým způsobem a vlastním smyslem je ve svých důsledcích působit na člověka ve smyslu *neminem laedere*, tedy nepůsobit škodu. Tato funkce právního řádu se nazývá usměřováním, a mluví se tedy o usměřovací funkci práva.<sup>6</sup>

Právo stanoví určité stimuly,<sup>7</sup> např. zlevnění pojištění v případě chování v souladu s právem, stimuluje lidské jednání i prostřednictvím sankčních mechanismů, například ukládáním povinností k náhradě škody. Samotnou hrozbou této sankce plní generální preventivní funkci.<sup>8</sup> Ukládání sankcí a jejich hrozba mají kromě příkazů a pokynů obsažených v nejrůznějších právních předpisech za cíl odradit, respektive odstranit jednotlivce od činností, jež mohou mít za následek vznik škody.

Úkolem státu je udržování vnitřního smíru a bezpečnosti. Stát tak činí prostřednictvím zákonodárné moci a moci soudní (výkonem spravedlnosti). Toho výrazem je zmíněná usměřovací funkce, která má místo nejen v právu veřejném, ale i soukromém včetně práva deliktního. Zahrnuje jak kompenzační, tak preventivní funkci tohoto právního oboru. V rámci usměřovací (regulační) funkce lze tedy rozeznávat i funkci kompenzační,<sup>9</sup> preventivní<sup>10</sup> a kromě toho i úlohu soukromého práva spočívající v odstrašení<sup>11</sup>, či dokonce trestání.<sup>12</sup> V rámci své kompenzační funkce může svými sankcemi odstrašovat, a dokonce trestat v případě, že disponuje trestními sankcemi, jakými jsou např. *punitive damages*.<sup>13</sup>

<sup>5</sup> Mezi mnoha příspěvky na toto téma lze uvést např. KOCH, H. Die Präventions- und Steuerungswirkung des Schul- und Wettbewerbsrechts. *Juristenzeitung*. 1999, 19, s. 922 an., KOZIOL, H. Prävention under Tort Law from a Traditional Point of View. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds). *Prevention in Law*. 2013. Praha: Univerzita Karlova, s. 122 an., WAGNER, G. Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe? *Archiv für die civilistische Praxis*. 2006, 206, s. 352 an., SAILER, K. *Prävention im Haftungsrecht*. Frankfurt am Main, 2005, s. 241 an., ŠVESTKA, J. Základy teorie prevence v československém socialistickém právu. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 1980, roč. 26, č. 1, s. 28 an., TICHÝ, L. Prävention im Haftungsrecht: Ansatz zu einer Revision. In: APATHY, P. et al. (eds). *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*, 2010, s. 905 an., KÖTZ, H. Ziele des Haftungsrechts. In: BAUM, J. F. – KLAUS, K. J. – MAILÄNDER, K. P. (eds). *Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990*. Berlin – New York: de Gruyter, 1990, s. 644 an.

<sup>6</sup> Viz např. KOCH, H. Die Präventions- und Steuerungswirkung des Schul- und Wettbewerbsrechts. *Juristenzeitung*. 1999, s. 922 an., WAGNER, G. *Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?*, s. 352 an.

<sup>7</sup> Např. TICHÝ, L. Odpovědnost za škodu a související problematika. Pojištění. In: TICHÝ, L. (ed.). *Odpovědnost advokáta za škodu*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 184 an.

<sup>8</sup> Např. TICHÝ, L. On Prevention in Law: Special Focus of Tort Law. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds). *Prevention in Law*. Praha: Univerzita Karlova, 2013, s. 9 an., WAGNER, G. *Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?*, s. 352 an., KOZIOL, H. *Basic questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Jan Sramek Verlag, 2012, s. 75 an.

<sup>9</sup> SCHLOBACH, K. *Das Präventionsprinzip im Recht des Schadenersatzes*. Nomos Verlagsgesellschaft, 2004, s. 304 an.

<sup>10</sup> KÖTZ, H. *Ziele des Haftungsrechts*, s. 644 an., KOZIOL, H. Schaden, Verursachung und Verschulden im Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts. Zugleich ein neuerlicher Versuch der Klarstellung der Idee des beweglichen Systems. *Juristische Blätter*. 2006, s. 768 an.

<sup>11</sup> Příklady dopadu a významu tzv. preventivní náhrady škody viz WAGNER, G. *Präventivschadenersatz im Kontinental-Europäischen Privatrecht*. In: APATHY, P. et al. (eds). *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*. 2010, s. 931 an.

<sup>12</sup> KOZIOL, H. – WILCOX, V. (eds). *Punitive Damages. Common Law and Civil Law Perspectives*. Wien – New York: Springer, 2009, passim.

<sup>13</sup> KOZIOL, H. *Punitive Damages, Admission into the Seventh Legal Heaven or Eternal Damnation?*, s. 275 an.

Obecná preventivní povinnost (prevence v širokém smyslu) je součástí deliktčního odpovědnostního systému. Lze ji tak považovat za jeho vedlejší, či v lepším případě souběžnou funkci, doprovázející funkci kompenzační. Zdůrazňování preventivní funkce, respektive prevence jako cíle deliktčního práva lze chápat jako přesunutí těžiště, respektive významu z kompenzační funkce na prevenci. V tomto smyslu lze rozumět autorům, kteří zastávají názor o prevenci jako primárním cíli deliktčního práva.<sup>14</sup>

V určitém smyslu lze za součást deliktněprávní ochrany považovat i ochranu negatorní, jak to plyne z umístění její úpravy v § 2903 odst. 2 občanského zákoníku. Významných je v této souvislosti několik aspektů. Odhlédneme-li od „samozřejmosti“ negatorní žaloby, která nepotřebuje výslovného zakotvení, neboť plyne ze základních práv na život a vlastnictví, je pozoruhodná omezující dikce její úpravy. Důležité je, že tuto ochranu může nepochybně využít i samaritán ve prospěch ohrožené osoby.<sup>15</sup>

Preventivní odpovědnost jako součást prevence v úzkém slova smyslu na rozdíl od prevence obecné má tři základní funkce.

V prvé řadě směřuje k odvrácení (hrozící) škody. Na rozdíl od obecné prevence cílí prevenční povinnost v úzkém slova smyslu k předcházení škodám, které hrozí, zatímco pro obecnou deliktční prevenci je charakteristická dlouhodobá časová dimenze.

Také preventivní odpovědnost, tak jako obecná deliktční odpovědnost, plní i úlohu kompenzace (náhrady). Náhradová funkce je tedy imanentní též preventivní odpovědnosti a projevuje se sankcí náhrady škody v důsledku porušení preventivní povinnosti. Ten, kdo zaviněně poruší tuto povinnost, je v zásadě povinen nahradit škodu, kterou mohl odvrátit. Selhavší zachránce (samaritán) se tak dostává do postavení škůdce.

Konečně je prevenční povinnosti vlastní i funkce odstrašení. Tuto funkci lze ovšem také chápat jako funkci motivační. Stanovení všeobecné preventivní (samaritánské) povinnosti znamená též hrozbu sankcí ve formě náhrady škody za její porušení. Měla by tedy motivovat jak potenciální zachránce, tak i potenciální oběti.<sup>16</sup>

### 3. Vývoj preventivní odpovědnosti

Myšlenka prevence v úzkém smyslu jako určité orientace deliktčního práva je plodem novějšího vývoje československého občanského práva po komunistickém převratu v roce 1948. Jeho ideovým základem je představa totalitního státu o řízení společnosti a jednotlivce v tehdejší politickém kontextu. Samotný fenomén prevence, jehož principy jsou obsaženy v občanském zákoníku, má obecný význam a tento kontext přesahuje. Již v občanském zákoníku z roku 1950 byly totiž uzákoněny relevantní prvky preventivní odpovědnosti, a to v režimu jednatelství bez příkazu (§ 443 a násl.),<sup>17</sup> aniž však by byla kodifikována vlastní právní preventivní povinnost nezúčastněné třetí osoby. Tehdejší zákonodárce však honoruje její uskutečnění, když považuje jednatele bez příkazu za smluvního příkazníka (§ 443 odst.1 obč. z. 1950).<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Např. KÖTZ, H. *Ziele des Haftungsrechts*, s. 644 an.

<sup>15</sup> Negatorní odpovědnost je tak součástí triády, do které patří odpovědnost deliktční a odpovědnost za bezdůvodné obohacení. Viz k tomu vynikající analýzu Pickera (PICKER, E. *Prävention durch negatorischen Schutz*. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds). *Prevention in Law*. Praha: Univerzita Karlova, 2013, s. 61–107) a monografii R. Wilhelmiho (WILHELM, R. *Risikoschutz durch Privatrecht*. Mohr Siebeck, 2009).

<sup>16</sup> KOZIOL, H. *Prävention under Tort Law from a Traditional Point of View*, s. 137.

<sup>17</sup> Viz též TICHÝ, L. O prevenci v soukromém právu a preventivní odpovědnosti (skica o významu předcházení nežádoucím následkům). *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2015, č. 3, s. 9, 18.

K rozvoji prevence v občanském právu přispěl jev, v němž lze dokonce spatřovat její původ. Tímto jevem je představa totalitního státu o řízení společnosti a jednotlivce.

Ojedinelá úprava prevence byla zavedena do československého občanského zákoníku z roku 1964,<sup>19</sup> který byl výrazně ovlivněn komunistickou ideologií a jehož koncept znamenal popření římskoprávní tradice občanského práva. Nová byla celá koncepce prevence, jež obsahovala jak obecnou preventivní povinnost,<sup>20</sup> tak především povinnosti oznamovací a zakročovací, včetně sankcí za jejich nedodržení (§ 425). V § 416<sup>21</sup> zakotvil tehdejší zákonodárce povinnost oznamovací ve vztahu k hrozící závažné škodě, a to jak vlastní, tak škodě třetích osob. Ve stejném ustanovení byla upravena i zakročovací povinnost za předpokladu jeho neodkladné potřeby. Liberován byl z odpovědnosti zakročovací ten, komu bránila důležitá povinnost nebo ohrožení vlastní osoby či osoby blízkých. Nesplnění samaritánských povinností bylo sankcionováno povinností k přispění úhrady škody, kterou mohl soud uložit v rozsahu přiměřeném okolnostnímu případu, pokud nebylo škodu možno uhradit jinak.<sup>22</sup>

Jednalo se tedy o dokonalý odpovědnostní systém. Porušení zákonné oznamovací či zakročovací povinnosti<sup>23</sup> mělo za následek vznik povinnosti k náhradě škody.

Zavedení výslovné úpravy prevence v občanském zákoníku z roku 1964 (§ 415–425), zejména pak preventivní odpovědnosti v námi chápaném konceptu (§ 416 a násl.), lze z dnešní perspektivy považovat za mimořádný čin, který o padesát let předstihuje například úpravu obsaženou v PETL (viz dále). Zvláště koncept zakročovací a oznamovací povinnosti považovaný za všeobecnou právní povinnost<sup>24</sup> představuje věru nové paradigma. Avšak v kontextu autoritativního režimu pracujícího v době vznikání občanského zákoníku nelze tento koncept prevence považovat za něco zcela výjimečného například ve smyslu omezení autonomie vůle.<sup>25</sup> Protože svoboda rozhodování jednotlivce byla v té době velmi limitována, tak se vlastně o žádnou pozoruhodnou výjimku nejednalo.

<sup>18</sup> Viz k tomu LUBY, Š. *Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve*. I. Bratislava, 1958, s. 21. Luby se otázce prevence věnuje zřejmě jako vůbec první autor v tehdejší Československu. Významný je jeho pojmoslovný a terminologický přínos. Zavádí pojem prevence a preventivní povinnosti; sousloví „odvrácení škody“ označuje jako prevenci a zabývá se i problémem předcházení škodě nejen v deliktním, ale i smluvním vztahu. Všímá si i postavení třetí osoby a její role vůči situaci potenciálního vzniku škody. Jeho vlastní úvahy o prevenci jsou však svým rozsahem velmi skromné. V jeho obřím dvousvazkovém díle přesahujícím 1200 stran čítá vlastní pojednání o prevenci v první kapitole o 27 stránkách obsahující však ideologický balast zhruba jen osm stran. I tak mohl tento ložutný autor ovlivnit koncept prevence v občanském zákoníku z roku 1964, i když o původu konkrétní úpravy v něm se nám, a to vzdor konzultacím s přímými aktéry, nepodařilo získat žádné konkrétní informace.

<sup>19</sup> Viz zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

<sup>20</sup> Za velmi záslušnou lze považovat tvůrčí činnost J. Švestky, který svými díly (zejména ŠVESTKA, J. Několik teoretických úvah nad úpravou předcházení škodám v novém občanském zákoníku ČSSR. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 1966, č. 1–2, s. 61–82; ŠVESTKA, J. Základy teorie prevence v československém socialistickém právu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 1980, č. 1, s. 3–31) přispěl k rozpracování tohoto tématu. Z poslední doby stojí za pozornost kromě výrazného příspěvku F. Melzera (MELZER, F. Komentář k § 2900 a § 2901 o. z. In: MELZER, F – TÉGL, P. (eds). *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek IX*. Praha: Leges, 2018, s. 74–99) i příspěvek M. Sztefka (SZTEFEK, M. Kritické poznámky preventivní povinnosti v občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2018, č. 2, s. 39–43).

<sup>21</sup> § 416 odst. 1 občanského zákoníku z roku 1964: „Každý je povinen upozornit příslušné orgány na hrozící závažnou škodu. Zakročiti je povinen, je-li k odvrácení škody zákrkou neodkladně třeba; nemusí tak učiniti, brání-li mu v tom důležitá okolnost, nebo jestliže by tím vystavil vážnému ohrožení sebe nebo osoby sobě blízké.“

<sup>22</sup> Viz § 425 občanského zákoníku z roku 1964: „Občanovi, který nesplnil povinnost uvedenou v ustanovení § 416 odst. 1, ačkoliv by jejím splněním bylo zabráněno bezprostřednímu vzniku škody, může soud uložit, aby přispěl k úhradě škody v rozsahu přiměřeném okolnostem případu, pokud ji není možno uhradit jinak. Přitom soud přihlídně zejména k tomu, co bránilo splnění povinnosti a jaký je společenský význam škody, jakož i k osobním a majetkovým poměrům občana, který povinnost nesplnil.“

<sup>23</sup> Tyto povinnosti jsou nazývány též povinností upozorňovací, respektive zasahovací, viz ORLICKÝ, R. – ŠVESTKA, J. – JEHLIČKA, O. *Komentář k § 416 OZ 1964*. In: ČEŠKA, Z. et al. (eds). *Občanský zákoník. Komentář. II. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 464, 465.

<sup>24</sup> Srov. KRATOCHVÍL, Z. *Nové občanské právo*. Praha: Orbis, 1965, s. 554.

<sup>25</sup> Viz stručnou analýzu tohoto problému ad 7.5.

Preventivní funkce deliktního práva doznala svého potvrzení, neboť i preventivní odpovědnost byla zakotvena v mimořádně významné nadnárodní kodifikaci deliktního práva. V čl. 4:103 Principů evropského deliktního práva (PETL)<sup>26</sup> je obsažena preventivní povinnost samaritána. V čl. 4:103 PETL<sup>27</sup> je stanovena povinnost chránit druhé před škodou, a to ve čtyřech skutkových podstatách. Zatímco první tři jsou součástí obecné preventivní povinnosti, čtvrtá skutková podstata zakládá pravou preventivní (samaritánskou) povinnost „jednat za účelem ochrany ostatních“. Tato povinnost může být stanovena, „pokud závažnost újmy na jedné straně a jednoduché odvrácení škody na straně druhé vybízí k takové povinnosti“.

Podle komentáře k tomuto ustanovení<sup>28</sup> se tato povinnost týká situací, kde existuje informace o nebezpečí značného stupně a současně existuje jednoduchý způsob zabránění tomuto riziku. Jde o případy, kdy si člověk uvědomí, že druhá osoba si není vědoma mimořádného nebezpečí a kdy je dostatečným opatřením k vyhnutí se tomuto nebezpečí upoutat pozornost na takové riziko. Stejně tak jde obdobně o případy, kdy postačí přivolání pomoci k tomu, aby se zabránilo škodě.<sup>29</sup>

Obdobně jako PETL stanoví se i v § 1297<sup>30</sup> reformního návrhu ABGB čtyři skutkové podstaty,<sup>31</sup> přičemž vlastní odpovědnost za opomenutí jednat obsahuje čtvrtá skutková podstata, která předvídá, že každý je povinen zabránit škodě hrozící druhému, jestliže mezi hrozící škodou a úsilím, které je třeba vynaložit k odvrácení škody, existuje zřejmý nepoměr.

Takto koncipovanou preventivní povinnost převzal i český zákonodárce do ustanovení § 2901 druhá věta o. z.<sup>32</sup>

I ustanovení § 2901 o. z. obsahuje čtyři skutkové podstaty. Z nich jen poslední, obsažená v druhé větě tohoto ustanovení naplňuje znaky samaritánské povinnosti, a tak i předpoklad vlastní preventivní (prevenční) odpovědnosti. Na rozdíl především od první a druhé skutkové podstaty, předpokládající vytvoření nebezpečného situace povinnou osobou, respektive existenci kontroly nad takovou situací ze strany povinného, předpokládá čtvrtá skutková podstata „čistou“ situaci zachránce, tedy osoby, jež nemá žádný podíl na ohrožení cizích statků. Jde o případ, kdy jedinec čelí povinnosti odvrátit hrozící škodu. Nemá ani povinnosti „garanta“ k osobám blízkým, kterýžto vztah je předpokladem třetí

<sup>26</sup> Viz EUROPEAN GROUP OF TORT LAW (ed.). *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*. Wien – New York: Springer, 2005.

<sup>27</sup> Viz čl. 4:103: „Povinnost jednat za účelem ochrany ostatních před škodou může existovat, jestliže tak stanoví zákon nebo jestliže jednající vytváří nebo kontroluje nebezpečnou situaci, nebo když existuje zvláštní vztah mezi stranami nebo pokud závažnost újmy na jedné straně a jednoduché vrácení škody na druhé straně vybízí k takové povinnosti.“ Překlad HRÁDEK, J. – TICHÝ, L. In: *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, s. 198.

<sup>28</sup> Viz WIDMER, P. v pozn. 26, (komentář k čl. 4:103, 88) nerozlišuje mezi jednotlivými skutkovými podstatami, tedy především mezi poslední, čtvrtou z nich, která je zakotvením vlastní samaritánské povinnosti, a třemi skutkovými podstatami jí předcházejícími, které upravují preventivní povinnost osoby, která se však na situaci hrozící škody více či méně podílí.

<sup>29</sup> Viz pozn. 28.

<sup>30</sup> Viz § 1297 reformy rakouského deliktního práva: „Každý je povinen zabránit škodě, která zřejmě hrozí druhému, jestliže mezi ním a ohroženou osobou existuje blízký poměr, připouští-li právní styk anebo vytváří-li zdroj nebezpečí nebo jej udržuje, anebo mezi hrozící škodou a námahou k jejímu odvrácení existuje zřetelný nepoměr.“ (překlad autora). Je třeba zdůraznit, že PETL a reformní návrh rakouského deliktního práva nebyly publikovány ve stejném roce.

<sup>31</sup> FENYVES, A. Komentář k § 1297. In: GRISS, I. – KATHREIN, G. – KOZIOL, H. (eds). *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*. Wien – New York, 2006, s. 51, a WIDMER, P. Der österreichische Entwurf aus der Sicht des Auslandes. In: GRISS, I. – KATHREIN, G. – KOZIOL, H. (eds). *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*, s. 132.

<sup>32</sup> Bližší rozbor předpokladu preventivní odpovědnosti viz 5.2.



skutkové podstaty v § 2901. Jde tak o významný znak této skutkové podstaty, který znamená zpřísnění prevenční povinnosti.

Avšak jak čl. 4: 103 PETL, tak i § 1297 rakouského reformního návrhu se svými předpoklady preventivní odpovědnosti odlišují od koncepce čtvrté skutkové podstaty § 2901 o. z., jak na to upozorníme ad 4 níže. Na tomto místě pouze poznamenejme, že pojetí prevenční povinnosti v § 2901, a tedy i v obdobných ustanoveních PETL (čl. 4: 103) a rakouské reformy (§ 1294 ABGB), a tedy pojetí protiprávnosti jednání samaritána, je mírnější než v naší koncepci, v níž je míra povinnosti zachránce vyšší, a proto je i míra nepřípustnosti (závadnosti) jednání přísnější.

Ve čtvrté skutkové podstatě § 2901 zakotvil zákonodárce deliktním právem sankcionovanou obecnou preventivní povinnost. Obnovil tak koncept obsažený v obč. z. 1964 v § 416 odst. 1. Proto platí tvrzení Melzera,<sup>33</sup> že ustanovení § 2901 je obecným pravidlem v režimu deliktní odpovědnosti. Zákonodárce v této normě stanovil výslovně povinnostní preventivní povinnost „zakročit na ochranu jiného“ – právní norma v § 2901.<sup>34</sup> Právní norma v § 2009 však obsahuje čtyři různé skutkové podstaty obsahující předpoklady v preventivní povinnosti. Z těchto čtyř skutkových podstat nás zajímá jen čtvrtá podstata, neboť ta předepisuje předpoklady deliktní odpovědnosti třetí nezávislé osoby. V prvních třech skutkových podstatách má totiž potenciální zachránce vztah buď v nebezpečné situaci hrozící škodou, neboť ji buď vytvořil, nebo nad ní má kontrolu, anebo má vztah k osobám touto situací dotčeným.

Jen osobu, jež nemá poměr ke vzniku nebezpečí potenciálně hrozícího škodou ani kvalifikovaného vztahu k dotčeným osobám (viz dále), označujeme za samaritána. Porušení jeho zákonné preventivní povinnosti je protiprávním jednáním (deliktem), tedy předpokladem preventivní odpovědnosti, jejímž následkem je vznik povinnosti náhrady škody, kterou by mohl samaritán při splnění preventivní povinnosti odvrátit. Selhavší samaritán (nazývaný též zachránce nebo intervenientem) tedy v takovém případě odpovídá za škodu (viz 6.5). V tom spočívá paradigma prevence v úzkém smyslu.

Ve srovnání s obdobnou preventivní povinností v § 416 odst.1 obč. z. 1964 jsou v § 2901 o. z. širší předpoklady a rozsah preventivní povinnosti, a v důsledku toho je preventivní odpovědnost samaritána přísnější. Předpokladem oznamovací a zakročovací povinnosti podle § 416 odst.1 obč. z. 1964 byla totiž hrozící závažná škoda a současně neodkladná potřeba zákroku. Tyto exonerační důvody jsou ve srovnání s obdobnými v § 2901 o. z. výrazně širší.

Obecná povinnost prevenčního charakteru ve čtvrté skutkové podstatě § 2901 o. z. existuje relativně samostatně a nezávisle na ochranných normách trestního zákoníku, specificky § 150 tr. z. Za obecnou prevenční povinnost deliktního práva lze uvedené ustanovení (respektive čtvrtou skutkovou podstatu § 2901 o. z.) považovat přesto, že zákonodárce ji výslovně omezuje na povinnost zakročovací, a tedy na jednu z forem prevenční povinnosti. Jak ještě uvidíme (viz 4.2b), pojem „zakročovací povinnosti“ lze jednak zobecnit na povinnost prevenční, jednak chápat jako střeškový pojem, jenž v sobě zahrnuje i jiné formy preventivního jednání, jakým je například i povinnost vyrozumění či oznámení apod.

<sup>33</sup> MELZER, F. Komentář k § 2901 o. z. In: MELZER, F. – TÉGL, P. (eds). *Občanský zákoník, Velký komentář, Svazek IX.*, marg. č. 4.

<sup>34</sup> „Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života má povinnost zakročit na ochranu života každý, kdo vytvořil nebezpečnou situaci nebo kdo nad ní má kontrolu anebo odůvodňuje-li to povaha poměru mezi osobami. Stejnou povinnost má ten, kdo může podle svých možností a schopností snadno odvrátit újmu, o níž ví nebo musí vědět, že hrozící závažnost zjevně převyšuje, co je třeba k zákroku vynaložit.“

## 4. Preventivní odpovědnost

### 4.1 Základy

„Základem“ odpovědnosti za škodu je povinnost škodu nezpůsobit (*neminem laedere*). Výrazem tohoto příkazu je povinnost péče, která je z určité části zakotvena v závazných právních předpisech stanovících určité postupy či standardy. Celá řada těchto pravidel povinnosti péče však jsou „nepsaná“ – nemají formu právního předpisu. Některá z nich mají povahu zákona a jejich porušení je předpokladem odpovědnosti. Představují proti-právnost, respektive zavinění.

Tradičně chápaná povinnost péče se však týká vlastní činnosti toho, jehož tato povinnost váže, ať již jde o potenciálního škůdce, nebo potenciálního poškozeného. Ti jsou povinni jednat tak, aby jejich jednání nepůsobilo škodu, respektive aby, vznikla-li škoda, tuto omezovali.

Na rozdíl od této tradiční povinnosti péče, která je součástí obecné prevence, je výkon preventivní povinnosti zaměřen na činnost, jednání nebo škodlivý následek, respektive potenciální škodlivý následek nacházející se mimo vlastní sféru povinného „samaritána“, zachránce.

V rámci deliktního práva lze tedy uvažovat o novém paradigmatu, které naplňuje preventivní funkci deliktního práva novým obsahem: preventivní povinností, jejíž porušení je sankcionováno obdobně jako porušení povinnosti péče o vlastní jednání, totiž náhradou škody.

Preventivní povinnost přesahuje existující povinnost určité vzájemné pomoci, a tedy i pomoci odvrátit „cizí“ škodu, respektive v rámci povinnosti dohledu. Tyto povinnosti totiž mají již specifický právní základ, a to právě v příbuzenském vztahu či ve vztahu specifické povinnosti (dohled).

Princip *neminem laedere* je zapotřebí chápat jako součást předpokladu jednání každého jedince ve společnosti, jejíž fungování je založeno na zdůraznění interakce.<sup>35</sup> Život takové společnosti je založen na vzájemné důvěře, jež je základem pro spoléhání na určitý standard chování druhých při respektování určitých pravidel chování. V takovémto kontextu existuje určitá úroveň bezpečnosti a jistoty, tedy i vzájemného očekávání. Tomuto chápání je vlastní určité vnímání solidarity založené na reciprocitě.

V rámci tohoto konceptu hraje značnou roli morální podtext. Jeho úroveň může překračovat a zpravidla překračuje úroveň morálních pravidel, nikoliv však za všech okolností a ve všech společnostech a právních řádech.<sup>36</sup> Nikoliv všude se blížíme dodržování určitých imperativů např. plynoucích z kantovské filozofie.<sup>37</sup>

K oživení určitých morálních principů a podněcování jejich realizace je třeba obecného stimulu rozsáhlejší odpovědnosti, a to i prostřednictvím odstrašení. Namísto trestně-právních sankcí je podstatně adekvátnější zavést civilněprávně sankcionovanou preventivní odpovědnost. V tomto kontextu je třeba o preventivní povinnosti uvažovat jako o určitém nutném fenoménu v systému základních lidských práv, jemuž odpovídá systém základních lidských povinností.<sup>38</sup> V zavedení specifické samaritánské povinnosti

<sup>35</sup> RIPSTEIN, A. Three Duties to Rescue: Moral, Civil and Criminal. *Law and Philosophy*. 2000, Vol. 19, No. 6, s. 751 an., 758.

<sup>36</sup> Viz KOZIOL, H. v pozn. 13, s. 188 an.

<sup>37</sup> WIDMER, P. *Der österreichische Entwurf aus der Sicht des Auslandes*, marg. č. 15, mluví o odpovědnosti „za porušení elementárních povinností loajality a solidarity“.



(a odpovědnosti) je možné spatřovat i podnět vedoucí k vyburcování společnosti ze sobeckého individualismu,<sup>39</sup> apatie vůči spoluobčanům a k posílení vzájemné solidarity.<sup>40</sup> Z hlediska výsledků by její zavedení mělo přinést i úsporu nákladů ve prospěch všeobecného blaha. Nositelem (adresátem) preventivní povinnosti je rozumný člověk.

Rozumným člověkem je, kdo komunikuje s ostatními na základě reciprocity, aniž by se zřikal opuštění svých činností ve světle zájmu o bezpečí druhých.<sup>41</sup> Rozumný člověk realizuje odpovídající péči v zájmu druhých osob. Standardem (měřítkem) jednotlivce – samaritána (zachránce) by měl být průměrný rozumný člověk.

V relevantní situaci se u něho předpokládá tento rozsah vlastností: a) znalost nebezpečné situace, ve které třetí osoba může utrpět mentální nebo fyzickou škodu, včetně ztráty života, respektive může vzniknout hmotná škoda nikoliv zanedbatelného rozsahu, b) způsobilost zabránit anebo ukončit nebezpečnou situaci poskytnutím pomoci i prostřednictvím třetích osob, c) zpravidla vědomost, že potenciální poškozený nemá znalost vážného rizika nebo způsobilost záchrany ani prostřednictvím třetích osob.

## 4.2 Preventivní povinnosti vyžadované jednání a jeho formy

### a) Objekt jednání, jeho účel a formy

Preventivní povinnost předpokládá, že jednání směřuje nejen k zabránění škodnému jednání či hrozící škodě, ale i k zmírnění škody. Nejde o právně dogmatický problém, nýbrž o kvalifikaci skutkového stavu. V určitých případech bude adekvátní předcházet jednání, v jiných pak předcházet potenciálnímu stavu. Zadržení ruky násilníka je prevencí před škodným jednáním, zatímco přivolání pomoci k zabránění zhroucení zřícením hrozící nemovitosti je formou zabránění vzniku přímé škody.

Jednání by mělo mít za cíl provést takové opatření, aby ke škodě nedošlo, respektive aby byla zmírněna. Formy takového jednání zahrnují oznámení, respektive oznamovací činnost, zásah (zákrok) či zakročovací činnost, nebo dokonce jednání spočívající v záměrném nekonání.

Druh (forma) jednání (činnosti) zvolený samaritánem by měl odpovídat okolnostem případu, možnostem samaritána, sledovat princip účinnosti apod. Paradoxně někdy bude nejúčinnější formou jednání záměrně nekonat, což může přispět k zamezení davové psychózy, jindy bude efektivnější oznámit potenciální škodu osobě, které škoda hrozí nebo příslušnému subjektu, ať již jím je policie či hasiči apod.

### b) Oznamovací povinnost

Oznamovací povinnost lze považovat za součást povinnosti zakročovací. Platí totiž latinské *argumentum a maiori ad minus*. I oznámení je navíc určitým „zákrokem“, např.

<sup>38</sup> Van Dam (VAN DAM, C. *European Tort Law*. 2. vydání. Ženeva, 2013, s. 520) vysvětluje zdroj a povahu této povinnosti, jež vzniká v situacích nebezpečí: „pomoci a zachránit toho, kdo se nachází v nebezpečí.“

<sup>39</sup> Viz MARKESINIS, B. S. – DEAKIN, S. – JOHNSTON, A. *Tort Law*. 7. vydání. Oxford University Press, 2013, s. 178 ohledně negativního přístupu anglických soudů k povinnosti zachránit: „Nepřátelství a nechuť anglosaského práva ke konceptu preventivních povinností v deliktním právu je dlouhodobá; považuje je za produkt hodnot éry, ve které sobectví bylo pozdviženo na úroveň veřejných čtností. Ačkoliv se sociálněekonomický kontext mění, existuje pouze jen málo známek toho, že by soudy byly ochotny opustit svoji nechuť považovat opomenutí za jednání. V tomto smyslu platí například, že lékař, který náhodou míjí nehodu, může odmítnout pomoc zraněné osobě.“ [Baumett v. Chelsea and Kinsington Hospital (1969) 1 QB 428].

<sup>40</sup> Srov. mj. ARNOLD, S. Verhaltenssteuerung als rechtsethische Aufgabe auch des Privatrecht? In: BYDLINSKI, P. (ed.). *Prävention und Strafsanktion im Privatrecht*. Wien: Verlag Österreich, 2016, s. 39, 47, 53.

<sup>41</sup> RIPSTEIN, A. *Three Duties to Rescue: Moral, Civil and Criminal*, s. 761.

je-li uskutečněno ve formě varování či upozornění adresovaného samotnému ohroženému (potenciálnímu poškozenému).

Oznámení potenciální škody by měl povinný učinit především tomu, komu škoda hrozí nebo u něhož škoda vznikla. Oznámení by měl učinit povinný samaritán, jakmile se o rozhodné okolnosti dozví. Měl by zvolit adekvátní prostředky, ať už to je samotné zvolání, použití mobilního telefonu, dopravního prostředku apod.

Zvolit tento způsob realizace preventivní povinnosti závisí na možnostech samaritána, dosahu a druhu potenciální či vzniklé škody a dalších okolnostech. Oznámit škodu policii či hasičům bude možné především tehdy, jestliže záchránce nezná toho, komu škoda hrozí či taková osoba není schopna škodě předejít. V některých případech to bude jediný možný způsob či forma prevence.

#### c) Zakročovací povinnost

Zákrokem, respektive zakročovací povinností ve smyslu povinnosti preventivní chápeme celou řadu typových jednání. Lze tedy rozlišovat zákrok fyzický spočívající v doteku záchránce a oběti, respektive jejího majetku, respektive jiný, který není spojen s fyzickým dotekem. Z jiného hlediska je třeba rozlišovat jednání přímé, tedy zákrok bezprostřední, a zákrok nepřímý pomocí nástrojů apod. Jak již řečeno, zákrok v širokém slova smyslu zahrnuje i přivolání pomoci či oznámení.

Při hodnocení jednání intervenienta je třeba posuzovat z hodnotového hlediska i volbu jednotlivých variant zákroku. Nepochybné je, že v některých situacích je z hlediska formy jednání adekvátnější a z hlediska jejich následků účinnější přivolání pomoci či oznámení, než přímý fyzický zákrok intervenienta apod.

Zakročovací povinnost je možno realizovat přímo, tj. fyzickou silou. Někdy, jako např. zadržení dítěte před pádem do řeky, to bude nejúčinnější způsob prevence. Zásah je ovšem možné provést i nepřímo včetně podání negatorní žaloby či návrhu na předběžné opatření.

#### d) Záměrné nekonání

Nejde o opomenutí, nýbrž o takřkajíc záměrnou pasivitu, která může účinně zabránit např. vzniku davové hysterie.<sup>42</sup>

### 4.3 „Úprava“ obecné preventivní funkce a odpovědnost

Jak již bylo objasněno shora, považujeme tzv. samaritánskou neboli záchranářskou činnost za prevenci v úzkém smyslu neboli za vlastní prevenci. Uvedli jsme též, nejde o činnost dobrovolnou, tedy o plnění pouhé morální povinnosti. Aby bylo možné mluvit o preventivní odpovědnosti, je zapotřebí stanovit povinnost k určitému jednání (preventivní činnosti) a sankcionovat její porušení. Jinými slovy, je třeba definovat relativně samostatný odpovědnostní typ v rámci deliktního práva.

#### a) Protiprávnost a zavinění (povinnost péče)

Klíčovým předpokladem je totiž vědění povinného o existenci relevantního skutkového stavu. Teprve je-li schopen vnímat hrozící nebezpečí (škodu, jednání, událost), může

<sup>42</sup> Viz § 1297 rakouského návrhu, v pozn. 30 a shora ad 4.2a.

se realizovat jeho povinnost jednat. S ohledem na specifikum této odpovědnosti je třeba nahlížet tento institut nikoliv z hlediska poškozeného, ale perspektivou povinného.

Z hlediska povinnosti péče je třeba přísně oddělovat osoby,<sup>43</sup> jejichž profesionální povinností je záchrana lidí a majetku, i když právní základ jejich povinností je rozdílný.<sup>44</sup> Tato kategorie zahrnuje záchranné sbory, včetně policie a v určitém smyslu i armádu. Povinnosti jsou upraveny především v zákoně. Na smluvním nebo obdobném základě fungují soukromé či polosoukromé záchranné týmy ostrahy. Nepodléhají režimu našeho modelu preventivní odpovědnosti. Jejich standard péče je nepochybně vyšší.

Protiprávnost spočívá v porušení prevenční povinnosti v důsledku opomenutí. Zavinění je třeba hodnotit měřítkem perspektivy průměrného rozumného jedince,<sup>45</sup> který musel očekávat, že hrozí škoda (objektivní měřítko). Zda překážky, které mu bránily, by bývaly mohly být překonány, je třeba hodnotit s ohledem na konkrétní okolnosti v osobní sféře povinného (subjektivní měřítko).

Požadavky na povinnost péče mají různý charakter. V první řadě se jedná o oblast kognitivní. Ta se týká vědomí či uvědomění si nebezpečí škody (hrozba škody). I na průměrného rozumného jedince je třeba klást požadavky přiměřeného vnímání jeho okolí při určité úrovni vědomí solidarity a vzájemné důvěry. To souvisí se schopností předvídání určitých jevů, jež jsou relevantní ve své mezní či vystupňované formě či stadiu. Je třeba klást důraz na schopnost odhadu čili předvídání vývoje situací s ohledem na pravděpodobnost vzniku škody a stupeň jeho bezprostřednosti.

Při posuzování preventivní povinnosti je třeba vážit dotčené hodnoty. Pak je nutno rozlišovat mezi těmi, jež se týkají bezprostředně lidské osoby (člověka, život, zdraví), a jinými, zejména hmotných, majetkových statků. Dále je žádoucí poměřovat vlastní statky potenciálně povinného zachránce a statky cizí, tedy hodnoty potenciální oběti. Obě tyto roviny (kritéria) se prolínají. V zásadě je tedy třeba dát přednost obětování vlastních majetkových hodnot ve prospěch záchrany života či zdraví dotčeného cizího jedince. V rovině posuzování preventivní povinnosti je zatím irelevantní vážit spoluodpovědnost oběti (jejího nezodpovědného, lehkomyšlného apod. jednání).

## b) Škoda

Povaha škody hraje nepochybně významnou úlohu s ohledem na hodnoty chráněné deliktním právem. Nejvyšší hodnotou je život a zdraví člověka. Další jsou hodnoty, obsažené zejména v základních lidských právech, teprve po nich následují ostatní právní statky s nižším hodnotovým významem.<sup>46</sup>

## c) Přičítání

Mezi nastalou škodou a nejednáním potenciálního samaritána musí být příčinná souvislost, aby byl splněn jeden z předpokladů přičítání.

Opomenutí je příčinou nikoliv ve smyslu přírodní, nýbrž právní kauzality. Opomenutí je kauzální ve vztahu ke škodě jenom tehdy, jestliže vyžadované jednání by bývalo zabránilo vzniku škody. Příčinnost je propojena s otázkou povinnosti péče. Opomenutí je příčinou

<sup>43</sup> Viz též VAN DAM, C. *European Tort Law*, s. 527.

<sup>44</sup> RIPSTEIN, A. *Three Duties to Rescue: Moral, Civil and Criminal*, s. 761. Postavení profesionálních záchránců se ovšem liší podstatným způsobem; policie, záchranná zdravotnická služba a hasiči jsou povinni ze zákona pomáhat.

<sup>45</sup> Viz vymezení objektivního standardu ad 6.1 shora.

<sup>46</sup> K problematice škody a její náhrady blíže v souvislosti s ochranou práv viz 7.

škody, jestliže škodě by bývalo mohlo být jednáním zabráněno. Platí, že opomenutí je třeba považovat za rovnocenné konání. Existuje totiž právní povinnost zabránit škodnému následku.

Nepochybnou úlohu bude hrát tzv. psychická kauzalita, neboť v mnoha případech půjde o mimořádné situace zasahující lidskou psychiku. Její použití je adekvátní pro řešení relativně složité otázky nejednání a škody. Jak již shora bylo řečeno, půjde zpravidla o opomenutí, neboť ve většině případů se preventivní povinnost konzumuje v konání. Ojedinele však lze uvažovat i o povinnosti nekonat (např. dát přednost v jízdě apod., a pak v souvislosti s kauzalitou půjde o jednodušší problém vztahu mezi protiprávním konáním a vznikem škody).

#### d) Omezení přičítání. Důvody vyvinění

Hranice, zda přičinnost je adekvátní, je třeba vykládat podle závažnosti protiprávnosti a stupně zavinění diferencovaným způsobem. Relevantní je zejména reflektovat, do jaké míry vyvinul povinný určitou činnost, která se však ukázala jako nedostatečná s ohledem na vznik či další rozšíření škody. Jinými slovy, je třeba posoudit případ, že povinný sice konal, škodě však nezabránil. Obdobně by mělo být posouzeno i jednání samaritána, který se pokusil informovat o hrozící škodě, avšak jeho jednání nebylo úspěšné, neboť postupoval nepřiměřeným způsobem.

Pro vyvinění má význam nejen míra zavinění, ale především vztah mezi hrozící škodou a okolností, jež brání samaritánovi ve splnění jeho povinností. Jde o poměr hodnot „obětovaných“ samaritánem a nahraditelnou škodou. Do skupiny prvně jmenovaných patří ohrožení života, zdraví záchránce, respektive osob, jež by jeho čin mohl poškodit. Určitou roli zde hraje vztah záchránce k těmto možným obětem jeho potenciálního činu.

#### e) Náhrada škody samaritána, jeho exces a důkazní břemeno

Úprava vypořádání samaritánem vynaložených nákladů a náhrady škody, kterou utrpěl, obsažená v § 2908 o. z., je prakticky doslova převzata z ustanovení § 419 obč. z. 1964. Lze tak převzít i výklady tohoto ustanovení.<sup>47</sup>

Tento vztah je tedy předmětem deliktněprávní úpravy, a proto už vůbec není zapotřebí používat institutu nezmocněného jednatelství (jednatelství bez příkazu), jak to nesprávně uvádí důvodová zpráva a dovozuje Melzer.<sup>48</sup>

Exces samaritána, který může vlastním zaviněním způsobit při svém jednání škodu, je třeba posoudit podle zásad institutu krajní nouze.<sup>49</sup>

Blíže se touto problematikou s ohledem na vymezení tématu tohoto příspěvku nelze zabývat.

Pro důkazní břemeno platí v případech vymáhání preventivní odpovědnosti a s tím souvisejících odpovědnostních vztahů obecná pravidla o dokazování. Žalobce, bez ohledu na to, zda jím je dotčená osoba (oběť) nebo záchránce (intervenient), nese důkazní břemeno. Ani v mimořádných případech, jakým je např. exces samaritána, nelze dovést obrácení důkazního břemena.

<sup>47</sup> Srov. např. TICHÝ, L. Náhrada nákladů vzniklých při předcházení škodám. In: TICHÝ, L. (ed.). *Vývoj práva odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě*. Praha: Univerzita Karlova, 2004, s. 139, 149 an.

<sup>48</sup> Viz MELZER, F. Komentář k § 2908 o. z. In: MELZER, F. – TĚGL, P. (eds). *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek IX*, marg. č. 12.

<sup>49</sup> Viz např. TICHÝ, L. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 257, marg. č. 436.

## 5. Posílení preventivního aspektu deliktčního práva a pojem sankce

Zařazení preventivní odpovědnosti do systému deliktčního práva znamená posílení jeho preventivní funkce. Je proto žádoucí zjistit, do jaké míry je tato instituce v souladu s jeho právním systémem či se z tohoto systému vymyká. Činíme tak dvojím způsobem. Poměříme význam preventivní odpovědnosti s významem jiných kategorií, jež jsou mnohdy též považovány za součást deliktčního práva, ale podle většinového názoru jsou z něho vylučovány. Jde o institut *punitive damages*. Dále míru tohoto souladu zjišťujeme uvnitř systému deliktčního práva na základě kritéria proporcionality (6.). Předtím ovšem je zapotřebí vypořádat se s některými kategoriemi, jež jsou používány při hodnocení některých jevů v naší oblasti, jako parametry deliktčního práva. To se týká především pojmu sankce, trestu, náhrady škody a prevence.

### 5.1 Pojem sankce,<sup>50</sup> její druhy a fungování

Sankce slouží různým účelům.<sup>51</sup> Je-li sankce<sup>52</sup> realizována vůči tomu, kdo porušil normu, aby byl obnoven pocit spravedlnosti u poškozeného, mluvíme o represí (oko za oko, zub za zub). Má-li sankce znovu nastolit stav, který by býval existoval při dodržení normy, jedná se o restituci. Třetí účel spočívá v odstrašení. Působí tak vůči porušiteli normy, anebo dokonce vůči společnosti, a má je odstrašit před porušováním práva.

Civilní sankce by mohly být definovány jako právní prostředek k zabránění protiprávnímu jednání, respektive porušení právních povinností, nebo nápravě jeho následků.<sup>53</sup> Jejich funkce spočívají v zabránění porušení práva, kompenzaci utrpěných škod, zadoštění učinění ve prospěch poškozeného, odstranění protiprávního obohacení škůdce a ve vymáhání soukromého práva. Vanlerberghe činí rozdíl mezi trestními, reparačními a preventivními sankcemi, když zdůrazňuje, že toto rozlišování nemusí být vždy zřejmé.<sup>54</sup>

Tak jako tradiční deliktční odpovědnost zahrnuje primární povinnost *neminem laedere* a sekundární povinnost nahradit škodu při porušení primární povinnosti, je součástí preventivní odpovědnosti primární povinnost pomoci potřebnému, při jejímž porušení vznikne selhavšímu zachránci sekundární povinnost náhrady škody. Náhrada škody jako

<sup>50</sup> Pojem „sankce“ není definován ani v primárním, ani v sekundárním právu (EBERS, M. *Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, s. 261). Podle široké definice zahrnuje veškeré právní následky, které slouží k zajištění normativní nebo faktické platnosti práva (RÖHL, K. F. – RÖHL, H. Ch. *Allgemeine Rechtslehre*. 3. vydání. München: Vahlen, 2008, s. 218). Takovéto chápání je vlastně většinou rozhodnutí SDEU. Význam nemá okolnost, že v mnoha jazykových verzích se objevuje z angličtiny pocházející pojem *sanction*, který je zčásti chápán jako trest či pokuta (*penalty*). Zčásti se v sekundárním právu vyskytuje užší pojem sankce, podle kterého je tím chápáno opatření použité proti protiprávnímu jednání a které odpovědné osobě způsobí určitou újmu (EBERS, M. *Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht*, s. 262). Sankce členských států k prosazení unijního práva musejí podle konstantní judikatury způsobovat odstrašující následky. Tak tomu je, jestliže je sankce schopna odvrátit veřejnost od protiprávních jednání (generální prevence) a odstrašit adresáty normy od dalších deliktů (negativní speciální prevence) (Stanovisko generální advokátky Kokott, C-387, 391/02, Berlusconi). Navíc musí sankce být schopna přispět k tomu, aby důvěra veřejnosti v platnost unijního práva byla posilována (pozitivní generální prevence, EBERS, M. *Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht*, s. 282).

<sup>51</sup> RÜTHERS, B. – FISCHER, Ch. – BIRK, A. *Rechtstheorie: mit Juristischen Methodenlehre*. 7. vydání. C. H. Beck, 2013, s. 62.

<sup>52</sup> Tato pasáž, zejména výklad pojmu sankce se mohou zdát českému čtenáři nadbytečné, neboť sankce má svůj význam i v soukromém právu a plní funkce preventivní, reparační (viz k tomu např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 201, marg. č. 474). V západoevropské nauce se však mnohdy pojem sankce spojuje pouze s represivními účinky, a tedy činí se rovnítko mezi sankcí a trestem (viz např. EBERT, I. *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, passim).

<sup>53</sup> VAN NISPEN, C. 2003, s. 1, VANLERBERGHE, K. 2011, s. 2–3, cit. dle MEURKENS, R. Ch. *Punitive Damages: The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*. Deventer, 2014, s. 287.

<sup>54</sup> VANLERBERGHE, K. pozn. 42, 2011, s. 5.

následek deliktů právní normy představuje tak nelibou konsekvenci, kterou označujeme za sankci. Účelem deliktů práva je tedy náprava škody, která je sankcí.

## 5.2 Náhrada škody a trest

Rozdíl obou sankcí vyplývá z rozdílných účelů trestního práva na straně jedné a práva deliktů jako součásti soukromého práva na straně druhé. Trest v trestněprávní koncepci postihuje primárně výlučně pachatele. Naproti tomu se náhrada škody týká jak škůdce jako osoby povinné, tak poškozeného jako osoby oprávněné. Při výměře, respektive rozhodování o trestu je třeba reflektovat jak pachatele a jeho jednání, tak výsledek (následek jeho činu). Při rozhodování o náhradě škody je relevantní pouze následek protiprávního jednání nebo protiprávního stavu, tedy samotná škoda. Další rozdíl spočívá ve vazbě, respektive relaci obou sankcí k ústavnímu právu, respektive ústavnímu pořádku, včetně především základních práv. Pravidla pro trestání jsou zakotvena přímo v ústavě, zatímco působení základních práv na náhradu škody, její výši a druh je jen velmi zprostředkované. Zatímco trest sleduje především ochranu společnosti i jednotlivce a má za účel primárně působit preventivně svým odstrašujícím účinkem, sankce formou náhrady škody sleduje primární úlohu deliktů práva, kterou je náprava (náhrada) narušeného právního vztahu. Funkce preventivní či odstrašení je doprovodná.

Náhradou škody se v zásadě rozumí kompenzace škody.<sup>55</sup> Avšak existuje náhrada škody, jež v kompenzaci nespočívá. Jde o tzv. *restitutionary damages*, jež představuje odčerpání bezdůvodného obohacení, *punitive damages*, jež slouží k potrestání, *nominal damages*, jež znamená vlastně deklaratorní potvrzení deliktu.

V evropském srovnání není trestání vlastním cílem a posláním deliktů práva.<sup>56</sup> *Punitive damages* proto, jak se zdá z názoru Wagnera, který ji do jisté míry obhajuje, plní spíše preventivní než trestní funkci.<sup>57</sup>

Meurkens shledává, že zatímco anglosaské systémy výslovně uznávají úlohu *punitive damages*, v německém, francouzském a nizozemském právu se akceptují některé nekompenzatorní prvky náhrady škody, i když mnohdy pouze implicitně. Náhrada škody může tedy mít odstrašující, nahrazující, a dokonce i punitivní cíl, i když jen v některých situacích.<sup>58</sup> Týká se to zejména osobnostních práv a jejich poškození. V takových případech může náhrada imateriálních újem přesáhnout míru plné náhrady.

Každé opatření, které způsobuje určitou újmu, má vždy určitou preventivní funkci.<sup>59</sup> Osoba, vůči níž toto opatření směřuje, je však může pocítovat i jako potrestání. To ovšem je zcela vítaný vedlejší účel soukromoprávních norem a zejména norem deliktů práva, neboť se jím dociluje jejich dodržování. To ovšem ještě neznamená, že tyto normy jsou podřízeny penálnímu principu.

<sup>55</sup> MEURKENS, R. Ch. *Punitive Damages: The Civil Remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, s. 287.

<sup>56</sup> Funkce trestání je v deliktů právu vylučována i v případě bolestného, protože pro penální elementy není v soukromém právu místa (HAGER, J. Komentář před § 823, marg. č. 11. In: VON STAUDINGERS, J. Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. 13. vydání. Berlin: Sellier – de Gruyter, 1999; VON BAR, Ch. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*. Marg. č. 605–613, BÖTTICHER, E. Zur Ausrichtung der Sanktion nach dem Schutzzweck der verletzten Privatrechtsnorm. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1959/1960, Bd. 158, H. 5/6, s. 385 an., WEYERS, H.-L. *Unfallschäden*. Frankfurt, Athenäum Verlag: 1971, s. 582 an., KLEINDIEK, D. *Deliktshaftung und juristische Person*. Mohr Siebeck, 1997, s. 199; SCHMIDT, J. *Schadensersatz und Strafe*. Bern: Lang, 1973, s. 41 an., aj.).

<sup>57</sup> WAGNER, G. *Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?*, s. 473–474.

<sup>58</sup> MEURKENS, R. Ch. *Punitive Damages: The civil remedy in American Law, Lessons and Caveats for Continental Europe*, s. 347.

<sup>59</sup> BOHN, F. *Der Sanktionsgedanke im Bürgerlichen Recht*. Berlin, 2005, s. 229.



### 5.3 Preventivní odpovědnost a usměrňovací funkce deliktního práva

Už dávno neplatí, že by soukromé právo v důsledku jemu vlastních instrumentů, jež plní usměrňovací funkci, ztrácelo svoji svébytnost a stávalo se napodobeninou veřejného práva. Neumožňuje jen rozvoj autonomie vůle (svobodu stran), nýbrž ji určitým způsobem reguluje. Stanoví její meze a v tom smyslu hraje významnou usměrňovací funkci. Podstatné je nalezení kompromisu mezi ochranou důvěry a ochranou právního styku. V deliktním právu to znamená v ideálním případě existenci sankce ve smyslu nápravy (vyrovnání) škody, ale i hrozby touto sankcí v zájmu prevence.<sup>60</sup>

Deliktní právo se nachází v určitém střetu dvou maxim, a to *casum sentit dominus* na straně jedné a *alterum non laedere* na straně druhé. První znamená, že porušení právního statku má za následek vznik škody majitele tohoto statku. Proto je tato maxima východiskem deliktní odpovědnosti. Současně však druhá maxima je předpokladem této odpovědnosti, neboť zakazuje škodní jednání. Právo uskutečňováním této zásady ve skutečnosti ústí ve vznik preventivní odpovědnosti za odvrácení škody a teprve posléze v náhradu škody. Princip prevence má tak přednost před principem narovnání.<sup>61</sup>

Zvláštnost českého pojetí deliktní odpovědnosti podle občanského zákoníku spočívá v povinnosti jednat jiným způsobem, nežli je tradiční představa splnění maximy *neminem laedere*. Není totiž bezprostředně cílena (směřována) na přímý konflikt jednajícího, neboť o jeho bezprostřední zájem se nejedná, ale na „konflikt“ (zájem) třetí osoby. Je nepochybně výrazem solidarity (viz též rozlišování mezi primárními a sekundárními deliktními povinnostmi a nároky podle Sheimana).<sup>62</sup>

Usměrnování lidského jednání se uskutečňuje z hlediska povahy příslušných nástrojů na usměrnování pomocí právních norem, jež mají i etický náboj. Právní normy tak mohou etická pravidla vyjadřovat, aniž za jejich porušení stanoví sankce. Jde o tzv. nedokonalé, respektive deklaratorní právní normy. Sotva lze pak etický příkaz považovat za formu odstrašení. Tak může působit jen tzv. dokonalá právní norma obsahující sankci. Každá sankce plní i funkci prevence, a proto vlastně každá právní norma má i preventivní charakter.

## 6. Proporcionalita preventivní odpovědnosti

### 6.1 Obecně

Přiměřenost slouží jako model poměřování. Poměřování znamená, že například soudce, který stojí mezi různými alternativami, například v konfliktu mezi několika právními principy, se musí rozhodnout na základě racionálních kritérií pro jednu z těchto alternativ. Přitom shromažďuje argumenty, váží je a srovnává.<sup>63</sup> Poměřování vykazuje celou řadu podobností s jinými postupy, jako například s flexibilním systémem (*bewegliches System*), ve smyslu Wilburga. Postup poměřování spočívá ve výběru prvků, které by měly být poměřovány, a ve vážení těchto prvků. To se děje na základě poměřovacího měřítka. Rozhodující je v tomto procesu i míra poměřování, která stanoví, zda jednoduché převažování

<sup>60</sup> WAGNER, G. *Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?*, s. 469.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 934.

<sup>62</sup> SHEIMAN, H. *Tort Law and Corrective Justice. Law and Philosophy*, 2003, 22, s. 21.

<sup>63</sup> RIEHM, T. *Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung. Argumentation – Beweis – Wertung*. München, 2006, s. 4, 57.

na jednu stranu je postačující, anebo zda se vyžaduje výrazný nepoměr. Významné je též zjištění, že každý princip, každý zájem a každý právní statek je svojí povahou orientován na optimalizaci. Každé omezení musí mít tedy povahu výjimečnosti, respektive výjimky. Jedná se tedy ve svém důsledku o rozhodnutí o poměřování mezi různými právními pozicemi, respektive zájmy.<sup>64</sup>

Přísnost sankce může ovlivnit míru respektování právní normy, a tedy i její prosazení. Na jedné straně se zvyšuje intenzitou, respektive rozsahem hrozící sankce pobídka adresáta normy pro dodržení právní normy. Na druhé straně se intenzitou hrozící sankce zvyšuje též míra pobídky či stimulu oprávněného k uplatňování svého nároku.<sup>65</sup> To opět zvyšuje pravděpodobnost prosazení normy, a tím nepřímo opět to znamená zvýšení pobídky k dodržení normy chování.

## 6.2 „Kriminalizace“ deliktního práva?

Podle mnohých názorů obsahuje soukromé právo celou řadu úprav trestání, respektive sankcí, jež mají povahu trestu.<sup>66</sup> Pojmy civilního a kriminálního trestu nejsou údajně vzdáleny. Savigny připisoval deliktnímu právu dokonce trestní charakter (!).<sup>67</sup> Trest je sankce předpokládající zavinění, která slouží účelům obecné a speciální prevence.<sup>68</sup> Tvrdí se, že trestní právo v mnoha oblastech selhalo. Proto roste potřeba soukromoprávních sankcí.<sup>69</sup>

## 6.3 *Punitive damages* jako test přiměřenosti

Trestní (punitivní, penální) jsou takové náhrady škody, jež neodpovídají skutečné škodě oběti. Cíl deliktního práva spočívá totiž v obnovení rovnováhy (rovnosti) mezi stranami a je tak odlišný od myšlenky trestání deliktu.<sup>70</sup> Náhrada by měla být chápána jako trestní, jestliže ji nelze považovat za kompenzaci porušení práv oběti ve smyslu nápravy osobní újmy.<sup>71</sup> Civilní a trestní právo používají své zvláštní instituty. Proto civilní soud nesmí přihlížet k sankci uložené trestním soudem škůdci.

I rozsudek ve věci *Caroline von Monaco*<sup>72</sup> reflektuje „typický profit“ způsobený porušením osobnostních práv a nepřekračuje kompenzační účel deliktního práva, kterým je navození rovnosti mezi stranami. I když náhrada z něho převyšuje skutečnou ztrátu (škodu), není vyměřovaná na základě principu trestání.

Zaměření *punitive damages* jen na odstrašení (*deterrence*) bylo judikaturou odmítáno ve prospěch trestní funkce.<sup>73</sup> Jsou-li americké rozsudky orientovány na odplatu, nelze je uznávat, neboť tyto aspekty jsou kontinentálnímu systému práva náhrady škody cizí.

<sup>64</sup> STÜRNER, M. *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 356.

<sup>65</sup> POELZIG, D. *Normdurchsetzung durch Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 375.

<sup>66</sup> Srov. EBERT, I. *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004. Viz však naši argumentaci ad 5.2.

<sup>67</sup> Podle SCHÄFER, C. Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2002, 202, s. 434.

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 405.

<sup>69</sup> MÖLLER, R. *Das Präventionsprinzip des Schadensrechts*. Berlin, 2006, s. 370.

<sup>70</sup> Viz též JANSEN, N. – RADEMACHER, L. Punitive Damages in Germany. In: KOZIOL, H. – WILCOX, V. (eds). *Punitive Damages. Common Law and Civil Law Perspective*, s. 77.

<sup>71</sup> K tomu též BGH z 16. 12. 1975, VI. 175/74.

<sup>72</sup> Viz rozhodnutí BGH VI ZR, 56/94 ve věci náhrady materiální škody ve věci *Caroline von Monaco*.

<sup>73</sup> WAGNER, G. *Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschäden, Gutachten zum 66. Deutschen Juristentages, Band I*. 2006, A, s. 81.

Rozlišení veřejnoprávní (trestní) náhrady škody a soukromoprávní náhrady škody se považuje za kulturní výtěžek, kterého se nelze repenalizací soukromého práva vzdát. V primitivních právních řádech dominuje pokuta. Rozvinutá právní kultura nezná pokutu, nýbrž jen náhradu škody. Usměrnovací účinek odstrašujících odpovědností není v zásadě popírán, zpochybňován je jejich rozsah. Vedle dominantní vyrovnávací funkce je však prevence v nejlepším případě považovaná za „žádoucí vedlejší produkt“.

## 6.4 Jak chápat sankci v deliktním právu

U každé sankce se klade otázka přiměřenosti, která je základním a obecným hlediskem. Je měřítkem i v případě sankce ve formě náhrady škody. Jinými slovy, je třeba přejít od formálního pojetí (formální klasifikace viz výše ad VI) k funkcionální koncepci a hodnotit přípustnost sankce měřítkem přiměřenosti. Toto kritérium při veškeré své marnosti, jejíž „odvrácená tvář“ spočívá ve výhodě jeho flexibility, je nesporně vhodnější nežli hledisko trestu, respektive trestání. Používání posléze jmenovaného znamená totiž dvojitý problém, neboť představuje „dvoustupňovou“ kvalifikaci. Prvně totiž, jak to plyne jak z doktríny, tak soudní praxe, se sankce posuzuje z hlediska její povahy, zejména přísnosti, tedy jinými slovy jde o zkoumání, zda se jedná o trest ve smyslu civilní sankce. Připustí-li se tato kvalifikace, aplikuje se test přiměřenosti. Přitom se zkoumá, zda tento soukromoprávní trest je stále v mezích přípustnosti. Jde tedy v tomto druhém kroku o (soudní) kontrolu civilního trestání.

Funkcionální přístup deliktního práva je klíčem k objasnění vztahů mezi náhradou škody a trestem.<sup>74</sup> Zákaz nepřiměřenosti stanoví hranici rozsahu preventivní náhrady škody. Proto se nelze obávat částek výše škody srovnatelných s americkými *punitive damages* (!?). Ze zásady, tedy zásady přiměřenosti, plyne též, že zákonodárce nesmí používat trestní právo jako *ultima ratio* právního řádu, pokud má k dispozici jiné prostředky k dosažení požadovaného účelu. Vztah náhrady škody a trestu se tedy určuje prostřednictvím principu přiměřenosti. Je-li přiměřená, tedy nikoliv přemrštěná preventivní náhrada škody vhodná převzít funkci právní ochrany, musí zákonodárce rezignovat na používání trestního práva (viz subsidiarita trestního práva).

Mínění v doktríně odmítá ztotožnění účelu prevence s účelem trestu a soudí, že preventivně působící sankce zejména v hospodářském právu nelze zařazovat jako takové do systému práva trestního. Soukromoprávní norma může sledovat preventivní účel, aniž by musela být označována jako norma trestního charakteru. Prevence je legitimní a uznanou funkcí soukromého práva. Teprve jestliže se spojuje s uložením určité újmy, která není náhradou, získává trestní charakter.<sup>75</sup> Bez ohledu na to přičítá se trestní charakter soukromoprávní normě tehdy, jestliže vedle kompenzatorní funkce vykazuje účel odplaty. Podle Bohna<sup>76</sup> je třeba předpoklad a následek právní normy posuzovat zvlášť. Trest je třeba rozčleňovat na preventivní a usmířovací komponenty. Tak lze právní následky kvalifikovat jako čistou náhradu, čistý trest anebo určitou smíšenou formu obou.

Prevenční povinnost je pojem deliktního práva a nelze ji proto interpretovat jako institut kvazi kontraktní nebo kvazi deliktní. Je povinností jednat, a proto na ni nelze, a to ani

<sup>74</sup> MÖLLER, R. *Das Präventionsprinzip des Schadensrechts*. Berlin: Duncker und Humblot, 2006, s. 295.

<sup>75</sup> HEIZMANN, R. *Strafe im schweizerischen Privatrecht*. Bern, 2015, s. 51.

<sup>76</sup> BOHN, F. *Der Sanktionsgedanke im Bürgerlichen Recht*. Berlin, 2005, s. 37.

na její důsledky, vztahovat ustanovení o nepřikázaném jednání. Jednání zachránce je jednání přikázané zákonem.<sup>77</sup>

Je tomu tak proto, že intervenient jednal na základě zákonné povinnosti, a jeho jednání je tedy přikázané. O nesprávnosti tohoto názoru svědčí i argumentace Nolana.<sup>78</sup> K náhradě nákladů jsou povinni ti, kteří je způsobili svým protiprávním jednáním. Odpovědným bude tedy škůdce, respektive oběť, pokud se na vzniku škody porušením svým povinností podílela.

Na druhé straně je třeba chápat preventivní odpovědnost v souvislosti s obecnou skutkovou podstatou deliktního práva v § 2910.<sup>79</sup>

Oběť, tedy osoba poškozená mimo jiné i v důsledku preventivní povinnosti se může domáhat náhrady škody podle § 2910. Jako odpovědné osoby přicházejí v úvahu kromě škůdce i selhavší intervenient. Při vážení odpovědnosti je třeba brát v úvahu i potenciální zavinění, respektive spoluodpovědnost oběti. Ve většině případů lze konstruovat solidární odpovědnost všech tří podle § 2915 odst. 1 o. z.

Intervenient je však odpovědný za škodu, kterou způsobil svým zaviněným jednáním přesahující rámec prevenční povinnosti (*exces*).

## 6.5 Přiměřenost preventivní odpovědnosti a omezení autonomie vůle

Usměrňovací funkce deliktního práva lze tak upravovat jednak využíváním předpokladů deliktní odpovědnosti, jednak používáním sankce a její míry, a konečně úpravou působnosti a významu ochranných zákonů (ad 7.4). Předpoklady jsou zakotveny ve skutkové podstatě preventivní odpovědnosti (ad 6). Jejich význam a míra mohou být velmi rozdílné. To se týká jak míry zavinění a formulace protiprávnosti, tak chápání příčinné souvislosti a přičítání. Sankce ve formě náhrady škody může být koncipována též ve velmi relativně širokém rámci, který ovšem nesmí přesáhnout meze proporcionality, jimiž je chápání náhrady škody jako prostředku k nápravě, a nikoliv jako nástroje trestání. Ochranným zákonem může být nejen trestněprávní úprava, ale i různé specifické administrativní předpisy, týkající se především bezpečnosti.

Při rozhodování o sankci, a tedy posuzování náhrady škody, je zapotřebí obdobně jako v zjišťování porušení preventivní povinnosti přihlížet k míře tohoto porušení a jejích důvodům. Soudce má v tomto ohledu podstatně širší míru uvážení.

Míra sankce (následku) jako náhrada materiální i imateriální škody tak odpovídá rozvoji posílení preventivní funkce. Preventivní odpovědnost se totiž odlišuje od klasického chápání deliktní odpovědnosti. Při rozhodování o sankci, a tedy posuzování náhrady škody je zapotřebí obdobně jako při zjišťování porušení preventivní povinnosti přihlížet k míře tohoto porušení a jejím důvodům. Soudce má v tomto ohledu podstatně širší míru uvážení.

V zásadě platí, že odškodňovat lze narušená absolutní práva. Jen v případě úmyslného neposkytnutí pomoci, a tedy kvalifikovaného porušení preventivní povinnosti, lze odškodnit i následky porušení jiných než absolutních práv.

<sup>77</sup> Nelze proto souhlasit s argumentací Melzera, viz MELZER, F. Komentář k § 2901 o. z. In: MELZER, F. – TÉGL, P. (eds). *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek IX*, marg. č. 12.

<sup>78</sup> NOLAN, D. Preventive Damages: a Common Law Perspective. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds). *Prevention in Law*. Praha: Univerzita Karlova, 2013, s. 107, 108.

<sup>79</sup> Správně Melzer viz MELZER, F. Komentář k § 2901 o. z. In: MELZER, F. – TÉGL, P. (eds). *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek IX*, marg. č. 14.

Otázka odškodnění následku porušení jiných než absolutních práv je, jak již zmíněno, spojena s otázkou ochranného zákona. I když to zřejmě bude v úvahu přicházet velmi zřídka, lze tedy odškodňovat i následky porušení těchto práv s přihlédnutím k trestněprávní úpravě, která postihuje neposkytnutí pomoci.

Musíme vycházet z toho, že odpovědnost se realizuje sankcí, která je ve svém normativním vyjádření jedním z relevantních měřítek přiměřenosti preventivní odpovědnosti v systému deliktního práva.

## 6.6 Preventivní odpovědnost a omezení autonomie vůle

Preventivní odpovědnost jako výraz preventivní funkce deliktního práva, respektive prevence v úzkém slova smyslu znamená ve svém důsledku rozšíření povinnosti péče reflektováním třetí osoby, respektive její vlastnictví. Znamená tak nepochybně omezení svobody jednotlivce, jenž je v postavení potenciálního zachránce, uložením preventivní povinnosti, jež odpovídá principu solidarity.

Nejzávažnější námitka proti zavedení preventivní odpovědnosti spočívá v tradičním lpění na maximě *casum sentit dominus*, jejíž konzervativní interpretace odmítá v principu jakoukoliv nápravu od osoby odlišné od přímého škůdce. Je-li však v každém moderním právním řádu považována deliktní odpovědnost za součást základní výbavy sociálního právního státu, a v tomto smyslu překonání této konzervativní interpretace, je v souladu s tímto vývojem i obecné omezení autonomie vůle ve prospěch preventivní odpovědnosti. I tak je třeba se přihlásit k myšlenkám K. Wolffa<sup>80</sup> a uvítat reakci P. Widmera<sup>81</sup> a zavedení této povinnosti v návrhu reformy rakouského deliktního práva. Obecná samaritánská povinnost je konstituována ve velmi úzkém rozsahu za splnění relativně přísných podmínek. Zátěž vyvolaná je minimálním omezením svobody jednotlivce, které je vyváženo nespornými pozitivy (viz dále). V tomto ohledu se příkaz preventivní povinnosti neliší od zákazu určitého jednání, který se uvádí jako přiměřenější způsob usměrňování lidského jednání.

Ve svých důsledcích se totiž uskutečňování obecné samaritánské povinnosti může omezovat pouze na zcela zřetelné případy ve smyslu Koziolova dotazníku.<sup>82</sup> I z tohoto hlediska jsou dramaticky líčené protiargumenty<sup>83</sup> do značné míry bezpředmětné a obavy zcela liché.

I když zavedením preventivní právní povinnosti, respektive odpovědnosti za její porušení, doznává koncept deliktního práva změnu ve svém paradigmatickém zaměření, lze uzavřít, že preventivní odpovědnost ve srovnání s *punitive damages* nelze považovat za trestněprávní nástroj a že je na základě testu přiměřenosti v souladu s vnitřním systémem deliktního práva.

<sup>80</sup> WOLFF, K. In: KLANG, H. *ABGB Kommentar*. 2. vydání. Wien, 1951, s. 18.

<sup>81</sup> WIDMER, P. Der österreichische Entwurf aus der Sicht des Auslandes. In: GRISS, I. – KATHREIN, G. KOZIOL, H. (eds). *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*. Wien – New York, 2006.

<sup>82</sup> SALADIN, R. Menschenrechte und Menschenpflichten. In: BÖCKENFÖRDE, E.-W. – SPAEMANN, R. (eds). *Menschenrechte und Menschenwürde*. 1987, s. 267.

<sup>83</sup> KOZIOL, H. (ed.). *Unification of Tort Law: Wrongfulness*. The Hague – London – Boston: Kluwer Law International, 1998, s. 7, 22, 52, 80, 99, 112.

## 7. Politickoprávní odůvodnění

### 7.1 Hlediska míry povinnosti (chráněné zájmy a jiné faktory)

Imanentním znakem preventivní povinnosti je, že potenciální či vzniklá škoda se nenachází v osobní sféře povinné osoby.

Míru povinnosti zachránce (samaritána) je třeba měřit na základě trojího testu: testem péče, testem způsobilosti samaritána a testem vyvažování.

Standard péče ukládané samaritánovi by měl být v zásadě úměrný významu ohroženého statku. V tomto ohledu je proto třeba vyjít z hodnotového měřítko občanského zákoníku a na první místo postavit absolutní práva (viz § 2910 věta první). I mezi nimi je však třeba z pohledu potenciálního samaritána rozlišovat. Některé z těchto statků si zaslouží vyšší standard péče (pozornosti, ohledu), neboť potřebnost jejich ochrany je zřejmější. Tak například záchrana lidského života si vyžaduje vyšší míru pozornosti nežli majetek a ochrana vlastnictví, ochrana vlastnictví pak má jistě přednost před ochranou obligačního majetkového práva či ochrana před čistou hospodářskou škodou, které již navíc nepatří mezi absolutní práva. Jinak řečeno, děti v domě, jež hrozí zřícením, si zaslouží vyšší míru péče než dům sám. Všechny tyto statky jsou podstatně významnější nežli pohledávka hrozící promlčením. Relevantní bude též otázka časové blízkosti vzniku škody.

Test způsobilosti se týká osoby samaritána a jeho schopností a možností. Výchozím měřítkem je průměrně rozumný člověk. Dalšími objektivními kritérii je mezi jiným věk a jemu odpovídající zkušenosti, vzdělání a specifické znalosti daného prostředí aj. Tato hlediska jsou určující nejen pro hodnocení možnosti samaritána včetně vědomosti o hrozící škodě (viz „*o níž ví nebo musí vědět*“ – § 2901 poslední věta o. z.), ale posouzení adekvátnosti zvoleného způsobu jeho jednání. Mnohdy je účinnější povolání odborné pomoci nežli zákrok laika. I toto hledisko je objektivní povahy.

Objektivní povahu má i poslední kritérium, tedy vážení zájmu „oběti“, tj. náklady, úsílí, nasazení aj. samaritána na straně jedné a závažnosti hrozící škody na straně druhé. Český zákonodárce evidentně nevyžaduje rovnováhu těchto zájmů (viz „*zjevně převyšuje*“ – § 2901 poslední věta o. z.). Naopak předpokládá jejich zřejmý nepoměr. Nebezpečí rizika života třetí osoby neznámá povinnost, jejíž realizací by potenciální samaritán riskoval újmu na zdraví. Adekvátní je tak např. hlasité upozornění na riziko samotného nepozorného třetího či povolání cizí pomoci.

Korektivem hodnocení jednání samaritána podle těchto objektivních měřítek je posouzení jeho následků hlediskem konkrétní situace.<sup>84</sup>

### 7.2 Zatížení justice

Argument proti preventivní odpovědnosti může poukazovat na novou, nepředvídatelnou zátěž pro justiční systémy. Argumenty tohoto druhu v jiných souvislostech, např. ve vztahu k odpovědnosti za prostou majetkovou újmu, nevycházejí z ověřitelných podkladů. Neexistují ani srovnatelné zkušenosti, tedy empiricky podložené závěry o vlivu změny v odpovědnostních systémech na náklady sporu (snad s výjimkou šetření provedeného

<sup>84</sup> Je nepochybné, že především tato pasáž si zaslouží samostatného pojednání. V tomto příspěvku jsme se omežili na pouhý náčrt základů našeho konceptu.



v Kanadě<sup>85</sup> před několika desítkami let v případě automobilových nehod). S ohledem na možný očekávaný dopad takto stanovené odpovědnosti lze očekávat snížení počtu škod, a tedy případů žalob na náhradu, a nepatrné zvýšení žalob na náhradu škody za porušení preventivní povinnosti.

Obecně možná námitka spočívající v přetížení justice přívalem žalob neobstojí. To plyne i z vymezení preventivní odpovědnosti.

Stejně tak nepřesvědčivý je argument o omezení autonomie vměšováním do cizích záležitostí zachráncem. Zachránce jedná nepochybně jako kvazi zmocněný jednatel, ale na rozdíl od nezmocněného jednatelství je k němu povinován zákonem. Především však samotný účel jeho jednání jeho intervenci ospravedlňuje. V krajním případě, tj. úmyslného poškozování, jedná ochránce v souladu s hodnotovým systémem, na němž je právní řád právního státu založen.

Nejen s ohledem na zátěž pro justici, ale zejména ve vztahu k obecnému společenskému prospěchu, jež může i odstrašující význam zákonné preventivní odpovědnosti přinést, nelze za důvodnou považovat ani kritiku z důvodu nadměrné zátěže pro justiční systém.<sup>86</sup>

### 7.3 Důvody pro zavedení preventivní odpovědnosti

Lidské vztahy v moderní liberální společnosti opírající se o fungující právní stát jsou založeny na vzájemné důvěře nejen ve vztahu k veřejné moci, ale i mezi samotnými individui – občany. Důvěra zahrnuje i určitou míru solidarity.<sup>87</sup> Jednání je založeno na spolehání se na dodržování práv, jež v sobě zahrnuje mravní hodnoty, a které sankcionují zásadu dobrých mravů.

Stanovení právní povinnosti prevence odpovídá i mravnímu cítění v mnoha evropských státech.<sup>88</sup> To ukazuje i přehled odpovědí na klíčovou otázku v případě číslo deset Koziolova dotazníku. V šesti z osmi právních řádů se dostalo v zásadě kladné odpovědi na otázku, zda existuje povinnost kolemjducího zabránit slepému v pádu do nechráněného příkopu.

Ekonomická analýza práva<sup>89</sup> by zřejmě mohla potvrdit oprávněnost diskutované instituce. Test nákladů a výnosů (*postprofit test*) by měl svědčit o prospěšnosti preventivní odpovědnosti. Za relativně zanedbatelných nákladů lze předejít značným, dokonce fatálním škodám.

<sup>85</sup> DEWEES, D. – DUFF, D. – TREBILCOCK, M. *Exploring the Domain Accident Law*. Oxford Press, 1998, s. 195 an.

<sup>86</sup> SPIER, J. (ed.). *The Limits of Liability: Keeping the Foolsgates Shut*. The Hague: Kluwer Law International, 1996. Dílo však neuvádí žádná empirická data ohledně možného radikálního vzestupu nápadu případu u soudu.

<sup>87</sup> SALADIN, R. Menschenrechte und Menschenpflichten. In: BÖCKENFÖRDE, E.-W. – SPAEMANN, R. (eds). *Menschenrechte und Menschenwürde*. 1987, s. 269.

<sup>88</sup> Žena, která byla znásilněna v automobilu, žalovala kolemjducího, který pozoroval tuto událost, a nepomohl jí. Soud vycházel z toho, že žalovaný porušil svoji preventivní povinnost podle § 323 c německého trestního zákoníku a přisoudil jí náhradu škody ve výši 8.000 euro za nemajetkovou újmu.

<sup>89</sup> Sztefek (SZTEFEK, M. Kritické poznámky prevenční povinnosti v občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2018, č. 2, s. 39–43) kritizuje zakotvení zakročovací povinnosti v o. z. Argumentuje pravidlem Learneda Handa a zejména tvrdí, že vysoké administrativní náklady „spojené s vynucováním zakročovací povinnosti“ a další argumenty hovoří proti zakotvení obecné povinnosti náhrady újmy spojené s porušením povinnosti prevence (s. 43). V jistém smyslu si však autor protiřečí, když si pochvaluje zakročovací povinnost obsaženou v *common law* v § 40 *Restatement of torts (third)*, i když se podle autora zřejmě nejedná o všeobecnou preventivní povinnost, ale tuto povinnost vztaženou jen na určité situace. Ani jeho argumentace na základě „*hand formula*“ není přesvědčivá. Jak vyplývá právě z této doktríny zavedené soudcem Learnedem Handem v rozsudku *United States v. Carroll Towing Co* (159 F.2d 169, 2d Cir. 1947), podněcuje sice toto rozhodnutí jednotlivce vážit náklady prevence oproti užitečnosti svého jednání, ale v zásadě stanoví povinnost každé rozumné osoby (*reasonable person*) k zákroku.

Je ovšem pravda, že závěry ekonomické analýzy práva nelze přeceňovat. Správně upozorňuje Koziol<sup>90</sup> na slabiny tohoto přístupu. To se týká zejména používání testu *benefit cost* potenciálním zachráncem. Ten mnohdy nemá vůbec i z časových důvodů možnost takového relativně složitěho úsudku. Koneckonců mnohdy ekonomické důvody nehrají primární úlohu vůbec.<sup>91</sup>

Preventivní odpovědnost slouží nepochybně jako nástroj obecné prevence. Ohrožení apatického povinného<sup>92</sup> k jednání právní sankcí za porušení právní povinnosti je výrazným příspěvkem do arzenálu preventivní funkce deliktního práva.

## 7.4 Vztah k trestněprávní ochraně

Celá řada právních řádů obsahuje trestněprávní skutkovou podstatu zanedbání či opomenutí pomoci. Právní řády obsahují mnohdy jednak obecnou skutkovou podstatu, jednak trestní čin zanedbání pomoci v souvislosti s přeshraniční nehodou. Toto řešení je založeno na odstrašení trestních sankcí trestem, včetně trestu odnětí svobody.

Mnozí autoři ve svém negativním či zdrženlivém stanovisku k instituci preventivní odpovědnosti<sup>93</sup> poukazují na existenci příslušné úpravy v trestním právu. Trestní právo ovšem svým preventivním odstrašujícím působením též omezuje svobodu jednání (autonomii vůle), navíc omezení vynucuje hrozbou trestu.

Účelem deliktního práva není trestat, *punitive damages* svojí podstatou odporují základním principům právního státu, jeho posláním v širokém slova smyslu je napravit škodu. Právní preventivní odpovědnost postihuje jejího porušitele příspěvkem na kompenzaci škody.

Soustředíme se na tomto místě na vztah preventivní odpovědnosti podle čtvrté skutkové podstaty § 2901 a trestní odpovědnosti, jak je upravena v § 150 a 151 trestního zákoníku. Obě právě uvedená ustanovení postihují odpovědnost za porušení povinnosti poskytnout pomoc (neposkytnutí pomoci). První ustanovení stanoví odpovědnost kohokoliv ve vztahu k třetí osobě nacházející se v nebezpečí smrti nebo vážné poruchy zdraví či jiného vážného onemocnění, má relativně obecný charakter, zatímco v druhém případě (§ 151) tuto povinnost má pouze řidič dopravního prostředku, který se podílel na dopravní nehodě, v důsledku které třetí osoba utrpěla újmu na zdraví. Jde o obvyklou úpravu v Evropě (viz např. trestní zákoníky Německa a Francie), která byla převzata z trestního zákona (viz § 207 a 208).

Na první pohled lze konstatovat odlišnosti ve srovnání s občanskoprávní úpravou týkající se osobní a zejména věcné působnosti srovnávaných odpovědnostních vztahů. Samaritánská povinnost má skutečně obecný charakter jak v osobní, tak věcné působnosti, která s odhlédnutím od deliberačních důvodů (které obsahuje i trestní zákoník) má v podstatě rozsah omezitelný pouze obecnou klauzulí *de minimis* (*de minimis non curat praetor*).

<sup>90</sup> KOZIOL, H. Prevention under Tort Law from a Traditional Point of View. In: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds). *Prevention in Law*. Praha: Univerzita Karlova, 2013, s. 133, 139 an.

<sup>91</sup> Viz LANDES, W. M. – POSNER, R. A. The Positive Economic Theory of Tort Law. *Georgia Law Review*. 1980, 15, s. 851–924, POSNER, R. A. – PARISI, F. (eds). *Economics Foundations Law*. 2002, XXV.

<sup>92</sup> WEINRIB, E. J. The Case for a Duty to Rescue. *The Yale Law Journal*. 1980, Vol. 90, s. 247 an., WAGNER, G. Reform des Schadenersatzrechts. *Juristische Blätter*. 2008, s. 11, SOURLAS, P. Wirkungsjurisprudence Deliktsrecht. In: STATHOPOULOS, M. et al. (eds). *Festschrift für Apostolos Georgiades zum 70. Geburtstag*. 2006, s. 1121 an.

<sup>93</sup> WEINRIB, E. J. The Case for a Duty to Rescue. *The Yale Law Journal*. 1980, Vol. 90, s. 247 an.

Je třeba zdůraznit, že pro posuzování civilního deliktu na straně jedné a trestního deliktu na straně druhé platí při veškeré vnější podobnosti rozdílná měřítká. Jen v některých případech lze např. pro vymezení některých hraničních pojmů civilního deliktu použít analogii s trestním právem. To plyne i ze základního zaměření a funkce občansko-právní delikt ní odpovědnosti a odpovědnosti trestněprávní. I když obě sledují i preventivní funkci, základní smysl a účel trestněprávní odpovědnosti spočívá v trestání.

Proto lze relativně snadno odmítnout argumenty o tom, že v civilním právu netřeba zakládat preventivní odpovědnost, respektive všeobecnou preventivní (samaritánskou) povinnost z důvodu dostatečné ochrany poskytované trestním právem postihujícím zanedbání povinnosti poskytnout pomoc.

V případech naplnění skutkových podstat podle § 150 a 151 tr. z. může za splnění relevantních předpokladů dojít k souběhu uplatňování jak trestněprávní, tak občansko-právní odpovědnosti preventivní. Oběti neposkytnutí pomoci mohou nárokovat náhradu škody, kterou mohl selhavší zachránce odvrátit.

Podstatná je úloha obou trestněprávních ustanovení jako ochranných norem. V těchto případech, i když to zřejmě bude velmi raritní situace, se může poškozený domáhat náhrady i prosté ekonomické škody podle § 2910 věta druhá o. z.

## 7.5 Mezi svobodou a ochranou

I delikt ní právo musí zvažovat hodnoty svobody a ochrany (bezpečnosti). Vznik striktní (objektivní) odpovědnosti a vývoj jejího vztahu k odpovědnosti subjektivní (založené na zavinění) je jednou z ukázek chápání rovnováhy mezi těmito dvěma základními hodnotami. Její pojetí se projevuje na zpříšňování či zmírňování delikt ní odpovědnosti, respektive celého delikt něprávního systému.

Posilování odpovědnosti zachránce (samaritána) a rozvoj této odnože delikt ní odpovědnosti reflektuje vývoj v současné západní společnosti. Přitom bere v úvahu význam delikt ním právem chráněných hodnot. Působnost této odpovědnosti se soustřeďuje prakticky výlučně na absolutní práva a v jejich rámci zejména na ochranu života a zdraví člověka. Vezmou-li se v úvahu relativně velmi mírně pojaté předpoklady odpovědnosti a značně zdrženlivě pojatá sankce, lze i v souladu s flexibilně chápanými podmínkami aplikace uvažovat o této „nové“ (odpovědnosti) jako o nástroji, který je plně v souladu s rovnováhou mezi svobodou a bezpečností (ochranou).

## Závěr

1) Byla prokázána teze (hypotéza), že koncepce samaritánské preventivní odpovědnosti upravená v občanském zákoníku (§ 2901 věta druhá) je integrální součástí delikt něprávní odpovědnosti.

2) Zakročovací povinnost zahrnující povinnosti nejen zakročít, ale i oznámit či nekonat, jež má silný morální aspekt solidarity, jejíž porušení je základním předpokladem preventivní odpovědnosti s následky náhrady škody, má nesporné oprávnění v českém právním řádu vedle trestněprávní odpovědnosti za neposkytnutí pomoci. Je adekvátnější postihovat porušení samaritánské (preventivní) povinnosti sankcí náhrady škody než trestněprávní sankcí včetně trestu odnětí svobody. Právě ve srovnání s tímto postihem se jeví soukromoprávní sankce náhrady škody více než přiměřenou.

3) Adresátem preventivní povinnosti je nezúčastněná třetí rozumná osoba, na niž jsou kladeny standardní požadavky péče objektivního charakteru, které lze modifikovat subjektivními hledisky, a která má s ohledem na konkrétní situaci relevantní možnosti vyvíjení.

4) Česká koncepce nového paradigmatu deliktního práva ob stojí v testu v přiměřenosti s ohledem na omezení individuální svobody ve srovnání s *punitive damages*. Uzákonění specifické preventivní (samaritánské) povinnosti v úzkém smyslu je přípustné, neboť je mimo jiné vyváženo i dobry spojenými s pozitivními následky samaritánské odpovědnosti.

# Návrat římského práva do středověké soudní praxe. Placitum z Marturi

Terezie Pilarová\*

**Abstrakt:** Placitum z Marturi představuje v dějinách římského práva jeden ze zásadních mezníků. Přímá citace Digest, která se v tomto právním dokumentu objevuje po necelých pěti letech, explicitně prokazuje návrat římského práva do středověké soudní praxe. Detailní rozbor obsahu placita, včetně okolností vzniku, je doplněn o jeho český překlad. Historický kontext dokumentu následně poodhaluje osudy několika významných osobností (právníka Pepa, Matyldy Toskánské a Petra Damianiho). Uvedené skutečnosti dokládají, že citace Digest v placitu tvoří pouze jeden z řady příkladů, které odůvodňují, proč o konci 11. století lze mluvit jako o počátku renesance římského práva.

**Klíčová slova:** Placitum z Marturi, římské právo, Digesta, Matylda Toskánská, právník Pepo

## Úvod

V roce 1076 byl v Toskánsku na hradě Marturi sepsán právní dokument, *placitum*,<sup>1</sup> který se pro dějiny římského práva stal historickým mezníkem. Jedná se o záznam soudního řízení mezi klášterem sv. Michala v Poggibonsi a Sigizonem z Florencie řešícím spornou otázku vlastnictví pozemků a kostela sv. Ondřeje<sup>2</sup> v Papaianu. Spor sám o sobě není nikterak neobvyklý, jeho výjimečnost spočívá ve skutečnosti, že se v záznamu o něm poprvé od začátku 7. století<sup>3</sup> objevuje přímá citace *Digest*, stěžejní části Justiniánova zákoníku.

Jednalo se o ojedinělý odkaz římského práva? Pouze pragmatické řešení situace, pro kterou bylo možné bez zdlouhavého rozhodování nalézt odpověď ve starých spisech? Co citace z *Digest* v *placitu* vlastně znamená? Právě na otázku „nečekané citace“ se pokusí následující text zaměřit.

*Placitum* z Marturi bylo poprvé zveřejněno v 18. století, a to hned třikrát za sebou ve velmi krátké době. Jako první jej vydal opat Ippolito Camici v roce 1776. Velmi brzy po něm Ferdinando Fossi a následně také Ludovico Vittorio Savioli, který text vložil do

\* Mgr. et Mgr. Terezie Pilarová, katedra historie, Filozofická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: Terezie.Pilarova@upol.cz. Příspěvek vznikl za podpory MŠMT, grant IGA\_FF\_2018\_006 *Společnost v historickém vývoji od středověku po moderní věk IV.*

La presente per ringraziare il mio amico sig. Giovanni Tortelli, per avermi condiviso l'elaborato del sig. Piero Fiorelli (\*1923), linguista e storico del diritto romano che mi ha dato la possibilità di elaborare il mio articolo e nello stesso tempo ringrazio il sig. Piero Fiorelli per la sua disponibilità a farmi visionare il documento riguardante la sentenza medievale detta *Il Placito di Marturi del marzo 1076*.

Chtěla bych tímto poděkovat svému příteli, panu Giovannimu Tortellimu, za zprostředkování studie pana Piera Fiorelliho (\*1923), lingvisty a historika italského práva, k sepsání tohoto článku a zároveň děkuji panu Pierovi Fiorellimu, že byl ochoten mi svou studii *Il Placito di Marturi del marzo 1076* poskytnout.

1 *Placitum* (it. *placito*; odvozeno z lat. *placere* – líbit se, zdát se vhodným, it. *piacere* – potěšení), ve středověku označení jednání, v němž panovník, vévoda, hrabě nebo jiný svrchovaný vládce spolu se soudci a hodnostáři rozhoduje v soudních sporech, toto právo mu přísluší na základě úřadu, který zastává. V širším slova smyslu také rozsudek soudu nebo označení dokumentu zaznamenávajícího průběh soudního jednání a rozsudek.

2 Dnešní název je kostel San Rocco.

3 Na dlouhou dobu poslední přímou citaci z Digest [Modestinus D 48.4.7.] si lze přečíst v dopise papeže Řehoře Velikého ze srpna roku 603. HARTMANN, Ludovicus M. (ed.). Gregorii I Papae Registrum Epistolarum. In: *MGH SS II/3*. Berlin, 1895, s. 414–418. Dostupné z: <<https://archive.org/details/gregoriiipapaer00greggoog/page/n238>> [cit. 10. 1. 2019].

svých *Annali bolognesi*. V každém z uvedených případů však bylo obsahu *placita* využito k argumentaci v jiné tematické oblasti. Zatímco Camici použil *placitum* v diskusi o dějinách feudálního Toskánska, Fossi se jím zabýval v souvislosti s otázkou používání *Digest* ve vrcholném středověku a Savioli v něm viděl odkaz na počátky Univerzity v Bologni.<sup>4</sup> Pravdou je, že mezi druhým a třetím tématem existuje velmi úzká souvislost založená zejména na osobnostech, jejichž jména jsou vepsána přímo v samotném *placitu* – Pepo, Matylda Toskánská a její matka Beatrix, hlavní aktéři v prvním dějství rozsáhlého příběhu o dějinách římského práva ve středověku.

Pouhý popis obsahu *placita* bezpochyby sám o sobě nedokáže rozklíčovat položené otázky. Odpověď je potřeba hledat v širším historickém kontextu, představovaném v tomto případě zejména osobnostmi, jejichž postavení umožnilo prosazení římskoprávního systému ve společnosti, a skutečnostmi, které zvýšily prestiž římského práva a všeobecné povědomí o něm. Pro tento účel byly v textu využity zejména právní dokumenty vztahující se nejen k samotnému *placitu*, ale také ty, které jsou úzce spjaty s rodem Canossa, papežským stolicem a císařem.

## 1. Placitum z Marturi

Soudní spor mezi klášteřem sv. Michala archanděla v Poggibonsi, zastoupeným proboštem Gerardem a právníkem Giovannim, a Sigizonem z Florencie se konal v březnu roku 1076 v Marturi (Poggibonsi, provincie Siena) za přítomnosti Nordilla, zástupce markraběnky Beatrix Barské, regentky toskánské území a matky Matyldy Toskánské. Samotné Beatrix přítomnost na jednání nedovoloval nejspíš již její špatný zdravotní stav. Ve zmíněném období se nacházela se svou dcerou v Pise, kde také o měsíc později, 18. dubna 1076, zemřela.<sup>5</sup>

Klášteř sv. Michala byl vybudován nejspíš markýzi z Toskánska někdy ve druhé polovině 10. století. Klášterní majetky se významně rozrostly 10. srpna 998, kdy markýz Ugo z Toskánska (+ 1001) daroval opatství celý hrad v Marturi, řadu kostelů, včetně sporného kostela sv. Ondřeje v Papaianu (Poggibonsi), a rozsáhlé pozemky spolu s poddanými, kteří na nich žili.<sup>6</sup> Ugo tyto majetky koupil od člověka jménem Guinizzo, který na nich však nadále uplatňoval *ususfructus*,<sup>7</sup> právo věc užívat a těžit z ní plody, a to nejdéle do své smrti.<sup>8</sup> Na počátku 11. století byli mniši z opatství vyhnáni markrabětem Bonifácem III. (+ 1012), který si uzurpoval veškerý klášterní majetek. Po jeho smrti nový toskánský markrabě Rainer (+ 1027) vrátil část dřívějších majetků opatství mnichům.

Opatství ve sporu v roce 1076 uplatňovalo svůj nárok na kostel sv. Ondřeje a na pozemky, které patřily k darům markýze Uga z Toskánska a které se po zabavení markrabětem

<sup>4</sup> FIORELLI, Piero. Il Placito di Marturi del marzo 1076. In: SANTARELLI, Umberto. *La funzione del giudice nell'esperienza giuridica: lezioni di storia del diritto: anno accademico 1982–1983*. Pisa, 1983, s. 181–182.

<sup>5</sup> HOFMEISTER, A. (ed.). Notae de Beatrice Ducissa Tusciae et Gisla. In: *MGH SS XXX/2*. Lipsko, 1934, s. 1443. Dostupné z: <<https://www.dmgd.de/de/fs1/object/goToPage/bsb00000883.html?pageNo=1443&sortIndex=010%3A050%3A0030%3A010%3A02%3A00#ES>> [cit. 8. 1. 2019].

<sup>6</sup> SCHMITTER, Luciana Cambi: *Carte della Badia di Marturi nell' Archivio di Stato di Firenze (971–1199)*. Florencie, 2009, s. 53–60; 3. Charta Offersionis: 998 agosto 10, Marturi.

<sup>7</sup> Blíže k pojmu *ususfructus* (právo požívací) viz PAULY, Fr. August – WISSOWA, Georg. *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft: Neue Bearbeitung. Band IX A, 1 (Vindelici–Vulca)*. Stuttgart, 1961, sl. 1137–1176 (heslo: *Usus fructus*).

<sup>8</sup> FIORELLI, Piero. *Il Placito di Marturi del marzo 1076*, s. 189.



Bonifácem III. dostaly do vlastnictví třetích osob. Sigizone tyto pozemky získal jako dědictví po svém otci, který je koupil od syna Guinizza, tedy od nevlastníka. Je tedy zřejmé, že jen opatství mělo bezvadný právní titul. Sigizone nicméně u soudu předpokládal uplatnění *praescriptio longi temporis*.<sup>9</sup> Na Sigizoneho námitku, že jeho rodina tyto majetky vlastní již déle než 40 let, a právo na jejich vrácení je tak již promlčeno, byli protistranou předvoláni tři svědci, kteří mohli dosvědčit, že klášter tento nárok uplatňoval u svých pánů, markýze Bonifáce, vévody Gottfrieda a hraběnky Beatrix, již dříve. Ve věci však nebylo nikdy rozhodnuto.

Na základě ustanovení z *Digestum vetus* [Ulpianus D 4.6.26.4.] bylo rozhodnuto ve prospěch kláštera a sporné majetky mu byly vráceny. K rozhodnutí bylo využito mimořádného opravného prostředku *restitutio in integrum*,<sup>10</sup> tedy byl napaden nepřetržitý běh čtyřicetileté lhůty s odůvodněním, že již během ní se klášter snažil domoci svých práv, jak dosvědčili svědci, avšak z důvodu nedostatku soudců nebylo rozhodnuto.

Sigizone se po rozhodnutí soudu dědičně zřekl veškerých nároků na majetky v Papaianu a slavnostně slíbil a odpřísáhl, že nevnese nároky na tyto majetky pod pokoutou 30 hřiven stříbra.<sup>11</sup>

V ustanovení *Digest*, na kterém bylo rozhodnutí ve prospěch kláštera postaveno, se uvádí: „*Praetor říká: ‚Pokud komukoliv vinou soudce a ne z jeho zlého úmyslu bylo odňato právo na žalobu: Existuje možnost nápravy? Pokud se tak stalo z důvodu prodlení na straně soudce, že žaloba byla odepřena, nechť je zjednána náprava (restituce). Pokud nebyl k dispozici soudce, Labeo říká, že by měla být přiznána restituce. Rovněž tak je třeba uznat, že se tak stalo vinou soudce, pokud nekonal právo: jinak však, pokud prošetřený případ nevyžadoval žalobu, nechť se restituce nepoužije: a tak se to jeví i Serviovi. (Tam, kde bylo právo na žalobu ‚ztraceno vinou soudce‘, musíme rozlišit, zda bylo znemožněno podání věci před prošetřením, neboť pokud bylo provedeno vyšetřování a až poté zamítnuto podání žaloby, restituce se zde nepoužije; a toto stanovisko má i Servius.) Zdá se, že soudce je rovněž vinen, pokud nekonal právo z náklonnosti k jedné straně nebo z důvodů korupce: a tato strana má zájem, aby výše zmíněný soudce ‚neuplatnil svou pravomoc žalovat‘: neboť to způsobil účastník sporu, aby soudce nekonal, pokud ho korumpuje.‘<sup>12</sup>*

<sup>9</sup> Nebylo-li vlastnické právo k majetku žalobou uplatněno před soudem v určité promlčecí lhůtě, tak možnost soudního uplatnění zanikala, právo se promlčovalo. Držitel majetku se v takovém případě proti tvrzenému vlastníkovi bránil tzv. preskripční dlouhého věku (*praescriptio longi temporis*), tedy že vlastník své právo po dlouhou dobu neuplatnil, a proto zaniklo a došlo k vydržení ze strany držitele. Mohlo pak dojít k vydržení řádnému, ke kterému se podle justiniánského práva vyžadovala doba držby 10 či 20 let, řádný důvod nabytí a dobrá víra držitele; nebo mohlo dojít k vydržení mimořádnému, ke kterému se vyžadovala u kostelů doba držby 40 let, dobrá víra v době nabytí držby a nebylo nutno prokazovat řádný důvod nabytí. Blíže viz například KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. Praha, 1995, s. 178–179; PAULY, Fr. August – WISSOWA, Georg. *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft: Neue Bearbeitung. Band VI, 1 (Ephoros–Eutychos)*. Stuttgart, 1907, sl. 1553–1565 (heslo: *Exceptio*).

<sup>10</sup> *Restitutio in integrum* v právu označuje navrácení v předešlý stav, tedy zamezení nechtěného negativního stavu, který nastal. Blíže viz PAULY, Fr. August – WISSOWA, Georg. *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft: Neue Bearbeitung. Band I A, 1 (Ra–Ryton)*. Stuttgart, 1914, sl. 676–685 (heslo: *Restitutio*).

<sup>11</sup> SCHMITTER, Luciana Cambi. *Carte della Badia di Marturi nell' Archivio di Stato di Firenze (971–1199)*. Florencie, 2009, s. 79–80; 10. Pagina promissionis: 1076 marzo 1–24, Marturi.

<sup>12</sup> Ulpianus D 4.6.26.4. „*Ait praetor: ‚Sive cui per magistratus sine dolo malo ipsius actio exempta esse dicetur: Hoc quo? Ut si per dilationes iudicis effectum sit, ut actio eximatur, fiat restitutio. Sed et si magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam. Per magistratus autem factum ita accipiendum est, si ius non dixit: alioquin si causa cognita denegavit actionem, restitutio cessat: et ita servio videtur. Item per magistratus factum videtur, si per gratiam aut sordes magistratus ius non dixerit: et haec pars locum habebit, nec non et superior, secumve agendi potestatem non faciat: nam id egit litigator, ne secum agatur, dum iudicem corrumpit.‘* In: KRÜGER, Paul – MOMMSEN, Theodor (ed.). *Corpus Iuris Civilis. Vol. I*. Berlín, 1889, s. 64.

Rozhodnutí soudu navazuje na *Digesta* úzce i dalším ustanovením, ač necitovaným, a to: „*Nikdo není pokládán za vyloučeného z případu, jemuž bylo praetorem slíbeno, že bude navrácen do předchozího stavu.*“<sup>13</sup>

Citace *Digest* v *placitu* z Marturi nebyla právními historiky vnímána jako jedinečná hned od jeho zveřejnění. Ten, kdo do dějin římského práva jeho výjimečnost zapsal, byl německý právní historik Max Conrat (+ 1911), který jako první stanovil propastnou mezeru v citacích *Digest* daty 603 a 1076. Ta byla následně potvrzena například Ernstem Kantorowiczem (+ 1963).<sup>14</sup>

Využití *Digest* pro vyřešení soudního sporu znamenalo nejen vlastnit je či jejich část fyzicky, ale také znát jejich obsah a vědět, kde hledat adekvátní ustanovení. Není tedy divu, že jednou z diskutovaných otázek zůstává správnost využití uvedeného ustanovení. Jedná se o slavný a autoritativní text, nicméně neuplatňovaný po staletí z důvodu jeho náročnosti na pochopení a interpretaci. Hermann Kantorowicz (+ 1940) tvrdí, že využití této pasáže ukazuje na hrubé nepochopení uvedeného ustanovení, naproti tomu například Emilio Cortese pokládá za až překvapivé, s jakou správností byla tato pasáž pochopena a využita pro daný případ.<sup>15</sup>

## 1.1 Placitum z Marturi – český překlad

Ve jménu Krista. Krátké shrnutí pro budoucí časy k zaznamenání a uchování paměti, jak za přítomnosti Nordilla, posla paní vévodkyně a markraběnky Beatrice, Giovanniho, vikomta, [...] na soudním jednání spolu s nimi prodlévajícími soudcem Guglielmem a doktorem práv Peponem, s Rodolfem, synem Signoreho blahé paměti, Rolandem, synem Rustica blahé paměti, Aldibertem, synem Baroncella blahé paměti, Stefanem, synem Petronia blahé paměti, Benzem, synem Benza blahé paměti, a Signorottem, synem Bonizia blahé paměti, a mnoha dalšími. Giovanni, advokát kostela a kláštera svatého Michala, který se nachází na hradě, jenž se nazývá Marturi, společně s Gerardem, proboštem uvedeného kostela a kláštera, vznesl nárok proti Sigizonemu z Florencie ohledně některých pozemků a kostela svatého Ondřeje, nacházejících se v Papaianu, které náležely Vuiniziovi, synovi Uga blahé paměti, a ukázal listinu, skrze niž výše řečený Vuinizio je poskytl [...] markraběti Ugovi, a ještě jednu další, která ukazuje, že markrabě Ugo je daroval klášteru.

Proti tomuto tvrzení uvedený Sigizone vznesl námitku promlčení, kdy tvrdil, že pozemky, kterých se týká uvedený případ, vlastní on a jeho otec déle než 40 let. Po přednesení Sigizonovy námitky protistrana řečeného kláštera vznesla námitku, že během řečeného období sporu [40 let] jí byl zmíněný majetek již několikrát nárokován. Důkazem toho jsou tři svědci, a to v osobě Giovanniho, advokáta uvedeného kostela, Stefana, syna Petronia blahé paměti, a Aldiberta, syna Baroncella blahé paměti. Všichni uvedli, že opat Giovanni si nárokoval tyto pozemky od markraběte Bonifáce a opat Guidrico od vévody Gottfrieda a hraběnky Beatrice, a odpřisáhli to. Advokát Giovanni složil přísahu na evan-

<sup>13</sup> Paulus D 4.15. *Nemo videtur re exclusus, quem praetor in integrum se restitutum polliceatur.* BLAHO, Peter – SKŘEJPEK, Michal – VAŇKOVÁ, Jarmila – ŽYTEK, Jakub. *Digesta seu Pandectae / Digesta neboli Pandekty: Fragmenta selecta / Vybrané části.* Praha, 2015, s. 324–325. RADDING, Charles – CIARALLI, Antonio. *The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages: Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival.* Leiden – Boston, 2007, s. 184.

<sup>14</sup> FIORELLI, Piero. *Il Placito di Marturi del marzo 1076.* s. 184.

<sup>15</sup> RADDING, Charles – CIARALLI, Antonio. *The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages: Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival.* s. 184.

gelium, také Stefano a Aldibert chtěli přísahat tímto způsobem, ale obě strany se dohodly, že advokátova přísaha je postačující. Poté, co se toto odehrálo, výše zmíněný Nordillo, posel zmíněné paní Beatrice, když zvážil zákon obsažený v knihách *Digest*, podle něhož prétor potvrzuje [= D 4.6.26.4.] *restitutio in integrum* ve prospěch těch subjektů, které nebyly schopny uplatnit své právo pro nedostatek soudců, nařídil *restitutio in integrum* ve prospěch kostela a kláštera svatého Michala, týkající se práva na žalobu a všech práv, která ztratil ve vztahu k pozemkům a majetku, jež dříve náležela Vuiniziovi z Papaiana, a která daroval markraběti Ugovi. Ugo je pak převedl na kostel svatého Michala.

Šťastně sepsáno v roce 1075 našeho Pána Ježíše Krista, v měsíci březnu, o čtrnácté indikci. Stalo se tak šťastně na hradě zvaném Marturi před lidem svaté Marie, na florentském území. (S.N.) Já, Nordillo, jako zapisovatel potvrzuji pravdivost toho, co bylo řečeno.<sup>16</sup>

## 2. Renovatio iuris Romani

*Nordillo zvážil zákon obsažený v knihách Digest...* Spor z roku 1076 v Marturi tedy rozhodlo ustanovení z *Digest*. Jak je možné, že římské právo mělo v této době a na tomto místě takovou váhu, že mohlo rozhodnout soudní spor? S otázkou znalosti a využití Justiniánových *Digest* na Západě mezi 6. a 12. stoletím se setkáváme již od 17. století.<sup>17</sup> Je pravdou, že zápis soudního jednání s doslovnou citací *Digest* je ve své době jedinečný. Nakolik však byla výjimečná znalost římského práva jako taková?

Římské právo bylo ve středověku vnímáno jako jeden z prvků propůjčujících legitimitu vizím o obnově Římské říše v její dřívější velkoleposti. Justinián I., který svým programem *renovatio imperii* paradoxně poprvé veřejně deklaroval rozpad tohoto dříve mocného antického impéria, velmi úzce propojil vnější obnovu říše (dobyty ztracených území) s vnitřními reformami, v oblasti práva pak sestavením Justiniánových právních sbírek. Snaha navázat na zašlou slávu Římské říše se v evropských dějinách středověku objevuje nespočetněkrát. Do výčtu panovníků, mezi jejichž nejzvučnější jména bezesporu patří Karel Veliký, Ota I. Veliký nebo Ota III., se v 11. a na začátku 12. století řadí i Jindřich III. (+ 1056), Jindřich IV. (+ 1106) a Jindřich V. (+ 1125). Ti se rovněž považovali za nástupce starověkých římských císařů a odvolávali se na římské právo, aby se legitimovali. Jindřich III. dokonce citoval *Codex* v císařském ediktu z 3. dubna 1047.<sup>18</sup>

V rozšíření povědomí o římském právu sehrál svou roli jistě i spor o investituru mezi papežem Řehořem VII. (+ 1085) a Jindřichem IV., králem (1056–1106) a císařem Svaté říše římské (1084–1106), ve kterém byla jedním z hlavních politických aktérů Matylda Toskánská. Řehoř VII. nechal v roce 1075 sepsat dokument *Dictatus Papae*, kterým deklaroval nezávislost a svrchovanost církevní moci na moci světské. O rok později Řehoř exkomunikoval římskoněmeckého krále, který následně v roce 1077 kajicně žádal papeže o odpuštění před Matyldiným hradem Canossa. Spor byl částečně vyřešen vydáním *Konkordátu wormského* (1122).

Boj o investituru byl významným podnětem pro hledání starověkých právních pramenů. Důkazem toho jsou bezpochyby i častější úryvky *Digest* v nově vznikajících právních

<sup>16</sup> Za pomoc s překladem a s revizí českého překladu *placita* z Marturi děkuji doc. PhDr. Luboru Kysučanovi, Ph.D.

<sup>17</sup> Například u učenců jako Gian Vincenzo Gravina († 1718), Donato Antonio d'Asti († 1742), Arrigo Brenkman († 1736), opat Guido Grandi († 1742), Bernardo Tanucci († 1783) a u řady dalších. FIORELLI, Piero. *Il Placito di Marturi del marzo 1076*, s. 180.

<sup>18</sup> RADDING, Charles – CIARALLI, Antonio. *The Corpus Iuris Civilis in the Middle Ages: Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival*, s. 83.

knihách, jak lze vidět například v *Expositio ad librum Papiensem*, nejrozsáhlejší exegezi langobardsko-franckých právních textů, která byla pravděpodobně sestavena v Pavii někdy mezi rokem 1070 a začátkem následujícího století neznámým autorem a obsahovala 10 úryvků z *Digest*, nebo v *Collezione Britannica*, sbírce papežských dekretů dnes uložené v Londýně, sestavené pravděpodobně v Římě okolo roku 1090, obsahující 93 citací *Digest*.<sup>19</sup>

Tím nejzásadnějším momentem přelomu 11. a 12. století pro dějiny římského práva je však bezesporu založení Univerzity v Bologni. U zrodu *Universitas Bononiensis* stál údajně právník Pepo a jeho žák Irnerius. Jedná se tady o stejného právníka, který se zúčastnil i sporu v Marturi?

## 2.1 Neznámý právník – Pepo (Pepone)

V polovině 13. století učil v Bologni Odofredus (+ 1265), který v rámci přednášek o dějinách univerzity mluvil o muži jménem Irnerius,<sup>20</sup> kterého označoval jako *lucerna iuris*. Dle výkladu Odofreda stál Irnerius za počátkem studií římského práva na Boloňské univerzitě. A jiný muž, jistý Pepo, byl Irneriovým učitelem. Tento výklad dějin nejstarší univerzity na Apeninském poloostrově byl následně převzat učenci a kronikáři a je řadou historiků uznáván dodnes.<sup>21</sup>

Pepo, někde uváděný jako Pepone, měl již někdy okolo roku 1076 přednášet v Bologni římské právo (Justiniánův *Codex a Instituce*). Osobnost tohoto prvního učitele římského práva je nicméně zahalena tajemstvím. Zprávy o tomto znalci práva nám podávají až pozdější glosátoři Odofredo, Rodolfo il Nero nebo Azo. S jistotou ovšem nemůžeme říci, zda se jedná o stejnou osobu, která se objevuje na konci 11. století u několika soudních sporů na území Toskánska.

V *placitu* ze 7. června 1072<sup>22</sup> je zaznamenáno potvrzení majetku, které se odehrálo v místě zvaném Calceraki, na území Chiusi. V soudním řízení, jemuž předsedaly hraběnka a vévodkyně Beatrix Barská a její dcera Matylda Toskánská, jsou příznána opatu Maurovi a jeho právníku Pepovi (lat. *Pepo avvocato suo*), zástupcům kláštera San Salvatore di Monte Amiata (obec Abbadia San Salvatore, provincie Siena), všechna práva na hrad v Senzanu a jeho příslušenství.<sup>23</sup> Tento soudní dokument je prvním ze souboru listin (z let 1072 až 1079) vydaných tribunály ve spojitosti s dynastií Canossa, v nichž se můžeme setkat s právníkem Pepem.

<sup>19</sup> FIORELLI, Piero. *Il Placito di Marturi del marzo 1076*, s. 184–185.

<sup>20</sup> Lze se setkat i s variantami Wernerius nebo Guarnerius.

<sup>21</sup> McSWEENEY, Thomas J. – SPIKE, Michele K. The Significance of the Corpus Juris Civilis: Matilda of Canossa and the Revival of Roman Law. In: SPIKE, Michele K. *Matilda of Canossa and the Origins of the Renaissance: An Exhibition in Honor of the 900th Anniversary of Her Death*. Virginie, 2015, s. 22.

<sup>22</sup> *Cartula confirmationis – Calceraki 1072, Junii 7. CANOVA, Franco – FONANILI, Maurizio – SANTI, Clementina – FORMIZZI, Giordano: Documenti e lettere di Matilde di Canossa*. Bologna, 2015, s. 46–49.

<sup>23</sup> V *placitu* se objevují dva zajímavé právní prvky, ač nevycházející z římského práva. Prvním je *launchild*, langobardský právní institut darování na oplátku, poskytnutého obdarovaným ve prospěch dárce. Dar pro dárce, který sice nedosahoval ani vzdáleně hodnoty daru, nicméně měl v symbolické rovině zaměřit darování s výměnou zboží, neboť darování bylo langobardským právem vnímáno jako snižování hodnoty dědictví. Později se *launchild* stal symbolickým potvrzením darování mezi živými. V tomto konkrétním *placitu* je *launchild* využit k potvrzení dohody stran. Jedná se zde o zlatý prsten a 30 luckých denárů. Druhým institutem je *banno* (latinsky *bannum*), které je institutem feudálního práva. V tomto konkrétním případě se jedná o pravomoc držitelů svrchovanosti, hraběnky a vévodkyně a hrabat, udělit potvrzené majetky v léno, aby si je již nikdo jiný nemohl nárokovat.

Podruhé se *Pepone legis doctor* objevuje ve výše zmíněném *placitu* z Marturi (1076). Právě z této jeho účasti při soudním sporu odehrávajícím se v Marturi lze jednoznačně stanovit, že ať byl tento Pepone kdokoli, musel ovládat základy římského práva. Uvedenou skutečnost potvrzuje například i středověké kompendium *Instituci (Suma Institutionum Iustiniani est in hoc opere)* sestavené podle Legendra v Provence okolo roku 1125 a zmiňující Peponovu definici půjčky (*mutuum*).<sup>24</sup>

Potřetí můžeme osobu *Pepo advocator* nalézt v soudním záznamu ze dne 19. února 1078,<sup>25</sup> kde jsou za přítomnosti Matyldy Toskánské potvrzena práva kláštera San Salvatore di Monte Amiata k hradu Montenegro, vile Limignana s kaplí a k několika dalším majetkům.<sup>26</sup>

Poslední dokument vztahující se k soudní praxi Matyldy Toskánské, ve kterém je zmíněn Pepo, pochází z 23. listopadu 1080. V soudním sporu o pozemky ve Francolinu mezi ferrarským biskupem Grazianem a opatem kláštera Pomposa Gerolamem, který rozhodovala Matylda Toskánská, je jistý Pepo jmenován jako první z mnoha advokátů opata Gerolama.<sup>27</sup>

Uvedené záznamy bohužel nedokáží jednoznačně odpovědět na to, zda se ve všech případech jedná o jednu a tutéž osobu. Tuto teorii je zatím možné opřít pouze o relativně krátké časové rozmezí mezi jednotlivými soudními jednáními a jejich geografickou blízkostí.

## 2.2 Petr Damiani (1007–1072?)

*Placitum* z Marturi představuje pro římské právní dějiny průlom s ohledem na přímou citaci *Digest*, nicméně záznam o využití římského práva (*Instituci*) pro vyřešení sporné právní otázky nám poskytuje již o několik desítek let dříve jeden z dopisů Petra Damianiho, kamaldulského mnicha z Fonte Avellana.

Zmíněný dopis<sup>28</sup> byl napsaný asi v roce 1046,<sup>29</sup> jeho adresáty byli Jan, biskup z Ceseny, a Amelrico, arcijáhen z Ravenny. Petr Damiani v něm popisuje stanovisko *sapientes civitatis*, vzdělaných mužů města Ravenny, k dotazu florentského lidu týkajícího se možnosti uzavření sňatku mezi mužem a ženou s ohledem na stupeň jejich příbuzenství. Dopis je souborem teologicko-právních argumentů proti názoru ravennských právníků, který vychází z římského práva.<sup>30</sup>

Petr Damiani byl horlivým zastáncem gregoriánské reformy církve. Jedním z nosných předpokladů reformy byla úprava kanonického práva, jehož pravidla byla dosud neuspo-

<sup>24</sup> LEGENDRE, P. *La Summa Institutionum Iustiniani est in hoc opere*. Frankfurt nad Mohanem, 1973, s. 91: „Queritur quare mutuum solum dicitur ab eo quod ex meo tuum fit, cum in pluribus aliis contractibus eueniat idem quod ex meo tuum fit. Solutio: propter usum frequentiore quod generale est specialiter attribuitur huic sub nomine mutui, licet mutuum in certis contractibus dici posset. Et hoc secundum Peponem. Nos tamen aliter diffinimus [...]“

<sup>25</sup> Refutatio – Puntiglio 1078, febraio 19. CANOVA, Franco – FONANILI, Maurizio – SANTI, Clementina – FORMIZZI, Giordano. *Documenti e lettere di Matilde di Canossa*, s. 110–113.

<sup>26</sup> Opět se zde setkáváme s institutem *launechildu*, v tomto případě v podobě *pallia* (*crosina*, cenný tkaný plášť) určenému hraběti Ugovi a *bannem* uděleným Matyldou klášteru San Salvatore.

<sup>27</sup> „[...] Peponem et Albericum et Rodulfum et Bonecinum et Eginulfum et Hominemdei et Androinun et Michaelem advocatos Geronimi abbatis [...]“ In: Placitum – Ferarie 1080, Novembris 23. CANOVA, Franco – FONANILI, Maurizio – SANTI, Clementina – FORMIZZI, Giordano. *Documenti e lettere di Matilde di Canossa*, s. 130–133.

<sup>28</sup> BLUM, O. J. (ed.). *The Fathers of The Church Mediaeval Continuation: The Letters of Peter Damian 1–30*. Vol. 1. Washington, D. C., 1989. Dopis 19, s. 171–193.

<sup>29</sup> K období sepsání dopisu viz BLUM, O. J. (ed.). *Letters of Peter Damian, 1–30, Fathers of the Church: Mediaeval Continuation*. Vol. 1, s. 171, pozn. č. 2.

<sup>30</sup> Bliže k uvedenému viz: TALANDA, Adam – PILAROVÁ, Terezie. Úvahy nad dopisem Petra Damianiho o stupních příbuzenství „*ius romanum servus iuris canonici*“. In: KNOLL, Vilém (ed.). *Acta historico-iuridica Pilsnensia*. 2017, č. 2. *Římské právo a křesťanství*. XIX. ročník „Konference českých a slovenských právních romanistů“. Plzeň 26.–27. 5. 2017. Plzeň, 2018, s. 108–121.



řádaná a obsahovala celou řadu protichůdných názorů, mnohdy neurčitého původu. Právě uspořádáním kanonického práva se Petr Damiani dlouhodobě zabýval. Kardinálem Hildebrandem ze Soany (budoucí papež Řehoř VII.) byl dokonce požádán o vypracování kanonické právní sbírky zaměřující se na pravomoci papeže, což bylo jedním z ústředních témat reformy a budoucí stěžejní téma dokumentu *Dictatus papae*.<sup>31</sup> Silný vliv římského práva na právo kanonické ovlivnil nejspíš i skutečnost, že se v Damianiho spisech objevují znalosti obojího práva.<sup>32</sup>

Petr Damiani byl úzce spjat s toskánskými markrabaty, zejména s posledním vévodou Gottfriedem III., zvaným Vousatý (+ 1069), Matyldiným nevlastním otcem. V Damianiho korespondenci můžeme nalézt dopisy adresované jak markraběti Bonifáci III. Toskánskému, markraběti Gottfriedovi III., tak také toskánské markraběnce Beatrix Barské.

V dopise<sup>33</sup> datovaném do roku 1057 Damiani Beatrix nabádá k následování životů svatých královen a císařoven v jejich ctnosti, která odpovídá jejímu poslání, a k velkorysosti vůči církvi: „*Proto, má paní, se neobohacujte majetkem církve, jako to činí řada mocných tohoto světa, ale raději se snažte obohatit zchudlé kostely dary ze svého vlastního majetku. Darujte půdu a získejte si nebe. Majetek, kterého se vzdáte, se promění ve Váš nárok na věčné dědictví.*“<sup>34</sup> Tato slova se vskutku stala odrazem počínání markraběnky Beatrix i její dcery Matyldy vůči církvi, jak dokazuje nejen jeden právní akt, jímž Beatrix a její dcera Matylda darovaly obrovské nemovitě i movité majetky církvi.

Nejdiskutovanějším právním dokumentem, v němž jsou zmíněna jména Beatrix, Matyldy a nejspíš i Petra Damianiho, je *placitum* ze 7. července 1072.<sup>35</sup> Příčinou ovšem není ani tak právní problematika *placita*,<sup>36</sup> jako důvod, že byl jednání přítomen *Damianus prior eremi Sancte Crucis, sita in loco, qui vocatur Fons Avelani*. Proč je právě tato skutečnost udivující? Je to tím, že osoba, která by nejlépe odpovídala uvedenému popisu, Petr Damiani, je podle dnes všeobecně uznávaného data úmrtí (únor 1072) již několik měsíců mrtvá. Spornou otázkou se již zabýval John Hower,<sup>37</sup> který zpochybnil dosud uznávané datum úmrtí Damianiho a s odkazem na možné florentské datování jej posunul až na únor 1073. Vedl ho k tomu uvedený záznam v *placitu* a další dvě skutečnosti. Podle nápisu v kostele San Donato v Citille (provincie Florencie) vysvětil tento kostel 21. října 1072 *Petrus episcopus Romane aeccliesiae cardinalis*, tedy nejspíše právě Petr Damiani. Druhou skutečností je pak poslední uskutečněná cesta Petra Damianiho do Ravenny v roce 1072, která měla být podle jeho životopisce Jana z Lodi (+ 1106) vykonána z nařízení papeže Alexandra II., což by se ovšem muselo stát až po smrti vzdoropapeže Honorio II. a ravennského arcibiskupa Jindřicha, kteří sice zemřeli v průběhu roku 1072, ale přesné datum není známo.

31 CORTESE, E. *Le grandi linee della storia giuridica*. Řím, 2002, s. 208; HATTENHAUER, H. *Evropské dějiny práva*. Praha, 1998, s. 197, 200.

32 Bližší k této problematice např. TAMASSIA, N. Le opere di Pier Damiano: Note per la storia giuridica del secolo undecimo. In: *Atti del Reale Istituto veneto di scienze, lettere ed arti*. 1902–1903, 62, s. 881–908.

33 BLUM, O. J. (ed.). *The Fathers of The Church Mediaeval Continuation: The Letters of Peter Damian 31–60*. Washington, D. C., 1989. Dopis 51, s. 335–340.

34 *Ibidem*, s. 338.

35 *Placitum* – Colle de Vignolis, 1072 Julii 7. CANOVA, Franco – FONANILI, Maurizio – SANTI, Clementina – FORMIZZI, Giordano: *Documenti e lettere di Matilde di Canossa*, s. 50–53.

36 Beatrix a Matylda ve vile Colle di Vignolis (Perugie) u soudu vyslechly a potvrdily nároky kláštera Santa Croce ve Fonte Avellana na majetky uvedené advokátem Giovannim de Lito.

37 HOWE, John. Did St. Peter Damian die in 1073? A new perspective on his final days. *Analecta Bollandiana*. 2010, 128, s. 67–86.



### 2.3 Matylda Toskánská a spor o dědictví

*Digesta* byla využita k vyřešení sporu v Marturi v roce 1076 jen necelý měsíc před smrtí Beatrix Barské. Nordillo, který spor dle ustanovení *Digest* posoudil, je v *placitu* jasně označen za zástupce Beatrix, nikoli Matyldy.<sup>38</sup> Spor tak musel být vyřešen na základě právních ustanovení, která Beatrix sama znala a proti jejichž použití by nic nenamítala. Je tedy víc než pravděpodobné, i vzhledem k bohaté soudní praxi Beatrix, že byla s obsahem alespoň části z knih *Digest* obeznámena, nejspíš byla sama i jejich majitelkou. Stejně tak byl jejich obsah znám její dceři Matyldě, která se účastnila řady soudních jednání po boku své matky. Ostatně právě Matyldě bývá, na základě jedné pasáže z díla *Chronicon* německého kněze Burcharda z Ursbergu (+ 1230/1?), přisuzována role patronky Irneria (+ snad 1130),<sup>39</sup> učitele římského práva, zakladatele školy glosátorů a údajného znovusestavitele Justiniánových právních sbírek.<sup>40</sup> Otázka, jak se Irneriovi podařilo *Digesta* opět sestavit, tedy z jakých rukopisů či jejich případných zlomků vycházel, je dodnes opředena velkou řadou hypotéz.

Je otázkou, co mohla Matylda Toskánská sledovat podporou Irneriova bádání v oblasti římského práva. Snad předpokládala, že opětovným zkompletováním římských právních sbírek a umožněním jejich veřejného studia by došlo k rozšíření znalosti římského práva i za hranice jejího panství na úkor dosud uplatňovaného práva salického<sup>41</sup> a lombardského. Zajištěním obecné platnosti římského práva by pak mohla dosáhnout potvrzení vlastních práv a politických ambicí.

V únoru 1076, smrtí Gottfrieda Hrbatého, skončilo Matyldino první manželství. Matylda neměla žádné potomky, a tak pro případ své smrti věnovala panství svého otce papeži Řehoři VII. Prála si, aby se papež stal hlavou obnovené Římské říše. Nicméně podle salického práva se následnictví předává výhradně v mužské linii a ženy mají právo pouze na přenesení dědictví, tj. že dědičky rodu mohou, pokud jsou jeho posledními členkami, přenést dědictví na potomky mužského pohlaví. Právní nárok na dědictví tak přecházel po Matyldině otci na jejího nevlastního otce, dolnolotrinského vévodu Gottfrieda III. (+ 1069), a po jeho smrti mohl prostřednictvím Matyldy připadnout jejím synům. Nicméně po konci druhého bezdětného manželství s Welfem II. Bavorským (1095) přecházel nárok na dědictví do rukou Jindřicha V., který byl její nejbližší mužský dědic (byl to Matyldin bratranec), stejně jako král a císař Svaté říše římské. Justiniánův zákoník však právo dcery na dědictví po otci uznával. Prosazení silného právního systému, který by zaručoval Matyldino přání stran jejího majetku, mohlo být silným motivem pro podporu Irneriova studia římských právních textů.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> „His peractis, supradictus Nordillus, predictae domine Beatricis missus, lege Digestorum<sup>c</sup> libris inserta considerata, per quam copiam magistratus | non habentibus<sup>d</sup> restitutionem in integrum p(re)tor pollicetur.“

<sup>39</sup> „Eisdem quoque temporibus dominus Wernerius libros legum, qui dudum neglecti fuerant nec quisquam in eis studuerat, ad petitionem Mathilde comitisse renovavit et, secundum quod olim a dive recordationis imperatore Iustiniano compilati fuerant, paucis forte verbis alicubi interpositis eos distinxit.“ In: BURCHARD VON URSBERG. *Chronicon*. In: HOLDER-EGGER, Oswald – SIMSON, Bernhard von (ed.). *MGH. SS rer. Germ. in us. schol.* Hannover – Lipsko, 1916, s. 15–16.

<sup>40</sup> O životě a díle Irneria toho víme poměrně málo. Již v průběhu středověku upadlo jeho jméno do zapomnění a o jeho znovuoživení se zasloužila až německá romanistika konce 19. století, především pak Hermann Kantorowicz. In: GREGOR, Martin: Škola glosátorův a škola komentátorův v procese recepcie římského práva v středověku. *Historia et theoria iuris*. 2015, roč. 7, č. 1, s. 23.

<sup>41</sup> O skutečnosti, že Matylda, stejně jako její matka, žila podle práva salického se lze dočíst v nejednom právním dokumentu, např. v darovací listině z 19. ledna 1072 nebo v darovací listině z 18. srpna 1073. CANOVA, Franco – FONANILI, Maurizio – SANTI, Clementina – FORMIZZI, Giordano. *Documenti e lettere di Matilde di Canossa*, s. 42–45; 66–69.

<sup>42</sup> SPIKE, Michele K. *Tuscan Contess: The Life and Extraordinary Times of Matilda of Canossa*. New York 2004, s. 255–257.

V donaci ze 17. listopadu 1102 Matylda znovu zopakovala své přání darovat všechny své majetky církví.<sup>43</sup> Po její smrti (1115), nikoli překvapivě, vznikl mezi papežem a císařem spor o její dědictví. Papež prosazoval vůli hraběnky, císař naopak tvrdil, že se jedná o léno, které se má navrátit zpět do jeho držení. Spor se táhl dlouhé roky. Ještě v roce 1209 se Ota IV. Brunšvícký (+ 1218) zavázal před svou korunovací v Římě respektovat církevní jmění a zejména práva římské církve, včetně nároku na dědictví po Matyldě Toskánské, a to na Anconu a Spoleto.<sup>44</sup>

## Závěr

Vše nasvědčuje tomu, že citace z *Digest* z roku 1076 nebyla nahodilou odpovědí na vzniklou právní otázku. Při řešení sporu v Marturi členové tribunálu již přesně věděli, kterou část *Digest* je možné na posuzovaný případ použít. Pro přítomné nešlo o neznámý právní text, čemuž nasvědčuje i skutečnost, že v *placitu* není ani zmínka o jakémkoli zpochybnění použít Justiniánův zákoník k vyřešení tohoto majetkového sporu. *Placitum* z Marturi je přímým důkazem toho, že *Digesta* byla ve druhé polovině 11. století, na rozdíl od období raného středověku, znovu využívaným právním textem. Stejně tak je dokladem toho, jak se již v předešlých desetiletích ukázalo, že římské právo se opět stalo podnětným zdrojem pro řešení právních disputací.

Do textu *placita* z Marturi je vepsána pro nás dnes první citace římského práva po mnoha stoletích. Její výjimečnost se však při zohlednění historických souvislostí nejeví natolik překvapující. *Placitum* by nemělo být vnímáno jako ojedinělý záznam o využití *Digest*. Naopak patří k rozsáhlé sérii právních textů vznikajících ve stejném období vycházejících z římského práva. Možná se nám jiné citace nedochovaly, možná jsme je zatím jen nenašli, v každém případě se ve své době jistě nejednalo o unikát.

Císař Justinián přetvořil římské právo do podoby, která dodnes formuje naše povědomí o něm. Nebyl to však on, kdo se zasloužil o jeho rozšíření a význam, který si uchovalo dodnes. Za to vdčíme společnosti a dějinným událostem 11. a 12. století.

## Příloha

### *Placitum* z Marturi<sup>45</sup> – originální text

(SN) In Christi nomine. Brevis recordationis [pro futu]ris temporibus ad memoriam habendam vel retinendam, qualiter in presenzia Nordilli | missi domine Beatricis ducatricis et marchionissę et Iohannis vicecomitis [...]a, in iudicio cum eis residentibus Guilliello iudice et Pepone legis doctore | et Rodulfo filio bone memorie Signori et Rolando filio bone memorie Rustici et Aldiberto filio bone memorie Baruncelli et Stefano filio bone memorie Petroni et Benzo | filio bone memorie Benzi et Segnoritto filio bone memorie Boniti et reliquis pluribus proclamavit Iohannes advocatus ecclesie et monasterio sancti Michaelis site

<sup>43</sup> Donatio: „omnia bona mea“ – Canossa 1102, novembre 17. CANOVA, Franco – FONANILI, Maurizio – SANTI, Clementina – FORMIZZI, Giordano. *Documenti e lettere di Matilde di Canossa*, s. 240–243.

<sup>44</sup> DRŠKA, Václav – SUCHÁNEK, Drahomír. *Církevní dějiny: Antika a středověk*. Praha, 2013, s. 271.

<sup>45</sup> SCHMITTER, Luciana Cambi. *Carte della Badia di Marturi nell' Archivio di Stato di Firenze (971–1199)*. Florencie, 2009, s. 77–78; 79. BREVE RECORDATIONIS, 1076 marzo 1–24, nel borgo di Marturi accanto alla pieve di Santa Maria.

in castello | qui vocatur Martuli, una cum prepositus Gerardo eiusdem ecclesie et monasterii adversus Sigizonem de Florentia de quibusdam terris et de ecclesia sancti Andreę sitis in loco Papaiano que | fuerunt Uuinzonis filius bone memorie Ugonis et ostendi[t cartulam] per quam predicto Uuinzores [istas Ugoni mar]chioni<sup>b</sup> concessit, et quandam aliam qua continebatur | Ugonem marchionem easdem res prefato monasterio dedisse. Huic intenzioni prefatus Sigizo temporis prescriptionem obiecit dicens inter se suumque patrem predictas res per quadrainta | annorum curricula esse possessas. Quam Sigizonis excepzionem pars suprascripti cenobii allata replicazione infirmavit affirmans, infra prefata tempora huius litis | factam esse proclamationem. Et tribus idoneis hominibus productis, silicet Iohanne predictę ecclesie avvocato et Stefano filio bone memorie Petroni, et Aldiberto filio bone memorie Baruncelli | dixerunt abatem Iohannem de predictis rebus marchioni Bonifazio, et Guidricum abatem duci Gotifredo et comitisse Beatrici proclamasse; et ita se iuratuos promiserunt. Et insuper | predictus Iohannes advocatus, tactis sacrosanctis evangeliis, iuravit [ut supra]; Stefano quoque et Aldiberto [suprascriptis] iurare volentibus, utraque pars consensit avvocati | sacramentum sufficere. His peractis, supradictus Nordillus, predictę domine Beatricis missus, lege Digestorum<sup>c</sup> libris inserta considerata, per quam copiam magistratus | non habentibus<sup>d</sup> restitutionem in integrum p(re)tor pollicetur (= D. 4.6.26.4), restituit in integrum ecclesiam et monasterium sancti Michaelis de aczione omnique iure, quod amiserat | de terris et rebus illis, que fuerunt Uuinzonis de Papaiano, quas ipse Ugoni marchioni tribuit et Ugo marchio in ecclesiam sancti Michaelis contulit. Actum est | hoc anno ab incarnatione domini nostri Iesu Christi septuagesimo quinto post mille, mense marzio, indizione quartadecima; feliciter. Factum est hoc intus burgum, qui vocatur | Martuli prope plebem sanctę Marie, territorio florentino; feliciter.

(SN) Addo fidem dictis scribens ego Nordilus istis.

<sup>a</sup> vynechání asi 15 písmen z důvodů skvrny

<sup>b</sup> chybí text z důvodů skvrny

<sup>c</sup> g v horní lince

<sup>d</sup> h v horní lince

# Trestný čin poškodzovania veriteľa: komparatívny pohľad

Andrej Beleš\*

**Abstrakt:** V predkladanom článku autor podáva rozsiahly komparatívny prehľad právnej úpravy trestných činov poškodzovania veriteľa na Slovensku, v Českej republike a v Rakúsku. Osobitnú pozornosť venuje alternatívam konania v objektívnych stránkach trestných činov, možnosti postihu poškodzovania veriteľa z neobľúbenej, ako aj otázkam zániku trestnosti činu. Pre slovenského i českého zákonodarcu formuluje svoje úvahy de lege ferenda.

**Kľúčové slová:** poškodzovanie veriteľa, insolvenčia, úpadok, trestný čin, veriteľ, dlžník

## Úvod

Poškodzovanie veriteľa patrí k najfrekvencovanejšie stíhaným insolvenčným trestným činom a je predpoklad, že je aj najčastejšie páchaným insolvenčným trestným činom, keďže prvou skutočnosťou, o ktorú dlžník a osoby konajúce v jeho prospech usilujú, je zachrániť aspoň časť (a čo najväčšiu časť) majetku pred jeho odovzdaním veriteľom. So zvyšujúcou sa pravdepodobnosťou úpadku, respektíve podania návrhu na začatie insolvenčného konania tak prichádza k zvýšenému výskytu aktivít smerujúcich k prevodu majetku dlžníka najmä na osoby s dlžníkom spriaznené. V roku 2016 bolo v Slovenskej republike súdených 37 osôb pre tento trestný čin,<sup>1</sup> respektíve v roku 2017 29 osôb,<sup>2</sup> a to spolu podľa starého trestného zákona<sup>3</sup> i nového trestného zákona (tr. z.)<sup>4</sup>. V Českej republike bolo v roku 2016 pre tento trestný čin súdne stíhaných 119 osôb,<sup>5</sup> respektíve v roku 2017 116 osôb.<sup>6</sup> V Rakúsku bolo v roku 2016 297 objasnených trestných činov poškodzovania veriteľa,<sup>7</sup> v roku 2017 tento počet nepatrne narástol na 301.<sup>8</sup> Relatívne<sup>9</sup> vysoké počty stíha-

\* JUDr. Andrej Beleš, PhD., Ústav európskeho práva, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave. E-mail: andrej.beles@flaw.uniba.sk. Tento článok bol vypracovaný v rámci riešenia vedeckého projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja APVV č. 15-0740 *Návody a nástroje na efektívnu elimináciu protiprávných konaní v spojení s možnou insolvenciou*.

<sup>1</sup> Z toho bolo 31 osôb odsúdených. Štatistická ročenka o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2016 [cit. 2019-02-01]. Dostupná zo: <<https://www.genpro.gov.sk/statistiky-12c1.html>>.

<sup>2</sup> Z toho bolo 24 odsúdených. Štatistická ročenka o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2017 [cit. 2019-02-01]. Dostupná zo: <<https://www.genpro.gov.sk/statistiky/statistiky-prehľad-trestnej-a-netrestnej-cinnosti-za-rok-2017-39b2.html>>.

<sup>3</sup> Zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

<sup>4</sup> Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

<sup>5</sup> Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2016. Tabulková časť [cit. 2019-02-01]. Dostupná zo: <[http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Zpravy\\_o\\_cinnosti/2016/Tabulkova\\_cast\\_2016.pdf](http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Zpravy_o_cinnosti/2016/Tabulkova_cast_2016.pdf)>.

<sup>6</sup> Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2017. Tabulková časť [cit. 2019-02-01]. Dostupná zo: <[http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Zpravy\\_o\\_cinnosti/2017/Tabulkova\\_cast\\_zpravy\\_o\\_cinnosti-l.pdf](http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Zpravy_o_cinnosti/2017/Tabulkova_cast_zpravy_o_cinnosti-l.pdf)>.

<sup>7</sup> Kriminalitätsbericht 2016. Statistik und Analyse. Bundesministerium für Inneres [cit. 2019-02-01]. Dostupné zo: <[https://www.bmi.gv.at/508/files/SIB\\_2016/03\\_SIB2016-Kriminalitaetsbericht\\_web.pdf](https://www.bmi.gv.at/508/files/SIB_2016/03_SIB2016-Kriminalitaetsbericht_web.pdf)>.

<sup>8</sup> Kriminalitätsbericht 2017. Statistik und Analyse. Bundesministerium für Inneres. [cit. 2019-02-01]. Dostupné zo: <[https://www.bmi.gv.at/508/files/SIB\\_2017/03\\_SIB\\_2017-Kriminalitaetsbericht\\_web.pdf](https://www.bmi.gv.at/508/files/SIB_2017/03_SIB_2017-Kriminalitaetsbericht_web.pdf)>.

<sup>9</sup> Za druhý najčastejšie stíhaný insolvenčný trestný čin v Slovenskej republike je možné považovať zvýhodňovanie veriteľa podľa § 240 tr. z., a to s počtom 24 stíhaných osôb a 18 odsúdených osôb (2016). Podobne frekvencovane stíhaným trestným činom je porušovanie povinností pri správe cudzieho majetku (27 a 15 osôb), avšak tento trestný čin nie je výlučne insolvenčným trestným činom, avšak je páchaný aj za iných skutkových okolností. Podobne v Českej republike, kde je však podstatne väčší rozdiel medzi počtom stíhaných osôb pre *poškození věřitele* (119) a pre *zvýhodnění věřitele* (20). Pre trestný čin porušení

ných trestných vecí kvalifikovaných ako poškodzovanie veriteľa by mohli na prvý pohľad znamenať neexistenciu aplikačných problémov pri tomto trestnom čine.

Pri bližšom pohľade na rozhodovaciu činnosť orgánov činných v trestnom konaní a súdov je však možné zistiť, že pre zákonodarcu je najväčšou ťažkosťou, respektíve výzvou definovať skutkovú podstatu trestného činu poškodzovania veriteľa dostatočne všeobecne (a s obsiahlym množstvom alternatív objektívnej stránky) na to, aby postihol všetky varianty a možnosti znižovania majetku dlžníka v neprospech veriteľa, a dostatočne jednoznačne a určito v súlade so zásadou *nullum crimen sine lege certa*. Okrem toho pre zákonodarcu<sup>10</sup> a následne aj pre orgány činné v trestnom konaní a súdy je výzvou dôsledne aplikovať zásadu *ultima ratio*,<sup>11</sup> na základe ktorej sa vyvodenie trestnej zodpovednosti chápe ako subsidiárny nástroj na ochranu a nápravu spoločenských vzťahov tak, aby trestné právo nenahrádzalo prostriedky súkromného práva na riešenie vzťahov medzi veriteľmi a dlžníkmi,<sup>12</sup> teda znamená zákaz neúmerneho rozširovania trestnej represie. Na druhej strane je potrebné mať na pamäti, že majetkové vzťahy dlžníkov a veriteľov, a tým aj záujem na funkčnom podnikateľskom prostredí, kde je predpoklad, že si každá strana splní svoj parciálny záväzok a nebude aktívne konať proti splneniu tohto záväzku, požívajú takú spoločenskú závažnosť, že zakrývanie, utajovanie, respektíve iné odstraňovanie majetku, ktoré má vo svojej podstate podvodný charakter, si bude vyžadovať uplatnenie trestnej represie. Okrem toho, možnosť vyvodenia trestnej zodpovednosti a jej iniciovanie prostredníctvom trestného oznámenia<sup>13</sup> nie sú a ani nemôžu byť podmienené čo i len čiastočným vyčerpaním súkromnoprávných prostriedkov nápravy, hoci ich upred-

---

povinnosti pri správe cizích majetku bolo súdne stíhaných 62 osôb. Rovnako aj Púry konštatuje, že od roku 2008 je v Českej republike najčastejšie páchaným trestným činom *poškození (poškozování věřitele)*. Pozri: PŮRY, František. *Úpadkové trestné činy v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 19.

- 10 Je nevyhnutné stanoviť hranicu medzi bežným rizikom trhového hospodárstva, ktoré musí niesť sám každý subjekt na trhu, a hospodárením na škodu iných subjektov, ktoré nemožno tolerovať a je potrebné postihovať trestnoprávnymi prostriedkami. Právna úprava insolvenčných trestných činov je výsledkom týchto úvah v rámci trestnej politiky štátu. Pozri napr. FUCHS, Helmut – REINDL-KRAUSKOPF, Susanne. *Strafrecht Besonderer Teil I Delikte gegen den Einzelnen (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatphäre, Vermögen)*. 3. Auflage. Wien: Springer, 2009, s. 182.
- 11 K uplatňovaniu zásady *ultima ratio* pozri napr. ČENTĚŠ, Jozef – ŠANTA, Ján. Princíp ultima ratio a vybrané aspekty ekonomickej kriminality. In: *Trestné právo ako ultima ratio – hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty*. Zborník príspevkov z 1. sekcie medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2016. Bratislava, 2016, s. 31–41, respektíve HAMRANOVÁ, Denisa. Uplatňovanie princípu ultima ratio a zásady subsidiarity trestnoprávnej represie v majetkovej kriminalite. In: *Majetkové a hospodárske trestné činy včera a dnes*. Zborník príspevkov z konferencie. Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, edice Scientia, sv. č. 558. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 322.
- 12 Vo vzťahoch spojených s insolvenčnou je potenciálne možné vyvodzovať trestnú zodpovednosť voči veriteľom, dlžníkom ako aj správcom. K rozsahu kriminalizácie v týchto vzťahoch pozri tiež KOVÁČIKOVÁ, Hana – KOVÁČIK, Ján. Trestná zodpovednosť vybraných subjektov za porušenie zákona o konkurze a reštrukturalizácii. *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*. 2017, roč. 36, mim. číslo, s. 108–117.
- 13 Zásada uplatňovania trestného práva ako prostriedku *ultima ratio* je imperatívom pre zákonodarcu (pri stanovovaní rozsahu kriminalizácie konaní a výšky trestných sadzieb, respektíve ďalších ustanovení majúcich vplyv na uloženie sankcie páchatelovi), ako aj pre orgány činné v trestnom konaní a súdy (a to najmä pri uplatňovaní materiálneho korektívu podľa § 10 ods. 2 tr. z.), nie pre oznamovateľa. Uvedené však neznamená, že trestné oznámenie po dôkladnom preverení nemôže byť odmietnuté s poukazom na uplatňovanie zásady *ultima ratio*. K problematike uplatňovania *ultima ratio* pozri napr. uznesenie Ústavného soudu České republiky, sp. zn. III. ÚS 934/13 z 20. februára 2014. Pozri aj nález Ústavného soudu České republiky, sp. zn. IV. ÚS 564/2000 z 8. novembra 2001: „[...] aby bylo možno rozhodnout o vině a trestu je třeba, aby řetězec důkazů nevyvolával důvodné pochybnosti. Pokud tomu tak není, je třeba rozhodnout ve prospěch obviněného. [...] Pokud tedy na základě výše uvedeného nejasného obchodněprávního vztahu dospěly orgány činné v trestním řízení k přesvědčení o trestní odpovědnosti stěžovatele, je Ústavní soud nucen konstatovat, že takové závěry jsou v rozporu s výše uvedenými rozhodnutími a právními principy v nich uvedených, neboť ve svých důsledcích porušují zásadu in dubio pro reo. Teprve po odstranění pochybností, které v obchodněprávní sféře existovaly a nebyly objasněny, resp. o nich nebylo pravomocně příslušnými soudy rozhodnuto, bude možno učinit závěr o případné odpovědnosti trestní. Každý jiný postup by mohl vést k nedůvodné kriminalizaci jednání, které je z obchodního hlediska přípustné či obvyklé, resp. jednání, jehož soukromoprávní aspekt je důvodně předmětem sporu.“

nostnenie má potenciál znamenať efektívnejšie vymoženie práva i nižšiu záťaž orgánov verejnej moci.<sup>14</sup> Na druhej strane, uplatnenie občianskoprávných alebo obchodnoprávných inštitútov na účel vymoženia plnenia nemôže byť vnímané ani ako prekážka uplatnenia trestnej represie.<sup>15</sup> Rovnako je výzvou pre orgány činné v trestnom konaní analyticky rozkryť často komplikované schémy transakcií, ktoré by boli inak *per se* (bez toho, že by smerovali k „podvedeniu“ veriteľa) podľa súkromnoprávných odvetví plne legálne a obvinení sa často odvolávajú na povinnosť plniť zo zmluvy tretej osobe (*pacta sunt servanda*) bez ohľadu na poškodenie veriteľových záujmov, čo ako argumentáciu smerujúcu k vylúčeniu protiprávnosti nemožno prijať, najmä ak je zjavná účelovosť uprednostnenia plnenia tretej osobe.<sup>16</sup>

V záujme riešenia problému zákonodarcu s efektívnym a ústavne konformným formulovaním skutkovej podstaty trestného činu poškodzovania veriteľa ako aj naznačených problémov orgánov činných v trestnom konaní a súdov pristupujeme ku komparácii právnych úprav – slovenskej, českej<sup>17</sup> a rakúskej na základe geografickej, politickej, hospodárskej ako i historickoprávnej príbuznosti týchto krajín.

## 1. Podstata trestného činu

Komparácii podliehajú nasledujúce ustanovenia trestného činu poškodzovania veriteľa: poškodzovanie veriteľa podľa § 239 slovenského tr. z.,<sup>18</sup> *poškození věřitele* podľa § 222 českého *trestního zákoníka* (český tr. z.)<sup>19</sup> a podvodný úpadok<sup>21</sup> (*Betrügerische Krida*) a poš-

<sup>14</sup> Napr. uznesenie Nejvyššího soudu České republiky z 10. mája 2006, sp. zn. 5 Tdo 523/2006: „Ani skutečnost, že poškozená společnost nepodala tzv. odpůrčí žalobu, nemůže mít vliv na trestní odpovědnost obviněného, protože je věcí věřitele, jaké právní prostředky použije k uspokojení své pohledávky [...]“

<sup>15</sup> Pozri napr. uznesenie Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 5 Tdo 1300/2015 z 9. decembra 2015: „[...] poškozený M. K. uplatňoval svůj nárok přednostně v řízení občianskoprávním, ve kterém byl zcela úspěšný [...] Nicméně jednáním obviněných popsaným ve výroku o vině rozsudku soudu prvního stupně mu bylo znemožněno fakticky se domoci svého nároku v důsledku zřízení zástavního práva na jediném majetku dlužníka. Pohledávka poškozeného se pro něho stala prakticky nedobytnou, neboť hodnota předmětných nemovitostí nepřesáhla výši ‚údajné‘ pohledávky zástavního věřitele – M. D. Nejvyšší soud se proto ztotožňuje s názorem soudů nižších stupňů, že projednávaná trestní věc se nijak nevymyká tzv. běžným případům poškozovacího jednání dlužníků, na něž dopadá ustanovení § 222 tr. zákoníku, aby ji nebylo nutné postihnout prostředky trestního práva včetně odpovídající trestní sankce. Pokud v probíhajícím občianskoprávním sporu o platnost zástavy bude M. K. úspěšný, dosáhne tím fakticky nápravy škodlivého stavu, který obvinění svým protiprávním jednáním způsobili a které naplnilo všechny znaky skutkové podstaty trestného činu poškození věřitele podle § 222 odst. 1 písm. c), odst. 3 písm. a) tr. zákoníku.“

<sup>16</sup> Pozri ibidem: „Nedošlo tedy k žádné ‚výzvě k zajištění pohledávky‘ ze strany M. D., obvinění proto neměli povinnost zajistit pohľadávku M. D. zřízením zástavního práva na nemovitostech, a učinili tak výlučně z vlastní iniciativy. Tato skutečnost vyvrací námitku dovolatelů, že zřízením zástavní smlouvy ve prospěch pohledávky M. D. pouze plnili povinnost, která jim vyplývala z uzavřené smlouvy o půjčce, a nešlo tak z jejich strany o záměrně poškozuující jednání vůči M. K. Nadto k poznámce obviněných, že respektovali zásadu *pacta sunt servanda* a že jednali zcela v souladu s civilním právem, Nejvyšší soud podotýká, že způsoby, jimiž se pachatel jako dlužník zbavuje majetku nebo ho zatěžuje na úkor uspokojení pohľadávky věřitele, nemusejí být samy o sobě ani trestnými činy. Trestně postižitelnými se stávají vzhledem k nepříznivým důsledkům, které mají pro uspokojení pohľadávky jejich věřitelů [...]“

<sup>17</sup> Ku komparativnému pohľadu na slovenskú a českú právnu úpravu pozri tiež ČENTĚŠ, Jozef – ŠANTA, Ján. Úpadkové trestné činy – aplikačná prax prokurátorov a porovnanie právnej úpravy SR a ČR. *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*. 2017, roč. 36, mim. číslo, s. 38–51.

<sup>18</sup> Ustanovenie § 239 ods. 1 a 2 slovenského tr. z.: „(1) Kto, čo aj len čiastočne, zmarí uspokojenie svojho veriteľa tým, že a) zničí, poškodí, urobí neupotrebitelnou, zatají, predá, vymení alebo inak odstráni čo aj len časť svojho majetku, b) zataží vec, ktorá je predmetom záväzku, alebo ju prenajme, c) predstiera alebo uzná neexistujúce právo alebo záväzok, alebo postúpi svoju pohľadávku, alebo prevezme dlh iného, i keď na to nebol povinný ani oprávnený, alebo d) predstiera zmenšenie svojho majetku alebo jeho zánik, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky. (2) Rovnako ako v odseku 1 sa potrestá, kto, čo aj len čiastočne, zmarí uspokojenie veriteľa inej osoby tým, že a) zničí, poškodí, urobí neupotrebitelnou, zatají, predá, vymení, daruje alebo inak odstráni čo i len časť majetku dlžníka, alebo b) na majetok dlžníka uplatní neexistujúce právo alebo pohľadávku.“

<sup>19</sup> Zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákonník v znení neskorších predpisov.



kodzovanie veriteľa inej osoby (*Schädigung fremder Gläubiger*) podľa § 156 a 157 rakúskeho trestného zákonníka StGB,<sup>22</sup> respektíve aj ich varianta s nedbanlivostným zavinením.<sup>23</sup> Všetky tri predmetné právne úpravy majú za cieľ riešiť podstatu rovnakého problému, ktorým je *zmenšovanie majetku dlžníka poškodzovacím konaním*, ktoré vykazuje znaky podvodného konania. Meritom každého podvodného konania je uvedenie do omylu. V prípade poškodzovania veriteľa ide o skutočné zmenšenie majetku alebo o vytvorenie mylného obrazu o majetkových pomeroch dlžníka tým, že dlžník predstiera zmenšenie svojho majetku tak, aby tento majetok uchránil pred jeho použitím na účel uspokojenia veriteľa. Predstieranie zmenšenia svojho majetku dlžník dosahuje rozmanitým spektrom právnych úkonov, ktoré vedú k transakciám, ktoré by za iných okolností – keby neboli vykonávané za účelom zmenšenia alebo úplného zamedzenia uspokojenia veriteľa – boli legálnym nástrojom hospodárenia.

Typický *modus operandi* predmetného trestného činu pozostáva teda v konaní, ktorým dlžník alebo iné osoby konajúce v jeho prospech zachovávajú konštantnú hodnotu svojho majetku, avšak na základe určitej dispozície s týmto majetkom sa tento majetok pre veriteľa stáva nedostupným, pričom pred veriteľom predstierajú jeho neexistenciu, zničenie, zmenšenie, neupotrebitelnosť a pod., čiže fungujú<sup>24</sup> zmenšenie aktív alebo nárast pasív. Prichádza tým k zmenšeniu alebo úplnej strate majetku dlžníka síce *de iure*, ale nie *de facto*, pretože dlžník si zachováva svoj prístup k majetku, a to najmä prostredníctvom spriaznených osôb. Trestný čin je následne dokonaný, ak takými úkonmi páchatel' aspoň čiastočne zmarí uspokojenie veriteľa. Na druhej strane, na naplnenie skutkovej podstaty trestného činu postačuje, ak páchatel' podvodne nepredstiera neexistenciu (zmenšenie, zničenie) majetku, ale predmetný majetok skutočne zničí, alebo urobí neupotrebitelným.

<sup>20</sup> Ustanovenie § 222 ods. 1 a 2 českého tr. z.: „(1) Kdo, byť i jen částečně, zmaří uspokojení svého věřitele tím, že a) zničí, poškodí, zatají, zcizí, učiní neupotřebitelnou, nebo odstraní, byť i jen část svého majetku, b) postoupí svou pohledávku, anebo převezme dluh jiného, c) zatíží věc, která je předmětem závazku, nebo ji pronajme, d) předstírá nebo uzná neexistující právo nebo závazek, e) předstírá nebo uzná právo nebo závazek ve větším rozsahu, než odpovídá skutečnosti, f) předstírá splnění závazku, nebo g) předstírá úpadek nebo svůj majetek jinak zdanlivě zmenšuje nebo předstírá jeho zánik, a způsobí tím na cizím majetku škodu nikoli malou, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti. (2) Stejně bude potrestán, kdo, byť i jen částečně, zmaří uspokojení věřitele jiné osoby tím, že a) zničí, poškodí, zatají, zcizí, učiní neupotřebitelnou nebo odstraní, byť i jen část majetku dlžníka, nebo b) k majetku dlžníka uplatní neexistující právo nebo pohledávku nebo existující právo nebo pohledávku ve vyšší hodnotě či lepším pořadí, než jaké má, a způsobí tím na cizím majetku škodu nikoli malou.“

<sup>21</sup> Hoci názov trestného činu *Betrügerische Krida* je možné preložiť ako podvodný úpadok, obsahovo tento trestný čin je zhodný s trestným činom poškodzovania veriteľa, nie s trestným činom podľa § 228 slovenského tr. z. *Krida* je špecifický rakúsky pojem pre konkurz, platobnú neschopnosť, insolvenčnú.

<sup>22</sup> Rakúsky trestný zákonník Strafgesetzbuch – StGB – Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) StF: BGBl. Nr. 60/1974. Ustanovenie § 156 ods. 1 rakúskeho trestného zákonníka StGB: „(1) Wer einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt, eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt oder anerkennt oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert.“ Ustanovenie § 157 rakúskeho trestného zákonníka StGB: „Ebenso ist zu bestrafen, wer ohne Einverständnis mit dem Schuldner einen Bestandteil des Vermögens des Schuldners verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt oder ein nicht bestehendes Recht gegen das Vermögen des Schuldners geltend macht und dadurch die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert.“ Preklad § 156 ods. 1 rakúskeho trestného zákonníka StGB: „Kto časť vlastného majetku zatají, odstráni, scudzí alebo poškodí, predstiera alebo uzná neexistujúci záväzok alebo inak svoj majetok skutočne alebo zdanlivo zmenší a tým zmarí alebo zmenší uspokojenie svojich veriteľov alebo aspoň jedného z nich, potrestá sa odňatím slobody na šesť mesiacov až päť rokov.“ Preklad § 157 rakúskeho trestného zákonníka StGB: „Rovnako sa potrestá, kto bez dohody s dlžníkom časť majetku dlžníka zatají, odstráni, scudzí, alebo poškodí, alebo uplatní voči majetku dlžníka neexistujúce právo, a tým zmarí alebo zmenší uspokojenie svojich veriteľov alebo aspoň jedného z nich.“

<sup>23</sup> Pozri k tomu nižšie.

<sup>24</sup> Pozri KORDÍK, M. Komentár k § 239. In: BURDA, E. – ČENTÉŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. diel* (§ 144–440). Praha: C. H. Beck, 2011, s. 603.

Tým neprichádza len k podvodnému predstieraniu neexistencie (zmenšenia, zničenia) majetku, ale k skutočnej strate na hodnotu, nie len pre veriteľa, ktorý by inak mohol byť z toho majetku uspokojený, ale aj pre dlžníka, a to nielen *de iure*, ale aj *de facto*. Samozrejme, pri uvedenom postupe páchatela bude motív iný; nebude smerovať k zachovaniu majetku na úkor uspokojenia veriteľa, ale bude viac spočívať v poškodení veriteľa bez ohľadu na vlastné majetkové záujmy (teda majetkové záujmy dlžníka) – napr. z pomsty.

Od takto vymedzenej podstaty trestného činu poškodzovania veriteľa sa v určitom zmysle odchyľuje poškodzovanie veriteľa páchané z nedbanlivosti. Podľa slovenského tr. z. ako je poškodzovanie veriteľa výlučne úmyselný trestný čin, teda páchatel musí vedieť, že dispozíciou s majetkom koná proti záujmom veriteľa a že tým zmarí (čo i len čiastočne) jeho uspokojenie, a zároveň musí byť s takýmto následkom uzrozumený (nepriamy úmysel), teda neprichádza k tomu, že by si páchatel predstavoval nejakú prekážku, ktorá by mohla tomu následku zabrániť (vedomá nedbanlivosť). Rakúsky trestný zákonník StGB však okrem úmyselnej varianty trestného činu poškodzovania veriteľa (*Betrügerische Krida, Schädigung fremder Gläubiger*, § 156, 157 rakúskeho trestného zákonníka StGB) obsahuje aj variantu tohto trestného činu s nedbanlivostným zavinením: trestný čin poškodzovania záujmov veriteľov z hrubej nedbanlivosti (*Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen*, § 159 rakúskeho trestného zákonníka StGB). Spôsobenie aspoň čiastočného zmarenia uspokojenia veriteľa (vymedzenými druhmi transakcií, ktorými dlžník nedbanlivo znižuje hodnotu svojho majetku) je súčasťou objektívnej stránky len jednej z troch základných skutkových podstát tohto trestného činu, ktorý teda postihuje širšie spektrum konaní. Ďalšie základné skutkové podstaty postihujú spôsobenie úpadku (platobnej neschopnosti, *Zahlungsunfähigkeit*) týmito transakciami. Dlžník v tomto prípade nevykonáva machinácie podvodného charakteru, aby zabezpečil svoj majetok pred jeho použitím na uspokojenie veriteľa, respektíve ani úmyselne neznižuje jeho hodnotu. Dlžník v tomto prípade koná hrubo nedbanlivo, teda v rozpore so zásadami riadneho hospodárenia, zo svojho subjektívneho pohľadu koná v záujme zachovania, prípadne rozmnoženia majetku, avšak vzhľadom na jeho nedostatočné skúsenosti, schopnosti, nedostatočné venovanie sa odhadu rizík príde k zmenšeniu majetku, platobnej neschopnosti a následne k čo i len čiastočnému zmareniu uspokojenia veriteľa.

Z pohľadu českého právneho stavu je k tomuto trestnému činu adekvátnym trestným činom *způsobení úpadku* podľa § 224 českého tr. z. Týmto trestným činom sa postihuje spôsobenie vlastného úpadku (ods. 1) vymedzenými transakciami, čím teda ide o adekvátnu alternatívu k jednej zo základných skutkových podstát (ods. 1) trestného činu podľa § 159 rakúskeho trestného zákona StGB. Aspoň čiastočné zmarenie uspokojenia veriteľa nie je znakom prvej základnej skutkovej podstaty tohto trestného činu podľa českého tr. z., avšak znakom druhej základnej skutkovej podstaty v českom právnom stave je zhoršenie postavenia veriteľov. Trestný čin *způsobení úpadku* síce z hľadiska chráneného záujmu súvisí s trestným činom poškodzovania veriteľa, avšak nemožno ho považovať za adekvátny trestný čin s nedbanlivostným zavinením, keďže neehospodárne (nedbanlivé) nakladanie s majetkom nevedie nutne k aspoň čiastočnému zmareniu uspokojenia veriteľa, ale k privedeniu vlastného úpadku, respektíve jednotlivé alternatívy konania nekorešpondujú alternatívam konania pri trestnom čine poškodzovania veriteľa. Z hľadiska účelu normy má k poškodzovaniu veriteľa podstatne bližšie druhá základná skutková podstata tohto trestného činu (§ 224 ods. 2 českého tr. z.), kde sa za trestnoprávne relevantný následok považuje zhoršenie postavenia doterajších veriteľov. V slovenskom právnom stave sa predmetné druhy konania s nedbanlivostným zavinením nepostihujú, čím si sloven-

ský zákonodarca zachováva zdržanlivosť<sup>25</sup> pri uplatňovaní nedbanlivostného zavinenia pri trestných činoch proti majetku. Hrubá nedbanlivosť je osobitným druhom nedbanlivostného zavinenia, ktorý slovenský tr. z. nepozná, avšak je etablovaný tak v českom tr. z., ako aj rakúskom trestnom zákonníku StGB.<sup>26</sup>

## 2. Subjekt a subjektívna stránka

Poškozovanie veriteľa podľa § 239 slovenského tr. z. aj *poškození věřitele* podľa § 222 českého tr. z. obsahujú dve základné skutkové podstaty, ktoré sa (okrem rozsahu alternatív objektívnej stránky) od seba odlišujú subjektom. Subjektom môže byť jednak dlžník (ods. 1), ktorý vykonáva úkony poškodzujúce jeho vlastného veriteľa, a jednak (ktorákoľvek trestne zodpovedná) tretia osoba (ods. 2), ktorá vykonáva úkony v prospech dlžníka a v neprospech veriteľa. Základným predpokladom pre postavenie dlžníka je existencia veriteľa a existencia pohľadávky.<sup>27</sup> Na podobnom princípe je konštituovaná i rakúska právna úprava s tým rozdielom, že obe skutkové podstaty sú rozdelené na samostatné trestné činy (§ 156 a 157 rakúskeho trestného zákona StGB). Sofistikované podvodné formy poškodzovania veriteľa sú totiž páchané na báze protiprávneho kontraktu podobne ako trestné činy korupcie (hoci tie sú páchané výlučne prostredníctvom protiprávneho kontraktu, a to medzi podplácajúcim a prijímajúcim). Protiprávny kontrakt je často uzatváraný medzi dlžníkom a treťou osobou, ktorý smeruje k právnenému (i keď nie faktickému) odstráneniu majetku dlžníka, a tým k jeho uchráneniu pred použitím na uspokojenie veriteľa. Formulácia rakúskej právnej úpravy vyžaduje, aby mal dlžník aspoň dvoch veriteľov („*die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen*“),<sup>28</sup> avšak postačuje aspoň čiastočné zmarenie uspokojenia aspoň jedného z nich. V slovenskej, českej<sup>29</sup> a ani rakúskej právnej úprave sa na dokonanie činu nevyžaduje, aby bol v čase spáchania činu dlžník v úpadku, respektíve aby prebiehalo insolvenčné konanie, alebo aby bol na majetok dlžníka vyhlásený konkurz.

Dve strany tak uzatvárajú protiprávny kontrakt a poškodeným je veriteľ dlžníka – napr. tretia osoba si uplatňuje neexistujúce právo a dlžník uzná neexistujúci záväzok. Vzhľadom na závažnosť konania oboch strán protiprávneho kontraktu je potrebné ho na oboch stranách postihnúť ako páchatelstvo. Takému chápaniu sa vymyká rakúska koncepcia, v ktorej je páchatelom trestného činu poškodzovania cudzích veriteľov tretia osoba, ktorá nekoná po predchádzajúcej dohode s dlžníkom. V opačnom prípade, ak tretia osoba koná po predchádzajúcej dohode s dlžníkom, jej konanie sa posúdi ako účasť na trestnom

<sup>25</sup> Na margo je potrebné uviesť, že ide o jeden z mála príkladov zdržanlivosti slovenského zákonodarcu pri stanovovaní rozsahu trestnej represie, teda šírych kriminalizácie a výšky trestných sadzieb. K rozsiahlej kriminalizácii a vysokým trestným sadzbám v podmienkach slovenského právneho poriadku pozri: BELEŠ, Andrej – GREGOR, Martin. Vývoj sprísňovania trestnej politiky na Slovensku z historického hľadiska. In: ČENTÉŠ, J. – KURILOVSKÁ, L. – HANGÁČOVÁ, N. (eds). *Sankcie*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2018, s. 7–35; respektíve BELEŠ, Andrej. Hypertrofia trestných sadzieb v podmienkach Slovenskej republiky. *Justičná revue*. 2018, roč. 70, č. 10, s. 1029–1042.

<sup>26</sup> Pozri k tomu nižšie.

<sup>27</sup> Okrem existencie pohľadávky sa za jej imanentný znak považuje aj vymáhateľnosť, a teda nejde o trestný čin, ak je pohľadávka premlčaná. Pozri bližšie HANGÁČOVÁ, Natália. Trestný čin poškodzovania veriteľa a trestný čin zvýhodňovania veriteľa – aplikačné problémy. In: *Veriteľ v centre pozornosti práva*. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Veriteľ v centre pozornosti práva“ organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou dňa 7. 12. 2018, s. 73–80.

<sup>28</sup> Pozri tiež FUCHS, Helmut – REINDL-KRAUSKOPF, Susanne. *Strafrecht Besonderer Teil I Delikte gegen den Einzelnen (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Vermögen)*, s. 183.

<sup>29</sup> Pozri napr. PŮRY, František. Pachatelé trestných činů souvisejících s úpadkem a insolvenčním řízením. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 12, s. 419.

čine dlžníka. Znak predchádzajúcej dohody sa vykladá extenzívne – až ako uzrozumenie dlžníka s konaním tretej osoby. Ako páchatelstvo trestného činu poškodzovanie cudzích veriteľov je možné posúdiť napr. konanie manžela alebo manželky (partnera alebo partnerky) dlžníka s motiváciou „zachrániť“ majetok dlžníka, ktorý táto osoba spolužíva.<sup>30</sup>

V prípadoch trestných činov s konkrétnym subjektom (dlžník) je možné uplatniť tzv. konanie za iného (§ 128 ods. 8 *in fine* slovenského tr. z., § 114 ods. 2 českého tr. z.): napr. obchodná spoločnosť má postavenie dlžníka a koná za ňu konateľ, ktorý prevádza majetok na inú obchodnú spoločnosť, v ktorej je tiež konateľom.<sup>31</sup>

Z hľadiska subjektívnej stránky je podľa slovenského tr. z. i českého tr. z. poškodzovanie veriteľa (*poškození věřitele*) i podľa rakúskeho StGB (*Betrügerische Krida, Schädigung fremder Gläubiger*)<sup>32</sup> úmyselným trestným činom, teda na naplnenie subjektívnej stránky postačuje nepriamy úmysel: uzrozumenie páchatela, že svojím konaním spôsobí aspoň čiastočné zmarenie uspokojenia veriteľa. Nedbanlivostné zavinenie – hrubá nedbanlivosť – sa vyžaduje výlučne v rakúskej právnej úprave pri trestnom čine poškodzovania záujmov veriteľov z hrubej nedbanlivosti (§ 159 rakúskeho trestného zákonníka StGB). Podobne, hrubá nedbanlivosť – avšak ako alternatívna forma zavinenia – sa vyžaduje pri trestnom čine *způsobení úpadku* podľa § 224 českého tr. z. Slovenský tr. z. hrubú nedbanlivosť ako formu zavinenia neaplikuje, a teda ani nedefinuje. Český tr. z. definuje (§ 16 ods. 2), že trestný čin je spáchaný z hrubej nedbanlivosti, ak „*přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem*“. Podľa rakúskeho trestného zákonníka StGB (§ 6 ods. 3) páchatel koná hrubo nedbanlivo, ak koná nezvyčajne a nápadne proti požiadavkám náležitej starostlivosti tak, že naplnenie všetkých znakov skutkovej podstaty trestného činu mohol predpovedať ako pravdepodobné. Hrubá nedbanlivosť je druhom vedomej nedbanlivosti:<sup>33</sup> páchatel vie, že môže spôsobiť trestnoprávne relevantný následok, vzhľadom na objektívne a subjektívne faktory sa mu vznik následku musí javiť ako pravdepodobný, a predsa sa spolieha, že následok nespôsobí. Zatiaľ čo sa vedomá a nevedomá nedbanlivosť od seba odlišujú prítomnosťou vedomostnej zložky, tak hrubá nedbanlivosť sa od „bežnej“ nedbanlivosti odlišuje možnosťou odhadu pravdepodobnosti vzniku trestnoprávne relevantného následku, teda pri hrubej nedbanlivosti sa jeho vznik javí ako nápadný a pravdepodobný, teda páchatel musel predvídať, že sa následok stane a predsa sa spoliehal na opak. Znak bezohľadnosti páchatela v definícii podľa českého tr. z. je možné považovať za adekvátny znaku nezvyčajného a nápadného konania proti požiadavkám náležitej starostlivosti, respektíve znaku možnosti predpovedania pravdepodobnosti naplnenia skutkovej podstaty trestného činu v rakúskom trestnom zákone StGB.

Determinujúcou skutočnosťou, ktorá môže byť dôvodom, prečo slovenský tr. z. neobsahuje adekvátny nedbanlivostný trestný čin k trestným činom podľa § 224 českého tr. z. a § 159 rakúskeho trestného zákona StGB, je historickoprávny kontext. Česká i rakúska právna úprava vykazujú prvky kontinuity k trestnému zákonu (č. 117/1852) platnému a účinnému v rakúskej časti Rakúsko-Uhorskej monarchie (konkrétne § 486 úpadok

<sup>30</sup> KIRCHBACHER, K. Komentár k § 157. In: HÖPFEL, Frank – RATZ, Eckart. *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch* [online]. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung [cit. 2019-02-01]. Dostupné zo: <rdm.manz.at>.

<sup>31</sup> Pozri napr. uznesenie Najvyššieho soudu České republiky z 15. 2. 2017, sp. zn. 5 Tdo 1482/2016-l.

<sup>32</sup> Pozri k tomu rozhodnutie rakúskeho najvyššieho súdneho dvora (Oberster Gerichtshof, OGH), sp. zn. 15 Os 60/14 h z 8. júla 2014.

<sup>33</sup> Na rozdiel od toho sa v podmienkach výkladu českého tr. z. uvádza, že hrubou nedbanlivosťou môže byť tak vedomá ako aj nevedomá nedbanlivosť. Pozri ŠÁMAL, P. Komentár k § 16. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 234–243.

z nedbanlivosti), ktorý bol po vzniku Československej republiky na území českých krajín účinný do roku 1950. Na druhej strane je vhodné uviesť, že trestný čin poškodzovania veriteľa s nedbanlivostným zavinením sa vyskytuje aj v trestnom práve iných krajín, napr. v trestnom zákone StGB Spolkovej republiky Nemecko (§ 283 *Bankrott*) ako druhá a tretia základná skutková podstata trestného činu so zúženým výpočtom alternatív objektívnej stránky.<sup>34</sup>

### 3. Objektívna stránka

Objektívne stránky predmetných trestných činov sú zložené a alternatívne a vyjadrujú s rôznym rozsahom konkrétnosti jednotlivé možné spôsoby poškodzujúcich konaní voči majetku dlžníka, čo následne vedie k zmareniu (čo i len čiastočnému) uspokojenia veriteľa. Slovenský zákonodarca a český zákonodarca si zvolili cestu čo najobsiahlejšieho výpočtu jednotlivých alternatív konania, avšak slovenský zákonodarca pripúšťa aj ďalšie alternatívy tým, že uvádza aj generálnu klauzulu zahŕňajúcu ďalšie potenciálne alternatívy („*alebo inak odstráni*“), český zákonodarca pripúšťa len jednu alternatívu – odstránenie („*nebo odstraní*“<sup>35</sup>), pričom vynecháva slovo „inak“. Výpočet jednotlivých alternatív v slovenskom právnom stave je tak *demonštratívny*,<sup>36</sup> zatiaľčo v českom právnom stave *taxatívny*. Rakúsky zákonodarca si zvolil úspornejšiu variantu len *úzkeho demonštratívneho výpočtu* s uvedením generálnej klauzuly, pod ktorú je možné subsumovať všetky zvyšné alternatívy („*alebo inak skutočne alebo zdanlivo znižuje svoj majetok*“<sup>37</sup>). Takúto koncepciu možno považovať za pružnejšiu a pri dobrom (podrobnom) rozpracovaní zo strany judikatúry a právnej vedy neprichádza do úvahy ani námietka rozporu so zásadou *nullum crimen sine lege certa*. Podľa judikatúry<sup>38</sup> sú všetky alternatívy vo výpočte rovnocenné a ich rozlišovanie vo výroku rozsudku nie je potrebné.

V konkrétnom prípade sa naplnenie jednotlivých alternatív môže prekrývať, respektíve môže prísť ku kumulatívne naplneniu, keďže poškodzujúce konanie môže byť uskutočňované postupne vo viacerých krokoch právnymi úkonmi rôzneho charakteru. Zákonné ustanovenia rozlišujú poškodzovanie vlastného veriteľa, keď páchatelom je osoba, ktorá je voči poškodzovanému veriteľovi dlžníkom, a poškodzovanie veriteľa inej osoby, keď páchatelom je osoba, ktorá voči poškodzovanému veriteľovi nemá postavenie dlžníka. Niektoré konania sú typicky a výlučne páchané osobami v postavení dlžníka (napr. scudzenie veci, postúpenie svojej pohľadávky, predstieranie zmenšenia svojho majetku), niektoré konania môžu byť spáchané dlžníkmi aj tretími osobami (napr. zničenie, zatajenie veci).

Nie každá dispozícia s majetkom dlžníka (vrátanie poškodenia, zatajenia a pod.) je trestnoprávne relevantná. Základnou podmienkou je skutočnosť, že neexistuje iný majetok, z ktorého by mohol byť veriteľ uspokojený, teda majetok, ktorého sa úkon skutočne alebo zdanlivo znižujúci jeho hodnotu týka, je určený (nie je iný) na uspokojenie veriteľa.

<sup>34</sup> Pozri bližšie napr. FISCHER, Thomas. *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. 65. Auflage. München: C. H. Beck, 2018.

<sup>35</sup> Ustanovenie § 239 ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. a) slovenského tr. z., § 222 ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. a) českého tr. z.

<sup>36</sup> Pozri k tomu tiež ďalej v súvislosti s rozborom pojmu „inak odstráni“.

<sup>37</sup> Ustanovenie § 156, 157 rakúskeho trestného zákonníka StGB. Pozri k tomu: KIRCHBACHER, K. Komentár k § 156. In: HÖPFEL, Frank – RATZ, Eckart. *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch* [online]. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung [cit. 2019-02-01]. Dostupné zo: <rdm.manz.at>.

<sup>38</sup> Pozri k tomu rozhodnutie rakúskeho najvyššieho súdneho dvora (Oberster Gerichtshof, OGH) z 26. júla 2005, sp. zn. 11 Os 38/05F alebo zo 14. júla 2011, sp. zn. 13 Os 49/11x, právna veta zn. RS0120085.



Trestný čin je dokonaný, keď príde k čo i len čiastočnému zmareniu uspokojenia veriteľa. Ak zmarenie uspokojenia veriteľa nenastane (napr. následkom rozhodnutia o neplatnosti zmluvy), ide o pokus trestného činu. Štádium pokusu trestného činu sa začína uzavretím zmluvy alebo vykonaním iného úkonu na uskutočnenie dispozície s majetkom, ktorá je spôsobilá čo i len čiastočne zmariť uspokojenie veriteľa.

Páchateľ sa nemôže dovolávať uplatnenia výkonu práva a povinnosti, prípadne súhlasu poškodeného ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť, teda prekážky vyodenia trestnej zodpovednosti, hoci zdanlivo (ak ide o vlastníka veci alebo súhlas vlastníka) by mohlo ísť len o realizáciu práv, ktoré sú s vlastníctvom spojené: právo držať vec (*ius possidendi*), právo nakladať s vecou (*ius disponendi*), právo užívať vec a požívať jej plody (*ius utendi et fruendi*) a právo zničiť vec (*ius abutendi*). Realizácia týchto práv totiž v skutočnosti zasahuje do práva veriteľa, pretože síce predmetný majetok je vlastníctvom dlžníka, avšak práve týmto majetkom má byť uspokojená pohľadávka veriteľa, iným majetkom byť uspokojená nemôže (v opačnom prípade by nešlo o trestný čin), preto takýmto výkonom práva by sa v skutočnosti zasahovalo o práva tretej osoby, čím je čo i len teoretické uplatnenie okolnosti vylučujúcej protiprávnosť (výkon práva a povinnosti) vylúčené. Na podobnej argumentačnej báze je možné odmietnuť uplatnenie okolnosti vylučujúcej protiprávnosť súhlas poškodeného, pretože poškodeným v konečnom dôsledku nie je dlžník, ale veriteľ, ktorého uspokojenie je zmarené.

Hoci apriórne vylúčenie protiprávnosti neprichádza do úvahy, v podmienkach rakúskeho právneho stavu nie je vylúčené po spáchaní činu uplatnenie účinnej ľútosti ako dôvodu zániku trestnosti činu (§ 167 rakúskeho trestného zákona StGB). Možnosť uplatnenia účinnej ľútosti sa týka všetkých predmetných trestných činov (§ 156, 157 a 159 rakúskeho trestného zákona StGB). Zákonnou podmienkou je uhradenie celej vzniknutej škody, respektíve zmluvný záväzok škodu uhradiť. Táto zákonná úprava zvyrazňuje uplatnenie trestnej represie v týchto prípadoch ako prostriedku *ultima ratio*. Zánik trestnosti formou účinnej ľútosti pri skúmanom trestnom čine v slovenskom a českom právnom stave nie je možný.

### 3.1 Zničenie, poškodenie, urobenie neupotrebitelným

Prvou alternatívou, ktorou možno spáchať poškodzovanie veriteľa, je právne, ale i faktické zmenšenie dlžníkovho majetku – konaním páchatela zaniká hodnota, ktorou by mohol byť veriteľ uspokojený. Páchateľ nepredstiera zmenšenie alebo zánik majetku, nejde teda o v svojej podstate podvodné konanie, ale svojím konaním zmenšenie alebo zánik majetku spôsobuje – ak ide o dlžníka a jeho vlastný majetok – akoby realizuje svoje právo *ius abutendi*, právo zničiť majetok. Ide o faktické, nie len zdanlivé znížovanie aktív, aktíva však neprechádzajú na inú osobu, ale zanikajú. Zákon rozoznáva tri varianty takého konania: zničenie, poškodenie, urobenie neupotrebitelným.<sup>39</sup> Zničenie veci znamená spôsobenie zániku hmotnej (napr. papiera) alebo nehmotnej (napr. počítačové údaje)<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Ustanovenie § 239 ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. a) slovenského tr. z., § 222 ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. a) českého tr. z., § 156, 157 rakúskeho trestného zákonníka StGB, § 159 ods. 5 bod 1 rakúskeho trestného zákonníka StGB.

<sup>40</sup> Napr. vymazanie autorského diela z jediného počítača bez možnosti obnovenia údajov. Pozri BURDA, Eduard. Spôsoby spáchania trestného činu poškodzovania veriteľa a zvýhodnenia veriteľa. In: *Veriteľ v centre pozornosti práva*. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Veriteľ v centre pozornosti práva“ organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou dňa 7. 12. 2018, s. 31–35.



podstaty veci, čím vec prestane plniť svoj účel, s nemožnosťou jej spätného obnovenia. Poškodenie veci je zníženie hodnoty veci; vec ďalej nie je spôsobilá v plnej miere plniť svoje funkcie s následkom zníženia jej úžitkovej hodnoty, prípadne jej trhovej ceny. Urobenie veci neupotrebitelnou znamená zachovanie jej hmotnej podstaty, avšak zamedzenie jej použitia na určený účel. Vec môže byť poškodená trvalo alebo dočasne (do úpravy alebo opravy veci), a to aktívnym konaním alebo opomenutím konania.<sup>41</sup> Urobenie veci neupotrebitelnou má tak najbližšie k zničeniu veci, avšak podstatná je schopnosť znemožniť účelové určenie, napr. napustenie jedovatej látky do krmiva pre zvieratá. Ustanovenie § 156 rakúskeho trestného zákona StGB o poškodzovaní veriteľa v tejto súvislosti uvádza len poškodenie veci, čo sa však prekonáva výkladom s poukazom na ustanovenie o poškodzovaní cudzej veci, ktorým sa postihuje aj zničenie a urobenie neupotrebitelným.<sup>42</sup> Ďalšou možnosťou je použiť pri výklade logickú operáciu *a minori ad maius* – teda ak sa zakazuje konanie s menším škodlivým následkom, o to viac bude zakázané konanie s väčším škodlivým následkom. Z legislatívno-technického hľadiska je zaujímavé, že je možné uprednostniť stručnosť a prehľadnosť ustanovenia bez nebezpečenstva neprípustného analogického rozširovania trestnej zodpovednosti.<sup>43</sup>

### 3.2 Zatajenie, predaj, respektíve scudzenie, výmena alebo iné odstránenie

Ďalšie varianty môžu postihovať tak skutočné zmenšenie majetku dlžníka, ako aj zdanlivé zmenšenie, ktoré má charakter vyššie spomenutého podvodného konania.

Zatajenie veci je čisto podvodným typom konania, keď páchatel' (teda sám dlžník alebo iná osoba konajúca v prospech dlžníka) predstiera, že určitá hodnota v majetku dlžníka nie je. Zatajenie majetku alebo jeho časti spočíva buď v jeho aktívnom uschovaní alebo v jeho pasívnom nepriznaní, (napr. nepriznanie nehnuteľnosti v zahraničí), pričom nejde o ľahko bežným spôsobom dohľadateľný majetok (ľahko dohľadateľným majetkom sú napr. účty v tuzemskej banke, tuzemské nehnuteľnosti).<sup>44</sup> Ide o zamĺčanie existencie určitého majetku dlžníka, keď dlžník ako úpadca počas konkurzu je povinný zostaviť a odovzdať správcovi zoznam majetku a potvrdiť, že údaje sú pravdivé a úplné (§ 73 slovenského zákona o konkurze a reštrukturalizácii<sup>45</sup>, § 211 a nasl. českého *insolvenčního zákona*<sup>46</sup>); ďalej vyňatie majetku z účtovnej evidencie alebo nezapisanie do nej, respektíve iné úkony smerujúce k zatajeniu vlastníctva majetku dlžníkom. V tejto súvislosti možno za páchatela trestného činu formou zatajenia považovať aj správcu konkurznej podstaty, ak napr. ak v rozpore s povinnosťou postupovať s odbornou starostlivosťou úmyselne nezahrnul do majetkovej podstaty určenej na uspokojenie prihlásených pohľadávok veriteľov nejakú časť majetku dlžníka patriacu do nej, a to napr. z dôvodu, že nevykonal riadny súpis majetkovej podstaty, respektíve nepoprel pravosť alebo výšku pohľadávky niektorého veriteľa atď.<sup>47</sup> Výlučne všeobecné konštatovanie o nepriaznivej hospodárskej situácii

<sup>41</sup> Pozri KORDÍK, M. *Komentár k § 239*, s. 603.

<sup>42</sup> Pozri k tomu bližšie: KIRCHBACHER, K. *Komentár k § 159*. In: HÖPFEL, Frank – RATZ, Eckart. *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch* [online]. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung [cit. 2019-02-01]. Dostupné zo: <rdm.manz.at>.

<sup>43</sup> Pre úplnosť je potrebné dodať, že ustanovenie § 159 rakúskeho trestného zákona StGB (poškodzovanie veriteľa z hrubej nedbanlivosti), ktoré bolo chronologicky prijaté neskôr, už explicitne uvádza všetky tri varianty.

<sup>44</sup> Pozri BURDA, Eduard. *Spôsoby spáchania trestného činu poškodzovania veriteľa a zvyhodnenia veriteľa*, s. 31–35.

<sup>45</sup> Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

<sup>46</sup> Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a zpusobech jeho řešení (insolvenční zákon), v znení neskorších predpisov.

<sup>47</sup> PÚRY, František. *Pachatelé trestných činů souvisejících s úpadkem a insolvenčním řízením*, s. 419.

dlžníka pri zisťovaní rozsahu jeho majetku zo strany veriteľa nenapĺňa *per se* znak zatajenia majetku. V prípade darovania majetku, teda prepísania vlastníctva majetku bez protihodnoty, môže byť také konanie v podmienkach slovenského právneho stavu posúdené ako zatajenie veci, prípadne ako iné odstránenie veci.

Ustanovenie slovenského tr. z. uvádza ako ďalšiu variantu predaj veci, ustanovenie českého tr. z. scudzenie (*zcizení*) veci. Scudzenie je pojem širší ako predaj, pretože okrem predaja v sebe zahŕňa aj ďalšiu dispozíciu s majetkom – darovanie, respektíve výmenu. Čiže podľa českého právneho stavu bude darovanie ako bezodplatný prevod majetku spôsobujúce aspoň čiastočné zmarenie uspokojenia veriteľa posúdené ako scudzenie majetku. Darovaním, teda aj scudzením bude napr. aj bezodplatné prevádzanie majetku jednej obchodnej spoločnosti na druhú uskutočňované jednou osobou, ktorá je konateľom v oboch spoločnostiach<sup>48</sup>. Rovnako bude posúdené založenie obchodnej spoločnosti a prevod aktív z dlžníka (fyzickej osoby) na túto obchodnú spoločnosť, ktorá dlžníkom nie je.<sup>49</sup> O trestnoprávne relevantné darovanie aktív inej osobe nejde v prípade, ak s aktívami sú na druhú osobu prevedené aj pasíva,<sup>50</sup> čím pre dlžníka zostáva majetok, z ktorého sa môže uspokojiť, dosiahnuteľným. Predaj je výmena majetku dlžníka za peniaze, zatiaľ čo pri výmene majetku dlžníka je protihodnotou komodita odlišná od peňazí. *Modus operandi* poškodzovania veriteľa môže spočívať aj v navodení situácie, že prichádza k prevodu pasív i aktív (nehnutelností), ale následne k zápisu práv do katastra nehnuteľností nepríde, a tak subjekt, na ktorý bol prevedený dlh sa nestane vlastníkom aktív (nehnutelností).<sup>51</sup>

Predaj majetku dlžníka, respektíve jeho výmena sú trestnoprávne relevantné, ak dlžník za ne nezíska žiadnu protihodnotu (tak nejde fakticky ani o predaj ani výmenu), alebo nezíska adekvátnu protihodnotu podľa aktuálnej situácie na trhu (predaj pod cenu, výmena za vec nižšej hodnoty). Naopak, ak dlžník týmito transakciami získa adekvátnu protihodnotu, veriteľ môže byť uspokojený z tejto protihodnoty, čím neprichádza k jeho poškodeniu a nejde o trestný čin.<sup>52</sup> Naopak, trestný čin bol dokonaný, ak dlžník získa adekvátnu hodnotu až dodatočne potom, čo bolo uspokojenie veriteľa čo i len čiastočne zmarené.<sup>53</sup> Sporná situácia môže nastať, ak dlžník získa približne adekvátnu protihodnotu, avšak napriek tomu príde k zmareniu uspokojenia veriteľa. Judikatúra<sup>54</sup> i literatúra<sup>55</sup> sa prikláňajú k názoru, že nejde o trestný čin, napriek tomu, že predpokladané znaky konania a následku (účinku) boli naplnené. Podstata tohto stanoviska vychádza, pravde-

<sup>48</sup> Pozri k tomu uznesenie Nejvyššího soudu České republiky z 15. 2. 2017, sp. zn. 5 Tdo 1482/2016-I.

<sup>49</sup> Pozri k tomu uznesenie Nejvyššího soudu České republiky z 10. mája 2006, sp. zn. 5 Tdo 523/2006.

<sup>50</sup> Pozri uznesenie Nejvyššího soudu České republiky z 13. apríla 2011, sp. zn. 5 Tdo 1195/2010: „[...] trestní postih by byl vyloučen v případě, pokud by na nově vzniklou společnost byly převedeny i nesplacené pohledávky dlužníka – podnikající fyzické osoby.“

<sup>51</sup> Ibidem: „[...] předmětné nemovitosti, jež byly zatíženy zástavním právem ve prospěch původního věřitele, zůstaly v majetku obou obviněných a nedošlo tak k faktickému naplnění smlouvy o prodeji podniku, tj. prodávající nesplnil svůj závazek ze smluv vyplývající, jímž se zavázal převést na kupujícího vlastnické právo k podniku. K přechodu vlastnického práva totiž dojde dnem účinnosti smlouvy, jen jde-li o věci movité a není dohodnuto něco jiného (srov. §§ 483 odst. 3 a 445 obchodního zákoníku). Jestliže předmětem prodeje jsou i nemovitosti, nejenže musí být v takové smlouvě o prodeji řádně označeny, ale k přechodu vlastnického práva k nim může dojít až vkladem do katastru nemovitostí, což se v daném případě nestalo.“

<sup>52</sup> Pozri napr. aj FUCHS, Helmut – REINDL-KRAUSKOPF, Susanne. *Strafrecht Besonderer Teil I Delikte gegen den Einzelnen (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Vermögen)*, s. 184.

<sup>53</sup> V tomto kontexte porovnaj rozhodnutie rakúskeho najvyššieho súdneho dvora (Oberster Gerichtshof, OGH) z 10. októbra 2018, sp. zn. 13Os75/18: „Skutočné zmenšenie majetku nastáva v prípade, ak sa aktíva bez zodpovedajúcej hodnoty zmenšujú (skracujú), alebo sa zväčšujú pasíva bez zodpovedajúceho zvýšenia aktív. K naplneniu skutkovej podstaty trestného činu prichádza, ak sa negatívne účinky dispozície s majetkom nevyrovňajú, alebo sa vyrovňajú až dodatočne.“

<sup>54</sup> R 4/1991.

<sup>55</sup> KORDÍK, M. *Komentár k § 239*, s. 603.

podobne z predpokladu, že uspokojenie jedného veriteľa nemôže byť trestnoprávne relevantné z hľadiska neuspokojenia druhého veriteľa.

Slovné spojenie „inak odstráni“ v ustanovení § 239 ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. a) slovenského tr. z. znamená, že všetky doposiaľ uvedené spôsoby dispozície s majetkom dlžníka sa považujú za odstránenie a táto alternatíva pokrýva akékoľvek iné (zvyšné) spôsoby dispozície s majetkom dlžníka, čím sa tento majetok stáva nedostupným pre veriteľa. Môže ísť napr. o darovanie,<sup>56</sup> ako sme uviedli vyššie, prípadne aj o umiestnenie majetku na veriteľovi neznámom mieste. V ustanovení § 222 ods. 1 písm. a), ods. 2 písm. a) českého tr. z. absentuje slovo „inak“, čím sa odstránenie stáva osobitnou kategóriou dispozície s majetkom dlžníka. Odstránením prichádza k stavu, že veriteľ nevie, kde sa nachádza majetok dlžníka, pričom páchatel' si stále zachováva prístup k tomuto majetku. Púry<sup>57</sup> sem zaraďuje aj prípady, keď si dlžník ponechá (napr. pri predaji) možnosť získať prevedené hodnoty späť.<sup>58</sup> Z hľadiska slovenského právneho stavu nie je dôvod odlišovať túto od iných prípadov dispozície napr. predaja.

Na účel vyvodenia trestnej zodpovednosti voči dlžníkovi alebo osobe, ktorá s jeho majetkom nakladá, nie je nevyhnutné pri predaji, výmene, darovaní alebo inej zdanlivo legálnej transakcii skúmať vnútorný vzťah medzi dlžníkom (alebo osobou nakladajúcou s jeho majetkom) a tretou osobou, teda kupujúcim, obdarovaným a pod. Skúmaním vnútorného vzťahu máme na mysli zisťovanie, či boli tieto strany transakcie dohodnuté na províziu pre tretiu osobu alebo o tom, že majetok fakticky ďalej zostáva v dispozícii dlžníka, teda ide len o fiktívnu transakciu. Podstatné je, že sa prevod vlastníctva uskutočnil (hoci len *de iure* a práva vyplývajúce z vlastníckeho práva naďalej fakticky vykonáva dlžník), a to malo (alebo bude mať) vplyv na zmarenie uspokojenia veriteľa. Tretia osoba môže byť postihnutá za účasť na trestnom čine poškodzovania veriteľa.

### 3.3 Zataženie veci, ktorá je predmetom záväzku, alebo jej prenajatie

Podstatou tejto alternatívy objektívnej stránky<sup>59</sup> je zriadenie práva tretej osoby na majetok dlžníka. Ide o zriadenie záložného práva alebo vecného bremena alebo prenajatie veci. Ustanovenia rakúskeho trestného zákonníka túto alternatívu explicitne nemenujú, avšak takéto konanie môže byť subsumované pod znak iného skutočného alebo zdanlivého zmenšenia majetku, keďže uplatnenie práva tretej osoby (hoci aj zdanlivého práva) na majetok dlžníka má za následok faktické zmenšenie jeho majetku.

<sup>56</sup> Do roku 1999 bola konštruovaná skutková podstata tohto trestného činu odlišne a to tak, že sa tohto trestného činu dopustil ten, kto zničil, poškodil, zatajil, scudzil alebo odstránil časť svojho majetku. Novelou zákona č. 183/1999 došlo k úprave, kedy bola konštrukcia tejto skutkovej podstaty zmenená, vypadol z nej termín scudzí a nahradil ho presnejší termín predá, vymení. Pod pojmový znak „scudzí“ mohlo byť v zmysle tejto konštrukcie skutkovej podstaty podradené aj daruje, čo však po tejto novele skutková podstata neobsahuje. K zmene prišlo aj pokiaľ ide o pojem „odstráni“, kde bol doplnený výraz „inak“, čím sa rovnaká právna úprava ako v Českej republike obsahujúca taxatívny výpočet spôsobov konania zmenila tak, že v jej rámci ide už o demonštratívny výpočet spôsobov konania naplňujúcich túto skutkovú podstatu. K polemike v rozhodovacej činnosti Krajského súdu v Bratislave pozri ŠAMKO, Peter. K otázke, či možno darovanie nehnuteľnosti zo strany dlžníka podradiť pod znaky základnej skutkovej podstaty trestného činu poškodzovania veriteľa. *Zo súdnej praxe* [online]. 2018, [cit. 2019-02-01]. Dostupné zo: <noveasp.sk>.

<sup>57</sup> PÚRY, František: *Úpadkové trestné činy v Českej republike*, s. 68.

<sup>58</sup> Pozri aj uznesenie Nejvyššího soudu České republiky z 19. novembra 2015, sp. zn. 5 Tdo 1645/2014: „Za odstránení, byť i jen částí svého majetku, podle § 222 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku se pokládá též převedení peněz nebo zaknihovaných cenných papírů z účtu pachatele na účet jiné osoby, jestliže si pachatel zachová možnost získat tyto hodnoty zpět do své dispozice. O úmyslu pachatele může svědčit např. to, že v době odstránení majetku věděl o zákazu dispozice s uvedenými majetkovými hodnotami.“

<sup>59</sup> Ustanovenie § 239 ods. 1 písm. b) slovenského tr. z., § 222 ods. 1 písm. c), českého tr. z.

Na rozdiel od predaja, výmeny a darovania však neprechádzajú na tretiu osobu v zásade všetky vecné práva k majetku dlžníka, majetok zostáva v jeho vlastníctve, avšak tretej osobe prislúcha voči tomuto majetku určité vecné právo, čím sa pre veriteľa tento majetok stane nepoužiteľným na uspokojenie jeho pohľadávky. Záložný veriteľ má totiž prednostné právo na poskytnutie plnenia zo zálohy, respektíve z jej speňaženia. Podobne aj nájomca vykonáva svoje práva, ktoré sú s uspokojením dlžníkovho veriteľa nezlučiteľné. Na rozdiel od urobenia majetku neupotrebitelným, keď už majetok nemôže slúžiť na svoj účel, účelové určenie majetku tu zostáva zachované, len sa vylučuje jeho použitie na účel uspokojenia veriteľa.

Skutočnosť, že ide o zafaženie alebo prenajatie takej veci, ktorá je predmetom záväzku neznamená, že predmetná vec musí byť v zmluve alebo v inom právnom akte, na základe ktorého má dlžník veriteľovi plniť, označená ako vec, ktorou sa má plniť, teda že je predmetom plnenia. Pojem vec, ktorá je predmetom záväzku, je potrebné vykladať širšie: ide o akúkoľvek vec, ktorá je spôsobilá na uspokojenie veriteľovej pohľadávky, pričom v majetku dlžníka nie je k dispozícii iná hodnota, ktorou by sa veriteľ mohol uspokojiť.<sup>60</sup>

### 3.4 Predstieranie alebo uznanie neexistujúceho práva alebo záväzku, respektíve uplatnenie neexistujúceho práva alebo pohľadávky

Predmetná alternatíva objektívnej stránky postihuje niekoľko typov podvodných konaní, ktorými sa páchatel, teda dlžník<sup>61</sup> alebo iná osoba konajúca v prospech dlžníka,<sup>62</sup> usiluje vytvoriť dojem, že majetok dlžníka je v skutočnosti menší, prípadne že pohľadávka veriteľa je v skutočnosti menšia alebo neexistuje, pretože dlžník má tiež voči veriteľovi pohľadávku (právo na plnenie), ktorú možno započítať. Rakúsky trestný zákonník StGB explicitne upravuje len predstieranie alebo uznanie neexistujúceho záväzku (§ 156); predstieranie neexistujúceho práva dlžníka voči veriteľovi by bolo možné kvalifikovať ako klasický podvod (*Betrug*, § 146 StGB). Dlžník teda môže predstierať neexistujúce právo, alebo môže predstierať alebo uznať neexistujúci záväzok. Neexistujúce právo je právo, ktoré nikdy nevzniklo, alebo právo, ktoré zaniklo. Dlžník sleduje predstieraním neexistujúceho práva voči veriteľovi také zlepšenie svojho postavenia, že jeho dlh buď úplne zanikne, alebo sa zmenší, a to započítaním.<sup>63</sup> Púry<sup>64</sup> ponúka aj ďalšiu variantu výkladu pojmu neexistujúce

<sup>60</sup> Pozri k tomu uznesenie Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 5 Tdo 1300/2015 z 9. decembra 2015: „[...] protiprávní jednání směřuje vůči samotné pohledávce, již současně odpovídá závazek pachatele poskytnout věřiteli plnění. Předmětem závazku (splnění dluhu) může být mj. věc z majetku dlužníka použitelná ke splnění dluhu, ať již k částečnému či v celém rozsahu existující pohledávky věřitele. [Predmetom záväzku je teda akákoľvek vec, ktorá je spôsobilá slúžiť na uspokojenie veriteľa. – A. B.] Pokud pachatel zatížením takové věci ve prospěch třetí osoby zabrání věřiteli v uspokojení jeho pohledávky, neboť ten nezíská věc, resp. jejím zpeněžením, zpět to, co mu na základě závazkového právního vztahu s dlužníkem náleží, pak jedná způsobem přepokládaným v ustanovení § 222 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku. Je nutné mít na zřeteli mj. též skutečnost, že pohledávka věřitele (věc) tvoří součást jeho majetku, je objektem jeho vlastnictví. To znamená, že stejně je nutné nahlížet na odpovídající závazek dlužníka, který na druhé straně tvoří pasivní součást jeho jmění.“

<sup>61</sup> Ustanovenie § 239 ods. 1 písm. c) slovenského tr. z. § 222 ods. 1 písm. d) českého tr. z.

<sup>62</sup> Ustanovenie § 239 ods. 2 písm. b) slovenského tr. z. § 222 ods. 2 písm. b) českého tr. z.

<sup>63</sup> Pozri uznesenie Nejvyššího soudu České republiky z 13. apríla 2011, sp. zn. 5 Tdo 1195/2010: „Lze shrnout, že soudní praxe považuje za „předstírání neexistujícího práva nebo závazku“ i takové poškozující jednání dlužníka ve vztahu k pohledávce věřitele, jímž dlužník předstírá změnu svého právního postavení. Podstatou této změny potom je, že z původního dlužníka, který měl splatný závazek vůči věřiteli, se stane dlužník, který tento svůj závazek již splnil. Proto lze v posuzované trestní věci hodnotit vytvoření fiktivní pohledávky vůči bývalé IPB, a. s., a její následné započtení (viz č. I. 180 trestního spisu) jako úkon poškozující věřitele, kterému se nemělo dostat plnění vyplývající z úvěrových smluv, naopak dokonce obvinění vytvořili situaci, že banka se díky jejich nárokům stala dlužníkem společnosti Nakladatelství H+H Vyšehradská, s. r. o., jménem které bylo započtení provedeno.“

právo: môže ísť o predstierané právo inej osoby voči dlžníkovi, ktorého realizáciou príde k zmenšeniu majetku dlžníka a zmareniu uspokojenia veriteľa. Pri takej variante výkladu však situácia neexistujúceho práva a situácia neexistujúceho záväzku splyvajú, pretože neexistujúce právo tretej osoby voči majetku dlžníka bude znamenať neexistujúci záväzok dlžníka voči tretej osobe. Keďže nie je dôvod takto uvádzať totožnú situáciu v dvoch alternatívach, prikláňame sa k prvej výkladovej variante: predstieranie neexistujúceho práva ako predstieranie neexistujúcej pohľadávky dlžníka na započítanie.

Neexistujúci záväzok je záväzok, ktorý nevznikol, alebo záväzok, ktorý zanikol. Na rozdiel od predstierania neexistujúceho práva, čo je alternatíva objektívnej stránky odlišná od iných alternatív (páchateľ nepredstiera zmenšenie svojho majetku, ale naopak zväčšenie, a uplatňuje si pohľadávku voči veriteľovi), predstieranie alebo uznanie neexistujúceho záväzku je tradičnou alternatívou objektívnej stránky trestného činu poškodzovania veriteľa, pretože dlžník uvádza veriteľa do omylu v otázke výšky svojho majetku, a to predstiera menší rozsah svojho majetku v porovnaní s jeho skutočným rozsahom. Uznanie neexistujúceho záväzku predpokladá predchádzajúce aktívne konanie tretej osoby, ktorá si uplatňuje voči dlžníkovi fiktívnu pohľadávku (prípadne iné právo), a to po predchádzajúcej dohode s dlžníkom. Dlžník následne potvrdí údajnú existenciu fiktívneho záväzku voči tretej osobe. Tretiu osobu je možné trestnoprávne postihnúť ako páchatela trestného činu poškodzovania veriteľa, keď subjektom nie je dlžník, ale iná osoba (§ 239 ods. 2 písm. b) slovenského tr. z., § 222 ods. 2 písm. b) českého tr. z.). Inak sa situácia javí z pohľadu rakúskeho právneho stavu. O páchatelstvo samostatného trestného činu poškodzovanie cudzích veriteľov (*Schädigung fremder Gläubiger*, § 157 rakúskeho trestného zákona StGB) ide len vtedy, ak tretia osoba koná bez predchádzajúcej dohody s dlžníkom. V prípade existencie prechádzajúcej dohody sa konanie tretej osoby posúdi ako účastníctvo na trestnom čine poškodzovania veriteľa (§ 156).

K *modu operandi* predmetnej alternatívy objektívnej stránky patria aj sprievodné úkony, ktorých cieľom je vytvoriť zdanie neexistujúceho práva alebo záväzku: vyhotovenie písomných dokladov, zápis nepravdivých údajov do obchodnej evidencie a pod.

### 3.5 Postúpenie svojej pohľadávky a prevzatie dlhu inej osoby

Postúpenie pohľadávky a prevzatie dlhu sú ďalšie spôsoby,<sup>65</sup> ako dlžník môže dosiahnuť predstieranie zníženia hodnoty svojho majetku alebo aj skutočné zníženie na úkor uspokojenia dlžníka. Rakúsky trestný zákonník StGB ich explicitne neuvádza ako samostatné alternatívy objektívnej stránky trestného činu, avšak prichádza do úvahy kvalifikácia takého konania ako *iného spôsobu skutočného alebo zdanlivého znižovania hodnoty svojho majetku*.<sup>66</sup> Pohľadávka voči tretej osobe predstavuje aktívum z hľadiska majetku dlžníka a jej postúpenie bude trestnoprávne relevantné, ak plnenie, ktoré malo byť prijaté na základe pohľadávky malo slúžiť na uspokojenie veriteľa a nie je ho možné nahradiť iným majetkom dlžníka a zároveň ak za postúpenie pohľadávky neprijal dlžník adekvátnu protihodnotu, z ktorej by bolo možné uspokojiť pohľadávku veriteľa. Do úvahy teda pri-

<sup>64</sup> PÚRY, František. *Úpadkové trestné činy v České republice*, s. 69.

<sup>65</sup> Ustanovenie § 239 ods. 1 písm. c) slovenského tr. z., § 222 ods. 1 písm. b) českého tr. z.

<sup>66</sup> Ustanovenie § 156 rakúskeho trestného poriadku StGB: „[...] oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert [...]“. Preklad: „[...] alebo inak svoj majetok skutočne alebo zdanlivo zmenší a tým zmari alebo zmenší uspokojenie najmenej jedného zo svojich veriteľov.“

chádza situácia, keď dlžník postúpi svoju pohľadávku v určitej výške, ako protihodnotu vykáže plnenie v minimálnej výške a so subjektom, ktorému pohľadávku postúpil sa dohodne, že zvyšok protihodnoty mu vyplatí „neoficiálne“. Ďalšou možnosťou s účinkom zníženia majetku dlžníka a tým aspoň čiastočného zmarenia uspokojenia veriteľa je prevzatie dlhu inej osoby. Opäť môže ísť o skutočné zníženie majetku dlžníka, alebo len faktické s tým, že dlžník sa s osobou, ktorej dlh prevzal, opäť dohodne na určitom „neoficiálnom“ plnení. Podľa slovenského právneho stavu *de lege lata* oprávnenie alebo povinnosť vykonať tieto transakcie vylučujú trestnú zodpovednosť.

### 3.6 Predstieranie úpadku, zmenšenia majetku alebo jeho zániku

Predstieranie úpadku je uvedenie veriteľa alebo iných osôb v otázke platobnej neschopnosti alebo predĺženia (§ 3 ods. 1 slovenského zákona o konkurze a reštrukturalizácii, § 3 ods. 1 a 3 českého *insolvenčního zákona*). Predstieranie úpadku *per se* z hľadiska slovenského právneho stavu, na rozdiel od českého právneho stavu, nie je samostatnou alternatívou objektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu. Predstieranie úpadku je možné z hľadiska slovenského tr. z. kvalifikovať ako poškodzovanie veriteľa, ak také konanie zároveň napĺňa znak predstierania zmenšenia alebo zániku majetku, čím príde k aspoň čiastočnému zmareniu uspokojenia veriteľa. Predstieranie úpadku, jeho zmenšenia alebo zániku možno z pohľadu rakúskeho právneho stavu opäť subsumovať pod pojem iného skutočného alebo zdanlivého zmenšovania majetku.

Predstieraním zmenšenia majetku alebo jeho zániku je potrebné rozumieť akékoľvek iné konanie páchatela, ktoré smeruje k uvedeniu veriteľa do omylu v otázke rozsahu majetku, hoci fakticky (v skutočnosti) majetok dlžníka nezaniká, respektíve jeho hodnota zostáva zachovaná. Zastávame názor, že napr. kúpne zmluvy alebo darovacie zmluvy, ktorými len *de iure* prechádza k prevodu vlastníctva majetku, hoci dlžník fakticky naďalej využíva práva vyplývajúce z vlastníctva majetku (držba, užívanie, požívanie plodov), je potrebné subsumovať pod znak predania majetku (respektíve zatajenia, výmeny alebo iného odstránenia), pretože zmluva bola uzatvorená, je platná a účinná, hoci odporovateľná (§ 42a a 42b slovenského OZ<sup>67</sup>). Vlastníctvo teda prešlo na inú osobu, hoci vecné práva využíva naďalej pôvodný vlastník. Pod znak predstieranie zmenšenia alebo zániku majetku tak bude potrebné subsumovať všetky ostatné machinácie, respektíve iné konania uvádzajúce veriteľa do omylu, ktoré majú vytvoriť zdieň úbytku dlžníkovho majetku, a tým nemožnosť uspokojenia veriteľa. Takými konaniami môže byť predstieranie zmenšenia majetku majetkovým trestným činom inej osoby (napr. krádež, sprenevera, poškodzovanie cudzej veci a pod.), stratou, pôsobením síl *vis maior* (požiar, živelná pohroma a pod), respektíve inými adekvátnymi okolnosťami.

### 3.7 Alternatívy postihujúce nehospodárne, respektíve „nedbanlivé“ nakladanie s vlastným majetkom

Trestné činy s nedbanlivostným zavinením, či už výlučným (§ 159 rakúskeho trestného zákona StGB) alebo alternatívnym (§ 224 českého tr. z.) postihujú nehospodárne nakladanie s vlastným majetkom. Ide o jedno z mála ustanovení v celom právnom poriadku,

<sup>67</sup> Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.



ktorými sa postihuje konanie páchatela voči sebe: voči svojmu majetku alebo aj životu a zdraviu (*violenti non fit iniura*). Ako iný príklad možno spomenúť napr. postih nepoužívania bezpečnostných pásov v aute.

Avšak primárnym účelom noriem postihujúcich poškodzovanie seba a vlastného majetku, je ochrana iných osôb, ktoré by takým konaním mohli byť sekundárne poškodené. Rozsah uplatňovania trestnej represie prostredníctvom nedbanlivostných trestných činov však musí zostať obmedzený<sup>68</sup> – trestné právo sa nesmie stať prekážkou ochoty subjektov podstupovať hospodárske riziko a ich motivácie dosahovať zisk, čo je rozhodujúcim hybným činiteľom trhového hospodárstva.

V predmetnom prípade ide o postih konaní, ktorých následok by sekundárne mohol znamenať poškodenie veriteľa, respektíve jeho majetkových záujmov, hoci čo i len ohrozenie záujmov veriteľa nie je znakom skutkovej podstaty trestného činu. Spoločným znakom českej i rakúskej právnej úpravy je vyšší výskyt vágnych termínov – napr. vykonávanie nadmerných plnení, ktoré sú v nápadnom rozpore s majetkovými pomermi a hospodárskou výkonnosťou (§ 159 ods. 5 bod 3 rakúskeho trestného zákonníka StGB, adekvátne § 224 ods. 1 písm. a) českého tr. z.). Takú situáciu bude nevyhnutné posudzovať v každom prípade zvlášť vzhľadom na výšku plnenia i disponibilný majetok dlžníka (výdavky vs. majetok a príjmy bez ohľadu na výšku jednotlivých plnení a ich právny titul<sup>69</sup>), rovnako tak vzhľadom na to, či sa dlžník nachádza v úpadku alebo nie a pod. Ďalším spoločným znakom je skutočnosť, že výpočet jednotlivých alternatív konania v objektívnej stránke je taxatívny. Tým sa v rakúskej právnej úprave odlišuje variant skúmaného trestného činu s úmyselným zavinením od variantu s nedbanlivostným zavinením. Podrobnejší rozbor jednotlivých alternatív konania v rámci objektívnych stránok predmetných trestných činov<sup>70</sup> presahuje rozsah predkladaného článku.

<sup>68</sup> Napr. FUCHS, Helmut – REINDL-KRAUSKOPF, Susanne. *Strafrecht Besonderer Teil I Delikte gegen den Einzelnen (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Privatsphäre, Vermögen)*, s. 182.

<sup>69</sup> Pozri k tomu rozhodnutie rakúskeho najvyššieho súdneho dvora (Oberster Gerichtshof, OGH) z 15. februára 2005, sp. zn. 14 Os 143/04, právna veta zn. RS0026154.

<sup>70</sup> Ustanovenie § 224 ods. 1 českého tr. z.: „(1) Kdo, byť i z hrubé nedbalosti, si přivodí úpadek tím, že a) činí vydání hrubě nepřiměřená svým majetkovým poměrům, b) spravuje svůj majetek způsobem, který neodpovídá zákonem mu uloženým nebo smluvně převzatým povinnostem nebo je s nimi v hrubém nepoměru, c) užívá poskytnutý úvěv v rozporu nebo hrubém nepoměru s jeho účelem, d) poskytuje ze svého majetku půjčky nebo úvěry jiným osobám, ač to je v hrubém nepoměru k jeho majetkovým poměrům, nebo e) učiní nad rámec obvyklého podnikatelského rizika obchod nebo operaci, která nenáleží k jeho pravidelné podnikatelské činnosti nebo je v hrubém nepoměru k jeho majetkovým poměrům, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti.“ Ustanovenie § 159 ods. 5 rakúskeho trestného zákona StGB: „Kridatträchtig handelt, wer entgegen Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens 1. einen bedeutenden Bestandteil seines Vermögens zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, verschleudert oder verschenkt, 2. durch ein außergewöhnlich gewagtes Geschäft, das nicht zu seinem gewöhnlichen Wirtschaftsbetrieb gehört, durch Spiel oder Wette übermäßig hohe Beträge ausgibt, 3. übermäßigen, mit seinen Vermögensverhältnissen oder seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand treibt, 4. Geschäftsbücher oder geschäftliche Aufzeichnungen zu führen unterlässt oder so führt, dass ein zeitnahe Überblick über seine wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich erschwert wird, oder sonstige geeignete und erforderliche Kontrollmaßnahmen, die ihm einen solchen Überblick verschaffen, unterlässt oder 5. Jahresabschlüsse, zu deren Erstellung er verpflichtet ist, zu erstellen unterlässt oder auf eine solche Weise oder so spät erstellt, dass ein zeitnahe Überblick über seine wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich erschwert wird.“ Preklad: „Svojím konaním spôsobuje úpadek ten, kto v rozpore so zásadami riadneho hospodárenia 1) významnú časť svojho majetku zničí, poškodí, urobí neupotrebitelnou, spotrebuje alebo daruje, 2) investuje vysoké sumy do mimoriadne odvážneho obchodu k jeho bežnej hospodárskej prevádzke, alebo do hier alebo stavok, 3) spôsobuje si nadmerné výdavky, ktoré sú v očividnom rozpore s jeho majetkovými pomermi alebo hospodárskou výkonnosťou, 4) nevedie účtovníctvo, alebo ho vedie takým spôsobom, že prehľad o jeho nedávnej majetkovej, finančnej a príjmovej situácii je značne sťažený, alebo nevykonáva iné vhodné alebo potrebné kontrolné opatrenia, ktoré by mu umožnili taký prehľad, 5) nevykonáva povinné ročné uzávierky, alebo ich vykonáva oneskorene alebo takým spôsobom, že prehľad o jeho nedávnej majetkovej, finančnej a príjmovej situácii je značne sťažený.“

## Záver

Poškodzovanie veriteľa je trestný čin s rozmanitou škálou možností jeho spáchania. V súdnych rozhodnutiach často opakujúcimi spôsobmi spáchania sú prevody aktív bez pasív, čím sa uspokojenie veriteľa z aktív stáva neuskutočniteľným, respektíve predstieranie, že pasíva a aktíva sa prevádzajú spoločne. Slovenský a český zákonodarca sa so značnou pluralitou alternatív objektívnej stránky vysporiadávajú ustanovením čo možno najvyčerpávajúcejšieho výpočtu poškodzujúcich konaní. Slovenská právna úprava uvádza demonštratívny výpočet, česká právna úprava taxatívny výpočet. Rakúsky zákonodarca je úspornejší, viacero alternatív konania spadá pod znak iného skutočného alebo zdanlivého zmenšovania svojho majetku, ktorý možno považovať za generálnu klauzulu, čím je výpočet konaní tiež demonštratívny. Takúto koncepciu, ak je dostatočne podporená právnou vedou a judikatúrou, možno považovať za flexibilnejšiu, avšak stále súladnú so zásadou *nullum crimen sine lege certa*.

Predmetné trestné činy s nedbanlivostným zavinením (v českej a rakúskej právnej úprave) pôsobia primárne preventívne voči nástupu poruchy s vyššou spoločenskou závažnosťou – zmarenia uspokojenia veriteľa. Toto pôsobenie zákonodarca dosahuje tým, že kriminalizuje konanie, ktoré je predstupňom zmarenia uspokojenia veriteľa. Ide najmä o nehospodárne, riskantné, respektíve nedbanlivé nakladanie s vlastným majetkom, ktoré vedie k spôsobeniu vlastného úpadku (platobnej neschopnosti, *Zahlungsunfähigkeit*) podľa § 159 ods. 1 rakúskeho trestného zákona StGB a § 224 ods. 1 českého tr. z., prípadne k čo i len čiastočnému zmareniu uspokojenia veriteľa, respektíve k zhoršeniu postavenia veriteľov podľa § 159 ods. 2 rakúskeho trestného zákona StGB a § 224 ods. 2 českého tr. z..

Predmetné ustanovenia sú jedným z viacerých príkladov, keď trestné právo preventívne kriminalizuje a postihuje konanie s menej spoločensky závažným následkom, ktoré by sa mohlo časom za kriminálne priaznivých okolností pretransformovať do konania so závažnejším spoločenským následkom. Typickým príkladom tejto koncepcie je postihovanie trestných činov extrémizmu v záujme predchádzania páchaniu trestných činov proti životu a zdraviu, trestných činov terorizmu, respektíve proti ľudskosti. Ako iný príklad možno tiež menovať trestnoprávne postihovanie sexuálneho obťažovania (§ 218 rakúskeho trestného zákona StGB), ktoré je v podmienkach slovenského tr. z. i českého tr. z. doposiaľ neznáme, v záujme predchádzania páchania trestných činov proti ľudskej dôstojnosti. Uplatnenie tejto koncepcie však podstatne menej evokuje porušenie zásady subsidiarity trestnej represie, ak sú ako chránené záujmy v hre život a zdravie v porovnaní so situáciou, keď je chráneným záujmom cudzí majetok. Na účel predchádzania polemikám o možnom porušení zásady subsidiarity trestnej represie preto český zákonodarca i rakúsky zákonodarca uplatňujú ako formu zavinenia hrubú nedbanlivosť. Tak ako sa vedomá a nevedomá nedbanlivosť od seba odlišujú prítomnosťou vedomostnej zložky, tak hrubá nedbanlivosť sa od „bežnej“ nedbanlivosti odlišuje možnosťou odhadu pravdepodobnosti vzniku trestnoprávne relevantného následku, teda pri hrubej nedbanlivosti sa jeho vznik javí ako nápadný a pravdepodobný, teda páchatel' musel predvídať, že sa následok stane a predsa sa spoliehal na opak. Definície v českom tr. z. i rakúskom trestnom zákonníku StGB sa javia ako navzájom adekvátne. Pre slovenského zákonodarcu tak *de lege ferenda* zostáva otvorená otázka možnosť rozlíšenia hrubej nedbanlivosti ako osobitnej formy nedbanlivostného zavinenia v záujme rozlíšenia bežnej vedomej nedbanlivosti, keď sa páchatel' bez primeraných dôvodov spolieha, že trestnoprávne relevantný následok nespôsobí, od prípadov, keď sa páchatel'ovi vznik následku vzhľadom na okolnosti musí javiť ako pravde-

podobný a spoliehanie sa na nespôsobenie následku je podnietené jeho bezohľadnosťou. Pozitívnym dôsledkom zavedenia novej formy nedbanlivostného zavinenia by bola aj možnosť jeho uplatnenia pri vybraných trestných činoch pri ktorých sa doposiaľ vyžadovalo „bežné“ nedbanlivostné zavinenie, a to napr. pri iných trestných činoch proti majetku s nedbanlivostným zavinením, ktorých výskyt je skôr výnimočným<sup>71</sup>. Rovnako zostáva pre slovenského zákonodarcu otvorenou otázkou postih nedbanlivostného konania, ktoré smeruje k ohrozeniu záujmov veriteľov, respektíve k ich poškodeniu čo i len čiastočným zmarením ich uspokojenia. V záujme zadostučinenia zásade subsidiarity trestnej represie je namieste zväziť, či postačuje výlučne postih konania smerujúci k poškodeniu veriteľov, alebo je nevyhnutné postihovať aj spôsobenie vlastného úpadku. Za nevyhnutnú podmienku pri možnom zavedení predmetného nedbanlivostného trestného činu možno považovať uplatnenie vyššie skúmanej hrubej nedbanlivosti ako osobitnej formy zavinenia, aby trestné právo zostalo nástrojom *ultima ratio*.

*De lege ferenda* stojí pre slovenského i českého zákonodarcu za úvahu v záujme uplatňovania trestnej represie ako prostriedku *ultima ratio* pri poškodzovaní veriteľa (respektíve aj pri nedbanlivostných variantách) zavedenie možnosti účinnej lútości prostredníctvom uhradenia vzniknutej škody po vzore rakúskej úpravy (§ 167 rakúskeho trestného zákona StGB). Primárne zmluvná povaha predmetných vzťahov by totiž mohla prevážiť nad skutočnosťou, že poškodzovanie veriteľa je v podstate podvodný druh konania, pri ktorom zákonodarca účinnú lútosť nezvykne uplatňovať.

---

<sup>71</sup> V slovenskom tr. z. ide o podielníctvo (§ 232), porušovanie povinností pri správe cudzieho majetku (§ 238), poškodzovanie a znehodnocovanie kultúrnej pamiatky (§ 248a). V českom tr. z. ide o *podílňictví z nedbalosti* (§ 215), *legalizace výnosů z trestné činnosti z nedbalosti* (§ 217), *porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti* (§ 221), *způsobení úpadku* (§ 224) a *poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti* (§ 232).

## GLOSA

# Povaha zásahu do informačního soukromí člověka

František Kasl\*

**Abstrakt:** Příspěvek diskutuje povahu informačního soukromí jakožto formy soukromí, která je svým postavením blízka problematice ochrany osobních údajů. Čtenáři je nejprve představeno soukromí jako jedna ze složek všeobecného osobnostního práva a následně je seznámen s různými náhledy na klasifikaci a vymezení tohoto fenoménu. Po tomto úvodu do problematiky je diskutováno informační soukromí ve snaze o vymezení jeho specifické podstaty a stanovení hranic této složky soukromí oproti jiným skrze určení předpokladů škodlivého zásahu, který se nedotýká jiných práv či složek všeobecného osobnostního práva člověka.

**Klíčová slova:** informační soukromí, soukromí, klasifikace soukromí, všeobecné osobnostní právo, kyberprostor

## Úvod

Soukromí jako takové je do značné míry na místě vnímat jako hodnotu, která získala na významu až s příchodem novodobé společnosti.<sup>1</sup> Přestože jistá míra intimity a prostoru sama pro sebe byla instinktivně vyhledávána člověkem od nepaměti, jeho informační podstata a sebeurčení jsou pod významnějším vnějším ohrožením až v posledních desetiletích s příchodem informačního věku. Technologické možnosti ukládání informací se v této době navýšily, a nadále navyšují, v míře a tempu, které jsou mimo hodnoty běžně uchopitelné pro lidské chápání.<sup>2</sup> Žijeme v době digitalizovaných údajů, které jsou shromažďovány v rozsahu, frekvenci a formách, které jsou převážně netransparentní a skryté našemu vědomému srozumění. V současné všudypřítomnosti záznamů však lze na tento stav pohlížet též jako na novou realitu, kdy utváření digitální stopy o každém prvku našeho bytí je normou, kterou i v případě, že jsme ji schopni registrovat, akceptujeme jako nevyhnutelnou součást života v moderní společnosti.

## 1. Soukromí jako součást všeobecného osobnostního práva

S tímto stavem do značné míry kontrastuje normativní rámec osobnostních práv, směřující na ochranu podstaty osobnosti každého jednotlivce v jeho přirozenosti. Jeho součástí je formulace potřeby ochrany soukromí každého z nás v míře, která chrání vývoj a rozvoj naší osobnosti.<sup>3</sup> Historicky se tento právní nárok na soukromí odvíjí z jedné strany od

\* Mgr. Ing. František Kasl je prezenčním doktorským studentem na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: frantisek.kasl@mail.muni.cz

<sup>1</sup> Srov. např. GODKIN, E. L. The Rights of the Citizen: IV. To His Own Reputation. *Scribner's Magazine* [online]. 1890, s. 65 [cit. 2. dubna 2019].

<sup>2</sup> Srov. HILBERT, Martin – LÓPEZ, Priscila. The World's Technological Capacity to Store, Communicate, and Compute Information. *Science* [online]. 2011, roč. 332, č. 6025 [cit. 2. dubna 2019].

<sup>3</sup> Blíže viz HODGES, Louis. The Journalist and Privacy. *Journal of Mass Media Ethics*. 1994, Vol. 9, No. 4, s. 200.

evropské doktríny ochrany osobní cti a důstojnosti, rozvinuté na snaze vyšší společnosti chránit se před obtěžujícími zásahy bulvárních novinářů,<sup>4</sup> a z druhé strany z amerického liberalismu, který prosazoval potřebu ochrany jednotlivce před zásahy a sledováním ze strany státu.<sup>5</sup> Do značné míry vlivem rozvoje informačních a komunikačních technologií dochází posléze k prolínání a rozvoji podstaty soukromí a rozsahu dimenzí, ve kterých má jednotlivec nárok na jeho ochranu. Přes rostoucí dosah tohoto pojmu však nelze odhlédnout od jeho náležitosti k všeobecnému osobnostnímu právu, kteréhož je dílčím projevem. Osobnost člověka je složena z řady aspektů a její zdravý a přirozený vývoj je v různých instancích ohrožován celým spektrem jevů či činů, které mohou přivodit zásah způsobilý právní ochrany. Tento zásah přitom často postihuje ve větší či menší míře hned několik dílčích osobnostních práv, která se historicky a doktrinárně etablovala. Právo na ochranu soukromí je mezi nimi významným, ale nikoliv dominantním zástupcem. Zásah tedy může současně se soukromím osoby v závislosti na specifiku situace směřovat též např. proti její tělesné či duševní integritě, osobní svobodě, důstojnosti či dobré pověsti. Civilněprávní rámec všeobecného osobnostního práva přináší nástroje směřující na ochranu proti takovému zásahu či k jeho nápravě, které jsou totožné v zásadě bez ohledu na specifická dílčí osobnostní práva, skrze něž je do osobnosti zasaženo.

## 2. Klasifikace soukromí a informační soukromí

Při pojednání o soukromí člověka je nutno zohlednit šíři a různorodost forem, kterých tento pojem může v kontextu reálných situací nabývat. Klasifikací či konceptualizací soukromí se v minulosti zabývalo několik významných autorů, kteří touto cestou poskytují rámec diskusi o jeho projevech. Předně je na místě zmínit klasifikaci formulovanou Danielem J. Solove. Ten v rámci shrnutí dosavadních přístupů k vnímání soukromí rozlišuje jeho podoby i) práva být ponechán o samotě, ii) práva omezit přístup ke své osobě ze strany druhých, iii) práva na tajemství o určitých záležitostech před druhými, iv) práva na kontrolu nad intimitou svých vztahů, v) práva na soukromí jako součást ochrany jedinečnosti a důstojnosti jedince a v neposlední řadě vi) práva kontroly nad informacemi o své osobě.<sup>6</sup> Sám dále přidává koncept pragmatického přístupu k vnímání soukromí na základě specifického kontextu.<sup>7</sup> Zmiňovaná perspektiva kontroly nad informacemi o své osobě diskutovaná Solovem vychází z prací řady autorů,<sup>8</sup> předně však z vlivného díla Alana Westina, který pojednává o soukromí jako o nároku jednotlivce, skupiny či instituce samostatně rozhodovat o tom kdy, jak a do jaké míry jsou informace o nich sdělovány jiným.<sup>9</sup>

Ke srovnatelnému základu je možné vázat historické evropské pojetí informačního sebeurčení založené na rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu z roku 1983

<sup>4</sup> Viz WHITMAN, J. Q. Human dignity in Europe and United States: the social foundations. In: NOLTE, Georg (ed.). *European and US constitutionalism*. Cambridge: Cambridge Press, 2005, s. 121.

<sup>5</sup> Viz WALDO, James – LIN, Herbert S. – MILLETT, Lynette I. *Engaging privacy and information technology in a digital age*. Washington, D. C.: National Research Council, 2007, s. 374–377.

<sup>6</sup> Srov. SOLOVE, Daniel J. *Conceptualizing Privacy*. *California Law Review*. 2002, Vol. 90, No. 4, s. 1092.

<sup>7</sup> Viz *ibidem*, s. 1109.

<sup>8</sup> Srov. FRIED, Charles. *Privacy*. *Yale Law Journal* [online]. 1968, Vol. 77, No. 3 [cit. 2. dubna 2019]; MILLER, R. Arthur. *The Assault on Privacy: Computers, Data Banks, and Dossiers*. Signet, 1972; MURPHY, Richard. *Property Rights in Personal Information: An Economic Defense of Privacy*. George Mason University School of Law, 1996.

<sup>9</sup> WESTIN, Alan F. *Privacy and Freedom*. New York: Athenum, 1967, s. 7.

ve věci sčítání lidu. Zde byla vymezena podstata práva na informační sebeurčení, tedy práva jedince na kontrolu nad hranicí informačního soukromí o své osobě.<sup>10</sup> Jak dále ve své analýze rozvíjejí Antoinette Rouvroy a Yves Poullet, právo na soukromí je ve své podstatě na místě vnímat jako nástroj pro podporu specifických, avšak proměnlivých autonomních kapacit jednotlivce v zájmu zajištění demokratické povahy dané společnosti.<sup>11</sup>

Na jedné straně tedy vystupuje na povrch vazba pojetí informačního soukromí na individualitu jednotlivce, na straně druhé pak široké spektrum možných realizací a aplikací v závislosti na specifickém kontextu. Na tento aspekt ostatně poukazuje typologie vytvořená pod vedením Bert-Jaap Koopse, když odlišuje „fyzické“ formy soukromí od soukromí informačního.<sup>12</sup> To neposkytuje přímou ochranu některé ze složek člověka či jeho prostředí, tak jako např. prostorové, komunikační či tělesné soukromí, ale chrání informace o nich.<sup>13</sup>

Všechna tato vymezení informačního soukromí poukazují na velice blízkou souvislost s právním rámcem ochrany osobních údajů, který především v evropském právu nabývá v posledních letech na významu, ačkoliv je ze své podstaty veřejnoprávním, a tedy v řadě ohledů paralelním nástrojem ochrany. Ostatně i typologie Bert-Jaap Koopse operuje s pojmy informační soukromí a soukromí osobních údajů zaměnitelně, když poukazuje na prolínání těchto pojmů a jejich obsahu v právních rádech členských států Evropské unie.<sup>14</sup> Z hlediska neevropských autorů pak pojmy zcela splývají, jak indikuje nejen výše zmíněná klasifikace soukromí dle Daniela J. Solove, ale např. i výslovné operování s rovinnou soukromí osobních údajů ze strany Rogera Clarka.<sup>15</sup>

Přesto je z hlediska této úvahy na místě informační soukromí a ochranu osobních údajů odlišit. V českém kontextu je tak vstupováno do daleko širší diskuse, která se týká duality práva a relevantních faktorů, které lze určit pro jeho rozlišení. Nosné jsou v tomto směru především čtyři přijímané právní teorie; zájmová, subordinanční, organická a metody právní regulace.

Z hlediska zájmové teorie lze v ochraně informačního soukromí vnímat úzkou vazbu na zájem dotčeného jedince na ochranu proti danému zásahu, zatímco u ochrany osobních údajů se projevuje spíše obecný rámec potřeby regulovat oblast činnosti, která je vymezena jako zpracování osobních údajů. Ve vztahu k informačnímu soukromí vystupují dotčený subjekt i škůdce v rovném postavení, dozorní úřad pro ochranu osobních údajů naopak při výkonu svých pravomocí zaujímá pozici mocensky nadřazenou.

Ochrana informačního soukromí, jakožto dílčí segment soukromoprávního ochranného arzenálu jedince spadajícího pod hlavičku všeobecného osobnostního práva, směřuje do roviny vztahu dvou subjektů civilního práva, poškozené osoby a původce zásahu. V důsledku zásahu vyvstává poškozené osobě nárok buďto záporní, či odstraňovací, dopl-

<sup>10</sup> Viz rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 15. prosince 1983 ve věci *Volkszählungsurteil*, sp. zn. Az. 1 BvR 209/83, 1 BvR 484/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 269/83, 1 BvR 440/83, body 172–175.

<sup>11</sup> ROUVROY, Antoinette – POULLET, Yves. The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy. In: GUTWIRTH, Serge et al. (eds). *Reinventing Data Protection?* Amsterdam: Springer Netherlands, 2009, s. 46.

<sup>12</sup> VIZ KOOPS, Bert-Jaap et al. A Typology of Privacy. *University of Pennsylvania Journal of International Law*. 2017, Vol. 38, No. 2, s. 554.

<sup>13</sup> Viz ibidem, s. 555.

<sup>14</sup> Viz ibidem, s. 537.

<sup>15</sup> Blíže viz CLARKE, Roger. Introduction to Dataveillance and Information Privacy, and Definitions of Terms. *Roger Clarke's Web-Site* [online]. 15. srpen 1997 [cit. 2. dubna 2019]. Dostupné z: <<http://www.rogerclarke.com/DV/Intro.html#Priv>>.



něný případným nárokem kompenzačním, popřípadě nárokem z bezdůvodného obohacení. Všechny tyto nástroje jsou v dispozici poškozené osoby a směřují k nápravě zásahu, nikoliv už toliko k represí původce zásahu a prevenci srovnatelných zásahů do budoucna. Zde je zřejmě nejzřetelnější odlišnost od rámce ochrany osobních údajů, která, přes významný soubor práv subjektů údajů a nově formulovaného přímého škodního nároku vůči původci zásahu, primárně směřuje k jeho veřejnoprávnímu postihu ze strany příslušného úřadu v duchu nosné zásady odpovědnosti za soulad zpracování osobních údajů s příslušným právním rámcem a v zájmu obecném spíše než individuálním.

### 3. Zásah do informačního soukromí

Po výše uvedené snaze o vymezení informačního soukromí je na místě se ptát, zda je tento pojem potřebný v rovině širší než doktrinální. Jinými slovy, v čem spočívá škodlivý následek pouhého zásahu do informačního soukromí člověka?

Údaj o osobě může být předmětem ochrany, ale v řadě případů se jedná především o prostředek nezbytný k zásahu do sféry dotčené osoby. Informační soukromí je směřováno na samotnou existenci a zachycení údaje o osobě, který spadá do její privátní či intimní sféry, přitom však jeho následné zohlednění, šíření či jiné užití lze považovat za zásah, kterým dochází k přesahu pouhého informačního soukromí, a tedy současnému dotčení i jiných dílčích složek soukromí či osobnostních práv jedince. Z tohoto hlediska je tedy na místě považovat, k jakému škodlivému následku může vést samotné zachycení určité individuálně citlivé informace, bez ohledu na konkrétní formu či médium.

Zde však uvažované právní konstrukce do značné míry narážejí na limity dané podstatou informace. Ta jakožto dynamický přírodní fenomén popírá svou podobou možnost stát se sekundárním objektem právního vztahu.<sup>16</sup> Soukromí naopak představuje stavové vnímání hodnoty informace ve vztahu k soukromému životu dotčené osoby.<sup>17</sup> Klíčovým se tedy opět jeví vymezení informačního soukromí. Tím je v tomto pojetí právě za dané situace uvažované stavové zachycení informace ve vztahu k privátním aspektům jedince bez dalšího. Vystává však otázka, zda škodlivý následek je v tomto vnímání způsobilé přinést toto zachycení objektivně, tedy i bez vědomí dotčené osoby, jejíž soukromí je tímto narušováno. Zde je na místě posoudit dva aspekty vážící se na subjektivní perspektivu.

Pojem soukromí v sobě nese značnou míru neurčitosti, která zřejmě odráží subjektivní, kontextuální a dynamickou povahu tohoto fenoménu.<sup>18</sup> Konkrétní hranice soukromí jedince tedy nelze vymezit bez jeho přičinění, jelikož do značné míry jde o hodnotu, která vychází z vnitřního vnímání a pocitu osoby spíše než z vnějších určujících parametrů. Pokud se tedy informační soukromí, jak výše zmíněno vyplývá z typologie Bert-Jaap Koopse, nevztahuje přímo na složky lidské osobnosti nebo jeho fyzickou podstatu, ale na informace o nich, je jeho obsah zákonitě svázán se subjektivním vnímáním těchto složek ze strany chráněné osoby. Lze tedy usuzovat, že informační soukromí se vztahuje na

<sup>16</sup> Srov. POLČÁK, Radim. Informace a data v právu. In: POLČÁK, Radim et al. *Výzkumná data a výzkumné databáze. Právní rámec zpracování a sdílení vědeckých poznatků*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 6. Srov. též FLORIDI, Luciano. *Information. A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 9; či WIENER, Norbert. *Cybernetics: or Control and Communication in the Animal and the Machine*. 4. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1985, s. 11.

<sup>17</sup> Viz POLČÁK, Radim. Getting European data protection off the ground. *International Data Privacy Law* [online]. 2014, Vol. 4, No. 4, s. 283 [cit. 2. duben 2019].

<sup>18</sup> Viz KOOPS, Bert-Jaap et al. A Typology of Privacy. *University of Pennsylvania Journal of International Law*. 2017, Vol. 38, No. 2, s. 574.

údaje o soukromí, kterých si je daná osoba vědoma, čímž lze také odlišovat informační soukromí od ochrany osobních údajů. Ty jsou chráněny bez ohledu na jejich subjektivní vnímání ze strany subjektu údajů, jelikož cílem právní úpravy není toliko individuální zájem jedince na jeho informačním sebeurčení, ale společenský zájem na nastavení limitů a pravidel nakládání s údaji, které mají informační potenciál vztahující se k určité či určitelné žijící fyzické osobě.

Škodlivý následek plynoucí z pouhého zachycení informace je v uvažované soukromoprávní rovině ochrany soukromí v zásadě vázán na škodlivý potenciál dalšího užití tohoto údaje a na možné negativní důsledky plynoucí pro dotčenou osobu z poznání, že došlo k zachycení této informace a může tedy dojít k jejímu dalšímu užití. První rovina je provázána s předchozími úvahami nad rozsahem soukromí, tedy zda objektivně zachycená informace o osobě představuje zásah do informačního soukromí již ze své podstaty, či se stává součástí informačního soukromí až okamžikem, kdy si jí dotčená osoba je vědoma. Není-li si však osoba vědoma určité dimenze rozsahu svého soukromí, může pro jeho ochranu stěžejí uplatnit nástroje, které jí soukromé právo v tomto směru nabízí. Vědomost se tak zdá být předpokladem pro zahrnutí pod rozsah ochrany. To je více zjevné u druhého možného škodlivého následku, tedy nehmotné újmy v důsledku seznámení se s existencí zachycení soukromé informace. Bude-li příkladem považován škodlivý následek, který z hlediska osobnostního práva určité osoby má pouhá existence záznamu, který představuje profil chování např. v kontextu užívání komunikačního zařízení při společensky diskreditující činnosti, je snadné shledat škodlivý potenciál možného užití těchto údajů, stejně tak jako je možné uvažovat trauma či obavy, které způsobí zjištění o pouhé existenci této formy záznamu. Pokud však záznam bude existovat bez vědomí dané osoby a nebude v žádném směru užíván, není jeho škodlivost z jeho podstaty zřejmá. To odráží dynamickou podstatu informace, jejíž účinek lze shledávat jen v relativním vztahu různých stavů.<sup>19</sup>

Touto optikou lze nahlížet na možný škodlivý následek zásahu do informačního soukromí v kontextu řady zjištění a veřejně šířených zpráv týkajících se rozsahu, frekvence a detailu shromažďovaných osobních údajů při komerčních či státních aktivitách. Zde je indikativní především rostoucí transparentnost, ať již vynucená zákonnou úpravou, či získaná skrze činnost investigativních žurnalistů, týkající se širokého spektra procesů zaznamenávání a uchovávání osobních údajů, pro které se vžilo označení „*big data*“. K rostoucímu vnímání široké veřejnosti ohledně zásahů do jejich informačního soukromí výrazně přispěla odhalení aktivit NSA Edwardem Snowdenem,<sup>20</sup> ve stejném směru však působí rostoucí množství dalších zpráv a prohlášení. Jde například o bezpečnostní profilování na letištích,<sup>21</sup> shromažďování údajů k cílenému marketingu datovými brokery a dalšími společnostmi v rámci *adtech* odvětví,<sup>22</sup> využívání monitorování veřejných stranství k potlačování projevů občanské nespokojenosti<sup>23</sup> apod.

<sup>19</sup> Viz POLČÁK, Radim. *Informace a data v právu*, s. 6.

<sup>20</sup> Blíže viz LYON, David. Surveillance, Snowden, and Big Data: Capacities, consequences, critique. *Big Data & Society* [online]. 2014, Vol. 1, No. 2 [cit. 2. dubna 2019].

<sup>21</sup> Blíže viz GULLIVER. America's security profiling at airports should worry frequent flyers. *The Economist* [online]. 2018 [cit. 2. dubna 2019].

<sup>22</sup> Blíže viz BUSINESS SECTION. Who will be the main loser from Europe's new data-privacy law? *The Economist* [online]. 2018, roč. 2018 [cit. 2. dubna 2019].

<sup>23</sup> Blíže viz LEADERS. Does China's digital police state have echoes in the West? *The Economist* [online]. 2018 [cit. 2. dubna 2019].

Z hlediska nemajetkové újmy lze uvažovat především o možném nárůstu stresu, paranoi, úzkosti, deprese, strachu z přirozených projevů vlastní osobitosti, vynucené konformity, ztrátě motivace k určitým činnostem či projevům apod. Všechny tyto negativní psychologické faktory se bezpochyby odrážejí v osobnosti dotčeného jedince a mají vliv na jeho životní štěstí, zdravý vývoj a rozvoj.

Hranice informačního soukromí jsou nabourávány jak v kyberprostoru, tak v reálném světě, přičemž tento trend se zdá být ikonický pro dnešní dobu a společnost. S rostoucími technologickými možnostmi a jejich masovou dostupností lze v budoucí digitalizované společnosti, chytrých městech a všudypřítomném internetu věci očekávat nárůst těchto činností. Je však otázkou, zda z hlediska informačního soukromí půjde o rozsáhlejší škodlivé zásahy, či se vnímání hranic soukromí vlivem tohoto vývoje významně zmenší a tím v právním směru škodlivosti zásahu paradoxně ubyde.

## **Závěr**

Dnešní informační věk přesycený datovými toky ohledně nejtěsnějších aspektů bytí staví každého jedince v daleko výraznější míře než v minulosti před nové výzvy pro duševní stabilitu a pohodu, které skýtá přílišné uvědomění si kvalit datových záznamů a informačních procesů světa kolem nás. Ruku v ruce se zvyšující se složitostí těchto procesů jde rozvoj právního rámce stanovujícího limity přípustných zásahů a nabízejícího nástroje ochrany zájmů a práv jednotlivce. V tomto směru dochází v současné době ke značnému rozvoji rámce ochrany osobních údajů částečně na úkor ochrany soukromí jako součásti všeobecného osobnostního práva. V příspěvku byla věnována pozornost hraniční formě soukromí označované za informační soukromí a byla představena diskuze jeho vymezení v soudobém právním i technologickém kontextu.

## JUBILEUM

### Femme fatale juristické akademie

Významné životní jubileum oslavila v závěru předcházejícího měsíce *profesorka JUDr. Irena Pelikánová, DrSc.*, žena, bez níž by akademický svět českých právníků byl o poznání nudnější. Jubilantka, tehdy ovšem *Votýpková*, se narodila v Praze 25. června 1949. Po absolutoriu právnických studií v roce 1972 na Karlově univerzitě nastoupila 1. května 1973 na tamější právnickou fakultu, kde působila na katedře hospodářského práva, nejprve jako interní aspirantka, posléze od roku 1977 jako asistentka. V nauce hospodářského práva byla činná v první fázi své kariéry a postupně se v něm profilovala.

Vědeckou hodnost kandidátky právních věd získala *Pelikánová* pod vedením vedoucího katedry *Slavoje Vaňka* na základě spisu *Hospodářské právo a jeho využívání při řízení dodavatelsko-odběratelských vztahů*; práci obhájila 9. 6. 1978. Spis vydala v roce 1977 pod názvem *K právní úpravě dodavatelsko-odběratelských vztahů* Karlova univerzita. V uvedeném odvětví se autorka prezentovala také kratšími texty, mj. i v našem časopisu, kde uveřejnila stati *K otázce majetkových sankcí v hospodářském zákoníku a v prováděcích předpisech* (1980), *Kontraktační povinnost v hospodářském právu* (1984), *Splnění závazků v hospodářském právu* (1986) nebo *Obecné otázky hospodářskoprávních skutečností* (1986). Poslední z uvedených příspěvků představoval jednu z přípravných statí k rozsáhlé monografii *Hospodářskoprávní skutečnosti* čítající takřka 500 stran. Leč dílo, které si kromě jiného kladlo za cíl vyplnit v dané oblasti mezeru „*téměř neexistující syntetizující práce*“ a kriticky se vypořádat s „*pozitivistickým charakterem socialistické právní teorie*“ vydala Karlova univerzita v roce 1989, kdy se hospodářské právo měnilo v relikv minulosti. Docentkou hospodářského práva byla *Irena Pelikánová* jmenována v roce 1990; tehdy však nebyly vyžadovány zpracování a obhajoba habilitačního spisu.

S faktem, že jubilantka byla jmenovanou, nikoli habilitovanou docentkou, se univerzita musela vypořádat v souvislosti s řízením o jmenování *Ireny Pelikánové* profesorkou obchodního práva. Stav právní úpravy i dobové poměry (v devadesátých letech „koně pádili tryskem“) umožnily, že uchazečka v rámci jmenovacího řízení předložila jako habilitační spis dvě díla: již zmíněnou publikaci o hospodářskoprávních skutečnostech společně s útlou studií *O podniku, společnostech a úpadku v právu našem, francouzském a dalších zemí* (AUC Iuridica, 1991). Vědecká rada Právnické fakulty Univerzity Karlovy toto řešení na zasedání 26. 5. 1993 přijala. Jubilantka byla jmenována profesorkou s účinností od 1. 12. 1993.

O osm let později získala *Irena Pelikánová* v příslušném řízení na Akademii věd ČR v roce 2001 vědeckou hodnost doktorky věd na základě práce *Úvod do srovnávacího práva obchodního* vydané v řadě Beckových skript (2000). Tím jubilantka dosáhla všech vědecko-pedagogických a vědeckých hodností, jichž podle zdejšího práva docílit mohla. Na uvedená skripta navázala komparativní monografií *Veřejná obchodní společnost. Srovnávací právo obchodní* (2002).

Události z přelomu let 1989/1990 otevřely před jubilantkou nové možnosti a *Irena Pelikánová* je využila měrou vrchovatou. Jako výborná franštinářka orientovaná na frankofonní svět absolvovala několik stáží v západní Evropě; jedním z prvních výstupů z těchto angažmá jsou *Études comparées franco-tchécoslovaques: L'état face aux communautés infra et supra-étatiques: L'entreprise dans une économie en voie de transition* vzniklé pod

vedením *Pelikánové* a vydané v roce 1992 v Toulouse. Své pracoviště na PF UK jubilantka profilovala jako důležité centrum pro rozvoj výzkumu a znalostí komercialistiky. Významně se zapojila do výuky a výchovy vědeckého dorostu na fakultě, třebaže jí vytížení jinými aktivitami – zejména působení v prezidiu Komise pro cenné papíry (1999–2000) a práce soudkyně Tribunálu Soudního dvora Evropské unie (od roku 2004) – nedovolilo věnovat pedagogické práci plný časový rozsah.

Akademicky činní právníci se zpravidla nezajímají jen o platné právo a srovnatelné zahraniční úpravy z okruhu vlastního profesního zaměření, ale také o připravované právní předpisy a nejednou usilují uplatnit i v této souvislosti vlastní názory a znalosti ve snaze ovlivnit výsledek. Také *Irena Pelikánová* věnovala a věnuje po celou svoji profesní dráhu pozornost legislativní tvorbě a z různých pozic se do ní snaží zasahovat. Dnes už jen pamětníci vzpomenu na její filipiku proti návrhu obchodního zákoníku *Poslední pokus o výkřik* uveřejněnou v roce 1991 ve 33. čísle *Hospodářských novin*.

Výraznou možnost k ovlivňování legislativy získala *Pelikánová* v době šestiletého členství v Legislativní radě vlády (1998–2004). Ještě po létech v rozhovoru pro *Radiožurnál* 22. září 2018 prohlásila: „*Mě lákalo podílet se na tvorbě legislativy odborně. Proto jsem byla velice ráda v Legislativní radě. To mě vždycky bavilo a těšilo.*“ Patrně to o poznání méně těšilo předkladatele zákonných osnov, čelící nejednou britké a nesmlouvavé kritice, tím spíš, že profesorka má v názorových střetech ráda poslední slovo. Hvězdná hodina pro budoucnost našeho soukromého práva nastala 5. dubna 2001 v 9:30, kdy v Legislativní radě vlády začalo projednávání návrhu věcného záměru občanského zákoníku. Tehdy *Irena Pelikánová* projekt nové kodifikace významně podpořila. Jen zasvěcení vědí, co se odehrálo v následujícím roce, kdy se *Pelikánová* změnila v jednoho z nejostřejších kritiků utvářejícího se kodexu, jakož i paralelně vznikající úpravy obchodního práva, redukované posléze na zákon o obchodních korporacích. I po přijetí obou předpisů v odsudcích neustála a žádné adjektivum jí nebylo dost britké. Občanský zákoník je podle jejích slov *kuriózní*, ba *extremistický*. Úpravu svěrenských fondů, již na Legislativní radě výrazně podpořila a vlastně se zasloužila o její zapracování podle québecké předlohy, následně prohlásila za „*nevybchlou pumu, která brzy vybuchne*“ s tím, že zákoník Québecu vůbec neměl být inspiračním zdrojem. Na korporacním právu jí hodně vadí, že se vydalo směrem *k určitému uvolnění*. S tím měla *Irena Pelikánová* vždy problém. Už v roce 2001 na IX. Karlovarských právnických dnech prohlásila, že kde „*se nabízí víc různých řešení, bude vždy pro to nejpřísnější*“.

Jakkoli byla jubilantka v době nabytí účinnosti občanského zákoníku významnou justiční funkcionářkou Evropské unie, rozhodla se v čele příslušné komise pracovat na rozsáhlé novele kodexu s odvahou měnit v něm v součinnosti s Ministerstvem spravedlnosti kdeco a radikálně „*jít do rizika, že možná se úplně všechno nepovede.*“ Nakonec se nepovedl ambiciózní novelizační koncept pro jednoznačný odpor veřejnosti.

Jubilantka se jako vedoucí autorského kolektivu zasloužila o vydání první české učebnice obchodního práva moderní doby, kterou pro *Právníka* v roce jejího vydání recenzoval *Karel Eliáš* (1993, CXXXII, s. 819 a násl.). Učebnice se dočkala opakovaných vydání, přepracovaných a rozšířených, rozrostla se na pět dílů a *profesorka Pelikánová* se stala u některých z nich autorkou výlučnou, nebo dominující. Jiný velký úkol na sebe vzala psaním komentáře obchodního zákoníku. Dílo zabralo pět svazků. Začalo vycházet v roce 1994. I v tomto případě recenzoval pro *Právníka* z tohoto autorčina počínu *Karel Eliáš* první (1995, CXXXIV, s. 1127 a násl.) i druhý (1996, CXXXV, s. 388 a násl.) díl komentáře. Také komentář se dočkal opakovaných vydání; první dva svazky třetího vydání recenzoval pro náš časopis *Josef Bejček* (2004, CXLIII, s. 945 a násl.). Nejen tito recenzenti ocenili

učebnici i komentář v rámci zdejší proveniencie jako díla nadprůměrná a vědecky významná. Kdo porovná jubilantčiny pozdější texty s prostinkými *Základy obchodního práva* (1990, 1991), s nimiž – tehdy jako docentka hospodářského práva – do obchodního práva vstupovala, musí ocenit autorčino dlouholeté soustředěné badatelské nasazení a pracovitost, s nimiž se pouštěla i do velkých projektů. Psala a píše samozřejmě i kratší texty: studie pro *AUC Iuridica* nebo články pro periodika typu *Právních rozhledů* nebo *Rekodifikace & praxe*. Do našeho časopisu přispěla po roce 1989 jen jednou, statí *Ručení* (1996, CXXXV, s. 401 a násl.). Uvedené pojednání získalo v letech 2008 a 2009 značnou popularitu u Nejvyššího správního soudu, neboť ten je v té době citoval ve dvaadvaceti svých rozhodnutích. Krom toho se např. jubilantčina komentáře dovolávají Ústavní soud v nálezech Pl. ÚS 2/06-1 z 30. 10. 2007 nebo I. ÚS 1799/13-1 z 3. 9. 2013 a Nejvyšší soud v několika desítkách rozhodnutí.

Kdo čte práce *Ireny Pelikánové*, jistě uzná, že slohovou výstavbu odborných textů ovládá dokonale, ať již jde o díla výkladová, úvahová nebo esejistická. Kdo slyšel *Irenu Pelikánovou* přednášet, tomu utkví v paměti její řečnická dovednost a přesvědčivost při prezentaci vlastních názorů a myšlenek. Ale těm, kdo sledují její literární i ústní projevy pečlivěji, neujde, že lehké pero je někdy příliš lehké (příkladem může být autorčin článek *Problémy nové kodifikace, právníkové osoby, jejich orgány, zastoupení a forma právních jednání* v časopisu *Rekodifikace & praxe* č. 10/2015). V každém případě má jubilantka jazyk i pero rovněž dost ostré. Se zlou se potáže, kdo se s ní významně názorově střetne nebo jí překříží cestu k cíli. Tak třeba o *Karlu Eliášovi* napsala do *Právního rádce* č. 10/2001, že jí připomíná „*klasiky marxismu plné nenávisti*“ a *Michal Bobek*, který se s jubilantkou utkal o prestižní post generálního advokáta Soudního dvora EU a uspěl, byl zařazen mezi právníky „*z nastupující generace bez jakýchkoli zkušeností*“, co „*chtějí hned skočit na co nejvyšší post*“, ač „*nemají za sebou vůbec nic*“, jak *Pelikánová* sdělila 11. ledna 2016 *Lidovým novinám*. A ani zdaleka nebyli jediní.

Uznání si *Irena Pelikánová* zcela jistě zaslouží za vytrvalé pracovní a studijní nasazení. Za necelých třicet let se vypracovala v nepřehlédnutelnou personu našeho právníckého světa. Významně přispěla do diskursu o juristických otázkách s vědecky relevantními výstupy zejména v oblasti úpravy obchodních společností a obligací. Touha po vyniknutí nejen ve vědě, ale i na prestižních postech, je pro *Pelikánovou* typická. Náročná je k sobě, náročná je i ke svým spolupracovníkům a studentům. Neváhá přistoupit na velké výzvy, ač občas přecení síly. Sotvakdo jiný by měl odvahu vyjadřovat se kriticky k základům občanského práva, aniž odliší svémoc od svépomoci, nebo psát komentář k obecným ustanovením občanského zákona, aniž je s to napsat jedinou větu k ustanovení o osobním statusu. Koncept spotřebitelského kodexu, o němž se *profesorka Pelikánová* velmi zasazovala, se sice v roce 2017 dočkal za vydatné podpory jejího syna *Roberta* ve funkci ministra spravedlnosti vládního schválení i přes nesouhlasné stanovisko Legislativní rady vlády, ale odpor profesních organizací nakonec dovedl v lednu 2019 politická místa k upuštění od realizace.

*Irena Pelikánová* je jistě výraznou osobností; média ji řadí mezi vlivné a významné české ženy a právničky. Přispívá také k renomé Právníké fakulty Univerzity Karlovy. Také proto se u příležitosti nadcházejících životních jubileí *profesorek Ireny Pelikánové* a *Stanislavy Černé* uskutečnila na jejich počest 6. června 2019 ve Vlasteneckém sále Karolina konference k rekodifikaci soukromého práva, na níž se sešli kolegové, přátelé a žáci obou dam.

Sluší se *prof. JUDr. Ireně Pelikánové, DrSc.*, popřát do dalších let pevné zdraví, mnoho štěstí a udržení stálého životního i pracovního elánu. Činí tak i redakce *Právnicka*.



## RECENZE

### Gregor Martin. Rímsky štát a právo za vlády cisára Augusta. Praha: Leges, 2018. 197 s.

V druhej polovici roka 2018 bola publikovaná vo vydavateľstve Leges vedecká monografia mladého, avšak zanieteneho právneho vedca, *JUDr. Martina Gregora*, doktoranda v odbore Teória a dejiny štátu a práva na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave. Počas svojho štúdia zaznamenal viacero publikačných úspechov. Jeho snaživosť pri spoznávaní tajov vedeckej práce sa pretavila do vyše piatich desiatok vedeckých štúdií a článkov dosahujúcich uznanie starších kolegov. Preto nemožno predloženú vedeckú monografiu pokladať za výtvor neskúseného autora, ktorý by len nesmelo formuloval svoje názory a načrtával vedecké hypotézy. V tomto prípade je opak pravdou.

Predložená práca s názvom *Štát a právo za vlády cisára Augusta* je pozoruhodným a komplexným zhrnutím jedného z najdôležitejších období dejín Rímskej ríše, v rámci ktorej republikánsky Rím podstúpil svoju metamorfózu na cisársku ríšu. Vláda *Gaia Octavia*, ktorému neskôr senát udelil titul Vznešený (*Augustus*), navždy zmenila tvár Ríma a beh dejín. Preto možno privítať, že dotknutá prevratná epocha našla svoje vyjadrenie v zodpovedajúcej vedeckej monografii, ktorá ju analyzuje z právnohistorického hľadiska.

Pozostáva zo šiestich kapitol, ktoré na seba organicky nadväzujú a poskytujú pútavý pohľad na úctyhodné reformné dielo cisára *Augusta*. Autor sa s mimoriadnou ľahkosťou zaoberá aj tými najzložitejšími otázkami, ktoré sužovali mnohých právnych romanistov celé desaťročia, pričom na mnohých miestach svoj výklad spestruje (viackrát pikantnými) zaujímavosťami na *margo* analyzovaných skutočností. Zásadnou prednosťou práce je jej pomerne ľahká čitateľnosť, ktorá dokáže s vábivou príťažlivosťou vtiahnuť do deja aj priemerne zanieteneho právneho vedca, či amatérskeho historika.

Už v samotnom úvode autor analyzuje vplyv cisára *Augusta* na neskoršiu epochu a súčasnosť, napokon v mnohých jazykoch sa do dnešných čias zvykne označovať mesiac *srpen* na jeho počesť. Prvá kapitola poskytuje v zásade historický pohľad na spleť obdobia po *Caesarovej* smrti až do momentu, keď sa *Augustus* ujal absolútnej moci nad Rímskou ríšou po porážke *Marca Antonia* a *Kleopatry* v roku 30 p. n. l. Hoci priebeh týchto udalostí sa dočkal viacerých vedeckých pojednaní, ba na základe svojho charakteru je priam chronicky známy nielen zdatným znalcom histórie, autor preukazuje schopnosť ujať sa rozprávania o tomto období novou optikou, ktorá na mnohých miestach zdôrazňuje právne nejasnosti, ako aj samotné zákonodarstvo a ústavnoprávnu prax tých pohnutých dní. Samotná kapitola predstavuje excelentný prológ k výkladu o *Augustových* reformách, ktoré realizoval po ujatí sa moci.

Druhá kapitola predstavuje prirodzené premostenie doterajšieho textu do dôslednej sondy reforiem v oblasti ústavného práva. Z doktrinálneho hľadiska možno označiť túto kapitolu za kľúčovú. Zaoberá sa otázkami legality a legitimacy principátu, ktoré sú predstreté na základe diskurzu dvoch antagonistických teórií *Theodora Mommsena* a *Johana Kromayera*. Autor analyzuje do najmenších detailov koncentráciu moci v rukách *Octavia Augusta*, ktorú dosiahol prostredníctvom uchopenia právomocí jednotlivých magistrátov bez toho, aby sa stal riadnym úradníkom a tým ho zároveň začali obmedzovať limity moci republikánskych magistrátov. Celou touto staťou sa vinie polemika o otázke,

či *Augustov* principát predstavoval faktickú a právnu kontinuitu dovtedajšieho republikánskeho zriadenia alebo šlo naopak o tzv. tichú revolúciu.

Opäť možno konštatovať, že tretia kapitola systematicky rozvádza predchádzajúce časti, keďže po detailnom oboznámení sa s reformami ústavného práva prichádza na rad analýza celého správneho a administratívneho aparátu Rímskej cisárskej ríše, ktorý *Augustus* buď sám vytvoril alebo dal podnet pre jeho rozvíjanie počas vlády svojich bezprostredných nástupcov. Autor postupne prechádza od opisu nového administratívneho členenia Itálie až po rozdelenie provincií na senátorské a cisárske, s osobitným zanietením sa snaží vypátrať pôvod nového typu úradníkov vyššej triedy – prefektov – a nižšej, hoci prakticky veľmi dôležitej triedy kurátorov. Sieť presvedčivých argumentov dokazuje, že *Augustus* presadzoval na vplyvné miesta v novovznikajúcej administratíve svojich verných jazdcov, kým senátorskému stavu vyhradil len reprezentatívne posty, ktoré však nedisponovali decíznou právomocou. Osobitne možno v tejto časti vyzdvihnúť úvahy o daňovej reforme cisára *Augusta* vzhľadom na to, že úsilie o vytvorenie profesionálnej armády a posilnenie byrokratickej zložky vyžadovalo zásadné zvýšenie príjmov štátnej pokladnice.

Za touto kapitolou nasleduje časť o reformách rímskeho trestného práva. Odhaľuje viacero nových trestných činov, ktoré zakotvila *Augustova* legislatíva. Osobitná pozornosť je venovaná analýze trestného činu verejného a súkromného násillia, od ktorého sa očakávalo obnovenie bezpečnosti v Rímskej ríši po občianskych vojnách. V ďalšej podkapitole sa autor zamýšľa nad novými skutkovými podstatami trestných činov cudzoložstva, smilstva, kupliarstva a incestu, prostredníctvom ktorých sa *Augustus* usiloval pozdvihnúť upadajúcu mravnosť v rímskej spoločnosti. Napokon monografia oboznamuje čitateľa s následkami *Júliovho* zákona proti korupcii, pričom na základe prameňov načrtáva obraz skorumpovaného republikánskeho Ríma a *Augustovu* intervenciu do tohto neblahého stavu. Hoci korupcia mala v cisárskom Ríme vymiznúť, svoje pôsobisko len presunula z ulíc a námestí, kde sa schádzalo ľudové zhromaždenie, do súkromných domov senátorov a jazdcov. Je len na škodu veci, že sa autor nerozhodol spracovať celý diapazón nových, či modifikovaných trestných činov (najmä napr. urážka majestátu, ďalej sprenevera, či únos), avšak tým sa zároveň otvárajú možnosti pre dopracovanie druhého, rozšíreného vydania už teraz vydarenej monografie.

Za mimoriadne dôležitú z dogmatického hľadiska možno pokladať ďalšiu kapitolu o veľkej reforme procesného práva na základe *Júliových* zákonov o verejnom a súkromnom súdnictve, vrátane analýzy množstva ďalších podzákonných noriem. Na ich základe došlo k definitívnemu zrušeniu zastaraného legislačného procesu (až na výnimky), čomu sa autor do detailov venuje. Ešte dôslednejšie sa zaoberá najrozličnejšími zmenami v rámci organizácii súdnictva antického Ríma. *Augustove* reformy ovplyvnili zásadným spôsobom nielen priebeh ustanovovania sudcov v konkrétnom prípade, zasadanie potrotných súdov, či obdobie súdnych prázdnin, ale zároveň ustanovili aj nové kvalitatívne požiadavky na úrad sudcu, spomedzi ktorých rozhodne vyčnieva polemika o jeho minimálnom veku v zmysle *Augustových* zákonov, čo vyvolávalo medzi právnymi romanistami ostré spory už od stredoveku, no na túto otázku sa nachádza v monografii odpoveď, ku ktorej vedie cesta plná najrozmanitejších vedeckých teórií, s ktorými autor trpezlivo oboznamuje čitateľa, až po nájdenie definitívnej odpovede, ktorá môže byť (ako je vo vede zvykom) tiež len relatívna.

Posledná kapitola recenzovanej monografie sa zaoberá reformami občianskeho života, k realizácii ktorých *Augusta* podnietilo úsilie o reštauráciu starorímskych cností, návrat

k jednoduchosti predkov a upevneniu neskazenej, pevnej rodiny. Mnohé z jeho pokusov dnes už vyvolávajú skôr úsmev, hoci vo vtedajšej dobe ich verejnosť pohoršene odmietala. Autor interpretuje nielen *Augustov* zákon proti prepychu a zákon o organizácii divadla, no najväčšiu vážnosť prisudzuje prevratnej reforme manželského práva, v rámci ktorej *Augustus* ustanovil plošný príkaz žitia v manželstve na základe dovŕšenia určitého veku. Autor však neopomína ani spracovanie ďalších noriem, ktorými cisár *Augustus* pomerne zhoršil postavenie otrokov v rímskej spoločnosti. S puntičkárskou dôslednosťou sa zaoberá aj najmenšími podrobnosťami hrôzostrašného *Silaniovho* uznesenia senátu, ktoré ustanovilo smrť pre všetkých otrokov v dome vlastníka, ktorý bol zavraždený. Opätovným apelom na rozšírenie predmetnej monografie môže byť aj pričlenenie chýbajúcej analýzy o zákonoch obmedzujúcich prepúšťanie otrokov na slobodu, ktoré boli tiež prijaté počas *Augustovej* vlády.

Z vedeckého hľadiska možno recenzovanej vedeckej monografii vytknúť len drobnosti, ktoré vôbec nie sú hodné bližšej zmienky. Naopak bez pochyb možno poukázať na jej veľký prínos a originalitu. Síce ide o pomerne lákavú historickú tému, autor ju však skúma predovšetkým z právneho hľadiska, čo zasa nie je v oblasti rímskeho práva až tak častým javom. Nevšedným sa zdá byť práve komplexný prehľad právneho poriadku a jeho modifikácií v určitom – presne a úzko špecifikovanom – časovom období približne päťdesiatich rokov. Uvedené právnohistorické hľadisko je však pomerne často doplnené dogmatickým výskumom rímskoprávných inštitútov, z čoho vyplýva, že predložená monografia je veľmi zdatným sklbením oboch týchto kategórií. S ohľadom na doteraz publikovanú spisbu vo sfére rímskeho práva možno túto monografiu s plnou vážnosťou označiť za vítanú raritu československého romanistického priestoru.

Z vedeckého hľadiska spočíva jej prínos najmä v sumarizácii najrôznejších teórií, ktoré sa v priebehu vývoja právnej romanistiky vyprofilovali ohľadom javov spätých s vládou cisára *Augusta*. Na rozdiel od justiniánskej kodifikácie sa nám totiž *Augustovo* zákonodarstvo nezachovalo, preto ho možno zrekonštruovať len prostredníctvom sekundárnych prameňov. Autor ponúka prehľad najvýznamnejších názorov na existenciu a členenie jednotlivých *Augustových* zákonov, v rámci čoho možno spomenúť napríklad zaujímavú polemiku ohľadom jestvovania jedného, dvoch alebo rovno troch *Júliových* zákonov o procesnom práve, nejasnosti klasifikovania násillia na verejné a súkromné, či napínavé pátranie po správnom určení roku vydania spomínaných manželských zákonov. V monografii sú načrtnuté aj ďalšie otázky, v každej kapitole možno nájsť zaujímavé spštenie a doplnenie doterajších vedomostí. Zárukou kvality môžu byť aj recenzenti uvedeného diela, najmä prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc., z Právnickej fakulty Univerzity Karlovy a doc. JUDr. Pavel Salák, Ph.D., z Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne.

Pri koncipovaní svojej monografie autor čerpá nielen z právnych prameňov, ale aj širokého spektra neprávnych diel rímskych historikov, gramatikov, ba i filozofov. Súčasný pohľad na danú problematiku zabezpečuje takmer dvesto monografií väčšinou zahraničnej proveniencie a približne rovnaký počet vedeckých článkov z renomovaných, ba svetovo uznávaných periodík. S uvedenou literatúrou autor aktívne a metodologicky správne pracuje, čo je zreteľné na dych berúcom poznámkovom aparáte dosahujúcom takmer tisíc poznámok pod čiarou. Ide zrejme o jednu z najlepších monografií v oblasti rímskeho práva, ktoré boli na Slovensku v posledných rokoch publikované. Možno konštatovať, že dosahuje štandardy svetovej právnej romanistiky.

Z vyššie uvedených dôvodov možno recenzovanú vedeckú monografiu odporučiť každému záujemcovi o rímske právo. Svojím charakterom je určená rovnako pre vedeckých

pracovníkov z oblasti rímskeho práva a právnych dejín, pre študentov práva a dejín, ako aj pre obyčajného právnicka (či dokonca politika), ktorý si rád zalistuje v kvalitnej, no pútavej spisbe z obdobia dávno minulého, no napriek tomu spôsobilému priniesť nečakane veľa inšpirácie aj do súčasnosti.

Róbert Brtko\*

## Wojtczak Sylwia – Witczak-Plisiecka Iwona – Augustyn Rafał. **Metafory konceptualne jako narzędzia rozumowania i poznania prawniczego.** Warszawa: Wolters Kluwer, 2017, 510 s.

Je metafora pouze literárním a rétorickým konstruktem plnícím specifické jazykové funkce (zejména tedy slouží k „ozvláštňení“ jazyka a její doménou je oblast krásné literatury), anebo má fundamentálnější roli, která tradičním pohledům zůstává zakryta? Pod vlivem přelomové knihy G. Lakoffa a M. Johnsona *Metaphors We Live By* z roku 1980 (v češtině vydané v překladu Mirka Čejky pod názvem *Metafory, kterými žijeme* v nakladatelství Host v roce 2002), jež oživuje – byť v umírněnější podobě – myšlenky anglosaských romantiků (hlavně P. B. Shelleyho), řada současných lingvistů zastává názor, že metaforičnost je hluboce zakořeněna v běžném i v odborném jazyce. A nejenom v jazyce, ale i v samotném lidském myšlení a pojmech, které volíme. Neznalost metafor v určité oblasti brání tomu, aby se mohl mluvčí úspěšně zapojit do příslušného (vědního) diskurzu. Tento aspekt však doposud zůstává stranou zájmu představitelů řady vědních oborů, právo nevyjímaje.

Monografie *Metafory konceptualne jako narzędzia rozumowania i poznania prawniczego* (*Konceptuální metafory jako nástroje právního uvažování a poznání*) z pera přední polské právní teoretičky působící na Právnické fakultě Lodžské univerzity S. Wojtczak a dvou lingvistů I. Witczak-Plisiecké a R. Augustyna usiluje obrátit pozornost právní obce právě na tuto opomíjenou problematiku. Na rozdíl od prvního i druhého analytického „obratu k jazyku“ totiž doposud nedošlo v právní vědě ke „kognitivnímu obratu“ (s. 12). Důvodů vysvětlujících tento stav – obecných i specificky právních – lze dle autorů formulovat více. Předně správnému pochopení skutečné povahy a role metafor brání všeobecně rozšířené přesvědčení, že metafory existují pouze na úrovni jazyka a nikoliv konkrétních pojmů. Dále je to názor, že v jazyce používané názvy jsou v zásadě doslovné, a že lidské uvažování není nijak ovlivněno naší tělesností a mozkiem (s. 63). U řady právníků pak k tomu přistupuje i mínění, že právo je autonomní, což je dáno mnohdy neuvědomělým setrváním v zajetí „*pozitivistického paradigmatu*“ (s. 16), který se projevuje nahlížením na právo jako na určitý systém, preferováním jazykového výkladu a přečeňováním formálně-logické analýzy textu. Mnohdy k tomu přistupuje i vnímání práva jako určitého vnějšího objektivního faktu. Je proto třeba právní obec seznámit s kognitivní optikou nahlízející na metafory jako na základní koncepty, jimiž se setkáváme se světem, se sebou samými, jimiž si organizujeme zkušenost a díky nimž jsme schopni naše pojmy utřídovat. Autoři (si) přitom od této nové – kognitivní – perspektivy slibují, že mj. přesvědčivě

\* Doc. JCDr. PaedDr. Róbert Brtko, CSc., katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. E-mail: robert.brtko@flaw.uniba.sk.

„vysvětlí existenci určitého nepřiliš rozsáhlého, ale fakticky se vyskytujícího minima obecně platných argumentů“ (s. 22), jež se používá v právním uvažování a které jiné právní teorie (například v poslední době velmi populární diskurzivní přístupy) nejsou s to v plné šíři pojmut. Jde přitom o počín novátorský, a to i z pohledu světové právní vědy, neboť v současnosti existuje jen pár publikací, které by se konceptuálními metaforami šířeji zabývaly (za zmínku stojí především kniha S. L. Wintera *A Clearing in the Forest. Law, Life and Mind* z roku 2001, dále monografie *Metaphor and Reason in Judicial Opinions* napsaná v roce 1992 H. Bosmajianem, a nejnověji dílo S. Larssona *Metaphors and Norms. Understanding copyright law in a digital society* vydané v roce 2011).

Adresáty recenzované knihy však mají být i lingvisté, tlumočníci a překladatelé právních textů, kteří sice mívají relativně dobré povědomí o pracích Lakoffa a Johnsona, popřípadě i jejich dalších kognitivních souputníků působících na Kalifornské univerzitě v Berkeley (M. Turner, G. Fauconnier, E. Sweetser), ale mnohdy jim chybí hartovské „vnitřní hledisko“, aby správně porozuměli specifikům právního a právníckého jazyka. Od zamyšleného okruhu adresátů se pak odvíjí i struktura publikace, která se vedle předmluvy vnitřně člení do pěti částí.

V první kapitole jsou čtivým a přístupným způsobem představeny – primárně pro právníky – základní východiska teorie konceptuálních metafor, tedy klíčové pojmy, členění, atributy, jakož i samotná metodologie provádění „onomaziologicko-kognitivní“ analýzy textu (s. 64 a násl.). Obdobně iniciační charakter však mají i ty části první kapitoly, které jsou v první řadě určeny lingvistům a překladatelům/tlumočnickům právních textů. Zde jsou uvedeni do soudobého stavu poznání právní nauky o povaze právního a právníckého jazyka. Mimo jiné je opakovaně akcentován fakt, že k rozdílům mezi těmito jazyky na straně jedné a obecným etnickým jazykem na straně druhé dochází nejenom na sémantické, ale zejména na často opomíjené pragmatické úrovni (s. 88 a násl.). V této souvislosti je pak představena z pohledu tuzemské právní vědy zajímavá tzv. normativní koncepce pramenů práva vypracovaná dnes již klasickým polským právním teoretikem a logikem Z. Ziemińskim, v níž lze spatřovat rozvinutější alternativu k Hartovu „pravidlu uznání“ (*rule of recognition*), a která umožňuje v každém jednotlivém případě určit, zda určité pravidlo je závazné (s. 94 a násl.). Doplněno je to o diferenciaci „samostatně existujících“ (*samoistnych*) a „nesamostatně existujících“ (*niesamoistnie*) pramenů práva, kterou navrhla další čelní osobnost polské právní vědy, L. Morawski.

Na tuto úvodní a obsahově neobvykle rozsáhlou kapitolu navazují nejhodnotnější části práce, které zprvu v kapitole II. na nesmírně bohatém vzorku analyzují metaforičnost polského právního jazyka. Autoři se přitom zaměřují na oblast trestního práva a civilního práva, a to jak hmotného, tak procesního. Výběr těchto právních odvětví není náhodný. Záměrem bylo zkoumat obvykle nejdéle rozvíjené části práva, které se současně navzájem významně liší v řadě ohledů (např. ve způsobech právní regulace, která je preferována). Rozbor normativních právních textů je doplněn i o analýzu polského zákoníku o obchodních korporacích. Pozornosti však neuniká ani jazyk polské právní praxe, zejména tedy ten, jenž se objevuje v soudních rozhodnutích (kapitola III.). Stranou nezůstal ani jazyk používaný právními teoretiky a dogmatiky (kapitola IV.).

Základním smyslem těchto tří kapitol je ověřit pravdivost vstupní domněnky autorů, že metafory plní významnou roli v právním uvažování. Pro vyřešení takto stanoveného výzkumného problému je zvolena již dříve zmíněna dvanáctikroková onomaziologicko-kognitivní metoda inspirovaná O. Jäkelem. Zprvu je tedy testováno, zda se vůbec v právních textech objevují metafory, a pokud ano, zda se jedná o obecné metafory vyskytující



se v kterékoliv oblasti daného etnického jazyka, anebo o specifické právní metafory. Poté, co je prokázán četný výskyt metafor v právních textech, jsou odlišeny konvencionalizované metafory, tedy hromadně používaná přirovnání, od individuálních metaforických vyjádření. Další pozornost se upíná na prvně uvedený druh metafor, u nichž četnost a rozšířenost použití (jejich konvencionalita) upozaduje jejich kreační element, a to do té míry, že se někdy dokonce jeví jako „mrtvé“ (*dead metaphors*). Konvencionalizované metafory slouží jako východisko pro formulaci metaforických řetězců, což autorům umožňuje identifikovat další metafory a jejich konkrétní projevy v právních textech. Například autoři si všímají, že zmiňuje-li se v právních textech slovo právo, mnohdy v pozadí stojí metafora stavby. Promítá se to pak do toho, že třeba ústava se označuje jako základ práva, nejvyšší patro či úroveň právního řádu, popřípadě jsou využívány další deriváty spojené s představou stavby. Dále například za v právní nauce frekventovaným slovem argumentace lze dle autorů vidět metaforu války, která se promítá do dalších obrátů používaných v souvislosti s argumentací (např. někdo útočí, nalézá slabá místa, nevyhraje ve sporu, používá vhodnou strategii či ne/úspěšnou obranu). Identifikované metafory jsou posléze autory systematizovány dle různých kritérií. Za mimořádně zajímavou fází je však třeba označit vyhledávání alternativních metafor spojovaných s určitým názvem. Například právnická osoba může být pojímána jako osoba, jindy jako věc, někdy jako celek, jindy jako množina prvků apod. Tato různá metaforická uchopení téhož pojmu mohou zásadně ovlivňovat následné vnímání určitého institutu (respektive jsou způsobilé ovlivnit celou kognitivní strukturu). Na rozboru celé řady rozhodnutí polských soudů je poměrně přesvědčivě doloženo, že metafory mohou plnit klíčovou roli v rozhodovací činnosti, a to buď jako jedna z premis vlastního rozhodování, anebo předurčují způsob (podobu) uvažování soudy. Pluralitou použitých metafor jsou rovněž vysvětlovány rozdíly mezi různými výklady téhož ustanovení. Interpretační problémy mohou však pramenit i z toho, že exegget zvolí nevhodnou metaforu pro své úvahy (např. rozšířené pojetí autorského díla jako původní hmotné věci a jeho kopií jako hmotných předmětů, jež napodobují originál, vede k ztrátě elasticity autorského práva).

Tyto i další závěry se objevují ve shrnující páté kapitole. Nicméně je třeba dodat, že stejně jako úvod byl v závislosti na zamýšlený okruh čtenářů rozdělen do dvou relativně svébytných částí, tak i závěrečná kapitola člení závěry do tří skupin. Jmenovitě na ty, jež jsou relevantní převážně z pohledu jazykovědce, dále překladatele a konečně i právníka (a jejichž některé nosné teze byly prezentovány výše). Oproti předchozím částem je tato poslední kapitola poměrně stručná (na druhou stranu dílčí závěry jsou formulovány i u rozboru jednotlivých metafor). Jde o důsledek toho, že hlavní autorka publikace, S. Wojtczak, v samostatně paralelně vydané monografii *The Metaphorical Engine of Legal Reasoning and Legal Interpretation* (Warszawa: C. H. Beck, 2017) ve vztahu k právu a zejména jeho výkladu podrobně teoreticky rozvíjí ústřední ideu knihy vnímající metafory jako pomyslné „epicentrum poznání a nejvýznamnější prvek vytváření obrazu světa a společenského života“ (s. 35). Proto by se dalo recenzovanou knihu chápat jako odrazový můstek pro tuto další studii. Současně provedená kognitivní analýza, mezi jejíž největší klady bezpochyby patří důkladnost a reprezentativnost zvoleného vzorku, legitimizuje relevanci těchto již spíše teoretických bádání.

Lze však upozornit i na určitá diskutabilní místa, která by možná vyžadovala další zkoumání či pouze doplnění v textu. Zejména tedy v úvodní kapitole je nabídnut místy možná až příliš nekritický a zjednodušený obraz kognitivních metafor navržený *Lakoffem* a *Johnsonem*. Konkrétně řečeno, autoři přebírají členění i příklady základních metafor



používaných v angličtině. Je ale otázkou, zda tyto bez dalšího fungují i v jiných jazycích a ve společnostech na různých úrovních rozvoje. Kupříkladu dovozují, že základní tzv. orientační metafory – nahoru/dolů – jsou vždy spojené s kladným (nahoru), nebo negativním hodnocením (dolů). Proto „*jen obtížně by bylo možné nalézt příklad, kdy ,hora je spojena s negativní hodnotou‘*“ (s. 45). Rčení typu „*na vrcholu krize*“ či „*to je vrchol všeho*“, jež jsou v češtině běžně používána, avšak správnost této teze relativizují. Souvisí to s další, fundamentálnější otázkou. Z recenzované knihy není zcela jasná míra významové intersubjektivní metafor/jazyka, ve kterém jsou používány. Na jednu stranu je tvrzeno, že význam používaných pojmů je vždy relativní, tj. je „*vystavěn z perspektivy určité osoby. Význam není věcí a není něčím objektivně daným*“ (s. 35, obdobně i s. 46, s. 65). Současně je upozorňováno, že metafory – zejména konvencionální – a jejich systém nejsou arbitrární, „*ve skutečnosti je motivován a formován společnou lidskému druhu tělesnou přirozeností a způsobem fungování ve světě*“ (s. 63). Ujasnění této otázky je přitom stěžejní z pohledu hlavního záměru autorů spočívajícího v nabídnutí přístupu, který „*odmítá relativismus*“ (s. 23). Za problematický vidím též závěr, že metafory mj. „*podporují procesy konceptualizace různorodých jevů, systematické pojímání fenoménů*“ (s. 49–50), což je ilustrováno na větách typu „*Je několik moudrých hlav na této univerzitě.*“ nebo „*Bílý dům ohlásil termín setkání*“ (s. 49, další příklady s. 36). Z pohledu klasické logiky jsou tato mnohoznačná vyjádření vnímána jako vadná a svědčí o jazykové nekompetenci mluvčího (tzv. chyba hypostáze). Je otázkou, zda posunutím těchto výroků do roviny metafor zpětně nedochází k legitimizaci nevhodného či zkratkovitého vyjadřování.

Nicméně tyto i další drobné připomínky nijak neumenšují finální kvalitu díla. Nabízí se přitom otázka, zda by nestálo za to provést obdobnou studii zaměřenou na tuzemské právní texty.

Katarzyna Żák Krzyżanková\*

## Mezioborovost, specializace a konec velkých debat. Úvaha nad knihou. Hackney James R. Jr. *Legal Intellectuals in Conversation*. New York: New York University Press, 2012, 245 s.

### 1. Soudobé proměny filosofie/teorie a vize jejich konce

Začátkem roku 2018 vyšla na stránkách německého týdeníku *Die Zeit* poměrně provokativní esej publicisty a filosofa *Wolframa Eilenbergera* o neutěšeném stavu německé filosofie. Autor uvádí, že i přes zájem širší veřejnosti, o čemž svědčí mimo jiné desetitisícové náklady populárně-filosofických časopisů jako *Hohe Luft* či *Philosophie Magazin*, i stále rostoucí množství profesionálních filosofů v populaci se v akademickém filosofickém prostředí již dlouho neodehrála žádná zásadní debata. *Eilenberger* připomíná, že věhlasní

\* JUDr. Katarzyna Żák Krzyżanková, Ph.D., odborná asistentka katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Email: krzyzank@prf.cuni.cz.

autoři s širokým dopadem svých myšlenek, jako jsou *Jürgen Habermas* či *Robert Spaemann*, mají okolo 90 let, přičemž „poslední filosofická hurá se udála nejméně před 50 lety“.<sup>1</sup> Podobné tvrzení sice můžeme přehlédnout jako subjektivní pocit autora, lze se však také zamyslet nad tím, nevystihuje-li obecnější trendy proměn filosofického a teoretického myšlení dnešní doby.

Obavy o blížícím se konci stávajícího způsobu filosofického uvažování lze ovšem znamenat, i pokud se ohlédneme před oněch více než 50 let. *Karol Edward Soltan* v tomto kontextu připomíná, že filosofové slyší zvonit umíráček svého oboru zvláště tehdy, když se určitého okruhu původně filosofických otázek zmocní jiné disciplíny. Na širokou škálu normativních otázek se tak autoři a autorky v 60. letech již neřvali pohledem filosofie, ale například humanistické psychologie či kritické sociální teorie.<sup>2</sup> Tohoto trendu si všímá ostatně i *Martin Heidegger*, který v roce 1964 vydává krátkou stať s názvem *Konec filosofie a úkol myšlení*, kde hovoří o dovršení filosofie jako metafyziky. Právě v době na přelomu 50. a 60. let probíhal ve zrychleném tempu proces rozvoje vědních disciplín, což zároveň znamená proces jejich osamostatňování se od filosofie. Vědy budou podle *Heideggera* dříve filosofické otázky nově vykládat v souladu s pravidly vědy, tedy technicky. Namísto ontologického smyslu je zde kybernetická funkce. Myšlení tak zůstává úkol, který není přístupný ani filosofii jakožto metafyzice, ani vědám, které se od filosofie oddělují.<sup>3</sup>

V souvislosti s dalším rozvojem technologií v současnosti uvažuje *Chris Anderson* ještě o dalším kroku v proměně bádání, když hovoří o „konci teorie“, který může nastat se schopností počítačů zpracovávat obrovské množství dat. Podle *Andersona* už tak ve vědě nebude třeba vytvářet modely, formulovat a testovat hypotézy, jelikož „s dostatkem dat čísla hovoří sama za sebe“. Máme-li totiž k dispozici doposud nepředstavitelné množství dat, nemusíme se zabývat kauzalitou, korelace je nyní dostačující.<sup>4</sup> Uvedená *Andersonova* vize je samozřejmě zjednodušená a měla za cíl spíše zahájit debatu, a proto ji jiní autoři dále upřesňují. Například podle *Fulvia Mazzocchiho* by byl uvedený přístup, kdy hovoří pouze data bez jakékoli předcházející premisy, čistou indukcí, která není dost dobře možná.<sup>5</sup> *Rob Kitchin* k tomu dodává, že spíše než *Andersonem* uváděné nové formy empirismu bude cestou „daty poháněná věda“, která sice posiluje induktivní prvky a hypotézy formuluje na základě dat, nikoli teorie, avšak ani dedukce se úplně nevzdává. I *Kitchin* však uznává, že důraz na velké objemy dat je velkou výzvou pro současnou „znalostně založenou vědu“.<sup>6</sup> Můžeme tak říci, že fenomén tzv. *big data* je dalším dílkem do skládky proměn zavedených způsobů uvažování, a to s důsledky i pro společenské vědy, zvláště posílením kvantitativní metodologie.

Zmíněné úvahy *Soltana*, *Heideggera* či *Andersona* cílí spíše na tematické a metodologické posuny ve filosofickém či vědeckém bádání, které mohou ovlivnit způsob vedení

1 EILENBERGER, Wolfram. Die deutschsprachige Philosophie ist in einem desolaten Zustand. Woran liegt das? In: *Die Zeit* [online]. 28. 2. 2018. Dostupné z: <<https://www.zeit.de/2018/10/philosophie-deutschland-universitaeten-wissenschaft-konformismus/komplettansicht>>; anglický překlad dostupný z: <<https://againstprofphil.org/2018/05/07/german-philosophy-is-in-a-sorry-state-why/>> [cit. 2018-12-28].

2 SOŁTAN, Karol Edward. The Divided Spirit of the Sixties. In: TISMANEANU, Vladimir (ed.). *Promises of 1968: Crisis, Illusion, and Utopia*. Budapest: Central European University Press, 2011, s. 150.

3 HEIDEGGER, Martin. *Konec filosofie a úkol myšlení: německo-česky*. 2. opravené vydání. Praha: OIKOYMENH, 2006, s. 9–15.

4 ANDERSON, Chris. The End of Theory: The Data Deluge Makes the Scientific Method Obsolete. In: *Wired* [online]. 23. 6. 2008. Dostupné z: <<https://www.wired.com/2008/06/pb-theory/>> [cit. 2019-02-19].

5 MAZZOCCHI, Fulvio. Could Big Data be the end of theory in science? A few remarks on the epistemology of data-driven science. *EMBO reports*. 2015, Vol. 16, No. 10, s. 1254.

6 KITCHIN, Rob. Big Data, new epistemologies and paradigm shifts. *Big Data & Society*. 2014, Vol. 1, No. 1, s. 5–6, 9.

debat v akademické sféře. Naproti tomu Eilenberger si bere na mušku více formálně-institucionální stránku prostředí, ve kterém se má rodit (německá) filosofie. Klade si otázku, co stojí za tím, že jen málokomu stojí za to číst současnou německou akademickou filosofii, když přitom technicky je na takové úrovni, že by například „žádný z přelomových článků morální filosofie z 60. a 70. let 20. století od autorů jako Philippa Foot či Bernard Williams neměl nejmenší šanci být přijat některým z předních časopisů“.<sup>7</sup> Mnohé přední časopisy jako by se ale odcizily od toho, co zakládá opravdu živoucí myšlení. Diskuse, vedená téměř výhradně v angličtině, se zapouzdřila do přednastavených rámců a jazyka. I v humanitních disciplínách je přítomná inspirace evaluačními metodami typickými pro přírodovědné obory, čímž se podle Eilenbergera „poušť našeho (současného německého) myšlení každý den o další kousek rozrůstá“.<sup>8</sup>

## 2. Posun v chápání mezioborovosti

Přesuneme-li se do prostředí americké právní teorie, otevírá podobné otázky kniha Jamese R. Hackneyho, Jr., nazvaná *Legal Intellectuals in Conversation: Reflections on the Construction of Contemporary American Legal Theory*,<sup>9</sup> kterou vydalo v roce 2012 nakladatelství New York University Press. Hackney zde vede rozhovory s klíčovými autory a autorkami jednotlivých směrů soudobého amerického právního myšlení: s *Duncanem Kennedym* (critical legal studies), *Richardem Posnerem* (law and economics), *Mortonem Horwitzem* (právní historie), *Austinem Saratem* (law and society), *Patricií Williams* (critical race theory / law and literature), *Catharine MacKinnon* (feministická právní teorie), *Drucillou Cornell* (postmoderní právní teorie), *Bruceem Ackermanem* (současná liberální ústavní teorie), *Charlesem Friedem* (klasická liberální ústavní teorie) a *Julesem Colemanem* (právo a filosofie).<sup>10</sup> Kromě významu však jednotlivé zpovídání spojuje ještě jedna věc, a to jistá generační spřízněnost skrze aktivní působení v právněteoretické oblasti v době od konce 70. zhruba do poloviny 90. let 20. století. Období zejména 80. let bylo podle Hackneyho tím, kdy se v právní teorii rodily nové myšlenkové proudy a hnutí, kdy se měnila a znovu rozkládala paradigmatata a vedly se debaty, na jejichž základech stojí americká právní akademie dodnes. Význam tohoto produktivního období spočívá v proměně právněteoretického prostředí „z povětšinou doktrínálně zaměřeného podniku na arénu, ve které se daří vysoce teoretické a mezioborové práci“. Zároveň šlo o období demografické obměny amerického akademického prostředí, kdy se dostalo znatelnějšího hlasu ženám a také příslušníkům a příslušnicím rasových a etnických menšin (s. 2).

Při čtení Hackneyho úvodu i průběhu rozhovorů si lze povšimnout srovnání pulsujícího období 80. let s popisem právní vědy v současných Spojených státech, v leccčems podobném Eilenbergerově kritice. V příběhu knihy tak můžeme vidět určitý nostalgický osten

<sup>7</sup> EILENBERGER, Wolfram. Die deutschsprachige Philosophie ist in einem desolaten Zustand. In: *Die Zeit* [online]. 28. 2. 2018. Dostupné z: <<https://www.zeit.de/2018/10/philosophie-deutschland-universitaeten-wissenschaft-konformismus/komplettansicht>>.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> HACKNEY, James R. *Legal Intellectuals in Conversation: Reflections on the Construction of Contemporary American Legal Theory*. New York: New York University Press, 2012. Odkazy na diskutovanou publikaci budou v textu uváděny zjednodušeně se stránkou v závorce.

<sup>10</sup> Názvy některých směrů ponechávám v angličtině, a to zejména těch, u kterých chci zdůraznit, že jde o úzeji vymezenou nauku, než by tomu překlad do češtiny nasvědčoval, přičemž jde zároveň o směry, které mají svůj původ právě v americkém právním prostředí. Tak třeba *law and literature* neznamená obecně „právo a literatura“ například i ve smyslu zkoumání práva v beletristické literatuře, ale konkrétnější přístup ke studiu práva se svou vlastní metodologií.

ve vztahu k době, kterou *Hackney* již zažil jako student, nicméně byl stále ještě příliš mladý na to, aby se do probíhajících debat aktivně zapojil (s. 3). Nostalgiickému vyznění napomáhá i samotná forma rozhovoru, kterou *Hackney* zvolil v kontrastu proti své předcházející monografii nazvané *Under Cover of Science: American Legal-Economic Theory and the Quest for Objectivity*. V té se podle vlastních slov *Hackney* zaměřil na strukturální vztahy mezi disciplínami, naproti tomu v *Legal Intellectuals in Conversation* jej více zajímá to, jak „životy a sociální kontexty jednotlivců utvářely hnutí“, což je „jednoznačně anti-strukturalistický postup“ (s. 2). Vezmeme-li navíc v úvahu, že všechny rozhovory probíhaly tváří v tvář (s. 3), mohli zpovídání na otázky směřující k současnému stavu právní vědy odpovídat bezprostředněji a možná tak i subjektivněji.

K charakteristice současného bádání, typické rostoucí specializací a úzkým profilem autorů, se rozhovory zpravidla k závěru stočí, což je dokladem toho, že můžeme rozpoznat jakousi ústřední tezi knihy. Jednotlivé rozhovory tak nejsou volným proudem improvizovaného dialogu, *Hackney* je poměrně rozpoznatelně strukturuje. Jako tazatel začíná vždy u osobního zázemí, studijních let a akademických začátků zpovídaných, což čtenáři pomáhá pochopit atmosféru doby. Neamerický čtenář se dozví také o některých specifických amerického univerzitního systému v oboru práva, například to, že studenti se mohou hlásit na právnické fakulty až po absolvování obdoby bakalářského stupně v jiném oboru, nebo to, že na právnických fakultách je výzkumným doktorským titulem nikoli Ph.D., ale J.S.D. (*Juridicae Scientiae Doctor*). Někteří zpovídání na toto téma narazí právě v souvislosti s rostoucí specializací. Například ve vztahu k *law and economics* souhlasí *Richard Posner* s *Hackneyho* domněnkou, že pokud se chcete *law and economics* věnovat profesně na dobré právnické fakultě, je dnes již skoro nutností mít Ph.D. z ekonomie. *Posner* to přičítá mimo jiné tomu, že ekonomická věda se stává stále více technickou a matematickou, takže pro neekonomu je těžší než dřív jí správně porozumět (s. 50). A být je jedním ze zakladatelů *law and economics*, přiznává *Posner*, že s těmi, kdo se věnují ekonomické analýze práva v současnosti, již příliš v kontaktu není, a to právě z důvodu jejich zaměření na příliš specifické otázky (s. 55). Právě *Posner* či další velká jména právní vědy jako *Bruce Ackerman* nebo *Guido Calabresi* Ph.D. nemají, což třeba podle *Ackermana*, který se na přílišnou technizaci humanitního vzdělání dívá spíše skepticky, ani není na škodu. „Samozřejmě jsem historický relikt z jiné doby. [...] Zkouším dělat politickou filosofii; zkouším dělat historii; zkouším dělat politické věci. Vše, co mám, je právnický titul [...]“ dodává *Ackerman* (s. 180).

Tím se dostáváme k *Hackneyho* jednotícímu tématu celé knihy, které můžeme nazvat posunem v chápání mezioborovosti. Zpovídání autoři a autorky byli ve své době průkopníky mezioborového přístupu v právní vědě. Jejich důležitost spočívala v tom, že byli schopni komunikovat napříč disciplínami a také mimo akademickou sféru, čímž si podle *Hackneyho* zaslouží označení „veřejní intelektuálové“. Současná podoba mezioborovosti naproti tomu spočívá ve vytváření úzce vymezených podoborů, byt' vzniklých propojením různých disciplín. Takto zapouzdřená specializovaná pole podle *Hackneyho* jen zřídka-kdy ovlivní širší akademickou komunitu (s. 16). *Duncan Kennedy* v podobném duchu odlišuje eklekticismus od pluralismu. Eklekticismus oněch různých malých mezioborových směrů podle *Kennedyho* vede k poklesu zájmu o právní teorii, jelikož už akademikům nestojí za to angažovat se v polemikách, které dělaly akademický život tak zajímavým (s. 43). Jak dodává *Hackney* v úvodu, je to právě obrat k (eklektickému) pragmatismu, který obrušuje konfliktní hrany pluralismu velkých teorií (s. 16). *Richard Posner* poukazuje i na podnětnou roli politického nesouhlasu a našťvanosti, které mohou zvyšovat motivaci

k budování teoretického arsenálu, a to zejména v kontrastu s pohodlným akademickým kariérismem (s. 60). *Morton Horwitz* z tohoto důvodu přirovnává situaci k 50. letům, kdy to byl rovněž profesionalismus, který chránil akademiky před politikou (s. 84).

### 3. Angažovaní intelektuálové

Srovnáme-li poměrně specifickou situaci americké právní akademie 80. let s obecnějším a spíše evropským pohledem na intelektuální činnost, tak *Leszek Kołakowski* si všímá odklonu intelektuálů od politické angažovanosti směrem k bezpečnému prostoru úzké specializace již v jedné své přednášce z roku 1982. Tento odklon *Kołakowski* zdůvodňuje tím, že po mnohých historických selháních, kdy ideologicky podporovali totalitární režimy 20. století, jsou intelektuálové v příklonu k politice mnohem opatrnější. „V důsledku toho dnes budeme mít méně šilenců a šejdů, ale také méně intelektuálních učitelů“, uzavírá *Kołakowski*.<sup>11</sup> Klasický model novověkého intelektuála, který má pro *Kołakowského* svůj předobraz v *Erasmu Rotterdamském*, se totiž nachází mezi extrémy rezignace na nezávislost myšlení ve prospěch podpory ideologického projektu a rezignace na angažovanost ve prospěch úzké specializace praktikované ve „slonovinové věži“. *Kołakowského Erasmus* je mírumilovný, ale zároveň buřič, angažovaný ve hlavních konfliktech své doby, zároveň však vždy opatrně a s jistou odtažitostí.<sup>12</sup> Podobně je *Erasmem* inspirován také *Ralf Dahrendorf*, který používá výraz „erasmovci“ pro veřejné intelektuály, kteří nepodlehli pokoušení nesvobody v časech svodů totalitárních ideologií. Jako typické příklady erasmovské společnosti *Dahrendorf* vidí *Karla Poppera*, *Isaiaha Berlina* a *Raymonda Arona*, s drobnými výhradami *Hannah Arendt*, *Norberta Bobbia* a další.<sup>13</sup> Zvláště dobře lze zmíněné erasmovské rysy vidět u *Raymonda Arona*, který sám sebe definoval jako „angažovaného pozorovatele“, jak ostatně zní název knižního rozhovoru, který s *Aronem* vedli mladí levicovní intelektuálové *Jean-Louis Missika* a *Dominique Wolton*. Podle *Aronova* životopisce *Roberta Colquhouna* oba tazatele na *Aronovi* fascinovalo právě „propojení postojů – postoje analytika, interpreta a jednajícího – včetně „příslušných tlaků, protikladů a velkých okamžiků“.<sup>14</sup>

Zdali čist i *Hackneyho* rozhovory převážně touto erasmovskou optikou, je otázka. Ve Spojených státech 80. let nešlo o odolávání ideologickým svodům podobným těm z Evropy 30. až 60. let. Kniha *Legal Intellectuals in Conversation* navíc není primárně o postavení právníka-intelektuála ve společnosti, ale spíše o vylíčení vztahů mezi rodícími se podobory. Jádrem rozhovorů je přeci jen v popisu idejí a dialogu mezi jednotlivými myšlenkovými proudy, byť z pohledu osobních příběhů. Nicméně i tak je téma angažovanosti a vztahu teorie a praxe většinou zpovídaných rozvedeno. Je totiž třeba mít na paměti, že u právníků je přeci jen propojení teorie a politické praxe větší než například u literátů či filosofů a je tak snadnější přejít od angažovaného pozorovatelství k přímé angažovanosti. Jako příklad si můžeme uvést zajímavý příběh *Drucilly Cornell*, která byla aktivní ještě před začátkem jejích právnických studií v odborové organizaci *United Electrical Workers* (s. 148). Později se zapojila do vytváření odborových organizací u pracovníků

<sup>11</sup> KOŁAKOWSKI, Leszek. The Intellectuals. In: KOŁAKOWSKI Leszek. *Modernity on Endless Trial*. Chicago: University of Chicago Press, 1990, s. 41.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 42.

<sup>13</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Pokoušení nesvobody: intelektuálové v časech zkoušek*. Jinočany: H & H Vyšehradská, 2008, s. 88–89.

<sup>14</sup> Ibidem, s. 64–65.



v prostituci a pornografii (s. 157). *Catharine MacKinnon* se rovněž angažovala v otázce pornografie, avšak rozdílný teoretický pohled ji přiměl zvolit jinou proceduru, než tomu bylo u *Cornell*, a to vytváření návrhu protipornografické regulace. Cílem *MacKinnon* a *Andrey Dworkin* bylo prosadit existenci efektivního žalobního důvodu pro ženy, které utrpěly újmu konkrétním pornografickým dílem. *MacKinnon* se podílela také na žalobě bosenských a chorvatských žen proti *Radovanu Karadžićovi* v souvislosti se znásilňovacím během války a genocidy (s. 137–138).

Ve svém náhledu na současnou americkou právní akademii *MacKinnon* nekritizuje ani tak přílišnou specializaci ve smyslu zmíněného pokřivení pojmu mezioborovosti, které vedlo k absenci velkých debat, ale spíše to, že právní teorie nemá tak přímý vztah k praxi jako dřív. Podle *MacKinnon* je třeba i při právním vzdělávání primárně připravovat studenty na jejich budoucí praktickou dráhu, akademici by se zase neměli bát začlenit do své práce otázky, které přímo ovlivňují konkrétní politiky (ve smyslu *policy*) (s. 143). Zaměření na konkrétní realitu, na to, „co se opravdu děje tam venku“, je důvodem, proč *MacKinnon* (s. 141) nebo *Bruce Ackerman* (s. 178) kladně hodnotí nástroje *law and economics*, byť nesouhlasí s normativními předpoklady tohoto směru a s jeho přílišným důrazem na efektivitu. Ostatně *Ackermanova* díla jako *The Stakeholder Society* (spolu s *Anne Alstott*), *Voting with Dollars* (spolu s *Ianem Ayresem*) či *Deliberation Day* (spolu s *Jamesem S. Fishkinem*) jsou plná pragmatických návrhů, jejichž fungování zvláště ke konci rozhovoru popisuje (s. 179–186). Opozici vůči *MacKinnon*, *Ackermanovi* a také třeba *Posnerovi* s jeho kritikou relevance příspěvků profesionálních filosofů vzhledem ke konkrétním politikám a právním návrhům v jeho knize *Overcoming Law* tvoří například *Jules Coleman*. Ten komentuje naopak jistou fixaci právních akademiků na *de lege ferenda* doporučení o tom, jak se mají změnit zákony či jak mají rozhodovat soudci, přičemž tvrdí, že drtivě většinu z těchto doporučení zákonodárci stejně věnují jen minimální pozornost (s. 223). Podobně *Austin Sarat* připomíná článek *The Pull of the Policy Audience*, který napsal spolu se *Susan Silbey* a ve kterém se distancují od liberálních reformistů, kteří se až příliš zabývají světem praktických politických návrhů (s. 105). Je to ostatně právě *Sarat*, který, i přesto že se zabývá vztahem práva a společnosti ve smyslu „obyčejných“ lidí, přiznává, že vlastně není angažovaným akademikem a jeho dílo je motivováno především intelektuální zvědavostí (s. 90).

#### 4. Velké debaty teoretické i osobní

Pokud budeme nyní hovořit o angažovanosti ve smyslu kritických přístupů k právu, není ani pro českého čtenáře bez zajímavosti, že se v USA zaměřují na oblasti, které by v kontinentálním právním systému spadaly pod soukromé právo. Klíčový aspekt aktivismu *critical legal studies* spočívá právě v tom, že odklání zájem angažovaných právníků od výhradně ústavněprávních otázek a rozhodování Nejvyššího soudu, což bylo historicky v kontrastu zejména k éře *Warrenova* soudu, který v 50. a 60. letech rozhodoval důležité případy v oblasti občanských práv. Jak uvádí *Duncan Kennedy*, důvodem, proč se rozhodl vyučovat a primárně se zajímat o smluvní a obecněji soukromé právo, je to, že soukromé právo a rozhodování nižších soudů považuje za základní materii, která formuje přístup právníků k právu jako celku (s. 25). Argument pak rozvíjí kritikou *law and economics*, klasického ekonomického liberalismu i liberalismu práv. Podle těchto směrů jsou jen efektivita nebo jen subjektivní práva tím, co spadá pod právo, zatímco přerozdělování či zájmy jsou již politikou. Oproti tomu podle *Kennedyho* není tvrzení, že přerozdělování by se



mělo ponechat zákonodárcům a že soudci by se měli přidržovat efektivitu, ani institucionálně, ani analyticky koherentní. Pokud soudce vezme do úvahy veřejný zájem, společné blaho či obecnou vůli, není to o nic více hodnotově založené, než když proti sobě poměruje dvě práva (s. 37–38). Z historického pohledu se obdobně na soukromé právo zaměřil kriticky orientovaný právní historik *Morton Horwitz* ve svém díle *The Transformations of American Law, 1780–1860*. *Horwitzovým* cílem bylo pokusit se v problematice soukromého práva o to, co již jiní historici podnikli v oblasti práva ústavního, tedy o „výklad soukromého práva pojmy jeho sociálního, politického a ekonomického zakotvení“. *Horwitz* vydal své dílo v roce 1977, tedy v době, kdy útok na školu tzv. *consensus history*, která nekladla přílišný důraz na konfliktní charakter zakládajících dokumentů a tradičních institucí, probíhal podle jeho slov mezi americkými historiky již dlouho. Mezi právníky však *Horwitzovo* dílo stále působilo kontroverzně, jelikož podkopávalo představu o neutralitě práva (s. 71).

Vzájemné kritiky mezi jednotlivými směry amerického právního myšlení jsou důležitou součástí zpravidla středních částí rozhovorů, ve kterých *Hackney* směřuje otázky na zásadní díla a myšlenky zpovídaných autorů a autorek. Častěji než na ostatní školy směřuje otázka na názor zpovídaných na *critical legal studies* a *law and economics*, čemuž odpovídá i systematika knihy, kdy jsou první dva rozhovory vedeny právě s *Duncanem Kennedym* a *Richardem Posnerem*. Kontrapozici vůči *Kennedymu* však možná ještě více než *Posner* ztělesňuje pražský rodák *Charles Fried*. Oproti výše představenému *Kennedyho* postoji tvrdí, že všechny hlavní oblasti soukromého práva „by si měly uchovat jejich integritu a neutralitu [...] [...] Samozřejmě, to je přesný protiklad pozice zastávané *critical legal studies*.“ Svoboda je podle *Frieda* chráněna především stabilitou práva, a proto je skeptický například k soudcům, kteří se snaží „starat se o malého člověka“, přičemž si myslí, že jejich úloha není pouze udržovat právní systém v provozu, ale rovnou jej jako architekti vytvářet (s. 196–197). Ve vztahu ke *critical legal studies* je v rozhovorech prostor nejen pro jejich přímé ideové protivníky, ale také pro zástupce směrů, které s nimi původně sdílely společnou půdu, především pro *critical race theory*. Jak v rozhovoru vzpomíná *Patricia Williams*, teoretický spor na oné původně společné půdě spočíval zejména v rozdílném názoru na úlohu subjektivních občanských práv. Zástupci a zástupkyně rasových a etnických menšin sice do jisté míry souhlasili s kritiky práv, jakým byl třeba *Mark Tushnet*, v tom, že práva nedělají vše, co by dělat měla, stále v nich však viděli symbolickou moc a mobilizační potenciál. Úplné počátky *critical race theory* datuje *Williams* na jednu z *critical legal studies* konferencí, na níž byla *Williams* spolu s *Mari Matsuda*, *Neilem Gotandou* a několika dalšími požádána, aby vytvořili panelovou diskusi o tom, jak učinit *critical legal studies* atraktivnější pro akademiky právě z řad rasových a etnických menšin (s. 123).

Kromě vztahů mezi disciplínami se v rozhovorech často zmiňují i vztahy osobní. Čtenáři neujde například zmínka o pěkném vztahu *Patricie Williams* k *Derricku Bellovi*, který byl jejím důležitým mentorem (s. 115), či o tom, jak *Charlese Frieda* pedagogicky nejvíce ovlivnila osoba *Herberta Wechslera* (s. 191). Dozvědět se však můžeme i to, jak se teoretické spory promítly do osobní roviny v podobě silného ochladnutí vztahů, jako tomu bylo mezi *Julesem Colemanem* a *Ronaldem Dworkinem*. *Coleman* vzpomíná například na *Dworkinovu* dlouhou a poměrně zdrcující odpověď na recenzi knihy *Taking Rights Seriously*, kterou tehdy mladý *Coleman Dworkinovi* ještě před publikací zaslal (s. 216). O řadu let později *Dworkin* recenzoval *Colemanovu* knihu *The Practice of Principle*, přičemž ten *Dworkinovy* argumenty v recenzi označuje za poměrně přezíravé (s. 219).

Na ostrou recenzi *The Transformations of American Law, 1780–1860* spolu s *History of American Law* Lawrence Friedmana z pera Marka Tushneta zase vzpomíná Morton Horwitz: „Byla to jedna z jeho spalujících recenzí dvou buržoazních, liberálních knih z perspektivy marxisty“ (s. 77). Při čtení podobných vyprávění lze vycítit, že žánr knižní recenze není v amerických právnických časopisech žádnou Popelkou, ba naopak. V tomto ohledu, odhlédneme-li samozřejmě od některých přílišným egem zatížených excesů, je tedy možné se stále inspirovat i v českém právním prostředí. Na tomto místě tak můžeme zmínit poměrně kritický editorial Josefa Kotáska v jednom z čísel *Časopisu pro právní vědu a praxi* z roku 2016. Kotásek zde slibuje kritičtější přístup k zasílaným recenzím, jelikož se v českém prostředí vyvinula jejich „zvláštní podřadná odrůda“, kdy je recenze pro čtenáře „přínosná zhruba stejně jako zběžné prolístování obsahu“ a výsledkem je „text, který čtenáři přeskakují“.<sup>15</sup>

## 5. Paradigma vs. hegemonie

Vzpomínání na období paradigmatických změn v americké právní teorii, na období vyostřených debat a emoce vzbuzujících recenzí však *Hackney* neuzavírá pouhým nostalgickým odkazem na „staré dobré časy“ a kariérní pohodlnost současných akademiků. Teoreticky si dopomáhá dílem autora, který termín paradigma proslavil, *Strukturou vědeckých revolucí Thomase Kuhna*. Počínání současných právních akademiků je pro *Hackneyho* tím, co *Kuhn* označuje „normální vědou“, tedy prací v teoretických oborech vymezených předchozí generací (s. 16). Podle *Kuhna* normální věda žije z příslibů, které přineslo nové paradigma, tedy nové základní schéma, podle něhož se řídí výzkum v určitém oboru. Vědci, kteří dělají normální vědu, tak především rozšiřují znalosti o těch faktech, které paradigma „ukazuje jako zvlášť přínosné“. Touto prací „narůstá počet případů, v nichž tyto skutečnosti souhlasí s předpověďmi učiněnými na základě paradigmatu“.<sup>16</sup> Paradigma se tím dále posiluje, dokud nenastane nová situace, která jej nabourá a otevře prostor další změně paradigmatu.

*Kuhnova* teorie je samozřejmě využitelná spíše pro přírodní vědy než pro vědy společenské či filosofii a i *Hackney* pracuje s *Kuhnem* spíše metaforicky. Řídíme-li se *Kuhnovou* teorií, má právní věda blíže k filosofii než k přírodním vědám, neboť v souvislosti s ní můžeme jen obtížně hovořit o pokroku. „Pojem ‚věda‘ je do značné míry vyhrazen pro oblasti, v nichž se pokrok odehrává navenek způsobem zjevným“, píše *Kuhn*.<sup>17</sup> Zjevností se zde myslí především to, že zde není zároveň několik konkurujících si paradigmat či rovnou absence aspirace na stávání se paradigmatem. Hovořit o pokroku je totiž jednodušší právě při existenci paradigmatu jediného. „Revoluce končí úplným vítězstvím jednoho ze dvou soupeřících táborů. Řekla by někdy vítězná skupina, že výsledkem jejího vítězství je něco jiného než pokrok?“, dodává *Kuhn*.<sup>18</sup> Tento příklad však pro právní teorii neplatí. V rozhovoru s *Richardem Posnerem* ostatně i *Hackney* v jednom ze svých dotazů uznává, že dnes zde není žádná právní teorie, která by měla alespoň snahu být všezastřešující, přičemž nejblíže se této snaze v nedávné minulosti přiblížila škola *law and economics* (s. 60).

<sup>15</sup> KOTÁSEK, Josef. Editorial. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. 24, č. 3, s. 317.

<sup>16</sup> KUHN, Thomas S. *Struktura vědeckých revolucí*. Praha: OIKOYMENH, 1997, s. 35–36.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 159.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 165.

Že však v současných Spojených státech právní specialisté více než v probíraných 80. letech posouvají vpřed spíše jen svůj konkrétní podobor, než že by psali zakladatelské texty, tomu lze dát za pravdu. Podíváme-li se například na seznam 100 nejcitovanějších článků z právnických časopisů, který podle statistik končících rokem 2011 zpracoval *Fred Shapiro*, vyšly jen 4 z nich v období od roku 1991 dále.<sup>19</sup> Vysvětlit výsledek pouze tím, že u novějších článků bylo méně času na citaci, neobstojí. Podobný žebříček z oblasti přírodních věd totiž ukázal, že v období posledních necelých 21 zkoumaných let (zde 1994–2014) vyšlo rovných 18 ze 100 nejcitovanějších článků.<sup>20</sup> Srovnání dvou představených žebříčků však ukazuje ještě na jeden důležitý rozdíl a odpovídá odlišení, které při srovnávání vědy a filosofie používá *Eric Dietrich*. Na rozdíl například od zakladatelů analytické filosofie *Ludwiga Wittgensteina* či *Gottloba Frega*, jejichž texty jsou stále čteny profesionálními filozofy i studenty, původní texty zakladatelů přírodovědných paradigmat, třeba *Alberta Einsteina*, již fyzici nečtou, píše *Dietrich*. Důvod je v povaze přírodovědných paradigmat. *Einsteinovy* teorie jsou totiž vnímány jako pravdy, a právě proto je nikdo nečte v originální podobě, ale v modernějších verzích s propracovanějším matematickým vyjádřením. Naproti tomu klasické filosofické texty jako pravdy vnímány nejsou, a proto jsou dále a dále diskutovány.<sup>21</sup>

To platí i o vůbec nejcitovanějším právnickém článku *Shapirova* seznamu, což dále podporuje tvrzení, že má právní věda blíže k filosofii než k přírodním vědám. Tímto nejcitovanějším článkem je práce *Ronalda Coaseho The Problem of Social Cost* z roku 1960,<sup>22</sup> která zásadním způsobem ovlivnila zvláště směr *law and economics* a je dodnes ve své původní podobě citována, vyučována i čtena studenty v rámci doporučené literatury.<sup>23</sup> Naproti tomu v přírodovědných oborech, jak popisuje situaci na počátku 60. let *Kuhn*, se při výuce mnohem více spoléhá na učebnice, které byly sepsány výhradně pro studijní účely. „*Taková technika výuky je možná jen díky důvěře v paradigma*“, dodává *Kuhn*.<sup>24</sup> Zde se samozřejmě nabízí myšlenka kritického náhledu na používání učebnic v procesu společenskovedního a humanitního vzdělávání, které vůči studentům může vést k utvrzování určitého myšlenkového proudu jako až paradigmatického v přírodovědeckém slova smyslu. Připomenout lze citát autora jedné z nejslavnějších ekonomických učebnic *Paula Samuelsona*: „*Nestarám se o to, kdo píše zákony toho či onoho státu [...], pokud já mohu napsat jeho ekonomické učebnice.*“<sup>25</sup> Je tedy nutno odlišovat paradigma ve smyslu pokroku v přibližování se k vědecké pravdě od snahy o reprodukci určitých hodnot či ideologie ve společnosti.

Proto vůči *Hackneyho* pojetí alternativní způsob náhledu na vývoj v právní teorii klade větší důraz spíše na vnější než na vnitřní okolnosti a spíše než s pojmem paradigmatu pracuje s pojmem hegemonie. *Corinne Blalock* ve svém článku o ústupu právní

<sup>19</sup> SHAPIRO, Fred R. – PEARSE, Michelle. The Most-Cited Law Review Articles of All Time. *Michigan Law Review*. 2012, Vol. 110, No. 8, s. 1489–1492.

<sup>20</sup> VAN NOORDEN, Richard – MAHER, Brendan – NUZZO, Regina. The Top 100 Papers: *Nature* explores the most-cited research of all time. *Nature* [online]. 29. 10. 2014. Dostupné z: <<https://www.nature.com/news/the-top-100-papers-1.16224>> [cit. 2019-01-01].

<sup>21</sup> DIETRICH, Eric. There Is No Progress in Philosophy. *Essays in Philosophy*. 2011, Vol. 12, No. 2, s. 335.

<sup>22</sup> SHAPIRO, Fred R. – PEARSE, Michelle. *The Most-Cited Law Review Articles of All Time*, s. 1489.

<sup>23</sup> To si lze ověřit v sylabech univerzitních předmětů. Jako příklad uvádím kurz *Economic Analysis of Law* z roku 2018 na University of Toronto. Dostupné z: <<https://www.economics.utoronto.ca/index.php/index/teaching/downloadCourseOutline/4350/91688>> [cit. 2019-01-01].

<sup>24</sup> KUHN, Thomas S. *Struktura vědeckých revolucí*, s. 164.

<sup>25</sup> Citováno z: SRNICEK, Nick – WILLIAMS, Alex. *Inventing the Future: Postcapitalism and a World Without Work*. Revised and updated edition. London: Verso, 2016, s. 142.

teorie obecně a té kritické zvláště komentuje *Hackneyho* přístup tak, že *Hackney* spíše než o ústupu kritických právních studií (v širším smyslu slova) mluví o tom, že se kritická tradice ze sféry abstraktních teoretických debat přeorientovala na více pragmatické otázky, což ji jen nečiní tolik viditelnou. Ústup právní teorie jako svébytné disciplíny v tomto smyslu neznamená její úpadek, teoretické přístupy se využívají při řešení jiných otázek v doktríně i praxi. Dynamika teoretických diskusí by se pak podle *Hackneyho* narativu měla vrátit při dalším období paradigmatické změny.<sup>26</sup> Uvedený přístup však podle *Blalock* nebere dostatečně v potaz situaci neoliberální hegemonie, která vede k ústupu právní teorie jako takové.

Zatímco směr *critical legal studies* byl účinnou kritikou liberalismu s jeho snahou o neutralitu a oddělení práva a politiky, vůči neoliberalismu již přestává být skutečnou opozicí. Nový model legitimacy v neoliberalismu je proti zpochybnění odlišení práva a politiky ze strany kritiků imunní. Právo v neoliberalismu totiž není něčím, co stojí nad politikou, je naopak něčím, co by mělo sloužit udržování fungujícího trhu a svobody subjektů na tomto trhu působících.<sup>27</sup> Právo má tedy v neoliberalismu otevřeně politický cíl, a proto se s kritikou falešnosti neutrality dovede vypořádat. Přesto *Blalock* uvádí, že je neoliberalismus zároveň postpolitickým diskursem. Vychází z primátu jednotlivce jednajícího na trhu, právní řád zde není od toho, aby poskytoval jednotlivcům prostor vytvářet kolektivní vize společnosti. Občanská společnost funguje jako to, co *Friedrich von Hayek* nazval „spontánním řádem“, do kterého není vhodné uměle zasahovat, neboť jej nikdy nemůžeme rozumově postihnout v jeho komplexnosti.<sup>28</sup> *Blalock* zmiňuje dva důsledky neoliberální skepse ke kolektivním projektům. Jednak je to preference aplikovaného vědění nad teoretickými znalostmi a jednak absence myšlení alternativ, jelikož ty by mohly narušit fungování spontánního řádu. Neoliberální tvrzení, že zde „není alternativa“, tedy podle *Blalock* nespočívá v tom, že by neoliberální svět byl nejlepším z možných, spíše vylučuje možnost promyšlení (nej)lepších možných světů jako takovou.<sup>29</sup> Můžeme uzavřít tím, že toto alternativní vysvětlení, pracující místo změn paradigmat s neoliberální hegemonií, chápe úpadek právní teorie jako závažnější, než je tomu u *Hackneyho*. Neoliberalismus je zde jakýmsi posledním intelektuálním projektem, který napříště od teoretického intelektualismu pouští.

## 6. Právo, jazyk a porozumění

Nastíněná problematika jak hegemonie, tak mezioborovosti a specializace směřuje k úvahám o užívání jazyka, o vytváření a překonávání jazykových bariér či, jednoduše řečeno, o porozumění. *Drucilla Cornell* se v rozhovoru dotýká otázky, zdali je tržní racionalita schopná vyléčit společnost od rasových předsudků. V nesouhlasu s touto hypotézou je jí nápomocný argument z nepublikovaného díla jejího bratra *Bradforda Cornella*. Ten tvrdí, že lidé jsou natolik ukotveni ve svých důvěrně osvojených způsobech života, že vstup někoho jiné rasy či jazyka do jejich blízkého okolí je může snadno vést i k iracionálnímu chování na trhu. *Bradford Cornell* pak podle své sestry argumentuje tím, že jedinou cestou,

<sup>26</sup> BLALOCK, Corinne. Neoliberalism and The Crisis of Legal Theory. *Law and Contemporary Problems*. 2014, Vol. 77, No. 4, s. 71, 81, 101.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 91–92.

<sup>28</sup> Ibidem, s. 73, 83, 85.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 94–95, 102.

jak se lidé v tomto směru mohou změnit, je naučit se co nejvíce jazyků, aby mohli porozumět co nejvíce symbolickým univerzům ostatních (s. 163). Téma porozumění symbolickým univerzům nás i v souvislosti s *Hackneyho* rozhovory vede k otázce, nakolik jsou zpovídání a autor konceptu *Hackney* sám přístupní cizojazyčným právněteoretickým světům. Při četbě rozhovorů i *Hackneyho* úvodu totiž může čtenář mít pocit – vzhledem k tomu, že zpovídání jsou v právní teorii jména opravdu světoznámá – že je nedostatečně zmíněn vliv jejich děl ve světě mimo americkou akademickou sféru. To lze jistě přičíst i skromnosti zpovídaných či zaměření publikace pro americké publikum, nicméně větší reflexe vedoucího postavení americké právní teorie zvláště v oněch směrech, které zpovídání pomáhali od 70. let dále ustavovat, by byla v rozhovorech přínosným tématem k dokreslení kontextu.

Například editoři publikace *Law and Critique in Central Europe: Questioning the Past, Resisting the Present* se totiž v úvodu k této knize pozastavují nad nedostatečným uchopením konceptů centra a periferie v právním myšlení. Tvrdí, že nejen pro mainstreamový právní diskurs, ale i pro kritické právní myšlení platí, že pouhé mechanické přebírání západních idejí a konceptů do středoevropského prostředí by bylo jistým druhem symbolického násilí. Aby totiž byla účinným nástrojem ve snaze destabilizovat hegemonii, musí „ideologická nadstavba kritického právního myšlení odpovídat její základně“.<sup>30</sup> *Martin Škop* ve své kapitole v téže publikaci upozorňuje na situaci, kdy fakt, že se v rámci kritické teorie vedou diskuse především v angličtině, může vést také k přílišnému a od kontextu odtrženému přebírání příkladů z angloamerického prostředí. Kupříkladu skrytý vliv ideologie na soudní rozhodování se tak ukazuje nejčastěji na rozhodnutích amerických a britských soudů. *Škop* zmiňuje také to, že pro naplnění různých evaluačních kritérií musí akademičtí pracovníci publikovat články v odborných časopisech, přičemž ty významnější impaktované časopisy bývají zpravidla v angličtině. Aby si zajistili publikaci, musí autoři a autorky do jisté míry zvládnout formulovat jejich výzkum americkému publiku. I když hovoří o svých domácích otázkách z neanglicky hovořícího prostředí, musí si osvojit výklad v angličtině, která se stává univerzálním jazykem. Zde je však třeba podle *Škopa* mít na paměti to, že „výběr a použití konkrétního jazyka v analýze práva [...] může vyústit ve zdůraznění či naopak potlačení určitých faktů“.<sup>31</sup>

Téma porozumění, jazyka a překladu však podněcuje k zamyšlení nejen nad zmíněným primátem angličtiny v některých právněteoretických proudech, ale i nad otázkou zpřístupňování jinak poměrně složitých myšlenek tak, aby byly schopné opustit hranice zapouzdřujících se specializovaných podoborů a komunikovat napříč disciplínami. I z českého prostředí lze připomenout varování *Vladimíra Kubeše* pronesené již v roce 1947, které před 20 lety v kontextu snah oživit českou právní filosofii zopakovala *Tatiana Machalová*: „český filozof a český právní filozof si nerozumějí; každý mluví jinou řečí“.<sup>32</sup> Zatímco v době *Kubešově* šlo o emancipační snahu „právních filozofů, resp. právních teoretiků zklamáných spekulativní filozofií“ a jejími metafyzickými rezidui, v 90. letech byl nedostatek

<sup>30</sup> MAŇKO, Rafal – CERCEL, Cosmin – SULIKOWSKI, Adam. Introduction: Law and Critique in Central Europe: Laying the Cornerstone. In: MAŇKO, Rafal – CERCEL, Cosmin – SULIKOWSKI, Adam (eds). *Law and Critique in Central Europe: Questioning the Past, Resisting the Present*. Oxford: Counterpress, 2014, s. 5.

<sup>31</sup> ŠKOP, Martin. The Importance of Being a Linguist: Critical Legal Thought in Central Europe. In: MAŇKO, Rafal – CERCEL, Cosmin – SULIKOWSKI, Adam (eds). *Law and Critique in Central Europe*, s. 32–34.

<sup>32</sup> Citováno z: MACHALOVÁ, Tatiana. Potřebuje česká právní věda právní filozofii? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1998, roč. 6, č. 4, s. 703.



mezioborové komunikace podle *Machalové* způsoben nízkou sebereflexi české právní teorie jako moderní disciplíny, respektive jistými falešnými představami o exkluzivitě daného oboru.<sup>33</sup> V dnešním kontextu zmíněném v souvislosti s neoliberální hegemonií však lze vidět ještě jiné faktory absence komunikace, přičemž se jedná o faktory samotným oborům vnější. *Franco „Bifo“ Berardi* hovoří o třech typových postavách soudobého vědění, o inženýrovi, básníkovi a ekonomovi. Mezi kulturami inženýrů a básníků podle něj vždy probíhala intelektuální komunikace na společném základě, ovšem v posledních pár desítkách let pozoruje jejich vzájemnou izolaci. Za touto izolací stojí právě postava ekonoma, „jehož úkolem je oddělit od sebe umělce a inženýra, držet je u jejich specializovaných činností“ a podřídit jejich aktivity pravidlům ekonomického rozmachu.<sup>34</sup>

*Hackneyho* rozhovory jsou podle mého soudu cenné v tom, že čtenáři-akademikovi pomohou nejen lépe pochopit hlavní myšlenky zpovídaných autorů a autorek a jejich genezi v kontextu amerických intelektuálních dějin, ale také jej podníti k onomu odhlédnutí od jeho přísné specializace. Nahlédnout v tomto smyslu pak lze nejen do jazykových prostor jiných oborů, ale také do širší veřejné sféry, což velmi dobře ukazují i příběhy některých *Hackneyem* dotazovaných postav amerického právního myšlení. Budeme-li číst knihu *Legal Intellectuals in Conversation* a v rozhovorech obsažené kritické poznámky k vývoji americké právní teorie optikou vědomí silícího vlivu archetypu ekonoma jakožto technologa, můžeme se spolu s *Berardim* ptát, jestli se vzdělanost může opravdu vymanit ze „sémiotického sevření ekonomického paradigmatu“.<sup>35</sup>

Krokem z tohoto sevření může být pochopení významu filosofického způsobu uvažování. Jak totiž uvádí *Václav Bělohradský* v návaznosti na *Gianniho Vattima*, právě filosofie je „přetlaková komora různých vědění“, v ní se kompenzují rozdíly mezi slovníky a gramatikami expertů různých oborů [...].<sup>36</sup> K filosofii se konečně lze ubírat také tehdy, přestáváme-li stíhat zrychlující se tok informací ve světě, včetně toho akademického. Vzpomeneme-li výše zmiňovaný *Shapirův* seznam nejcitovanějších právnických článků, najdeme snad ještě jeden důvod nízkého počtu novějších článků v žebříčku, kterým je neustále se zvyšující akademická publikační produkce. V úvodu knihy *Accelerating Academia: The Changing Structure of Academic Time* zmiňuje *Filip Vostal* studii, podle níž jen těch ekonomických článků, které je možné najít v databázi *Web of Science*, vyšlo v roce 2013 zhruba 20 000.<sup>37</sup> Klasická časovost humanitních a společenských věd spojená s hlubším ponorem do tématu je podlomena publikační nadprodukcí, která vyžaduje zvýšené úsilí ve sledování vývoje daného oboru a ve snaze se rychlého tempa udržet. Právě filosofie má podle *Alaina Badioua* nutnou zpomalující roli, kdy je její jedinečnou úlohou ustavování stabilních bodů v rámci diskursu, což vytváří čas pro myšlení, navzdory přikázání rychlosti.<sup>38</sup>

Jan Géryk\*

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 702–703.

<sup>34</sup> BERARDI, Franco „Bifo“. *Futurability: The Age of Impotence and the Horizon of Possibility*. London: Verso, 2017, s. 218–219.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 221.

<sup>36</sup> BĚLOHRADSKÝ, Václav. *Filosofovat ve věku vlastních světů. Studentům humanitních oborů*. In: BĚLOHRADSKÝ, Václav. *Společnost nevolnosti: eseje z pozdější doby*. 3. vydání. Praha: Sociologické nakladatelství, 2014, s. 32.

<sup>37</sup> VOSTAL, Filip. *Accelerating Academia: The Changing Structure of Academic Time*. New York: Palgrave Macmillan, 2016, s. 1.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 2–3.

\* Mgr. et Mgr. Jan Géryk, katedra politologie a sociologie Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: gerykj@prf.cuni.cz. Text vznikl v rámci programu Progres Univerzity Karlovy Q18 – *Společenské vědy: od víceoborovosti k mezioborovosti*. Za připomínky k textu bych chtěl poděkovat dvěma anonymním recenzentům a Janu Kyselovi.



## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Zpráva z mezinárodní vědecké konference „Trestní zákoník – 10 let od přijetí“

Stalo se již tradicí, že každý rok v březnu pořádá katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy vědeckou konferenci s mezinárodní účastí, kde se vystupující střídavě věnují důležitým a aktuálním otázkám trestního práva hmotného nebo trestního práva procesního. Jen pro připomenutí lze uvést, že v roce 2016 bylo zvoleno téma *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*,<sup>1</sup> v roce 2017 šlo o téma *Trestní odpovědnost právnických osob – pět let poté*.<sup>2</sup> V minulém roce bylo zvoleno téma *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*,<sup>3</sup> letos tedy bylo zvoleno téma hmotněprávní. Vzhledem k tomu, že v únoru 2019 uplynulo již deset let od přijetí zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, uskutečnila se konference právě na téma *Trestní zákoník – 10 let od přijetí*, a to s přihlédnutím k tomu, že deset let již představuje dostatečně dlouhou dobu, jejíž uplynutí umožňuje bilancovat nad vybranými aspekty současné hmotněprávní úpravy a nad jejím uplatněním v aplikační praxi.

Místem konání konference byla zvolena tradičně budova pražského Karolina a jeho Vlastenecký sál, tedy místo, „kudy kráčely české a československé dějiny“. Konferenci uspořádala katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy („PF UK“) ve spolupráci s katedrou právních disciplín a veřejné správy Metropolitní univerzity Praha („MUP“). Stejně jako každý rok, také v letošním roce se v reprezentativním počtu zúčastnily konference významné osobnosti české a slovenské nauky trestního práva.

Konference byla oficiálně zahájena úvodním slovem *prof. JUDr. Jiří Jelínka, CSc.*, vedoucího katedry trestního práva Právnické fakulty UK, a *prof. JUDr. Karla Klímy, CSc.*, vedoucího katedry právních disciplín a veřejné správy Metropolitní univerzity Praha. První ze jmenovaných následně otevřel první blok příspěvků s vystoupením na téma *K desátému výročí přijetí českého trestního zákoníku – máme, co jsme chtěli? Prof. Jelínek* se věnoval současnému trestnímu kodexu ze tří hledisek – z hlediska kriminálně-politického, z hlediska juristického a z hlediska legislativně-technického. Nejprve kritizoval oddělenou rekodifikaci trestního práva hmotného a procesního. Posléze poukázal na trend zostřování trestní represe v novém trestním zákoníku, který se projevuje mj. v častějším předsouvání trestní odpovědnosti (zejména koncepce předčasně dokonaných trestných činů). Vyslovil se poté pro diskusi nad vhodností současné kategorizace trestných činů, kdy kategorie přečinu je velmi široce vymezena, a nad potřebou dvou korektivů rozsahu trestního bezprávní (zásada subsidiarity trestní represe a princip oportunitity, který se projevuje v možnosti zastavení trestního stíhání pro neúčelnost). Problematická je také absence definice škodlivosti v úvodních pasážích trestního zákoníku, kazuistické zákonné vymezení institutu nepřímého pachatelství (§ 22 odst. 2 tr. zákoníku) či neúplné ustanovení o jednotlivých typech omylů. Závěrem příspěvku se věnoval zvláštní části

<sup>1</sup> JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*. Praha: Leges, 2016.

<sup>2</sup> JELÍNEK, J. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob – pět let poté*. Praha: Leges, 2017.

<sup>3</sup> JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018.

trestního zákoníku, která obsahuje množství kazuistických skutkových podstat (zákonodárce rezignoval na obecný právní jazyk) a množství trestných činů, u nichž je sporná jejich kriminalizace (trestný čin pomluvy dle § 184 tr. zákoníku nebo trestný čin zanedbání povinné výživy dle § 196 odst. 1 tr. zákoníku, kdy je fakticky kriminalizována civilní pohledávka). Tím otevřel zajímavou otázku, která se prolínala i v dalších referátech, a to otázku, zda přijetí nového trestního zákoníku vedlo spíše ke snižování trestnosti a k dekriminalizaci některých protispolečenských jednání, či naopak k zotřetí trestní represe.

Následoval příspěvek *prof. Klímy* na téma *Ústavně deklarovaná přirozenoprávní podstata základních lidských práv a zhodnocení úrovně jejich trestněprávní ochrany*, jenž se zaměřil na ústavněprávní aspekty trestněprávní úpravy. Konstatoval, že uspořádání zvláštní části trestního zákoníku reflektuje společenský hodnotový žebříček, a vyhodnotil, že veřejnoprávní funkce státu v podobě legální represe vstupuje do konfliktu s lidskými právy obviněného.

Obdobně jako *prof. Jelínek*, také *prof. JUDr. Jan Musil, CSc.*, (emeritní soudce Ústavního soudu) si v následujícím příspěvku na téma *Trend českého zákonodárce směřující k tzv. předsunutí trestní odpovědnosti* všiml existence trendu vyskytujícího se od konce 80. let a spočívajícího v kriminalizaci nových jednání, a to také pod vlivem nových druhů protispolečenských jednání. *Prof. Musil* zdůraznil nutnost společenského konsenzu na kriminalizaci předčasně dokonaných trestných činů. Podle názoru *prof. Musila* je na místě se zabírat otázkou, zda by nebylo vhodné redefinovat paradigma a ubírat se spíše celou dekriminalizace některých jednání či rámcovým zmírněním zákonem stanovených trestních sazeb u přípravy a pokusu trestného činu po vzoru zahraničních úprav.

Následoval příspěvek *prof. JUDr. Pavla Šámala, Ph.D.*, (předseda Nejvyššího soudu, PF UK), jenž se překvapivě jakožto spolutvůrce současného trestního zákoníku nezabýval otázkami spojenými s jeho koncepcí, nýbrž se zabýval subjektivní stránkou trestného činu, konkrétně pak rozlišením hranice mezi eventuálním úmyslem a vědomou nedbalostí. V příspěvku připomenul také historické souvislosti zkoumání zavinění u pachatele trestného činu (práce profesora *Augusta Miříčky* a profesora *Vladimíra Solnaře*).

*Prof. JUDr. Peter Polák, Ph.D.*, (PEVŠ) svůj příspěvek věnoval srovnání české a slovenské právní úpravy okolností vylučujících protiprávnost, kdy upozornil především na kongruentní a divergentní rysy. Následoval příspěvek *prof. JUDr. Jaroslava Ivora, DrSc.*, (PF UMB v Banské Bystrici), jenž se zabýval hmotněprávními aspekty neoprávněného pořízení obrazového a zvukového záznamu v kontextu ochrany práva na soukromí osob. Tento příspěvek zahrnoval také mezinárodní srovnání (Německo, Dánsko, Holandsko či Rusko). Posledním příspěvkem prvního bloku byl příspěvek *prof. JUDr. Věry Kalvodové, Dr.*, (PF MUNI) na téma *Filozofie trestání 10 let po přijetí trestního zákoníku*. *Prof. Kalvodová* podrobila kritice nekoncepční novelizace právní úpravy sankcionování, naopak vyzdvihla zakotvení některých zásad trestání či zakotvení asperace při vícečinném souběhu většiny množství trestných činů ve smyslu § 43 tr. zákoníku.

Druhý blok konference otevřel *JUDr. Miroslav Růžička, Ph.D.*, (Nejvyšší státní zastupitelství) s příspěvkem týkajícím se zásady subsidiarity trestní represe a jejího uplatňování v praxi z pohledu státního zástupce. Příspěvek ukázal na nejednotnost chápání zásady subsidiarity trestní represe. Posléze vystoupil *prof. JUDr. Jozef Záhora, Ph.D.*, (PEVŠ) s tématem trestněprávní ochrany soukromí v česko-slovenské komparaci. Následující příspěvek na téma *Domácí vězení – promarněná šance?* přednesla *doc. JUDr. Mgr. Jana Tlapák Navrátilová, Ph.D.*, (PF UK), která upozornila na nízký počet ukládání tohoto druhu tres-

tu v aplikační praxi, na problémy spojené s přeměnou trestu domácího vězení a položila si otázku, zda se přístup soudů k ukládání trestu domácího vězení změní se zavedením elektronického monitoringu odsouzených, ke kterému došlo na podzim minulého roku.

*Doc. JUDr. Sergej Romža, Ph.D.*, (PF UPJŠ v Košicích) se rovněž zabýval otázkou sankcionování, zdůraznil důležitost základních zásad trestání, které by měly být akcentovány již při určování trestních sazeb zákonodárcem, a předložil také některé návrhy *de lege ferenda* týkající se např. trestu domácího vězení. *JUDr. Bc. Jiří Říha, Ph.D.*, (PF UK, Nejvyšší soud) své vystoupení věnoval problematice tzv. omluvné krajní nouze, tj. případu, kdy dochází ke konfliktu dvou stejně hodnotných právních statků, a poukázal na to, že současný právní řád tuto problematiku uspokojivě neřeší. Svě vystoupení pojal rovněž komparativně, neboť upozornil na zahraniční přístupy, zejména německé právní úpravy, která ovšem vychází z jiného systému znaků trestného činu. Podle názoru *dr. Říhy* by bylo zakotvení omluvné krajní nouze do českého právního řádu žádoucí, ačkoliv by se zřejmě neobešlo bez úpravy koncepce samotného pojetí trestného činu.

Následoval příspěvek *JUDr. Bc. Vladimíra Pelce, Ph.D.*, (PF UK), který se věnoval problematice účastenství podle trestního zákoníku. V referátu bylo upozorněno na to, že současná právní úprava účastenství stále vychází z principů sovětské úpravy z roku 1958. Kritice podrobil mj. skutečnost, že účastník je trestán v rámci stejné trestní sazby jako hlavní pachatel, a že trestní odpovědnost organizátora je závislá na trestní odpovědnosti hlavního pachatele, jehož společenská škodlivost je přitom většinou nižší. Zvláštní pozornost věnoval doktríně přičítání okolností zvláště přitěžujících osobní povahy pouze pachateli trestného činu. Referující závěrem uvedl, že stávající úprava účastenství trpí zásadními nedostatky (např. přílišná míra kvalitatívni akcesority či absence stanovené spodní hranice trestnosti účastenství na trestném činu), které by bylo možno *de lege ferenda* řešit některými koncepčními změnami (např. redefinice pachatelství).

*Prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc.*, přednesl příspěvek, který zpracoval společně s *doc. JUDr. Ing. Adriánem Jalčem, Ph.D.*, (oba z PF TU v Trnavě) na téma trestněprávního postihu terorismu v česko-slovenské komparativní analýze. Druhou sekci konference pak svým příspěvkem na téma *Trestní zákoník – inspirace pro nový přestupkový zákon?* uzavřela *doc. JUDr. Helena Prášková, CSc.*, (PF UK), jež poukázala na to, že trestní zákoník byl značným inspiračním zdrojem pro nově přijatou přestupkovou úpravu, ovšem s některými systémovými odlišnostmi například v oblasti účastenství.

Třetí blok konference byl zahájen příspěvkem *doc. JUDr. Olgy Sovové, Ph.D.*, (PF UK) na téma *Trestné činy a poskytování zdravotní péče – je trestní postih skutečně ultima ratio?*, na kterém se spoluautorsky podílela též *prof. JUDr. Dagmar Císařová, DrSc. dr. h. c.*, (PA ČR). Příspěvek byl věnován například problematice zavinění zdravotnických pracovníků, kteří primárně jednají ve prospěch pacienta, nebo kontroverzním tématům současné medicíny (domácí porody, čínská medicína etc.). Následovalo vystoupení *JUDr. Evy Brucknerové, Ph.D.*, (PF MU) na téma aktuálního vývoje institutu podmíněného propuštění s přihlédnutím k recentní judikatuře v této oblasti. Po tomto vystoupení se ujal slova *JUDr. Jaromír Hořák, Ph.D.*, (PF UK), který svůj referát zaměřil na teorii zániku trestnosti a problematice kvalifikovaného pokusu a provedl komparaci s německou právní oblastí a zaměřil se na tzv. učení o zlatém mostu. Následovaly dva příspěvky na téma euthanasie, s nimiž vystoupili *JUDr. Zuzana Vostrá, Ph.D.*, (MUP, FPR ZČU) a *doc. JUDr. Miloš Deset, Ph.D.*, (PF UMB v Banské Bystrici). První jmenovaná se zaměřila především na lidskoprávní (ústavní) aspekty uvedené problematiky, druhý z dvojice pak na aspekty trestněprávní. Předposlední příspěvek třetího bloku přednesla *doc. JUDr. Ingrid Mencerová, Ph.D.*,

(PF UMB v Banské Bystrici), a to na téma verbálních trestných činů v demokratické společnosti s důrazem na problematiku trestněprávního postihu extremistických projevů. Posledním vystupujícím třetího bloku byl *prof. Ing. Vladimír Smejkal, CSc., LL.M., DrSc.*, (VUT v Brně), jenž popsal vývoj právní úpravy kyberkriminality s přihlédnutím k různým typům útoků na počítačové systémy a analyzoval současnou právní úpravu.

Čtvrtý (poslední) blok konference zahájil *doc. JUDr. Tomáš Gřivna, Ph.D.*, (PF UK), který přednesl referát věnující se trestnému činu maření spravedlnosti podle § 347a tr. zákoníku, který je dalším příkladem, kdy dochází k předsouvání trestní odpovědnosti do dřívějších fází, a tedy i k zostřování trestní represe *Doc. Gřivna* zdůraznil, že se jedná o omezení obhajovacích možností obviněného a je nutné v souvislosti se zakotvením tohoto trestného činu doplnit poučovací povinnost orgánů činných v trestním řízení, vyřešit přípustnost souběhů s dalšími trestnými činy a otázku rozlišení účastenství a trestného činu nadřazování v některých situacích. Trestnému činu maření spravedlnosti se věnoval v následujícím příspěvku rovněž *doc. JUDr. Petr Smolík, Ph.D.*, (PF UK), který se tematicky věnoval zejména v rovině komparatistické. *Doc. JUDr. Miroslava Vráblová, Ph.D.*, (PF TU v Trnavě) ve svém příspěvku představila vývoj slovenské právní úpravy trestání od přijetí současného slovenského trestního zákona. Trestu vyhoštění se věnoval následující příspěvek *JUDr. et Mgr. Pavla Klímy* (MUP), který posuzoval českou právní úpravu tohoto druhu trestu (§ 80 tr. zákoníku) s přihlédnutím k evropským směrnici řešícím tuto problematiku. Posléze vystoupil *JUDr. Jiří Rajchl, Ph.D.*, (PF UK; MUP) s příspěvkem na téma *Trestné činy přímo související s provozováním hazardních her*, v němž mj. poukázal na problematičnost současného znění skutkových podstat uvedených trestných činů s ohledem na vývoj správněprávní úpravy hazardních her. Posledním příspěvkem konference byl příspěvek *JUDr. Pavla Vetešníka* (MUP) věnující se trestněprávnímu postihu pomluvy a historickému vývoji její kriminalizace.

Konference byla posléze uzavřena závěrečným slovem *prof. Jelínka*, který poděkoval přítomným za účast na konferenci, organizátorům za hladký průběh konference a následně konferenci ukončil.

Závěrem lze konstatovat, že konference nabídla dlouhou řadu podnětných příspěvků, které mohou přispět k dalšímu pozitivnímu vývoji trestněprávní legislativy a judikatury vrcholných soudů. Konference také ukázala, že současná hmotněprávní úprava obsahuje stále množství nedostatků, a to jak v rovině dílčí týkající se např. kriminalizace jednotlivých trestných činů, tak také v rovině koncepční (vývojová stadia, účastenství nebo okolnosti vylučující protiprávnost). Veškeré příspěvky z konference a další příspěvky, které vzhledem k časovému omezení nemohly na konferenci zaznít, budou publikovány v kolektivní monografii, která bude vydána pražským nakladatelstvím Leges v průběhu letošního roku.

Jiří Mulák\*

\* JUDr. Jiří Mulák, Ph.D. Autor je odborným asistentem na katedře trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a asistentem místopředsedy pro trestní úsek Vrchního soudu v Praze. E-mail: JMulak@vsoud.pha.justice.cz. Tato zpráva je výstupem projektu PROGRES Q02 *Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání*, řešeném na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

## Představení pověstného klinického programu Northumbria University Law School na Právnické fakultě Univerzity Karlovy

Právní kliniky, tj. vzdělávací programy, ve kterých studenti získávají praktické zkušenosti,<sup>1</sup> mají dnes své zastoupení na více než 70 procentech britských právnických fakult.<sup>2</sup> Klinický program *Northumbria Law School* z anglického Newcastleu, největší právnické fakulty severní Anglie a jedné z největších v celé Velké Británii, je se svojí více než dvaceti-letou tradicí klinického právního vzdělávání nicméně i na britské poměry nadprůměrně rozvinutý a zabudovaný do fakultního kurikula. Ostatně není náhodou, že zřejmě nejprestižnější evropský časopis věnovaný klinickému vzdělávání, *International Journal of Clinical Legal Education*, vydává právě *Northumbria University*. O to zajímavější byla беседа, ve které se 16. dubna 2019 na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy setkali vyučující z *Newcastleu Rachel Dunn* a *Kayliegh Richardson* s učiteli a studenty PF UK. Akci pořádalo Centrum právních dovedností Právnické fakulty Univerzity Karlovy a jeho vedoucí, *dr. Michal Urban*, se také ujal moderace celé události. Na zajímavosti akci přidala i skutečnost, že nově chystaná akreditace magisterského studijního programu pražské právnické fakulty posiluje výuku právních dovedností a odborných praxí studentů. Tento text shrne nejvýznamnější body této besedy.

Studijní program *Northumbria Law School*, na rozdíl od sousední *Newcastle Law School*, zůstává již mnoho let velmi prakticky zaměřen. Současně se již několik let ukazuje, že řada studentů britských právnických fakult se po absolvování nestává advokáty (*solicitors* či *barristers*) a někdy nemají tento úmysl ani při zahájení studia. Absolventů právnických fakult je dnes ve Velké Británii velké množství, nabídek odpovídající práce už ovšem méně a atraktivita práce v právních kancelářích navíc klesá kvůli kombinaci velmi náročné denní pracovní doby, běžně výrazně přesahující osm hodin, a nízké záchranné finanční ohodnocení. Absolventi tak čím dál častěji volí práci právníka v obchodních společnostech, kde převažuje osmihodinová pracovní doba a atraktivní finanční odměna, případně míří do oblastí jako je sociální práce, práce u policie, akademická sféra, management, bankovníctví či finance.

Právě i na tuto situaci reaguje *Northumbria Law School* praktičností svého studijního programu s důrazem nikoliv pouze na znalosti práva, ale zejména na právní dovednosti jako například právní psaní, vyhledávání právních informací, právní analýzu, formulaci právního názoru a právní argumentaci či prezentační dovednosti, které jsou uplatnitelné v řadě právnických profesí. Navíc tím, že si studenti vyzkouší právní práci v praxi již během studia, získají možnost skutečně se přesvědčit, je-li konkrétní právní profese pro ně to pravé. Již od začátku studia jsou proto ve výuce uplatňovány interaktivní a studenty do výuky vtahující metody, jako je například výuková metoda *problem-based learning*, kdy se studenti právo učí při řešení různých úkolů, které jsou jim zadány lektory, tedy

1 Srov. např. HONUSKOVÁ, Věra – KUKLÍK, Jan – URBAN, Michal. *Prakticky orientované metody výuky – historie, přínosy, rizika. Metodologie praktických forem právního vzdělávání*. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2013, s. 9–10.

2 DIGNAN, Frank – GRIMES, Richard – PARKER, Rebecca. *Pro Bono and Clinical Work in Law Schools: Summary and Analysis*. *Asian Journal of Legal Education* [online]. 2017, Vol. 4, Iss. 1 [cit. 2019-05-06]. Dostupné z: <<https://doi.org/10.1177/2322005816662392>>.



nikoliv pouze pasivní účastí na přednáškách.<sup>3</sup> Od druhého ročníku se studenti mohou také zapojit do aktivit v rámci modulu *Street Law*. V průběhu celého třetího ročníku se pak studenti povinně účastní právní kliniky *Student Law Office*.

*Northumbria Law School* v rámci své *life-client* (tj. pracující se skutečnými klienty) *pro bono* právní kliniky nazvané *Student Law Office* umožňuje studentům řešit skutečné právní případy různých klientů, kteří se na právní kliniku obrací s celou škálou právních dotazů. Ročně projde právní klinikou více jak 200 studentů, kteří se věnují více jak 200 případům. Studenti bývají rozřazeni do tzv. *firms* po osmi studentech převážně podle právních odvětví, na většině dílčích úkolů pak spolupracují ještě v menších skupinách (k rozřazení dochází s přihlédnutím k preferencím studenta). V rámci této kliniky studenti pokrývají takřka všechna odvětví práva, přičemž nejoblíbenější mezi nimi bývá obchodní, rodinné a trestní právo. *Student Law Office* vyhrála již řadu ocenění a těší se velkému zájmu ze strany klientů, proto z převážně časových důvodů se na řadu z nich nedostane, přednost dostávají případy se vzdělávacím potenciálem (denně například musí odmítnout zhruba pět klientů poptávajících právní radu z rodinného práva). Na samotnou práci studentů dohlíží v současnosti něco kolem 30 supervisorů – zkušených a kvalifikovaných právníků (*solicitors* či *barristers*) zaměstnaných univerzitou na plný úvazek, jejichž práci jim pak usnadňují tři plnoúvazkoví administrátoři.

Studenti si mohou v rámci *Student Law Office* zvolit i tzv. *Policy Clinic*, jejímž cílem je zmapovat právní a společenskou situaci vybraného problému a navrhnout jeho řešení, tj. ideálně ovlivnit politiku a iniciovat či ovlivnit právní reformu. Zaměřuje se například na domácí násilí či možnosti ponechání si domácího mazlíčka v pečovatelských ústavech a léčebných zařízeních. Studenti si v rámci této kliniky procvičují zejména rešerši právních informací, analýzu dat, vypracování písemných výstupů a řešení etických problémů. Mohou také vést rozhovory například s právníky či policisty. Předmět je to mimořádně zajímavý pro budoucí doktorandy, neboť jim umožňuje nejen zdokonalit se v právním výzkumu a zkusit si základy akademické a sociologické práce, ale i najít vhodné téma své budoucí dizertace.

Významnou roli ve všech popsaných právních klinikách hraje příprava a průběžná spolupráce se superviselem. Před nástupem na právní kliniku studenti nejprve absolvují teoretickou přípravu v rámci čtyřtýdenního kurzu, kde se zhruba čtyři hodiny týdně věnují například metodice pohovoru s klientem, etickým aspektům, psaní dopisů či memorand a zásadám profesionálního chování. Po nástupu studenta na právní kliniku se pak jednou za týden koná reflexní setkání studentů (jednotlivých *firms*) se superviselem, při kterém studenti shrnou, čím se uplynulý týden zabývali a co je čeká týden následující. Přestože tradičně setkání vede supervisor, osvědčilo se přenechat příležitostně vedení i některému ze studentů. Během roku supervisor rovněž poskytne studentům další setkání v rozsahu přibližně šest hodin a sám se pak několik hodin týdně zabývá kontrolou úkonů studenta ve vztahu ke klientovi.

Samotná zkušenost z právní kliniky je pro studenty neobyčejně zajímavá a také intenzivní. Právní klinice se věnují zhruba 10–15 hodin týdně v průběhu celého třetího ročníku.

<sup>3</sup> ZDRÁHALOVÁ, Helena. Problem-based learning: hostující profesor Grimes představil metodu výuky, která opravdu naučí. *iForum – online magazín Univerzity Karlovy* [online]. 27. dubna 2017 [cit. 2019-04-24]. Dostupné z: <<https://iforum.cuni.cz/IFORUM-16091.html>>.



Případ klienta je studentovi přidělen superviserem, samotná práce je pak studentem vykonávána značně samostatně. On sám organizuje schůzku s klientem, vyhledává právní informace, po konzultaci se superviserem poskytuje klientovi radu či s ním písemně komunikuje. Osobní komunikace studenta s klientem je pro účely následné kontroly nahrávána. Kde samostatnost studenta zpravidla končí, je zastupování klienta před soudem, čehož se v případě potřeby ujímá supervisor a studenti mohou jednání pozorovat. Student má také možnost případ odmítnout, a to bez odůvodnění. V takovém případě mu supervisor přidělí případ jiný.

Lze se místy setkat s výtkami ze strany studentů, že jim byl přidělen případ z jiného právního odvětví, než kterému by se v budoucnosti rádi věnovali. Případně, že ne všichni studenti chtějí být právníky a poskytovat právní rady. Zde nicméně supervisoři z *Northumbria Law School* zdůrazňují, že přínos právní kliniky netkví ve znalostech konkrétního právního odvětví, ale v získání dovedností a zažití si celého procesu právní poradny. Vyzkoušení si práva v praxi může v některých studentech přece jen zájem o výkon právní profese vyvolat. V každém případě právní klinika kromě *hard skills* (právní vědomosti, právní psaní) rovnoměrně rozvíjí a následně hodnotí i široce využitelné *soft skills*, kterými jsou například týmová práce, zodpovědný přístup k práci, docházka, pracovní zápal a ochota zhostit se dílčích pracovních úkolů. Tyto získané *soft skills* pak s největší pravděpodobností využijí v jakékoli budoucí profesi.

Pod záštitou *Student Law Office* běží několik dalších projektů a jsou pořádány různé akce. Jako příklad lze jmenovat velice úspěšný *The Family Justice Project*, který spoluvede právě *Kayliegh Richardson*, zaměřený především na problematiku domácího a genderově podmíněného násilí a pomoc jeho obětem. V rámci tohoto projektu byla uspořádána kampaň *16 Days of Activism against Gender Violence* za účelem šíření osvěty v této problematice a následně také dvoudenní konference *Gender-Based Violence Conference*. Studenti také organizují charitativní akce, jejichž výtěžek je věnován konkrétním neziskovým organizacím. O své činnosti, včetně zajímavých statistických dat, vydává *Student Law Office* každý rok souhrnnou zprávu (*Student Law Office Annual Report*).

Závěrem lze konstatovat, že *Northumbria Law School* se řadí k právnickým fakultám založeným na propracovaném systému klinického právního vzdělávání, kde právní kliniky tvoří kostru studijního programu. Současnému stavu nicméně předcházela léta vývoje, získávání zkušeností a podpory fakultního vedení. Prakticky zaměřená *Northumbria Law School* se díky tomu dnes setkává s oblibou u studentů, potenciálních zaměstnavatelů i supervisorů právních klinik. Jak *Rachel Dunn* a *Kayliegh Richardson* samy říkají, až je jejich práce během roku značně náročná a intenzivní, v závěru vždy nastoupí pocit euforie z dobře vykonané práce, navíc smysluplné a společensky prospěšné.

Anna Hejzlarová\*

---

\* Mgr. Anna Hejzlarová, Centrum právních dovedností, Právníká fakulta Univerzity Karlovy, E-mail: hejzlarova@prf.cuni.cz.

## Zpráva z přednášky: Matej Avbelj: How Ideological are our Courts?

Na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy se dne 28. března 2019 uskutečnila přednáška docenta *Mateje Avbelje* z *Graduate School of Government and European Studies, Nova Univerza* ve Slovinsku. Pan docent přijal pozvání, aby v rámci projektu GAČR č. 19-10723S, *Co současné právo sjednocuje a co jej fragmentarizuje z pohledu právní teorie a soudní praxe?* – řešeného na katedře teorie práva a právních učení pražské Právnické fakulty pod vedením *JUDr. Pavla Ondřejka, Ph.D.* – a prezentoval svůj dosavadní výzkum na téma ideologie v rozhodování soudů. Přednášku moderoval další z členů řešitelského kolektivu, *prof. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D.*

*Doc. Matej Avbelj* se ve své prezentaci věnoval nejdříve vůbec zdůvodnění svého výzkumu a potřebě bádání na dané téma. Posléze vcelku obšírně objasnil základní metodologické přístupy, aby se následně přesunul k samotné (ne)přítomnosti ideologie v adjudikační činnosti, potažmo aby stručně shrnul výsledky, ke kterým kolektiv řešitelů tohoto projektu dospěl.

Přednášející uvedl, že bytí je na první pohled pochopitelné, že část právníků vnímá zkoumání nastoleného tématu jako nepatřičné, nelze přehlížet několik základních faktů. Ideologii v soudní rozhodovací činnosti je potřeba zkoumat, neboť soudce má stejně jako jakýkoli jiný člověk určité základní hodnoty, způsob myšlení a jisté otázky v něm přirozeně vzbuzují emoce. Důležité proto je uvědomit si povahu ideologie pro tento výzkum a nechávat ji jako politický nástroj ovlivňování soudů. Ideologie je zde chápána neutrálně, co se týče partikulárních politických zájmů, bytí nemůže být ze své povahy zcela hodnotově neutrální. V tom spočívá význam zkoumání ideologie, ve které sice nacházíme určité politicko-filosofické „směřování“, avšak nejedná se o vlastní, státní, mocenskou doktrínu.

Takto pojatá ideologie vyplývá, podle *doc. Avbelje*, z hlubšího konceptuálního pojetí práva. Velmi záleží, vycházíme-li v těchto otázkách objektivní, subjektivní nebo diskurzivní teorie o povaze práva. Po krátkém vysvětlení přednášející uvedl, že východiskem jeho výzkumu je diskurzivní teorie práva v tradici *J. Habermase, R. Alexyho*, jakož i teorie *R. Dworkina* a některých dalších autorů.

Stručně řečeno vychází projekt ze dvou, respektive tří hlavních složek. Pečlivého vymezení metodologických základů, podrobného empirického zkoumání a tomu odpovídajícího zpracování výsledku, včetně grafů rozhodování na škále jednotlivých ideologických přístupů.

Samotná empirická část sestávala z analýzy 320 rozhodnutí slovinského Ústavního soudu. Vzhledem k povaze výzkumné otázky se tým *doc. Avbelje* snažil vycházet z dostatečně reprezentativního vzorku soudních rozhodnutí, který ale současně umožňuje podrobné zkoumání. Pro analýzu ideologických proudů v ústavní judikatuře bylo zapotřebí daná rozhodnutí detailně zpracovat, číst mezi řádky a nezaměřovat se pouze na výsledek rozhodnutí a formální stránku odůvodnění.

Ideologické proudy zde byly představovány třemi hlavními dimenzemi: sociální, ekonomickou a autoritativní. V rámci těchto oblastí zkoumala pracovní skupina rozhodnutí, v nichž se tyto tendence vyskytovaly, a vyhodnocovala je na škále mezi krajními polohami jednotlivých dimenzí obecně chápané ideologie. Pro sociální dimenzi to znamená zasažení obsahu soudního rozhodnutí do spektra mezi silnou preferencí pro individuální zájmy na straně jedné a zájmy kolektivní na straně druhé. U ekonomické představují oba „extrémy“ buďto názorové upřednostňování silných státních intervencí, nebo naopak politiky *laissez-faire*. Autoritativní dimenze ideologie spočívá v preferenci buďto lidských

práv jednotlivců nebo veřejných zájmů a právně-politických cílů. Objektivitu hodnocení ideologických rozměrů jednotlivých rozhodnutí zajišťoval způsob práce v týmu, kdy každé rozhodnutí bylo nezávisle hodnoceno minimálně dvěma členy a v případě, že se na hodnocení neshodli, rozhodoval širší panel členů řešitelského kolektivu.

Z výsledků vyplývá, že soudci měli v ekonomické oblasti tendenci rozhodovat spíše vyváženě, tj. v průměru se neuchylovali ani k ideálu zcela tržní, ani centrálně řízené ekonomiky. Rozhodnutí v sociální a autoritativní dimenzi vykazovala v průměru mnohem větší příklon k sociálnímu, nikoli politickému liberalismu. To znamená větší ochranu individuálních práv a svobod vůči jiným jednotlivcům a skupinám než ochranu individuálních práv a svobod vůči zájmům státu. Nutno však podotknout, že se jedná o celkové průměry v daných oblastech. K extrému se neuchylojící průměr rozhodnutí v ekonomické sféře ideologie může být, a často také je, důsledkem velmi odlišných a krajním polohám se přibližujících rozhodnutí jednotlivých soudních senátů. Současně se v tomto základním shrnutí vycházelo z promítnutí tří základních ideologických rovin „pouze“ do několika desítek rozhodnutí.

Po prezentaci výzkumu proběhla přibližně hodinová diskuse, kde vystoupili s připomínkami zejména členové řešitelského týmu výše uvedeného projektu na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. *Prof. Kühn* hovořil o různých stylech soudního rozhodování v evropských státech. *Doc. Beran* zdůraznil rozdíly ve středoevropském a americkém pojetí normativy a také rozdíly při zkoumání ideologie ústavních soudů a soudů civilní nebo trestní justice. *Dr. Ondřejek* se věnoval obtížím při zkoumání skutečných důvodů rozhodnutí jednotlivých soudců, pokud je soudní rozhodnutí výsledkem kompromisu. V diskusi dále vystoupila například *doc. Ondřejková*, která představila podobný výzkum, který na pražské právnické fakultě v minulosti prováděl *Mgr. Jan Chmel*.

Z výše uvedeného plyne, že vzhledem ke speciální povaze ústavního soudnictví se značná část diskuse upínala k otázce, zda analýza rozhodnutí Ústavního soudu má vypovídající hodnotu taktéž ve vztahu k soudům obecným. Někteří diskutující vyjádřili skepsi k využitelnosti takto provedeného výzkumu i pro vytvoření představy o ideologii např. v rozhodování soudů prvního stupně, neboť jejich úloha je, ve srovnání s Ústavním soudem, značně odlišná.

*Doc. Avbelj* se přiklonil k názoru, že judikatura Ústavního soudu je z větší části využitelná i pro obecnou justici, když větší problém spatřuje spíše ve velikosti vzorku posuzovaných rozhodnutí. Tato otázka se jeví jako nikoli jednoduše zodpověditelná. Bez jakéhokoli pejorativního nádechu se možná dá konstatovat, že čím daný empirický výzkum zachází, tím také schází. Vhledem k jeho zaměření je obtížné se teoreticky shodnout na jeho vypovídající hodnotě z širšího úhlu pohledu. Zůstává otázkou, zda lze odůvodnit využitelnost empirických závěrů i pro druh rozhodnutí, který takovému zkoumání podroben nebyl. Nejlepším řešením by patrně bylo provedení obdobného výzkumu i v rámci obecného soudnictví, či dokonce pro jednotlivá odvětví či stupně soudní soustavy. To by však vyžadovalo analýzu tisíců a tisíců soudních rozhodnutí. Tento cíl se jeví přímo gigantickým a na hraně proveditelnosti. Vhodnější proto nyní bude kritické zhodnocení výzkumů dosud provedených s možností jejich rozšíření do budoucna.

Viktor Gazda\*

\* JUDr. Viktor Gazda. Autor je doktorandem katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy a asistentem soudce Ústavního soudu. E-mail: 1Viktor.Gazda@seznam.cz. Tento příspěvek byl zpracován s podporou programu Univerzity Karlovy Progres Q04 *Právo v měnícím se světě*.

## Zpráva z konference Cofola 2019, sekce Osobní společnost

V pátek 5. 6. 2019 se na konferenci pro doktorandy a mladé právní vědce *Cofola* pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Univerzitním centru Telč konala sekce *Osobní společnost*, kterou jako odborní garanti zaštitili *JUDr. Jaromír Koziak, Ph.D.*, a *Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D.*, z katedry obchodního práva.

I přesto, že osobní společnosti dlouhodobě stojí spíše stranou zájmu odborné veřejnosti, přilákala jim věnovaná sekce celkem čtrnáct autorů s příspěvkem a řadu dalších diskutujících z akademické obce i právní praxe. Pozornost autorů byla věnována sporným výkladovým otázkám právní úpravy, v řadě příspěvků byla zohledněna také novela zákona o obchodních korporacích, která je v současné době projednávána v Poslanecké sněmovně (proběhlo první čtení a návrh zákona byl přikázán k projednání výborům).<sup>1</sup>

Jednání sekce svým příspěvkem na téma *Společnost občanského práva a její vztah k osobním společnostem* otevřel *Mgr. Bc. Luboš Brim*. Poukázal na rozdíly mezi společností občanského práva a osobními společnostmi v českém pojetí, což konfrontoval s doktrínou německy mluvících zemí, kde je *societa* chápána jako jakási základní či výchozí forma osobních společností, důsledkem čehož je subsidiární použitelnost ustanovení o *societě* na osobní společnosti a v určitých (méně častých) případech i analogické použití úpravy osobních společností na *societu*. Autor poukázal na to, že tento přístup by mohl být inspirací i pro české poměry, kdy úprava společnosti občanského práva ponechává některé otázky neřešené, a tedy se jeví vhodné k vyplnění těchto mezer použít ustanovení o osobních společnostech.

Druhý teoretičtější laděný příspěvek *Povaha společenské smlouvy* přednesl *Tomáš Vohrabal*. Úvodem zmínil tradičně v judikatuře i literatuře užívaná označení „kvazi smlouva“ či „smlouva *sui generis*“ a položil si otázku, zda je společenská smlouva smluvním typem, na kterou odpověděl kladně. Vymezil dvě základní funkce společenské smlouvy, a to funkci organizační a zřizovací. Vycházejí z německé doktríny, představil podstatu smluvní, normativní a modifikované normativní teorie s tím, že vidí vazbu mezi převážující smluvní povahou (oproti povaze normativní) a větší mírou smluvní autonomie. Navázal úvahou, zda společenská smlouva je synallagmatem. Závěrem pak s odkazem na německý *Typenmischung* nastínil otázku, zda by nemělo být možné se odchýlit od katalogu společností vymezeného zákonem, což do budoucna považuje za reálné a přínosné.

S třetím příspěvkem sekce na téma *Převod podílu ve veřejné obchodní společnosti a zamýšlená novela* vystoupila *Mgr. Monika Příkazská, Ph.D.* Ve svém příspěvku se věnovala otázce, jak se projednává novela zákona o obchodních korporacích, která má umožnit převod podílu v osobních společnostech, projeví ve vztahu k již existujícím osobním společnostem a jejich společenským smlouvám. Návrh novely totiž stále ještě neobsahuje žádná přechodná ustanovení, která by dávala jasnou odpověď. Podle autorky bude situace jasná tehdy, pokud společenská smlouva převod podílu výslovně zakazuje, pak se tento zákaz nadále uplatní jako odchylka od dispozitivní zákonné úpravy. Problém však nastává, pokud mlčí. Autorka příspěvku navrhuje chápat mlčení společenské smlouvy jako vědomé a racionální spolehnout se na tehdy účinnou právní úpravu neumožňující převod podílu, která se implicitně stala součástí společenské smlouvy.

<sup>1</sup> Sněmovní tisk číslo 207, Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 8. volební období od roku 2017.

Tematicky podobně zaměřený příspěvek nazvaný *Kapitalizace veřejné obchodní společnosti?* přednesl *Roman Šafář*. Ten si po rekapitulaci stávající právní úpravy přechodu a převodu podílu ve veřejné obchodní společnosti, jakož i projednávané novely zákona o obchodních korporacích, položil otázku, zda kapitalizace veřejné obchodní společnosti ve smyslu umožnění převodů a přechodů podílů odpovídá podstatě a účelu této právní formy. S ohledem na charakteristické znaky osobních společností, kam autor řadí neomezené ručení, neprofesionální management, neexistenci struktury vnitřních orgánů a intenzivní vazbu mezi společníky a společností, často stojící na vlastnostech a dovednostech konkrétních společníků, vyjádřil obavu, že taková kapitalizace podstatě osobních společností neodpovídá. Tuto změnu vnímá jako cizorodý prvek, který praktickou využitelnost této právní formy nijak nezvýší, spíše naopak.

Pátý příspěvek dopoledního bloku věnovaný tématu *Komanditní společnost na investiční listy* přednesl *Ing. Mgr. Tomáš Kirner*. Autor představil formu komanditní společnosti na investiční listy, která byla do českého práva zavedena zákonem o investičních společnostech a investičních fondech s tím záměrem, že bude vhodnou formou pro *private equity* a *venture* kapitálové fondy. Tento záměr se však nezdařil, když dosud žádná kapitálová společnost na investiční listy nebyla registrována. Autor příspěvku se snažil identifikovat důvody, proč tomu tak je. Spatřuje je v tom, že právní úprava je sice primárně dispozitivní, ale obsahuje řadu omezení (ať už jde o minimální kapitál, vyloučení nepeněžitých vkladů, či zákaz veřejného nabízení investičních listů), která ve srovnání s volnějšími zahraničními formami činí komanditní společnost na investiční listy málo atraktivní. Dalším důvodem je podle autora i to, že komanditní společnost na investiční listy je pro investorskou praxi forma neznámá a méně čitelná než například SICAV (akciová společnost s proměnným kapitálem), která je v praxi ustálena.

S příspěvkem *Komanditní suma* na něj navázal *Mgr. Michal Antoš*. Poukázal na nejasnosti právní úpravy tohoto institutu, zejména co do rozdělování zisku, v jejichž důsledku nebyl naplněn cíl zvýšení atraktivity komanditních společností, který byl jejím zavedením sledován. Autor přitom identifikoval pozitivní přínosy komanditní sumy, která za předpokladu kvalitní právní úpravy (autor jako příklad uvedl Švýcarsko) zvyšuje míru distributivní spravedlnosti mezi společníky i ochranu věřitelů. V českých poměrech, kdy právní úprava není zdařilá a společnosti, které komanditní sumu zavedly, s ní nepracují správně, však považuje za logické, že návrh novely zákona o obchodních korporacích, který je projednáván Poslaneckou sněmovnou, počítá s jejím zrušením.

Tématu *Kaduční řízení ve veřejné obchodní společnosti* byl věnován příspěvek *JUDr. Ing. Dušana Hrabánka*. V něm si autor položil otázku, nakolik je úprava kadučního řízení pro prodlení ze splnění vkladové povinnosti podle § 101 odst. 2 z. o obch. korp. kogentní, tedy zda lze ve společenské smlouvě sjednat například jinou rozhodovací většinu, vyloučení dodatečné lhůty ke splnění apod. Dospěl k závěru, že kogentní není, neboť nejde o statusovou otázku podle § 1 odst. 2 o. z. a ustanovení neslouží ani k ochraně třetích osob (věřitelů), neboť ta je zajištěna ručením vyloučeného společníka za dluhy společnosti podle § 111 odst. 1 zák. o obch. korp. Dále se autor věnoval výzvě k dodatečnému plnění, kterou považuje za právní jednání společnosti vůči společníkovi, na které zákon neklade formální požadavky, přičemž má za to, že není vyloučeno, aby výzva obsahovala i samotné rozhodnutí o vyloučení s rozvazovací podmínkou pro případ dodatečného splnění vkladové povinnosti. Za podstatnou autor považuje také otázku ochrany vyloučeného společníka, tedy zda lze přezkoumat (ne)platnost rozhodnutí o jeho vyloučení. S argumentem, že právní úprava tak nestanoví, přičemž ustanovení § 258 o. z. nelze s ohledem



na § 3 odst. 1 zák. o obch. korp. použít, dospěl k závěru, že spíše nikoliv. K tomuto závěru v diskusi zazněl oponentní názor *Ing. Mgr. Radka Rubana, Ph.D.*, podle něhož to možné je, a to v režimu klasické určovací žaloby, neboť přezkum rozhodnutí společníků veřejné obchodní společnosti zákon, na rozdíl od rozhodnutí valné hromady kapitálových společností, nijak neomezuje.

S dalším příspěvkem *K fiduciárním povinnostem společníka osobní společnosti* vystoupila *Mgr. Jana Polášková*. Po úvodním vymezení fiduciárního vztahu a fiduciární povinnosti a jejich srovnání s povinností loajality společníka autorka poukázala na to, že u společníka osobní společnosti, který je zároveň *ex lege* statutárním orgánem, vzniká jistý vnitřní konflikt zájmů pramenící z jeho „dvojího“ postavení. To se nakonec promítá i do toho, že společníka zavazuje dvojitá míra povinnosti loajality, přičemž konkrétní míra loajality musí být zkoumána vždy *ad hoc* v reakci na okolnosti případu.

Dopolední blok uzavřela *Mgr. Gabriela Brejchová*, která přednesla příspěvek na téma *Rozhodování ve věcech společnosti: obchodní vedení*. Zabývala se v něm otázkou, zda obchodní vedení podléhá rozhodování v režimu § 105 zák. o obch. korp., tedy zda je k přijetí rozhodnutí v obchodním vedení vyžadován souhlas všech společníků, nebo zda náleží do působnosti statutárního orgánu. Na podkladě systematického a teleologického výkladu autorka dospěla k závěru, že obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu a nepodléhá režimu § 105 zák. o obch. korp. Opřela jej jednak o úmysl zákonodárce vyjádřený v důvodové zprávě, jednak o systematický argument, že právní úprava komanditní společnosti implicitně (v ustanovení § 125 zák. o obch. korp.) svěřuje obchodní vedení statutárnímu orgánu. Dále uvedla, že není důvod svěřovat obchodní vedení společníkům, šlo by o nesystémové řešení, které u jiných forem korporací nenajdeme. V neposlední řadě argumentovala efektivitou rozhodování. Uzavřela tak, že obchodní vedení i ve veřejné obchodní společnosti náleží statutárnímu orgánu. Zároveň dodala, že Poslaneckou sněmovnou projednávaná novela zákona o obchodních korporacích tak již stanoví výslovně.

Odpolední blok zahájil *Mgr. Martin Floreš* s příspěvkem *Střet zájmů v osobních společnostech: notifikační povinnost a s ní spojené otázky*. Na úvod svého příspěvku osvětlil, že byt v osobních společnostech nejde o typické oddělení vlastnictví a správy, prostor pro oportunistus je i zde. Není proto důvod neaplikovat ustanovení § 54 a násl. zák. o obch. korp. o notifikační povinnosti v případech střetu zájmů. Poukázal však na výkladové problémy, které v osobních společnostech vznikají. Vzhledem k absenci kontrolního orgánu je nutno plnit notifikační povinnost vůči nejvyššímu orgánu, kterým jsou všichni společníci. Zde vyvstává otázka, jak jej informovat a zda je nezbytné jej za tímto účelem svolat. Autor předložil závěr, že vzhledem k tomu, že zákon procedurální pravidla svolání a rozhodování nejvyššího orgánu nestanoví, tedy neomezuje okruh osob, které jej mohou svolat, a nestanoví žádnou lhůtu, postačuje notifikaci střetu zájmů, obsahující všechny relevantní informace pro posouzení jeho závažnosti a možných dopadů na společnost, doručit každému ze společníků, jelikož každý z nich má pak možnost nejvyšší orgán svolat, a to i zcela neformálně. Dále se zabýval otázkou, zda se pro rozhodnutí o pozastavení výkonu funkce či uložení zákazu uzavřít smlouvu vyžaduje souhlas společníka (§ 105 zák. o obch. korp.), o jehož střet zájmů jde. Podle autora se souhlas dotčeného společníka nevyžaduje, neboť by tím byla popřena preventivní funkce těchto rozhodnutí. Uvedl, že v jiných případech střetu zájmů zákon systaci hlasovacího práva stanovuje (§ 101 odst. 2, § 173 odst. 1, § 426 a § 660 zák. o obch. korp.), aby mohlo dojít k přijetí rozhodnutí, které nebude zkresleno střetem zájmů, respektive aby společník, který je v zájmovém střetu, nemohl přijetí tohoto rozhodnutí, které je v zájmu společnosti, zabránit. Vzhledem k tomu,



že toto teleologické pozadí se vztahuje i na rozhodnutí podle § 54 odst. 4 a § 56 odst. 2 zák. o obch. korp., autor dovozuje, že jde o teleologickou mezeru v zákoně a systaci hlasovacího práva je třeba dovodit i zde.

S druhým příspěvkem odpoledního bloku na téma *Derivativní žaloby v osobních společnostech* vystoupil Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D. V úvodu svého příspěvku si položil otázku, zda derivativní žaloby mají v poměrech osobních společností smysl. Jedná se totiž o nástroj, který směřuje k eliminaci problému zastoupení a ochraně menšiny, což v osobních společnostech, kde společník je rovněž statutárním orgánem, a tedy může podat žalobu za společnost z tohoto titulu, postrádá smysl. Dodal však, že za určité situace derivativní žaloby smysl dávat budou, a to tehdy, když některý ze společníků nebude statutárním orgánem, případně nebude samostatným jednočlenným statutárním orgánem. Podobně pokud hlasovací práva společníků nebudou stejná. Poukázal rovněž na to, že derivativní žaloby mají kořeny v societě (*actio pro socio*), přičemž podobně jako *L. Brim* vidí mezi společnostmi občanského práva a osobními společnostmi podobnost, proto by i v osobních společnostech měly mít derivativní žaloby své místo. Závěrem se pak autor příspěvku zaměřil na otázku, zda je § 108 zák. o obch. korp. nutno vykládat tak, že je možno žalovat každého společníka, nebo jen toho, který je statutárním orgánem. Před závorku vytknul, že újma podle tohoto ustanovení nemusí nijak souviset s výkonem funkce ani členstvím ve společnosti, nezáleží na tom, jak vznikla. Poté se již zaměřil na naznačenou otázku. Vyložil, že derivativní žaloby cílí na disfunkci správy společností, tedy na situace, kdy statutární orgán žalobu nepodá, protože by měl žalovat sám sebe. Naproti tomu nemají sloužit k tomu, aby se společníci, kteří nejsou členem statutárního orgánu, žalovali navzájem. Z toho důvodu autor dovozuje, že je třeba provést teleologickou redukci a uzavřít, že derivativní žalobu podle § 108 zák. o obch. korp. je možné podat pouze na společníka, který je statutárním orgánem.

Třetím řečníkem odpoledního programu byl Mgr. Ondřej Málek s příspěvkem *Souběh funkcí a osobní společnosti*. Výchozí úvahou jeho příspěvku bylo, že souběhy v osobních společnostech fungují stejně jako v kapitálových. Klíčové proto je určit, komu náleží obchodní vedení, neboť to určuje okruh osob, u nichž může nastat souběh. Autor se domnívá, že i přes znění § 105 zák. o obch. korp. je třeba dovodit, že obchodní vedení náleží statutárnímu orgánu, a nikoliv všem společníkům, a to z důvodu ochrany třetích osob a korporace zajištěné skrze podmínky pro výkon funkce, jejichž účelem je zabránit tomu, aby korporaci řídily osoby, které k tomu nejsou způsobilé. Souběh tak podle autora příspěvku může nastat pouze u člena statutárního orgánu, neboť společníkům obecně obchodní vedení nenáleží.

Předposlední příspěvek sekce na téma *Výkon práce pro osobní společnost* přednesl JUDr. Jaromír Koziak, Ph.D. Položil si otázku, zda společníku bez dalšího vzniká povinnost vykonávat pro společnost práci. Odpověď zní, že nikoliv, požadavek účasti na podnikání je podle autora příspěvku naplněn již neomezeným ručením. Jiná situace je u společníků-členů statutárního orgánu, kde již je povinnost výkonu určité činnosti, ale pouze v mezích péče řádného hospodáře. Dále autor vymezil, v jakých režimech může společník práci dobrovolně vykonávat. Jednak může jít o vklad podle § 103 odst. 1 zák. o obch. korp., jednak o práce nad rámec vkladu podle § 103 odst. 2 zák. o obch. korp., a to buď v rámci závazku plynoucího ze společenské nebo jiné smlouvy, nebo v rámci pracovněprávního vztahu. V posledně uvedeném případě se však úprava § 103 odst. 2 zák. o obch. korp. ohledně odměny neuplatní, neboť odměnou za práci mu je mzda. Vždy přitom bude podle autora třeba zkoumat, zda nejsou naplněny znaky závislé práce. Případný odkaz

na pracovněprávní předpisy, pokud o závislou práci nejde, z daného vztahu pracovněprávní neudělá, a tedy odměňování bude pořád v režimu ustanovení § 103 odst. 2 zák. o obch. korp. V diskusi pak vyvstala otázka, v čem může spočívat jiný způsob vypořádání podle § 103 odst. 2 zák. o obch. korp., respektive kde jsou v tomto směru meze smluvní svobody. Autor příspěvku vyjádřil názor, že tím je třeba rozumět odlišné určení výpočtu výše podílu na zisku, nikoliv však již možnost sjednat jiné, na zisku zcela nezávislé plnění (např. v pevné výši).

Jednání sekce uzavřel *Mgr. et Mgr. Lukáš Hruša* s příspěvkem *Veřejná obchodní společnost a insolvence*. V první části příspěvku se autor věnoval vazbám mezi insolvenčním a korporátním právem, zmínil zrušení veřejné obchodní společnosti z důvodu konkursu či schválení oddlužení společníka, přičemž poukázal na to, že samotný úpadek či reorganizace důvodem pro zrušení společnosti nejsou. Připomněl také, že zamítnutí insolvenčního návrhu pro nedostatek majetku, se kterým zák. o obch. korp. na více místech počítá, již není možné (§ 144 insol. zák.). Diskusi podnítila otázka, zda v případě úpadku veřejné obchodní společnosti náleží do majetkové podstaty pohledávka za společníkem z titulu jeho podílu na ztrátě, a otázka, zda při úpadku společníka může veřejná obchodní společnost přihlásit pohledávku odpovídající podílu společníka na její ztrátě. Jinými slovy, zda společníci mají podle § 112 odst. 1 zák. o obch. korp. uhrazovací povinnost. Autor prezentoval postoj, že byť je to otázka nevyjasněná, jako insolvenční správce veřejné obchodní společnosti by tuto pohledávku do majetkové podstaty zahrnul a uplatňoval. Tomu oponoval *JUDr. Jan Lasák, Ph.D., LL.M.*, podle něhož uhrazovací povinnost společníka nevzniká. Dále autor příspěvku upozornil na to, že v případě úpadku veřejné obchodní společnosti může společník jako podmíněnou přihlásit pohledávku, která by mu vznikla plněním vůči věřitelům z titulu ručení. V druhé části svého příspěvku se pak autor zaměřil na veřejnou obchodní společnost jako insolvenčního správce. Zamýšlel se nad důvody, proč byl výkon funkce insolvenčního správce veřejnou obchodní společností umožněn, přičemž poukázal na to, že důvodová zpráva k tomu mlčí. Při hledání smyslu a účelu této možnosti dospěl k závěru, že jiná motivace než dělení zisku z činnosti i ve prospěch jiných subjektů než přímo insolvenčních správců (nezřídká je společníkem i společnost s ručením omezeným), zde zřejmě není.

Po skončení diskuse k poslednímu příspěvku garanti sekce poděkovali všem vystupujícím za účast a ostatním účastníkům za bohatou a s velkým zaujetím vedenou diskusi. Zároveň byly guaranty sekce oceněny tři nejlepší příspěvky, jejichž autoři – *Mgr. Martin Floreš, Mgr. Gabriela Brejchová* a *Mgr. Bc. Luboš Brim* – obdrželi knižní ceny od partnerů konference.

Lze shrnout, že i přes volbu dosud spíše opomíjeného tématu osobních společností přinesla jemu věnovaná sekce řadu kvalitních příspěvků a na ně navazující bohatou diskusi. S jednotlivými příspěvky bude možné se podrobněji seznámit ve sborníku, který bude zájemcům k dispozici na webových stránkách Právnické fakulty MU. Již nyní se lze těšit na další ročník této konference pro doktorandy a mladé právní vědce a její obchodněprávní sekci.

Martin Floreš\*

\* Mgr. Martin Floreš. Autor je doktorským studentem na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a advokátním koncipientem. E-mail: martin.flores@law.muni.cz.

## **Samaritan Duty in Tort Law – Ideal or Reality?**

Luboš Tichý

**Abstract:** Prevention is a part of existing tort law. This paper addresses prevention in tort law, but in a slightly different way, than in which its phenomenon is conventionally addressed. It aims to prove that prevention has specific features and thus constitutes different aim and content than the prevention traditionally understood within the law. This is the case of the so-called prevention in a narrow sense which concerns situations of emergency or danger to a third person, somebody else's property or public asset, to which the potential rescuer has no relation whatsoever. This kind of prevention has been introduced by the new Czech Civil Code in § 2901. In this provision, the Czech legislator established a special preventive duty. The violation of this duty leads to a special preventive liability with the consequences of secondary duty of damages. First task of this paper is to analyse this new rule. The second task is to find out justification of preventive liability. A sanctioned preventive duty means restrictions of human behaviour and hence strengthening of rectify function of tort law.

**Key words:** preventive duty, preventive liability, party autonomy, samaritan, damages, sanction, test of proportionality

## **The Return of Roman Law to Medieval Judicial Practice Placitum of Marturi**

Terezie Pilarová

**Abstract:** The Placitum of Marturi is one of the milestones in the history of Roman law. It was there that the Digest was once again used explicitly in medieval court practice after almost five hundred years. Detailed analysis of the content of the placitum, including the circumstances of its origin, is accompanied by its Czech translation. The historical context of the document then reveals the fate of several prominent personalities (the lawyer Pepo, Matilda of Tuscany and Peter Damian). These facts show that the Digest quotes in the placitum are just a part of a series of examples supporting the view that the Renaissance of Roman law already began at the end of the 11th century.

**Key words:** Placitum of Marturi, the Roman law; the Digest; Matilda of Tuscany, lawyer Pepo

## **Creditor Damaging as Criminal Offence: Comparative View**

Andrej Beleš

**Abstract:** In the present article, the author conducted a comparative overview of the legal treatment of the criminal offence of damage of the creditor in Slovakia, the Czech Republic and Austria. Particular attention is paid to alternative actions in the objective aspects of criminal offenses, the possibility of punishing of creditor for negligence, as well as the question of the termination of the criminality of the act. For Slovak and Czech legislators, the author formulates his considerations de lege ferenda.

**Key words:** creditor damaging, insolvency, bankruptcy, crime, creditor, debtor

## **The Nature of Interference with the Information Privacy of a Person**

František Kasl

**Abstract:** The contribution discusses the nature of the information privacy as a form of privacy, which is by its position close to the issues of personal data protection. The reader is first presented with privacy as one of the components of the general personality right and then further acquainted with various perspectives

on classification and definition of this phenomenon. Following this introduction into the topic comes a discussion of the information privacy in the attempt for definition of its specific nature and delimitation of the boundaries of this element of privacy in comparison to the remaining ones through identification of prerequisites for a harmful interference, which does not touch upon other rights or components of the general personality right of a person.

Key words: information privacy, privacy, classification of privacy, general personality right, cyberspace