

---

# Obsah

<b>EDITORIAL</b> .....	167
------------------------	-----

## ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

### **Uwe Kischel**

Jak normativní je právní komparatistika? / How Normative is Comparative Law?.....	171
---	-----

### **Martin Gregor**

Tzv. procesné trestné činy v rímskom práve / The so-called Procedural Offences in the Roman Criminal Law .....	189
---	-----

### **Ondřej Horák, Leopold Skoruša**

Odpovědnost za újmu osobě poskytující pomoc veřejné moci (s důrazem na ozbrojené síly) / Liability for Damage to a Person Providing Assistance to Public Authorities (with an Emphasis on the Armed Forces) .....	205
---	-----

### **Jozef Čentěš, Andrej Beleš, Jana Čipková**

Kategorizácia škôd spôsobených trestným činom (I. časť) / Categorization of Damages Caused by a Crime .....	225
--	-----

### **Lucie Novotná Krtoušová**

Odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře z pohledu teorií právnických osob / Theoretical View on Liability for Acting with Due Managerial Care .....	247
--	-----

## DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY / PHD CONTRIBUTIONS

(recenzováno – reviewed)

### **Filip Mazel**

Právní rozhovor soudu a stran v civilním procesu / Legal Discussion between the Court and the Parties in the Civil Procedure.....	267
--	-----

**Ondřej Placzek, Roman Šafář**

Umoření listin: ojedinělé řízení s dalekosáhlým dopadem / Amortization of Documents: Infrequent Procedure with Far-reaching Impact .....	281
---	-----

**RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS****Linda Tvrdíková**

ŽÁK KRZYŹANKOVÁ, Katarzyna. Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním .....	301
---	-----

<b>POKYNY PRO AUTORY .....</b>	<b>307</b>
--------------------------------	------------

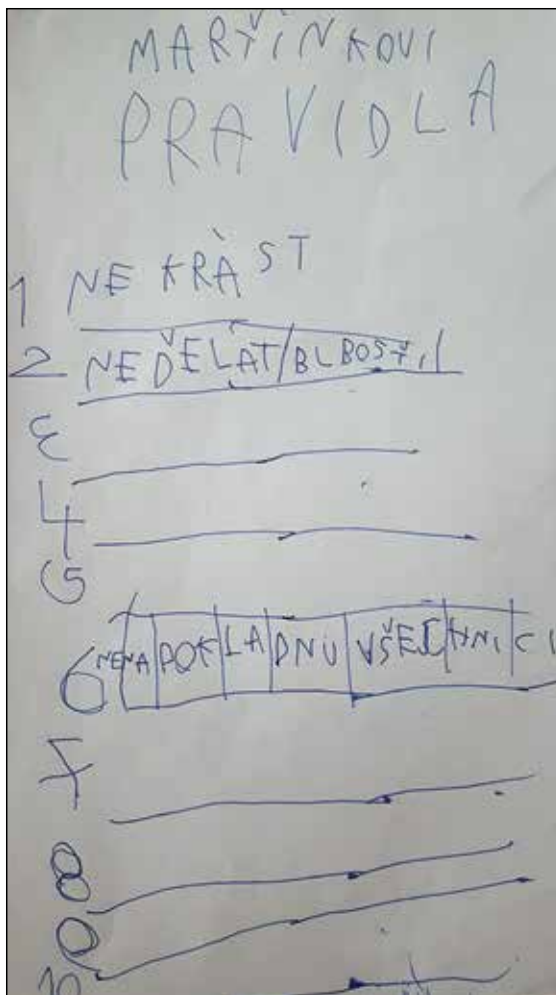
<b>JOURNAL GUIDELINES.....</b>	<b>311</b>
--------------------------------	------------

# EDITORIAL

## 1.

Můj syn si ve svých pěti letech sepsal „Pravidla“. Ze svých dosa-  
vadních životních zkušeností, jakož  
i z (vědomé i nevědomé) snahy  
rodičů a společnosti o výchovu,  
dovodil pro sebe tři krátké zákazy:  
„nekrást“, „nedělat blbost“  
a záhadně znějící „ne na pokladnu  
všechni cí“. S vědomím, že exist-  
ují i další „pravidla“, která ještě  
objeví v budoucnu, rezervoval pro  
ně ve svém soukromém žebříčku  
dalších sedm položek.

Katalog začal biblickým „nekrást“  
(které tím oproti originálu  
postoupilo o šest míst nahoru)  
a na ně navázal svéráznou gene-  
rální klauzulí ve znění „nedělat  
blbost“. Pak následují tři volná  
místa, asi pro další obecněji for-  
mulované zákazy. Třetí zapsané  
pravidlo č. 6 nám nebylo jasné.  
Text „ne na pokladnu všichni cí“  
žádal vysvětlení autora. Podle něj  
zní pravidlo v úplné podobě takto:  
„ne na pokladnu všechny věci  
naráz“. Zákazovou a ryze kazuis-  
tickou normu vytvořila nevrlá pro-  
davačka v supermarketu poté, co se pod naším velkým a těžkým nákupem zaseknul pře-  
tížený pokladní pás. Ječení frustrované pokladní mi zkazilo náladu na příštích pět minut,  
pro pětiletého ale bylo očividně tak silným zážitkem, že se zhmotnil v psanou normu.  
I tak to ale specifický zákaz nedotáhnul výš než na šesté místo v kodexu.



Mám rád pravidlo č. 2. Vyložit, co je a co už není „blbost“ je totiž na adresátovi. Příkaz „nedělat blbosti“ můžeme pojímat jako meta-normu a interpretovat ji i tak, že tou blbostí může být za určitých podmínek i stav, kdy neděláme blbosti.

A také se mi líbí, že autor „kodexu“ svá pravidla sepsal vědomě jen a jen pro sebe a nikomu je nenutil.

Každý máme nějakou dospělou verzi „svého kodexu“, byť jej obvykle nemáme zachycený písemně. O to těžší je pak možná rozlišení, která pravidla za nás formuloval někdo jiný (a my je „jen“ přijali za svá) a která jsou výrazem naší vlastní samoregulační autenticity.

## 2.

Existuje i varianta kolektivní (mimoprávní) samoregulace, jež se prosazuje v některých oblastech jako alternativa regulace právní. Mám na mysli „dobrovolné“ etické kodexy, jejichž dodržování není vynucováno státem,<sup>1</sup> ale spočívá ve fakultativním podřízení se nějakým klubovým pravidlům. Obvykle si nevystačí s desetibodovým katalogem, naopak je pro ně typická mnohomluvnost, kterou si klasický zákonodárce dovolit nemůže.

Samoregulační mechanismy u nás nemají takovou tradici, jako je tomu v anglo-americkém světě. Efekty, které „kodexy“ přinášejí, mohou být různé a povětšinou jsou pozitivní.

Samoregulace předně drží stát dále od klubových dveří. Pokud kodex „funguje“, ukazuje státní moci, že záležitosti daného odvětví mohou být řádně spravovány soukromníky a intervence zákonodárce vůbec není nutná. Dodržováním a rozumně formulovaným kodexem se tedy snižuje riziko schválení zákonných norem, jež by se aktérům daného odvětví nemusely líbit. Dobrou ukázkou fungující samoregulace je naše reklamní branže, kde má klíčovou roli Rada pro reklamu se svým „etickým“ Kodexem reklamy. Míra delikvence (tj. nedodržení nálezů Rady konstatujících rozpor s Kodexem, po kterých má následovat stažení reklamy) je překvapivě nízká.

Nevýhody samoregulace jsou ale nasnadě. Etický kodex může být napsán příliš na míru členům klubu. Může také mást nepravnickou veřejnost tak, že si jej bude veřejnost plést se státní regulací. Zmíněná Rada pro reklamu tu má čtvrtku másla na hlavě: organizace bojující mj. proti klamavosti reklamních sdělení si totiž před lety zvolila název, který i studenti právnických fakult vede u zkoušky k nesprávnému závěru, že jde o státní orgán.

Největší potíže s „privátními kodexy“ nám ale nakonec připraví stát. V některých příliš komplexních odvětvích státní orgány podivně „dezertují“ z regulace. Namísto toho, aby oblast zcela přenechaly privátním iniciativám, nebo si naopak agendu zcela vyhradily z důvodů veřejného zájmu, zvolí podivný hybrid: regulace státu a sankce zůstávají, ale vnitřní kritéria se přebírají z privátního kodexu, který nemá stát pod kontrolou.

---

<sup>1</sup> V dalším textu pomímám „povinné“ samoregulační mechanismy, které najdeme např. u zájmové či profesní samosprávy.

„Dobrým špatným“ příkladem jsou aktuální pravidla hodnocení vědy a výzkumu, která posuzují kvalitu výzkumu mj. podle zalistování publikací do renomovaných privátních databází. Tyto databáze ovšem spravují soukromníci a ti také určují pravidla, která musí vydavatelé publikace dodržet. Výsledkem je stav, kdy se na regulaci subjektů (rozdělování financí mezi výzkumné instituce) podílí státem nekontrolovaný privátní sektor, který nastavuje vlastní (veřejně nekontrolovaná) kritéria a nepřímo tak rozhoduje o tom, kolik finančních prostředků daná organizace získá.

### 3.

To nejhorší, co se ale vnitřním kodexům může přihodit, je jejich transformace z privátních intimních kodexů či kodexů „klubových“ v pravidla s ambicí univerzální závaznosti. Z původně niterné či limitované sady pravidel (s utajenými výkony bez potlesku) se stává prostředek zvrácené uzurpace přehrávaných ctností: *Tugenddiktat*.

Pravidla, která jsme si vnitřně definovali sami pro sebe (či jen pro daný klub, ve kterém chceme mít čisto), se najednou stávají obecně závaznými normami, které se (podle našeho nejlepšího přesvědčení) mají aplikovat na „ty druhé“. Vlastně na ty druhé především. Převzetím původně „interních“ kodexů do podoby právních norem je pak celý proces korunován a vede ke ztrátě étosu a empatie, se kterými bylo pravidlo původně formulováno.

Z historie známe otřesné příklady, kam takové plošné aplikace ctnostných individuálních kodexů vedou. Mám na mysli zejména pravidla týkající se sexuality a vztahů mezi pohlavími. Přísné umrtvování těla za účelem spásy duše proponované církvemi vedlo a ještě povede k nesčetným lidským tragédiím – a paradoxně také ke zvrácené posedlosti sexualitou.

Z mnoha příkladů těch nezdravých ctností jsem vybral „kodex“ sv. Aloise, patrona mládeže, kanonizovaného v roce 1726. Mladým lidem bylo kdysi doporučováno, aby se uchránili „nečistým myšlenkám a skutkům“ (v překladu: masturbace a sexuálních kontaktů) tím, že se budou modlit právě ke sv. Aloisovi. Tento svatý měl svůj „kodex“ nastaven opravdu přísně. Jako hraběcí syn zvaný též „andělský jinoch“ složil již v deseti letech slib čistoty. V žebríčku musel mít tuto „čistotu“ opravdu vysoko: od složení slibu se prý totiž nepodíval nejen na dvorní dámy, ale ani na svou vlastní matku! Zemřel ve věku 23 let<sup>2</sup>. Druhý takový patron, sv. Kostka, se dožil 17 let.

Ctnostná hnutí mají mezi sebou implicitní vazby, jež se táhnou historií. Často tak pokračujeme ve starých bitvách v aktuálních kulisách. Britská samoregulační entita v oblasti reklamy – ASA – přijala v roce 2018 do svého Reklamního kodexu v bodu 4.9 zákaz reklamy s „genderovými stereotypy“. Verbálně nemá nic proti samotným stereotypním

<sup>2</sup> DENZLER, G. *Zakázaná slast*. Centrum pro studium demokracie a kultury, 1999, s. 49–50.

zobrazením, závadné jsou ale ty, které působí „škodlivě a urážlivě“<sup>3</sup>. Nově přijaté pravidlo zní: „*[Advertisements] must not include gender stereotypes that are likely to cause harm, or serious or widespread offence.*“ Že ten slib „genderové čistoty“ vezme ASA opravdu od podlahy, naznačily hned první případy. První „zakázanou“ reklamou byla reklama na Volkswagen e-Golf, v níž figuruje horolezec, dva astronauti, atlet a žena, která sedí na lavičce vedle dětského kočárku (kolem ní projede e-Golf tak tiše, že se neprobudí spící dítě). Podle ASA<sup>4</sup> reklama pracovala se „*stereotypními mužskými a ženskými rolemi a charakteristikami způsobem, který vyvolával dojem, že jsou výlučně spojeny s jedním pohlavím*“.

Po přečtení takových závěrů přichází zvláštní nutkání. Projevovat se může různě: třeba tím, že při příštím nákupu v supermarketu s potutelným úsměvem natruc naložíme na pokladní pás co možná nejvíce těžkého zboží.

Nebo uděláme jinou blbost.

Josef Kotásek

---

3 <https://www.asa.org.uk/news/ban-on-harmful-gender-stereotypes-in-ads-comes-into-force.html>

4 <https://www.asa.org.uk/rulings/volkswagen-group-uk-ltd-g19-1023922.html>

# ČLÁNKY

## Jak normativní je právní komparatistika?<sup>1, 2</sup>

### How Normative is Comparative Law?

Uwe Kischel\*

#### Abstrakt

*Diskuse obledně metod právní komparatistiky neutuchá ani po několika dekadách. Zatímco tradiční funkcionální srovnávání převládá v praxi, postrádají mnozí představitelé nauky „teoretickou“ stránku této metody. Tento spor se promítá do otázky o tom, jaký je význam právních norem ve srovnávacím právu. Hermeneutické řešení, jež má značný význam pro praxi, reaguje nejen na tuto otázku, ale na celou diskusi obledně srovnávacích metod svým kontextuálním přístupem. Zachovává si základní myšlenku funkcionální metody, ale předchází s ní spojeným problémům. Hermeneutický přístup ve své podstatě vyžaduje, aby komparatista nacházel svoji cestu do cizího právního systému prostřednictvím jeho pomalého a opatrného osvojování, a to jak po jeho normativní, tak nenormativní stránce. Účinným nástrojem v tomto procesu je typizované přiřazování právních rádu do příslušných kontextů včetně základních znalostí o nich. Právní komparatistika je totiž jak normativní, tak nenormativní; pouze právní norma v jejím kontextu může vést k relevantnímu výsledku.*

#### Klíčová slova

*Právní komparatistika; srovnávací metoda; funkcionální komparatistika; hermeneutická přístup; kontextuální přístup; normativní a nenormativní kontext; cizí právní systém.*

#### Abstract

*The discussion on methods in comparative law has continued unabated for decades. While traditional, functional comparison dominates in practice, many of its academic critics deplore its lack of „theory“. This conflict is exemplified by the question what is the significance of simple norms in comparative law. A practice-oriented, hermeneutical solution not only to this question but to the entire discussion on comparative methods is provided by the contextual approach to comparative law. It preserves the basic idea*

\* Prof. Dr. Uwe Kischel, LL.M. (Yale), attorney-at-law (New York), Katedra práva veřejného, evropského a srovnávacího (Pobaltí), Mercator-Stiftung, Greifswaldská univerzita, Německo / Department of Public Law, European Law and Comparative Law (North-Eastern Europe), Mercator-Stiftung, Faculty of Law and Economics, Greifswald University, Germany / E-mail: [kischel@uni-greifswald.de](mailto:kischel@uni-greifswald.de)

Přeložil prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc., Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Centre for Comparative Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: [tichy@prf.cuni.cz](mailto:tichy@prf.cuni.cz) / ORCID: 0000-0001-8732-0290

<sup>1</sup> Tento příspěvek vychází z přednášky konané dne 9. ledna 2020 na Fóru Centra právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Přednáškový styl zůstal z větší části zachován.

<sup>2</sup> Ke starému pojetí čistě deskriptivně chápané komparatistiky srov. DROBNIG, U. Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie. *RabelsZ*, 1953, roč. 18, s. 292 (s. 295 a násl.).

*of the functional method while simultaneously avoiding its pitfalls and problems. Its hermeneutical approach in essence requires the comparatist to feel his way into the foreign legal system through a process of slow and diligent familiarization with the respective foreign law and with the normative as well as non-normative setting of the concrete rule under consideration. One helpful tool for this process is an overall type comparison of legal systems worldwide, which aggregates basic insights and experiences about these systems into a defined set of different legal contexts. Ultimately, comparative law is just as normative as it is non-normative: Only norm and context combined lead to true understanding.*

### Keywords

*Comparative Law; Comparative Method; Functional Comparison; Contextual Approach; Hermeneutical Approach; Normative and Non-normative Context; Foreign Legal System.*

## Úvod: kritika metody a praktický postup

Doba, kdy právní komparatistika srovnávala pouhé znění rozličných zákonů a právních norem, jako např. německý BGB a francouzský Code civil, je naštestí již dávno pryč. Z dnešního pohledu lze sotva věřit, že v tom bylo možné vůbec spatřovat přijatelné řešení. Posuzujeme-li naproti tomu komparatistickou literaturu posledních zhruba 30 let, zjistíme, že jsou to právě metodologické otázky, které dnes hrají ústřední roli a které se v určitých vlnách znovu a znovu stávají středem pozornosti. Hlavní téma metodologicky zaměřené literatury představuje kritika funkcionálního přístupu, který je neoddělitelně spjat se jmény Zweigerta a Kötzte.<sup>3</sup> Tato kritika se týká celé řady konkrétních aspektů. Typická výtka zní: funkcionální přístup je příliš pozitivistický. Právní komparatistika se příliš soustřeďuje na zákony; právo je chápáno jako pouhý souhrn institucí, technik a pravidel, které jsou určeny k tomu, garantovat a podporovat individuální práva neutrálním a racionálním způsobem.<sup>4</sup>

Jako alternativa k údajnému pozitivistickému myšlení se uvádí implicitně nebo dokonce explicitně právní realismus amerického pojetí, který převládá v USA, avšak byl jen velmi omezeně akceptován mimo Spojené státy, zejména v Evropě. Poukazem na právní realismus se má na mysli, že komparatista by se neměl zabývat právními normami, nýbrž pít se po tom, jak právní aktéři uvažují a jak jsou činěna „rozhodnutí“. V rámci konkrétních právních řádů jde především o postup, nikoliv o výsledek.<sup>5</sup> Tento přístup může

3 V zásadě jde o metodologickou pasáž, která je překvapivě krátká s ohledem na její význam a vliv. In ZWEIGERT, K. a H. KÖTZ. *Einführung in die Rechtsvergleichung*. 3. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, s. 33 a násl.

4 K tomu kritika srov. FRANKENBERG, G. Critical comparisons – Re-thinking comparative law. *Harvard International Law Journal*, 1985, roč. 26, s. 411 (s. 421, 433, 445); obdobně McDOUGAL, M. S. The comparative study of law for policy purposes – Value clarification as an instrument of democratic world order. In: BUTLER, W. E. (ed.). *International Law in Comparative Perspective*. Alphen aan den Rijn: Sijthoof & Noordhoff, 1980, s. 191 (s. 194).

5 Přesněji srov. GERBER, D. J. System dynamics – Toward a language of comparative law? *American Journal of Comparative Law*, 1998, roč. 46, s. 719 (s. 722, 725 a násl., 733).



ovšem z tradiční perspektivy lehce vést k nedorozuměním, jestliže se současně nerespektují zvláštnosti pojmu rozhodnutí v terminologii právního realismu. Termínem „rozhodnutí“ se zde totiž chápe nikoliv pouhé formální rozhodnutí (tedy např. přijetí zákona nebo vydání rozsudku), nýbrž jakákoliv rozhodnutí všech právně jednajících v nejobecnějším slova smyslu. Patří sem rozdílné fenomény, jako např. rozhodnutí advokáta, kterou procesní strategii zvolí, rozhodnutí lobbisty, jak bude vysvětlovat členu parlamentu určitou právní situaci, nebo rozhodnutí o tom, jak je třeba vykládat určitý text.<sup>6</sup> Přístup vyžaduje tedy určitou analýzu ohledně toho, jak jsou všechna tato „rozhodnutí“ činěna, jak jednotliví aktéři myslí. Proto může být nepochybně důležité vycházet z poznatků kognitivní vědy nebo sociologie. Tato alternativa k pozitivistickému myšlení by měla být významná nejen z hlediska teorie práve pro právní praxi, neboť praktici se zajímají méně o detaily cizích právních systémů, zato daleko více o to, jak tyto systémy fungují.<sup>7</sup>

Na osobním zážitku lze ilustrovat, jaké reakce vyvolává rozšířená kritika tohoto tradičního přístupu v právní komparatistice: v reakci na moji knihu o právní komparatistice, která byla publikována nedávno, napsal mně mezinárodně známý komparatista, že má z mnoha částí literatury dojem, že právní komparatistika dnes není vůbec možná. Práce s cizím právem a jeho chápání údajně narážejí na nepřekonatelné překážky. Jeho každodenní praxe právního srovnávání však mluví zcela jinou řečí. V této každodenní pozitivní zkušenosti se mu jen potvrzuje kontextuální přístup.

A skutečně: kontextuální právní srovnání nárokuje pro sebe bezprostřední přístup k praxi. To platí pro komparatistiku obecně, a tím též pro naše téma, tedy přístup k právním normám. Abychom načrtli v maximální zkratce náš výsledek: právní komparatistika bez právních norem je prázdná; ale právní komparatistika, která je pouze fixovaná na právní normy, je odsouzená k selhání. Abychom dosáhli tohoto výsledku a blíže vysvětlili základní kontextuální právní srovnávání, je třeba vysvětlit nejdříve metodologickou a pak praktickou perspektivu.

---

<sup>6</sup> Ibid., s. 728 a násl.

<sup>7</sup> GERBER, D.J. System dynamics – Toward a language of comparative law? *American Journal of Comparative Law*, 1998, roč. 47, č. 46, s. 725 a násl., s. 735; k dalším, radikálnějším přístupům postmoderny srov. např. RICHERS, D. Postmoderne Theorie in der Rechtsvergleichung? *ZaöRV*, 2007, roč. 67, s. 509 (s. 521 a násl. a další prameny).

## 1 Metodologická perspektiva

### 1.1 Kritika tradičního přístupu

Ten, kdo dnes prochází anglicky psané články a knihy zaměřené na komparatistickou metodu za posledních 30 let,<sup>8</sup> se dostává nezdědka do rozpaků. Připustíme-li určitý stupeň paušalizace, lze důvody takové bezradnosti bez problémů pojmenovat: především mnozí autoři používají terminologii, která osciluje mezi velmi obtížně srozumitelnou a nesrozumitelnou. To platí zejména, ale nikoliv výlučně pro autory, které lze označit jako postmoderní.<sup>9</sup> Navíc se tyto příspěvky vyznačují zásadní kritikou tradiční, to znamená především funkcionální metody, a zejména jejího zaměření na právní normy. To ovšem je, jak jsme viděli, v rozporu s praktickou zkušeností. Komparatisté pracují totiž většinou s cizím právem a jeho právními normami každodenně, a mají přitom dojem, že tomuto právu a jeho právním normám alespoň v přijatelném rozsahu rozumějí; zaměření na právní normy se tak nejeví jako velký problém.

---

<sup>8</sup> Na rozdíl od toho, co se občas tvrdívá, není zájem o právně-srovnávací metodu v žádném případě novým fenoménem posledních let, nýbrž sahá značně do minulosti a jako takový se ve vlnách vývoje vrací do centra pozornosti. Klasickým příkladem rané kritiky srov. např. FRANKENBERG, G. Critical comparisons – Re-thinking comparative law. *Harvard International Law Journal*, 1985, roč. 26, s. 411 a násl.; srov. z posledních let kupř. HUSA, J. Farewell to functionalism or methodological tolerance? *RabelsZ*, 2003, roč. 67, s. 419 (s. 419 a násl.); MICHAELS, R. The functional method of comparative law. In: REIMANN, M. a R. ZIMMERMANN (eds.). *The Oxford handbook of comparative law*, 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2019, s. 345; REIMANN, M. The progress and failure of comparative law in the second half of the twentieth century. *American Journal of Comparative Law*, 2002, roč. 50, s. 671 (s. 679 a násl.); CHODOSH, H. E. Comparing comparisons – In search of methodology. *Iowa Law Review*, 1999, roč. 84, s. 1025 (1025 a násl.); DEMLEITNER, N. V. Combating legal ethnocentrism – Comparative law sets boundaries. *Arizona State Law Journal*, 1999, roč. 31, s. 737 (s. 737 a násl.); GROSSWALD, C. V. Cultural immersion, difference and categories in U.S. comparative law. *American Journal of Comparative Law*, 1998, roč. 46, s. 43 (s. 67 a násl.); SACCO, R. Legal formants – A dynamic approach to comparative law. *American Journal of Comparative Law*, 1991, roč. 39, s. 1–34; nejnověji např. SAMUEL, G. *An introduction to comparative law and method*. Oxford: Hart Publishing, 2014, passim; HUSA, J. *A New Introduction to Comparative Law*. Oxford: Hart Publishing, 2015, s. 96 a násl.; KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 3 marg. č. 1 a násl. [všechny citace tohoto anglického překladu odpovídají obsahově totožnému německému vydání KISCHEL, U. *Rechtsvergleichung*. München: C. H. Beck, 2015]; shrnující představení funkcionalistické komparatistiky např. PIEK, S. Die Kritik an der funktionalen Rechtsvergleichung. *ZEuP*, 2013, roč. 21, s. 60 (s. 62 a násl.).

<sup>9</sup> Typické postmoderní příklady srov. toliko LEGRAND, P. The impossibility of ‚legal transplants‘. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997, roč. 4, s. 111 (s. 116): „The comparatist must adopt a view of law as a polysemic signifier which connotes inter alia cultural, political [sic], sociological, historical, anthropological, linguistic, psychological and economic referents“; *Ibid.*, s. 118: „There always remains an irreducible element of autochthony constraining the epistemological receptivity to the incorporation of a rule from another jurisdiction“; *Ibid.*, s. 123: „Comparative legal studies is best regarded as the hermeneutic explication and mediation of different forms of legal experience within a descriptive and critical metalanguage“.

Analýzujeme-li to z ptačí perspektivy, dotýká se rozšířená kritika funkcionální metody nakonec dvou rovin.<sup>10</sup> První se pohybuje na úrovni detailů a v jejich rámci rozpracovává a zkoumá mnohé jednotlivé aspekty funkcionální právní komparatistiky. Kritici např. uvádějí, že neutrální pozice vyžadovaná funkcionální metodou není uskutečnitelná,<sup>11</sup> funkce právní normy nelze mnohdy vůbec rozpoznat,<sup>12</sup> funkcionální komparatistika nereflektuje dostatečně právní kulturu.<sup>13</sup> Součástí této roviny je též na počátku zmíněná kritika, že funkcionální komparatistika je údajně příliš pozitivistická. Zadruhé kritika probíhá též na podstatně obecnější úrovni. Zde se objevuje výtka absence teorie funkcionálního právního srovnávání, absence úvah o metodě.<sup>14</sup> Kritika požaduje překonat přístup zdravého lidského rozumu, tak zvaný common sense approach. Právní srovnávání se musí orientovat na sociální vědy. Kritika pléduje za převzetí a používání modelů, metod a teorií sociálních věd.<sup>15</sup> Za vědecké považuje pouze analytické metody<sup>16</sup> vypůjčené z přírodních věd. Jestliže právní komparatistika nepostupuje analyticky, nýbrž pouze hermeneuticky nebo fenomenologicky, pak je bez teorie, bez metody, a tudíž bezcenná.<sup>17</sup>

<sup>10</sup> Značně detailní analýza srov. KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 3 marg. 6 a násl., s. 147 a násl.; KISCHEL, U. La méthode en droit comparée, l'approche contextuelle. *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2016, s. 907 (s. 910 a násl.).

<sup>11</sup> Srov. např. CHODOSH, H. E. Comparing comparisons – In search of methodology. *Iowa Law Review*, 1999, roč. 84, s. 1050 a násl.; TSCHENTSCHER, A. Dialektische Rechtsvergleichung – Zur Methode der Komparistik im öffentlichen Recht. *JZ*, 2007, s. 807 (s. 811, 812); BRAND, O. Conceptual comparisons – Towards a coherent methodology of comparative legal studies. *Brooklyn Journal of International Law*, 2007, roč. 32, s. 405 (s. 419).

<sup>12</sup> Srov. např. McDOUGAL, M. S. The comparative study of law for policy purposes – Value clarification as an instrument of democratic world order. In: BUTLER, W. E. (ed.). *International Law in Comparative Perspective*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1980, s. 219, Fn. 24; BRAND, O. Conceptual comparisons – Towards a coherent methodology of comparative legal studies, *Brooklyn Journal of International Law*, 2007, roč. 32, s. 415 a násl.

<sup>13</sup> Srov. např. HUSA, J. Farewell to functionalism or methodological tolerance? *RabelsZ*, 2003, roč. 67, s. 428; GERBER, D. J. System dynamics – Toward a language of comparative law? *American Journal of Comparative Law*, 1998, roč. 46, s. 722.

<sup>14</sup> Přesně např. REIMANN, M. The progress and failure of comparative law in the second half of the twentieth century. *American Journal of Comparative Law*, 2002, roč. 50, s. 689 a násl.; srov. také JANSEN, N. Comparative law and comparative knowledge. In: REIMANN, M. a R. ZIMMERMANN (eds.). *The Oxford handbook of comparative law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2019, s. 291 (s. 302 a násl.).

<sup>15</sup> Srov. např. JANSEN, N. Comparative law and comparative knowledge. In: REIMANN, M. a R. ZIMMERMANN (eds.). *The Oxford handbook of comparative law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2019, s. 302 a násl.; MICHAELS, R. The functional method of comparative law. In: REIMANN, M. a R. ZIMMERMANN (eds.). *The Oxford handbook of comparative law*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2019, s. 350 a násl.; SAMUEL, G. *An introduction to comparative law and method*. Oxford: Hart Publishing, 2014, passim, např. s. 5, 23 a násl., s. 79.

<sup>16</sup> K rozdílům mezi analytickou a historickou problematikou a jejich metodologickými konsekvencemi srov. především SEIFFERT, H. *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, Bd. 2. 11. vyd. München: C. H. Beck, 2006, s. 57 a násl., s. 234 a násl.

<sup>17</sup> Přesně např. SAMUEL, G. *An introduction to comparative law and method*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 119 a násl., který však pod hermeneutikou chápe něco jiného, než je zde rozebíráno.

## 1.2 Odpověď kontextuální právní komparatistiky

### 1.2.1 Hermeneutika namísto analytických metod

Abychom shrnuli odpověď kontextuální právní komparatistiky na tuto kritiku, a to ve vši stručnosti a nutně i poněkud povrchně,<sup>18</sup> je třeba poukázat především na to, že právě tato kritika detailů funkcionální právní komparatistiky spočívá často na chybné interpretaci, a nemůže tedy dosáhnout svého cíle. Odmítnutí zdravého rozumu není již ve svém základu příliš přesvědčivé; připouštím, že osobně jsem dokonce velkým příznivcem zdravého lidského rozumu, který v mnoha bouřlivých diskusích velmi postrádám. V právu jsme příležitostně nuceni akceptovat analytické metody vypůjčené ze sociálních věd. To však platí jen tehdy, jsou-li takové metody součástí dotčeného národního právního řádu. Tak tomu je např. v USA, alespoň posuzujeme-li tyto metody očima části americké právní vědy.<sup>19</sup> V takových případech musí být analytická metoda skutečně akceptována, avšak právě jako součást posuzovaného právního řádu. Se samotnou právní komparatistikou však nemá nic společného. Kritici tradiční metody importují do právní komparatistiky nakonec jeden zásadní spor vedený v sociálních vědách, když tvrdí, že jen jeden z mnoha paralelně existujících metodologických přístupů v sociálních vědách je platný,<sup>20</sup> totiž analytická metoda.

Pozitivně vyjádřeno, hermeneutika se hodí podstatně lépe k právnímu srovnávání nežli analytický přístup.<sup>21</sup> Přirozeně nepostačuje znát jen právní normy cizího práva. Naopak

<sup>18</sup> Srov. jednotlivě KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 3 marg. č. 179 a násl.

<sup>19</sup> Podstatně k pojmu „sociological jurisprudence“ POUND, R. The scope and purpose of sociological jurisprudence. *Harvard Law Review*, 1912, roč. 25, s. 489 (s. 489 a násl.); k pojmu „legal realism“ FRANK, J. *Law and the modern mind*. New York: Brentano's, 1930, s. 100 a násl., passim; přehled k oběma srov. FREEMAN, M. *Lloyd's introduction to jurisprudence*. 9. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2014, s. 701 a násl., s. 823 a násl.; ke všeobecnému rozšíření právního realismu v dnešních USA srov. třeba FLEMING, J. G. *The American tort process*. Oxford: Clarendon Press, 1988, s. 8; SINGER, J. W. Legal realism now. *California Law Review*, 1988, roč. 76, s. 465 (s. 467); k otázce, zda je právní realismus zakotven především v akademickém právu, ale méně v praxi mezi americkými právníky srov. LoPUCKI, L. M. Legal culture, legal strategy, and the law in lawyer's heads. *Northwestern University Law Review*, 1996, roč. 90, s. 1498 (s. 1498).

<sup>20</sup> Srov. např. Steuerungsgruppe der Pilotstudie Forschungsrating im Auftrag des Wissenschaftsrates, Forschungsleistungen deutscher Universitäten und außeruniversitärer Einrichtungen der Soziologie [Řídící skupina pilotní studie výzkumu na zadání Vědecké rady, Výzkumné služby německých univerzit a neuniverzitních sociologických institucí]. Ergebnisse der Pilotstudie Forschungsrating des Wissenschaftsrats [Výsledky hodnocení pilotního výzkumu Vědecké rady]. In: *Wissenschaftsrat* [online]. 16. 3. 2016, s. 33 a násl. [cit. 17. 1. 2020]. Dostupné z: [https://web.archive.org/web/20160316174606/http://www.wissenschaftsrat.de/download/Forschungsrating/Dokumente/Pilotstudie\\_Forschungsrating\\_Soziologie/pilot\\_ergeb\\_sozio.pdf](https://web.archive.org/web/20160316174606/http://www.wissenschaftsrat.de/download/Forschungsrating/Dokumente/Pilotstudie_Forschungsrating_Soziologie/pilot_ergeb_sozio.pdf), kteří identifikují jak kvalitativní, tak kvantitativní metody v sociologii a výslovně pak jmenují hermeneutické, konstruktivistické, systémově teoretické přístupy a zastávce racionální volby, jakož i pragmaticky orientované synkretisty.

<sup>21</sup> K hermeneutice v obecné vědě srov. SEIFFERT, H. *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, Bd. 2. 11. vyd. München: C. H. Beck, 2006, s. 41 a násl., s. 69 a násl., s. 197 a násl.

je nutné postihnout atmosféru, styl zahraničního práva a také musíme být schopni postavit právníky fenomén vždy do vztahu k celému systému, to znamená např. k jiným právním normám, k systematice cizího práva, k jeho historickému vývoji, k rozhodujícím postojům mezi obyvatelstvem, k převládající sociální situaci apod. Aby bylo možné postihnout tento komplexně chápaný celek, je zapotřebí podstatně komparatistické zkušenosti, a proto musí komparatista uplatnit určitou intuici. Tento fenomén je nakonec každému zkušenému komparatistovi známý. Současně popisuje jádro kontextuálního přístupu.

Jednoduchý příklad z praxe může ilustrovat nutnost brát stále v úvahu kontext. V jednom posudku pro rozhodčí řízení bylo třeba zodpovědět otázku, zda určitá úmluva je podle německého práva právně závaznou, anebo zda jde o pouhou gentlemanskou dohodu (*gentlemen's agreement*). K zodpovězení této otázky analyzoval posudek znění této úmluvy a specifikoval rozdíl mezi dvěma druhy klauzulí; na straně jedné mezi klauzulemi, které jsou formulovány jednoznačně a závazně a které samy o sobě implikují vůli k právní závaznosti, a na druhé straně měkké klauzule, které byly formulovány nanejvýš vágním způsobem. Tento rozdíl měl prokázat, že jednoznačně formulované klauzule byly zamýšleny jako kogentní, a tedy právně závazné, protože jinak by jiné klauzule nebyly formulovány záměrně měkce s cílem zabudovat do úmluvy jemné jazykové odstupňování mezi různými stupni povinností.<sup>22</sup> Někteří z advokátů, kteří absolvovali své právní vzdělání v USA, namítali proti této argumentační strategii, že je příliš formalistická;<sup>23</sup> uváděli, že tak by se nemělo a vlastně nemohlo argumentovat. Odpověď autora posudku poukázala naproti tomu na specifický kontext německého práva. Je to totiž německý právní styl, který je z amerického hlediska skutečně chápán jako vysoce formalistický; v rámci argumentace k německému právu je formální argumentace tedy nejen zcela správná, nýbrž též nutná, třebaže pro americké právníky nebude přesvědčivá.

### 1.2.2 Rozdíl vůči funkcionální komparatistice

Obrací-li se kontextuální komparatistika proti kritice funkcionálního principu, čímž sama představuje tradiční přístup, vyvstává vzápětí otázka, čím se pak od funkcionální komparatistiky odlišuje. Ve skutečnosti existují závažné vzájemné přesahy. Kontextuální právní komparatistika si zachovává tvrdé jádro funkcionálního myšlení, které v podstatě spočívá v tom, že při srovnávání je třeba respektovat veškeré aspekty právního a mimoprávního kontextu každé normy. Současně se kontextuální právní srovnávání vyhýbá typickým

22 Srov. KISCHEL, U. *Der Atomkonsens als rechtsverbindlicher Vertrag*. Baden-Baden: Nomos, 2017, s. 16 a násl.

23 Srov. k formalismu především STONE, M. Formalism. In: COLEMAN, J.L. a J.S. SCOTT (eds.). *The Oxford handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. New York: Oxford University Press, 2002, s. 166 (166 a násl.); se zvláštním shrnutím některých termínů Ibid., s. 170 a násl.; k diskuzím mezi právními realisty a formalisty BRIX, B.H. Law as an Autonomous Discipline. In: CANE, P. a M. TUSHNET (eds.). *The Oxford Handbook of Legal Studies*. New York: Oxford University Press, 2003, s. 975 (s. 978 a násl.); k rozdílu mezi americkým a německým pojetím formalismu srov. KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, jednak § 6 marg. č. 88, 93, dále § 5 marg. č. 257, 45 a násl.

problémům funkcionálního přístupu. Funkcionální komparatistika není např. dostatečně přizpůsobena mnohosti typů právně srovnávacích studií, které často podstatně přesahují jednoduché srovnání velmi konkrétních a specifických otázek.<sup>24</sup> Pro takové konkrétní jednotlivé otázky – jako např. jak je chráněn kupující nemovitosti proti riziku koupě od nevlastníka v Německu a USA – se funkcionální komparatistika hodí znamenitě. To ale neplatí např. pro mnohé obecnější otázky, týkající se např. výkladu zákonů ve Francii a v USA, rozdílů v právnickém vzdělání mezi Českou republikou a Francií nebo významu švýcarského vlivu na dnešní turecké soukromé právo. K typickým problémům funkcionálního právního srovnávání, které překonává kontextuální přístup, mohou patřit i přehnané nároky na srovnání. Příkladem může být tvrzení funkcionálních komparatistů, že srovnávání mohou být výlučně právní normy, které plní stejnou funkci.<sup>25</sup>

### 1.2.3 *Absence praktických důsledků kritiky*

Velmi stručný úvod do diskuse o metodě a o kontextuální komparatistice bude zakončen dvěma poznámkami. Zaprvé je z kontextuálního pohledu pozoruhodné, že kritika tradiční metody nerozvíjí většinou žádné alternativy.<sup>26</sup> To znamená, že kritizuje, avšak nenavrhuje, jak přesně by se mělo v jednotlivostech lépe postupovat. Takové alternativní metody sice existují,<sup>27</sup> jsou však rozvíjeny většinou zcela jinými autory. S tím souvisí též druhá poznámka: čím zásadnější je kritika tradiční právní komparatistiky, tím menší je počet konkrétních srovnávacích studií, které zcela prakticky usilují o to, aby srovnávání na této bázi bylo prováděno lepším způsobem. Příležitostně lze dokonce pozorovat fenomén, že titíž autoři, kteří se vehementně obracejí proti tradiční komparatistice, nepostupují o mnoho jinak, když sami komparaci provádějí.<sup>28</sup>

## 2 Praktická perspektiva

### 2.1 Kontexty jako typizace

Významný německý právní teoretik Josef Esser jednou poznamenal, že praktik nechává doktrinární díla právní teorie stát s veškerou úctou na svém místě a že dokonce soudci

---

<sup>24</sup> K typologii komparatistických studií srov. KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 3 marg. č. 165 a násl.

<sup>25</sup> Tak však ZWEIGERT, K. a H. KÖTZ. *Einführung in die Rechtsvergleichung*. 3. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, s. 33.

<sup>26</sup> Pozoruhodně otevřeně třeba SAMUEL, G. *An introduction to comparative law and method*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 173: „it has to be admitted that the preceding chapters do not immediately reveal any coherent and schematic model of comparative law methodology.“

<sup>27</sup> Ve shrnutí KISCHEL, U. *Comparative Law*, New York: Oxford University Press, 2019, § 3 marg. č. 31 a násl.

<sup>28</sup> Srov. třeba LEGRAND, P. Alterity – About rules, for example. In: BIRKS, P. a A. PRETTO (eds.). *Themes in comparative law*. New York: Oxford University Press, 2002, s. 21 (s. 21 a násl.); MENSKI, W. *Hindu law – Beyond tradition and modernity*. New York: Oxford University Press, 2003, passim.

si děl právní metodologie prakticky nevšímají. Debaty o komparatistické metodě by skutečně neměly být považovány za příliš důležité.<sup>29</sup> Diskuse o metodě je jistě nutná. Avšak právě tak důležité je starat se o praktické aspekty právního srovnávání. V tomto případě jde především o to, dát jak mladým, tak zkušeným komparatistům do ruky nástroj, tedy nutné základní informace nezbytné k porozumění právním řádům, jimiž se zabývají, aby se tak mohli vyhnout omylům a chybám. Toho lze nejlépe dosáhnout tehdy, budou-li právní řády světa rozlišovány pomocí typizace (typologie) do rozdílných kontextů. Existující kontextuální základní znalosti a zkušenosti jsou pro dostatečně podobné právní řády agregovány do kontextuálního prostředí, např. do kontextu common law nebo kontinentálního evropského práva, afrického kontextu anebo různých kontextů v Asii. Kontextuální právní komparatistika se tedy vztahuje nejen na abstraktní metodologické otázky, ale rovněž na analýzu takových kontextů. Pojem kontextu postihuje přitom veškeré normativní a nenormativní, právní a neprávní elementy nejrozdílnějšího charakteru, které na právo působí. Komparatista se tak může seznamovat postupně, zcela v souladu s hermeneutickou metodou, s kontextem právních řádů, které ho zajímají.

Tyto kontexty sestávají ze značného počtu jednotlivostí, vzájemných vztahů a podrobných relevantních informací, které zde nemohou být v celém rozsahu ani naznačeny.<sup>30</sup> Omezíme-li se však na otázku nenormativních elementů v právní komparatistice, tedy takových elementů, které nemohou být charakterizovány hezkým americkým pojmem black letter law (text právních norem), pak je alespoň možné poskytnout několik exemplárních jednohubek.

## 2.2 Hranice mezi normativním a nenormativním

Východiskem a současně centrem našeho zájmu je pojem norem (právních norem). Proto je často velmi obtížné určit v konkrétním případě, zda relevantní aspekt lze označit jako normativní, či nikoliv. Jestliže by byly za normativní považovány a analyzovány pouze samotné právní předpisy a jejich interpretace, byla by oblast normativního v právní komparatistice ve skutečnosti spíše omezena. Normy by v tomto spíše klasickém smyslu byly jen závaznými pravidly, jednoduše tím, co má být. Jestliže naproti tomu jako normativní budeme chápat všechna abstraktnější zobecnění materiálního obsahu práva – např. hranice mezi právem a skutečností, v praxi převládající právní teorii, vliv určitých zahraničních právních řádů – pak je normativní oblast podstatně širší. Ať je tomu jakkoliv, stále jsou zde aspekty, které lze nepochybně kvalifikovat jako nenormativní, jako tomu je např. u úrovně korupce, právního vzdělání nebo příjmů advokátů, soudců nebo profesorů práva. Konečně, není podstatné, jak přesně je definována oblast normativního a nenormativního,

<sup>29</sup> ESSER, J. *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*. 2. vyd. Frankfurt: Athenäum-Fischer-Taschenbuch, 1972, s. 7 a násl.

<sup>30</sup> Srov. zejména a také dále KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 5–11.

neboť komparatisté musejí stále zohledňovat veškeré aspekty, které pro srovnání mohou být relevantní, a to zcela nezávisle na jejich případné kategorizaci.

### 2.3 Nenormativní aspekty ve světovém kontextu

#### 2.3.1 *Common law a kontinentální právo: odlišné cesty?*

Na první pohled se zdá, jako kdyby v kontextech kontinentálního práva a common law nebylo již nic nového. Tyto systémy jsou ostatně již po mnoho staletí středem pozornosti komparatistů. Ve skutečnosti však existuje v těchto kontextech právě s ohledem na jejich nenormativní aspekty něco, co zasluhuje nové hodnocení.

K tomu patří např. základní způsob myšlení v common law. Tento způsob vznikl v průběhu rozsáhlého časového období, není zakotven v nějakých normách a je tedy nenormativní kategorií. Obecně se o common law soudí, že jde o induktivní myšlení případ od případu. To ovšem není zcela správné. Ve skutečnosti se pravidla common law sice získávají z jednotlivých případů induktivním způsobem, jsou však aplikována deduktivně. Na rozdíl od kontinentálního práva však nezůstávají pravidla při své aplikaci abstraktními formulacemi, ale za nimi stojící jednotlivé případy si zachovávají svůj význam.<sup>31</sup> Nově je třeba promyslet dosud rozšířenou představu, že common law se vyznačuje dlouhým a postupným rozvojem a konkretizací jednotlivých případů. To může být správné, pokud jde o každodenní aplikaci, avšak neplatí to pro velké a v centru pozornosti stojící tzv. leading cases. Ty používají naproti tomu převážně obecné principy, z nichž se pak odvozují jednotlivá řešení – konkrétní pravidla. Induktivní poukazy na předchozí judikaturu sice stále existují, nejsou však nakonec hnací silou myšlení, nýbrž slouží jen k tomu, zajistit řešení, které se od pravidla liší.<sup>32</sup>

Dalším nenormativním pozadím, jemuž přísluší v common law zásadní význam, je již zmíněný právní realismus. Jeho platnost nebo neplatnost charakterizuje ústřední, avšak ne dost často zdůrazňovaný rozdíl mezi americkým (USA) a anglickým právem.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> K tomu celému především KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 5 marg. č. 4 a násl., 40 a násl.; k pojetí common law návodně VANDEVELDE, K. J. *Thinking like a lawyer – An introduction to legal reasoning*. 2. vyd. Cambridge: Harvard University Press, 2010, s. 67 a násl., 121 a násl.

<sup>32</sup> Srov. třeba často zmiňované rozhodnutí lorda Atkina v případě *Donoghue proti Stevenson*, 1932, AC 562 (HL), s. 578 a násl.

<sup>33</sup> K pojetí právního realismu v USA srov. třeba slavnou Singerovu formulaci: „we are all realists now“ [SINGER, J.W. Legal realism now. *California Law Review*, 1988, roč. 76, s. 467]. Nedostatek smyslu je v Anglii obvykle vyjádřen prostým nedostatkem zmínek, ale příležitostně také výslovným zdůrazněním významu pravidel pro právo, odmítaným právním realismem (srov. třeba COWNIE, F., A. BRADNEY a M. BURTON. *English legal system in context*. 6. vyd. New York: Oxford University Press, 2013, s. 13, Fn. 58), a zdůrazňováním pozitivistickými koncepcemi (srov. ATIYAH, P.S. a R. S. SUMMERS. *Form and substance in Anglo-American law*. Reprint, New York: Oxford, University Press, 2002, s. 258) nebo na právní realismus přímo útočící (srov. CROSS, R. a J.W. HARRIS. *Precedent in English law*. 4. vyd. New York: Oxford University Press, 1991, s. 52); také občasní interní kritici zdůrazňují tradiční směřování anglického chápání práva srov. SUGARMAN, D. „A hatred of disorder“ – Legal science, liberalism and imperialism. In: FITZPATRICK, P. (ed.). *Dangerous Supplements*. London: Pluto Press, 1991, s. 34 (s. 34).



Tím se vysvětluje to, proč pro anglické advokáty představuje nejhorší zkušenost setkání s americkými advokáty, kteří přiletěli do Londýna a myslí si, že ví něco o anglickém právu.

Právě tak abstraktní, přinejmenším na hranici toho, co může platit ještě jako normativní, je rozlišování mezi právem a skutečnostmi. Na první pohled se toto rozlišování jeví jako zcela jasné a univerzální. Při bližším posouzení však jde o kategorii velmi rozdílnou podle jednotlivých právních řádů.<sup>34</sup> Vezměme za příklad soudní rozhodnutí, které ze standardů provozní péče dovozuje pro jezdce na koni v noci povinnost jet takovou rychlostí, která mu dovolí zastavit v dohledné vzdálenosti. V Německu by takovéto rozhodnutí bylo nepochybně posuzováno jako právní otázka, tedy bylo by kvalifikováno jako normativní. V anglickém právu je to jednoznačně otázka skutková.<sup>35</sup> Z těchto rozlišení plynou početné, často překvapující a dalekosáhlé závěry, týkající se např. pravomoci jury a působnosti jejího rozhodování nebo dosahu opravných prostředků. Navíc lze na tomto základě ukázat, že common law – jinak, než je často tvrzeno – se v důsledku rostoucího počtu precedentů ne vždy dopracovává k podrobným pravidlům.<sup>36</sup>

Nenormativní pozadí, které formuje právo, existuje přirozeně právě tak v kontinentálním právu. V Německu k tomu pro každého německého právníka patří bez výjimky důvěrně známá technika subsumpcce a znaleckého (právního) posudku. Tato technika je v Německu pokládána téměř za nejvlastnější podstatu právníckého myšlení.<sup>37</sup> Můžeme si představit údiv mnoha německých právníků, když musí konstatovat, že tato technika je v zahraničí téměř neznámá a vyžaduje podrobnější vysvětlení.

### 2.3.2 Skandinávie: lagom a jiné fenomény

Nenormativní aspekty jsou též mimořádně významné pro pochopení práva v jiných kontextech, jako například v kontextu skandinávském. Ten se vyznačuje mimo jiné

<sup>34</sup> Srov. pro německé právo a common law KISCHEL, U. Der menschliche Faktor – Der Mythos der Jury im common law. In: HANDSCHEL, D. S. KIELMANSEGG, U. KISCHEL, C. KÖNIG a R. A. LORZ (eds.). *Mensch und Recht – Festschrift für Eibe Riedel zum 70. Geburtstag*. Berlin: Duncker & Humblot, 2013, s. 631 (s. 633 a násl.); ke zvláštnostem a zvláště k tzv. „qualification“ ve francouzském právu KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 6 marg. č. 141 a násl.

<sup>35</sup> Srov. *Tidy proti Batlman*, 1934, 1 KB 319 (CA) 319, s. 322 a násl.; *Morris proti Luton Corporation*, 1946, 1 KB 114 (CA) 116.

<sup>36</sup> Výstižně to vyjádřil lord Denning v rozsudku *Qualcast (Wolverhampton) Ltd proti Haynes*, 1959, AC 743 (HL), s. 748, s. 761: „... tedy jinak by prejudiciální systém zabyhnul na přesycení a soudci by byli rozdriveni pod vahou sbírek svých vlastních rozhodnutí“.

<sup>37</sup> Pro typický německý úvod určeným právním začátečníkům srov. např. VALERIUS, B. *Einführung in den Gutachtenstil*. 4. vyd. Heidelberg: Springer, 2017; pro úvod a rozvinutí pro neněmecké čtenáře srov. KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 6 marg. č. 109 a násl.; srov. také anglickojazyčné prameny např. MARKESINIS, B. S. Tutorial and Repetitorium – Parallel and different techniques of teaching law in England and Germany. In: MARKESINIS, B. S. (ed.). *The British contribution of the twenty-first century*. Oxford: Hart Publishing, 2002, s. 63 (s. 83 a násl.).

pozoruhodně malým počtem profesorů práva, což vede k tomu, že nezřídka existují pro určitou právní oblast pouze jeden nebo dva akademičtí experti. Tito experti ale často také v oblasti své specializace působí v legislativě a znají tak mimořádně dobře základní legislativní podklady.<sup>38</sup>

Typický základní postoj skandinávských právníků lze vystihnout švédským slovem *lagom*.<sup>39</sup> Toto slovo znamená tolik jako „akorát“, „přiměřeně“ nebo „vhodně“, je ovšem prakticky nepřeložitelné. Označuje ve Skandinávii obecně rozšířený postoj, totiž, že nelze lámat věci násilím přes koleno, ale je třeba vhodně se přizpůsobit a jednat podle zdravého lidského rozumu. Těž právo se aplikuje právě na základě tohoto přístupu.<sup>40</sup> To se ukazuje mimo jiné v mnoha každodenních maličkostech. Například pro ověření listiny člověk nemusí složité vyhledávat určitý úřad, nýbrž postačí, jestliže daný dokument svými podpisy ověří dva občané.<sup>41</sup> Postoj *lagom* lze nakonec vysvětlit též jako uvolněný přístup skandinávského práva k dogmatickým nebo systematickým argumentům.<sup>42</sup> V případě nenormativního aspektu, který se často používá ve Skandinávii v rámci komparativních souvislostí, je však třeba dávat značný pozor: jde o skandinávský právní realismus podle Hägerströma.<sup>43</sup> Ten se jednak zcela odlišuje od amerického právního

---

38 K tomu též RING, G. a L. OLSEN-RING. *Einführung in das skandinavische Recht*. München: C. H. Beck, 1999, s. 12; obecně k úloze a k provádění legislativních materiálů na příkladu Švédska srov. CARLSON, L. *The fundamentals of Swedish law*. Lund: Studentlitteratur, 2009, s. 42 a násl.; VOGEL, H.-H. Sources of Swedish Law. In: BOGDAN, M. (ed.). *Swedish Legal System*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2010, s. 20 (s. 30 a násl.).

39 K tomu a k následujícímu KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 7 marg. č. 108.

40 Srov. též SANDSTRÖM, M. Den svenska modellen – en juridisk metodlära i tre platta paket. In: KEKKONEN, J. et al. (eds.). *Norden, rätten, historia – Festskrift till Lars Björne*. Helsinki: Finska juristföreninge, 2004, s. 291 (s. 307), která se věnuje švédské nauce o právních pramenech s ohledem na koncept pojmu „*lagom*“.

41 Srov. TÖNSFELDT, V. Vieles ist unkomplizierter – Im Land des Öffentlichkeitsprinzips. *Annalt*, 2001, s. 20 (s. 22).

42 K tomuto volnějšímú pojetí srov. třeba NERGELIUS, J. *Konstitutionellt rättighetskydd – Svensk rätt i ett komparativt perspektiv*. Stockholm: Norstedts Juridik, 1996, s. 729; ZWEIGERT, K. a K. KÖTZ. *Einführung in die Rechtsvergleichung*. 3. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, s. 280; pro další vysvětlení srov. též STRÖMHOLM, S. General Features of Swedish Law. In: BOGDAN, M. (ed.). *Swedish Legal System*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2010, s. 1 (s. 9).

43 Úvodem ke skandinávskému právnímu realismu např. HÄGERSTRÖM, A. *Der römische Obligationenbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauungen*. Leipzig: Harrassowitz, 1927, s. 1 a násl.; anglický překlad HÄGERSTRÖM, A. *Inquiries into the nature of law and morals*. Wiesbaden: Harrassowitz, 1953, s. 1 a násl.; jelikož byl samotný Hägerström znám pro obtížnou srozumitelnost svých myšlenkových pochodů, lze porovnat i jejich srozumitelnější prezentaci kupř. OLIVERCRONA, K. The legal theories of Axel Hägerström and Vilhelm Lundstedt. *Scandinavian Studies in Law*, 1959, roč. 3, s. 125 (s. 132); SCHMIDT, F. The Uppsala school of legal thinking. *Scandinavian Studies in Law*, 1978, roč. 22, s. 149 (s. 153 a násl.); ALEXANDER, G. S. Comparing the two legal realisms – American and Scandinavian. *American Journal of Comparative Law*, 2002, roč. 50, s. 131 (s. 149 a násl.); KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 7 marg. č. 34 a násl.

realismu; oba tyto směry mají společné jen své označení. Především však skandinávský právní realismus v platném právu a jeho aplikaci nehraje již žádnou roli.<sup>44</sup>

### 2.3.3 Rakousko: více než jen malý bratr

Němečtí, ale i jiní zahraniční právníci, často ukvapeně předpokládají, že rakouské právo je pouhou menší variantou německého práva. To nás ale lehce svádí na scestí. Jednoduchý příklad nabízí pojem správního aktu. Správní akt (Verwaltungsakt) znamená v Německu pouze administrativní úpravu konkrétního případu: v Rakousku se tento pojem vztahuje na správní akt v širokém smyslu.<sup>45</sup> Pro německého správněprávního právníka je sotva představitelné, že v Rakousku teprve od roku 2014 existuje správní soud první instance ve smyslu dvoustupňového správního soudnictví.<sup>46</sup> Rozdíly existují však též v širších souvislostech, jako například u ústavního soudnictví. Podle Konrada Lachmayera je například rakouské ústavní právo charakteristické především myšlením v kategoriích správního práva, ale i enormní složitostí ústavy a jejích rozdílných pramenů, stejně jako jeho značnou flexibilitou.<sup>47</sup> I přes pravidelná společná zasedání s rakouskými kolegy němečtí ústavní právníci tyto aspekty často buď neznají nebo je přímo pomíjejí.

### 2.3.4 Latinská Amerika: princip neprávnického státu?

V Latinské Americe hrají nenormativní aspekty zásadní úlohu: je dokonce zpochybňován význam státních právních norem. Nauka se vyjadřuje o právu Latinské Ameriky jako o „unrule of law“,<sup>48</sup> a tedy o „neprávnickém státě“.<sup>49</sup> Přitom se však nejedná o novější

<sup>44</sup> K otázce možného, ale každopádně pouze velmi nepřímého dnešního významu srov. CARLSON, L. *The fundamentals of Swedish law*. Lund: Studentlitteratur, 2009, s. 49; SKOGH, G. Law and economics in Sweden. *International Review of Law and Economics*, 1991, roč. 11, s. 319 (s. 321); velmi rezervovaně KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 7 marg. č. 143 a násl.; Za zmínku zejména stojí, že standardní akademická literatura o souhrnném švédském právu nezmiňuje právní realismus ani jeho zástupce nezmiňuje, srov. BOGDAN, M. (ed.). *Swedish law in the new millennium*. Stockholm: Norstedts juridik, 2000, passim.

<sup>45</sup> Srov. LOHAUS, M. *Recht und Sprache in Österreich und Deutschland*. Gießen: Köhler, 2000, s. 175 a násl.

<sup>46</sup> K tomu třeba stručně LACHMAYER, K. Eine Sprache, zwei Rechtskulturen – Deutsches und österreichisches Verfassungsrechtsdenken. In: KISCHEL, U. (ed.). *Der Einfluss des deutschen Verfassungsrechtsdenkens in der Welt – Bedeutung, Grenzen, Zukunftsperspektiven*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 65 (s. 79).

<sup>47</sup> LACHMAYER, K. Eine Sprache, zwei Rechtskulturen – Deutsches und österreichisches Verfassungsrechtsdenken. In: KISCHEL, U. (ed.). *Der Einfluss des deutschen Verfassungsrechtsdenkens in der Welt – Bedeutung, Grenzen, Zukunftsperspektiven*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 73 a násl.

<sup>48</sup> Srov. už v titulu GARCÍA VILLEGAS, M. Disobeying the law – The culture of non-compliance with rules in Latin America. *Wisconsin International Law Journal*, 2011, roč. 29, s. 263 (s. 263).

<sup>49</sup> Srov. už v titulu MÉNDEZ, J. E., G. O'DONNELL a P. S. PINHEIRO (eds.). *The (un)rule of law and the underprivileged in Latin America*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999.

fenomén, o čemž svědčí stará maxima z raně koloniálních dob: „*se obedece pero no se cumple*“;<sup>50</sup> tedy „člověk poslouchá, avšak nerespektuje“. Lze jen předpokládat, že toto paušální rčení v mnohých státech platí více, a pro některé, jako jsou Kostarika nebo Uruguay, méně. Známa je v této souvislosti též tzv. *impunidad*, tj. jev, že elity často nejsou pro své protiprávní jednání volány k odpovědnosti a beztrestně unikají.<sup>51</sup> Při hodnocení těchto evidentně nepravých postojů je ovšem třeba určité opatrnosti. Nejedná se totiž o fenomén obecného odmítání práva, které by bylo srovnatelné s ruským právním nihilismem. Naopak v Jižní Americe paradoxně existuje vyslovené nadšení pro právo, které je spatřováno jako nástroj sociálního pokroku a změny.<sup>52</sup>

Jiný nenormativní aspekt vyplývá z existence tzv. *barrios* nebo *favelas*, tedy chudinských sídlišť na okraji velkoměst. Zde je postupně legalizováno zpočátku ilegální obsazování pozemků. Tím se vytvořil zvláštní a současně mimoprávní systém, z něhož nakonec všichni zúčastnění profitují, a v žádném případě to nejsou jen obyvatelé těchto sídlišť.<sup>53</sup> Obdobně významný je též tzv. neformální sektor, tj. neoficiální trh práce, který existuje bez respektování právních předpokladů. Podle mnohých odhadů mu připadá padesáti-procentní podíl na celkovém pracovním trhu. Proč tomu tak je a čím je tento neformální sektor mimořádně trvalý, je velmi zajímavá otázka, kterou zodpovíme na jiném místě.<sup>54</sup>

---

50 K tomu stručně AMBOS, K. *Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina*. In: BODEMER, K. a F. CARILLO FLÓRES (eds.). *Gobernabilidad y reforma política en América Latina y Europa*. La Paz: GIGA et al., 2007, s. 255 (s. 257).

51 Z přeshraniční literatury k tomu právě KRUMWIEDE, H.-W. *Probleme sozialer Rechtsstaatlichkeit in Lateinamerika*. In: KAPPEL, R., H. W. TOBLER a P. WALDMANN (eds.). *Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Globalisierung*. Freiburg im Breisgau: Rombach, 2005, s. 319 (s. 321).

52 Srov. třeba LINARELLI, J. *Anglo-american jurisprudence and Latin America*. *Fordham International Law Journal*, 1996, roč. 20, s. 50 (s. 59); speciálně k ústavnímu právu srov. KRUMWIEDE, H.-W. *Probleme sozialer Rechtsstaatlichkeit in Lateinamerika*. In: KAPPEL, R., H. W. TOBLER a P. WALDMANN (eds.). *Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Globalisierung*, Freiburg im Breisgau: Rombach, 2005, s. 320 a násl.; GARCIA-HUIDOBRO CORREA, J. *Der schwierige hispanoamerikanische Konstitutionalismus*. *Rechtsgeschichte*, 2010, roč. 16, s. 40 (s. 46); GARCIA VILLEGAS, M. *Law as hope – Constitutions, courts, and social change in Latin America*. *Florida Journal of International Law*, 2014, roč. 16, s. 133 (s. 133 a násl.).

53 Srov. třeba KARST, K. L., M. L. SCHWARTZ a A. J. SCHWARTZ. *The evolution of law in the barrios of Caracas*. Los Angeles: University of California Press, 1973, s. 17 a násl.; srov. též PÉREZ-PERDOMO, R. *Venezuela, 1958–1999 – The legal system of an impaired democracy*. In: FRIEDMAN, L. M. a R. PÉREZ-PERDOMO (eds.). *Legal culture in the age of globalization*. Stanford: Stanford University Press, 2003, s. 414 (s. 434 a násl.); KRUMWIEDE, H.-W. *Probleme sozialer Rechtsstaatlichkeit in Lateinamerika*. In: KAPPEL, R., H. W. TOBLER a P. WALDMANN (eds.). *Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Globalisierung*. Freiburg im Breisgau: Rombach, 2005, s. 329 a násl.

54 Obsáhlá socio-ekonomická analýza v PERRY, G. E. et al. (eds.). *Informality – Exit and exclusion – Latin America and Caribbean Studies*. Washington, D.C.: World Bank, 2007, *passim*; k závislosti formálních a neformálních sektorů PORTES, A. a R. SCHAUFFLER. *Perspectives on the Latin American informal sector*. *Population and Development Review*, 1993, roč. 19, s. 33 (s. 48 a násl.); k tomu všemu stručně KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 7 mar. č. 188 a násl. a více pramenů.

### 2.3.5 Afrika: problémy fungování a tradiční právo

V rozsáhlých oblastech Afriky nefunguje oficiální právní systém, zejména nefungují soudy,<sup>55</sup> v důsledku čehož nelze státním právním normám připisovat reálnou platnost. „Normativitu“ je třeba od samého počátku opatřit velkým otazníkem. Oficiální zpráva vlády Senegalu v roce 2013 dokonce uváděla, že justiční systém „*neplní pro velkou část obyvatelstva svoji funkci. Je pomalý, drahý, složitý, nedostupný, nespravedlivý a často nepřizpůsobený sociálně kulturnímu prostředí.*“<sup>56</sup> Africké právní systémy trpí korupcí, nedostatečným právníckým vzděláním, nedostatečnou výbavou a financováním.<sup>57</sup> Přesto: velká většina lidí v Africe žije právem, nechá se jím vést a důvěřuje mu – avšak nejedná se o státní právo, nýbrž o nepřehlednou rozmanitost tradičních afrických práv.<sup>58</sup> Tato tradiční práva jsou někdy oficiálně uznávána, jindy je ale stát naopak potírá. To však není důležité, neboť v každém případě existují tradiční africká práva s velmi komplexními obsahy a složitým vývojem, které jsou v praxi velmi účinné a fungují různým způsobem společně se státním právem.

### 2.3.6 Čína: základní struktury státu a strany

Právě v Asii existuje právo na velmi složitém základu, který je často velmi málo normativní. Komparatista jej však přesto musí znát, aby chápal existující právní normy. Ten, kdo pozoruje dnešní právo v Čínské lidové republice, nachází při povrchním pohledu kupodivu málo nového nebo překvapivého, naopak se setkává s mnoha důvěrně známých obsahy,

<sup>55</sup> Srov. kupř. MANCUSO, S. The new African law – Beyond the difference between common law and civil law. *Annual Survey of International and Comparative Law*, 2008, roč. 14, s. 39 (s. 39 a násl.): „*This juridical insecurity stems from the overall antiquity of the laws in force in almost all sub-Saharan countries, the inadequacy of such texts with respect to the needs of the modern economy, and the extreme delay, or even absence of publication of legal rules. The judicial insecurity mainly comes from the decay in justice due to the slowness of the cases, the unpredictability of the courts, the corruption of the judicial system, and the difficulty in enforcing the judgements.*“; Ve shrnutí KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 8 marg. č. 16 a násl.

<sup>56</sup> République du Sénégal (ed.). Programme national de bonne gouvernance. In Programme d'appui à la décentralisation et au développement local. PRODEL [online]. 04/2002, s. 46 [cit. 17. 1. 2020]. Dostupné z: [https://web.archive.org/web/20160709084027/www.proddele.sn/IMG/doc\\_Plan\\_National\\_Bonne\\_Gouvernance.doc](https://web.archive.org/web/20160709084027/www.proddele.sn/IMG/doc_Plan_National_Bonne_Gouvernance.doc): „*Pour une grande majorité de la population, la justice ne remplit pas son rôle. Elle est lente, chère, complexe, inaccessible, inéquitable et, parfois inadapté à l'environnement socioculturel.*“

<sup>57</sup> Srov. příkladmo prohlášení kamerunského ministra spravedlnosti, Doualy Moutomeho, z roku 1994, in *Synthèse des Travaux de la Table Ronde „Justice et Institutions Financières“*, édition spéciale. 1994, s. 201, citováno podle WABNITZ, H.-W. Reforming legal reform in francophone Africa – World Bank's project experience. *Recht in Afrika*, 2008, roč. 11, s. 147 (s. 149): „*Comment peut-on espérer qu'un Magistrat mal payé, socialement déconsidéré, travaillant sans documentations dans des juridictions dépourvues de l'équipement minimum, secondé par le personnel judiciaire œuvrant depuis trop longtemps dans des juridictions d'un autre âge, sans machine à écrire, voire sans papier, puisse rendre une justice sereine et à la hauteur des enjeux essentiels qu'il a la charge de préserver?*“

<sup>58</sup> K tradičnímu právu srov. CUNIBERTI, G. *Grands systèmes de droit contemporains*, 4. vyd. Paris: LGDJ, 2019, s. 387 a násl.; KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 8 marg. č. 24 a násl., zejména k poměru k vnitrostátnímu právu ibidem, § 8 marg. č. 77 a násl., pokudé více pramenů.

kteří nakonec připomínají kontinentální právní systémy.<sup>59</sup> Toto právo je přitom v praxi velmi důležité a nepředstavuje pouhou fasádu. Navzdory tomu není možné pominout složité struktury, které formují právní realitu rudé Číny. To platí v první řadě o roli komunistické strany a jejích strukturách.<sup>60</sup> Zjednodušeně vyjádřeno, čínská komunistická strana buduje detailní struktury, které jsou paralelní s těmi státními; pro každou státní jednotku existuje odpovídající jednotka ve straně.<sup>61</sup> Přednostní a mimořádný význam vůči státu se přiznává partajním strukturám. Na to se však často zapomíná. Důvod<sup>62</sup> by mohl spočívat v často nevědomém juristickém předpokladu, že totiž majitelé moci v každém fungujícím státě jsou právě státní instituce. V Čínské lidové republice jsou státní instituce, a tedy celý stát pouze jedním, i když významným mocenským instrumentem v rukou strany. S tím není v žádném případě v rozporu, že čínská ústava komunistickou stranu vůbec nezmiňuje. Naopak, je to přímý následek tohoto stavu. Ústava je totiž nejvyšší organizační normou státu a strana tak není státní moci podřízena.<sup>63</sup> Tak vznikají komplikované a na první pohled rozporuplné mocenské struktury, v rámci nichž státní instituce stojí proti institucím stranickým, právě tak jako lokální instituce proti institucím celého státu.<sup>64</sup> V justičním systému jsou aspekty závislosti postaveny proti aspektům nezávislosti.<sup>65</sup> To patří k vlastnostem sinomarxismu, který s těmito rozpory nemá vůbec žádný problém.<sup>66</sup>

Dalším nenormativním aspektem, který je často a v poslední době ve zvýšené míře zmiňován v souvislosti s Čínskou lidovou republikou, je určitý vliv starého čínského

<sup>59</sup> K návaznosti vůči německému myšlení o právu, zejména v občanském právu BU, Y. Die Rezeption des ausländischen Rechts in China. In: BU, Y. (ed.). *Deutsche und europäische Elemente des chinesischen Rechts*. Münster: LIT, 2012, s. 1 (s. 1 a násl.); CHEN, T.-F. Transplant of civil code in Japan, Taiwan, and China – With focus of legal evolution. *National Taiwan University Law Review*, 2011, roč. 6, s. 389 (s. 418 a násl.).

<sup>60</sup> K tomu třeba ZHANG, M. The socialist legal system with Chinese characteristics – China's discourse for the rule of law and a bitter experience. *Temple International and Comparative Law Journal*, 2010, roč. 24, s. 1 (s. 49 a násl.); CHEN, A. H. *An introduction to the legal system of the People's Republic of China*. 3. vyd. Hong Kong: LexisNexis, 2004, s. 74 a násl.; ještě základněji SENGER, H. *Einführung in das chinesische Recht*. München: C. H. Beck, 1994, s. 38 a násl., s. 203 a násl.

<sup>61</sup> Srov. třeba ZHANG, Q. *The constitution of China – A contextual analysis*. Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 54; *Ibid.*, s. 84 poukazuje na uvedený velký stranický aparát, čítající miliony lidí, který je vůči státnímu úřednictvu paralelně seskupen a placen; srov. též PEERENBOOM, R. *China's long march toward rule of law*. New York: Cambridge University Press, 2002, s. 214.

<sup>62</sup> Kriticky k banalizujícím a ignorujícím tendencím některých západních odborníků SENGER, H. *Einführung in das chinesische Recht*. München: C. H. Beck, 1994, s. 205, s. 210; kriticky k všeobecným tendencím autocenzury PIQUET, H. Le „rêve chinois“ en question – Le débat sur le constitutionnalisme en Chine. *Revue française de droit constitutionnel*, 2014, roč. 98, s. 389 (s. 410).

<sup>63</sup> K tomu celému KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 9 marg. č. 67 a násl.

<sup>64</sup> Srov. třeba CUNIBERTI, G. *Grands systèmes de droit contemporains*, 4. vyd. Paris: LGDJ, 2019, s. 203, s. 210, který např. dokonce hovoří o faktickém federalismu, který se tímto způsobem vyvinul.

<sup>65</sup> Blíže srov. KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, s. 92 a násl.

<sup>66</sup> K sinomarxismu průběžně SENGER, H. *Einführung in das chinesische Recht*. München: C. H. Beck, 1994, s. 207 a násl., s. 318 a násl.; speciálně ke vztahu k protirečení *Ibid.*, s. 230 a násl.

myšlení, zejména konfucianismu.<sup>67</sup> Realista však bude pociťovat značné pochybnosti. Během tzv. kulturní revoluce byly totiž konfucianismus a ty části společnosti, které byly jeho nositeli, radikálně vymýceny.

### 2.3.7 Jihovýchodní Asie: mýtus averze ke sporům

V jihovýchodní Asii se ukazuje, že právní řády Japonska, Tchajwanu a Jižní Koreje vykazují značné podobnosti, což umožňuje, aby se staly jádrem svébytného kontextu jihovýchodní Asie. Nenormativní aspekt, který je v tomto kontextu zmiňován, k této podobnosti spočívající v údajné averzi ke sporům mezi obyvatelstvem nepřispívá.<sup>68</sup> Tato averze se totiž při bližším pohledu ukazuje jako neudržitelná již ze statistického hlediska.<sup>69</sup>

## Závěr: význam nenormativního v právní komparatistice

Z tohoto krátkého, a dokonce bych řekl anekdotického přehledu vyplývají některé výrazné závěry pro zodpovězení otázky normativity právní komparatistiky. Na jedné straně zůstává právní srovnání, které je vztaženo jen na právní normy, neplodnou disciplínou, odsouzenou k selhání. Ukazuje se, že je nemožné chápat, jak právní systém funguje, jak jsou jeho normy aplikovány a jak dochází k závěrům, aniž bychom znali nenormativní kontext a jeho reflexi. Tento poznatek je méně překvapivý sám o sobě; velmi překvapivá je skutečnost, že význam nenormativního v rámci většiny národních právních řádů zůstává obvykle nevyřčen. Ale i to je nakonec pochopitelné. Velká většina právníků čistě orientovaných na domácí právo považuje nenormativní elementy svého vlastního právního systému jednoduše za samozřejmé; jejich existence se prostě předpokládá.

<sup>67</sup> Srov. právě již nějaký čas kolující bonmot, podle nějž označuje zkratka „KSC“ [Komunistická strana Číny] spíše než komunistickou, právě konfucianistickou (nebo vůbec kapitalistickou) strana Číny; SENGER, H. Die VR China und die Menschenrechte. In: REHBEIN, B. (ed.). *Identitätspolitik und Interkulturalität in Asien – Ein multidisziplinäres Mosaik*. Berlin: LIT, 2006, s. 119 (s. 122); k uvedené poznámce německého spolkového kancléře Helmuta Schmidta z roku 1984 a odpovědi Denga Xiaopinga srov. JOCKS, H.-N. „China ist ein gigantisches Experiment“. *Der Tagesspiegel* [online]. 6. 4. 2008 [cit. 17. 1. 2020]. Dostupné z: <http://www.tagesspiegel.de/kultur/interview-china-ist-ein-gigantisches-experiment/1204526.html>

<sup>68</sup> Srov. např. pro oblast Japonska klasická pojednání NODA, Y. *Introduction au droit japonais*. Paris: Dalioz, 1966, s. 175; KAWASHIMA, T. Dispute resolution in contemporary Japan. In: VON MEHREN, A. T. (ed.). *Law in Japan – The legal order in a changing society*. Cambridge: Harvard University Press, 1963, s. 41 (s. 41 a násl.); pro Asii jako celek zejména GREEN, C. J. APEC and trans-pacific dispute management. *Law and Policy in International Business*, 1995, roč. 26, s. 719 (s. 729 a násl.).

<sup>69</sup> Srov. kriticky k údajné averzi vůči trestům v Asii KISCHEL, U. *Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 2019, § 9 marg. č. 165 a násl.; zvláště k Japonsku CUNIBERTI, G. *Grands systèmes de droit contemporains*. 4. vyd. Paris: LGDJ, 2019, s. 280 a násl.; obecně ke kritice v případě Japonska právě HALEY, J. O. The myth of the reluctant litigant. *Journal of Japanese Studies*, 1978, roč. 4, s. 359 (s. 359 a násl.); pro objektivizaci diskuze např. BAUM, H. Rechtsdenken, Rechtssystem und Rechtswirklichkeit in Japan – Rechtsvergleichung mit Japan. *RabelsZ*, 1995, roč. 59, s. 258 (s. 290 a násl.), který Ibid., s. 291, varuje před „nebulöse[n] Spekulationen im Stile einer (...) rechtsvergleichenden Märchenstunde“ [mlhovitými spekulacemi ve stylu komparatistické hodinky pohádek].

Na druhé straně právní komparatistika bez právních norem je prázdnou, a tudíž bezpředmětnou disciplínou. V první řadě jsou to totiž právě právní normy, které právníky zajímají a jež jsou primárním objektem i právního srovnávání. Kontext je nutný, avšak jen proto, abychom normy, které jsou centrálním elementem práva, lépe chápali a abychom jejich význam, vliv a funkci dovedli ocenit. Samozřejmě je též možné zabývat se i v komparatistických studiích výlučně nenormativním kontextem, například korupcí, sociálním postavením advokátů, soudců nebo profesorů, anebo právnickým vzděláním v nejrůznějších právních řádech. Avšak i to je nakonec pouhým prostředkem k určitému účelu a slouží k lepšímu pochopení fungování právních norem. Žádný z těchto poznatků nemá nic společného s druhem a rozsahem významu právních norem v národním právu, tj. s převládající právní teorií v některém státě, ať je jí pozitivismus, přirozené právo, právní realismus anebo jiné směry. Tyto právní teorie a jejich odpovídající význam v různých státech nejsou součástí, nýbrž předmětem právní komparatistiky.



# Tzv. procesné trestné činy v rímskom práve<sup>1</sup>

## The so-called Procedural Offences in the Roman Criminal Law

Martin Gregor\*

### Abstrakt

*Príspevok poukazuje na eventuálnu zodpovednosť žalobcu za dolôžne konanie, ktorým by sa pokúšal negatívne ovplyvniť priebeh rímskeho trestného procesu s cieľom mariť výkon spravodlivosti. Bližšie analyzuje skutkové podstaty troch trestných činov, ktoré mali chrániť riadny priebeh trestného konania. Išlo jednak o zamedzenie krivého obvinenia, aby žalobami neboli zaťažovaní nevinní ľudia. Ak podaná žaloba vykazovala v tomto smere prvky adrešnosti, žalobca bol povinný svoju úlohu zastávať svedomito a nenadržovať žiadne príčiny obžalovanému, inak by sa dopustil trestného činu nepoctivej žaloby. Napokon by bol žalobca potrestaný za rozpačitosť, ak by svoju žalobu v priebehu procesu opustil tým, že by vo veci nevykonával žiadne procesné úkony.*

### Klíčová slova

*Krivé obvinenie; nepoctivá žaloba; rozpačitá žaloba; rímske trestné právo.*

### Abstract

*Article points to the potential responsibility of prosecutor for dolus act, whereby they would try to negatively influence the Roman criminal proceedings with the aim to thwart dispensation of justice. The article analyses in detail constituent elements of three offences that should have protected proper course of criminal proceedings. We refer to avoidance of false allegations in order that innocent people be not accused. In case the appeal that had been filed featured elements of targeting, prosecutor was obliged to act in a conscientious way, and not favour an accused person, otherwise they would have been guilty of dishonest action offence. Prosecutor would be punished for puzzlement, if they had left their lawsuit during the proceedings by not conducting any proceedings actions.*

### Keywords

*False Allegations; Dishonest Action; Constraint Action; Roman Criminal Law.*

---

\* JUDr. Martin Gregor, PhD., Katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika / Department of Roman Law, Canon Law and Ecclesiastical Law, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic / E-mail: martin.gregor@flaw.uniba.sk / ORCID: 0000-0001-6168-9233

<sup>1</sup> Tento príspevok bol vypracovaný na základe podpory z Grantu APVV č. 17-0022 „Rímsko-kánonické vplyvy na slovenské verejné právo“ / This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the contract no. 17-0022 "The Roman-Canon Impacts on Slovak Public Law".

Motto<sup>2</sup>*Calumniare audacter, semper aliquid haeret.**Obováraraj smelo, niečo sa z toho vždy ujme.*

## Úvod

V starovekom Ríme sa síce možno stretnúť s úradom prokurátora, avšak v úplne inom význame, než mu prisudzuje súčasnosť (pôsobil najmä v rámci majetkových záležitostí).<sup>3</sup> Stíhanie trestných činov bolo založené hlavne na systéme žalôb, ktoré vznášali občania zo súkromnej iniciatívy, keď sa dozvedeli o ich spáchaní.<sup>4</sup> V takom prípade sa obrátili na magistráta so žiadosťou o zápis obžalovaného (*nomen accipere*) do zoznamu osôb, proti ktorým sa viedlo trestné konanie, čo zároveň vylučovalo, aby bola pripustená žaloba na toho istého páchatel'a v rovnakej veci.<sup>5</sup> Existenciu takejto praxe dosvedčuje aj úryvok z justiniánskych Inštitúcií, podľa ktorého „verejné súdne konanie sa tak nazýva preto, že ho väčšinou môže začať ktokoľvek z občanov“.<sup>6</sup>

Absencia úradu verejného žalobcu kládla zvýšené nároky nielen na občiansku bdelosť, avšak aj na výkon pozície žalobcu (*accusator*). Z toho dôvodu boli napríklad niektoré – menej pripravené – osoby vylúčené z okruhu potenciálnych žalobcov.<sup>7</sup> Ľudská dômyselnosť si však aj v tomto prípade našla spôsoby na abúzus načrtnutého stavu. Vyprofilovala sa skupina profesionálnych žalobcov. Ich služby si prenajímali rôzne osobnosti s cieľom znemožniť potrestanie skutočných páchatel'ov na základe procesnoprávných chýb a úmyselne spôsobených nedostatkov.<sup>8</sup>

2 Plutarchos, *Moralia* 1, 4, 24 (v rámci kapitoly *Quomodo adulator ab amico internoscatur*, teda *Ako rozpoznať pooblebonača od priateľa*). Ako príslovie ho uviedol v diele „*O dôstojnosti a pokroku vied*“ aj Francis Bacon.

3 KLINCK, Fabian. Zur Bedeutung des Wortes procurator in den Quellen des klassischen Rechts. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Wien-Köln-Weimar: Böhlau Verlag, 2007, roč. 124, s. 25 a nasl.; BEHREND, Okko. Die Prokuratur des klassischen römischen Zivilrechts. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1971, roč. 88, s. 216 a nasl.

4 K systému súkromných žalôb pozri detailnú historicko-komparatívnu sondu: BELEŠ, Andrej. Súkromná trestná žaloba a preskúmanie meritórneho rozhodnutia v prípravnom konaní súdom ako záruky zákonnosti. In: *Cofola 2017 (Sborník)* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 44–47 [cit. 29. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>

5 FRÝDEK, Miroslav. Úklady a pletichy v soudním řízení římském. In: *Delicta privata a crimina publica v římském práve*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2010, s. 163.

6 Iust. Inst 4, 18,1.

7 Žalobu nemohli podať napríklad prepustenci, osoby mladšie, než 25 rokov a nečestné osoby (Coll. 4, 5); Macer v Digestach rozlišuje osoby, ktoré sú nespôsobilé na podanie žaloby z dôvodu veku, pohlavia, vlastného previnenia, sľubu vernosti, úradnej autority, či vojenskej služby (Macer. D. 48, 2, 8).

8 WALTER, Ferdinand. *Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian. Zweiter Teil*. 3. vyd. Bonn: Eduard Weber, 1861, s. 526–528.

Takéto konanie možno označiť aj ako tzv. **procesné úklady**.<sup>9</sup> Prostredníctvom nich žalobca vo verejnom (trestnom) konaní zneužíval svoje postavenie. Mohol sa dopustiť krivého obvinenia nevinnnej osoby buď z dôvodu, aby ju poškodil, alebo sa tým pokúšal odvrátiť pozornosť od iných podozrivých. Oveľa prekvapivejšie však vyznievajú rôzne pokusy o sabotovanie vlastného procesu, keďže žalobca by mal mať prirodzený záujem na jeho úspešnom priebehu a odsúdení obžalovaného. Za účelom zabezpečenia rýchlosti a spravodlivosti trestného konania boli procesné úklady postihované trestnými sankciami. Preto medzi tzv. procesné trestné činy, ktoré smerovali proti riadnemu výkonu súdництва, možno zaradiť:

- a) vedome nepodložené vznesenie žaloby, teda krivé obvinenie, neoprávnená žaloba (*calumniā*);
- b) nadržiavanie žalovanému zo strany žalobcu, čiže nepoctivá žaloba (*praevaricatio*);
- c) neoprávnené upustenie od vedenia procesných úkonov, čo zakladalo skutkovú podstatu rozpačitej žaloby (*tergiversatio*).

Chránený záujem mohol poškodiť aj menej známy trestný čin krivej prísahy (*periurium*), ktorý sa však od troch predchádzajúcich konaní odlišoval práve tým, že jeho subjektom rozhodne nemusel byť len žalobca, ale predovšetkým falošní svedkovia. Preto mu nebudeme venovať osobitnú pozornosť. Napokon aj právnik Marcianus uvádza pertraktované tri previnenia žalobcu spoločne: „*Opovážlivosť žalujúcich sa prejavuje tromi spôsobmi a je trestaná tromi trestami: pretože sa dopúšťajú buď neoprávnenej, nepoctivej alebo rozpačitej žaloby*“ (*aut enim calumniantur, aut praevaricantur aut tergiversantur*).<sup>10</sup> Isté je, že každé z týchto protiprávnych konaní nemalo rovnakú úroveň. Podľa Theodora Mommsena bola stíhaná pred porotným súdom (*questio*) ako verejné konanie (*iudicia publica*) iba nepoctivá žaloba (*praevaricatio*). Ostatné dve previnenia sú označované ako *crimen extraordinarium*, čo však nič nemení na skutočnosti, že sú obvykle uvádzané spolu.<sup>11</sup>

Predložený príspevok sa pokúsi o bližšiu analýzu právnej úpravy uvedenej skupiny trestných činov, pričom sa bude zaoberať dôvodmi páchania tejto kriminality a konštrukciou jednotlivých skutkových podstát s dôrazom na formy trestania tohto trestného činu. V týchto intenciách sa pokúsime poukázať na základné interpretačné problémy, ktoré v súvislosti s týmito trestnými činmi v právnej vede vznikajú. Je pritom zaujímavé, že ich páchanie sa začína objavovať až v priebehu druhého storočia pred našim

<sup>9</sup> Túto terminológiu na pomenovanie uvedenej skupiny trestných činov používa napr. TUREČEK, Josef. a kolektív. *Světové dějiny státu a práva ve starověku*. Praha: Orbis, 1963, s. 483.

<sup>10</sup> Marci. D. 48, 16, 1, pr. (*lib. sing. Ad Sctum Turpill.*)

<sup>11</sup> MOMMSEN, Theodor. *Römisches Strafrecht*. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1899, s. 490; Posúdenie nepoctivej žaloby (*praevaricatio*) vo verejnom konaní dokazuje napríklad fragment Mac. D. 47, 15, 3, 1; O tom, že *tergiversatio* nie je verejným konaním pojednáva fragment Mac. D. 47, 15, 3, 3 (pozri citáciu vyššie v texte); K celej problematike pozri SKŘEJPEK, Michal. Mimořádné zločiny. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*, 2007, roč. 15, č. 14, s. 510.

letopočtom, avšak ku kulmináčnemu bodu, ktorý vyústil v prijatie relevantnej právnej úpravy (*Senatusconsultum Turpilianum* z roku 61 n. l.) došlo až v období raného principátu.<sup>12</sup>

## 1 Krivé obvinenie (*calumnia*)

Skutková podstata krivého obvinenia bola naplnená lživým obžalovaním inej osoby zo spáchania trestného činu s cieľom úmyselne privodiť jej odsúdenie a s tým spojené konzekvencie. V antickom Ríme vnímali krivé obvinenie ako jeden zo spôsobov procesnej šikany, v rámci ktorého mala byť dotknutá osoba vtiahnutá do vykonštruovaného procesu ako žalovaný.<sup>13</sup> Preto ide o „*zlomyselnosť, ktorou niektorá zo sporových strán chce robiť nepríjemnosti tej druhej*.“<sup>14</sup> Páchatel (*calumniator*) mohol trestný čin spáchať len vo forme úmyslu, teda ak žalobu vzniesol s vedomím o jej neopodstatnenosti. Z toho vyplýva, že k naplneniu skutkovej podstaty nedošlo, ak žalobca konal v mylnom presvedčení alebo v obvyklej miere nedokázal uniesť dôkazné bremeno. Posúdenie žalobcovho úmyslu spočívalo na sudcovi, ktorý v danom prípade vyniesol nad žalovaným oslobodzujúci rozsudok, pričom sa mal sústrediť na preskúmanie pohnútok, ktoré žalobcu viedli k podaniu žaloby.<sup>15</sup> Osobitnou poľahčujúcou okolnosťou v tomto prípade mohlo byť vznesenie žaloby „*v mladíckej ľahkomyselnosti (iuvenilis facilitas) a zápalе svojho veku (fervor aetatis)*“<sup>16</sup>

Za etymologický základ latinského slova *calumnia* (zriedkavo sa používa aj doslovné *falsa accusatio*) možno pokladať sloveso *calvi*, ktorého slovenským ekvivalentom sú výrazy ako klamať, či vykrúcať sa.<sup>17</sup> Túto domnienku potvrdzujú viaceré zmienky z prameňov. Napríklad Gaius naznačuje, že pomenovanie neoprávnených žalobcov možno odvodiť práve od tohto slova: „*Spojenie -ak sa vykrúca (si calvitur)- odkazuje na toho, kto niečo zdržíva alebo marí. Preto tak boli nazvaní aj obovárači (calumniatores), keďže prostredníctvom podvodu a klamstva*

12 LEVY, Ernst. Von den römischen Anklägervergehen. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1933, roč. 53, s. 152–153.

13 MOMMSEN, Theodor. *Römisches Strafrecht*. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1899, s. 491. Mommsen zároveň zdôrazňuje, že v neprávnickom žargóne je tento výraz synonymom pre šikanu, obťažovanie samo o seba.

14 „*Calumnia est quaevis versutia, qua alteruter litigantium adversarium suum circumvenire conatur*“. Pozri REBRO, Karol. *Latinské právnické výrazy a výroky*. Bratislava: Iura edition, 1995, s. 59.

15 Marci. D. 48, 16, 1, 3. (*lib. sing. Ad Sctum Turpill.*). Podobne C. 9, 46, 3: „*O kom sa vie, že iného obvinil zo zločinu, ktorý nedokázal, neutrpi nijakú ujmu na svojej povesti, pokiaľ ho neodsúdia za krivé obvinenie. Oslobodenie obžalovaného túto domnienku ešte nezakladá, lebo žalobca mohol mať na podanie žaloby oprávnený dôvod*“ (cisár Alexander Severus Aemiliov).

16 Ulp. D. 48, 5, 15, 6 (*lib. II de Adult.*)

17 LINDSAY, Wallace. *The Latin Language: An historical account of latin sounds, stems, and flexions*. Oxford: Clarendon Press, 1894, s. 327; HITZIG, Hermann. Calumnia. In: *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Dritter Band, Fünfter Halbband (Barbarus-Campanus)*. Stuttgart: J.B. Metzler'sche Verlagsbuchhandlung, 1897, s. 1414; ŠPAŇÁR, Július a Jozef HRABOVSKÝ. *Latinsko-slovenský, slovensko-latinský slovník*. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 1987, s. 81.

*obťažovali iných žalobami. Od toho sa odvodzuje aj pojem zapárat' do niekoho (cavillatio).*<sup>18</sup> Takisto podľa Isidora zo Sevilly „*calumnia ako žaloba pre nespravodlivé osočenie je spor kvôli slovnému napadnutiu druhou osobou, pričom tento výraz je odvodený od slovesa klamať (calvi), teda intrigovať.*“<sup>19</sup>

Postih neoprávnenej žaloby sa výrazne odlišoval v rámci civilného a trestného konania. Podľa niektorých autorov spočíva pôvod tohto inštitútu vo verejnom procese, odkiaľ boli jednotlivé princípy preberané prostredníctvom činnosti pretora aj do oblasti súkromných sporov.<sup>20</sup> Po etablovaní formulového procesu bolo možné najprv žiadať od žalobcu zloženie prísahy, že nevzniesol krivé obvinenie (*iusiurandum calumniae*).<sup>21</sup> Po vynesení oslobodzujúceho rozsudku mal žalovaný k dispozícii zvláštnu žalobu v prípade, ak žalobca ho pred súd pohnal vedome neoprávnene a len z dôvodu, aby ho šikanoval. Znela na desatinu z hodnoty pôvodného sporu (*iudicium calumniae decimae partis*).<sup>22</sup> Vo svojej podstate šlo o finančnú pokutu.

Trestné sankcie sa voči žalobcovi uplatňovali, len pokiaľ šlo o obvinenie v trestnom procese. Theodor Mommsen pritom upozornil na to, že skutkovú podstatu tohto trestného činu (ktorú upravuje 48. kniha, 16. titul Digest) je potrebné dôsledne odlišovať od rovnako pomenovaného, avšak napriek tomu odlišného procesného postupu, ktorý je obsiahnutý v 3. knihe, 6. titule Digest (O neoprávnených žalobcoch – *De calumniatoribus*).<sup>23</sup> Konštrukcia druhej z uvedených možností nápravy bola založená na uplatnení *actio in factum* na štvornásobok prijatej sumy. Tento postup sa mohol vzťahovať aj na trestné veci, ale voči trestným sankciám mal zrejme subsidiárny charakter.<sup>24</sup>

Krivé obvinenie z pohľadu trestného práva reguloval nejasnosťami opradený **Remmiov zákon** (*lex Remmia de calumniatoribus*) z obdobia neskorkej rímskej republiky. Táto norma

<sup>18</sup> Gai. D. 50, 16, 233. (*lib. I. ad leg. XII. Tabul*)

<sup>19</sup> Isid. 5, 26, 8. Porovnaj *The Etymologies of Isidore of Seville*. Translated by S. Barney. New York: Cambridge University Press, 2006, s. 123.

<sup>20</sup> LEMOSSE, Maxime. Recherches sur l'histoire du serment de calumnia. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, Brill, 1953, č. 1, s. 39–40. V staršom civilnom práve sa napríklad prepadnutie *sacramenta* pokladalo za dostatočnú pokutu kvôli zbytočnému vedeniu sporov. Prichádzali však do úvahy aj iné sankcie za súdivosť (*poenae temere litigantium*).

<sup>21</sup> HARKE, Jan. *Der Eid im klassischen römischen Privat- und Zivilprozessrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2013, s. 187–205.

<sup>22</sup> Gai Inst. 4, 175–176; Pozri tiež VÁŽNÝ, Jan. *Římský proces civilní*. Praha: Melantrich, 1935, s. 89; K najnovšej literatúre CAMIÑAS, Julio García. Régimen jurídico del iudicium calumniae decimae partis. *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruna*, 2000, roč. 4, s. 227–239.

<sup>23</sup> MOMMSEN, Theodor. *Römisches Strafrecht*. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1899, s. 491.

<sup>24</sup> Pozri Ulp. D. 3, 6, 1, 1 (*lib. X ad Ed.*): „*Pomponius píše, že táto žaloba neprislúcha len v majetkových sporoch, ale tiež v trestnom konaní...*“ K tomu detailný výklad KARLOWA, OTTO. *Römische Rechtsgeschichte. Zweiter Band, Erster Teil: Privatrecht*. Leipzig: Verlag von Veit & Comp, 1901, s. 1353.

bola zrejme prijatá ako plebiscit na návrh tribúna Remmia približne pred rokom 80 p. n. l.<sup>25</sup> Uvedené datovanie je však len rámcové. Môžeme sa domnievať, že bol prijatý až po zavedení porotných súdov (*quaestiones*), ktoré občanom priznávali aktívnejšiu úlohu pri podávaní žalôb.<sup>26</sup> Žiadne konkrétnejšie údaje ani dôvody jeho prijatia nie sú známe.<sup>27</sup> Existenciu tohto zákona však dosvedčuje aj výrok právnika Marciána v Digestach, podľa ktorého mali byť falošní žalobcovia potrestaní práve podľa tohto zákona, hoci sa ním ďalej vo fragmente nezaoberal.<sup>28</sup> Sporný je aj moment jeho derogácie. Podľa niektorých autorov bol platný až do vlády cisára Konštantína, iní mu prisudzujú kratšiu účinnosť.<sup>29</sup> Kľúčovú zmienku nám o ňom zanechal Cicero vo svojej reči *pro Roscio Amerino*, ktorú predniesol približne okolo roku 80 p. n. l. V rámci obhajoby Sexta Roscia varoval horlivého žalobcu Gaia Erucia, ktorý podával žaloby v rôznych veciach veľmi frekventovane, pred uplatnením tohto zákona.<sup>30</sup> Z jeho vyjadrení možno usudzovať, že Remmiov zákon trestal vznesenie krivého obvinenia vypálením znamenia na čelo žalobcu v podobe písma K.<sup>31</sup> Cicero poznamenáva: „... *pokiaľ budete stíhať človeka za vraždu jeho otca bez toho, aby ste povedali prečo a ako to urobil, žalujete bezdôvodne a ujde sa Vám trest. Ako poznám týchto porotcov, vypália Vám na čelo písmeno, ktoré sa žalobcom hnuší natoľko, že nenávidia čo i len každé Kalendy* (začínajú sa rovnakým písmenom – *calendas, calumnia*). *Označia Vás tak nezmazaateľne, aby ste už nikdy neboli schopní niekoho zažalovať.*“<sup>32</sup>

V rámci systematiky rímskych trestov mohlo ísť o pomerne kuriózný trest. Keďže v Digestach o jeho uložení nie je jediná zmienka a zároveň ide o nezvyčajne výrazný zásah do telesnej integrity rímskeho občana, objavil sa aj názor, podľa ktorého Cicera nemožno v tomto prípade brať doslova, lebo zrejme ide iba o metaforické vyjadrenie. Písmeno „K“ mohlo byť napríklad zapísané do prétorského zoznamu k menu osoby,

25 ROTONDI, Giovanni. *Leges publicae populi Romani*. Milano: Società Editrice Libreria, 1912, s. 363; Podobne BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1991, s. 379.

26 STRACHAN-DAVIDSON, James Leigh. *Problems of the Roman Criminal Law. II. Volume*. Oxford: Clarendon Press, 1912, s. 140.

27 CENTOLA, Donato. *Il Crimen Calumniae*. Napoli: Editoriale Scientifica, 1999, s. 15.

28 Marci. D. 48. 16, 1, 2. (*lib. sing. Ad Sctum Turpill*): „Udavači sú súdení podľa *lex Remmia*“.

29 Prvá hypotéza sa opiera o zmienku z Cuiacia (Observ. VII, 13). Odkazy na rozsiahlu latinskú literatúru k sporu o trvaní tohto zákona obsahuje: REIN, Wilhelm. *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*. Ein Hülfsbuch. Leipzig: Verlag von K. Köhler, 1844, s. 811–812.

30 „Hoci *Vás k podaniu žaloby zrejme pobol finančný prospech, mali ste však zohľadniť aj rozumnosť tohto súdu a Remmiov zákon, ktorý sa tohto prípadu týka.*“ Pozri Cic. p. Roscio Amerino 20, 55; Porovnaj CICERO. *Defence Speeches*. A new Translation by D. Berry. New York: Oxford University Press, 2000, s. 25–26.

31 LANDGRAF, Gustav. *Kommentar zu Ciceros Rede pro Sex. Roscio Amerino*. 2. vyd. Leipzig: B. G. Teubner, 1914, s. 121.

32 Cic. p. Roscio Amerino 20, 57; Porovnaj CICERO. *Defence Speeches*. A new Translation by D. Berry. New York: Oxford University Press, 2000, s. 25.

ktorá z titulu svojej nečestnosti viac nemohla vzniknúť žaloba. Cicero tým chcel zrejme básnicky vyjadriť, že zlá povest' bude týchto ľudí predchádzať.<sup>33</sup>

Aj v období rozšírenia telesných trestov vydal cisár Konštantín v roku 315 n.l. reskript, ktorým síce dovolil, aby sa odsúdencom na nútených prácach v baniach a v boji s divými šelmami v aréne mohli vypáliť znamenia na ruky alebo lýtka, avšak „*tvár ako odraz nadpozemskej krásy*“ nesmela byť týmto spôsobom znetvorená.<sup>34</sup> Mnohí autori preto pokladajú za nepravdepodobné, aby sa vo vysoko civilizovanom prostredí neskorej republiky ukladal tak stigmatizujúci trest, ak vezmeme do úvahy, že aj za horšie zločiny hrozilo vyhnanstvo.<sup>35</sup> Aj v tomto období však bolo jedným z typických trestov, ktoré postihovalo otroka na úteku, buď vypálenie znamenia na čelo (*F – fugitivi*) alebo ukovanie železného obojku okolo krku na mieru.<sup>36</sup> Hoci Rimania aplikovali tento trest voči zbehnutým otrokom, ich postavenie nemožno porovnávať so slobodnými rímskymi občanmi.<sup>37</sup>

Ďalšiu – pre nás – kontroverznú zmienku o uplatňovaní tohto zákona nám Cicero zanechal v reči *pro Caelio*. Pri vyzdvihovaní kvalít svojho chránenca, ktorý sa nebál pred súd pohnať vplyvných pohlavárov, dodáva: „*Ak by sa vyhýbal tvrdej práci, ak by ho zotročila rozkoš, púšťal by sa každý deň do bitky, hľadajúc tak nepriateľstvá? Vznášal by obžaloby a obrozoval svoj život nebezpečenstvom (subiret periculum capitis)?*“<sup>38</sup> Odsúdenie za neoprávnenú žalobu tu Cicero spája s ohrozením života, čo však na druhej strane v rímskej realite mohlo rovnako predstavovať iba tzv. občiansku smrť. Mnohí pokladajú za nepravdepodobné, aby tento zákon stanovil za zločin krivého obvinenia natoľko prísne tresty ako smrť, resp. stratu občianskych práv, hoci nemožno poprieť, že žalobca sa podaním žaloby predsa len vystavoval riziku straty svojho sociálneho statusu.<sup>39</sup>

33 STRACHAN-DAVIDSON, James Leigh. *Problems of the Roman Criminal Law. II. Volume*. Oxford: Clarendon Press, 1912, s. 140; Podobne ROBINSON, Olivia. *Penal Practise and Penal Policy in Ancient Rome*. New York: Routledge, 2007, s. 90.

34 C. Th. 9, 40, 2 (*Imp. Constantinus a. Eumelio*). Podobne C. 9, 47, 17.

35 LEVY, Ernst. Von den römischen Anklägervergehen. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1933, roč. 55, s. 154–155.

36 MARQUARDT, Joachim. *Das Privatleben der Römer. Erster Teil*. 2. vyd. Leipzig: Verlag von S. Hirzel, 1886, s. 184; Podobne Quintilián: „*Ak človek vypálil značku otrokovi na úteku a následne sa zistilo, že šlo o slobodného človeka, môžeme sa dovoliť neznalosť*“ (Quinct. 7, 4, 14). Porovnaj *The Institutio oratoria of Quintilian. III. Volume*. Translation by H. Butler. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1959, s. 113.

37 Tento trest spomína popri iných drakonických trestoch aj Lucius Annaeus Seneca v stati *O hneve* (Sen. de ira 3, 3, 6). Porovnaj SENECA. *Dialogues and Essays*. Translated by J. Davie. New York: Oxford University Press, 2007, s. 20.

38 Cic. p. Cael. 47; Porovnaj CICERO. *Defence Speeches*. A new Translation by D. Berry. New York: Oxford University Press, 2000, s. 147.

39 SCHILLING, Andreas. *Poena extraordinaria: Zur Strafzumessung in der frühen Kaiserzeit*. Berlin: Duncker & Humblot, 2010, s. 162–163.

Aký trest teda zakotvoval Remmiov zákon? Ešte v polovici 19. storočia napríklad Rein trval na treste vypaľovania biľagu v tvare K.<sup>40</sup> Už Theodor Mommsen však nepokladal výkon tohto trestu v rímskej praxi za doložený a predpokladal, že aj keby bol v zákone pôvodne zakotvený, sudy ho neukladali. Páchateľ tohto trestného činu mala podľa neho postihnúť najmä *infamia*, prípadne strata občianskych práv.<sup>41</sup> V zmysle skôr uvedených výhrad moderná romanistika existenciu tohto trestu úplne odmieta a zneniu Remmiovho zákona prisudzuje omnoho miernejšie sankcie, čo vyplýva z celkového konceptu rímskeho trestania v poslednom období rímskej republiky. Odsúdený udavač predovšetkým strácal postulačnú spôsobilosť, právo znovu podať žalobu vo veci, eventuálne ho postihlo aj vylúčenie zo senátu či (v provinciách) z radu dekuriónov.<sup>42</sup>

Už v období raného principátu však zrejme došlo k sprísneniu tohto postihu. Demonštrujme to na konkrétnom príklade. Iunia Silana ako rivalka cisárovej matky Agrippiny za Nerónovej vlády presvedčila svojich klientov Ituriusa a Calvisia, aby na Agrippinu vzniesli žalobu pre pokus zosadiť Neróna z trónu.<sup>43</sup> V intrigách im pomáhal aj prepustenec Atimetus, ktorý údajné zosnovanie sprisahania oznámil cisárovi. Po prednesení presvedčivej obhajobnej reči však bola Agrippina oslobodená.<sup>44</sup> Jej neoprávnených žalobcov stihol trest: „*Silana bola poslaná do vyhnanstva, tiež Calvisius a Iturius boli vyobcovaní z Itálie, Atimeta popravení*“.<sup>45</sup> Z právneho hľadiska zločin neoprávnenej žaloby podľa Remmiovho zákona spáchal len Calvisius a Iturius. V tomto prípade žalobcovia nekonali zo ziskuchtivosti, ale ako klienti plnili osobitnú povinnosť poslušnosti voči Iunii.<sup>46</sup> Iunia Silana by mohla byť obvinená z podnecovania trestného činu, hoci účastníctvo vo forme návodu postihlo v tomto prípade až *senatusconsultum Turpillianum*.<sup>47</sup> Za Nera sa teda stretávame s uložením trestu vyhnanstva. Najprekvapivejšia je však v celom prípade Atimetova smrť, keďže v právnej rovine sa na údajnom zločine takmer nepodieľal. Prísnejší trest pre prepustenca v tej dobe ešte nemusel byť prejavom

40 REIN, Wilhelm. *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus. Ein Hilfsbuch*. Leipzig: Verlag von K. Köhler, 1844, s. 809–810.

41 MOMMSEN, Theodor. *Römisches Strafrecht*. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1899, s. 494–495.

42 LEVY, Ernst. Von den römischen Anklägervergehen. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1933, roč. 53, s. 159–162; KASER, Max. Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1956, roč. 73, s. 263–264.

43 Tac. ann. 13,19–21; Porovnaj TACITUS. *Letopisy*. Preložil A. Minařík a A. Hartmann. Praha: Svoboda, 1975, s. 340–343.

44 K detailnej analýze a výsledkom výsluchu Agrippiny: BAUMAN, Richard. *Impietas in principem: A study of treason against the Roman emperor*. München: C. H. Beck, 1974, s. 211.

45 Tac. ann. 13, 22. TACITUS. *Letopisy*. Preložil A. Minařík a A. Hartmann. Praha: Svoboda, 1975, s. 343.

46 RUTLEDGE, Steven. *Imperial Inquisitions: Prosecutors and Informants from Tiberius to Domitian*. London, New York: Routledge, 2001, s. 151.

47 Pozri bližšie BOCK, Dennis. *Römischrechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre: Täterschaft und Teilnahme im römischen Strafrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, s. 55–56.



typického rímskeho dualizmu v rámci ukladania trestov podľa sociálneho statusu (dele-  
nie na *honestiores* a *humiliores*), avšak dokladá nerovnaké kritériá a značnú svojvôľu pre  
rozhodovanie prípadov.<sup>48</sup>

Neskôr vystúpili proti páchaniu tejto trestnej činnosti aj ďalší cisári. Už Titus neváhal  
potrestať udavačov telesnými trestami a vyhnanstvom: „*Metlou tých čias boli aj udavači a ich  
pomocníci, pretože im doteraz nikto nebránil v činnosti. Preto ich (Titus) dával ustavične bičovať  
na fóre a biť kyjakmi; napokon ich dal vodiť po aréne amfiteátra a potom predávať do otroctva alebo  
vyvážať na najdrsnejšie ostrovy.*“<sup>49</sup> Za vlády jeho brata, cisára Domitiana, boli neoprávnení  
žalobcovia trestaní tiež vyhnanstvom.<sup>50</sup>

O storočie neskôr cisár Pertinax „*nariadil potrestať všetkých udavačov, hoci miernejšie než pred-  
chádzajúci cisári, a tresty vymeral podľa postavenia previnilca,*“<sup>51</sup> čo je dôležitým signálom pre  
diferenciáciu trestov podľa pôvodu a triedy páchatel'a tohto zločinu (*honestiores* a *humi-  
liores*). Napokon aj právnik Paulus vo svojich Sentenciách nalieha, aby neoprávnených  
žalobcov postihol závažný trest: „*Ak niekto vznesol žalobu z urážky kvôli procesnej šikane,  
musí byť potrestaný mimoriadne: preto sa rozhodlo, že všetci udavači budú potrestaní vyhnanstvom,  
deportáciou na ostrov a stratou ich hodností.*“<sup>52</sup>

Predzvesťou ešte prísnejšieho postihu tohto trestného činu bolo potrestanie žalobcu  
neskoršieho cisára Septimia Severa, keď ho okolo roku 190 n.l. v postavení správcu  
Sicílie obvinili z toho, že s astrológmi konzultoval svoje možnosti nástupu na trón. Súd  
prefekta prétoriánov však Severa oslobodil a žalobcu potrestal ukrižovaním.<sup>53</sup> Od čias  
cisára Konštantína sa totiž traktuje, že šikanózneho žalobcu by mal postihnúť presne ten  
istý trest, aký hrozil jeho obeti v prípade, že zosnované procesné úklady by boli úspešné  
(*lex tallionis*).<sup>54</sup>

48 SCHILLING, Andreas. *Poena extraordinaria: Zur Strafzumessung in der frühen Kaiserzeit*. Berlin: Duncker & Humblot, 2010, s. 228–230.

49 Povšimnime si, že životopisec tu naznačuje aj trestnosť pomocníkov. Pozri Suet. Tit. 8; Porovnaj Suetonius, Gaius Tranquillus. *Životopisy rímskych cisárov*. Preložila E. Šimovičová. Bratislava: Vydavateľstvo Spolku slovenských spisovateľov, 2010, s. 269.

50 „... každý žalobník, ktorý prebrá spor, bude potrestaný vyhnanstvom ... Potláčal krivé žaloby a prísne trestal žalobní-  
kon. Vo verejnosti sa rozšíril jeho výrok: Cisár, ktorý netrestá udavačov, sám ich navádza k činu.“ Pozri Suet. Suet.  
Dom. 9; Porovnaj Suetonius, Gaius Tranquillus. *Životopisy rímskych cisárov*. Preložila E. Šimovičová. Bratislava: Vydavateľstvo Spolku slovenských spisovateľov, 2010, s. 276.

51 SHA Pert. 7, 1; Porovnaj *The Scriptores Historiae Augustae. I. Volume*. Translation by D. Magie. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1991, s. 220

52 Paul. Sent. 5, 4, 11.

53 SHA Sept. Sev. 4, 3: „*Na Sicíliu ho pohnali pred súd, lebo sa pýtal veštcov na osud cisárskej moci. Praefekti praetoria,  
ktorí ho vypočúvali, ho oslobodili, pretože voči Commodovi začala vzrastať nenávisť, a jeho žalobca bol pribitý na kríž.*“  
Porovnaj *The Scriptores Historiae Augustae. I. Volume*. Translation by D. Magie. Cambridge (Massachusetts):  
Harvard University Press, 1991, s. 379; Pozri k tomu aj komentár BAUMAN, Richard. *Crime and Punishment  
in Ancient Rome*. New York: Routledge, 1996, s. 109.

54 GENZMER, Erich. Talion im klassischen und nachklassischen Recht? *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für  
Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1942, roč. 62, s. 130–134.

Pojednanie o trestnosti krivého obvinenia by však nebolo úplné bez systematického pohľadu na všetky skutkové podstaty rímskeho trestného práva. Ak bola neoprávnená žaloba v hrdelnom procese úspešná a nevinný človek bol v dôsledku krivého obvinenia odsúdený na smrť, v prípade odhalenia takého udavača by sa už naňho analyzované normy nevzťahovali. Zodpovedal by podľa *lex Cornelia de sicariis a veneficiis* ako vrah.<sup>55</sup> Preto v konečnom dôsledku môžeme pokladať aj túto normu za súčasť boja proti procesným intrigám a komplotom.<sup>56</sup>

Z hľadiska účastníctva na tomto trestnom čine je nutné dodať, že trestu za krivé obvinenie sa bolo možné pohodlne vyhnúť v prípade, ak návodca (*mandator*) presvedčil inú osobu, aby vznikla žaloba namiesto neho (*accusator, delator*). Z hľadiska teórie trestného práva však mohlo ísť aj o objednávateľa, resp. organizátora vykonštruovanej žaloby. Za podobné konanie neustanovoval Remmiov zákon žiaden postih, avšak *Senatusconsultum Turpillianum* z roku 61 n.l., ktoré sa primárne dotýkalo iných procesných deliktov žalobcu, zakotvilo rovnakú trestnosť pre účastníka i páchatel'a.<sup>57</sup> Právnik Marcianus v Digestach poznamenáva: „Uznesenie senátu sa vzťahuje aj na osobu, ktorá iného nabádala na podanie hrdelnej žaloby, alebo si niekoho objednala, aby vznikol toto falošné obvinenie a za ňu predostrel proti žalovanému dôkazy. A je to také správne, lebo tejto obžalobe sama neverila natoľko, že sa chcela vyhnúť nebezpečenstvu trestu z krivého obvinenia, a preto si zaslúži, aby bola potrestaná spoločne s neoprávneným žalobcom...“<sup>58</sup>

Je však zaujímavé, že postupom času dochádzalo k zmierňovaniu trestnosti vo vzťahu k účastníkovi, ktorý bol v podstate strojcom celej nepodloženej žaloby. Podľa konštitúcie cisárov Graciána, Valentiniána a Theodosia z roku 385 n.l. mu už nehrozil trest na základe princípu odvety, avšak len nečestnosť a deportácia s dôvetkom: „*nech každý vie, že mysle cisárov nemožno rušiť prípadmi, ktoré nemožno dokázať*“.<sup>59</sup>

## 2 Nepoctivá žaloba (*praevaricatio*)

Nepoctivá žaloba (*praevaricatio*) je dolózne konanie žalobcu počas trestného procesu, ktoré spočíva v nepriamom nadržovaní žalovanému, hoci by sa mal prirodzene usilovať o jeho odsúdenie.<sup>60</sup> Preto Marcianus definoval nepoctivých žalobcov ako tých, ktorí

55 GREGOR, Martin. Aplikácia Kornéliovho zákona o vrahoch a travičoch (*lex Cornelia de sicariis et veneficiis*). *Právněhistorické studie* 50, Praha: Karolinum, 2020, roč. 50, č. 1, s. 29–30.

56 SKŘEJPEK, Michal. *Litem suam facere. Právněhistorické studie* 39. Praha: Karolinum, 2007, s. 15. Treba však pripomenúť, že tento predpis sa najskôr vzťahoval na senátorov ako členov súdnych porôt, potom aj na sudcov, krivých svedkov, ba aj žalobcov.

57 REIN, Wilhelm. *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus. Ein Hilfsbuch*. Leipzig: Verlag von K. Köhler, 1844, s. 812–813.

58 Marc. D. 48, 16, 1, 13 (*lib. sing. ad Sctum Turpill.*).

59 C. Th. 9, 39, 2 (*Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius a.a. Hellebico comiti et magistro*).

60 „Obžalovaný býva oslobodený kvôli nevine, zásahu nejakej moci, v dôsledku násilia, podplatenia súdu, nedostatku dôkazov alebo prevarikáciou“. Inst. Orat. 7, 1, 32.

zatajovali spáchané zločiny.<sup>61</sup> Toto netypické správanie žalobcu bolo väčšinou výsledkom tajnej dohody medzi procesnými stranami, v dôsledku čoho malo byť žalobcovi poskytnuté peňažné plnenie (*mercedis gratia*). Táto procesná stratégia sledovala jasný cieľ: podaním vykonštruovanej žaloby sa znemožnilo inému žalobcovi, aby inicioval začatie podloženého konania proti páchatelovi v tej istej veci.<sup>62</sup> Vo svojej podstate preto išlo o ciele zneužitie princípu *ne bis in idem*.<sup>63</sup>

Z etymologického hľadiska ide zrejme o spojenie slov „*praeter*“ a „*varius*“, teda kráčať krivo, vo voľnom preklade odchyľovať sa. Avšak Labeo vyslovil mienku, že „*ich označenie pochádza zo slov -varia certatione-, teda premenlivý spor, lebo nepoctivý žalobca stojí na oboch stranách sporu, teda aj na tej protivníckovej*“, pričom Ulpianus k tomuto citátu dodáva, že takýto žalobca zrádza vlastnú vec.<sup>64</sup> Je pritom zaujímavé, že najmä v neskoršom rímskom práve figuruje popri nepoctivom žalobcovi aj nepoctivý obhajca, ktorý nestráži záujmy žalovaného. To zodpovedá nielen charakteru 15. titulu 47. knihy Digest, ale aj definícií tohto konania podľa Izidora zo Seville: „*Praevanicator koná v zlej viere, pričom buď zanedbáva skutočnosť, ktoré by mohli byť pre žalovaného priťažujúce, ak smeruje k jeho odsúdeniu, alebo zanedbáva skutočnosť, ktoré by mu mohli byť na prospech, ak ho má obhajovať. Jeho tvrdenia sú pochybné a dôkazy nesprávne, lebo je podplatený peniazmi*“.<sup>65</sup>

V literatúre je sporný moment dokonania tohto trestného činu. Podľa Miroslava Boháčka k tomu dochádzalo až **vynesením rozsudku**, ktorý bol pre obžalovaného priaznivejší než v prípade, ak by si žalobca plnil svoje povinnosti riadne. Preto zvyčajne šlo o oslobodzujúci rozsudok, ale nemožno vylúčiť ani vydanie menej prísneho odsudzujúceho rozsudku. V každom prípade ho však chápe ako **výsledný trestný čin**.<sup>66</sup> Tomu odporovala teória Ernsta Levyho, ktorý namietal, že dokonaním tohto trestného činu je každé konanie žalobcu, ktoré chránilo alebo stranilo žalovanému, bez ohľadu na ďalší postup súdu, keďže už podaním samotnej žaloby nastávala nemožnosť uplatnenia ďalších trestných nárokov voči nemu.<sup>67</sup> Domnievame sa teda, že podstata tohto sporu spočívala v určení okamihu, kedy pominula nádej na spravodlivé odsúdenie žalovaného tým, že z procesného hľadiska už naňho nebolo možné podať žiadnu ďalšiu žalobu, ktorá by bola vedená *lege artis*.

61 Marc. D. 48, 16, 1, 1 (*lib. sing. ad SCtum Turpill.*).

62 KINCL, Jaromír, Valentin URFUS a Michal SKŘEJPEK. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 336.

63 Bližšie pozri BELEŠ, Andrej. Legislatívne zosúladenie zásady ne bis in idem s judikatúrou ESEP. In: *Banskobystrické dni práva*. Banská Bystrica: Belianum, 2017, s. 127–133.

64 Ulp. D. 47, 15, 1, pr. (*lib. VI. Ad Ed. Praet.*).

65 Isid. 10, 223. Porovnaj *The Etymologies of Isidore of Seville*. Translated by S. Barney. New York: Cambridge University Press, 2006, s. 227.

66 BOHÁČEK, Miroslav. Praevanicace žalobcova v trestním řízení římském a ustanovení zákona Aciliova k ní se vztahující. In: *Pocta k sedmdesátým narozeninám univ. Prof. Dra Augusta Miřičky*. Praha: Československá společnost pro právo trestní, 1933, s. 77, s. 82.

67 LEVY, Ernst. Von den römischen Anklägergehen. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1933, roč. 53, s. 182–183.

Macer však napísal: „*Voči obvinenej osobe nemožno vzniknúť ďalšiu žalobu v tej istej veci, okrem prípadu, ak by meno žalovaného bolo vyčiarknuté zo zoznamu žalovaných alebo z dôvodu verejnej alebo súkromnej abolície, resp. preto, že pôvodný žalobca od svojej žaloby upustil.*“<sup>68</sup> Vo svojej podstate zostavil negatívne formulovaný výpočet výnimiek, kedy za určitých okolností bolo možné vzniknúť celkom nové obvinenie aj vo vzťahu k už raz zažalovanej osobe.<sup>69</sup>

Skutková podstata nadržovania žalovanému mohla byť spáchaná viacerými spôsobmi. Marcianus zdôrazňuje, že sa jej dopustil najmä ten, „ *kto postavenie žalobcu vykonával pokrytecky, napríklad tým, že nepredložil významné dôkazy a naopak pripustil nepodložené argumenty obžalovaného*“.<sup>70</sup> Rovnako Plínius sa o tom zmieňuje trochu poetickejšie vo svojich listoch: „*Viedol som časté debaty s učenými a skúsenými ľuďmi z môjho okruhu, ktorí v súdnej reči nič neobdivovali viac, ako stručnosť. Uznávam, že tam, kde to skutočnosti dovoľujú, by sa mala dodržiavať. Avšak prejsť mlčaním podstatné dôkazy je porušením povinnosti žalobcu (praevaricatio). Je ním aj chvatná a krátka spomienka okolností, ktoré by sa mali sústavne opakovať*“.<sup>71</sup> Žalobca sa mohol tohto konania dopustiť, aj keď nepredvolal svedkov znalých veci alebo zo zoznamu sudcov schválne vylúčil čestných mužov a na ich miesto dosadil podplateného sudcu. Signifikantnou však mohla byť aj pochvala žalovaného.<sup>72</sup>

Dôležitú zmienku o prípadnej sankcii pre nepoctivého žalobcu nám zanechal Tacitus vo svojich Letopisoch, keď do doby Nerónovej vlády zaradil potrestanie istého Valeria Pontika, ktorého „*rovňaká hanba postihla zato, že vinníkov pobnal pred prétora, aby neboli obžalovaní u mestského prefekta a tak podvodnou žalobou zmaril ich potrestanie. K uzneseniu senátu (zrejme Turpillianskemu) bolo preto pripojené, aby ten, kto službu žalobcu kúpil alebo predal, bol potrestaný ako ten, kto bol trestným súdom odsúdený pre vedome krivé obvinenie*“.<sup>73</sup>

Z uvedeného úryvku vyplýva, že tento trestný čin by mal byť postihnutý rovnako ako v prípade krivého obvinenia. Nepoctivý žalobca by mal byť odsúdený na výkon takého trestu, aký by hrozil žalovanému v prípade úspechu nepoctivého žalobcu. Dosvedčuje to aj Paulov fragment v Digestach: „*Reskript nášho cisára a jeho otca nariadil, že ten, kvôli*

68 Mac. D. 48, 2, 11, 2 (*lib. II de publ. indic.*).

69 Ernst Levy a Miroslav Boháček tieto argumenty podopierajú najmä odlišným výkladom Aciliovoho zákona (*lex Acilia repetundarum*), ktorý ustanovoval „*aut quoius nomen praevaricationis causa delatum erit*“. Jeho latinské znenie rekonštruoval a zachovalo sa nám v MOMMSEN, Theodor. *Gesammelte Schriften: Juristische Schriften. Erster Teil*. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1905, s. 26.

70 Marc. D. 48, 16, 1, 6 (*lib. sing. ad Scutum Turpill.*).

71 Pozri Plin. Ep. 1, 20; Porovnaj PLINY. *Letters. I. Volume*. Translation by W. Melmoth. London: William Heinemann, 1915, s. 66; PLINY THE YOUNGER. *Complete Letters*. Translation by P. Walsh. New York: Oxford University Press, 2006, s. 22.

72 Nepriamo to vyplýva z Cicerónových Filipík: „*Podľa nového obvinenia bolo zabitie Caesara mojim nápadom. Otcovia, bol by som zbrozený predstúpiť pred Vás s tým najnečestnejším činom, ako podplatený, nepoctivý žalobca a tým podviesť moje vlastné zásady, chválu zločincov.*“ Pozri Cic. Phil. 2, 11; Porovnaj CICERO. *Philippics*. Translation by W. Ker. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1957, s. 75.

73 Tac. ann. 14, 41. Porovnaj TACITUS. *Letopisy*. Preložil A. Minařík a A. Hartmann. Praha: Svoboda, 1975, s. 393.

ktorého nepoctivej žalobe začalo mimoriadne konanie, má byť potrestaný rovnako, ako by bol potrestaný žalovaný, ak by v dôsledku procesných úkladov nebol oslobodený.“<sup>74</sup>

### 3 Rozpačitá žaloba (*tergiversatio*)

Napriek existencii systému súkromných trestných žalôb, právny poriadok neukladal občanom žiadnu povinnosť, aby spáchané trestné činy nahlasovali a vznášali žaloby *ex officio*. Jej podanie bolo skôr vnímané ako právo rímskeho občana (*ius accusandi*).<sup>75</sup> To sa však nemohlo stať dôvodom, aby po vznesení obvinenia začal žalobca trestné konanie celkom ignorovať a úmyselne sa nezúčastňoval ďalších procesných úkonov. Podobné konanie bolo už skôr postihované menej závažnými trestami.<sup>76</sup> Podstatnú modifikáciu tohto stavu predstavovalo *senatusconsultum Turpillianum*, ktoré v tejto súvislosti zavádzalo osobitný trestný čin.

Na zastavenie už prebiehajúceho procesu bolo nevyhnutné uskutočniť formálny úkon, tzv. súkromnú abolicíu (*abolitio privata*), v rámci ktorej príslušný magistrát alebo miestodržiteľ vyčiarkol meno žalovaného z trestného zoznamu (*nomen exemtum est*) na vlastnú žiadosť žalobcu.<sup>77</sup> K tomuto kroku mohol pristúpiť, ak žalobu podal z omylu (*error*), ľahkomyselnosti (*temeritas*), alebo zo zápalu (*calor*), avšak predmetom preskúmania muselo byť aj to, či sa nepokúšal žalobu stiahnuť len kvôli úplatku.<sup>78</sup>

Ak žalobca nekonal predpísaným spôsobom, ale bez ďalšieho prestal vyvíjať aktivitu vo vzťahu k podanej žalobe, páchal trestný čin tzv. **rozpačitej žaloby**. Takáto charakteristika korešponduje aj so všeobecným Marciánovým vyjadrením, že rozpačití žalobcovia (*tergiversari*) sú tí, ktorí upúšťajú (*desistere*) od žalôb.<sup>79</sup> Pre jeho spáchanie bolo príznačné, ak žalobca rokoval so svojou protistranou o upustení od stíhania pre žalovaný zločin.<sup>80</sup> Evidentným prejavom úmyslu upustiť od žaloby ďalej bolo možné podľa Paula pokladať to, ak žalobca v stanovenej lehote nepredniesol svoje obvinenie pred miestodržiteľom.<sup>81</sup>

<sup>74</sup> Paul. D. 47, 15, 6 (*lib. sing. de publ. iudic.*).

<sup>75</sup> BOHÁČEK, Miroslav. Praevarikace žalobcova v trestním řízení římském a ustanovení zákona Aciliova k ní se vztahující. In: *Pocta k sedmdesátým narozeninám univ. Prof. Dra Augusta Miřičky*. Praha: Československá společnost pro právo trestní, 1933, s. 73.

<sup>76</sup> BOHÁČEK, Miroslav. *Berytské nauky v justiniánské kompilaci (Cod. Just. 2, 4, 18)*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského, 1931, s. 38.

<sup>77</sup> GEIB, Gustav. *Geschichte des römischen Criminalprocesses bis zum Tode Justinian's*. Leipzig: Weidmann'sche Buchhandlung, 1842, s. 585; Pozri aj GAMAUF, Richard. Zu den Rechtsfolgen der abolitio im klassischen römischen Recht. In: *Vergehen und Vergessen? Amnestie in der Antike. Beiträge zum 1. Wiener Kolloquium zur antiken Rechtsgeschichte*. Wien: Holzhausen, 2013, s. 309–312.

<sup>78</sup> C. 9, 42, 2 (*Constant. an Januar.*), reskript z roku 369 n. l.

<sup>79</sup> Marci. D. 48, 16, 1, 1 (*lib. sing. ad Sctum Turpill.*).

<sup>80</sup> Paul. D. 48, 16, 6, pr. (*lib. I. Sent.*).

<sup>81</sup> Paul. D. 48, 16, 6, 3 (*lib. I. Sent.*).

Už na konci rímskej republiky sa nezriedka stávalo, že žalobcovia upúšťali od vznesených trestných žalôb, pričom táto tendencia dosiahla vrchol v období raného principátu. Odôvodňoval to jednak strach pred stíhaním krivého obvinenia (*calumnia*), ale na druhej strane zároveň často dochádzalo k finančnej dohode so žalovaným.<sup>82</sup> Preto, hoci dovtedy podobné konanie nepodliehalo trestu, za vlády cisára Nera ho začalo postihovať *senatusconsultum Turpillianum* z roku 61 n. l. Uvedený predpis sankcionoval rozpačitú žalobu trojakým spôsobom:

1. odsúdená osoba sa stávala **nečestnou** (*infamia*), o čom nám zanechal správu Papinianus v titule o dekuriónoch: „*Osoby, ktoré upustili od vyšetrovania trestných činov bez vyhlásenia abolicie, nesmú byť významenané hodnosťou dekurióna, keďže po odsúdení v trestnom konaní sú postihnuté nečestnosťou podľa Turpilliánskeho uznesenia senátu, podobne ako pri krivom obvinení*“.<sup>83</sup>
2. uloženie **pokuty** vo výške piatich funtov zlata, ktorú uvádza Macer zrejme v súvislosti s Turpilliánskym uznesením senátu v titule o nepoctivej obhajobe: „*Ak bol niekto odsúdený za upustenie od trestnej žaloby, pre ktorú sa viedlo verejné konanie, nie je žiaden dôvod na to, aby bol sám súdený vo verejnom trestnom procese, keďže to neustanovuje žiaden zákon ani uznesenie senátu, ktoré rozpačitému žalobcovi ukladá pokutu vo výške piatich funtov zlata*“.<sup>84</sup> Keďže Macer v pôvodnom texte nešpecifikoval spomenuté uznesenie senátu, v 19. storočí prebiehala diskusia, či šlo o Turpilliánske uznesenie senátu, alebo úplne iné, bližšie nešpecifikované SC., pričom prvá alternatíva prevládala.<sup>85</sup>
3. obligatórnym následkom odsúdenia sa stávala nemožnosť podania ďalšej žaloby v tej istej veci, čo potvrdzuje aj Paulus: „*Osoba, ktorá upustila od žaloby, nemôže ďalej pokračovať v konaní ani podať novú žalobu*“.<sup>86</sup>

*Senatusconsultum Turpillianum* zrejme ustanovovalo aj viacero výnimiek, v rámci ktorých predmetné konanie nebolo postihnuté trestom. Medzi tieto prípady patrili najmä osoby, ktoré nemohli byť žalované z dôvodu vznesenia krivého obvinenia (*calumnia*), typicky poručník a opatrovník.<sup>87</sup> Všimnime si, že trestnosť tohto činu nespočíva na princípe odplaty a norma pre páchatel'a neustanovila ani trest vyhnanstva.

## Záver

Uskutočnený výskum upozornil minimálne na to, že výrok z úvodu nášho príspevku, ktorému na smutnej poučnosti neuberá ani nádyh patričnej irónie, takej vlastnej mnohým

82 REIN, Wilhelm. *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*. Ein Hülfsbuch. Leipzig: Verlag von K. Köhler, 1844, s. 804.

83 Pap. D. 50, 2, 6, 3 (*lib. I. Respons.*).

84 Mac. D. 47, 15, 3, 3 (*lib. I. publ. jud.*).

85 REIN, Wilhelm. *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*. Ein Hülfsbuch. Leipzig: Verlag von K. Köhler, 1844, s. 805.

86 Paul. D. 48, 16, 2 (*lib. sing. de poen. omn. leg.*) z knihy O trestoch podľa všetkých zákonov).

87 Mac. D. 48, 16, 15, 2 (*lib. II. publ.*). Podobne pozri Mac. 47, 15, 4 (*Ibid.*).

antickým autorom, existujú len v rovine medziľudských vzťahov. Z hľadiska teórie rímskeho trestného práva je nutné podotknúť, že už právny systém starých Rimanov sa s týmito spoločenskými javmi dokázal vysporiadať. V takých prípadoch bolo možné zväžiť nielen uplatnenie žaloby z urážky,<sup>88</sup> no ak ohováranie prerástlo do obviňovania, či nebudaj do udania na súde, možno to pokladať za trestný čin tak, ako sme aj v texte poukázali.

Náš príspevok sa pokúsil o zhrnutie trestných činov proti riadnemu výkonu súdnictva, ktorých sa vždy mohol dopustiť výlučne žalobca. V texte sme jasne poukázali na jednu z najčastejších pohnútok takéhoto páchatel'a. Išlo o vopred premyslené zneužitie právneho poriadku v podobe dohody žalobcu so žalovaným, ktorá jednej strane poskytovala vidinu eventuálneho zisku, či majetkového prospechu, zatiaľ čo žalovaný nadobudol istotu, že v dôsledku precízneho presadzovania zásady *ne bis in idem*<sup>89</sup> nikdy nebude jeho previnenie predmetom trestného konania, resp. bude vec odmietnutá z procesných dôvodov.<sup>90</sup> Neoprávnení žalobcovia (*delatores*) boli napríklad v období raného princípatu využívaní ako nástroj politického boja.

Jedným zo záverov nášho článku teda je, že zakotvenie analyzovaných trestných činov nebolo samoúčelné, ale Rimania sa tým pokúšali chrániť spoločnosť pred veľmi dômyselným systémom marenia spravodlivosti, ktorý by sme prostredníctvom moderného žargónu mohli nazvať expresívne ako „mafiansky“. Uvedené trestné činy mali preventívne pôsobiť proti zneužitiu systému súkromnej obžaloby.<sup>91</sup> Preto, ak súčasná veda trestného práva uvažuje o eventuálnej vhodnosti zavedenia súkromnej trestnej žaloby v kontexte niektorých trestných činov, mala by sa vysporiadať aj s týmto historickým odkazom, ktorý sa zdá byť aplikovateľný aj na vynaliezavosť ľudí v súčasnosti.<sup>92</sup>

88 HITZIG, Hermann Ferdinand. *Injuria: Beiträge zur Geschichte der Injuria im griechischen und römischen Recht*. München: Theodor Ackermann, 1899; V našom československom priestore možno poukázať na existenciu osobitného zborníka z tejto problematiky a v súvislosti s rímskym právom konkrétne na príspevok DOSTALÍK, Petr. *Procesně-právní aspekty actio iniuriarum*. In: *Ochrana cti – aspekty teoretické, praktické a historické (Acta Iuridica Olomucensia)*, 2013, roč. 8, suppl., s. 27 a nasl.; Možno však poukázať aj na ďalšiu literatúru: HAVRILČÁK, Ján. *Súkromný delikt urážky a použitie actio iniuriarum v zmysle Ulp. D. 47.10.15.13*. In: *Delicta privata a crimina publica v rímskom práve*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2010, s. 71–82.

89 Aj keď nemožno tvrdiť, že táto zásada bola v Ríme exaktne vymedzená a už vôbec nie, že predstavovala akúsi čiastku ľudského práva na spravodlivý proces. K vratkosti prisudzovania latinských pravidiel rímskemu právu pozri SKŘEJPEK, Michal. *Rímské právo – mýty, fikce a skutečnost. Právní rozhledy: Časopis pro všechna právní odvětví*, 2002, roč. 10, č. 10, s. 494.

90 K širokému rámcu literatúry o zneužití princípu *ne bis in idem* pozri napríklad SCHWARPLIES, Giesbert. *Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem“ im Strafprozess*. Zürich: ZU-Universität, 1970, 108 s.; BOCKEL, Bas van. *Ne bis in idem in EU law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 27 a nasl.

91 BOHÁČEK, Miroslav. *Praevarikace žalobcova v trestním řízení římském a ustanovení zákona Aciliova k ní se vztahující*. In: *Pocta k sedmdesátým narozeninám univ. Prof. Dra Augusta Mírčičky*. Praha: Československá společnost pro právo trestní, 1933, s. 77, s. 83.

92 GRIVNA, Tomáš. *Soukromá žaloba v trestním řízení*. Praha: Karolinum, 2005, 121 s.





# Odpovědnost za újmu osobě poskytující pomoc veřejné moci (s důrazem na ozbrojené síly)<sup>1</sup>

## Liability for Damage to a Person Providing Assistance to Public Authorities (with an Emphasis on the Armed Forces)

Ondřej Horák\*, Leopold Skoruša\*\*

### Abstrakt

*Příspěvek je věnován problematice náhrady majetkové a nemajetkové újmy osobě, která poskytla součinnost veřejné moci (úředním osobám) a zvláště pak ozbrojeným silám. Jedná se o specifický případ odpovědnosti státu, mající objektivní charakter (odpovědnost za výsledek). Zvláštní pozornost bude zaměřena na odškodňování pozůstalých a na přechod náhrad na dědice. Půjde o první komplexní zpracování dané tematiky, která se vyznačuje řadou interpretačních problémů z hlediska teorie (zvl. vztah veřejného a soukromého práva) i praxe (např. zproštění odpovědnosti státu či postavení registrovaných partnerů při odškodňování pozůstalých). Cílem příspěvku bude kritická analýza současného stavu právní úpravy a představení návrhů de lege ferenda.*

### Klíčová slova

*Újma; majetková újma; nemajetková újma; veřejná moc; osoba poskytující pomoc; odpovědnost; náhrada.*

### Abstract

*The paper is devoted to the issue of compensation of property and non-material damage to a person who aided public authorities (persons in authority) and especially to the armed forces. This is a specific case of State liability, having an objective character (responsibility for result). Particular attention will be focused on compensation for survivors and on transfer of compensation in the event of injury to heirs. It will be the first comprehensive elaboration of the issue, which is characterized by a few interpretative problems in terms of theory (especially public and private law relations) and practice (e.g. absolution of state responsibility or status of registered partners in compensation of survivors). The aim of the paper will be a critical analyse for the current state of legal regulation and the proposal de lege ferenda.*

\* JUDr. Mgr. Ondřej Horák, Ph.D., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Fakulta vojenského leadershipu, Univerzita obrany, Brno / Department of the History of the State and Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Faculty of Military Leadership, University of Defence, Brno, Czech Republic / E-mail: onhorak@post.cz / ORCID: 0000-0003-3549-6539

\*\* Mgr. Ing. Leopold Skoruša, Ph.D., Fakulta vojenského leadershipu, Univerzita obrany, Brno / Faculty of Military Leadership, University of Defence, Brno, Czech Republic / E-mail: leopold.skorusa@unob.cz / ORCID: 0000-0001-7688-0305

<sup>1</sup> Článek vznikl v rámci řešení projektu specifického výzkumu MŠMT „Financování a ekonomické řízení při zajišťování bezpečnosti a obrany“.

## Keywords

*Damage; Property Damage; Non-Material Damage; Public Power; Person providing the Assistance; Responsibility; Compensation.*

## Úvod

Zajišťování vnitřní a vnější bezpečnosti státu je prováděno především veřejnými sbory a jejich příslušníky, plnění svěřených úkolů se však v některých situacích neobejde bez součinnosti veřejnosti. Způsob, jakým je pamatováno na zabezpečení osob, které při poskytování takové pomoci utrpěly újmu na majetku či zdraví, vypovídá o úrovni státu. Odpovědnost za újmu pomáhající osobě je upravena v osmnácti zákonech z období let 1985 až 2014, včetně zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách ČR (dále také „OzbZ“<sup>2</sup>) a zákona č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany ČR, přičemž zákonodárce zvolil různá legislativně-technická i normativní řešení.

V případě náhrady majetkové újmy (škody) má devět zákonů vlastní úpravu, čtyři odkazují na občanský zákoník, jeden na zákon o policii ČR, čtyři jsou bez odkazu.

V případě náhrady nemajetkové újmy (na zdraví nebo při usmrcení) odkazuje devět zákonů na zákoník práce, pět na občanský zákoník (z toho dva nepřímě), zákon o ozbrojených silách na zákon o vojácích z povolání, tři jsou bez odkazu.

Smyslem úpravy bylo chránit (ve zvýšené míře ve srovnání se soukromou sférou) pomáhající osobu, resp. její pozůstalé. Vzhledem k modernizaci soukromého práva (přijetím občanského zákoníku v roce 2012) by však dnes mohlo být pro poškozeného výhodnější postupovat podle občanskoprávní úpravy.

Odpovědnosti za újmu pomáhající osobě sice byla věnována pozornost jak v komentářích k jednotlivým zákonům, tak v přehledových pracích, ovšem pouze výběrově.<sup>3</sup> Teprve tento článek se snaží o komplexní zpracování tematiky, která se vyznačuje řadou interpretačních problémů z hlediska teorie i praxe. Příspěvek vznikl v souvislosti s přípravou komentáře k zákonu o ozbrojených silách ČR<sup>4</sup>, což přimělo autory k zamyšlení nad povahou pomoci poskytnuté i dalším veřejným sborům.

2 Zkratka „OzbZ“ je zavedena analogicky ke zkratce „VojZ“, užívané (mj. také v ASPI) pro z. č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání. U z. č. 219/1999 Sb. se můžeme setkat také se zkratkou „ZOS“, která je však tradičně užívána pro z. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

3 Srov. MATES, Pavel, Jindřich ŠKODA a František VAVERA. *Veřejné sbory*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 290 a násl.; KLÍMA, Karel a kol. *Odpovědnost veřejné moci*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2013, s. 431 a násl.; a KOPECKÝ, Martin. Civilní odpovědnost za výkon veřejné moci. In: HANDRLICA, Jakub (ed.). *Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: E. Rozkotová, 2014, s. 135–144.

4 Vedoucím autorského kolektivu je L. Skoruša, vydavatelem Wolters Kluwer. Již dříve vyšel komentář k VojZ, na který částečně navazujeme. Srov. SKORUŠA, Leopold, Jaroslav DANĚK a kol. *Zákon o vojácích z povolání. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, passim.

Po představení základních pojmů se budeme nejprve věnovat rozboru majetkové újmy (věcné škody) a následně újmy nemajetkové (v případě újmy na zdraví nebo usmrcení). V právních předpisech se většinou postupuje opačně (nejprve je řešena újma nemajetková a až následně majetková).

## **1 Odpovědnost za újmu pomáhající osobě ve veřejnoprávních předpisech**

### **1.1 Terminologie a systematika**

Většina zákonů upravuje odpovědnost za újmu způsobenou při činnosti veřejného sboru širěji (nejen pomáhající osobě, ale také třetím osobám; výjimkou je např. zákon o požární ochraně). Zákon o ozbrojených silách řeší v § 43 tři provázané situace odpovědnosti za škodu (způsobenou v souvislosti s plněním úkolů ozbrojených sil): pomáhající osobě (§ 43 odst. 1 a 2), pomáhající osobou jinému (§ 43 odst. 3), třetí osobě obecně (odst. 4). Logičtější by však bylo postupovat od obecného ke zvláštnímu, tedy nejprve upravit postavení třetích osob a až následně pomáhající osoby (jako je tomu např. v z. č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, nebo z. č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů).

Některé zákony včetně OzbZ zavedly legislativní zkratku „*poškozený*“ (srov. zákon o požární ochraně, zákon o obecní policii, zákon o Vězeňské službě a justiční strážní ČR, zákon o ochraně přírody a krajiny, lesní zákon či zákon o myslivosti), což je však problematické, protože také třetí osoba je v postavení poškozeného. Zákon o BIS užívá termín „*pomáhající osoba*“, který považujeme za vhodnější, jinak většina úprav mluví o „*poškozeném*“ (ovšem bez zavedení legislativní zkratky).

Právní předpisy většinou rozlišují osobní a věcnou pomoc (typicky zákon o požární ochraně, srov. § 1 odst. 2 z. č. 133/1985 Sb.; výjimkou je zákon o státní službě, který mluví obecně o pomoci, srov. § 125 z. č. 234/2014 Sb.). Nejprve a také podrobněji bývá řešena náhrada nemajetkové újmy a až následně náhrada majetkové újmy (výjimkou je zákon o obecní policii, srov. § 12a a § 24 z. č. 553/1991 Sb., a krizový zákon, srov. § 36 z. č. 240/2000 Sb.).

## 1.2 Pomoc veřejné moci

Pojem „pomoc veřejné moci (úředním osobám)“ zahrnuje pomoc jak ozbrojeným silám<sup>5</sup> a dalším součastem ministerstva obrany<sup>6</sup>, bezpečnostním sborům<sup>7</sup> a jiným veřejným sborům<sup>8</sup>, tak dalším představitelům veřejné moci<sup>9</sup>.<sup>10</sup>

Půjde o součinnost (pomoc) jak dobrovolnou (neformální), tak institucionalizovanou (formální), ať již nařízenou, nebo dohodnutou<sup>11</sup>. Oprávnění vyžadovat pomoc mají mj. velitelé zásahu, velitelé jednotky požární ochrany nebo obce (§ 18 a § 19 z. č. 133/1985 Sb., o požární ochraně), starosta obce či velitel zásahu (§ 16 a § 19 odst. 3 z. č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů), strážník (§ 12a z. č. 553/1991 Sb., o obecní policii), policista (§ 18 z. č. 273/2008 Sb., o Policii ČR), příslušník HZS (§ 21 z. č. 320/2015 Sb. o hasičském záchranném sboru) či členové výjezdové skupiny (§ 18 odst. 2 z. č. 374/2011 Sb., o zdravotnické záchranné službě).

V případě zajišťování obrany je institucionalizovaná součinnost blíže upravena v části čtvrté z. č. 222/1999 Sb., přičemž zahrnuje poskytnutí věcných prostředků, pracovní povinnost a pracovní výpomoc (§ 13 až § 28). Může být uložena přímo zákonem (u osob v pracovním či služebním poměru k veřejným institucím, viz § 22), nebo na základě rozhodnutí (dodávacím příkazem u věcných prostředků, viz § 13 až § 20, a povolávacím příkazem k plnění pracovní povinnosti či pracovní výpomoci, viz § 21 až § 28).

---

5 Armádě ČR, Vojenské kanceláři prezidenta republiky a Hradní stráži (viz § 3 odst. 2 OzbZ).

6 Viz § 6 odst. 1, písm. a) až e) VojZ.

7 Policii ČR, Hasičskému záchrannému sboru ČR, Celní správě ČR, Vězeňské službě ČR, Generální inspekci bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační službě a Úřadu pro zahraniční styky a informace (viz § 1 odst. 1 z. č. 361/2003 Sb.).

8 Např. Obecní policii.

9 V případě stráží (přírody, lesní, myslivecké a rybářské) byla tato odpovědnost zavedena novelou některých zákonů týkajících se veřejného činitele (z. č. 238/1999 Sb.), s účinností od 1. 1. 2000.

10 K pojmu veřejných sborů srov. mj. MATES, Pavel, Jindřich ŠKODA a František VAVERA. *Veřejné sbory*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 1 a násl. Autoři nezařazují ozbrojené síly do veřejných sborů, protože „chrání zásadně vnější bezpečnost republiky“, zatímco „veřejné sbory působí zásadně dovnitř České republiky“. Toto kritérium však nepovažujeme za konstitutivní a také ozbrojené síly řadíme do veřejných sborů. Navíc ozbrojené síly plní kromě základního úkolu, kterým je obrana ČR proti vnějšímu napadení (§ 9 OzbZ), také řadu dalších úkolů dovnitř státu (§ 14, 26 a 28 OzbZ).

11 Viz např. § 19 z. č. 320/2015 Sb., o hasičském záchranném sboru. Podle důvodové zprávy má dohoda charakter veřejnoprávní smlouvy (důvodová zpráva je dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=459&CT1=0>), což je však sporné. Podle judikatury by takový charakter mít neměla (srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. Konf 24/2008-21), podle nejnovější literatury pouze v případě, že by byla uzavřena mezi subjekty nadanými působností v oblasti veřejné správy (pak by se jednalo o veřejnoprávní smlouvu koordinační pečovatelské povahy). Blíže PŘÍKOPA, Vojtěch. *Veřejnoprávní smlouvy koordinační*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 20 a násl. (Za připomínky děkujeme V. Příkopovi).

### 1.3 Charakter odpovědnosti

Problematika náhrady újmy je v obecné rovině upravena občanským zákoníkem (§ 2894 a násl.), v případě škody při plnění úkolů veřejné moci se uplatní také zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem (přičemž v jeho § 26 je zakotvena subsidiarita občanského zákoníku).<sup>12</sup> Předmětná subsidiarita je též potvrzena judikaturou Ústavního soudu, ze které plyne nezbytnost zvláštní veřejnoprávní regulace náhrady škody způsobené orgánem veřejné moci, kdy automatická použitelnost právní úpravy odpovědnosti za škodu, vyjádřené v občanském zákoníku jakožto základním kodexu upravujícím soukromoprávní vztahy, je vyloučena.<sup>13</sup>

Odpovědnost za újmu osobě, která poskytla veřejné moci (úředním osobám) součinnost, stojí na pomezí odpovědnosti vůči „vlastním“ (osobám ve služebním poměru) a vůči „cizím“ (třetím osobám). Jedná se o specifický případ odpovědnosti státu ve veřejné sféře, jde o objektivní odpovědnost (za výsledek). Zproštění odpovědnosti státu (liberace) je v případě majetkové i nemajetkové újmy možné pouze v případě, že si újmu poškozený způsobil zaviněně (resp. úmyslně). Většina zákonů požaduje úmysl, pouze krizový zákon a zákon o zdravotnické záchranné službě mluví šířeji o zavinění (tedy i nedbalosti), zákon o integrovaném záchranném systému o situaci, že si poškozený „způsobil škodu sám“ (což podle našeho názoru odpovídá zavinění), a zákony o požární ochraně a rybářské strážci nezmiňují žádný důvod liberace (domníváme se však, že i v těchto případech je možná liberace, pokud si škodu poškozený způsobil úmyslně; argumentace analogií a principy).

Subsidiárně je možné použít občanský zákoník – na rozdíl od OzbZ (§ 43 odst. 6) to sice není ve většině předpisů uvedeno výslovně, ale vyplývá to z literatury i judikatury, zdůrazňující princip jednoty a bezrozpornosti právního řádu a chápající vztah soukromého a veřejného práva jako „obecného“ a „zvláštního“.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Blíže mj. MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník. Sv. IX. § 2894–3081. Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů*. Praha: Leges, 2018; MATES, Pavel a Jakub SEVERA. *Odpovědnost státu za výkon veřejné moci*. Praha: Leges, 2014; a SIMON, Pavel. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*. Praha: C. H. Beck, 2019.

<sup>13</sup> Blíže Nález Ústavního soudu ČR – K odpovědnosti státu za škodu a rovnosti účastníků řízení. In: *Ústavní soud ČR*, 2010, roč. 2010, II. ÚS 1612/09-1.

<sup>14</sup> Srov. mj. *Správní právo*, 2011, roč. 44, č. 1–2 (příspěvky z odborného semináře „Prolínání veřejného a soukromého práva“); HANDRLICA, Jakub (ed.). *Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: UK, 2014; GERLOCH, Aleš a Katarzyna ŽÁK KRZYŽANKOVÁ (eds.). *Soukromé a veřejné v kontextu institucionálních a normativních proměn práva*. Plzeň: A. Čeněk, 2017; z oblasti služebního práva SKORUŠA, Leopold, Ondřej HORÁK, Radim VIČAR a Tomáš ZBOŘIL. *Zákon o vojákách z povolání v systému českého práva (k problematice výkladu některých pojmů)*. *Vojenské rozhledy*, Brno: Univerzita obrany, 2017, roč. 26, č. 2, s. 33–43.

Náhradu škody poskytuje v zastoupení státu většinou příslušný ústřední orgán státní správy (v případě pomoci ozbrojeným silám Ministerstvo obrany, viz § 43 odst. 5 OzbZ). Jedná se o občanskoprávní vztah (§ 7 odst. 1 OSŘ), o právu na náhradu škody rozhodují soudy v občanském soudním řízení.<sup>15</sup>

#### 1.4 Náhrada (věcné) škody

Náhradu majetkové újmy neboli škody (terminologie OZ), resp. náhradu škody na věcech (terminologie starého OZ a speciálních úprav) řeší platné zákony většinou přímo (devět z osmnácti), pouze čtyři odkazují na občanský zákoník, jeden na zákon o Policii ČR a čtyři jsou zcela bez odkazu.

1. *Vlastní úprava:* při pomoci policii (§ 24 odst. 3 z. č. 553/1991 Sb., o obecní policii, a § 95 odst. 5 z. č. 273/2008 Sb., o Policii ČR), Vězeňské službě (§ 23 odst. 3 z. č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní ČR), strážím přírody, lesní a myslivecké (§ 81b odst. 3 z. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, § 39a odst. 3 z. č. 289/1995 Sb., lesní zákon, § 16 odst. 1 z. č. 449/2001 Sb., o myslivosti), při uložení poskytnutí věcných prostředků při zajišťování obrany státu (§ 59 z. č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany ČR), zaměstnancům finanční správy (§ 17 odst. 3 z. č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky) a Celní správě (§ 51 odst. 3 z. č. 17/2012 Sb., o Celní správě ČR) se sice uplatní vlastní úprava, která však vychází z občanskoprávních předpisů. Hradí se skutečná škoda, a to zásadně uvedením v předešlý stav; není-li to možné nebo účelné, hradí se v penězích. Poškozené pomáhající osobě může být přiznána i úhrada nákladů spojených s pořízením nové věci náhradou za věc poškozenou. Subsidiárně je možné použít občanský zákoník.

2. *Úprava s odkazem:*

a) *na občanský zákoník:* při pomoci jednotkám požární ochrany (§ 84 odst. 5 z. č. 133/1985 Sb., o požární ochraně; v textu je uvedeno „náhrada škody fyzické osobě ... se poskytuje podle občanského zákoníku“), ozbrojeným silám (§ 43 odst. 6 z. č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách ČR; v textu „řídí se ... zvláštním právní předpisem“, v pozn. pod čarou „zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů“), složkám IZS (§ 30 odst. 4 z. č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému; v novelizovaném textu „podle ustanovení občanského zákoníku v době vzniku škody“<sup>16</sup>) a rybářské strážní, a § 18 odst. 6 z. č. 99/2004 Sb., o rybářství; v pozn. pod čarou „§ 438 až § 450 občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů“;

<sup>15</sup> Z judikatury srov. 1) usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 5. 2005, č. j. Na 12/2005-8, č. 671/2005 Sb. NSS, s právní větou: „O nároku na náhradu škody způsobené při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, rozhodují soudy v občanském soudním řízení.“

2) rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1649/2007, s právní větou: „Za škodu vzniklou v přičinné souvislosti s krizovým opatřením odpovídá stát, nikoli orgán krizového řízení. Ve sporu o náhradu této škody vystupuje za stát v občanském soudním řízení ministerstvo vnitra.“

<sup>16</sup> V původním znění „podle zvláštních právních předpisů v době vzniku škody“.

- b) *na zákon o Policii*: při pomoci příslušníkům GIBS (§ 55 z. č. zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů; v textu „se použijí obdobně § 95 a § 96 zákona o Policii České republiky“).
3. *Úprava bez odkazu*: při pomoci BIS (§ 17 odst. 2 z. č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě), při uložení poskytnutí věcných prostředků v krizových situacích (§ 36 odst. 2 z. č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů; v textu „podle právních předpisů platných v době vzniku škody“<sup>17</sup>), výjezdové skupině (§ 18 odst. 4 z. č. 374/2011 Sb., o zdravotnické záchranné službě) a státnímu zaměstnanci (§ 125 z. č. 234/2014 Sb., o státní službě) se bude postupovat také podle občanského zákoníku (subsidiarita OZ, analogie s ostatními předpisy).

### 1.5 Náhrada při újmě na zdraví nebo při usmrcení

Náhrady při ublížení na zdraví a při usmrcení (terminologie OZ), resp. došlo-li k újmě na zdraví nebo smrti (terminologie většiny speciálních úprav) neřeší platné zákony samostatně, ale většinou odkazují na zvláštní úpravu (patnáct z osmnácti, tři nemají žádný odkaz).

#### 1. Úprava s odkazem:

- a) *na zákoník práce*<sup>18</sup>: při pomoci jednotce požární ochrany (§ 80 a § 81 z. č. 133/1985 Sb., o požární ochraně), Vězeňské službě (§ 23 odst. 2 z. č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční stráž ČR), strážím přírody, lesní, myslivecké a rybářské (§ 81b odst. 2 z. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, § 39a odst. 2 z. č. 289/1995 Sb., lesní zákon, § 16 odst. 1 z. č. 449/2001 Sb., o myslivosti, a § 18 odst. 6 z. č. 99/2004 Sb., o rybářství), při uložení pracovní povinnosti či pracovní výpomoci při zajišťování životně důležitých funkcí státu (§ 60 odst. 2 z. č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany ČR), složkám integrovaného záchranného systému (§ 30 odst. 3 z. č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů) a orgánům krizového řízení (§ 36 odst. 3 z. č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů),<sup>19</sup>

#### b) *na občanský zákoník*:

- *přímo*: při pomoci policii (§ 24 odst. 4 z. č. 553/1991 Sb., o obecní policii<sup>20</sup>, a § 95 odst. 4 z. č. 273/2008 Sb., o Policii ČR) a Celní správě (§ 51 odst. 2 z. č. 17/2012 Sb. o Celní správě ČR);
- *nepřímo*: při pomoci příslušníkům GIBS (§ 55 z. č. zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů, odkazující na z. č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, a ten na občanský zákoník) a zaměstnancům finanční správy

<sup>17</sup> Původně však byl v pozn. pod čarou odkaz na občanský zákoník.

<sup>18</sup> Konkrétně se mluví o poskytnutí náhrady „podle předpisů o odškodňování pracovních úrazů“.

<sup>19</sup> Blíže PETR, Bohuslav a kol. *Zákon o myslivosti. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 62–65.

<sup>20</sup> V původním znění bylo „podle předpisů o odškodňování pracovních úrazů pracovníků“; změněno z. č. 274/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o Policii České republiky.

(§ 17 odst. 2 z. č. 456/2011 Sb. o Finanční správě České republiky, odkazující na zákon o státní službě);<sup>21</sup>

c) *na zákon o vojácích z povolání:*

- *přímo:* při pomoci ozbrojeným silám, Vojenské policii, Vojenskému zpravodajství (§ 43 odst. 2 z. č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách ČR);
- *nepřímo:* při uložené pracovní povinnosti či pracovní výpomoci ve prospěch ozbrojených sil (§ 61 odst. 2 z. č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany ČR)<sup>22</sup>.

2. *Úprava bez odkazu:* při pomoci BIS (§ 17 odst. 1 z. č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě), výjezdové skupině (§ 18 odst. 4 z. č. 374/2011 Sb., o zdravotnické záchranné službě) a státnímu zaměstnanci (§ 125 z. č. 234/2014 Sb., o státní službě) se bude postupovat podle OZ (není stanoveno výslovně, ale je to dovozeno literaturou).<sup>23</sup>

Podle zákona o Vězeňské službě a justiční strážní má vláda stanovit nařízením, ve kterých případech a v jakém rozsahu: a) *náleží* poškozenému jednorázové mimořádné odškodnění, b) *se zvyšuje* jednorázové odškodnění náležející podle pracovněprávních předpisů pozůstalým; podle zákona o obecní policii a zákona o Policii ČR lze „*v případech hodných zvláštního zřetel*“ poskytnout jednorázové mimořádné odškodnění (ve srovnání s původním zněním zákona o obecní policii a s předchozím zákonem o Policii ČR z roku 1991 byla vypuštěna zmocnění k úpravě vládním nařízením).<sup>24</sup>

Dosud sice nebyl k poskytnutí jednorázového mimořádného odškodnění podle výše uvedených zákonů vydán prováděcí předpis, mohlo by se však postupovat analogicky podle nařízení vlády týkajícího se požární ochrany (jazykový výklad)<sup>25</sup> nebo podle zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (systematický výklad)<sup>26</sup>.

21 Blíže VANGELI, Benedikt. *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 369–374, zvl. s. 373; a ŠTEINBACH, Miroslav, René ŠLESINGER, Miroslav ZIMMERMANN, Milan BÍLEK a Kateřina HLAVÁČOVÁ. *Zákon o Policii České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019; VEŠEŠNÍK, Pavel a Luboš JEMELKA. *Zákon o obecní policii. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 334–342.

22 V textu je uvedeno, že se poškození odškodňují „*za stejných podmínek jako u vojáků v mimořádné službě*“, v pozn. pod čarou je odkaz na starý branný zákon (§ 47 z. č. 218/1999 Sb., o rozsahu branné povinnosti a o vojenských správních úradech), v současném branném zákoně by šlo o § 15 a 16 z. č. 585/2004 Sb., o branné povinnosti a jejím zajišťování. Postupuje se podle VojZ.

23 Blíže CHROBÁK, Jiří a Ladislav POKORNÝ. *Zákon o Bezpečnostní informační službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 91–92; BĚLINA, Miroslav. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 405–406.

24 Srov. nař. vl. č. 174/1993 Sb., o jednorázovém mimořádném odškodnění za poškození zdraví nebo smrt v souvislosti s pomocí poskytnutou Policií České republiky nebo obecní policií.

25 Srov. nař. vl. č. 34/1986 Sb., o jednorázovém mimořádném odškodnění osob za poškození na zdraví při plnění úkolů požární ochrany, ve znění pozdějších předpisů.

26 Srov. § 105 (jednorázové odškodnění) a § 109 (jednorázové odškodnění pozůstalých) z. č. 361/2003 Sb.



## 2 Náhrada újmy podle občanského zákoníku, zákoníku práce a služebních zákonů

V rámci této kapitoly bylo zvoleno tematické seřazení podkapitol (od obecného ke zvláštnímu, od pravidla k výjimkám). Nejprve se budeme věnovat občanskému zákoníku jako stěžejnímu obecnému předpisu, dále zákoníku práce, podle kterého se bude postupovat při poskytování náhrady za újmu na zdraví nejčastěji, a až následně služebním zákonům.<sup>27</sup>

### 2.1 Náhrada újmy podle občanského zákoníku

Občanský zákoník představuje východisko a obecný předpis problematiky náhrady újmy (§ 2894 a násl.), který se bude užívat subsidiárně (pokud jiný předpis nestanoví jinak). Využití najde zejména u meziodvětvových institutů, např. promlčení, úroků z prodlení<sup>28</sup> či tzv. regresu<sup>29</sup>.

OZ rozlišuje náhradu majetkové újmy (neboli škodu) a náhradu nemajetkové újmy, zejména náhrady při újmě na přirozených právech člověka, upravenou v § 2956 až § 2968 (13 ustanovení). Majetková újma se nahrazuje v zásadě vždy, nemajetková pouze pokud je výslovně ujednána nebo to zvlášť stanoví zákon (§ 2894 odst. 2).

Škoda se nahrazuje především uvedením věci do předešlého stavu (zejména opravou); pokud to není dobře možné nebo to žádá poškozený, hradí se škoda v penězích (§ 2951 odst. 1); dále se také poskytuje náhrada vedlejších výdajů (nezbytných k pořízení nové věci nebo opravy poškozené věci).

Nemajetková újma se odčínuje přiměřeným zadostiučiněním, které musí být poskytnuto v penězích, pokud jiný způsob zadostiučinění nezajistí skutečné a dostatečně účinné odčinění způsobené újmy (§ 2951 odst. 2). Hradí se skutečná škoda a ušlý zisk (§ 2952). Pokud nelze výši náhrady škody přesně určit, stanoví ji podle spravedlivého uvážení jednotlivých okolností případu soud (§ 2955). Soud má tzv. moderační právo – z důvodů zvláštního zřetele hodných může výši náhrady škody snížit (§ 2953).

<sup>27</sup> Srov. mj. ŘEHOŘOVÁ, Lucie. Náhrada nemajetkové újmy napříč služebními vztahy. In: PICHRT, Jan, Martin KOPECKÝ a Jakub MORÁVEK (eds.). *Služební vztahy a výkon závislé práce*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 145–157.

<sup>28</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2016, č. j. 2 As 139/2016-22, č. 3526/2017 Sb. NSS), s právní větou: „Účinky rozhodnutí v přezkumném řízení, kterým se ruší rozhodnutí o snížení zvláštního příplatku podle § 120 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, jako nezákonné, nastávají ex tunc (§ 99 správního řádu), a proto náleží příslušníku bezpečnostního sboru za dobu, kdy mu byl zvláštní příplatek vyplácen v nižší než zákonné výši, úrok z prodlení.“

<sup>29</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 2018, sp. zn. 25 Cdo 5551/2017, s právní větou: „Jestliže zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ani jiný právní předpis, neobsahuje zvláštní právní úpravu regresního vztahu mezi přímým škůdcem a státem jakožto tím, kdo je povinen k náhradě škody, může se stát (Česká republika prostřednictvím příslušného bezpečnostního sboru) domáhat postihu vůči takovému škůdci za použití obecné úpravy regresu podle § 2917 o. z.“

Při ublížení na zdraví nebo při usmrcení upravuje OZ v zásadě deset druhů náhrad (sedm obecných a tři speciálně při usmrcení nebo zvláště závažném ublížení na zdraví): 1) náhradu za bolest (§ 2958); 2) náhradu za ztížení společenského uplatnění (§ 2958); 3) náhradu nemajetkové újmy osob blízkých (§ 2959); 4) náhradu (účelně vynaložených) nákladů spojených s péčí o zdraví (§ 2960); 5) náhradu (přiměřených) nákladů pohřbu (§ 2961); 6) náhradu za ztrátu na výdělku po dobu pracovní neschopnosti (§ 2962); 7) náhradu za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti (§ 2963); 8) náhradu za ztrátu na důchodu (§ 2964); 9) náhradu za bezplatně poskytované práce (§ 2965); 10) náhradu nákladů na výživu pozůstalým (§ 2966).

Občanský zákoník opustil dosud panující pojetí, že by měl existovat sazebník výše náhrad stanovený v podzákoně předpisu (náhradovou vyhláškou) a naopak dává soudcům volnou ruku ke stanovení náhrady újmy při zohlednění okolností jednotlivých případů. Ke sjednocení soudního rozhodování připravil Nejvyšší soud nezávaznou *Metodiku k náhradě nemajetkové újmy na zdraví*, která blíže upravuje způsob výpočtu náhrad bolestného a ztížení společenského uplatnění. U bolestného v zásadě pokračuje náhrada formou bodování újmy (1 bod bolestného je stanoven jako 1 % průměrné hrubé měsíční nominální mzdy v národním hospodářství za kalendářní rok předcházejícího roku, v němž vznikl nárok (v roce 2019 to je 318,85 Kč). U ztížení společenského uplatnění byla zavedena nová koncepce, zohledňující ztrátu funkčních schopností jednotlivce, a to formou procentního vyjádření ztráty životních příležitostí v devíti oblastech (je možno přiznat až čtyřicetkrát násobek průměrné hrubé měsíční nominální mzdy v národním hospodářství za kalendářní rok předcházející roku, v němž se ustálil zdravotní stav postiženého (v roce 2019 to je 12 754 000 Kč).

Výše ostatních náhrad nemajetkové újmy v *Metodice* řešena není. Při určení výše náhrady za duševní útrapy spojené s usmrcením osoby blízké (§ 2959) by se podle judikatury (zvl. srov. zásadní rozsudek NS ze dne 19. 9. 2018, sp. zn. 25 Cdo 894/2018, navazující na nález ÚS ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 2844/14) měly zohlednit okolnosti jak na straně pozůstalého (zejména intenzita vztahu se zemřelým, věk zemřelého a pozůstalého, existenční závislost na zemřelém, další satisfakce, případně také okolnosti nehody jako např. osobní přítomnost při nehodě), tak na straně škůdce (zejména postoj ke škodní události, dopad události do jeho duševní sféry, forma a míra zavinění a v omezeném rozsahu i majetkové poměry škůdce).

Podle rozsudku NS z 12. 4. 2016 (sp. zn. 4 Tdo 1402/2015) se mělo stanovení výše náhrady nemajetkové újmy odvíjet v základním rozpětí 240 000 Kč až 500 000 Kč pro skupinu citově nejbližších osob (manžel, děti, rodiče), za každou mimořádnou okolnost (např. ztrátu jediného blízkého příbuzného nebo osobní přítomnost

při nehodě) ještě k navýšení o 100 000 Kč.<sup>30</sup> Ve výše uvedeném rozsudku NS (sp. zn. 25 Cdo 894/2018) se zpřesňuje, že „za základní částku náhrady, modifikovatelnou s užitím zákonů a judikaturou dovozených hledisek, lze považovat v případech nejbližších osob (manžel, rodiče, děti) dvacetinásobek průměrné hrubé měsíční nominální mzdy na přepočtené počty zaměstnanců v národním hospodářství za rok předcházející smrti poškozeného“, přičemž judikatura NS je hodnocena již jako ustálená (srov. usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 2997/19).

## 2.2 Náhrada újmy na zdraví podle zákoníku práce

K předpisům pro odškodňování pracovních úrazů náleží zákoník práce (z. č. 262/2006 Sb., dále také „ZP“) a nařízení vlády o odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění způsobené pracovním úrazem nebo nemocí z povolání (č. 276/2015 Sb.). Pracovní úrazy a jejich odškodňování jsou upraveny v § 269 až § 275 ZP (25 ustanovení).

ZP upravuje osm druhů náhrad újmy na zdraví (pět obecných a tři při úmrtí): 1) za ztrátu na výdělků po dobu pracovní neschopnosti (§ 271a); 2) za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti (§ 271b); 3 a 4) za bolest a za ztížení společenského uplatnění (§ 271c); 5) za účelně vynaložené náklady spojené s léčením (§ 271d); 6) za přiměřené náklady spojené s pohřbem (§ 271g); 7) nákladů na výživu pozůstalých (§ 271h); 8) jednorázové odškodnění pozůstalých (§ 271i). Ve srovnání se služebními zákony může soud výši odškodnění podle § 271c a § 271i přiměřeně zvýšit (§ 271s).<sup>31</sup>

## 2.3 Náhrada újmy na zdraví podle zákona o vojácích z povolání

K předpisům pro odškodňování služebních úrazů náleží zákon o vojácích z povolání (z. č. 221/1999 Sb., dále také „VojZ“) a vyhláška Ministerstva obrany o postupu při určování výše náhrady za bolest a za ztížení společenského uplatnění vojáků (č. 346/2015 Sb.). Služební úrazy a jejich odškodňování jsou upraveny v § 116 až § 125 VojZ (10 ustanovení).

VojZ upravuje deset druhů náhrad újmy na zdraví (šest obecných a čtyři při úmrtí): 1) za ztrátu na služebním platu po dobu neschopnosti výkonu služby (§ 117); 2) za ztrátu na služebním platu po skončení neschopnosti výkonu služby (§ 118); 3–5) za bolest, za ztížení společenského uplatnění, za účelně vynaložené náklady spojené s léčením (§ 119); 6) jednorázové mimořádné odškodnění (§ 120); 7) za (účelně vynaložené) náklady spojené s pohřbem (§ 122); 8) nákladů na výživu pozůstalých (§ 123); 9) jednorázové odškodnění pozůstalých (§ 124); 10) jednorázové mimořádné odškodnění pozůstalých

<sup>30</sup> Blíže BEZOUŠKA, Petr. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část* (§ 2055–3014). Praha: C. H. Beck, 2014, zvl. s. 1703–1723; a DOLEŽAL, Tomáš a Filip MELZER. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník. Sv. IX. § 2894–3081. Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů*. Praha: Leges, 2018, zvl. s. 988–1034.

<sup>31</sup> Blíže NOVOTNÝ, Zdeněk. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 746–801.

(§ 125). Ve srovnání se ZP obsahuje VojZ ještě jednorázové mimořádné odškodnění a jednorázové mimořádné odškodnění pozůstalých.<sup>32</sup>

## 2.4 Náhrada újmy na zdraví podle zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů

K předpisům pro odškodňování služebních úrazů náleží zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (z. č. 361/2003 Sb., dále také „ZSP“) a vyhláška Ministerstva vnitra o postupu při určování výše náhrady za bolest a za ztížení společenského uplatnění příslušníků bezpečnostních sborů (č. 277/2015 Sb.). Služební úrazy a jejich odškodňování jsou upraveny v § 100 až 110 ZSP (10 ustanovení).

ZSP upravuje devět druhů náhrad újmy na zdraví (šest obecných a tři při úmrtí): 1) za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě (§ 102); 2) za ztrátu na služebním příjmu po skončení neschopnosti ke službě (§ 103); 3 a 4) za bolest a za ztížení společenského uplatnění (§ 104); 5) za účelně vynaložené náklady spojené s léčením (§ 107); 6) jednorázové odškodnění (§ 105); 7) za přiměřené náklady spojené s pohřbem (§ 107); 8) nákladů na výživu pozůstalých (§ 108); 9) jednorázové odškodnění pozůstalých (§ 109). Ve srovnání se ZP obsahuje ZSP ještě jednorázové odškodnění, ve srovnání s VojZ však nemá jednorázové mimořádné odškodnění pozůstalých.<sup>33</sup>

## 2.5 Odškodnění pozůstalých

V rámci problematiky odškodňování pozůstalých se můžeme setkat se dvěma interpretačními problémy, významnými z hlediska teorie (provázanost veřejného a soukromého práva, zohlednění evropského antidiskriminačního práva včetně judikatury) i praxe (finančně i ideově). Půjde o výklad pojmu „domácnost“ a „manžel“ a zejména o řešení otázky, zda odškodnění pozůstalým podle služebních zákonů náleží také registrovanému partnerovi.<sup>34</sup>

*Domácnost / společná domácnost.* Tyto pojmy vymezuje v návaznosti na OZ/64 pouze ZSP (§ 201 odst. 3); ZPr, VojZ a kupodivu ani nový ObčZ tak nečiní, stále však můžeme vycházet z (již neplatné) úpravy v § 115 OZ/64 („domácnost tvoří fyzické osoby, které spolu trvale žijí a společně ubrazují náklady na své potřeby“), včetně judikatury.

Společná domácnost bývá charakterizována jako „spotřební společenství trvalé povahy“; trvalost je dána v případě objektivně zjistitelných okolností, které „svědčí o úmyslu vést takové

<sup>32</sup> Blíže SKORUŠA, Leopold, Jaroslav DANĚK a kol. *Zákon o vojácích z povolání. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 288–303.

<sup>33</sup> Blíže TOMEK, Petr. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. S komentářem ke 1. 1. 2019. 3 aktualiz. vyd.* Olomouc: ANAG, 2019; a CHROBÁK, Jiří a kol. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů*. Praha: Wolters Kluwer, 2019.

<sup>34</sup> V této podkapitole navazujeme na HORÁK, Ondřej. *Přechod práv jinak než děděním z pracovního a služebních poměrů. Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2016, roč. 24, č. 20, s. 713–717.

*společenství trvale, nikoliv jen na přechodnou dobu*“ (sp. zn. 17 Co 189/1978<sup>35</sup>); trvalost soužití nezaniká, pokud se některá z osob ze společné domácnosti po přechodnou dobu nachází na jiném místě (např. z důvodu pracovní cesty či studia). Soudní praxe dospěla také k závěru, že nikdo nemůže být současně členem dvou nebo více společných domácností (21 Cdo 678/2011<sup>36</sup>).

*Manžel/partner*. Ve služebním právu je sice výslovně zakotven zákaz diskriminace (§ 2 VojZ, § 16 odst. 4 a § 77 ZSP), VojZ ani ZSP však neřeší problematiku registrovaného partnerství, jehož uzákonění (z. č. 115/2006 Sb.) bylo záhy zohledněno v ZP (z. č. 362/2007 Sb.) i jiných právních předpisech. V novém OZ platí (vyjma rodinného práva) ustanovení o manželství a o právech a povinnostech manželů obdobně pro registrované partnerství a práva a povinnosti partnerů (§ 3020).

V resortní praxi je zastáván doslovný výklad pojmu „*manžel*“ odpovídající původním záměřům předkladatelů. Při aplikaci však nelze pusit ze zřetele také evropský a lidskoprávní rozměr problematiky. Z unijního práva půjde zejména o směrnici Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (z judikatury srov. zvl. C-267/06, *Tadao Maruko proti Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, dále C-147/08, *Jürgen Römer proti Freie und Hansestadt Hamburg*, a spojené věci C-124/11, C-125/11 a C-143/11, *Bundesrepublik Deutschland proti Karen Dittrich a Robert Klinke a Jörg-Detlef Müller proti Bundesrepublik Deutschland*).<sup>37</sup> Předně je však nutné zvážit, zda a jaká plnění podle služebních zákonů spadají do oblasti a rozsahu působnosti směrnice, a jaké je postavení manželství a registrovaného partnerství v rámci vnitrostátní úpravy.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 1978, sp. zn. 17 Co 189/1978, s právní větou: „Je základním pojmovým znakem zákonného pojmu ‚domácnost‘ (§ 115 o. z.), že musí jít o spotřební společenství trvalé povahy. O spotřební společenství jde tehdy, jestliže určité osoby hospodaří společně se svými příjmy, přičemž se nevyžaduje, aby tyto osoby byly v příbuzenském nebo jiném obdobném vztahu. Trvalost tohoto vztahu je dána tehdy, jestliže tu jsou objektivně zjištělné okolnosti, které svědčí o úmyslu vést takové společenství trvale, nikoliv jen na přechodnou dobu.“

<sup>36</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 678/2011. Právní věta: „Povaha společné domácnosti jakožto skutečného (faktického) a trvalého spotřebního společenství dvou nebo více fyzických osob zpravidla vylučuje, aby společnou domácnost tvořily fyzické osoby, které spolu nechtějí být členy téhož spotřebního společenství, a aby stejná fyzická osoba byla současně členem dvou nebo více společných domácností.“

<sup>37</sup> Dostupné z: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/cs/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/cs/) [cit. 15. 8. 2019].

<sup>38</sup> Srov. rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 1. 4. 2008, *Tadao Maruko proti Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, s právní větou: „Článek 1 ve spojení s čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2000/78 brání takové právní úpravě, jaká je předmětem původního řízení, podle které pozůstalému registrovanému partnerovi není po smrti jeho partnera vyplácena pozůstalostní dávka odpovídající pozůstalostní dávce poskytované pozůstalému manželovi, ačkoli ve vnitrostátním právu registrované partnerství staví osoby téhož pohlaví, pokud jde o pozůstalostní dávku, která je předmětem původního řízení, do situace srovnatelné se situací manželů. Je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda je pozůstalý partner v situaci srovnatelné se situací manžela, který pobírá pozůstalostní dávku stanovenou systémem oborového zaopatření, který spravuje Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen.“ Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&num=C-267/06> [cit. 15. 8. 2019].

Domníváme se, že z judikatury Soudního dvora EU vyplývá, že náhrady pozůstalým při úmrtí vojáka či příslušníka 1) nespádají pod výluky podle čl. 3 odst. 3 směrnice<sup>39</sup>, a 2) mohou být považovány za případ „odměňování“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice, resp. mohou být kvalifikovány jako „odměna“ ve smyslu čl. 141 Smlouvy ES. Dále je zřejmé, že vnitrostátní (pracovněprávní) úprava staví registrované partnerství do situace srovnatelné se situací manželů.<sup>40</sup>

Z hlediska teleologického (zajištění nejbližších pozůstalých), ústavně konformního (čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny) i euro-konformního výkladu by podle našeho názoru měla ustanovení o manželství platit obdobně i pro registrované partnerství, resp. by se měl u pojmu „manžel“ uplatnit rozšiřující výklad (teleologická extenze).

## 2.6 Přechod náhrad na dědice

Úmrtí pomáhající osoby v zásadě nemá vliv na existenci jejích práv na náhradu majetkové a nemajetkové újmy, bude se však lišit u těch, která mají výlučně osobní charakter (tradičně jsou za ně považovány právě náhrady za bolest a za ztížení společenského uplatnění).<sup>41</sup> Pokud se bude postupovat podle zákoníku práce, stávají se však i tato práva v plné výši předmětem dědického řízení (např. NS 21 Cdo 936/2010), což je odůvodňováno účelem a specifiky pracovněprávní úpravy.<sup>42</sup>

Pokud se bude postupovat podle občanského zákoníku, má právo na náhradu nemajetkové újmy přecházet pouze v případě, že bylo uznáno nebo uplatněno u orgánu veřejné moci (srov. § 1475 odst. 2 a § 2009 odst. 2 OZ). Vlivnou částí současné literatury je však popírán výlučný osobní charakter práva na bolestné a na náhradu za ztížení

<sup>39</sup> Čl. 3 (3) Tato směrnice se nevztahuje na platby jakéhokoli druhu poskytované státními systémy nebo podobnými, včetně systémů státního sociálního zabezpečení a sociální ochrany.

Pod uvedenou výlukou by zřejmě patřilo úmrtí, které má charakter dávky sociálního zabezpečení.

<sup>40</sup> Srov. ZPr, část 11 Náhrada majetkové a nemajetkové újmy, hl. III Povinnosti zaměstnavatele k náhradě škody, zvl. § 271g a násl. upravující druhy náhrad při úmrtí zaměstnance, kde se kromě manželů přiznávají náhrady také registrovaným partnerům.

<sup>41</sup> Blíže DOLEŽAL, Tomáš. Několik poznámek k problematice převoditelnosti práva na náhradu nemajetkové újmy vzniklé v důsledku zásahu do přirozených práv člověka a jeho přechodu na dědice. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, Praha: ÚSP AVČR, 2016, roč. 6, č. 1, s. 74–83, zvl. s. 77 a násl.; a PAVELEK, Ondřej. Přechod nároku na bolestné a náhrady za ztížení společenského uplatnění: aktuální otázky. *Ad Notam*, Praha: Notářská komora ČR, 2017, roč. 23, č. 4, s. 6–9; k přechodu nároku po smrti vojáka blíže VIČAR, Radim, Ondřej HORÁK a Leopold SKORUŠA. Právní aspekty služebního poměru vojáků z povolání – vznik a zánik. In: *Národní a mezinárodní bezpečnost 2018: Zborník príspevkov z 9. medzinárodnej vedeckej konferencie*. Liptovský Mikuláš: Akadémia ozbrojených síl generála M. R. Štefánika, 2018, s. 514–523, zvl. s. 518 a násl. Dostupné z: [http://www.aos.sk/struktura/katedry/kbo/NMB2018/Zbornik\\_NMB2018.pdf](http://www.aos.sk/struktura/katedry/kbo/NMB2018/Zbornik_NMB2018.pdf) [cit. 15. 8. 2019].

<sup>42</sup> Stejně také DRÁPAL, Ljubomír. Komentář k § 328. In: BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1327; Blíže PICHRT, Jan. Zanikají smrtí zaměstnance pohledávky na náhradu za bolest a za ztížení společenského uplatnění? *Bulletin advokacie*, Praha: ČAK, 2009, roč. 2, č. 7–8, s. 56–58.

společenského uplatnění a je dovozováno, že uvedená práva přechází na dědice bez dalšího.<sup>43</sup> To je také přístup současné rakouské a německé judikatury.<sup>44</sup>

Z novější judikatury je možné uvést usnesení NS ze dne 27. 4. 2017, sp. zn. 25 Cdo 3556/2016, týkající se přechodných ustanovení<sup>45</sup>, a usnesení NS ze dne 28. 2. 2018, sp. zn. 25 Cdo 293/2018, o děditelnosti práva na náhradu nemajetkové újmy osob blízkých (§ 2959)<sup>46</sup>.

Při pomoci ozbrojeným silám se bude postupovat také podle OZ, § 43 odst. 2 OzbZ totiž v pozn. pod čarou výslovně odkazuje pouze na § 116 až § 125 VojZ. V tomto ohledu je pomáhající osoba zvýhodněna ve srovnání s vojáky, jejichž nároky na náhradu za bolest a za ztížení společenského uplatnění smrtí zanikají (§ 159 odst. 6 VojZ).

V zákoně o integrovaném záchranném systému je v případě újmy na zdraví výslovně uvedeno, že se peněžní náhrada v případě úmrtí poškozeného poskytne dědicům (srov. § 30 odst. 3 z. č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému).

## 2.7 Srovnání náhrad nemajetkové újmy

Původně byla poskytována nejvyšší právní ochrana poškozeným při pomoci ozbrojeným silám, nejnižší naopak při pomoci složkám integrovaného záchranného systému. Po rekodifikaci soukromého práva se postavení osob poskytujících součinnost při „běžných“ aktivitách (policie, hasiči) zlepšilo.

Druhy náhrad jsou podle ZP i služebních zákonů obdobné (náhrada za ztrátu na příjmu, bolesti a ztížení společenského uplatnění (ZSU), účelně vynaložených nákladů spojených s léčením, věcné škody, v případě úmrtí: náhrada účelně vynaložených nákladů spojených s léčením a pohřbem, náhrada nákladů na výživu pozůstalých, jednorázové odškodnění pozůstalých), VojZ i ZSP ještě přiznává poškozenému jednorázové mimořádné odškodnění, VojZ pozůstalým poškozeného navíc jednorázové mimořádné odškodnění. Obdobné jsou i prováděcí předpisy (k ZP nařízení vlády č. 276/2015 Sb., k VojZ vyhláška MO č. 346/2015 Sb., k ZSP vyhláška MV č. 277/2015 Sb.), podle ZP se však může soudně domáhat přiměřeného zvýšení odškodnění u náhrady za bolest a ztížení společenského uplatnění a u jednorázového odškodnění pozůstalých (§ 271s ZP).

43 Srov. FIALA, Roman a Kamila BEEROVÁ. Komentář k § 1475. In: FIALA, Roman, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo § 1475–1720. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 5–6.

44 Blíže DOLEŽAL, Tomáš. Několik poznámek k problematice převoditelnosti práva na náhradu nemajetkové újmy vzniklé v důsledku zásahu do přirozených práv člověka a jeho přechodu na dědice. *Časopis zdravotnického práva a biotiky*, Praha: ÚSP AVČR, 2016, roč. 6, č. 1, s. 79.

45 Právní věta: „Zemřel-li v době od 1. 1. 2014 poškozený, jenž utrpěl újmu na zdraví před tímto datem, stávají se součástí pozůstalosti (§ 1475 odst. 2 a § 3069 o. z.) nároky na náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění, které poškozený za svého života uplatnil u soudu.“

46 Právní věta: „Nárok na náhradu za duševní útrapy spojené s usmrcením osoby blízké (§ 2959 o. z.), který byl za života oprávněné osoby uplatněn u soudu, tvoří po její smrti součást pozůstalosti a přechází na dědice bez ohledu na to, zda jim samotným jako osobám blízkým usmrcenému vznikl nárok na jednorázovou náhradu a zda jej uplatnili.“

V občanském právu neexistuje k odškodňování újmy na zdraví prováděcí předpis, stanovení náhrady by mělo být individuální, podpůrně je možné využít Metodiku Nejvyššího soudu. K pozůstalým by se měl řadit také registrovaný partner (v OZ i ZP to je uvedeno výslovně, ve služebních zákonech je sice pamatováno s náhradami pouze na manžela, ale podle euro-konformního výkladu by mělo být analogicky přiznáno také registrovaným partnerům).

Tabulka 1: Přehled náhrad nemajetkové újmy

Právní předpis	Náhrada za bolest a za ztížení společenského uplatnění	Jednorázové (mimořádné) odškodnění postiženému		Jednorázové (mimořádné) odškodnění pozůstalých	
		1. a 2. st. invalidity	6× min. mzda	manželovi a dítěti s nárokem na sirotčí důchod	30× min. mzda
z. č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, resp. vyhláška MO č. 346/2015 Sb.	250 Kč/bod	3. st. invalidity	24× min. mzda	rodiči ve společné domácnosti	úhrnně 30× min. mzda
		základní výše 230 000 Kč plus valorizace		manželovi a nezaopatř. dítěti	400 000 Kč plus valorizace
z. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, resp. vyhláška MV č. 277/2015 Sb.	250 Kč/bod	neposkytuje se		rodiči v domácnosti	každému 240 000 Kč plus valorizace
				manželovi, partnerovi a nezaopatř. dítěti	každému min. 240 000 Kč
z. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, resp. nař. vl. č. 276/2015 Sb.	250 Kč/bod	neposkytuje se		rodičům (rodiči) v domácnosti	úhrnně min. 240 000 Kč
				odškodnění při usmrcení osoby blízké: základem 20-tinásobek prům. hrub. měs. nom. mzdy v nář. hosp. za před. kal. rok (podle rozsudku NS sp. zn. 25 Cdo 894/2018)	
z. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, resp. Metodika Nejvyššího soudu	bolestné: 1 % prům. hrub. měs. nom. mzdy v nář. hosp. za před. kal. rok / bod (v roce 2019 318,85 Kč)	ZSU: až 400-násobek prům. hrub. měs. nom. mzdy v nář. hosp. za před. kal. rok (v roce 2019 12 754 000 Kč)			

Zdroj: autoři



### 3 Úvaha *de lege ferenda*

Platná právní úprava (osmnáct zákonů z let 1985 až 2014) řeší problematiku náhrady újmy legislativně-technicky různě. To nečiní v zásadě problém u majetkové újmy (škody), protože se bude postupovat přímo nebo subsidiárně podle občanskoprávní úpravy. V případě náhrady nemajetkové újmy (na zdraví nebo při usmrcení) by však byla vhodná unifikace jednotlivých úprav, a to podle zákoníku práce, resp. pracovněprávních předpisů (doplněných o jednorázové mimořádné odškodnění). Na podporu našeho názoru můžeme uvést minimálně tři důvody (principiální, kvantitativní a praktický): 1) neměly by se rozlišovat následky pomoci podle jednotlivých veřejných sborů (proč by se např. měla jinak odškodňovat pomoc policistům x vojenským policistům, nebo pomoc hasičům x záchranářům, jak je tomu dnes), 2) nejvíce zákonů odkazuje na pracovněprávní úpravu, 3) předcházelo by se soudním sporům – prováděcí nařízení vlády poskytuje pevný základ pro odškodňování (zohlednění zásady legality při působení veřejných sborů, resp. při uplatňování veřejné moci), je však možné se také domáhat zvýšení náhrad soudem (zohlednění specifik každého případu i přirozenoprávních tendencí v souvislosti s rekodifikací OZ).

V neposlední řadě můžeme pro unifikaci uvést ještě historický důvod – už zákonem č. 267/2006 Sb., o změně zákonů souvisejících s přijetím zákona o úrazovém pojištění zaměstnanců, měla být úprava pomoci veřejným sborům sjednocena, ale nakonec byl tento doprovodný předpis stejně jako zákon o úrazovém pojištění ještě před svou (opakovaně prodlužovanou) účinností zrušen (zákonem č. 205/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, zrušuje zákon č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění zaměstnanců, a zrušují nebo mění některé další zákony).

### Závěr

Odpovědnost za újmu osobě, která poskytla veřejné moci (úředním osobám) součinnost, stojí na pomezí odpovědnosti vůči „vlastním“ (osobám ve služebním poměru) a vůči „cizím“ (třetím osobám). Představuje specifický případ odpovědnosti státu ve veřejné sféře, jedná se o objektivní odpovědnost (za výsledek).

U náhrady majetkové újmy (škody) se má v zásadě postupovat podle občanského zákoníku: 1) ve čtyřech případech to je uvedeno výslovně (při pomoci jednotkám požární ochrany, ozbrojeným silám, složkám IZS a rybářské stráží), ve čtyřech to je dovozeno výkladem (při pomoci BIS, orgánům krizového řízení, výjezdové skupině a služebnímu úřadu), v devíti případech je úprava samostatná, ale OZ se použije subsidiárně (při pomoci obecní policii, Vězeňské službě, strážím přírody, lesní a myslivecké, Policii ČR, GIBS a Celní správě).

U náhrady nemajetkové újmy (na zdraví nebo smrti) se má postupovat: 1) při pomoci ozbrojeným silám podle zákona o vojácích z povolání, 2) v devíti případech podle zákoníku práce (při pomoci jednotce požární ochrany, Vězeňské službě, strážím přírody, lesní, myslivecké a rybářské, státu při zajišťování životně důležitých funkcí, složkám integrovaného záchranného systému a orgánům krizového řízení, a 3) v osmi případech podle občanského zákoníku (u pomoci obecní policii, Policii ČR, GIBS a Celní správě to je stanoveno výslovně, při pomoci BIS, výjezdové skupině, zaměstnanci finanční správy a státnímu zaměstnanci to je dovozováno literaturou). Pro lepší názornost uvádíme přehled náhrad za újmu osobě poskytující pomoc v tabulce 2.<sup>47</sup>

*De lege ferenda* by bylo vhodné jednotlivé úpravy sjednotit, a to nejlépe formou odkazu přímo v textu zákonů na občanský zákoník v případě majetkové újmy a na zákoník práce (resp. pracovněprávní předpisy) v případě nemajetkové újmy. Vyřešilo by to jak nedůvodné rozdíly úpravy náhrad újmy při pomoci jednotlivým veřejným sborům, tak dalo pevné východisko pro poškozené osoby i veřejné sbory.

Tabulka 2: Přehled náhrad za újmu osobě poskytující pomoc

Pomoc pro	Právní předpis	Náhrada		Orgán poskytující náhradu
		škody na věcech	újmy na zdraví	
Hasičský záchranný sbor, resp. jednotky požární ochrany	§ 80-84 z. č. 133/1985 Sb., o požární ochraně	OZ	ZP	HZS kraje, v jehož územním obvodu k újmě došlo
Obecní policie	§ 24 z. č. 553/1991 Sb., o obecní policii	vlastní úpr., subsidiárně OZ	OZ	Obec
Vězeňská služba	§ 23 z. č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční stráží ČR	vlastní úpr., subsidiárně OZ	ZP	Ministerstvo spravedlnosti
Bezpečnostní informační služba	§ 17 z. č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě	OZ (dovozeno)		BIS
ozbrojené síly, Vojenská policie, Vojenské zpravodajství	§ 43 z. č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách ČR	OZ	Vojz	Ministerstvo obrany

<sup>47</sup> Zákony jsou ve znění pozdějších předpisů, u většiny již došlo u náhrady škody k novelizacím, zejména z. č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekonstrukce soukromého práva. Problém přineslo zejména zrušení zákona č. 267/2006 Sb., o změně zákonů souvisejících s přijetím zákona o úrazovém pojištění zaměstnanců, ještě před jeho účinností, což některé informační systémy (Beck-online) nedostatečně zohlednily (srov. § 30 z. č. 239/2000 Sb. a § 36 z. č. 240/2000 Sb.).

stát	§ 59–63 z. č. 222/1999 Sb., o zajištění obrany ČR	vlastní úpr., subsidiárně OZ	ZP	obecní úřad obce s rozšířenou působností příslušný podle místa trvalého pobytu poškozeného
ozbrojené síly			VojZ	
stráž přírody	§ 81b z. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny	vlastní úpr., subsidiárně OZ	ZP	orgán, který ji ustanovil
lesní stráž	§ 39a z. č. 289/1995 Sb., lesní zákon	vlastní úpr., subsidiárně OZ	ZP	orgán státní správy lesů, který ji ustanovil
myslivecká stráž	§ 16 z. č. 449/2001 Sb., o myslivosti	vlastní úpr., subsidiárně OZ	ZP	orgán státní správy myslivosti, který ji ustanovil
rybářská stráž	§ 18 z. č. 99/2004 Sb., o rybářství	OZ	ZP	obecní úřad obce s rozšířenou působností, který ji ustanovil
složky IZS	§ 30 z. č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému	OZ	ZP	krajský úřad, v jehož správním obvodu újma vznikla
orgány krizového řízení	§ 36 z. č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení	OZ (dovozeno)	ZP	orgán krizového řízení, který nařídil krizové opatření
Policie ČR	§ 95-96 z. č. 273/2008 Sb., o Policii ČR	vlastní úpr., subsidiárně OZ	OZ	Ministerstvo vnitřní
Generální inspekce bezpečnostních sborů	§ 55 z. č. zákon č. 341/2011 Sb., o Generální inspekci bezpečnostních sborů	použijí se obdobně § 95 a 96 zákona o Policii ČR		GIBS
zdravotnická záchranná služba, resp. členové výjezdové skupiny	§ 18 odst. 4 z. č. 374/2011 Sb., o zdravotnické záchranné službě	OZ (dovozeno)		poskytovatel zdravotnické záchranné služby
zaměstnanec finanční správy	§ 17 z. č. 456/2011 Sb. o Finanční správě České republiky	vlastní úpr., subsidiárně OZ	OZ (dovozeno)	Generální finanční ředitelství
Celní správa	§ 51 a 52 z. č. 17/2012 Sb., o Celní správě ČR	vlastní úpr., subsidiárně OZ	OZ	Generální ředitelství cel
státní zaměstnanec	§ 125 z. č. 234/2014 Sb., o státní službě	OZ (dovozeno)		služební úřad

Zdroj: autoři



# Kategorizácia škôd spôsobených trestným činom (I. časť)<sup>1</sup>

## Categorization of Damages Caused by a Crime

Jozef Čentés\*, Andrej Beleš\*\*, Jana Čipková\*\*\*

### Abstrakt

*Autori sa v štúdiu zameriavajú na komparáciu pojmu „škoda“ v slovenskom a českom právnom poriadku, a to v zmysle porovnania zákonom ustanovených výšok škôd, ako aj ich použitia a vplyvu na výšku broziacich trestných sadzieb. Porovnávajú tak zdanlivo väčšiu benevolenciu všeobecného ustanovenia § 125 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon (v porovnaní s ustanovením § 138 ods. 1 zákona č. 40/2009 Sb. trestní zákoník), a prílišnú represiu prejavujúcu sa v osobitnej časti zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon. Súčasne prichádzajú k viacerým záverom, z ktorých formulujú námety k lepším trestnoprávnym úpravám zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon, a to aj za súčasného rešpektovania princípu ultima ratio v normotvornej činnosti.*

### Klíčová slova

*Škoda; kategorizácia škôd; výška škody; ultima ratio; trestná zodpovednosť.*

### Abstract

*In this article, authors focus on the comparison of the term „damage“ in terms of fixed amounts of damage, as well as in terms of its use and impact on the level of impending custodial penalties. At the same time, leniency of the general provision Section 125 (1) of Act No. 300/2005 Coll. Criminal Code (in comparison with Section 138 (1) Act No. 40/2009 Coll. Criminal Code) is stated in contrast to excessive repression manifested in a Special part of Act no. 300/2005 Coll. Criminal Code. Simultaneously, authors find several conclusions, many of that represent an idea for better criminal law adjustments of Act No. 300/2005 Coll. Criminal Code, also in terms of deeper respect of the principle ultima ratio in normative activity of criminal law.*

\* Prof. JUDr. Jozef Čentés, PhD., profesor a vedúci, Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave; zástupca riaditeľa trestného odboru, Generálna prokuratúra Slovenskej republiky / Professor and Head of Department of Criminal Law, Criminology and Criminalistics, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic; Deputy Director of the Criminal Matters Department of the General Prosecutor's Office of the Slovak Republic / E-mail: [jozef.centés@flaw.uniba.sk](mailto:jozef.centés@flaw.uniba.sk) / ORCID: 0000-0003-3397-746X

\*\* JUDr. Andrej Beleš, PhD., odborný asistent, Ústav európskeho práva, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika / Assistant professor, Institute of European Law, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak republic / E-mail: [andrej.beles@flaw.uniba.sk](mailto:andrej.beles@flaw.uniba.sk) / ORCID: 0000-0001-8418-0106

\*\*\* Mgr. Jana Čipková, absolventka, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika / Graduate, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic / E-mail: [cipkova12@uniba.sk](mailto:cipkova12@uniba.sk)

1 Štúdia je podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-15-0740 Návody a nástroje na efektívnu elimináciu protiprávných konaní v spojení s možnou insolvenčiou / Guidelines and tools for effective elimination of unlawful acts in relation with potential insolvency.

## Keywords

*Damage; Categorization of Damages; The Amount of Damage; Ultima Ratio; Criminal Liability.*

## Úvod

Počas trvania spoločného štátu sa Česká republika a Slovenská republika právne aj ekonomicky zblížili. Po viac ako štvrtstoročí samostatného vývoja konštatujeme zreteľné rozdiely v právnom poriadku jednotlivých republík. Česká republika pristupuje k chápaniu a smerovaniu trestnej politiky progresívnejšie, čoho odrazom je aj poslanecký návrh<sup>2</sup> na zdvojnásobenie súm určujúcich jednotlivé hranice výšok škôd. Potreba reakcie na zmeny ekonomickej reality sa (najmä pod vplyvom inflácie) stáva nevyhnutnou. Spornou je však správnosť spôsobu navýšenia jednotlivých hraníc výšok škôd, ktoré predstavujú deliacu čiaru medzi aplikáciou trestného a administratívneho postihu<sup>3</sup>.

V štúdiu zameriavame pozornosť na jednu z nosných tém trestného práva hmotného, ktorou je kategorizácia škôd spôsobených trestným činom. Predkladaná štúdia je zároveň prvou z dvoch častí venujúcich sa skúmaniu načrtnutej problematiky. Mapuje aktuálny právny stav a vytvára námety k lepším trestnoprávnym úpravám, pričom vytvára predpoklady pre pokračovanie vedúce k analýzám konkrétnych možností a spôsobov deklarovaného navýšenia hraníc jednotlivých typov škôd *de lege ferenda*, ktorá analýza môže pomôcť nielen slovenskej, ale aj českej trestnej legislatíve.

Pojem „škoda“ porovnávame v oboch právnych poriadkoch z hľadiska zákonom ustanovených výšok škôd, ako aj ich vplyvu na výšku trestných sadziieb hroziacich za jeho naplnenie.<sup>4</sup> Pri skúmaní tejto problematiky je všeobecné ustanovenie § 125 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „TZ SR“) komparované s ustanovením § 138 ods. 1 zákona č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník (ďalej len, TZ ČR<sup>4</sup>), pričom hodnotíme

1. normotvorný význam stanovenia štyroch/piatich kategórií škôd v spojení s hranicou minimálnej škody potrebnej na vyvodenie trestnej zodpovednosti, čím sa tiež

2 Dňa 29. 11. 2019 prešiel prvým čítaním v Poslaneckej snemovni poslanecký návrh novely zákona č. 40/2009 Sb. trestní zákoník a zákona č. 141/1961 Sb. Trestní řád (uvedené tvorí v čase písania tejto štúdie poslednú dostupnú informáciu). Jedným z cieľov predkladaného návrhu je práve zdvojnásobenie súm určujúcich jednotlivé hranice výšok škôd.

3 Teda kvalifikáciou trestného činu a priestupku. Administratívny postih má v jednotlivých štátoch rôzny rozsah a kvalitu. V Rakúsku a vo Švajčiarsku je možné hovoriť o správnom práve trestnom (*Vermögensstrafrecht*), v Poľsku o kvázi-trestnom práve, v Nemecku, Taliansku a Portugalsku o práve deliktov proti poriadku (*Ordnungswidrigkeitenrecht*), resp. vo Švédsku sa aplikuje správna sankcia na základe bodov s moralizačným účinkom. Bližšie HEINE, G. Unterscheidung zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. *Jurisprudencija*, 1999, roč. 12, č. 4, s. 16–27.

4 K hranici minimálnej škody z komparatívneho pohľadu pozri bližšie BELEŠ, A. Hranica minimálnej škody z komparatívneho pohľadu. In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2019: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov 11. 4.–13. 4. 2019*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2019, s. 180–185.

pristupuje k normotvornému skúmaniu *škody malej* v TZ SR, resp. *škody nikoli nepatrnej* vs. *škody nikoli malej* v TZ ČR;

2. intenzitu trestnej represie a hypertrofiu trestných sadzieb vo vzťahu ku znaku kvalifikovanej skutkovej podstaty trestného činu (*škoda väčšia, škoda značná a škoda veľkého rozsahu*) v zmysle osobitnej časti oboch trestných kódexov;
3. znak kvalifikovanej skutkovej podstaty trestného činu (*škoda veľkého rozsahu*), a to z hľadiska možnosti uloženia najvyšších trestných sadzieb, a otázky potreby jej navýšenia.

## 1 Od spoločného štátu k samostatnosti a rekodifikácii trestného práva hmotného

V nasledujúcom texte venujeme pozornosť **kategorizácii, hraniciam a sumám jednotlivých typov škôd**, a ich následnej komparácii. Z pohľadu výkladu zákonnej definície pojmu „škoda“ (TZ SR<sup>5</sup> a TZ ČR<sup>6</sup>), ako aj spôsobu určovania jeho jednotlivých súm, odkazujeme preto na príslušnú judikatúru a komentáre k oboch trestným kódexom.

Kategorizácia a vyjadrenie hraníc medzi jednotlivými typmi škôd prostredníctvom fixne ustanovených peňažných súm v podobe, v akej ju poznáme dnes, nebola vždy samozrejmosťou. Spoločných predchodcov TZ SR a TZ ČR tvorili zákon č. 86/1950 Zb. Trestný zákon (ďalej len „TZ 1950“), a zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon (ďalej len „TZ 1961“), pričom až do roku 1990 neboli hranice škôd explicitne ustanovené. Stanovenie hraníc škôd bolo ponechané na judikatúru a právnu vedu, čo nebolo riešenie, ktoré by poskytovalo dostatočnú právnu istotu.<sup>7</sup> Keďže toto neexaktné vyjadrenie vybočovalo z princípu vyžadujúceho presnosť, určitosť a zrozumiteľnosť trestnej normy – *nullum crimen sine lege*<sup>8</sup> certa, nastalo pre pojem škody obdobie neustálych legislatívnych zmien.<sup>9</sup> Uvedené legislatívne zmeny boli završené prijatím zákona č. 175/1990 Zb.

5 K výkladu § 124–126 TZ SR pozri bližšie ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný zákon: Veľký komentár*. 4. vyd. Bratislava: Eurokodex, 2018, s. 240–248; BURDA, E., J. ČENTÉŠ, J. KOLESÁR, J. ZÁHORA a kol. *Trestný zákon. Všeobecná časť: Komentár. I. diel*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 804–852.

6 K výkladu § 137–138 TZ ČR pozri bližšie ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1408–1423; JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 6. vyd. Praha: Leges, 2009, s. 193–195.

7 Napr. aj pre nie exaktné vyjadrenie hraníc škôd: „Značná škoda je škoda, ktorá dosahuje sumu okolo 20 000 Kč.“ KEPÁK, J. § 247. In: BREIER, Š., A. BURDA, S. FARKÁŠ a kol. *Trestný zákon. Komentár*. Bratislava: Osveta, 1964, s. 847; K problematike právnej istoty v judikatúre pozri napr. GREGOR, M. Interpretácia záväznosti judikatúry vrcholných súdnych orgánov v právnom poriadku SR. *Historia et theoria iuris*, 2016, č. 2, s. 9: „Jednotlivec musí vedieť, podľa čoho sa má správať. Konanie orgánov verejnej moci by malo byť predvídateľné a kalkulatívne v súlade so zásadou *minime sunt mutanda, quae interpretationem, certam semper habuerunt* (nesmie sa meniť to, čo malo vždy presný výklad).“

8 Čl. 39 Listiny základných práv a slobôd, publikovaná ústavným zákonom č. 23/1991 Zb., čl. 49 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

9 K historickému vývoju pozri bližšie BELEŠ, A. a N. HANGÁČOVÁ. Vývoj právnej úpravy hranice minimálnej škody. In: *Notitia Iudicialis Academie Collegii Aedilium in Bratislava*, Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2019, roč. 5, č. 1, s. 3–16.

(do rámca zákona TZ 1961), ktorým sa zaviedla legálna kategorizácia škôd a ich jednotlivých súm nadväzujúcich na najnižšiu mesačnú mzdu (resp. neskôr minimálnu mesačnú mzdu). Tieto zmeny boli vnímané ako súčasť dekriminalizačných tendencií, ktoré táto rozsiahla novela TZ 1961 uskutočnila. Flexibilné nadviazanie na najnižšiu mesačnú mzdu malo predísť zostrovaniu trestnej represie vplyvom inflácie: „*rigidní ulpívání na jednou pevně stanovených částkách bez náležitého přiblížení ke společenskému vývoji, růstu cen, mezd, vývoji otevřené a skryté inflace, znamená faktické zostřování trestní represe.*“<sup>10</sup>

Nadviazanie škody na sumu minimálnej mesačnej mzdy, pretrvávalo v trestnom práve aj po zániku ČSFR. Pod vplyvom potreby rešpektovania ústavnosti, ako aj garancie *nullum crimen sine lege*<sup>11</sup>, nástupnícke štáty nahradili minimálnu mzdu zákonom fixne ustanovenou peňažnou sumou.

Česká republika konala o niečo skôr, keď s účinnosťou od 1. 1. 2002 novelizovala TZ 1961 zákonom č. 265/2001 Sb.<sup>12</sup>, ktorý ustanovil, že „*škodou nikoli nepatrnou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 5 000 Kč, škodou nikoli malou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 25 000 Kč, větší škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 50 000 Kč, značnou škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 500 000 Kč a škodou velkého rozsahu se rozumí škoda dosahující částky nejméně 5 000 000 Kč.*“<sup>13</sup> Ustanovenie výšky škody, ako aj stanovenie hraníc výšky škody, prospechu, nákladov na odstránenie poškodenia životného prostredia, hodnoty veci či inej majetkovej hodnoty, zostali v spoločných ustanoveniach TZ ČR vykladané rovnako, ako ich vykladal v čase rekodifikácie platný TZ 1961, a pristupovala k nim judikatúra.<sup>14</sup> TZ ČR ustanovuje 5 typov škôd, pričom **všeobecnú hranicu**<sup>15</sup> medzi priestupkom a trestným činom tvorí *škoda nikoli nepatrná* dosahujúca najmenej 5 000 Kč (193,63 €), a poslednou kategóriou je *škoda veľkého rozsahu* predstavujúca sumu v hodnote 5 000 000 Kč (193 625,85 €).

Jednotlivé hranice škody, spôsobom korešpondujúcim s ústavnou zásadou, a garanciou *nullum crimen sine lege*, upravila na Slovensku až samotná rekodifikácia trestného práva hmotného; prijatím TZ SR s účinnosťou od 1. 1. 2006. Aj podľa dôvodovej správy<sup>16</sup>

10 TERYNGEL, J. K novele trestního zákona. In: *Právo a zákonnost*, Praha, 1990, č. 9, s. 515–524.

11 K zásade *nullum crimen sine lege* pozri najmä nález Ústavního soudu ČR zo dňa 23. júla 2013, sp. zn. PL. ÚS 13/12, ktorý zrušil časť ustanovenia § 289 ods. 2 zákona č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v slovách „*a jaké je množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek, přípravků je obsahujících a jedů*“, ďalej nález Ústavního soudu ČR zo dňa 14. 10. 1998, sp. zn. PL. ÚS 6/98, resp. zo dňa 27. marca 2002, sp. zn. I. ÚS. 537/2000, v ktorých posudzoval konformitu pojmu obstarávanie veci všeobecného záujmu s touto zásadou.

12 Dôvodová správa k zákonu č. 265/2001 Sb., ktorým se mení zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a niektoré ďalšie zákony. In: *ASPI* [právny informačný systém].

13 § 89 ods. 11 zákona č. 140/1961 Sb. Trestní zákon v znení účinnom od 1. 1. 2002.

14 Dôvodová správa k zákonu č. 40/2009 Sb. trestní zákoník [cit. 14. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0#prilohy>

15 Dôležitosť zdôraznenia pojmu VŠEOBECNÁ hranica bude zdôvodnená až v neskoršej časti tejto štúdie.

16 Dôvodová správa k zákonu č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon [cit. 15. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=1612>



prišlo k dôslednému precizovaniu tohto pojmu. Zákonodarca ustanovil možnosť jej spôsobenia nielen na hmotných veciach, ale aj na životnom prostredí či na veciach pamiatkovo chránených alebo majúcich historickú, umeleckú či vedeckú hodnotu. Prišlo k novému vymedzeniu/zúženiu pojmov, keď sa hranicou medzi priestupkom a trestným činom stala *škoda malá*, charakterizovaná sumou prevyšujúcou 8 000 Sk. Predtým túto hranicu tvorila, rovnako ako v TZ ČR, *škoda nie nepatrná*. Ďalšie hranice škody boli *škoda väčšia* – najmenej 10-násobok, *škoda značná* – najmenej 100-násobok, a *škoda veľkého rozsahu* – najmenej 500-násobok. Od nadobudnutia účinnosti TZ SR hranica jednotlivých typov škôd nebola predmetom žiadnej významnej novelizácie, s výnimkou zmenu meny, t.j. slovenskej koruny na euro.<sup>17</sup> Zaokrúhlením na celé eurá smerom nahor sa hranica medzi priestupkom a trestným činom nepatrne zvýšila. Kategorizácia škôd sa ustálila nasledujúcim spôsobom: „*Škodou malou sa rozumie škoda prevyšujúca sumu 266 €. Škodou väčšou sa rozumie suma dosahujúca najmenej desaťnásobok takej sumy. Značnou škodou sa rozumie suma dosahujúca najmenej stonásobok takej sumy. Škodou veľkého rozsahu sa rozumie suma dosahujúca najmenej päťstónásobok takej sumy.*“ TZ SR tak definujú 4 typy škôd, pričom **všeobecnú hranicu** medzi priestupkom a trestným činom tvorí *škoda malá* dosahujúca sumu 266,01 €<sup>18</sup>, a poslednou kategóriou je *škoda veľkého rozsahu* predstavujúca sumu v hodnote 133 000 €.

Výška škody prešla zdĺhavým vývojom, avšak od istého času (v ČR od roku 2002, v SR od roku 2006) sa tento vývoj v zásade zastavil.<sup>19</sup>

Z uvedeného je zrejmé, že zákonodarca (slovenský i český) v minulosti aplikoval a *de lege lata* aplikuje svoj relatívne široký priestor na uváženie pri stanovovaní hranice minimálnej škody (a súvisiacich hraníc škody ako kvalifikačných pojmov) v rámci ústavnoprávných a medzinárodnoprávných kautiel. Z medzinárodného práva<sup>20</sup> i práva

<sup>17</sup> Od 1. 1. 2009 sa čiastka 8000 Sk transformovala na súčasných minimálne 266,01 €. Stalo sa tak novelou TZ SR zákonom č. 498/2008 Z. z., ktorým sa menia zákony v oblasti trestného práva v súvislosti so zavedením meny euro v Slovenskej republike.

<sup>18</sup> Keďže najmenšia menová jednotka súčasnej slovenskej meny euro je 1 cent, *malá škoda* je škoda dosahujúca sumu minimálne 266 € a 1 cent. Škoda 266 € nie je ešte *škodou malou*. Bližšie pozri BURDA, E., J. ČENTÉŠ, J. KOLESÁR, J. ZÁHORA a kol. *Trestný zákon. Všeobecná časť: Komentár. I. diel.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 829.

<sup>19</sup> BELEŠ, A. a N. HANGÁČOVÁ. Vývoj právnej úpravy hranice minimálnej škody. In: *Notitia Iudiciales Academiae Collegii Aedilium in Bratislava*, Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2019, roč. 5, č. 1, s. 3–16.

<sup>20</sup> Napr. Dohovor Rady Európy o ochrane detí pred sexuálnym vykorisťovaním a sexuálnym zneužívaním z 25. októbra 2007 – vo vzťahu k sexuálnemu zneužívaniu, obchodovaniu s ľuďmi, výrobe detskej pornografie a súvisiacim trestným činom (čl. 16 a nasl.); Dohovor Rady Európy o predchádzaní terorizmu zo 16. mája 2005 (v znení dodatkového protokolu) – vo vzťahu k trestným činom terorizmu; Dohovor Rady Európy o praní špinavých peňazí, vyhľadávaní, zaistení a konfiškácii ziskov z trestnej činnosti a o financovaní terorizmu zo 16. mája 2005 – vo vzťahu k legalizácii príjmu z trestnej činnosti (čl. 9); Dohovor Rady Európy o boji proti obchodovaniu s ľuďmi zo 16. mája 2005 – vo vzťahu k obchodovaniu s ľuďmi, kupliarstvu, falšovaniu verejnej listiny (čl. 18 až 20); Dohovor Organizácie Spojených národov proti korupcii z 31. októbra 2003 – vo vzťahu k trestným činom korupcie, zneužívaniu právomocí verejného činiteľa, sprenevere, legalizácii príjmov z trestnej činnosti, mareniu spravodlivosti (čl. 15 a nasl.) a množstvo ďalších. Medzi tieto pramene je možné zaradiť aj jednotlivé ustanovenia Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Rada Európy, 1950), ktoré z procesného hľadiska indikujú právo na účinné vyšetrowanie a z hmotnoprávneho hľadiska povinnosť kriminalizácie.

EÚ<sup>21</sup> vyplývajú základné štandardy kriminalizácie najzávažnejších druhov trestnej činnosti, tieto sa však netýkajú postihu bežných majetkových deliktov a uprednostnenia trestného alebo správneho práva na ich riešenie. Inými slovami, zo záruk na úrovni ústavného práva, medzinárodného práva alebo práva EÚ nevyplýva povinnosť kriminalizácie bežných krádeží alebo poškodzovania cudzej veci.<sup>22</sup> Práve naopak, na základe povinnosti zachovávať zásadu proporcionality pri zásahoch do základných práv a slobôd môže byť aplikácia trestného práva (ktorá predstavuje v rámci verejného práva systém najciteľnejších zásahov do základných práv) pri bagatelných deliktoch hodnotená ako ústavne nekonformná.

## 2 Význam posudzovania zákonnej kategorizácie škôd

Otázka dôležitosti precizovania zákonnej kategorizácie škôd vôbec nie je jednoduchá. Zjednodušene možno ustáliť, že trestnoprávny pojem škody (ako dôsledku spáchania trestného činu) má dva základné významy. Jednak je jadrom adhézneho konania<sup>23</sup>, a teda základom pre rozhodnutie o nároku poškodeného na náhradu škody spôsobenej trestným činom. Na druhej strane škoda, ako následok činu, často podmieňuje závažnosť skutku, ktorá zakladá buď samotnú trestnosť činu alebo jeho právnu kvalifikáciu.<sup>24</sup>

21 Napr. rámcové rozhodnutie Rady 2008/841/SVV z 24. októbra 2008 o boji proti organizovanému zločinu (Ú. v. EÚ L 300, 11. 11. 2008), smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/99/ES z 19. novembra 2008 o ochrane životného prostredia prostredníctvom trestného práva (Ú. v. EÚ L 328, 6. 12. 2008), smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/36/EÚ z 5. apríla 2011 o prevencii obchodovania s ľuďmi a boji proti nemu a o ochrane obetí obchodovania, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2002/629/SVV (Ú. v. EÚ L 101, 15. 4. 2011), smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/93/EÚ z 13. decembra 2011 o boji proti sexuálnemu zneužívaniu a sexuálnemu vykorisťovaniu detí a proti detskej pornografii, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2004/68/SVV (Ú. v. EÚ L 335, 17. 12. 2011), Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/57/EÚ zo 16. apríla 2014 o trestných sankciách za zneužívanie trhu (smernica o zneužívaní trhu) (Ú. v. EÚ L 173, 12. 6. 2014), Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1371 z 5. júla 2017 o boji proti podvodom, ktoré poškodzujú finančné záujmy Únie, prostredníctvom trestného práva (Ú. v. EÚ L 198, 28. 7. 2017) a ďalšie.

22 Heine túto otázku (v kontexte nemeckého právneho poriadku) posudzoval z hľadiska ústavného práva: „*Grenzen durch das Unterraßverbot und damit eine Pflicht zum Einsatz des Kriminalstrafrechts sind vage. Dem Gesetzgeber kommt eine breite Einschätzungs- prärogative zu, er ist nur verpflichtet, den Schutzerfolg herbeizuführen. Erst in Ausnahmefällen, selbst bei Gefahren für höchstrangige Rechtsgüter, verdichtet sich dies auf ein bestimmtes Mittel, wie das der Kriminalstrafe. Daber ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich etwa nicht verpflichtet, Delikte, die zum klassischen Bestand strafrechtlicher Rechtsgüter gehören, wie etwa Ladendiebstahl, mit Kriminalstrafe zu versehen.*“ HEINE, G. Unterscheidung zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. *Jurisprudencia*, 1999, roč. 12, č. 4, s. 16–27.

23 K adhéznemu konaniu pozri bližšie ČENTÉŠ, J. Uplatnenie nároku na náhradu škody v adhéznom konaní. In: *Justičná revue*, Bratislava, 2008, roč. 60, č. 12, s. 1689–1701.

24 K podstate a významu škody nielen v trestno-právnom zmysle pozri bližšie SOLČANSKÁ A. Podstata a význam škody vo vybraných právnych odvetviach. In: *STUDIA IURIDICA Cassoviensia* [online]. 2015, roč. 3, č. 1, s. 70–79 [cit. 16. 10. 2019]. Dostupné z: [http://sic.pravo.upjs.sk/files/7\\_solcanska\\_-\\_skoda1.pdf](http://sic.pravo.upjs.sk/files/7_solcanska_-_skoda1.pdf)

Od ostatného pojmoslovía všeobecnej časti TZ SR a TZ ČR je škoda odlišná svojou akútnou potrebou reagovať na zmeny vonkajšieho prostredia. Znamená to, že zatiaľ čo bude (napríklad) spôsobenie ťažkej ujmy na zdraví<sup>25</sup> vykazovať rovnaký stupeň závažnosti aj o sto ďalších rokov, zákonom fixne ustanovená výška peňažnej sumy sa bude musieť prispôbiť. Výška škody spôsobenej trestným činom vyčíslená na sumu 266,01 € v roku 2010, však nevykazuje vďaka meniacej sa kúpnej sile peňazí rovnakú (reálnu) hodnotu aj v roku 2020 alebo dokonca 2050.<sup>26</sup>

Z týchto dôvodov zákonodarca musí zostať bdely, a buď do trestného zákonodarstva zakotví ustanovenie zodpovedajúce elasticite<sup>27</sup>, alebo ustanoví pevné peňažné sumy jednotlivých typov škôd a zároveň pristúpi raz za isté obdobie k ich zmenám. Relevanciu diskusií o škode je tak potrebné považovať za nadmieru aktuálnu.

Keďže pri konkrétnom prípade je rozhodujúca práve výška vzniknutej škody (ako následok spáchania trestného činu), nemožno opomenúť ani reálny dosah na kvalifikáciu skutku. Výška vzniknutej škody, v súlade s jej kategorizovaním, podstatne ovplyvňuje skutočnosť, či je škoda stále znakom priestupku, alebo prevyšuje sumu 266 €, teda formálne ide o trestný čin a môže dôjsť k realizácií princípu *ultima ratio*<sup>28</sup>. V rámci trestno-právnych noriem potom záleží na tom, či je škoda spôsobená trestným činom znakom základnej alebo kvalifikovanej skutkovej podstaty. **Rozdiely v trestných sadzbách pri-  
tom vôbec nie sú bagateľné**, na čo nadväzuje ďalší text tejto štúdie.

Správne nastavenie kategorizácie a zákonom ustanovených hraníc jednotlivých typov škôd sú tak z hľadiska vplyvu na právnu kvalifikáciu skutku, ako i následné uloženie zákonného a diferencovaného<sup>29</sup> trestu, mimoriadne významné.

<sup>25</sup> § 123 ods. 3 TZ SR / § 122 ods. 2 TZ ČR.

<sup>26</sup> Ide o problém, ktorý sa v trestnej politike štátu v prípade pevne stanovenej sumy notoricky opakuje. Podobne k novele č. 175/1990 Zb. bolo v odbornej literatúre konštatované: „Kúpni síla 20 000 Kčs, ktoré byly stanoveny jako rozsah značné škody v polovině padesátých let až do roku 1986, za dobu třiceti let zcela evidentně poklesla.“ Bližšie pozri TERYNGEL, J. K novele trestního zákona. In: *Právo a zákonnost*, Praha, 1990, č. 9, s. 515–524.

<sup>27</sup> *Elastickým* alebo *pružným* ustanovením majú autori na mysli ustanovenie, ktoré by sa pod vplyvom zmien ekonomickej reality, modifikovalo samé, bez zásahu zákonodarcu. Autori netvrdia, že minimálna mesačná mzda bola ideálnym riešením, akcentujú však na dôležitosť zásahu do analyzovaného ustanovenia.

<sup>28</sup> K princípu *ultima ratio* v rámci ekonomickej kriminality pozri bližšie ČENTÉŠ, J. a J. ŠANTA. Princíp *ultima ratio* a vybrané aspekty ekonomickej kriminality. In: *Trestné právo ako ultima ratio – bmotnoprávne a procesnoprávne aspekty. Zborník príspevkov z 1. sekcie medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016, s. 31–41.

<sup>29</sup> Úlohou trestnej politiky (aj v otázke hraníc škôd) je realizácia myšlienky, že „trestný postih musí byť včasný, spravodlivý, zákonný, diferencovaný.“ Bližšie pozr: ČIČ, M. *Československé trestné právo ako súčasť trestnej politiky*. Bratislava: Obzor, 1976, s. 101.

### 3 Základná komparácia výšok škôd v zmysle TZ SR a TZ ČR

Súčasná kategorizácia škôd spôsobených trestným činom vyplýva z ustanovenia § 125 ods. 1 TZ SR a z ustanovenia § 138 ods. 1 TZ ČR. Ich doslovné znenie bolo uvedené vyššie. Na tomto mieste preto typológiu zjednodušujeme:

- § 125 ods. 1 TZ SR:
  1. Škoda malá<sup>30</sup> – 266,01 €<sup>31</sup>;
  2. Škoda väčšia – 2 660 €;
  3. Škoda značná – 26 600 €;
  4. Škoda veľkého rozsahu – 133 000 €.
- § 138 ods. 1 TZ ČR:
  1. Škoda nikoli nepatrná<sup>32, 33</sup> – 5 000 Kč (198 €)<sup>34</sup>;
  2. Škoda nikoli malá – 25 000 Kč (989,98 €);
  3. Škoda väčšia – 50 000 Kč (1 979,90 €);
  4. Škoda značná – 500 000 Kč (19 799,63 €);
  5. Škoda veľkého rozsahu – 5 000 000 Kč (197 996,28 €).

TZ SR a TZ ČR paralelne nadväzujú na zákonom fixne ustanovenú výšku peňažnej sumy. K analýze deliacich línií pristupujeme postupne, keď analyzujeme (i) normotvorný význam stanovenia štyroch/piatich kategórií škôd v spojení s hranicou minimálnej škody potrebnej na vyvodenie trestnej zodpovednosti; (ii) intenzitu trestnej represie a hypertrofiu trestných sadziieb vo svetle kvalifikačného znaku škody; (iii) hranicu tvoriacu (z hľadiska možnosti uloženia najvyšších trestných sadziieb) najprísnejší znak skutkovej podstaty trestného činu, t. j. škodu veľkého rozsahu, a otázku potreby jej zvýšenia.

### 4 Normotvorný význam stanovenia štyroch/piatich kategórií škôd v spojení s hranicou minimálnej škody

TZ 1961 v znení účinnom od 1. 7. 2005, t. j. posledné platné a účinné znenie pred rekodifikáciou slovenského trestného práva hmotného, síce v § 89 ods. 13 ustanovil

<sup>30</sup> Ust. § 125 ods. 1 TZ SR, druhá veta, ustanovuje, že: „Tieto hľadiská sa použijú rovnako na určenie výšky prospechu, hodnoty veci a rozsahu činu.“

<sup>31</sup> BURDA, E., J. ČENTĚŠ, J. KOLESÁR, J. ZÁHORA a kol. *Trestný zákon. Všeobecná časť: Komentár. I. diel.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 829.

<sup>32</sup> Ust. § 138 ods. 2 TZ ČR ustanovuje, že: „Částek uvedených v odstavci 1 se užíje obdobně pro určení výše prospěchu, nákladů k odstranění následků poškození životního prostředí a hodnoty věci.“

<sup>33</sup> „TZ ČR však používá vedľa pojmu škoda aj ďalšie pojmy, ktoré môžu byť určitým spôsobom kvantifikované. Tam, kde je teda možné rozsah a obsah pojmu v konkrétnom prípade vyjadriť v peniazoch, teda pokiaľ tu iné než finančné hľadiská nebrajú väčšiu rolu, je možné sa obdobne riediť hľadiskom uvedeným v § 138 ods. 1.“ Bližšie pozri ŠAMAL, P. *Trestní zákoník: Komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1421.

<sup>34</sup> Prepočet bol vytvorený ku dňu 10. 1. 2020 za pomoci Kalkulačky NBS. Dostupné z: <https://www.nbs.sk/sk/statisticke-udaje/kurzovy-listok/kalkulacka>

5 typov škôd, a to tak, aby hranicu medzi priestupkom a trestným činom tvorila *škoda nie nepatrná*, avšak keďže je potrebné silu pojmoslovnia zahrnutého vo všeobecnej časti TZ 1961 vykladať v súlade s osobitnou časťou, uvedené neplatilo generálne.<sup>35</sup> Aspoň nie v podobe, akú poznáme na Slovensku dnes.<sup>36</sup>

Na rozdiel od českej právnej úpravy, ustanovenie § 125 ods. 1 TZ SR definuje 4 typy škôd. Z dôvodovej správy k TZ SR vyplýva len, že „z hľadiska kvantitatívneho došlo k zúženiu pojmov, keď hranicou medzi priestupkom a trestným činom bude škoda malá, ktorá prevyšuje sumu 8 000 Sk.“<sup>37</sup> Na základe výkladu, s dôrazom na časť „keď hranicou medzi priestupkom a trestným činom bude škoda malá“, na tomto mieste predpokladáme, že účelom zákonodarcu bolo zjednotiť sumy zakladajúce trestnú zodpovednosť.

Pri skúmaní TZ ČR možno deklarovať súvislosť s právnou úpravou známou z kódexu TZ 1961 práve pri počte zákonom ustanovených kategórií škôd. S odkazom na Tabuľku č. 1 (uvedenú nižšie) tvorí § 138 ods. 1 TZ ČR delenie na 5 typov škôd, a **všeobecnú hranicu** medzi priestupkom a trestným činom predstavuje *škoda nikoli nepatrná* dosahujúca sumu najmenej 5 000 Kč (198 €). To, čo sa má na mysli zdôraznením pojmu **všeobecná hranica**, je ďalej prezentované na normotvornom význame stanovenia piatich, nie štyroch, typov škôd. Inými slovami, je nevyhnutné skúmať, aký je reálny rozdiel medzi právnou úpravou počtu kategórií škôd v TZ SR a právnou úpravou počtu kategórií škôd v TZ ČR.

#### 4.1 Aký je reálny rozdiel medzi právnou úpravou počtu kategórií škôd v TZ SR a právnou úpravou počtu kategórií škôd v TZ ČR?

Tabuľka č. 1 (vyobrazená nižšie) predstavuje v nasledujúcich riadkoch významnú (východiskovú) „pomôcku“.

<sup>35</sup> Napr. trestný čin neoprávneného užívania cudzej veci v § 249 ods. 1 TZ 1961 viazal hranicu medzi priestupkom a trestným činom na dosiahnutie *škody nie malej* (v tom čase suma dosahujúca najmenej šesťnásobok minimálnej mesačnej mzdy), nie *škody nie nepatrnej* (v tom čase suma dosahujúca najmenej výšku minimálnej mesačnej mzdy). V súčasnosti sa trestný čin neoprávneného užívania cudzej veci ustanovuje v § 215 TZ SR, pričom v súlade s § 215 ods. 1 je hranicou medzi priestupkom a trestným činom dosiahnutie *škody malej* (266,01 €), resp. zmocnenie sa cudzej veci *malej hodnoty* (266,01 €) v úmysle prechodne ju užívať.

<sup>36</sup> Štyri typy škôd, na rozdiel od bývalých piatich, pričom všade tam, kde základná skutková podstata trestného činu ustanoveného TZ 1961 vyžadovala aspoň spôsobenie *škody nie nepatrnej* (v tom čase suma dosahujúca najmenej výšku minimálnej mesačnej mzdy) alebo *škody nie malej* (v tom čase suma dosahujúca najmenej šesťnásobok minimálnej mesačnej mzdy), dnes TZ SR vyžaduje spôsobenie škody dosahujúcej aspoň výšku *škody malej* (266,01 €), čím došlo v týchto prípadoch k zjednoteniu hranice zakladajúcej trestnú zodpovednosť.

<sup>37</sup> Dôvodová správa k zákonu č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon [cit. 15. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=1612>

Tabuľka č. 1: Komparácia zákonom stanovených kategórií a hraníc jednotlivých typov škôd v TZ SR a TZ ČR (prepočet v eurách<sup>38</sup>).

Kategória škody	TZ SR	TZ ČR
Škoda nikoli nepatrná (v ČR) / Škoda malá (v SR)	266,01 €	198 €
Škoda nikoli malá (iba v ČR)	X	989,98 €
Škoda väčšia	2 660 €	1 979,96 €
Škoda značná	26 600 €	19 799,63 €
Škoda veľkého rozsahu	133 000 €	197 996,28 €

Na základe Tabuľky č. 1 možno uzavrieť, že popri českej kategorizácii na 5 typov škôd je „tou navyše“ v porovnaní so slovenskou legislatívou práve **škoda nikoli malá. TZ SR totiž obdobnú výšku hranice škody nepozná.** Na aký účel však slúži českému zákonodarcovi? V tejto súvislosti zvyrazňujeme **iba zdanlivú benevolenciu** TZ SR. Zdanlivosť je pri tom odvodená z predpokladu vnímania právnej normy bez vzájomných súvislostí, na základe ktorej môže prijímateľ dospieť k záveru, že slovenské zákonodarstvo zakladá trestnú zodpovednosť na vyššej sume, než aký je právny stav v Českej republike. Pre lepšie pochopenie dávame do pozornosti Tabuľku č. 2. Tá zobrazuje súhrn všetkých skutkových podstát trestných činov TZ ČR viažucich sa na spôsobenie *škody nikoli malej*.

Tabuľka č. 2: Súhrn všetkých skutkových podstát trestných činov TZ ČR viažucich sa na spôsobenie *škody nikoli malej*.

Trestný čin	Kvalifikácia		Škoda		
	SR; ČR	SR	ČR	SR	ČR
		ZÁKLADNÉ skutkové podstaty TČ („ZSP TČ“)		Škoda NIE JE znakom ZSP TČ všade tam, kde tabuľka predpokladá spôsobenie škody vo výške 0 €.	Škoda JE znakom ZSP TČ. Na vyvodenie trestnej zodpovednosti sa vyžaduje spôsobenie <i>škody nikoli malej</i> .
Neoprávnené užívanie cudzej veci	§ 215 ods. 1	§ 207 ods. 1	malá 266,01 €	malá 989,98 €	
Úverový podvod	§ 222 ods. 1	§ 211 ods. 2	malá 266,01 €	malá 989,98 €	
Subvenčný podvod (Dotačný podvod)	§ 225 ods. 1	§ 212 ods. 2	- 0 €	malá 989,98 €	

<sup>38</sup> Prepočet bol vytvorený ku dňu 10. 1. 2020 za pomoci Kalkulačky NBS; Dostupné z: <https://www.nbs.sk/sk/statisticke-udaje/kurzovy-listok/kalkulacka>

Trestný čin	Kvalifikácia		Škoda	
	SR; ČR	SR	ČR	SR
Porušenie povinnosti pri správe cudzieho majetku	§ 237 ods. 1	§ 220 ods. 1	malá 266,01 €	nikoli malá 989,98 €
Poškodzovanie veriteľa	§ 239 ods. 1	§ 222 ods. 1	- 0 €	nikoli malá 989,98 €
	§ 239 ods. 2	§ 222 ods. 2	- 0 €	
Zvýhodňovanie veriteľa	§ 240 ods. 1	§ 223 ods. 1	- 0 €	nikoli malá 989,98 €

Z Tabuľky č. 2 je zrejmé, že síce **všeobecnú hranicu** na základe § 138 ods. 1 TZ ČR medzi priestupkom a trestným činom tvorí *škoda nikoli nepatrná*, dosahujúca najmenej 5 000 Kč (198 €), uvedené neplatí generálne, keď suma *škody nikoli malej*, dosahujúca najmenej sumu 25 000 Kč (989,98 €), je používaná výlučne v základných skutkových podstatách trestných činov. **Možno tak dospieť k záveru, že hranica škody nikoli malej v pomere k škode nikoli nepatrné je len ďalšou potenciálnou hranicou medzi priestupkom a trestnoprávnym postihom.**

Český zákonodarca typ *škody nikoli malej* teda používa ako určitý medzistupeň medzi *škodou nikoli nepatrnou* a *škodou väčšiu* za účelom nekriminalizovania bagateľných deliktov. Dôvodom inkorporovania *škody nikoli malej* do normotvorby teda je, aby tá nadviazala na základné skutkové podstaty trestných činov, ktorých povaha predznačuje rozhodne vyšší rozsah spôsobenej škody. Tomuto záveru zároveň korešponduje aj znenie dôvodovej správy TZ ČR k tzv. úpadkovým deliktom.<sup>39</sup> **Paradoxne, slovenský zákonodarca ani len nenadviazal základné skutkové podstaty úpadkových trestných činov na spôsobenie škody ako ich majetkového následku.** Zdá sa preto, akoby na slovenskej strane (z hľadiska normotvorby) dochádzalo k nerešpektovaniu princípu *ultima ratio*<sup>40</sup>, keď ten sa má v prvom

<sup>39</sup> „Vzhľadom k formálnemu pojetí trestného činu a s priblížením k formulaci ostatních majetkových trestných činů byly do skutkových podstat trestných činů poškození věřitele a zvýhodňování věřitele doplněny spodní hranice škody nikoli malé (25 000 Kč), která s ohledem na tento druh trestné činnosti tvoří spodní hranici trestní odpovědnosti za tyto trestné činy, jež je podobně jako u daňových deliktů vyšší než u klasických majetkových trestných činů, např. krádeže, zpronevěry, podvodu a pod. (škoda nikoli nepatrná – 5 000 Kč).“ Bližšie pozri Dôvodová správa k zákonu č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník. [cit. 15. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0#prilohy>; Pozri aj GRIVNA, T. Trestněprávní ochrana věřitele v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky. In: *Právna ochrana veriteľov : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Právna ochrana veriteľov, organizovanej Právnickou fakultou Univerzity Komenského v Bratislave 8. 12. 2017.* 2017, s. 90–98.

<sup>40</sup> K princípu *ultima ratio* a jeho uplatneniu v rámci majetkových trestných činov pozri bližšie SZABOVÁ, E. a M. DESEŤ. Princíp ultima ratio a jeho uplatnenie v rámci majetkových trestných činov. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae* [online]. 2017, roč. 36, mimoriadne číslo, s. 190–200 [cit. 15. 10. 2019]. Dostupné z: <https://afi.flaw.uniba.sk/index.php/AFI/issue/view/48/46>

rade<sup>41</sup> uplatňovať v normotvornej činnosti, t. j. zákonodarca je povinný uprednostniť pri tvorbe trestnoprávnych noriem prijatie mimotrestných opatrení a nekriminalizovať také konania, pri ktorých je závažnosť a intenzita spoločenskej nebezpečnosti nízka.

#### 4.2 Hranica minimálnej škody potrebnej na vyvodenie trestnej zodpovednosti v kontexte úpadkových a trestných činov daňových a princíp *ultima ratio*

Problematika komparácie úpadkových trestných činov TZ SR (najmä § 227, § 228, § 239–§ 243) a TZ ČR (najmä § 222–§ 227) z hľadiska minimálnej hranice na vyvodenie trestnej zodpovednosti už bola naznačená. Opomenúť však nemožno ani rozsah kriminalizácie trestných činov daňových v zmysle TZ SR (najmä § 276 a § 277 TZ SR) v porovnaní s daňovými trestnými činmi TZ ČR (najmä § 240 a § 241 TZ ČR).

Zo skutočnosti, že v TZ SR základné skutkové podstaty úpadkových trestných činov vôbec nenadväzujú na spôsobenie škody ako majetkového následku trestného činu (v porovnaní s nadviazaním TZ ČR na (až) 2. stupeň škody – *škody nikoli malej* predstavujúcej sumu 989,98 €), ako i skutočnosti, že na kriminalizáciu niektorých daňových deliktov TZ SR postačuje malý rozsah, predstavujúci sumu 266,01 € (v porovnaní s nadviazaním TZ ČR na (až) 3. stupeň škody – *škody väčšej* predstavujúcej sumu 1979,96 €), je zrejmé, že **na území SR je rozsah kriminalizácie úpadkových a niektorých trestných činov daňových širší**. Stotožňujeme sa s odôvodnením českého zákonodarcu, že v rámci tohto druhu trestnej činnosti (súčasť majetkovej a ekonomickej kriminality) je rozsah škody zvyčajne vyšší než u „klasických“ majetkových trestných činov, preto je rozumné kriminalizovať len závažnejšie porušenia právnych predpisov. Rovnako sa stotožňujeme s logickou koncepciou TZ ČR, ktorá rešpektuje princíp *ultima ratio*. TZ SR neustanovuje úpravu princípu *ultima ratio* tak ako § 12 ods. 2 TZ ČR<sup>42</sup>. Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojej judikatúre<sup>43</sup> síce pripustil princíp *ultima ratio*, ale aplikovať ho možno len prostredníctvom materiálneho korektívu (§ 10 ods. 2 TZ SR)<sup>44</sup> pri prečnoch a za zákonom ustanovených podmienok.<sup>45</sup>

41 K použitiu princípu *ultima ratio* v aplikačnej praxi orgánov činných v trestnom konaní a súdov pozri bližšie ČENTÍK, T. Kde sú hranice aplikácie princípu *ultima ratio* v trestnom práve? In: *Právne listy* [online]. [cit. 15. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a405-kde-su-hranice-aplikacieprincipu-ultima-ratio-v-trestnom-prave>

42 Ust. § 12 ods. 2 TZ ČR: „Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti i podle jiného právního předpisu.“

43 Pozri napr. uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 13. 10. 2011, sp. zn. 5 Tdo 24/2011.

44 Ust. § 10 ods. 2 TZ SR: „Nejde o přečin, ak vzhľadom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku pachateľa je jeho závažnosť nepatrná.“

45 Materiálny korektív podľa § 10 ods. 2 TZ SR vychádza z hodnotenia spôsobu vykonania činu, jeho následkov, okolností, za ktorých bol čin spáchaný, miery zavinenia a pohnútku pachateľa. Ide tu v podstate o vyjadrenie objektívnej a subjektívnej stránky trestného činu s tým, že tieto okolnosti sú v ustanovení § 10 ods. 2 TZ SR vyjadrené taxatívne. Priama aplikácia princípu *ultima ratio* teda nemá jasné miesto pri posudzovaní materiálnej stránky prečinov podľa § 10 ods. 2 TZ SR. Česká právna úprava – na rozdiel od slovenskej – obsahuje aj procesný korektív, ktorého podstatou je neúčelnosť sťažania pachateľa. Zmysel dvojitej úpravy korektívu je vzhľadom na rovnaké kritériá sporný. Bližšie pozri MULÁK, J. *Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2019, s. 140 a nasl.



Keďže rozsah úpadkových a trestných činov daňových zvyčajne presahuje hranicu tisícov eur, nemožno považovať spôsobenie „nevelkých škôd“ za natoľko závažné, aby zákonodarstvo vôbec umožňovalo uplatnenie trestnoprávnych noriem. Orgány aplikácie práva (orgány činné v trestnom konaní a súdy) sú povinné aplikovať trestnoprávne normy aj na takéto prípady, čo prispieva k ich nadmernému zaťažovaniu, a k prípadnej nadmernej represii. Nemožno opomenúť aj iné, najmä majetkové trestné činy majúce skutkový základ v porušení ustanovení občianskeho alebo obchodného práva, čím znova narážame v TZ SR na abstraktné mantinely princípu *ultima ratio*.<sup>46</sup>

Pre slovenskú právnu úpravu je tak charakteristický širší rozsah kriminalizácie úpadkových a daňových deliktov. Absencia taxatívneho vyjadrenia princípu *ultima ratio* v normatívnom texte TZ SR vedie k názoru, že aj po viac ako štvrtstoročí samostatného vývoja, nachádzame prvky lepšieho smerovania trestnej normotvorby práve v TZ ČR.

### 4.3 Otvorenie diskusií pre návrat 5 typov škôd do TZ SR?

Na základe predchádzajúceho textu prichádzame k zhodnoteniu stanovenia štyroch/piatich kategórií škôd v spojení s hranicou minimálnej škody, ktorá je potrebná na vyvodenie trestnej zodpovednosti, a tým aj k normotvornému významu prejavujúcemu sa v osobitnej časti trestných kódexov. Taktiež považujeme za vhodné otvorenie diskusií na tému **znovuzavedenia 5 typov škôd** do TZ SR.

TZ ČR svojou úpravou škôd prispieva k rešpektovaniu princípu *ultima ratio* a dôkladnejšie zhodnocuje dopady a význam trestného práva. TZ SR nedostatočne rešpektuje základ trestnej normotvorby v zmysle zmyslupnejšieho dodržiavania a uplatňovania princípu *ultima ratio*, pričom poukazujeme aj na absenciu taxatívneho vyjadrenia tohto princípu v TZ SR. Prihovárame sa za znovuzavedenie 5 typov škôd do TZ SR obdobným spôsobom ako v TZ ČR, t. j. vytvorenie „medzistupňa“ medzi *škodou malou* a *škodou väčšou*, tak, aby tento nadviazal na základné skutkové podstaty trestných činov, ktorých povaha predznačuje rozhodne vyšší rozsah spôsobenej škody. S ohľadom na druh trestnej činnosti a rozsah škôd spôsobených týmito druhmi trestných činov, je na mieste, aby štát v zmysle princípu *ultima ratio* nekriminalizoval také konania, pri ktorých je závažnosť a intenzita spoločenskej nebezpečnosti nízka. K naplneniu účelu tak môže prispieť práve zavedenie „medzistupňa“ medzi *škodou malou* a *škodou väčšou*.

Z uvedeného vyplýva, že ustanovenie § 138 ods. 1 TZ ČR síce určuje hranicu medzi priestupkom a trestným činom v prvom rade na *škode nikoli nepatrnej* (198 €), ktorá je nižšia ako *škoda malá* (266,01 €) podľa § 125 ods. 1 TZ SR, avšak ak vezmeme do úvahy, že v českej legislatíve možno hovoriť aj o druhej škode tvoriacej hranicu medzi priestupkom a trestným činom, *škode nikoli malej* (989,98 €), nastáva paradoxná situácia. Navyše,

<sup>46</sup> Bližšie pozri ŠAMKO, P. Princíp ultima ratio ako interpretačné pravidlo a majetkové trestné činy. In: *Právne listy* [online]. [cit. 15. 10. 2019]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a499-princip-ultima-ratio-ako-interpretacne-pravidlo-a-majetkove-trestne-ciny>

škodu nikoli malú (989,98 €) využíva český zákonodarca aj na miestach, na ktorých TZ SR ani len nenadväzuje na spôsobenie škody ako majetkového následku trestného činu. Ako bolo spomenuté, v rámci niektorých trestných činov daňových TZ SR kriminalizuje už aj minimálne spôsobenie činu v malom rozsahu (266,01 €), pričom TZ ČR kladie dôraz na primeranosť v ochrane záujmov štátu a rešpektovanie princípu *ultima ratio*, a to tým, že aj základná skutková podstata trestných činov daňových spočíva na minimálnom spôsobení *väčšieho rozsahu činu* (1 979,96 €).

Na tomto mieste znova pripomíname iba zdanlivú benevolenciu TZ SR (v porovnaní s TZ ČR). V tejto časti je idea rovnaká, a teda odvodená z predpokladu vnímania právnej normy bez vzájomných súvislostí, na základe ktorej môže prijímateľ dospieť k záveru, že slovenské zákonodarstvo zakladá trestnú zodpovednosť na vyššej sume, než ako je tomu v Českej republike.

## 5 Intenzita trestnej represie a hypertrofia trestných sadzieb TZ SR vo svetle kvalifikačného znaku škody

Trestná represia v súlade so zásadou *ultima ratio* má byť (s ohľadom na vývoj smerujúci k stále väčšiemu zdôrazňovaniu humanizmu) rozumná a ujmu má spôsobovať len tam, kde si to vyžaduje dosiahnutie účelu trestu. Neplatí zásada *fiat iustitia, pereat mundus*<sup>47</sup>, a teda nie všetky spoločenské problémy sa majú riešiť prostredníctvom trestného práva. Predchádzajúca časť tejto štúdie však potvrdzuje skutočnosť, že TZ SR má s vysokým stupňom represie dlhodobý problém. Dôvod tohto konštatovania spočíva, okrem iného<sup>48</sup>, aj v prítomnosti trestných sankcií.<sup>49</sup>

Od skúmania hraníc minimálnej škody je preto potrebné pristúpiť k skúmaniu škody v zmysle kvalifikačného znaku, ktorého naplnenie podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby. Predmetom skúmania sú pojmy *škoda väčšia*, *škoda značná*, a *škoda veľkého rozsahu*, ich použitie v osobitnej časti trestných kódexov, a tým aj vplyv na trestnú sadzbu hroziacu za ich naplnenie.

47 Spravodlivosť musí zvíťaziť, aj keby mal zahnúť svet. Pozri nález Ústavného soudu ČR z 11. júna 2018, sp. zn. II.ÚS 1152/17.

48 „*Stupeň intenzity trestnej represie (v normotvorbe) je však okrem prítomnosti trestných sankcií merateľný aj na rozsahu kriminalizácie, t.j. stanovenia okerubu konaní, ktoré štát chce inkorporovať do katalógu trestných činov. Popri tom sa dá stupeň represivity posudzovať aj podľa vekovej hranice trestnej zodpovednosti, podľa definovania okolností vylučujúcich protiprávnosť, podmienok zániku trestnosti, podľa prítomnosti výkonu trestov, podľa prítomnosti procesných predpisov, podľa garancií poskytovaných ochrane ľudských práv a slobôd v trestnom konaní, atď.*“ Pozri bližšie MUSIL, J. Kam smeruje české trestní zákonodárstvá? In: *Aktuálne otázky trestného zákonodarstva. Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 19. januára 2012*. Bratislava, 2012, s. 157–170.

49 K tomu pozri BELEŠ, A. Hypertrofia trestných sadzieb v podmienkach Slovenskej republiky. In: *Justičná revue*, Bratislava, 2018, roč. 70, č. 10, s. 1029–1042.

Východiskovou bude v ďalšom texte najmä Tabuľka č. 3, zobrazujúca komparáciu trestných sadzieb vybraných trestných činov TZ SR a TZ ČR za spôsobenie jednotlivých typov škôd.

Tabuľka č. 3: Komparácia trestných sadzieb vybraných trestných činov TZ SR a TZ ČR za spôsobenie jednotlivých typov škôd.<sup>50</sup>

Trestný čin	Kvalifikácia		Škoda <sup>51</sup>	Trestná sadzba	
	SR	ČR		SR; ČR	SR
Obmedzovanie osobnej slobody <sup>52</sup>	§ 183 (2) písm. e)	-	Väčšia	<b>3–8 r.</b>	-
	§ 183 (3) písm. b)	§ 171 (3) písm. e)	Značná	<b>7–12 r.</b>	2–8 r.
	§ 183 (4) písm. b)	§ 171 (4) písm. b)	Veľkého rozsahu	<b>12–25 r.</b>	3–10 r.
Lúpež <sup>53</sup>	§ 188 (2) písm. b)	-	Väčšia	<b>7–12 r.</b>	-
	§ 188 (3) písm. b)	§ 173 (2) písm. c)	Značná	<b>10–15 r.</b>	7–12 r.
	§ 188 (4) písm. a)	§ 173 (3) písm. b)	Veľkého rozsahu	<b>15–25 r.</b>	8–15 r.
Podvod	§ 221 (2)	§ 209 (3)	Väčšia	1–5 r.	1–5 r.
	§ 221 (3) písm. a)	§ 209 (4) písm. d)	Značná	<b>3–10 r.</b>	2–8 r.
	§ 221 (4) písm. a)	§ 209 (5) písm. a)	Veľkého rozsahu	<b>10–15 r.</b>	5–10 r.
Skrátenie dane a poistného <sup>54</sup>	§ 276 (2) písm. d)	§ 240 (1)	Väčšia	<b>3–8 r.</b>	6 m.–3 r.
	§ 276 (3)	§ 240 (2) písm. c)	Značná	<b>4–10 r.</b>	2–8 r.
	§ 276 (4)	§ 240 (3) písm. a)	Veľkého rozsahu	<b>7–12 r.</b>	5–10 r.

<sup>50</sup> Tabuľka č. 3 tvorí prehľad kvalifikovaných skutkových podstat vybraných trestných činov z rôznych hláv osobitnej časti Trestného zákona viažucich sa na naplnenie „škody“ ako jedného z kvalifikačných znakov. Naším cieľom nebolo vyobrazenie všetkých skutkových podstat trestných činov, v rámci ktorých dochádza k rovnakému problému.

<sup>51</sup> Škoda alebo iný príbuzný (kvantifikovateľný) pojem – *výška prospechu, rozsahu činu, hodnoty veci*.

<sup>52</sup> Presný názov ekvivalentu trestného činu v českom zákonodarstve: § 171 TZ ČR *omezování osobní svobody*.

<sup>53</sup> Presný názov ekvivalentu trestného činu v českom zákonodarstve: § 173 TZ ČR *loupež*.

<sup>54</sup> Presný názov ekvivalentu trestného činu v českom zákonodarstve: § 240 TZ ČR *zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby*.

Za súčasného naplnenia kvalifikačného znaku škody vyplývajú z Tabuľky č. 3 skutočne **enormné rozdiely v trestných sadzbách**. Z dôvodu zrozumiteľnosti opakujeme jednotlivé peňažné čiastky naviazané na *škodu väčšiu, škodu značnú a škodu veľkého rozsahu*, t.j. prikladáme časť Tabuľky č. 1 zameranú na komparáciu výlučne v Tabuľke č. 3 uvedených kategórií škôd v TZ SR a TZ ČR.

Tabuľka č. 4: Komparácia *škody väčšej, škody značnej a škody veľkého rozsahu* v TZ SR a TZ ČR (prepočet v €<sup>55</sup>) vyčlenená z Tabuľky č. 1.

Kategória škody	TZ SR (v €)	TZ ČR (v €)
Škoda väčšia	2 660 €	1 979,96 €
Škoda značná	26 600 €	19 799,63 €
Škoda veľkého rozsahu	133 000 €	197 996,28 €

Taktiež vyberáme z Tabuľky č. 3 len jeden trestný čin, trestný čin lúpeže podľa § 188 TZ SR a § 173 TZ ČR, ktorý následne aplikujeme na konkrétne prípady spôsobenia škody ako následku vybraného trestného činu.

Tabuľka č. 5: Vybraný trestný čin vyčlenený z Tabuľky č. 3.

Trestný čin SR; ČR	Kvalifikácia		Škoda SR; ČR	Trestná sadzba	
	SR	ČR		SR	ČR
Lúpež	§ 188 (2) písm. b)	-	Väčšia	7–12 r.	-
	§ 188 (3) písm. b)	§ 173 (2) písm. c)	Značná	10–15 r.	7–12 r.
	§ 188 (4) písm. a)	§ 173 (3) písm. b)	Veľkého rozsahu	15–25 r.	8–15 r.

## 6 Myšlienka zdanlivej benevolencie TZ SR

Na tomto mieste sa opätovne dostávame k myšlienke **zdanlivej benevolencie slovenskej legislatívy**. V tejto časti je zdanlivosť síce znova odvodená z predpokladu vnímania právnej normy bez vzájomných súvislostí, no s iným odôvodnením a následkom. Prijímateľ tu môže na základe skutočnosti plynúcej z § 125 ods. 1 TZ SR v porovnaní § 138 ods. 1 TZ ČR dospieť k nasledujúcemu záveru: keďže slovenské zákonodarstvo zakladá výšku škody na vyšších peňažných sumách (uvedené neplatí pre *škodu veľkého rozsahu*), tak v prípade, ak svojím skutkom naplní nižší stupeň škody (napr. *škody väčšej* na území SR namiesto *škody značnej* na území ČR), hrozí mu automaticky aj nižšia trestná sadzba. Znova to však nie je pravda platiaca absolútne.

<sup>55</sup> Prepočet bol vytvorený ku dňu 12. 10. 2019 za pomoci *Kalkulačky NBS* [online]. Dostupné z: <https://www.nbs.sk/sk/statisticke-udaje/kurzovy-listok/kalkulacka>.

Vyššie uvedené tvrdenie podporujeme príkladmi, pričom vybraným ustanovením je vo všetkých prípadoch trestný čin lúpeže podľa § 188 TZ SR v porovnaní s trestným činom lúpeže podľa § 173 TZ ČR.<sup>56</sup>

### 6.1 Príklad 1 (SR – škoda väčšia / ČR – škoda značná)

Páchateľ A spôsobil na území Slovenskej republiky odcudzením vecí (spôsobom uvedeným v § 188 ods. 1 TZ SR<sup>57</sup>) **celkovú škodu vo výške 20 000 €**. Tento skutok bol kvalifikovaný ako trestný čin lúpeže podľa § 188 ods. 1, ods. 2 písm. b) TZ SR s poukazom na § 125 ods. 1 TZ SR, pretože svojim konaním naplnil kvalifikačný znak spôsobenia **väčšej škody** spáchaním činu uvedeným v § 188 ods. 1 TZ SR, za čo mu hrozí **trest odňatia slobody na 7–12 rokov**.

Páchateľ B spôsobil na území Českej republiky odcudzením vecí (spôsobom uvedeným v § 173 ods. 1 TZ ČR<sup>58</sup>) **celkovú škodu vo výške 20 000 €**. Tento skutok bol kvalifikovaný ako trestný čin lúpeže podľa § 173 ods. 1, ods. 2 písm. c) TZ ČR s poukazom na § 138 ods. 1 TZ ČR, keďže svojim konaním naplnil kvalifikačný znak spôsobenia **značnej škody** spáchaním činu uvedeným v § 173 ods. 1 TZ ČR, za čo mu hrozí **trest odňatia slobody na 7–12 rokov**.

Miesto spáchania skutku	Spôsobená škoda v Eur	Kvalifikácia	Škoda	Trestná sadzba
SR	20 000 €	TČ lúpeže podľa § 188 ods. 1, ods. 2 písm. b) TZ SR	Väčšia	7–12 rokov
ČR	20 000 €	TČ lúpeže podľa § 173 ods. 1, ods. 2 písm. c) TZ ČR	Značná	7–12 rokov

### 6.2 Príklad 2 (SR – škoda značná / ČR – škoda značná)

Páchateľ A spôsobil na území Slovenskej republiky odcudzením vecí (spôsobom uvedeným v § 188 ods. 1 TZ SR<sup>59</sup>) **celkovú škodu vo výške 27 000 €**. Tento skutok bol kvalifikovaný ako trestný čin lúpeže podľa § 188 ods. 1, ods. 3 písm. b) TZ SR s poukazom na § 125 ods. 1 TZ SR, pretože svojim konaním naplnil kvalifikačný znak spôsobenia **značnej škody** spáchaním činu uvedeným v § 188 ods. 1 TZ SR, za čo mu hrozí **trest odňatia slobody na 10–15 rokov**.

<sup>56</sup> To však neznamená, že sa nami vytýčený problém nedotýka aj iných skutkových podstát vyžadujúcich určitý stupeň dosiahnutej škody spôsobenej trestným činom.

<sup>57</sup> § 188 ods. 1 TZ SR: „Kto proti inému použije násilie alebo brozbu bezprostredného násilia v úmysle zmocniť sa cudzej veci, potrestá sa odňatím slobody na tri roky až osem rokov.“

<sup>58</sup> § 173 ods. 1 TZ ČR: „Kdo proti jinému užije násilí nebo pohrůžky bezprostředního násilí v úmyslu zmocnit se cizí věci, bude potrestán odnětím svobody na dvě léta až deset let.“

<sup>59</sup> § 188 ods. 1 TZ SR: „Kto proti inému použije násilie alebo brozbu bezprostredného násilia v úmysle zmocniť sa cudzej veci, potrestá sa odňatím slobody na tri roky až osem rokov.“

Páchateľ B spôsobil na území Českej republiky odcudzením vecí (spôsobom uvedeným v § 173 ods. 1 TZ ČR<sup>60</sup>) **celkovú škodu vo výške 27 000 €**. Tento skutok bol kvalifikovaný ako trestný čin lúpeže podľa § 173 ods. 1, ods. 2 písm. c) TZ ČR s poukazom na § 138 ods. 1 TZ ČR, pretože svojím konaním naplnil kvalifikačný znak spôsobenia **značnej škody** spáchaním činu uvedeným v § 173 ods. 1 TZ ČR, za čo mu hrozí **trest odňatia slobody na 7–12 rokov**.

Miesto spáchania skutku	Spôsobená škoda v Eur	Kvalifikácia	Škoda	Trestná sadzba
SR	27 000 €	TČ lúpeže podľa § 188 ods. 1, ods. 3 písm. b) TZ SR	Značná	10–15 rokov
ČR	27 000 €	TČ lúpeže podľa § 173 ods. 1, ods. 2 písm. c) TZ ČR	Značná	7–12 rokov

### 6.3 Príklad 3 (SR – škoda veľkého rozsahu / ČR – škoda značná)

Páchateľ A spôsobil na území Slovenskej republiky odcudzením vecí (spôsobom uvedeným v § 188 ods. 1 TZ SR<sup>61</sup>) **celkovú škodu vo výške 134 000 €**. Tento skutok bol kvalifikovaný ako trestný čin Lúpeže podľa § 188 ods. 1, ods. 4 písm. a) TZ SR s poukazom na § 125 ods. 1 TZ SR, keďže svojím konaním naplnil kvalifikačný znak spôsobenia **škody veľkého rozsahu** spáchaním činu uvedeným v § 188 ods. 1 TZ SR, za čo mu hrozí **trest odňatia slobody na 15–25 rokov**.

Páchateľ B spôsobil na území Českej republiky odcudzením vecí (spôsobom uvedeným v § 173 ods. 1 TZ ČR<sup>62</sup>) **celkovú škodu vo výške 134 000 €**. Tento skutok bol kvalifikovaný ako trestný čin lúpeže podľa § 173 ods. 1, ods. 2 písm. c) TZ ČR s poukazom na § 138 ods. 1 TZ ČR, pretože svojím konaním naplnil kvalifikačný znak spôsobenia **značnej škody** spáchaním činu uvedeným v § 173 ods. 1 TZ ČR, za čo mu hrozí **trest odňatia slobody na 7–12 rokov**.

Miesto spáchania skutku	Spôsobená škoda v Eur	Kvalifikácia	Škoda	Trestná sadzba
SR	134 000 €	TČ Lúpeže podľa § 188 ods. 1, ods. 4 písm. a) TZ SR	Veľkého rozsahu	15–25 rokov
ČR	134 000 €	TČ Lúpeže podľa § 173 ods. 1, ods. 2 písm. c) TZ ČR	Značná	7–12 rokov

<sup>60</sup> § 173 ods. 1 TZ ČR: „Kdo proti jinému užije násilí nebo pobrušky bezprostředního násilí v úmyslu zmocnit se cizí věci, bude potrestán odnětím svobody na dvě léta až deset let.“

<sup>61</sup> § 188 ods. 1 TZ SR: „Kto proti inému použije násilie alebo hrozbu bezprostredného násilia v úmysle zmocniť sa cudzej veci, potrestá sa odňatím slobody na tri roky až osem rokov.“

<sup>62</sup> § 173 ods. 1 TZ ČR: „Kdo proti jinému užije násilí nebo pobrušky bezprostředního násilí v úmyslu zmocnit se cizí věci, bude potrestán odnětím svobody na dvě léta až deset let.“

Z uvedených príkladov možno súhrnne uzavrieť, že síce slovenské zákonodarstvo zakladá hranice škôd na vyšších peňažných čiastkach (uvedené neplatí pre *škodu veľkého rozsahu*), avšak aj v prípade, ak páchatel' svojim konaním na Slovensku naplní nižší stupeň škody, možno hovoriť o vysokom predpoklade hrozby **rovnamej alebo vyššej trestnej sadzby** práve na území SR, a to i napriek tomu, že sa peňažná čiastka kvalifikovala ako menej závažný typ škody. Ak sa pritom rovnaká peňažná čiastka kvalifikuje na území Slovenskej republiky ako rovnaký alebo závažnejší typ škody, rozdiely v trestných sadzbách začínajú byť celkom zjavné.

**Za neprimerané považujeme enormné rozdiely v trestných sadzbách za spôsobenie rovnamej výšky škody**, keď napríklad za spôsobenie škody vo výške **134 000 €** na Slovensku podľa § 188 ods. 1, ods. 4 písm. a) TZ SR, hrozí **trestná sadzba 15–25 rokov**, a za spôsobenie škody vo výške **134 000 €** v Českej republike podľa § 173 ods. 1, ods. 2 písm. c) TZ ČR, hrozí **trestná sadzba 7–12 rokov**.

Jadrom problému je okrem celkovej hypertrofie trestných sadziieb TZ SR i skutočnosť, že TZ SR priznáva pojmu škody vyššiu kvalifikačnú silu, čo sa prejaví aj v nasledujúcej časti tohto príspevku.

## 7 Hranica tvoriaca (z hľadiska možnosti uloženia najvyšších trestných sadziieb) najprísnejší znak skutkovej podstaty trestného činu

Normotvorné skúmanie kategorizácie škôd v TZ SR a TZ ČR uzatvárame poslednou kategóriou, ktorou je *škoda veľkého rozsahu*. Táto škoda **tvorí jedinú hranicu, ktorá je v porovnaní s českou úpravou nižšia**, keď v rámci TZ SR predstavuje škodu minimálne 133 000 €, a v rámci TZ ČR *škodu* minimálne 5 000 000 Kč (193 625,85 €), **a zároveň je hranicou, pri ktorej zastávame názor potreby jej radikálnejšieho navýšenia**.

V súvislosti so škodou (ako následkom spáchania trestného činu) je z tejto štúdie zrejmá vysoká miera trestnej represie. Dôvod tkvie najmä v samom prístupe zákonodarcu k jednotlivým kvalifikačným znakom trestného činu. V čase rekodifikácie trestného práva hmotného v Slovenskej republike došlo k definovaniu pojmov, ktoré svojím obsahom zahrňujú najčastejšie kvalifikované okolnosti opakovane sa vyskytujúce vo väčšine kvalifikovaných skutkových podstát trestných činov a majúce vplyv na použitie vyššej trestnej sadzby, pričom význam bolo (podľa dôvodovej správy k TZ SR) potrebné vidieť v dvoch smeroch:

- prišlo k typovému zoradeniu jednotlivých kvalifikačných znakov tak, aby bola zachovaná jednotnosť u rôznych trestných činov; a
- takéto zoradenie do jednotlivých kvalifikovaných skutkových podstát má vplyv na stanovenie trestných sadziieb tak, aby určitá kvalifikačná okolnosť mala **približne rovnaký vplyv na zvýšenie trestnej sadzby**.

Na základe vyššie uvedeného boli jednotlivé okolnosti zaradené do troch základných skupín podľa vplyvu na zvýšenie trestnej sadzby:

1. závažnejší spôsob konania, chránená osoba, osobitný motív, *väčšia škoda*;
2. nebezpečné zoskupenie, *značná škoda*, ťažká ujma na zdraví alebo smrť;
3. *škoda veľkého rozsahu*, smrť viacerých osôb, krízová situácia.

**V rámci normotvorby teda zákonodarca priznal spôsobeniu škody veľkého rozsahu rovnakú kvalifikačnú silu ako smrti viacerých osôb<sup>63</sup> či spáchaniu činu za krízovej situácie<sup>64</sup>.** Ak má spôsobenie *škody veľkého rozsahu* v normotvorbe pôsobiť rovnakou právnou silou ako oba tieto kvalifikačné pojmy, považujeme navýšenie škody za o to viac potrebné.

*Škodu veľkého rozsahu* na hranici 133 000 € vzhľadom na okolnosti, t. j. v pomere k rozsahu páchanej trestnej činnosti v miliónoch eur, nepovažujeme za dostačujúcu. Najmä, ak primárnu časť spôsobených škôd tvorí ekonomická kriminalita, ktorej páchanie spôsobuje enormné škody, a už dávno presahuje státisíce eur.

Ostatným argumentom, platiacim pre obe krajiny, je stagnácia peňažných súm nadväzujúcich na jednotlivé typy škôd. Kategorizácia a výška škôd sa od 1. 1. 2002 v Českej republike a 1. 1. 2006 v Slovenskej republike (s výnimkou drobnej zmeny súvisiacej s prijatím eura) novelizovala. Nestalo sa tak i napriek dynamicky sa vyvíjajúcej kúpnej sile peňazí, inflácii a rastúcej výške minimálnej mzdy.

Škoda sa od ostatného pojmoslovía všeobecnej časti TZ SR a TZ ČR líši práve svojou akútnou potrebou reagovať na zmeny vonkajšieho prostredia.<sup>65</sup> Za použitia inflačnej kalkulačky<sup>66</sup> je možné stanoviť, akej sume sa rovná suma 133 000 € v súčasnosti. Tým sme prišli k výsledku, aká je reálna hodnota škody 133 000 € v roku 2020. Na základe výpočtu by sa suma 133 000 € v roku 2006 rovnala v roku 2020 sume 177 274 €. Ak by mal preto slovenský zákonodarca pod vplyvom inflácie záujem na navýšení *škody veľkého rozsahu*, mal by tak spraviť **aspoň** na sumu 177 274 €. Z dôvodu privysokej normatívnej sily *škody veľkého rozsahu* však toto navýšenie nekorešponduje s aktuálnymi potrebami trestného práva. Spôsobu adekvátnej reakcie (okrem iného) v zmysle materiálnych potrieb bude preto bližšie venovaná ďalšia časť našej štúdie.

63 Ust. § 143 TZ SR: „Smrťou viacerých osôb sa rozumie spôsobenie smrti najmenej troch osôb.“

64 Ust. § 134 ods. 2 TZ SR: „Krizovou situáciou sa na účely tohto zákona rozumie: a) núdzový stav, b) výnimočný stav, c) vojnový stav, alebo d) vojna.“

65 O problematike inflácie a tým narastajúcej trestnej represie platí to, čo sme uvádzali vyššie. Bližšie pozri TERYNGEL, J. K novele trestného zákona. In: *Právo a zákonosť*, Praha, 1990, č. 9, s. 515–524.

66 Výpočet bol vytvorený ku dňu 10. 1. 2020 za pomoci *Inflačnej kalkulačky* [online]. Dostupné z: <http://www.ineko.sk/kalk.html>



## Záver

Koncepcne vnímaná sankčná politika ako súčasť trestnej politiky štátu a cesta k premyslenému procesnému prostrediu by mali byť pre zákonodarcu vedúcim princípom pri tvorbe všetkých dôležitých noriem verejného práva.<sup>67</sup> Sankčná politika však (aj v spojení s pojmom škody) v podmienkach Slovenskej republiky vykazuje prvky nekoncepcnosti. Kategorizácia škôd spôsobených trestným činom (s poukazom na § 125 ods. 1 TZ SR v komparácii s § 138 ods. 1 TZ ČR) je pre páchatel'ov v Slovenskej republike reálne benevolentnejšia len na pohľad. Zdanlivosť bola v našej štúdiu odvodená z predpokladu vnímania právnej normy bez vzájomných súvislostí, a teda, že silu pojmoslovia zahrnutého vo všeobecnej časti trestných kódexov nemožno vykladať bez spojitosti s osobitnou časťou trestnoprávných noriem.

Pri skúmaní minimálnej škody potrebnej na vyvodenie trestnej zodpovednosti konštatujeme, že ustanovenie § 138 ods. 1 TZ ČR ustanovuje hranicu medzi priestupkom a trestným činom v prvom rade na *škode nikoli nepatrnej* (198 €), ktorá je nižšia ako *škoda malá* (266,01 €) podľa § 125 ods. 1 TZ SR, avšak ak vezmeme do úvahy, že v TZ ČR je ustanovená aj druhá škoda tvoriaca hranicu medzi priestupkom a trestným činom, *škoda nikoli malá* (989,98 €), nastáva paradoxná situácia. Navyše, pojem *škody nikoli malej* (989,98 €) používa TZ ČR aj na miestach, na ktorých TZ SR ani len nenadväzuje na spôsobenie škody ako majetkového následku trestného činu, čo znova „prispieva“ k prílišnej represii.

V rámci skúmania minimálnej hranice potrebnej na vyvodenie trestnej zodpovednosti boli tiež zvýraznené vybrané trestné činy daňové, kde TZ SR kriminalizuje už aj minimálne spôsobenie škody, spôsobenie *škody malej* (266,01 €). TZ ČR pritom vykazuje pozitívne znaky rešpektovania princípu *ultima ratio*, a dôslednejšie posudzuje obvyklý rozsah páchanej kriminality, keď kladie dôraz na primeranosť v ochrane záujmov štátu, a to tým, že aj základná skutková podstata trestných činov daňových spočíva na minimálnom spôsobi *škody väčšej* (1979,96 €), čo lepšie korešponduje s finančným rozsahom páchania tohto druhu ekonomickej kriminality.

Ďalej sme zistili, že TZ SR ustanovuje hranice škôd na vyšších peňažných čiastkach (uvedené neplatí pre *škodu veľkého rozsahu*), avšak aj v prípade, ak páchatel' svojim konaním naplní nižší stupeň škody (napr. 20 000 € ako *škoda väčšia* na území Slovenskej republiky vs. 20 000 € ako *škoda znaná* na území Českej republiky), možno hovoriť o vysokom predpoklade hrozby rovnakej alebo vyššej trestnej sadzby práve na území Slovenskej republiky, a to i napriek tomu, že sa peňažná čiastka kvalifikovala v zmysle menej závažného typu škôd.

Vzhľadom k výrazným **rozdielom v trestných sadzbách** navrhujeme **depenalizáciu** takých konaní, ktoré s ohľadom na druh trestnej činnosti, a rozsah ňou spôsobených

<sup>67</sup> MULÁK, J. *Základní zásady trestního řízení a právo na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2019, s. 318.

škôd, predstavujú len bagateľné delikty. Zdôrazňujeme najmä trestné činy úpadkové, v slovenskom zákonodarstve nenadväzujúce na spôsobenie škody ako znaku základnej skutkovej podstaty, ako aj vybrané trestné činy daňové, vo svojich základných skutkových podstatách nadväzujúce na spôsobenie aspoň *škody malej* (266,01 €). V kontexte úpadkových či daňových trestných činov sme poukázali aj na možnosť otvorenia diskusií na tému **znovuzavedenia 5 typov škôd** v TZ SR, pričom by bol vytvorený „medzistupeň“ medzi *škodu malou* a *škodou väčšou*, spôsobom, aby tento nadviazal na základné skutkové podstaty tých trestných činov, kde ich povaha predznačuje rozhodne vyšší rozsah spôsobenej škody. Taktiež sme poukázali na potrebu navýšenia **škody veľkého rozsahu** na sumu zodpovedajúcu **aspoň 177274 €**. Ako sme poznamenali, finančnému obsahu pojmov bude venované pokračovanie našej štúdie (II. časť – pozn. autorov) – na otázku, aká suma by mohla byť zodpovedajúca normatívnej sile kvalifikačného *znaku škody veľkého rozsahu* si preto odpovieme až neskôr.

Český zákonodarca sa pod prizmou humanizácie trestného zákonodarstva snaží lepšie prispôbovať jeho potrebám. Ako bolo uvedené v samom úvode, predkladaná štúdia je iba prvou z dvoch častí venujúcich sa kategorizácii škôd spôsobených trestným činom. Od normotvorného skúmania všeobecného pojmu škody v prepojení na osobitnú časť trestných kódexov sa tak v druhej časti prenesieme k aktuálnejšej problematike analýz (aj) v kontexte materiálnych kritérií navýšenia jednotlivých hraníc typov škôd. Do popredia bude daný rozbor Návrhu skupiny poslancov Poslaneckej snemovne Parlamentu Českej republiky na zdvojnásobenie súm určujúcich jednotlivé hranice výšok škôd, a tým aj námety na zlepšenie českej legislatívy, ako i odpoveď na otázku, či je v podmienkach Slovenskej alebo Českej republiky možné prehodnotiť väzbu škody na jeden z flexibilných ekonomických inštitútov. Záverom bude vyzdvihnutá jedna z legislatívnych nástrah, na ktorú sa pri koncipovaní Návrhu mohlo zabudnúť, a mohlo by sa tak stať aj pri potenciálnom (zatiaľ stále neexistujúcom) návrhu slovenského zákonodarcu.

Štúdiu si dovoľujeme zakončiť slovami prof. Hatalu, podľa ktorého „*Zmeny zákonov vyplývajúce zo zmien čias a ľudí, sú zmeny prirodzené a logické; zmeny z chýb a omylov tvorcov také byť môžu, ale nemusia podľa toho, či ide o chyby a omyly, ktoré sú nevyhnutným sprievodným znakom každej tvorby, alebo chyby a omyly dopredu predvídateľné a odstrániteľné, teda potom vo svojom jestvovaní zbytočné.*“<sup>68</sup> Na záver tak vyjadrujeme presvedčenie, že slovenský zákonodarca čoskoro roztvorí brány vlastnej pozornosti, a začne úvodné diskusie o rozsahu trestnej represie v prepojení na pojmový znak škody a jej represívneho použitia v osobitnej časti TZ SR.

68 HATALA, V. Normotvorba a zodpovednosť. In: *Právní obzor*, 1966, roč. 49, č. 1, s. 3–5.

# Odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře z pohledu teorií právnických osob<sup>1</sup>

Theoretical View on Liability for Acting with Due Managerial Care

Lucie Novotná Krtoušová\*

## Abstrakt

*Občanský zákoník obsahuje povinnost člena statutárního orgánu jednat při výkonu funkce s péčí řádného hospodáře a s jejím porušením spojuje mimo jiné povinnost nahradit právnické osobě škodu způsobenou při výkonu funkce. Cílem tohoto článku je zodpovědět otázku, zda členové statutárních orgánů právnických osob odpovídají za jednání s péčí řádného hospodáře objektivně nebo subjektivně. Skutečnost, zda bude odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob chápána jako subjektivní či objektivní, je rozhodná z hlediska posouzení kritérií, na jejichž základě tyto osoby budou či nebudou povinny k náhradě škody. Autorka nejprve připomíná právní úpravu odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností před rekodifikací soukromého práva, která je potřebná pro pochopení jádra současného sporu o koncepci odpovědnosti, a diskutuje dopady rekodifikace soukromého práva do oblasti právní úpravy postavení členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti. Autorka zastává tezi, že pro vyřešení problému konstrukce soukromoprávní odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře je třeba se nejdříve zabývat otázkami, jak právní osoba jedná, jak je jednání právnické osoby ovlivněno teoriemi právnických osob a jakým způsobem se teorie právnických osob projevují v platné právní úpravě, proto věnuje pozornost teoriím právnické osoby a jejich současnému nahlázení. Na tomto teoretickém základě se pak zabývá recentními rozporuplnými názory doktríny a judikatury na povahu zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu a odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře.*

## Klíčová slova

*Člen statutárního orgánu; odpovědnost; péče řádného hospodáře; právnická osoba; zastoupení.*

## Abstract

*The Civil Code lays down the duty of a governing body member to act with due managerial care in the discharge of their office. In case of breach of this duty governing body members are liable to the juristic person for any damage caused in the discharge of their office. The aim of this article is to analyse, whether liability for acting with due managerial of members of governing bodies of juristic persons is fault-based or strict. The question of whether liability of members of juristic persons' governing bodies is conceived as fault-based or strict liability is then decisive in terms of the criteria based on which these persons will or will not be liable.*

\* Mgr. Lucie Novotná Krtoušová, Ph.D., Katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha; asistentka soudce, Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka Liberec / Department of Legal Theory and Legal Doctrines, Faculty of Law, Charles University, Prague; Legal Assistant, Regional Court in Ústí nad Labem – office Liberec, Czech Republic / E-mail: lucie.krtousova@seznam.cz

<sup>1</sup> Tento článek byl zpracován v rámci projektu Grantové agentury České republiky reg. č. 16-22016S „Právní jednání a odpovědnost právnických osob“.

*The author recalls first the legal regulation of liability of members of companies' governing bodies which applied before the recodification of private law and which is necessary for understanding the core of the current dispute on the concept of liability, and discusses the impact of the recodification of private law on the provisions governing the position of governing body members and their liability. The author outlines the thesis that, to resolve the issue of liability for a breach of due managerial care, it is first necessary to answer the questions of how a juristic person acts, how acts of a juristic person are influenced by various theories of juristic persons, and in what way these theories are manifested in the applicable law; therefore, she deals with the theories of juristic persons and their recent understanding. On this theoretical basis she discusses the recent contradictory views in jurisprudence and case-law on the nature of representation of a juristic person by a governing body member and the nature of liability for acting with due managerial care.*

### Keywords

*Due Managerial Care; Juristic Person; Liability; Member of Governing Bodies; Representation.*

## Úvod

Tento článek si klade otázku, zdali členové statutárních orgánů právnických osob odpovídají za jednání s péčí řádného hospodáře objektivně, anebo na základě svého zavinění, tj. subjektivně. K zodpovězení nastíněných otázek nejdříve zobrazím posuny v chápání zažitých pojmů, které přinesla rekodifikace soukromého práva. Z toho vyplynuvší problém koncepce odpovědnosti členů statutárních orgánů se pokusím zodpovědět za pomoci teorií právnických osob. Budu argumentovat, že teoretický spor o podstatu právnické osoby má význam i v dnešním právu, byť se těžiště významu přesouvá na poněkud nižší úroveň, úroveň řešení konkrétních právních otázek, které s konstrukcí právnické osoby souvisejí.

Otázka, zda je konstrukce právnické osoby postavena na teorii fikce či teorii reality vůbec není planým teoretizováním, nýbrž jde o to, jaký odpovědnostní režim budou mít členové statutárních orgánů za jednání s péčí řádného hospodáře. V případě, že člen statutárního orgánu má postavení zákonného zástupce, lze uvažovat o tom, že povinnosti, které se na něj vztahují, jsou dány zákonem, a tedy i jejich porušení lze subsumovat pod zákonnou odpovědnostní skutkovou podstatu založenou na subjektivním principu. V případě, že budeme považovat člena statutárního orgánu za zástupce na základě smlouvy či zástupce *sui generis*, lze uvažovat o tom, že odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře podřadíme pod smluvní odpovědnostní skutkovou podstatu, za kterou se odpovídá objektivně.

## 1 Rekodifikační posuny v chápání zažitých právních pojmů

Rekodifikace soukromého práva přinesla do oblasti právní úpravy postavení členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti řadu výrazných změn. Předně občanský zákoník<sup>2</sup>

---

2 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obč. zák.“ nebo „občanský zákoník“).

a zákon o obchodních korporacích<sup>3</sup> stojí na antropocentrickém pojetí a odmítají antropologizaci právnických osob a berou za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé útvary, které jsou vytvořeny proto, aby sloužily zájmům člověka.<sup>4</sup> Právnická osoba není schopna sama právně jednat, a zákon proto předpokládá, že vůli za ni nahrazují její orgány (§ 151 odst. 1 obč. zák.). Zákon dále stanoví, že za právnickou osobou jednájí zpravidla její statutární orgány, a to jako zástupci (§ 436 a násl. obč. zák.), nikoliv jako nástroje přímého jednání samotné právnické osoby. Za předchozí úpravy<sup>5</sup> člen statutárního orgánu nebyl zástupcem právnické osoby, v případě jednání statutárního orgánu se jednalo o přímé jednání právnické osoby. Současná právnická literatura a judikatura není jednotná ohledně otázky povahy zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu, když se dovozuje jak povaha zastoupení smluvního, tak zákonného, nebo *sui generis*.

Pro pochopení jádra sporu o koncepci odpovědnosti členů statutárních orgánů právnických osob je nutné si připomenout právní úpravu odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností před rekodifikací soukromého práva. Otázka povinností a odpovědnosti členů statutárních orgánů byla řešena pouze obchodním zákoníkem. Obecné ustanovení o povinnostech členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti v obchodním zákoníku nebylo zakotveno a nacházíme až speciální úpravu ve vztahu k představenstvu akciové společnosti v § 194 odst. 5 obch. zák., která obsahovala základní ustanovení o povinnosti péče řádného hospodáře členů představenstva.<sup>6</sup>

Dobově převládalo pojetí, že vztah mezi členem statutárního orgánu a obchodní společností má povahu absolutního obchodního závazkového vztahu dle § 261 odst. 3 písm f) obch. zák.<sup>7</sup> Obchodní zákoník upravoval v § 373 a násl. výslovně odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností z obchodních závazkových vztahů. Podle § 757 obch. zák. se vztahovala tato úprava také na případy porušení povinností stanovených obchodním zákoníkem. Podle úpravy obchodního zákoníku nebylo třeba řešit problém, zda jde o subjektivní, nebo objektivní odpovědnost, jednak proto, že se takto neodlišovalo mezi porušením smlouvy a zákona, a jednak i pro dikci § 757 obch. zák., který porušení zákona vždy podřazoval porušení smlouvy. Odpovědnost za porušení péče řádného

3 Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „z. o. k.“ nebo „zákon o obchodních korporacích“).

4 ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 77.

5 Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ 1964“ nebo „občanský zákoník 1964“); zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obch. zák.“ nebo „obchodní zákoník“).

6 Úprava byla aplikována také na členy dozorčí rady (§ 200 odst. 3 obch. zák.), jednatele společností s ručním omezeným (§ 135 odst. 2 obch. zák.) a dozorčí radu této formy společnosti (§ 138 odst. 2 obch. zák.) a také na jejich faktické vedoucí (§ 66 obch. zák.) a likvidátory (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 433/2007).

7 ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl*. Praha: ASPI, 2006, s. 247.

hospodáře byla odpovědností objektivní, tedy neuplatňovalo se zde hledisko, zda člen statutárního orgánu obchodní společnosti toto porušení zavinil, nebo ne.<sup>8</sup> Nejvyšší soud judikoval, že péče řádného hospodáře není vystavena na odpovědnosti za výsledek, ale za správný proces rozhodování, jinak řečeno, za jednání *lege artis*.<sup>9</sup> Nešlo o odpovědnost absolutní, protože obchodní zákoník připouštěl liberaci prokázáním okolností vylučujících protiprávnost<sup>10</sup>. Na jiné typy právnických osob se ovšem úprava v obchodním zákoníku aplikovat přímo nedala, občanský zákoník o odpovědnosti členů statutárních orgánů právnických osob mlčel.

Základní úpravu povinností členů statutárních orgánů právnických osob po rekonstrukci soukromého práva je třeba hledat v § 159 odst. 1 obč. zák., který stanoví, že kdo přijme funkci člena statutárního orgánu právnické osoby, zavazuje se, že ji bude vykonávat s péčí řádného hospodáře, jež je vymezena jako povinnost vykonávat funkci s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Dále je v tomto ustanovení stanovena vyvratitelná právní domněnka, že jedná nedbale ten, kdo není této péči řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky. Koncepce, kterou zvolil občanský zákoník na rozdíl od předcházející úpravy, formuluje zastřešující povinnost péče řádného hospodáře a v rámci ní rozlišuje mezi povinností loajality a povinností užívat při výkonu funkce potřebné znalosti a pečlivost. I přes jednotlivé názory, které se hlásí k zužujícímu výkladu osobní působnosti péče řádného hospodáře,<sup>11</sup> zastávám názor, že zákonodárce formuloval koncept péče řádného hospodáře jako pojem zastřešující nejen všechny případy, kdy člen voleného orgánu spravuje záležitosti právnické osoby, ale i případy jakéhokoliv jednání při správě cizího majetku.<sup>12</sup> Ve vztahu k veřejnoprávním korporacím je však nutné péči řádného hospodáře aplikovat nikoliv paušálně, ale diferencovaně, a to, neexistuje-li speciální úprava vyššího standardu péče a zároveň pokud se to slučuje s právní povahou

8 ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., S. PLÍVA, M. TOMSA a kol. *Obchodní zákoník: Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1038.

9 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 1999, sp. zn. 29 Cdo 1162/99; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1143/2005, publikované pod č. 5432/2005 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek.

10 ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., S. PLÍVA, M. TOMSA a kol. *Obchodní zákoník: Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1038.

11 SVEJKOVSKÝ, J. In: SVEJKOVSKÝ, J. a kol. *Právnické osoby v novém občanském zákoníku: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 79; LÁLA, D. Povaha členství ve statutárním orgánu osobní společnosti aneb je člen statutárního orgánu osobní společnosti členem voleného orgánu ve smyslu občanského zákoníku? *Obchodněprávní revue*, 2018, s. 106 a násl.

12 Shodně PIHERA, V. a B. HAVEL. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*, 2019, č. 23–24, s. 836 a násl.; BORKOVEC, A., L. JOSKOVÁ a P. TOMÁŠEK. Fiduciární vztah a fiduciární povinnost pohledem (nejen) zahraničních jurisdikcí. *Právní rozhledy*, 2018, č. 23–24, s. 815 a násl.

těchto osob.<sup>13</sup> Havel přináší příklad diferencované aplikace péče řádného hospodáře na příkladu orgánů obce, kdy dovozuje aplikaci na starostu či primátora, na rozdíl od členů zastupitelstva s ohledem na odlišný způsob ustavení do funkce.<sup>14</sup>

Stávající občanský zákoník stejně jako předchozí právní úprava speciální skutkovou klauzuli odpovědnosti členů statutárních orgánů nezná.<sup>15</sup> Z toho vyplývá, že je nutné stavět jenom na obecné úpravě odpovědnosti. Občanský zákoník opustil doktrínu jednotného civilního deliktu a upravuje odlišný režim povinnosti nahradit škodu v důsledku porušení zákonné povinnosti v § 2910 a násl. či smluvní povinnosti v § 2913 a násl. Nová úprava se tak viditelně odchyluje od koncepce generálního deliktu v § 420 OZ 1964. Z textu je zjevná inspirace německou úpravou § 823 BGB<sup>16</sup>, kterou se netají ani důvodová zpráva.<sup>17</sup> V komentářové literatuře je sporné, zda se v případech odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře jedná o povinnost smluvní, jejíž porušení zakládá odpovědnost objektivní, či povinnost zákonnou, jejíž porušení zakládá odpovědnost subjektivní.

Další koncepční změnou je, že občanský zákoník opouští v českém diskursu tradiční sankční pojetí odpovědnosti a přiklání se jejímu preventivnímu a prospektivnímu pojetí.<sup>18</sup> Koncepční rozpor spočívá v přesné definici předpokladů vzniku právní odpovědnosti, nejčastěji o přesné určení, zdali se odpovídá již za dodržení primární právní povinnosti (např. ze zákona či ze smlouvy), nebo až za její porušení. Rozdíl těchto dvou pojetí spočívá také v tom, zda spojují právní odpovědnost jen se vznikem sekundární povinnosti (sankční pojetí), nebo s jakoukoliv sankcí za porušení právní povinnosti (prospektivní pojetí).<sup>19</sup> Pojetí odpovědnosti jako občanskoprávní sankce (retrospektivní, následné, sankční pojetí) spočívá v tom, že se odpovědnost rozpadá do dvou fází: fáze latentní

<sup>13</sup> HAVEL, B. In: MELZER, F. *Občanský zákoník: velký komentář. Sv. 1, § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 273; souhlasně BEZOUŠKA, P. a L. PIECHOWIZOVÁ. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2014, s. 49; LASÁK, J. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 817; odlišně pro veřejný ústav BERAN, K. *Právníky osoby veřejného práva*. Praha: Linde, 2006, s. 102.

<sup>14</sup> HAVEL, B. *Komericializace právnických osob? (k použití pravidla podnikatelského úsudku nejen ve světě fundací)*. *Právník*, 2015, č. 11, s. 949.

<sup>15</sup> Podmíněná formulace zákonného ručení § 159 odst. 3 obč. zák. předpokládá, že členovi orgánu vznikla povinnost hradit škodu, která by měla vyplývat z jiných ustanovení. Stejně například předpokládá úprava reflexní škody v § 213 obč. zák. návaznost na případ, kdy člen orgánu korporace poškodí korporaci, avšak nezakládá povinnost k náhradě škody, a mohli bychom nalézt další příklady z občanského zákoníku i zákona o obchodních korporacích.

<sup>16</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník) (dále jen "BGB").

<sup>17</sup> ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1022 a 1030.

<sup>18</sup> *Ibid.*, s. 79.

<sup>19</sup> KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968, s. 166 a 167; KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 201; GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 162; podrobně JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 85 a násl.

a následně do fáze aktivizace odpovědnosti. Latentní fáze odpovědnosti vzniká současně se vznikem povinnosti v podobě hrozby sankcí, teprve porušením této povinnosti se latentní odpovědnost aktivizuje.<sup>20</sup> Podle tohoto pojetí tedy vzniká odpovědnost teprve tehdy, byla-li povinnost porušena, a toliko tehdy, má-li porušení povinnosti za následek dopadnutí sankce.<sup>21</sup> Preventivní pojetí odpovědnosti rozšiřuje odpovědnost i do latentní fáze hrozby sankcí, která existuje před samotným porušením povinnosti.<sup>22</sup> Za převládající přístup v české poválečné civilistice bylo považováno sankční pojetí právní odpovědnosti.<sup>23</sup> V pozdějších dílech i zastánce preventivního pojetí Knapp dochází k syntéze, když tvrdí, že nejvýraznějším a typickým případem odpovědnosti je povinnost k náhradě škody v důsledku porušení povinnosti.<sup>24</sup>

Občanský zákoník z roku 1964 užíval pojem odpovědnost zejména ve smyslu civilní sankce za protiprávní jednání, byť ani tento kodex nebyl terminologicky důsledný.<sup>25</sup> Nový občanský zákoník se terminologicky snaží od tohoto pojetí odklonit, proto namísto pojmu odpovědnost používá pojem povinnost, a to ve všech významových rovinách,<sup>26</sup> avšak je v této proklamované snaze o dogmatickou a terminologickou jednotnost stejně nedůsledný, jako byl občanský zákoník z roku 1964.<sup>27</sup> Nadto pojem odpovědnosti takto dogmaticky v českém právu chápat nelze, zvláště když např. pojmy subjektivní a objektivní odpovědnost nevyjadřují vztah k sankci, ale jsou pojmem pro povinnost k náhradě škody s ohledem nebo bez ohledu na zavinění, tedy jako *terminus technicus* vyjadřují

---

20 KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968, s. 166 a 172.

21 *Ibid.*, s. 167 a 168.

22 KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. In: *Stát a právo*, Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1956, č. I, s. 66 a násl.

23 KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968, s. 166 a 167; LUBY, Š. *Prevenencia a zodpovednosť v občanskom práve. I*. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958, s. 43; ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966, s. 37; OVEČKOVÁ, O. *Zodpovednosť v hospodárskom práve*. Bratislava: Veda, 1983, s. 183; zastánce preventivního pojetí odpovědnosti KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. In: *Stát a právo*, Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1956, č. I, s. 66 a násl.

24 KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 201.

25 MELZER, F. In: MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 318.

26 HRÁDEK, J. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář. Sv. VI. (§ 2521 až 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 861; také občanský zákoník je však v tomto rozlišení nedůsledný, srov. MELZER, F. In: MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 318.

27 V občanském zákoníku lze setkat s pojetím odpovědnosti ve smyslu primární povinnosti (§ 193, 1190 či 2161 návrhu), ve smyslu následku porušení povinnosti (§ 2542, § 2543 či § 1935 obč. zák.), ve významu následku protiprávního stavu (§ 1288 či § 1625 obč. zák.) i v dalších významech (§ 24 a § 420 obč. zák.). Sankční význam odpovědnosti je navíc často nezbytné dovodit poměrně složitým způsobem (viz § 2543 odst. 1 obč. zák.). Srov. PRAŽÁK, P. Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepci? *Právní rozhledy*, 2012, č. 3, s. 101 a násl.



charakter určitého závazku mezi škůdcem a poškozeným.<sup>28</sup> Smyslem péče řádného hospodáře není, aby vznikla povinnost k náhradě škody v důsledku jejího porušení, nýbrž naopak aby se osoby v pozici, kdy je jim tato povinnost uložena, chovaly tak, aby jim sekundární povinnost k náhradě škody nevznikla. Jinými slovy, jde o pojetí, které neřeší odpovědnost (jakožto sankci), nýbrž naopak jako pozitivní povinnost. Z tohoto hlediska lze v případě této povinnosti uvažovat spíše o prospektivní koncepci odpovědnosti, jakožto odpovědnosti, která se realizuje tím, že se osoba chová řádně, tj. v souladu s požadavky které jsou na ni kladeny v návaznosti na výkon její funkce.

Ve světle rekonstrukčních změn soukromého práva je třeba tedy vyjasnit, zdali členové statutárních orgánů právnických osob odpovídají objektivně, anebo na základě svého zavinění, tj. subjektivně. Odpověď na tuto otázku je v české právní doktríně nejednotná, přičemž existují dobré argumenty jak pro první, tak pro druhé řešení. Skutečnost, zdali budeme chápat odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob jako subjektivní či objektivní, je v první řadě rozhodná z hlediska posouzení kritérií, na jejichž základě tyto osoby budou či nebudou povinny k náhradě škody. V případě, že budeme chápat odpovědnost člena statutárního orgánu jako objektivní, znamená to, že zavinění zde nehraje roli, a jde jen o to, zdali dotyčná osoba porušila či neporušila stanovené kritérium péče řádného hospodáře, které může být eventuálně zmírněno privilegiem podnikatelského úsudku. Je ovšem možné, aby se tato osoba své povinnosti k náhradě škody zprostila na základě liberačních důvodů. Pokud budeme odpovědnost považovat za subjektivní, potom je protiprávnost pouhým předpokladem k dalšímu kroku, který spočívá v odpovědi na otázku, zdali škoda byla či nebyla dotyčnou osobou zaviněna.

Varianta, že členové statutárních orgánů odpovídají objektivně, je založena na konstrukci, že vztah člena statutárního orgánu a právnické osoby je vztahem smluvním, proto také člen statutárního orgánu – jakožto fyzická osoba – odpovídá právnické osobě objektivně na základě smluvní odpovědnostní skutkové podstaty podle § 2913 obč. zák. Druhá možná konstrukce, jež chápe odpovědnost člena orgánu právnické osoby jako odpovědnost subjektivní, je založena na úvaze, že důvodem vzniku této odpovědnosti není smlouva, nýbrž zákon sám. V okamžiku, kdy se členové statutárního orgánu ocitnou ve své funkci, ať už se tak stane z jakéhokoliv důvodu, jsou povinni na základě zákona dodržovat péči řádného hospodáře, kterou jim zákon ukládá. Z toho důvodu jde o odpovědnost na základě zákonné odpovědnostní skutkové podstaty podle § 2910 obč. zák., což znamená, že k jejímu vzniku je nutné vedle protiprávního jednání také zavinění na straně škůdce, tj. fyzické osoby v pozici člena statutárního orgánu.

Teoretická konstrukce právnické osoby navazující na teorie právnických osob je důležitá proto, aby bylo možné posoudit, jaké postavení zaujímá statutární orgán právnické osoby a jaké účinky má tedy i jednání fyzické osoby v pozici člena statutárního orgánu právnické

<sup>28</sup> HRÁDEK, J. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník: komentář. Sv. VI. (§ 2521 až 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 861.

osoby. Pozornost, která se v doktríně vztahuje k právnickým osobám, je obvykle zaměřena na jejich právní jednání a v tom se také projevuje vliv teorií právnických osob, méně se již projevuje a diskutuje v konstrukci deliktů způsobilosti právní osoby. Tato úvaha přitom vůbec není planým teoretizováním, nýbrž jde o to, jaký odpovědnostní režim budou mít členové statutárních orgánů za jednání s péčí řádného hospodáře. V případě, že člen statutárního orgánu má postavení zákonného zástupce, lze uvažovat o tom, že povinnosti, které se na něj vztahují, jsou dány zákonem, a tedy i jejich porušení lze subsumovat pod zákonnou odpovědnostní skutkovou podstatu založenou na subjektivním principu. V případě, že budeme považovat člena statutárního orgánu za zástupce na základě smlouvy či zástupce *sui generis*, lze uvažovat o tom, že odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře podřadíme pod smluvní odpovědnostní skutkovou podstatu, za kterou se odpovídá objektivně. Pro vyřešení nastíněného problému konstrukce soukromoprávní odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře je tedy třeba se nejdříve zabývat otázkami, co je to z teoretického pohledu statutární orgán právní osoby, jak právní osoba jedná, jak je jednání právní osoby ovlivněno teoriemi právnických osob a jakým způsobem se teorie právnických osob projevují v platné právní úpravě.

## 2 Obživlý spor o teoretickou podstatu právní osoby

Pojem a podstata právní osoby jsou více než 100 let předmětem sporu. Kontroverze začala rozdílností romanistické teorie fikce (*Fiktionstheorie*) a germanistické teorie reálné svazové osobnosti (*Theorie der realen Verbandspersönlichkeit*). Tradičně je vysvětlováno učení Savignyho tak, že v návaznosti na Kantův kategorický imperativ<sup>29</sup> popřel realitu právní osoby a považoval je za pouhé pozitivně právní fikce.<sup>30</sup> Hledání skutečných a fikcí právní osoby zakrytých nositelů práv a povinností vyústilo v řadu dalších teorií navazujících na teorii fikce.<sup>31</sup> Opačná pozice vytvořená Gierkem vyzvedává v protikladu k teorii fikce skutečnou existenci právní osoby jako reálné svazové osobnosti,<sup>32</sup> a našla také své následovníky.<sup>33</sup>

Za nejstarší teorii právnických osob, která je bezprostředně spojena i se samotným pojmem právní osoby, můžeme považovat právě teorii fikce.<sup>34</sup> Savigny, autor teorie fikce i moderního pojmu právní osoby, vycházel z toho, že původní pojem osoby nebo

29 KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1990, s. 91 a 97.

30 SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band*. Berlin: Veit & Comp., 1840, s. 236 a násl. Je třeba poznamenat, že označení Savignyho učení jako teorie fikce je značně zjednodušující a vedoucí k nedorozumění a bylo vytvořeno nikoliv jím, ale zastánci teorie reality.

31 Pro podrobný přehled v češtině srov. BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právní osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 69 a násl.

32 GIERKE, O. von. *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin, 1887, s. 350 a násl.

33 Pro podrobný přehled v češtině srov. BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právní osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 74 a násl.

34 *Ibid.*, s. 66 a násl.

právního subjektu musí spadat v jedno s pojmem člověka, když si položil otázku, „[k]do může být nositelem nebo subjektem právního vztahu? Tato otázka se týká potenciálního ‚měti‘ práva nebo právní způsobilosti [...]. Proto musí původní pojem osoby nebo právního subjektu spadat v jedno s pojmem člověka a tato původní identita obou pojmů může být vyjádřena následující formulí: každý (jednotlivý) člověk a pouze (jednotlivý) člověk je právně způsobilý.“<sup>35</sup> Uznal však také, že právní subjektivita může být rozšířena na umělé, jako pouhé fikce přijímané, subjekty, a „*takový subjekt nazval právníckou osobou, tj. osobou, která byla vytvořena pouze za právními účely.*“<sup>36</sup>

Savigny vymezuje právníckou osobu jako „*uměle vytvořený majetkoprávně způsobilý subjekt.*“<sup>37</sup> Nabytí majetkového práva však předpokládá právní jednání, kterého je schopen dle Savignyho pouze člověk: „*Sama jednání však předpokládají myslící a chtějící bytost, jednotlivého člověka, což právnícké osoby jako pouhé fikce nejsou, a proto zde vzniká vnitřní rozpor majetkově způsobilého subjektu, který však nemůže splnit podmínky ke jeho nabytí.*“<sup>38</sup> Všude tam, kde se tento rozpor nachází (tj. např. i u nesvéprávných osob), musí být vyřešen pomocí umělého institutu zastoupení. Teorie fikce tak podle Savignyho není založena na tom, že by právnícká osoba měla fiktivní vůli, nýbrž na tom, že jednání fyzických osob (a tedy jejich vůle) se považuje za jednání právnícké osoby, a právě v tom spočívá ona fikce. Proto také právnícká osoba vůli nemá, a je jí tak třeba nejspíše přirovnat k nesvéprávnému a jejího zástupce k opatrovníkovi.<sup>39</sup> Lze tedy shrnout, že podle teorie fikce lze zjednodušeně řečeno konstatovat, že právnícká osoba není způsobilá k vlastnímu právnímu jednání, neboť sama o sobě neexistuje, a tedy ani nemá vlastní rozum a vůli. Fikce právnícké osoby tak spočívá právě v tom, že se za vůli právnícké osoby považuje rozum a vůle člověka, který za tuto právníckou osobu jedná. Za právní jednání právnícké osoby považuje teorie fikce jednání reálného člověka a přitom k tomu dodává, že toto jednání lze považovat za jednání právnícké osoby pouze na základě fikce, neboť stále jde jen o jednání tohoto určitého konkrétního člověka.<sup>40</sup> Teorie organická (tj. teorie reálné svazové osobnosti), jejímž nejvýznamnějším reprezentantem je Gierke, vychází z předpokladu, že svazová osoba (*Verbandsperson*) jako taková existuje ještě předtím, než jí právo uzná. Proto také Gierke hovoří o tzv. duchovním organismu, který se projevuje tím, že má vlastní samostatnou vůli, kterou je způsobilý projevat navenek. Proto Gierke soudí, že: „... *všude tam, kde se ukáže svazová osoba, vyvstává pro právní vědu úloha právními normami uchopit, uspořádat a rozvíjet vnitřní a vnější svazový život jako výraz tělesně duchovní životní jednotky společenského organismu.*“<sup>41</sup> Shrňme tedy, že konstrukce právního jednání právnícké osoby založená na organické teorii znamená,

35 SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band.* Berlin: Veit & Comp., 1840, s. 2.

36 *Ibid.*, s. 236.

37 *Ibid.*, s. 240.

38 *Ibid.*, s. 282.

39 SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band.* Berlin: Veit & Comp., 1840, s. 312.

40 BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnícká osoba).* Praha: Leges, 2012, s. 74 a násl.

41 GIERKE, O. von. *Das Wesen der Menschlichen Verbände.* Berlin, 1902, s. 27.

že právnická osoba je organismem, jehož některé orgány její rozum a vůli tvoří a jiné zase projevují. Člověk, který jedná jako orgán právnické osoby, ve chvíli, kdy jedná jako orgán, vlastně není sám o sobě žádnou osobou, je jen jakýmsi médiem, jehož prostřednictvím právnická osoba jako vyšší duchovní organismus projevuje svoji vůli.<sup>42</sup>

Jak už jsem naznačila v úvodu, teoretická koncepce právnické osoby v občanském zákoníku z roku 1964 byla založena na organické teorii. Tento závěr je možné oprít o znění § 18 odst. 1 OZ 1964, který přiznával právnickým osobám způsobilost mít práva a povinnosti a v § 19a odst. 1 OZ 1964 bylo stanoveno, že způsobilost právnické osoby nabývat práva a povinnosti může být omezena jen zákonem. Skutečnost, že právnická osoba byla považována za osobu svéprávnou mající vlastní vůli, plynula nejen z § 20 odst. 1 OZ 1964, který stanovil, že statutární orgán činí právní úkony právnické osoby, ale i z obchodního zákoníku, který rozlišoval výslovně v § 13 mezi jednáním právnické osoby a zastoupením právnické osoby. Jinými slovy, právní úprava před rekodifikací soukromého práva přiznávala právnické osobě právní osobnost i svéprávnost.

Koncepční východisko nového občanského zákoníku spočívá právě na teorii fikce právnických osob.<sup>43</sup> Tento závěr opírám o znění § 20 odst. 1 obč. zák., který sice stanoví, že právnická osoba má právní osobnost, tj. způsobilost mít práva a povinnosti, na rozdíl od člověka se však již nijak nezmiňuje o svéprávnosti. Skutečnost, že právnická osoba svéprávná není, neplyne jen z toho, že v § 20 obč. zák. jí svéprávnost není přiznána, nýbrž a zejména také z toho, že člen statutárního orgánu právnické osoby nejedná jejím jménem, nýbrž za právnickou osobu. To plyne z doslovného znění § 151 odst. 1 obč. zák., podle kterého zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli, ve spojení s § 164 obč. zák., který stanoví, že člen statutárního orgánu může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech.

Můžeme shrnout, že teoretická koncepce právnické osoby se rekodifikací soukromého práva zásadně změnila. Zatímco občanský zákoník z roku 1964 a obchodní zákoník považoval právnickou osobu za právní subjekt s vlastní vůlí, kterou umí samostatně svým statutárním orgánem projevoval navenek, nový občanský zákoník dává právnické osobě pouze právní osobnost, bez vlastní vůle, vůli právnické osoby nahrazují členové jejího statutárního orgánu. Krátce řečeno, zatímco koncepce právnické osoby byla v občanském zákoníku z roku 1964 a obchodním zákoníku postavena na organické teorii, v novém občanském zákoníku stojí na teorii fikce.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> BERAN, K. a kol. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 26.

<sup>43</sup> ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Praha: Sagit, 2012, s. 76–77.

<sup>44</sup> Shodně BERAN, K. Teoretická koncepce právnických osob podle Viktora Knappa. In: *Viktor Knapp: vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 294–308; BERAN, K. Trestní odpovědnost právnických osob z pohledu nového občanského zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2014, č. 7–8, s. 179–186.

### 3 Aktuální otázka povahy odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře

Ve světle výše uvedených úvah o koncepci právnické osoby je tedy třeba zvážit, zda je výkon funkce člena orgánu právnické osoby výkonem smluvního zastoupení nebo realizací zastoupení zákonného. V návaznosti na to se klade otázka, zda porušení povinnosti péče řádného hospodáře je porušením povinnosti smluvní či povinnosti zákonné, za něž škůdce odpovídá v prvním případě subjektivně nebo v druhém případě objektivně.

Havel společně s Štenglovou a Piherou zastávají názor, že jde o zastoupení zákonné a o zákonnou povinnost s argumentem, že chápou pozici člena orgánu jako svého druhu soukromý úřad, který je tvořen zákonem, přičemž tento úřad je následně smluvně obsazen.<sup>45</sup> Havel s Piherou svůj názor odůvodňují tím, že: „[u]vážíme-li, že obsah požadavku péče řádného hospodáře, včetně konkretizace jeho aspektů ve formě jednotlivých konkrétních povinností při správě cizího majetku, je vymezen zákonem, měla by být kompenzační odpovědnost vždy subjektivní, a to i v případech, kdy je status správce cizího majetku založen smlouvou.“<sup>46</sup> Dále argumentují, že tento závěr potvrzuje i znění § 2912 odst. 2 obč. zák., který normuje předpoklad nedbalosti při neuzití požadované péče, a znění § 159 odst. 1 obč. zák. presumující nedbalost a tím upřesňující § 2912 odst. 2 obč. zák..<sup>47</sup>

Štenglová k tomu dodává, že v některých případech (např. jmenování likvidátora podle § 270 odst. 1 obč. zák.), dokonce nelze mezi členem orgánu a obchodní korporací žádnou dohodu vystopovat, důsledkem čehož by bylo, že jmenuje-li soud likvidátorem člena statutárního orgánu bez jeho souhlasu (§ 191 odst. 3 obč. zák.), nemá takový likvidátor povinnost péče řádného hospodáře.<sup>48</sup> Také další autoři se přiklánějí k názoru, že statutární orgán je zákonný zástupce právnické osoby,<sup>49</sup> porušení povinnosti péče

45 ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In: ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 134; PIHERA, V. a B. HAVEL. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*, 2019, č. 23–24, s. 836 a násl.

46 PIHERA, V. a B. HAVEL. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*, 2019, č. 23–24, s. 836 a násl.

47 Ibid.

48 ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In: ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, § 51 marg. č. 3.

49 DVOŘÁK, T. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 536; EICHLEROVÁ, K. In: ČERNÁ, S., S. PLÍVA a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova, 2013, s. 17; JURÁŠ, M. Zastoupení právnické osoby v civilním právu – aktuální problémy. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 428–432; TOMSA, M. In: ŠTENGLOVÁ, I., J. DĚDIČ a M. TOMSA. *Základy obchodního práva: vysokoškolská učebnice*. Praha: Leges, 2014, s. 60; ZOULÍK, F. In: DVOŘÁK, J., J. ŠVESTKA, M. ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 277; NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*, 2016, č. 7, s. 588–595; ČECH, P. Rekodifikace: hlavní změny v právu společností. *Právní rádce*, 2012, č. 5, s. 7 a násl., byť u něj došlo následně k názorovému posunu ve propěch zastoupení *sui generis*.

řádného hospodáře je porušením povinnosti zákonné, za nějž škůdce odpovídá subjektivně.<sup>50</sup>

Kompromisní řešení přinesl Svoboda, který jednání právnické osoby považuje za specifickou formu přímého zastoupení na pomezí mezi zákonným a smluvním zastoupením<sup>51</sup> a argumentuje, že statutární orgány a do jisté míry i způsob jejich právního jednání jménem právnické osoby vymezuje zákon, avšak své postavení získávají na základě zakládajícího dokumentu právnické osoby, případně na podkladu rozhodnutí valné hromady. Jednání statutárního orgánu za právnickou osobu jako zastoupení *sui generis* taktují i další autoři.<sup>52</sup> Koncepce zastoupení svého druhu se nakonec prosadila i v aktuální judikatuře. Vrchní soud v Praze v usnesení ze dne 4. 8. 2015, sp. zn. 14 Cmo 184/2014, publikovaném pod č. 42/2016 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, uvedl, že „jednatelské oprávnění statutárního orgánu má základ v zakladatelském jednání a jmenování (volbě) do funkce a jednatelské oprávnění statutárního orgánu je podle § 164 odst. 1 o. z. neomezené. Právní úprava účinná od 1. 1. 2014, jak je patrné z citovaného § 164 odst. 1, 2 o. z., stojí nově na tom, že člen statutárního orgánu jedná jako zástupce právnické osoby *sui generis* (nejedná se o zastoupení zákonné ani o zastoupení smluvní).“ Na tuto tezi navázal a dále ji rozvedl Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 23. 7. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/201, publikovaným pod č. 4421/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek: „Jakkoliv je vztah mezi členem statutárního orgánu a právnickou osobou, o jejíž orgán jde, vztahem smluvním (vzniká na základě soublasného projevu vůle právnické osoby a dotčeného člena), rozsah zástupčího oprávnění je primárně upraven zákonem a v jeho

50 DVORÁK, T. In: ŠVESTKA, J., J. DVORÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 531; HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, s. 250 a násl.; BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*, 2015, č. 7–8, s. 193 a násl.; NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*, 2016, č. 7, s. 588–595; nepřímo dovozuje BORKOVEC, A. Právní následky porušení fiduciárních povinností. *Právní rozhledy*, 2020, č. 4, s. 121 a násl.

51 SVOBODA, K. In: ŠVESTKA, J., J. DVORÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1037; HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 9, s. 250 a násl.

52 DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*, 2014, č. 15–16, s. 524 a násl.; LASÁK, J. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 843; ZUKLÍNOVÁ, M. In: DVORÁK, J., J. ŠVESTKA, M. ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné.* Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 313; ČECH, P. a P. ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní).* Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 21 a 22; pozice Tichého není zcela jednoznačná, protože sice pro smíšenou povahu tohoto zastoupení argumentuje, dále však operuje se zastoupením zákonným, srov. TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 342 a násl.; Melzer, který také pléduje pro smíšenou povahu zastoupení právnické osoby, současně upřednostňuje analogii se zastoupením smluvním, srov. MELZER, F. In: MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III. § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení.* Praha: Leges, 2014, s. 45; čistě smluvní povahu tohoto zastoupení hájí POKORNÁ, J. In: ŠVESTKA, J., J. DVORÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1089.

*mezích zakladatelským právním jednáním (srov. důvody R 10/2019). Člena statutárního orgánu nelze považovat za zmocněnce právnícké osoby (jednajícího na základě plné moci), ale ani za typického zákonného zástupce či dokonce opatrovníka právnícké osoby. S ohledem na specifika postavení člena statutárního orgánu se Nejvyšší soud kloní k závěru, že nejde ani o zástupce smluvního, ani o zástupce zákonného. Zastoupení členem statutárního orgánu je zastoupením svého druhu (sui generis), na něž nedopadá ani úprava smluvního zastoupení (§ 441 až 456 o. z.), ani úprava zastoupení zákonného (§ 457 až 488 o. z.).“*

S koncepcí porušení péče řádného hospodáře jako porušením smluvní povinnosti ve smyslu § 2913 obč. zák. přišel první Lasák, který svůj názor odůvodňuje tak, že vznik funkce člena statutárního orgánu na základě volby, jmenování či jiného povolání do funkce dle § 152 odst. 2 obč. zák. je v první řadě zvláštním důvodem uzavření smlouvy mezi tímto členem statutárního orgánu a obchodní korporací. Smluvní povahu dovozuje z formule § 159 odst. 1 obč. zák., který uvádí, že kdo přijme funkci člena statutárního orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s péčí řádného hospodáře. Ze skutečnosti, že o výkonu funkce bude pravidelně uzavřena smlouva, Lasák dovozuje, že není žádného důvodu, aby porušení těchto výslovně stanovených smluvních povinností mělo mít z hlediska náhrady škody odlišný režim proti porušení péče řádného hospodáře, která je imanentní součástí smluvního vztahu mezi obchodní korporací a členem statutárního orgánu, který je v důsledku vzniku funkce založen.<sup>53</sup> I další autoři se kloní k názoru, že v případě péče řádného hospodáře jde o povinnost smluvní a že její porušení vede k objektivní odpovědnosti, tedy k povinnosti nahradit tím způsobenou škodu podle § 2913 obč. zák. s možností liberace.<sup>54</sup>

Lze shrnout, že za předpokladu, že se autoři vyjadřují k oběma otázkám, platí, že ti z nich, kdo považují člena statutárního orgánu za zákonného zástupce právnícké osoby, vnímají porušení povinnosti péče řádného hospodáře za porušení zákonné povinnosti, tedy upřednostňují statusový charakter vztahu právnícké osoby a člena statutárního orgánu a dovozují subjektivní odpovědnost.<sup>55</sup> Autoři, kteří považují člena statutárního orgánu za zástupce smluvního či *sui generis*, posuzují porušení povinnosti péče řádného hospodáře

<sup>53</sup> LASÁK, J. In: LASÁK, J., J. POKORNÁ, J. ČÁP a T. DOLEŽIL. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Díl. I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 413; shodně HOUDEK, Z. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2016, č. 4, s. 541 a násl.

<sup>54</sup> ČECH, P. a P. ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 174; ŠUK P. In: ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2017, § 51 marg. č. 3; BEZOUŠKA, P. a L. PIECHOWIZOVÁ. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2014, s. 49; PELIKÁN, R. a I. PELIKÁNOVÁ. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1017.

<sup>55</sup> DVOŘÁK, T. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 531 a 536; ŠTENGLOVÁ, I. a B. HAVEL. In: ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2017, § 51 marg. č. 3; NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnícké osoby jako zástupce a právnícké osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*, 2016, č. 7, s. 595.

jako porušení smluvní povinnosti, a tedy upřednostňují smluvní charakter vztahu právnické osoby a člena statutárního orgánu a dovozují objektivní odpovědnost.<sup>56</sup>

Při posouzení, o jaký druh zastoupení jde, je třeba vycházet z teoretického vymezení smluvního a zákonného zastoupení a z teorie fikce právnických osob, na které stojí koncepce právnické osoby v občanském zákoníku. Také je možné se opřít o komparaci s německým právním řádem. Smluvní zastoupení předpokládá uzavření dohody o zastoupení mezi zástupcem a zastoupeným o tom, že zástupce získává právní možnost jednat jménem zastoupeného s přímými účinky pro něj.<sup>57</sup> Vznik smluvního zastoupení je tedy plně projevem autonomie vůle zástupce a zastoupeného v otázkách, zda zastoupení vznikne, jaké bude mít zástupce oprávnění a kdo bude zástupcem. Naopak zákonné zastoupení není projevem vůle zastoupeného, jde o případy, kdy zastoupený má právní osobnost, ale nemá právně relevantní vůli, kterou by mohl právně relevantně projevit,<sup>58</sup> jinými slovy, není svéprávný. Soudím, že klíčový rozdíl mezi smluvním zástupcem a zákonným zástupcem tkví v tom, že svéprávný zastoupený má možnost volby, zda bude nebo nebude mít smluvního zástupce. Naopak nesvéprávný zastoupený zákonného zástupce mít musí, protože nemá-li jej, není schopen právně relevantně tvořit vůli a projevovat ji navenek, tedy autonomie na straně zastoupeného, zda si zákonného zástupce vůbec zvolit, dána není. Jinými slovy, nesvéprávný zastoupený zákonným zástupcem může mít vliv na to, kdo bude jeho zákonným zástupcem, ale nemá vliv na to, zda jej mít musí či nemusí.

Podle fikční teorie právnická osoba nemá vlastní vůli, ale je jí přiřítána vůle členů jejích orgánů, tedy vůle osob za ni jednajících, přičemž zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli. Lze tedy říci, že podle fikční teorie právnická osoba není svéprávná, čemuž odpovídá i uvedená konstrukce právnické osoby v občanském zákoníku. Není-li právnická osoba svéprávná, musí mít zákonného zástupce, který její vůli vytváří a projevuje navenek. Orgán, který tvoří vůli právnické osoby a projevuje ji navenek, je statutární orgán právnické osoby, resp. jeho členové. Z toho dovozují, že člen statutárního orgánu je zákonným zástupcem právnické osoby.

Názory, které plédují pro to, aby zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu bylo považováno za zastoupení smluvní, operují s argumentem, že funkce člena statutárního orgánu vzniká jmenováním do funkce a přijetím této funkce, tedy oboustranně dobrovolně. Směšují však pojmy statutárního orgánu, člena statutárního orgánu a jeho funkce v něm a zaměňují tak dobrovolnost výběru personálního obsazení funkce člena

---

56 LASÁK, J. In: LASÁK, J., J. POKORNÁ, J. ČÁP a T. DOLEŽIL. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Díl. I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 313 a 413; ČECH, P. a P. ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 21 a 174.

57 MELZER, F. In: MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III. § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, s. 43.

58 Ibid.



statutárního s autonomií vytvoření statutárního orgánu. Existence statutárního orgánu je jedním z pojmových znaků právnické osoby jako subjektu práva, právnické osobě není dána autonomie rozhodnutí, zda statutární orgán bude či nebude zřízený. Pokud jej nemá zřízený, není subjektem práva, naopak pokud v právnické osobě není obsazena funkce člena statutárního orgánu, má možnost ingerovat soud, ale v žádném případě to nemá vliv na její právní osobnost.

U autorů, kteří argumentují pro zastoupení *sui generis* a smluvní povahu povinnosti péče řádného hospodáře, lze vidět tendenci příklonu k organické teorii právnické osoby na základě argumentace komparací s vývojem německé doktríny a jejich snaha otevřít pro obdobný doktrinální a judikaturní vývoj dveře i v našem prostředí.<sup>59</sup> Německý občanský zákoník v § 26 odst. 1 BGB výslovně stanoví, že spolek musí mít představenstvo a že představenstvo zastupuje spolek před soudem i mimo soud a má postavení zákonného zástupce. Převládající názor německé teorie zní, že formulace „má postavení“ místo „je“ signalizuje vůli zákonodárce ponechat dogmatický spor mezi teorií reality a fikce nerozhodnutý. Kvůli větší vhodnosti při vyplňování mezer v zákoně se dnes v německé doktríně prosadila teorie reality.<sup>60</sup> Převládající názor německých komentátorů zní, že jelikož spolek, sám o sobě nezpůsobilý jednat, nabývá způsobilost k jednání až skrze představenstvo a skrze představenstvo jedná, označuje se představenstvo jako orgán. Představenstvo dle tohoto názoru tudíž není zákonným zástupcem spolku, nýbrž účastní se jako orgán spolku právního styku. Jednání představenstva není jednáním za spolek, nýbrž vlastní jednání spolku.<sup>61</sup> V Německu se pro svéprávnost právnické osoby argumentuje prosazením organické teorie na základě jazykového argumentu, úmyslu zákonodárce a teleologického argumentu vhodnosti pro vyplňování mezer. Soudím, že jazykový argument není přenosný do českého právního prostoru. Německý zákonodárce se vyjádřil obezřetně, že představenstvo má postavení zákonného zástupce. Český zákonodárce se při popisu postavení člena statutárního orgánu vyjádřil explicitně, že člen statutárního orgánu zastupuje právnickou osobu ve všech záležitostech (§ 164 odst. 1 obč. zák.) a zastupuje-li právnickou osobu člen jejího orgánu (§ 162 obč. zák.), spojuje právo se zastoupením určité následky. Použijeme-li slova německé teorie člen statutárního orgánu „je“ zástupcem právnické osoby, nikoliv že „má postavení“ zástupce a ve skutečnosti by mohl být něčím jiným.

<sup>59</sup> ČECH, P. a P. ŠUK. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2016, s. 21 a 22; ČECH, P. Ke svéprávnosti právnické osoby a postavení člena statutárního orgánu při jednání za ni (nejen) v situaci zájmového střetu. *Právní rozhledy*, 2016, č. 23–24, s. 835–839; již citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017, pochází ze soudního oddělení 27, jehož členem je vedle JUDr. Marka Doležala a JUDr. Filipa Cilečka i JUDr. Petr Šuk.

<sup>60</sup> ARNOLD, A. In: SÄCKER, F.J. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, § 1–240, Allgemeiner Teil, ProStG, AGG*. 7. vyd. München: C. H. Beck, 2015, § 26 marg. č. 11.

<sup>61</sup> SCHÖPFLIN, M. In: BAMBERGER, G., H. ROTH a kol. *Beck'scher Online-Kommentar BGB*. 46. vyd. München: C. H. Beck, 2018, § 26 marg. č. 1.

V českém prostředí neuspěje, myslím, ani argument vůli zákonodárce ponechat spor teorií na doktríně. Německý zákonodárce svou vůli vyjádřil jasně v tzv. protokolech k BGB ve smyslu, že formulací, že představenstvo „má postavení“ zákonného zástupce, chce vyjádřit, že „*rozhodnutí otázky konstrukce, zda právnická osoba je svéprávná bytost a proto se ve styku projevuje svými orgány, nebo zda je nesvéprávná a proto potřebuje zastoupení, ponechává vědě*“;<sup>62</sup> zatímco z formulace § 26 odst. 1 BGB je zřejmé, že zůstávají zachovány přednosti koncepce zákonného zastoupení pro konstrukci zástupčího oprávnění představenstva.<sup>63</sup> Český zákonodárce se o více než 100 let později vyjádřil v důvodové zprávě explicitně pro teorii fikce formulací, že občanský zákoník „*odlišuje nablížení práva na lidi jako fyzické osoby a na právnické osoby jako na útvary umělé (fiktivní)*“.<sup>64</sup> Ve shodě s touto koncepcí musí zákon právnickou osobu, aby se stala subjektem práv, za takovou konstituovat a prohlásit. Občanský zákoník odmítá atropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé lidské útvary.<sup>65</sup> Zároveň občanský zákoník v § 2 odst. 2 stanoví, že zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastních slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce.

Třetí argument z německé doktríny pro organickou teorii – vhodnost pro zaplňování mezer v zákoně – dle mého názoru neuspěje také. Podle převládající německé doktríny lze pomocí organické teorie bez složitější myšlenkové konstrukce vysvětlit, že právnická osoba prostřednictvím svých orgánů může vědět, chtít (tj. mít vůli) a jednat.<sup>66</sup> Každým obrazným znázorněním bez složitější myšlenkové konstrukce se nutně dostáváme do rizika přílišného zjednodušení problému. Dle mého názoru německá koncepce přináší s sebou těžko překonatelný vnitřní rozpor. Pokud považujeme jednání členů statutárního orgánu za jednání právnické osoby, tedy pokud právnická osoba jedná sama skrze svůj statutární orgán, jak může být zároveň při tomto samostatném jednání zastoupena jinou osobou (tj. členem statutárního orgánu)? Pojmově se vlastní jednání osoby a zastoupení osoby ve stejné věci vylučují. Podle organické teorie jedná právnická osoba svými orgány, které mají postavení zákonných zástupců, ale podle právní úpravy zastoupení může zástupce být pouze svéprávná osoba, což statutární orgán není. Podle organické teorie jednatelské oprávnění náleží statutárnímu orgánu. V českém právu je v souladu s teorií fikce jednatelské oprávnění spojeno až s funkcí člena statutárního orgánu, právě aby byl překlenut zmíněný rozpor obsažený v německém právu.

Jádro nastíněného sporu spočívá v otázce, zda vztah člena statutárního orgánu a právnické osoby je pouhým vztahem smluvním či vztahem statusovým – týkajícím se práva

62 MUGDAN, V. (Hrsg.). *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. band. Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil.* Berlin: R.v. Decker's Verlag, 1899, s. 609.

63 Ibid.

64 ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem.* Ostrava: Sagit, 2012, s. 76.

65 Ibid., s. 77.

66 BEUTHEIN, V. Gibt es eine organschaftliche Stellvertretung? *Neue Juristische Wochenschrift*, 1999, s. 1142 a násl.

postavení právnické osoby. Tato otázka nabývá na významu i v souvislosti s určením, zda se v případě povinnosti péče řádného hospodáře jedná o úpravu kogentní či dispozitivní ve smyslu § 1 odst. 2 obč. zák. Pro zodpovězení otázky je třeba dle mého soudu rozlišovat pojem orgánu, statutárního orgánu, funkci člena statutárního orgánu a osobu (fyzickou či právnickou), která funkci člena statutárního orgánu vykonává.

Z hlediska normativní teorie je osoba (at' právnická, tak fyzická) bod přičitatelnosti, což znamená, že právní řád tedy přičítá osobě způsobilost být povinnostním subjektem, být subjektem práva a být subjektem oprávnění, resp. dovolení, stanovit jiné osobě povinnost.<sup>67</sup> Beran se však domnívá, že z „*praktických*“ důvodů je nutné každému bodu přičitatelnosti přičítat také rozum a vůli jako nezbytné předpoklady pro to, aby práva a povinnosti mohly být realizovány ve vnějším světě“.<sup>68</sup> Je však otázkou, či rozum a vůle se právnické osobě jako bodu přičitatelnosti přičítá. Savigny konstatuje o právnické osobě, že „*její reálná existence spočívá v zástupčí vůli jednotlivých osob, která jí je na základě fikce přičítána jako její vlastní vůle*“.<sup>69</sup> Jak argumentuje Beran, z právně analytického hlediska rozum a vůle právnické osoby je cizím rozumem a vůlí, které jako vlastní rozum a vůle mohou náležet pouze konkrétní svéprávné fyzické osobě. Přičítání cizího rozumu a vůle je v případě právnické osoby bezvýjimečné. Právnická osoba je tak vždy závislá na jiné svéprávné fyzické osobě, jejíž rozum a vůle jí musejí být přičítány.<sup>70</sup>

Podle § 151 odst. 1 obč. zák. zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli. Podle § 152 odst. 1 obč. zák. si právnická osoba tvoří orgány o jednom či více členech. Orgán právnické osoby je tedy právnickou osobou vytvořený soubor působnosti náležející osobě či osobám, které za právnickou osobu rozhodují a nahrazují její vůli, přičemž člen orgánu je osoba, která vykonává tuto působnost.<sup>71</sup> Statutární orgán je tedy soubor tzv. zbytkové působnosti, tedy působnosti, kterou zakladatelské právní jednání, zákon nebo orgán veřejné moci nesvěřil jinému orgánu právnické osoby (§ 163 obč. zák.). Člen statutárního orgánu je osoba, která přijme funkci ve statutárním orgánu a vykonává tuto zbytkovou působnost.

Funkce člena statutárního orgánu je tvořena dvěma aspekty. Zaprvé dílčím výsekem ze souboru působnosti tvořící statutární orgán, který připadá na osobu, která funkci člena statutárního orgánu vykonává. Jinými slovy funkce člena statutárního orgánu je rozhodovat a nahrazovat vůli právnické osoby na tomto dílčím výseku ze souboru působnosti tvořící statutární orgán (§ 151 odst. 1 obč. zák.). Za druhé funkce člena statutárního

67 BERAN, K. Osoba jako „bod přičitatelnosti“. *Právník*, 2017, č. 6, s. 519.

68 *Ibid.*, s. 520.

69 SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Zweyter Band*. Berlin: Veit & Comp., 1840, s. 312.

70 BERAN, K. a kol. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 31.

71 WOLFF, H. J. *Organshaft und juristische Person. Bd. 2*. Aalen: Scientia-Verlag, 1968, s. 224.

orgánu je zastupovat samostatně právnickou osobu navenek ve všech záležitostech, neurčí-li zakladatelské právní jednání jinak (§ 164 obč. zák.). Takto široce pojatou funkci občanský zákoník nedovoluje vykonávat libovolně, s funkcí občanský zákoník spojuje povinnost vykonávat ji s péčí řádného hospodáře (§ 159 odst. 1 obč. zák.).

Funkcí člena statutárního orgánu je tedy soubor působnosti a povinností ve vzájemné souvztažnosti sestávající z práva vytvářet vůli přičítanou právnické osobě, práva projevovat za právnickou osobu tuto vůli navenek a povinnosti činit obojí s péčí řádného hospodáře. V české právní teorii je vedena diskuze o tom, zda a do jaké míry je úprava působností orgánů právnických osob kogentní. Někteří autoři zde spatřují velký prostor pro smluvní autonomii,<sup>72</sup> jiní plédují pro statusovost a tedy kogentnost této úpravy.<sup>73</sup> Lze však najít minimální společný jmenovatel mezi zastánci obou táborů, a sice panuje shoda na tom, že kogentní je úprava „stěžejní minimální kompetenční struktury povinných orgánů právnické osoby s účelem zachování předpokládaného odlišení statutárních a jiných orgánů právnické osoby“.<sup>74</sup> Vzhledem k úzkému propojení práv spojených s funkcí člena statutárního orgánu s povinností péče řádného hospodáře v rámci výkonu funkce člena statutárního orgánu soudím, že povinnost péče řádného hospodáře je také statusovou záležitostí právnické osoby.<sup>75</sup> Proto považuji porušení povinnosti péče řádného hospodáře při výkonu funkce člena statutárního orgánu za porušení zákonné povinnosti podle § 2910 obč. zák.

## Závěr

Cílem tohoto článku je zodpovědět otázku, zda se v případě odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře jedná o odpovědnost subjektivní, či odpovědnost objektivní. Pro pochopení jádra sporu o koncepci odpovědnosti, který se v české doktríně vede, je nejprve třeba připomenout právní úpravu odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností před rekodifikací soukromého práva a dále je třeba nastínit

72 HURDÍK, J. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy*, 2014, č. 7, s. 233; HAVEL, B. Úvahy ke statusovým limitům smluvní podstaty korporace. *Právní obzor*, 2014, č. 4, s. 379; RONOVSÁ, K. a B. HAVEL. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 2, s. 33 a násl.; RONOVSÁ, K. Spolková autonomie v novém soukromém právu: její význam a limity. *Právní rozhledy*, 2016, č. 4, s. 115 a násl.

73 MELZER, F. a P. TĚGL. In: MELZER, F. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 63; PELIKÁNOVÁ, I. a R. PELIKÁN. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 16.

74 RONOVSÁ, K. a B. HAVEL. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 2, s. 33 a násl.

75 Shodně RONOVSÁ, K. Spolková autonomie v novém soukromém právu: její význam a limity. *Právní rozhledy*, 2016, č. 4, s. 115 a násl.; pro kogentnost úpravy péče řádného hospodáře HAVEL, B. Výkon funkce člena statutárního orgánu, vč. smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a OZ. *Karlovarské právníké dny 2014. Sborník*. Praha: Leges, 2014, s. 416.

dopady rekonstrukce soukromého práva do oblasti právní úpravy postavení členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti. Dobově převládalo pojetí, že vztah mezi členem statutárního orgánu a obchodní společností má povahu absolutního obchodního závazkového vztahu dle § 261 odst. 3 písm. f) obch. zák. Podle úpravy obchodního zákoníku nebylo třeba řešit problém, zda jde o subjektivní nebo objektivní odpovědnost, jednak proto, že se takto neodlišovalo mezi porušením smlouvy a zákona, a jednak i pro dikci § 757 obch. zák., který porušení zákona vždy podřazoval porušení smlouvy. Odpovědnost za porušení péče řádného hospodáře ve svém dobovém sankčním pojetí byla povinností objektivní, tedy neuplatnilo se zde hledisko zavinění, byla však k dispozici liberace. Na jiné typy právnických osob než kapitálové obchodní společnosti se ovšem úprava v obchodním zákoníku aplikovat přímo nedala.

Rekonstrukce přinesla do oblasti právní úpravy postavení členů statutárních orgánů a jejich odpovědnosti řadu výrazných změn. Právnická osoba není schopna sama právně jednat, a zákon proto předpokládá, že vůli za ni nahrazují její orgány (§ 151 odst. 1 obč. zák.). Zákon dále stanoví, že za právnickou osobu jednájí zpravidla její statutární orgány, a to jako zástupci (§ 436 a násl. obč. zák.), nikoliv jako nástroje přímého jednání samotné právnické osoby. Smyslem péče řádného hospodáře není, aby vznikla odpovědnost za její porušení, nýbrž naopak aby se osoby v pozici, kdy je jim tato povinnost uložena, chovaly tak, aby jejich odpovědnost nevznikla. Jinými slovy, jde o pojetí, které nestojí na sankční koncepci odpovědnosti, nýbrž se jedná o prospektivní koncepci odpovědnosti, jakožto odpovědnosti, která se realizuje tím, že se osoba chová řádně, tj. v souladu s požadavky, které jsou na ni kladeny v návaznosti na výkon její funkce. Koncepce odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře je založena na obecné úpravě povinnosti k náhradě škody. Občanský zákoník opustil doktrínu jednotného civilního deliktu a upravuje odlišný režim odpovědnosti za jednání v rozporu se zákonnou povinností v § 2910 a násl. obč. zák. či smluvní povinností v § 2913 a násl. obč. zák.

Zastávám tezi, že pro vyřešení problému konstrukce soukromoprávní odpovědnosti za jednání s péčí řádného hospodáře je třeba se nejdříve zabývat otázkami, jak právnická osoba jedná, jak je jednání právnické osoby ovlivněno teoriemi právnických osob a jakým způsobem se teorie právnických osob projevují v platné právní úpravě. Rekonstrukce soukromého práva změnila teoretickou koncepci právnické osoby v českém právu. V občanském zákoníku z roku 1964 a obchodním zákoník byla právnická osoba považována za právní subjekt s vlastní vůlí, kterou může samostatně svým statutárním orgánem projevat navenek, což odpovídá teoretické koncepci právnické osoby postavené na organické teorii. Ve stávajícím občanském zákoníku je právnická osoba konstruována jako právní subjekt bez vlastní vůle, vůli právnické osoby nahrazují členové jejího statutárního orgánu, tedy v novém občanském zákoníku stojí teoretická právnické osoby na teorii fikce. Tato úvaha je důležitá při zodpovězení otázky, jaký odpovědnostní režim budou mít členové statutárních orgánů za porušení povinnosti

jednat s péčí řádného hospodáře. V případě, že člen statutárního orgánu má postavení zákonného zástupce, lze uvažovat o tom, že povinnosti, které se na něj vztahují, jsou dány zákonem, a tedy i jejich porušení lze subsumovat pod zákonnou odpovědnost založenou na subjektivním principu. V případě, že budeme považovat člena statutárního orgánu zástupce na základě smlouvy či zástupce *sui generis*, potom lze uvažovat o tom, že odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře podřadíme pod smluvní režim odpovědnosti, za kterou se odpovídá objektivně.

Klíčový rozdíl mezi smluvním zastoupením a zákonným zastoupením tkví v tom, že svéprávný zastoupený má možnost volby, zda bude nebo nebude mít smluvního zástupce. Naopak nesvéprávný zastoupený zákonného zástupce mít musí, protože nemá-li jej, není schopen právně relevantně tvořit vůli a projevovat ji navenek. Z toho dovozují, že zastoupení právnické osoby členem statutárního orgánu je zastoupením zákonným, proto i odpovědnost za jednání s péčí řádného hospodáře bude sankcionováno povinností k náhradě škody za porušení zákonné povinnosti dle § 2910 obč. zák.

# DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

## Právní rozhovor soudu a stran v civilním procesu

Legal Discussion between the Court  
and the Parties in the Civil Procedure

Filip Mazel\*

### Abstrakt

*Príspevok sa zaoberá problematikou právneho rozhovoru soudu a stran v civilním sporném řízení, v rámci kterého by soud měl se stranami probrat věc po skutkové a právní stránce. V příspěvku je analyzována současná česká právní úprava (včetně návrhu věcného záměru civilního řádu soudního) a zejména možnosti inspirace v zahraničních (rakouském a německém) civilních procesech, ve kterých má právní rozhovor (Rechtsgespräch) své pevné místo coby součást materiálního vedení řízení soudem. Příznivé účinky, které může probrání věci s účastníky mít na průběh a výsledek celého řízení, jsou pak demonstrovány skrze funkce, které právní rozhovor v řízení plní.*

### Klíčová slova

*Právní rozhovor; skutková a právní stránka věci; předvídatelnost rozhodnutí; smírné řešení sporu; materiální vedení řízení.*

### Abstract

*The paper handles with the discussion between the court and the parties, in which the factual as well as the legal aspects of the case are discussed. The current Czech legislation including the draft of the New Civil Procedure Code and especially the possibilities of inspiration in the foreign (Austrian and German) civil procedures, in which the legal discussion (Rechtsgespräch) has its firm place as a part of the judicial case management, will be analysed. Benefits for the course and the outcome of the procedure, which the legal discussion can have, are then demonstrated through the functions carried out by the legal discussion.*

### Keywords

*Legal Discussion, Factual and Legal Aspects of the Case; Predictability of Decision; Settlement of the Case, Judicial Case Management.*

---

\* Mgr. Filip Mazel, doktorand, Katedra civilního práva procesního, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Procedure, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [filip.mazel@gmail.com](mailto:filip.mazel@gmail.com)

## Úvod

Materiální vedení civilního řízení sporného se uskutečňuje v průběhu celého procesu a v nejrůznějších podobách. Jejich společným cílem je díky zvýšené úrovni komunikace soudu a stran docílit vydání spravedlivého rozhodnutí, tedy takového rozhodnutí, které odpovídá skutečným hmotněprávním poměrům mezi účastníky<sup>1</sup> (cílem civilního procesu má být ochrana skutečných ohrožených či porušených subjektivních práv a oprávněných zájmů). Jednou z nejvýznamnějších složek materiálního vedení je tzv. probrání věci s účastníky, pro které se v německy mluvících zemích, ve kterých se materiální vedení řízení těší dlouhé tradici, vžil pojem *Rechtsgespräch* (právní rozhovor).

Pojem probrání věci s účastníky zná i český občanský soudní řád, který v ustanovení § 99 odst. 1 věta druhá stanoví, že předseda senátu při pokusu o smír zejména s účastníky věc probere a upozorní je na právní úpravu a na stanoviska Nejvyššího soudu a rozhodnutí uveřejněná ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek týkající se věci. Tato povinnost soudu byla do českého civilního procesu zavedena novelou občanského soudního řádu provedenou zákonem č. 59/2005 Sb. s účinností od 1. 4. 2005. Ačkoliv ji lze považovat za posun směrem k větší otevřenosti soudu vůči stranám sporu, nejedná se, vzhledem k zaměření této činnosti soudu toliko na dosažení smírného vyřešení sporu, o plnohodnotné zakotvení právního rozhovoru, tak jak jej znají vyspělé zahraniční úpravy civilního procesu sporného a jak jej znal i náš civilní proces před přijetím zákona o řízení ve věcech občanskoprávních v roce 1950. Právní rozhovor totiž plní, jak bude rozvedeno dále, mnoho funkcí a nesměřuje pouze k nalezení smíru mezi stranami.

Povinnost probrat se stranami spornou věc pak v současnosti nezakládá ani ustanovení § 118a o. s. ř., ačkoliv účastníci i soudy často dané ustanovení v tomto smyslu interpretují. V praxi má přitom probrání věci s účastníky po skutkové a právní stránce, které se koneckonců mnohdy v českém civilním procesu bez ohledu na absentující a nejednoznačnou právní úpravu úspěšně realizuje (nutno podotknout, že v různých podobách v závislosti na představách toho kterého soudce), enormní význam hned v několika rovinách. Tomuto významu by tak měla odpovídat i právní úprava, která je však stran materiálního vedení řízení značně skoupá a tuto činnost soudu upravuje nedostatečně, když v českém civilním procesu stále převažují zejména soudní poučení a výzvy, které však mnohdy nejsou vhodným prostředkem ke komunikaci soudu a stran, neboť zpravidla účastníky toliko upozorňují na zákonem stanovené následky jejich jednání<sup>2</sup> a neumožňují dostatečnou interakci subjektů civilního procesu. Ostatně i postup soudu podle § 118a či podle § 43 o. s. ř. je založen pouze na jednostranném poučení či výzvě ze strany soudu. Potenciál, který otevřený rozhovor soudu a stran, jenž je úspěšně zakotven v některých

1 LAUMEN, Hans-Willi. *Das Rechtsgespräch im Zivilprozess*. Köln: Heymann, 1984, s. 78.

2 *Ibid.*, s. 62.



zahraničních civilních procesech (zejména rakouském a německém), skýtá, tak v tuzemsku zůstává v drtivé míře nevyužitý.

Cílem tohoto článku je tedy nastínit možnosti a potenciál otevřeného právního rozhovoru soudu a stran v civilním procesu, a to zejména analýzou jednotlivých jeho funkcí, skrze které výrazným způsobem napomáhá průběhu řízení, tak aby toto bylo efektivnější a zároveň vedlo k vydání spravedlivého rozhodnutí, přičemž pozornost bude věnována tomu, jak k těmto otázkám přistupuje zahraniční (zejména rakouská a německá) právní věda. Lze totiž v obecné rovině souhlasit s Macurem, že další vývoj českého civilního procesu by se měl uskutečňovat formou přizpůsobování právnímu stavu vyspělých zemí, zejména těch, s jejichž historickým vývojem souvisel i vývoj právního řádu v českých zemích<sup>3</sup>.

## 1 *Rechtsgespräch* v německé a rakouské úpravě

Povinnost probrat se stranami věc, o které se řízení vede, ukládá soudu procesní úprava civilního sporného řízení v Německu i Rakousku, a to v zásadě velmi obdobným způsobem. Podle § 139 odst. 1 německého ZPO má soud se stranami v potřebné míře probrat věc po skutkové a právní stránce. Podle § 182a rakouského ZPO (zakotveného v rakouském civilním procesu reformou z roku 2002) je pak soud povinen se stranami probrat jejich právní a skutkové přednesy. V obou civilních procesech je právní rozhovor nedílnou součástí materiálního vedení řízení, skrze kterou soud plní svoji upozornovací povinnost (*Hinweispflicht*) a dotazovací povinnost (*Fragepflicht*).

Materiální vedení civilního řízení, které ve své podstatě znamená zvýšenou aktivitu soudu směrem ke stranám, slouží vedle docílení správného a spravedlivého rozhodnutí (viz výše) i naplnění práva účastníků na přístup k soudu [na soudní slyšení (*Anspruch auf rechtliches Gehör*)] coby jedné ze složek práva na spravedlivý proces a je jeho pevnou součástí<sup>4</sup>. Probrat věc s účastníky je tak soud povinen bez ohledu na to, zda jsou strany zastoupeny advokátem<sup>5</sup>.

## 2 Skutková a právní stránka věci

Úprava německého i rakouského civilního řízení sporného výslovně požaduje, aby soud se stranami spornou věc probral po skutkové i právní stránce. Pod těmito pojmy je podle předního německého procesualisty Leipolda třeba rozumět ty skutkové a právní

<sup>3</sup> MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 220.

<sup>4</sup> FRITSCH, Jörg. § 139. Materielle Prozessleitung. In: KRÜGER, Wolfgang a kol. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO Band 1: § 1–354*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2016, marg. č. 2.

<sup>5</sup> PRÜTTING, Hanns. § 139. Materielle Prozessleitung. In: PRÜTTING, Hanns, Markus GEHRLEIN a kol. *ZPO. Kommentar*. 10. vyd. Köln: Luchterhand, 2018, s. 640.

vztahy, které strany učinily předmětem žaloby (předmětem sporu)<sup>6</sup>. Právní rozhovor (*Rechtsgespräch*) se tak neomezuje, jak by se podle názvu tohoto institutu mohlo zdát, pouze čistě na otázky právní, nýbrž nutně zahrnuje i skutkovou stránku věci, kterou lze od právních otázek jen stěží oddělit.<sup>7</sup>

Z hlediska skutkového má soud se stranami rozebrat, jaká skutková tvrzení byla učiněna, jak je jim třeba jednotlivě rozumět a ve kterých bodech strany ta která tvrzení protistrany popírají; poté je třeba vyjasnit, jaké důkazy účastníci k prokázání jednotlivých sporných skutečností předkládají.<sup>8</sup>

Rozhovor o skutkových otázkách by nebyl možný bez současného dialogu zahrnujícího právní otázky, neboť posouzení, která skutková tvrzení budou pro soud při jeho rozhodování podstatná, je možné pouze tehdy, je-li postaveno najisto (alespoň v dané fázi řízení), podle jaké právní normy hodlá soud právní vztah mezi stranami posuzovat [nároková (základní) právní norma]<sup>9</sup>, resp. jaké protinormy uplatněné protistranou přichází vůči nárokové (základní) právní normě v úvahu<sup>10</sup> – podrobně viz níže. Z této perspektivy je tedy právní a skutkovou stránku věci nutno nahlížet jako spojené nádoby a právní rozhovor tak musí akcentovat obě tyto části.

### 3 Funkce právního rozhovoru

Probrání věci s účastníky plní v německy mluvících zemích hned několik funkcí, jejichž společným cílem je pozitivně ovlivnit průběh procesu a jeho výsledek.

---

6 LEIPOLD, Dieter. § 139. Materielle Prozessleitung. In: STEIN, Friedrich, Martin JONAS a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 3, § 128–252*. 22. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, s. 245.

7 STADLER, Astrid. § 139. Materielle Prozessleitung. In: MUSIELAK, Hans-Joachim, Wolfgang VOIT a kol. *Zivilprozessordnung: ZPO*. 15. vyd. München: Verlag Franz Vahlen, 2018, marg. č. 17.

8 LEIPOLD, 2005, op. cit., s. 246.

9 V této souvislosti je namíste připomenout teorii analýzy norem německého procesualisty L. Rosenberga, která vychází z principu stavby norem, který je dán vzájemným postavením tzv. základní normy a protinormy. Základní norma zakládá určitý právní nárok či právo. Protinorma se pak vyznačuje tím, že působí ve dvojnásobném směru proti normě základní – buď zabraňuje vzniku účinků základní normy, takže tyto její účinky se vůbec nemohou uplatnit a právní výsledek jejího působení nenastane, nebo nastane situace, kdy protinorma uplatní své působení později, takže právo, které vzniklo a uplatnilo se jako účinky normy základní, bude později působením účinků protinormy zrušeno. K teorii analýzy norem, která má zásadní význam zejména při určení rozložení důkazního břemena, se přihlásil i český Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 26. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3108/2010, a následně i v některých dalších rozhodnutích (např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2018, sp. zn. 28 Cdo 3197/2018, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 5. 2017, sp. zn. 22 Cdo 372/2017).

10 Srov. RASSI, Jürgen C. T. § 182 und 182a. In: FASCHING, Hans W. a Andreas KONECNY. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. 2. Band/3. Teilband. 3.*, přepracované vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2015, s. 564.

### 3.1 Pravdivé zjištění skutkového stavu věci

Na prvním místě nutno uvést, že probrání věci s účastníky po skutkové a právní stránce, jakož i celé materiální vedení řízení, má za cíl dosáhnout toho, aby přednesy stran byly natolik úplné a určité, že skrze ně bude možné pravdivě a úplně zjistit skutkový stav, na jehož základě bude soud rozhodovat. Pouze na základě pravdivě zjištěného skutkového stavu věci je totiž možné vydat spravedlivé, tedy hmotnému právu odpovídající, rozhodnutí.<sup>11</sup> Na tomto místě je třeba připomenout, že přední čeští i zahraniční teoretici civilního procesu nerozlišují mezi formální a materiální pravdou<sup>12</sup>, tak jako k tomu tendují některé názory v tuzemsku (toto rozlišování je však spíše reliktem let minulých), a je tak bez významu diskuze o tom, zda cílem dokazování v civilním sporném řízení je nalezení formální či materiální pravdy. Zjednodušeně řečeno, skutkový stav zjištěný soudem by při respektování kontradiktorní povahy sporného řízení měl co nejvíce odpovídat skutečnému stavu, tak jak se odehrál v objektivní realitě<sup>13</sup>.

Pokud strany ve svých úvodních přednesech předložily neúplná či neurčitá skutková tvrzení (např. v důsledku své neznalosti, liknavosti či odlišného právního náhledu, než jaký zastává soud), či k těmto tvrzením nabídlý nedostatečné důkazy, měly by být v rámci právního rozhovoru usměrňovány a motivovány v tom směru, aby tyto vady svých přednesů napravily a potřebné skutečnosti a důkazy doplnily či upřesnily (substancovaly). V tomto ohledu právní rozhovor připomíná postup soudu podle § 43 a 118a o. s. ř., nutno ovšem dodat, že zahraniční právní úprava (nejen) právního rozhovoru poskytuje soudu daleko větší prostor ke skutečnému a komplexnímu vedení řízení. Postup podle § 43 o. s. ř. má totiž za cíl odstranit jen ty nejzávažnější vady účastnických podání, tak aby tyto mohly být vůbec projednány, a postup podle § 118a o. s. ř. zase přichází v úvahu až tehdy, vyjde-li ten který nedostatek v řízení najevo, k čemuž zpravidla dochází až v závěru dokazování. Právní rozhovor, který se navíc v zahraničí realizuje formou dialogu a nikoliv jen prostřednictvím jednostranných výzev a upozornění, by se tak v zájmu dosažení nejvyššího možného účinku měl odehrát v co nejranější fázi řízení (ideálně již na přípravném jednání).

Z hlediska zjištění pravdivého skutkového stavu, jehož předpokladem je, že stranám je známý okruh rozhodných okolností, jichž se mají jejich skutková tvrzení a důkazní návrhy týkat, je dále zapotřebí, zejména ve složitějších případech, aby soud stranám v rámci právního rozhovoru (zpravidla na počátku řízení, podle potřeby i později) zprostředkoval svůj dosavadní právní náhled na věc<sup>14</sup>, či jim alespoň sdělil, které právní otázky

11 Srov. LAUMEN, 1984, op. cit., s. 78–79.

12 LAUMEN, 1984, op. cit., s. 79; MACUR, 1997, op. cit., s. 208 a násl.

13 MACUR, 1997, op. cit., s. 209–210.

14 Shodně LAUMEN, 1984, op. cit., s. 103; RASSI, 2015, op. cit., s. 560.

budou podle jeho názoru hrát roli při rozhodování<sup>15</sup>. Pouze takový postup dává stranám možnost, aby mohly úplně a určitě vylíčit skutečnosti podporující jejich procesní stanovisko, popř. aby toto vylíčení (provedené zejména již v žalobě) doplnily nebo upravily. Pokud přichází v úvahu aplikace složitější právní konstrukce, má součástí právního rozhovoru být i upozornění na to, jaké konkrétní skutkové okolnosti se k právnímu posouzení vztahují a která ze stran nese ohledně toho kterého skutkového předpokladu určité právní normy důkazní břemeno.<sup>16</sup> V neposlední řadě může probrání věci přispět zejména v případech nejasných žalobních podání k objasnění toho, čeho se žalující strana ve sporu vlastně domáhá (to platí zvláště u strany nezastoupené). Nutno ovšem zdůraznit, že není úkolem soudu vnášet do řízení nové, stranami neuplatněné nároky, námítky či návrhy – soud by se měl držet předmětu sporu, tak jak byl vymezen v přednesech účastníků.<sup>17</sup> Soud by tak neměl strany pobízet k doplnění či rozšiřování jejich skutkových přednesů<sup>18</sup> – pokud však má být žaloba zamítnuta z důvodu, že žalobce svá tvrzení nedostatečně substancoval (nevedl dostatečně konkrétní skutečnosti podle míry svého břemena substancování<sup>19</sup>), je třeba, aby soud žalobce upozornil na nutnost upřesnění určitých skutkových tvrzení.<sup>20</sup> Jinými slovy, soud má (zejména) v rámci materiálního vedení řízení dbát o to, aby bylo s oběma stranami zacházeno stejně a aby nevybočil z mezí soudcovské neutrality<sup>21</sup> [soud dokonce nesmí vzbudit ani zdání zaujatosti (*Anschein der Parteilichkeit*)<sup>22</sup>].

Sdělení předběžného právního náhledu soudu však rozhodně neznamená, že by soud měl stranám naznačovat, jak jejich spor rozhodne. Jak již bylo uvedeno výše, soud má v rámci právního rozhovoru dát stranám předběžně najevo, v jakém právním rámci se bude jejich spor odehrávat. Tímto sdělením tak dochází pouze k vymezení okolností (naplňujících znaky nárokové právní normy a případné protinormy), které budou předmětem dokazování. Bez provedení dokazování tvrzených skutečností však lze pouze stěží činit závěry o tom, zda bude žalobce ve sporu úspěšný, či zda se naopak žalovanému podaří prokázat skutkové znaky jemu příznivé protinormy.

Závěrem je na místě zopakovat, že v citovaných právních rádech má soud povinnost věc se stranami probrat bez ohledu na to, zda jsou zastoupené osobou s právním vzděláním;

15 LEIPOLD, 2005, op. cit., s. 246, marg. č. 19.

16 LAUMEN, 1984, op. cit., s. 103; RASSI, 2015, op. cit., s. 561, marg. č. 29.

17 STADLER, 2018, op. cit., marg. č. 5.

18 RASSI, 2015, op. cit., s. 565, marg. č. 44.

19 K substancování skutkových přednesů více viz MACUR, Josef. Substancování skutkových přednesů stran v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 1998, roč. 6, č. 9, s. 433 a násled.

20 RASSI, 2015, op. cit., s. 565, marg. č. 44.

21 Srov. LEIPOLD, 2005, op. cit., s. 242.

22 SCHUMACHER, Hubertus. *Richterliche Anleitungspflichten*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2000, s. 34.

pokud však strana zastoupena je, měl by soud v zájmu urychlení řízení v zásadě komunikovat spíše s právním zástupcem<sup>23</sup>. Rovněž není vyloučeno, aby probírání věci s účastníky proběhlo i písemnou formou, ačkoliv na ústním jednání jsou pro dosažení cílů tohoto postupu dány vhodnější podmínky.<sup>24</sup>

### 3.2 Koncentrace řízení a program sporu (procesní ekonomie)

S otázkou úplnosti a určitosti skutkových přednesů stran úzce souvisí i další funkce právního rozhovoru, kterou je koncentrace řízení. Nejedná se však o koncentraci řízení v pojetí tuzemského občanského soudního řádu – koncentrace řízení v kontextu právního rozhovoru znamená, že pokud je věc se stranami vhodným způsobem po právní i skutkové stránce projednána, měl by tento postup mimo jiné vyústit ve vymezení okruhu okolností, na jejichž prokázání bude koncentrováno (zaměřeno) důkazní řízení, tak aby toto mohlo proběhnout co nejefektivněji (z hlediska rychlosti a nákladů, neboť prokazován bude pouze nezbytně nutný okruh sporných skutečností). Jak bylo uvedeno v předchozí podkapitole, je zejména nutné vymežit okruh skutkových okolností, které jsou z hlediska skutkových znaků nárokové právní normy (popř. uplatněné protinormy) rozhodné, dále stanovit, které z tvrzených skutečností zůstávají mezi stranami sporné a budou tudíž předmětem dokazování, a v neposlední řadě shrnout důkazy, které budou k prokázání sporných skutečností provedeny.

V německy mluvících zemích se výsledek této přípravy řízení uskutečněné na přípravném jednání označuje jako tzv. program sporu (*Prozessprogramm*<sup>25</sup>). Tento program stanovuje průběh řízení zejména s ohledem na dokazování. Zahraniční autoři ho označují za jakýsi „jízdni řád“ celého řízení (*Prozessfahrplan*<sup>26</sup>). Program sporu, který má být vypracován ve spolupráci se stranami, totiž stanovuje, které důkazy a v jakém pořadí budou provedeny, a to i alternativně<sup>27</sup>. Má-li být v průběhu řízení např. vypracován znalecký posudek, je zapotřebí jej upřesnit a stanovit okruh otázek, na které bude znalec odpovídat.<sup>28</sup> Důležitou součástí programu sporu je rovněž stanovení termínů konání jednotlivých jednání, tak aby byly pokud možno eliminovány kolize na straně účastníků a jejich zástupců a aby byla v maximální míře zajištěna jejich přítomnost.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> RASSI, 2015, op. cit., s. 580, marg. č. 77.

<sup>24</sup> LAUMEN, 1984, op. cit., s. 65.

<sup>25</sup> Termín *Prozessprogramm* se objevuje v ustanovení § 258 odst. 1 bod 4 rakouského ZPO, které ho uvádí jako jeden z požadovaných výsledků přípravného jednání.

<sup>26</sup> SIMOTTA, Daphne-Ariane. Das erstinstanzliche Verfahren. In: RECHBERGER, Walter H. a Daphne-Ariane SIMOTTA. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*. 9. vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2017, s. 437.

<sup>27</sup> RASSI, 2015, op. cit., s. 582; shodně též SIMOTTA, 2017, op. cit., s. 437.

<sup>28</sup> RASSI, 2015, op. cit., s. 582.

<sup>29</sup> RASSI, 2015, op. cit., s. 582.

Koncentrace řízení v právě uvedeném smyslu má za následek, že soud je v dalším průběhu řízení oprávněn nepřipustit coby opožděná či zdržující dodatečná tvrzení či důkazní návrhy, pokud je strana mohla do řízení vnést již v rámci právního rozhovoru (na přípravném jednání) a bez rozumného důvodu tak neučinila<sup>30</sup>. V takovémto pojetí tak není třeba stanovovat nějakou pevnou hranici, po které již strany nemohou (až na výjimky) tvrdit žádné nové skutečnosti a navrhopvat důkazy, jak to činí český o. s. ř. (příčemž samy soudy jsou v tuzemském pojetí často nuceny tuto hranici obcházet neposkytnutím předepsaného poučení podle § 118b o. s. ř.). Naproti tomu se ponechává větší prostor soudu, aby s ohledem na vývoj daného konkrétního procesu sám rozhodl o tom, zda nové skutečnosti a důkazní návrhy připustí, či nikoliv.

Stanovení programu sporu na přípravném jednání vyžaduje bezesporu důkladnou přípravu jak ze strany soudu, tak ze strany účastníků a jejich zástupců. Pokud je však program sporu úspěšně stanoven a řízení je koncentrováno (zaměřeno) na prokázání přesně vymezených skutečností, lze očekávat rychlejší a úspornější průběh celého řízení, přičemž bude limitován prostor pro obstrukce stran. Nutno dodat, že program sporu, tak jak je v zahraniční pojímán, nezavazuje ani soud, ani účastníky, a může být v průběhu řízení podle potřeby v závislosti na vývoji řízení změněn<sup>31</sup>. Stanovení harmonogramu sporu doporučují i Zásady nadnárodního civilního řízení (UNIDROIT), které v čl. 14.3 stanovují, že soud by měl určit pořadí, ve kterém budou vyřešeny jednotlivé otázky, a stanovit harmonogram pro všechny fáze řízení, včetně termínů a lhůt, přičemž tyto instrukce může následně sám revidovat.<sup>32</sup>

Lze uzavřít, že právní rozhovor, resp. probrání věci s účastníky, tak jak je v zahraničních právních rádech zakotven, má potenciál vhodným způsobem přispět k efektivitě a rychlému průběhu řízení, přičemž tak činí s citem pro průběh sporu, který může být nepředvídatelný a jenž nelze spoutat stanovením pevné hranice, ze které bude následně nutné učinit řadu výjimek (jako např. průlom do koncentrace řízení při postupu podle § 118a o. s. ř.). V tomto ohledu lze kvitovat, že návrh věcného záměru ČRS počítá v bodě 150 s opuštěním dosavadního pojetí koncentrace řízení a se zavedením koncentrace řízení podle zahraničního vzoru.

### 3.3 Předvídatelnost řízení a rozhodnutí

Z dosavadního výkladu se podává, že právní rozhovor vedle toho, že dává předpoklady pravdivému zjištění skutkového stavu věci, plní i další neméně důležitou funkci, když

30 RECHBERGER, Walter H. Die Prozessgrundsätze. In: RECHBERGER, Walter H. a Daphne-Ariane SIMOTTA. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*. 9. vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2017, s. 255.

31 SIMOTTA, 2017, op. cit., s. 437.

32 UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. Dostupné z: <http://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>

zajišťuje předvídatelnost postupu soudu v řízení a tím i předvídatelnost rozhodnutí, které je na konci řízení vydáno. Předvídatelnost řízení a rozhodnutí je dnes již považována za etablovanou součást práva na spravedlivý proces<sup>33</sup>. V tomto smyslu tedy materiální vedení řízení představuje jeden z ústavněprávních rozměrů civilního sporného procesu.

Jak bylo uvedeno výše, v zájmu zajištění úplnosti a určitosti přednesů stran je třeba, aby byly strany seznámeny s tím, které normy hmotného práva [nároková (základní) norma, popř. protinorma] bude soud při právním posouzení věci aplikovat. Není tak např. přípustné, aby soud na základě skutečností zjištěných při dokazování aplikoval protinormu, která brání nastoupení účinků nárokové (základní) normy, spočívající v tom, že žalovaná pohledávka není podle názoru soudu dosud splatná, aniž by tento názor, ke kterému dospěl v průběhu dokazování, předem neprodiskutoval se stranami a nedal jim možnost se k aplikaci protinormy (absence splatnosti pohledávky) vyjádřit a nabídnout nová, potenciálně relevantní skutková tvrzení a důkazy je podporující. Rovněž je třeba, aby soud stranám sdělil, jaké předběžné otázky bude třeba před rozhodnutím ve věci samé vyřešit [např. zda žalobce, který se domáhá vydání bezdůvodného obohacení po uživateli pozemku, vydržel vlastnické právo k tomuto pozemku (pokud samozřejmě žalobce vydržení tvrdí), nebo zda se jedná toliko o poctivého držitele].

K zajištění předvídatelnosti rozhodnutí ve sporném civilním procesu může sloužit mj. právě otevřený rozhovor soudu a stran realizovaný během přípravného jednání, popř. o dílčích otázkách i později podle okolností konkrétního řízení, a to včetně odvolacího a případně i dovolacího řízení<sup>34</sup>. Tak např. by soud měl strany informovat (alespoň nepřímo) o průběžném vyřešení určité předběžné otázky, od které se bude odvíjet další průběh řízení, resp. okruh dalších okolností, které bude třeba v řízení prokazovat (v opačném případě by strany musely z opatrnosti tvrdit *in eventum* skutečnosti pro všechny v úvahu přicházející varianty průběhu sporu – tento přístup odpovídající eventuálnímu principu<sup>35</sup> však byl opuštěn již v 19. století).

Z hlediska zabezpečování předvídatelnosti rozhodnutí je v německém a rakouském civilním procesu významným i požadavek, podle kterého soud nesmí založit své rozhodnutí na právním posouzení, které strany přehlédly, popř. jej nepovažovaly za rozhodné, aniž by je na to upozornil a dal jim možnost k zaujetí stanoviska (srov. § 139 odst. 2 německého ZPO, resp. § 182a věta druhá rakouského ZPO). I v těchto intencích se proto právní rozhovor musí odehrávat, přičemž pokud ke změně v úvahu přicházejícího právního posouzení dojde v průběhu řízení (typicky v důsledku určitých zjištění

33 POSPÍŠIL, Ivo. Čl. 36. Právo na spravedlivý proces. In: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 728.

34 RASSI, 2015, op. cit., s. 568, marg. č. 50.

35 PANTUŤEK, Ferdinand. Eventuální princip. In: OTTO, Jan. *Ottův slovník naučný. Osmý díl*. Praha: J. Otto, 1894, s. 848.

během důkazního řízení), je nutné na to adekvátním způsobem reagovat. Zde se projevuje významná role dialogu v civilním procesu<sup>36</sup>, která je typická pro právní procesy v zemích s vyspělou právní kulturou. Pokud nejsou uvedené požadavky na předvídatelnost řízení a rozhodnutí splněny, zakládá to závažnou procesní vadu<sup>37</sup>, což ostatně opakovaně judikovaly i tuzemské vrcholné soudy<sup>38</sup>.

Podle významného německého procesualisty Laumena je možné snahu vyhnout se překvapivým rozhodnutím úspěšně realizovat pouze za pomoci právního rozhovoru, neboť pouze co nejvčasnější a v průběhu řízení aktualizované předestírání právních hledisek, které jsou podle názoru soudu rozhodné, může stranám umožnit, aby své procesní počínání přizpůsobily aktuálnímu právnímu náhledu soudu.<sup>39</sup>

Z uvedeného důvodu se jeví nedostatečnou úprava uvedená v ustanovení § 118a odst. 2 o. s. ř., podle kterého má-li předseda senátu za to, že věc je možné po právní stránce posoudit jinak než podle účastníkovy právního názoru, vyzve účastníka, aby v potřebném rozsahu doplnil vyličení rozhodných skutečností. Aplikaci ustanovení § 118a odst. 2 o. s. ř. rovněž výrazně komplikuje skutečnost, že podle § 5 o. s. ř. soudy poskytují účastníkům poučení toliko o jejich procesních právech a povinnostech, což podle některých názorů znamená, že soud nesmí stranám při postupu podle § 118a odst. 2 o. s. ř. sdělit, podle jaké hmotněprávní normy hodlá ve sporu rozhodnout, a měl by se omezit pouze na poučení o tom, jakých rozhodných skutečností by se měly účastníkovy další přednesy týkat.<sup>40</sup> Navíc, podle převažujícího názoru přichází aplikace postupu podle § 118a odst. 2 o. s. ř. v úvahu pouze tehdy, *jestliže účastníky uvedená tvrzení a navržené (případně nenavržené, ale provedené) důkazy nepostačují k tomu, aby byl objasněn skutkový stav věci z pohledu jiného právního názoru uvažovaného soudem; postačují-li v řízení uskutečněná tvrzení a navržené (či nenavržené, ale provedené) důkazy pro objasnění skutkové stránky věci i při případném jiném právním názoru soudu, není třeba k poučení podle § 118a odst. 2 o. s. ř. přistupovat*<sup>41</sup>.

Výše uvedený judikovaný přístup českých soudů svědčí o tom, že strana řízení je v tuzemském civilním procesu chápána stále spíše jako objekt, o jehož právech a povinnostech

36 Srov. RASSI, 2015, op. cit., s. 568, marg. č. 49.

37 Srov. např. RASSI, 2015, op. cit., s. 568, marg. č. 51.

38 Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2017, sp. zn. IV. ÚS 216/16, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 9. 2017, sp. zn. 22 Cdo 3245/2017, publikovaný pod č. 1/2019 Sb. rozh. civ.

39 LAUMEN, 1984, op. cit., s. 119.

40 DRÁPAL, Ljubomír. Příprava jednání a projednání věci samé ve sporném řízení před soudem prvního stupně po novele občanského soudního řádu. *Právní rozhledy*, 2002, roč. 10, č. 5 – mimořádná příloha, s. 19; Obdobně též VRCHA, Pavel. K otázce priznání peněžitého plnění z jiného právního důvodu (např. z bezdůvodného obohacení), než který byl žalobou (skrže tvrzené skutečnosti) uplatněn (např. z uzavřené smlouvy). *Bulletin advokacie*, 2004, roč. 35, č. 2, s. 22.

41 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2018, sp. zn. 22 Cdo 4776/2017-I, obdobně též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2003, sp. zn. 21 Cdo 121/2003, nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 652/09.



je rozhodováno, a nikoliv jako jeho plnohodnotný subjekt a partner soudu. V moderním pojetí civilního procesu by však strany měly mít možnost diskutovat se soudem i jednotlivě v úvahu přicházející způsoby hmotněprávního posouzení věci, a to i přesto, že podle názoru soudu to nemůže přinést žádné nové významné skutečnosti<sup>42</sup>. Je proto nutné odmítnout v tuzemské praxi převládající názor, že soud by měl na možnost odlišného právního posouzení upozornit účastníky pouze tehdy, je-li třeba, aby tito předložili nová tvrzení a označili nové důkazy. Povahy civilního procesu naopak vyžaduje otevřený přístup soudu vůči stranám, neboť to jsou právě účastníci, kteří se na soud obracejí s žádostí o poskytnutí ochrany ohroženým nebo porušeným soukromým právům a oprávněným zájmům.

Vzhledem k uvedenému lze konstatovat, že tuzemská úprava a na ni navazující judikatura (zejména k § 118a odst. 2 o. s. ř.) se z hlediska zajištění předvídatelnosti postupu soudu v řízení a jeho rozhodnutí a v komparaci s vyspělými zahraničními úpravami jeví jako problematická, neboť dostatečně nevyužívá potenciál, který pro dosažení předvídatelnosti rozhodnutí otevřený právní rozhovor soudu a stran, resp. materiální vedení řízení jako celek, nabízí.

### 3.4 Smírné řešení sporu

Otevřený rozhovor soudu a stran plní nezpochybnitelnou funkci i z hlediska možností nalezení smírného řešení sporné věci. Jak již bylo uvedeno, jedná se v současném českém civilním procesu o jediný případ, kdy je za tímto účelem soudu uložena povinnost, aby věc se stranami probral a dokonce je upozornil na stávající judikaturu (§ 99 odst. 1 věta první o. s. ř.). Tuzemský zákonodárce si tak správně uvědomuje roli probrání věci s účastníky z hlediska možností smírného řešení sporu (to bohužel neplatí o potenciálu, který má materiální vedení řízení z hlediska ostatních funkcí, které může v procesu plnit – viz ostatní podkapitoly této části příspěvku). Probrání věci s účastníky za účelem smírného vyřešení sporu předpokládá i návrh věcného záměru ČRS v bodě 122.

Rovněž zahraniční autoři se shodují, že probrání věci po skutkové a právní stránce<sup>43</sup> představuje vhodný prostor pro realizaci snahy soudu přimět strany ke smírnému

<sup>42</sup> Srov. PULKRÁBEK, Zdeněk. Zákaz překvapivého rozhodnutí: Buď – anebo. *Právní rozhledy*, 2019, roč. 27, č. 11, s. 381 a násl., a tam uvedenou zahraniční literaturu. Lze rovněž citovat náleze Ústavního soudu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. II. ÚS 828/06, podle kterého „součástí práva na spravedlivý proces je vytvoření prostoru pro to, aby účastníci řízení mohli účinně uplatňovat námítky a argumenty, které jsou způsobilé ovlivnit rozhodování soudu a s nimiž se soud musí v rozhodnutí náležitě vypořádat“, nebo náleze ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. I. ÚS 2315/15, podle kterého „účastníkům řízení by mělo být zřejmé, které otázky jsou pro řešení věci relevantní, ať už jde o otázky skutkové, nebo právní; je třeba jim umožnit, aby se ke všem těmto otázkám mohli vyjádřit a aby mohli účinně uplatnit své argumenty. Je proto nezbytné, aby soud účastníky řízení poučil, pokud hodlá vycházet z jiné právní úpravy či z jiných skutkových zjištění, než mohou účastníci řízení předvídat vzhledem ke dosavadnímu průběhu řízení. Opačný postup je v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny, který zaručuje spravedlivý proces.“

<sup>43</sup> V německém civilním procesu existuje vedle obecné povinnosti probrat se stranami spornou věc (§ 139 odst. 1 věta první ZPO) i zvláštní povinnost učinit tak v rámci pokusu o smír (§ 278 odst. 2 věta 2 ZPO).

urovnání jejich sporu<sup>44</sup>, neboť jde, na rozdíl od prostého soudního poučení, které je ze své povahy jednostranné, o oboustrannou výměnu informací, která umožňuje stranám diskutovat se soudem svá stanoviska<sup>45</sup>.

V této souvislosti je nutno zdůraznit, že v právních kulturách, ve kterých je probrání věci s účastníky (jakož i materiální vedení řízení ze strany soudu jako celek) dlouhodobě zakotveno, lze pozorovat vysoký podíl věcí vyřízených smírem, kdy v např. Rakousku podle údajů z roku 2014 připadalo v řízeních vedených okresními soudy v prvním stupni 1,51 rozsudku na jeden smír a v řízeních vedených krajskými soudy v prvním stupni dokonce pouze 1,23 rozsudku na jeden smír.<sup>46</sup> I tato statistika potvrzuje, že otevřený přístup soudu vůči účastníkům může zásadním způsobem přispět ke smírnému urovnání sporu.

Otevřený právní rozhovor by měl zahrnovat i probrání procesních rizik, kterým budou strany pravděpodobně čelit, budou-li trvat na tom, aby proces pokračoval a aby o věci autoritativně rozhodl až soud<sup>47</sup>. Tato rizika se týkají zpravidla důkazní situace, která může již na počátku sporu, tedy ještě před provedením důkazního řízení, napovídat o možném výsledku sporu – i z tohoto důvodu je třeba, jak již bylo uvedeno, stranám ozřejmit, které okolnosti bude muset ta která z nich prokázat. Již tato informace může některou ze stran vést k poznání, že se pro ni proces pravděpodobně nebude vyvíjet příznivě, a bude tak motivována k nalezení smírného řešení. Soud by měl na uvedená rizika upozornit strany vždy, tedy i tehdy, jsou-li zastoupené advokátem<sup>48</sup>. Lze však očekávat, že největší význam bude takový postup soudu mít u nezastoupených účastníků, kteří si např. nemusí být vědomi toho, které konkrétní skutečnosti budou muset prokazovat. Při pokusu o smír by pak soud měl prodiskutovat právní i skutkové aspekty, které vyplývají z dosavadního průběhu řízení.<sup>49</sup>

Laumen k otázce nalezení smírného řešení sporu uvádí, že otevřeně vedený právní rozhovor patří k nezbytným předpokladům smírného urovnání sporu, neboť buduje důvěru stran vůči soudu, který se snaží pochopit jimi předestřené argumenty, a podporuje jejich ochotu nalézt kompromis a dále poskytuje stranám informace potřebné k samostatnému rozhodnutí, zda smír podstoupit, či nikoliv. Podstatnou je v tomto ohledu osobní přítomnost stran na ústním jednání.<sup>50</sup>

44 LEIPOLD, 2005, op. cit., s. 245.

45 LAUMEN, 1984, op. cit., s. 64.

46 SARIA, Gerhard. *Der Gerichtliche Vergleich im österreichischen und tschechischen Recht*. Wien: Verlag Österreich, 2018, s. 21.

47 RASSI, 2015, op. cit., s. 563.

48 RASSI, 2015, op. cit., s. 563.

49 LEIPOLD, Dieter. § 278. *Gütliche Streitbeilegung, Güterverhandlung, Vergleich*. In: STEIN, Friedrich, Martin JONAS a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 4, § 253–327*. 22. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 554.

50 LAUMEN, 1984, op. cit., s. 92 a násl.

Zahraníční autoři však rovněž uvádějí, že úsilí soudu o dosažení smírného řešení sporu nesmí vést k takovému tlaku na strany, který by jim fakticky znemožnil provedení dokazování a cestu k autoritativnímu soudnímu rozhodnutí. Leipold v tomto kontextu varuje před smírem dosaženým „jemným násilím“ (*Einigung mit sanfter Gewalt*).<sup>51</sup> Soud dále při svém počínání musí zůstat přísně objektivní a neutrální a neměl by zveličovat procesní rizika, která stranám hrozí, aby je přivedl ke smíru.<sup>52</sup>

## Závěr

Výše uvedený rozbor poukazuje na přínosné stránky právního rozhovoru soudu a stran (probrání věci po skutkové a právní stránce) v civilním sporném řízení. Tato pozitiva se neprojevují jen v oblasti zjišťování skutkového stavu, nýbrž výrazně i v rovině procesní ekonomie (program sporu), dále při zajišťování předvídatelnosti postupu v řízení a rozhodnutí, a v neposlední řadě z hlediska možností smírného řešení sporu. Analýza přitom vychází z názorů právní vědy ze zemí s vyspělou a tradiční úpravou civilního sporného procesu, ve kterých je otázkám souvisejícím s materiálním vedením řízení věnována enormní pozornost jak ze strany teorie, tak i soudní praxe.

Vzhledem k tomu, že v současné době tuzemské občanské soudní řízení počítá s otevřeným probráním sporné věci s účastníky pouze při pokusu soudu o smír (§ 99 odst. 1 věta první o. s. ř.), je nutno konstatovat, že občanský soudní řád dostatečně nevyužívá potenciálu, který tento institut materiálního vedení řízení nabízí. Právní rozhovor totiž nevyžaduje ani postup soudu podle § 118a o. s. ř., který bývá v tuzemsku označován jako základ materiálního vedení řízení. Navíc, existence ustanovení § 5 o. s. ř., jakož i celková nekoncepčnost úpravy vedení řízení ze strany soudu, vede k výkladové nejednotě a k existenci různých, často i protichůdných názorů na to, do jaké míry by soud měl strany v rámci vedení řízení usměrňovat.

Lze proto kvitovat, že návrh věcného záměru ČŘS podle zahraničního vzoru výslovně počítá se zavedením plnohodnotného právního rozhovoru (srov. bod 122, 127 písm. c), 137 a 157 návrhu věcného záměru ČŘS). Pokud bude tento institut do českého civilního procesu úspěšně zaveden, pozitivně se to projeví nejen ze shora rozebraných hledisek, nýbrž to zejména prospěje celkovému pojetí civilního procesu, který se tak stane otevřenějším, více demokratickým, založeným spíše na diskuzi soudu a stran coby partnerů než na jednostranném poučování a vyzývání. K těmto cílům by přitom moderní civilní proces měl směřovat.

---

<sup>51</sup> LEIPOLD, 2008, op. cit., s. 549.

<sup>52</sup> LEIPOLD, 2008, op. cit., s. 549.



# Umoření listin: ojedinělé řízení s dalekosáhlým dopadem

## Amortization of Documents: Infrequent Procedure with Far-reaching Impact

Ondřej Placzek\*, Roman Šafář\*\*

### Abstrakt

*Tento článek zkoumá vybrané problematické aspekty soudobé úpravy řízení o umoření listin, popisuje jejich praktické projevy a navrhuje možná řešení. Autoři se zaměřují zejména na dopad přesunu úpravy do zákona o zvláštních řízeních soudních na povahu řízení a využitelnost některých institutů typických pro sporné řízení, okruh účastníků řízení, podmínky umořitelnosti listin a praktické dopady výsledného usnesení o umoření listiny.*

### Klíčová slova

*Umoření listin; povaha řízení; cenné papíry; povaha řízení; navrhovatel; kupóny; edikti; účinky umoření.*

### Abstract

*This article examines selected problematic aspects of the contemporary regulation of amortization of documents, describes their practical effects and suggests possible solutions. The authors mainly focus on the impact of the transfer of the proceeding's regulation to the Act on Special Judicial Proceedings on the character of the proceeding and usability of certain institutes typical for contradictory proceedings. The authors further focus on the participants of the proceeding, requirements imposed on the amortized documents and practical impacts of the final ruling act.*

### Keywords

*Amortization of Documents; Commercial Papers; Character of Proceeding; Instigator; Coupons; Edict; Effects of Amortization.*

## Úvod

Řízení o umoření listin<sup>1</sup> je jedním z mnoha řízení, která byla vyňata ze zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a přemístěna do zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů. Právní úprava s účinností od 1. 1. 2014 se však od té „předrekodifikační“ liší pouze

\* Mgr. Ondřej Placzek, asistent soudce, Nejvyšší soud, Brno / Legal Assistant, Supreme Court of the Czech Republic, Brno, Czech Republic / E-mail: [ondrej.placzek@gmail.com](mailto:ondrej.placzek@gmail.com) / ORCID: 0000-0002-4392-3791

\*\* Mgr. Bc. Roman Šafář, doktorand, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [romansafar93@gmail.com](mailto:romansafar93@gmail.com) / ORCID: 0000-0003-3389-8032

<sup>1</sup> V textu budeme používat jak zákonný pojem „řízení o umoření listiny“, tak i pojmy „umořovací řízení“, „amortizace“ a „amortizační řízení“, a to zaměnitelně.

v na první pohled nepatrných nuancích,<sup>2</sup> které však mohou mít za následek i neúspěch v podobě nevydání kýženého usnesení o umoření listiny. Řízení o umoření listin je, jako ostatně každé soudní řízení, způsobilé citelně zasáhnout do právních i osobních poměrů a vztahů účastníků řízení i jejich blízkých osob. Považujeme proto za nutné objasnit některé jeho problematické aspekty.

Účelem řízení je obnovit účinky ztracené, zničené nebo odcizené listiny. Samotný proces umoření listin „je procesem, jehož koncepcí poskytuje přiměřenou ochranu před zneužitím umoření listiny, jež by vyústilo v následný výkon práv spjatých s umořenou listinou osobou, které takové právo nenáleží.“<sup>3</sup> Ochrana osoby z listiny oprávněné je zajištěna znemožněním výkonu práv spojených s umořenou listinou a jejím nahrazením soudním rozhodnutím.

Jak už jsme zmínili, otázka zdánlivě výlučně teoretická může významně ovlivnit výsledek řízení samotného. Konkrétně se jedná o otázku povahy a místa umořovacího řízení v systému jednotlivých civilních řízení. Budeme rozlišovat zejména mezi dvěma základními „sběrnými“ skupinami – civilním řízením sporným a civilním řízením nesporným – a na několika základních charakteristických znacích se pokusíme určit, v čem se umořovací řízení liší od nesporných řízení a v čem se naopak podobá řízením sporným.

Dále se budeme zabývat účastníky řízení a s tím související otázkou, kdo je oprávněn podat návrh na umoření řízení. Odpověď není zcela jednoznačná. Je však nutné mít postaveno najisto, kdo bude v pozici účastníka řízení, neboť i vyřešení této otázky může v konkrétním řízení zcela zásadně ovlivnit, zda soudní rozhodnutí bude pro navrhovatele kladné, nebo zda soud návrh zamítne.<sup>4</sup>

Následně budeme zkoumat i druhou významnou podmínku řízení, kterou je umořitelnost listiny, jejíž umoření je navrhováno. Pokud by totiž listina umořitelná nebyla, výsledkem bude zamítavé rozhodnutí soudu, které by v praxi nic nevyřešilo. Z důvodu důležitosti této podmínky se budeme zabývat též listinami, které nemohou být objektem umoření v daném řízení. Zákonodárce sice stanovil taxativní výčet neumořitelných listin, vedle toho však uvádí, že v řízení o umoření listiny nelze umořit listiny, které je oprávněna dle zákona emitující právnická osoba. Které listiny to jsou? To je další z důležitých otázek, na které se v článku pokusíme nalézt odpověď.

2 SVOBODA, Karel. Otazníky v řízení o umoření listiny. *Jurisprudence*, Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2014, č. 6, s. 40–44.

3 CHALUPA, Radim. Díl 2 Řízení o umoření listin. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2015, s. 551.

4 SEDLÁK, Viktor a Alena NOVOTNÁ. § 304 Předmět řízení. In: JIRSA, Jaromír, Daniela KOVÁŘOVÁ a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha III. Zvláštní řízení soudní*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2019, 1136 s.

Poté, co vyjasníme základní podmínky umořovacího řízení,<sup>5</sup> svou pozornost zaměříme na průběh řízení. Konkrétně se zaměříme na otázky, jež se týkají prvního procesního rozhodnutí soudu. Jde o tzv. edikt, tedy usnesení, jímž se soud v zákonem stanovené lhůtě snaží ověřit, zda umořovaná listina neexistuje v podobě, která vylučuje její amortizaci, a případně další informace o dané listině. Skutečnosti, které se soud v ediktě lhůtě dozví, jsou důležité pro další průběh řízení. Nebude-li řízení zastaveno nebo nebude-li návrh na umoření zamítnut (a bude-li podán navrhovatelem opětovný návrh), spěje řízení k vydání meritorního rozhodnutí, kterým je usnesení o umoření amortizované listiny. V článku se též budeme zabývat účinky tohoto konečného usnesení.

## 1 Sporně nesporný charakter umořovacího řízení

Řízení o umoření listiny je upraveno v ustanoveních § 303 až § 315 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZŘS“). Před nabytím účinnosti ZŘS bylo amortizační řízení upraveno zákonem č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“).<sup>6</sup> Zdá se, že zákonodárce zvolil cestu opačnou než u hmotného práva. Zatímco občanské právo hmotné rekonfiguroval, nebo se o to alespoň pokusil, civilní právo procesní bylo spíše dekonfigurováno, neboť zvláštní civilní řízení, jimiž jsou taxativně vymezená řízení v ZŘS, byla vyčleněna z OSŘ do zvláštního zákona. Ačkoli podrobná analýza vztahu těchto dvou právních předpisů upravujících civilní řízení není předmětem tohoto článku,<sup>7</sup> považujeme za důležité nalézt odpověď na otázku charakteru umořovacího řízení z pohledu zásad civilního práva procesního. Z těch totiž následně vyplývají práva a povinnosti procesních stran v řízení o umoření listiny.

Základní teoretickou otázkou s praktickými dopady je, zda lze na řízení o umoření listiny nahlížet jako na řízení ryze nesporné, ryze sporné, nebo jako na kombinaci obou s převažujícími prvky jednoho z nich. S tím ještě souvisí problematická otázka, jestli existují pouze civilní řízení sporná a nesporná, nebo zda jsou vedle této dvojice též řízení smíšená<sup>8</sup>.

5 Obecnými podmínkami řízení a jejich zkoumáním dle § 103 a násl. OSŘ se nebudeme v tomto textu zabývat.

6 Konkrétně v ustanoveních § 185i až § 185s.

7 Srov. ustanovení § 1 odst. 3 a 4 ZŘS. Blíže k této problematice např. KORBEL, František a Dana PRUDÍKOVÁ. § 1 Úvodní ustanovení. In: JIRSA, Jaromír, Daniela KOVÁŘOVÁ a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha III. Zvláštní řízení soudní*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2019, 1136 s.; nebo též LEVÝ, Jiří. § 1 [Úvodní ustanovení]. In: SVOBODA, Karel, Šárka TLÁŠKOVÁ a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015, s. 1–2; anebo JURÁŠ, Marek. Působnost civilněprocesních předpisů a příslušnost soudů po 1. 1. 2014. *Právní rozhledy*, Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, č. 3, s. 88–94.

8 Podotýkáme, že pojem „řízení smíšená“ používáme pro účely tohoto textu, abychom odlišili jednotlivé druhy řízení. Řízením smíšeným rozumíme takové řízení, ve kterém se projevují v různé míře prvky řízení sporného i nesporného.

První názor zastává zejména Petr Lavický, který uvádí, že „[v]zhledem k tomu, že je prakticky nemožné najít společné znaky všech druhů nesporných řízení, je zřejmě vhodnější pokusit se vymezit řízení sporné. Tento postup ostatně odpovídá tomu, že – oproti představě tvůrců zákona o zvláštních řízeních soudních – je řízení buď sporné, nebo nesporné, a třetí možnosti není.“<sup>9</sup> Petr Lavický a jím citovaní autoři vychází z předpokladu, že civilní řízení nesporné je protikladem řízení sporného.<sup>10</sup> Jinými slovy, každé řízení, které nesplňuje definici civilního řízení sporného, je řazeno mezi řízení nesporné.

Proti tomu stojí názor Františka Korbela a Dany Prudíkové, kteří tvrdí, že do ZŘS byla zahrnuta „i úprava dalších zvláštních řízení, která byla dosud součástí občanského soudního řádu a s rekodifikací soukromého práva přímo nesouvisela (např. řízení o úschovách, řízení o umoření listin)“<sup>11</sup> Navíc tito autoři vycházejí též z geneze označení zákona, z níž dovozují úmysl zákonodárce. Uvádějí, že původní pracovní název ZŘS byl „zákon o nesporném řízení soudním“, který byl však v průběhu příprav zákona změněn na „zákon o zvláštních řízeních soudních“, „aby se předkladatelé vyhnuli vyhradě, že neobsahuje pouze tradiční ‚nespory‘, ale všechna řízení se specifickou procesní úpravou.“<sup>12</sup> Stejný dovozuje i Alena Winterová, která tvrdí, že „[z]ákon o zvláštních řízeních soudních (dále též ZŘS) upravuje převážně řízení povahy nesporné, avšak budou se jimi řídit též některé věci jiné, které nejsou typickými ‚nespory‘ a kvůli nimž byl zvolen název zákona o ‚zvláštních řízeních‘.“<sup>13</sup> I z úmyslu zákonodárce lze tedy dovodit, že v ZŘS jsou upravena řízení zvláštní, která zahrnují jak řízení nesporná, tak také řízení smíšená.

V prvé řadě je nutno zohlednit, podle jakých kritérií se dělení civilního procesního práva provádí. Tradičně se postupuje dle účelu řízení, tedy že účelem řízení sporného je reparace (náprava právní sféry, do které bylo zasaženo) a účelem nesporného řízení je prevence (předcházení porušení práva do budoucna). Další kritéria pro určení spornosti řízení jsou povaha soudního rozhodnutí (příčemž typicky v řízeních sporných soudy vydávají deklaratorní rozhodnutí, v řízení nesporných naopak rozhodnutí konstitutivní), způsob zahájení řízení (sporná řízení jsou zahajována výlučně na návrh, kdežto v případě řízení nesporných soud zahajuje i z úřední povinnosti), či zásady ovládající daný druh řízení (pro řízení sporná jsou typické např. zásady dispoziční a projednací, pro řízení nesporná zase např. zásady oficiality a vyšetřovací).

9 LAVICKÝ, Petr. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2015, s. 1–4.

10 Je však nutné doplnit, že Petr Lavický považuje jednoznačné vymezení sporného a nesporného řízení za problematické zejména z toho důvodu, že zákonodárce stále do kategorie nesporných řízení doplňuje další řízení, která s původními „nespory“ nesouvisí. Srov. LAVICKÝ, Petr. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2015, s. 1–4.

11 KORBEL, František a Dana PRUDÍKOVÁ. § 1 Úvodní ustanovení. In: JIRSA, Jaromír, Daniela KOVÁŘOVÁ a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha III. Zvláštní řízení soudní*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2019, 1136 s.

12 Ibid.

13 WINTEROVÁ, Alena, Anna MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní: Díl první: řízení nalézací*. 9. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2018, s. 359.



Umořovací řízení se zahajuje výlučně na návrh a jeho účelem je reparace (náhrada ztracené či zničené listiny), výše uvedená kritéria tak poukazují na spornou povahu amortizačního řízení. Spornosti řízení nasvědčují i zásady, které je ovládají: ustanovení § 312 ZŘS vylučuje zásadu vyšetřovací; soud je tak omezen na skutečnosti, jež jsou tvrzeny účastníky řízení. To je typickým projevem zásady projednací, kterou je ovládána většina civilních řízení sporných. Uplatní se rovněž (pro sporná řízení typická) koncentrace řízení a zásada neúplné apelace.<sup>14</sup> Účastníci amortizačního řízení tak nemohou tvrdit novoty, které neuplatnili již v řízení před soudem I. stupně, ledaže by bylo přípustné uplatnit některou z výjimek stanovených v § 205a OSŘ.

Ke sporné povaze řízení o umoření listiny se rovněž kloní Karel Svoboda.<sup>15</sup> Dokládá to zejména na příkladu ustanovení § 312 ZŘS, které vylučuje aplikaci některých ustanovení z obecné části ZŘS. Soud totiž (vzhledem k vyloučení aplikace ustanovení § 17 ZŘS) může vést přípravné jednání dle § 114c OSŘ, což je jedním z typických rysů civilního řízení sporného. Nedostaví-li se na přípravné řízení žalobce,<sup>16</sup> soud po splnění dalších podmínek stanovených v § 114c odst. 7 OSŘ řízení zastaví.<sup>17</sup> V případě nedostavení se dlužníka z umořované listiny je však vyloučena možnost soudu vydat rozsudek pro uznání, neboť ustanovení § 25 odst. 2 ZŘS, které vydání rozsudku pro uznání či pro zmeškání vylučuje, je na úpravu amortizačního řízení aplikovatelné.<sup>18</sup> Ostatně by ani nedávalo smysl, pokud by byla osoba z umořované listiny povinná sankcionována za nedostavení se k jednání, neboť v některých případech je tato soudu na začátku řízení neznámá a není proto účastníci řízení.

Ukázali jsme, že v úpravě řízení o umoření listiny lze nalézt výrazné prvky sporného řízení. Ty podle nás vylučují jeho celkovou nespornost. Přesto však nelze amortizační řízení označit za zcela sporné. Hlavním argumentem v neprospěch spornosti je argument účastníků řízení: při zahájení řízení zde není žádný subjekt, který by byl automaticky v kontradiktorním postavení k navrhovateli, a k účastenství takového „opponenta“ navrhovateli v mnoha případech<sup>19</sup> nemusí dojít vůbec.

Jestliže řízení o umoření listin nelze jednoznačně označit jako řízení sporné či pod řízení nesporné, nezbývá nám než odmítnout tuto dichotomii<sup>20</sup> a uzavřít, že amortizační řízení má povahu smíšenou. Při zahájení řízení a vyhlášení ediktu převažují prvky

<sup>14</sup> V důsledku vyloučení aplikace ustanovení § 28 ZŘS (srov. § 312 ZŘS).

<sup>15</sup> SVOBODA, Karel. Otazníky v řízení o umoření listiny. *Jurisprudence*, Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2014, č. 6, s. 40–44.

<sup>16</sup> V řízení o umoření listiny navrhovatel.

<sup>17</sup> Díkce zákona, ve které je použito slova „zastaví“, nikoli „může zastavit“, naznačuje, že se jedná o povinnost soudu řízení o umoření listiny zastavit. Není tedy na uvážení soudu, zda řízení zastaví, či nikoli.

<sup>18</sup> Srov. ustanovení § 312 ZŘS.

<sup>19</sup> Zejm. pokud nikdo neuplatní námítky proti umoření či přihlášku listiny.

<sup>20</sup> Srov. marg. č. 9.

řízení nesporného, vstoupí-li však do řízení „kontradiktorní“ subjekt (nejčastěji osoba přihlašující listinu či uplatňující námitky proti umoření), dochází k aktivaci prvků a zásad typických pro řízení sporná.

## 2 Věcně a místně příslušný soud

K rozhodnutí o umoření listiny jsou podle § 3 odst. 1 ZŘS věcně příslušné okresní (obvodní) soudy. Jako místně příslušný uvádí § 303 odst. 1 ZŘS obecný soud navrhovatele, a nenachází-li se tento soud v České republice, pak soud, v jehož obvodu je platební místo listiny. Pokud je ovšem výstavcem umořované listiny banka, podle odst. 2 citovaného ustanovení je místně příslušný soud, v jehož obvodu má tato banka sídlo. Toto obligatorní pravidlo pro místní příslušnost je pro nás překvapivé, protože si nejsme vědomi žádného důvodu pro jeho existenci. Důvodová zpráva k zákonu č. 263/1992 Sb., jímž bylo předmětné pravidlo zavedeno, v tomto ohledu mlčí. Můžeme se tak pouze domnívat, že zákonodárce inspirovalo znění § 3 odst. 4 zákona č. 250/1934 Sb. z. a n., o umořování listin. Toto ustanovení však upravovalo pouze amortizaci listin, jejichž výstavcem byla tehdejší centrální banka. Vztažení podobné výjimky na listiny vystavené komerčními bankami je tak podle nás zarážející a neopodstatněné.

Pokud pro konkrétní věc nelze určit místní příslušnost podle pravidel nabízených § 303 ZŘS, je nutno postupovat podle § 11 odst. 3 OSŘ a navrhnout, aby místně příslušný soud určil Nejvyšší soud. V minulosti Jiří Levý uváděl,<sup>21</sup> že nedostatek místní příslušnosti podle ZŘS znamená rovněž nedostatek pravomoci českých soudů, neboť není naplněna podmínka § 6 odst. 1 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMPS“). Tento názor však již neobstojí, neboť Nejvyšší soud jednoznačně potvrdil, že zakládá-li § 81 ZMPS zakládá pravomoc českých soudů k umoření listin vystavených v zahraničí, pokud má jejich amortizace v České republice způsobit právní následky, tím spíše musí být pravomoc českých soudů dána ve věcech umoření všech listin vystavených v České republice, u nichž lze naplnění podmínky „způsobení účinků na území České republiky“ předpokládat.<sup>22</sup> Jako kritérium pro výběr místně příslušného okresního (obvodního) soudu může posloužit např. sídlo (nebankovního) emitenta listiny nebo místo, kde k její zničení či ztrátě došlo.

## 3 Nejasná otázka okruhu účastníků řízení

Umořovací řízení je výlučně návrhové. Otázkou však je, kdo může být iniciátorem amortizačního řízení, jinými slovy, jaké podmínky musejí být splněny k tomu, aby se někdo stal navrhovatelem. V každém soudním řízení je nutné zkoumat podmínky řízení.<sup>23</sup> Jednou

<sup>21</sup> LEVÝ, Jiří. In: SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 586.

<sup>22</sup> K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2019, sp. zn. 30 Nd 422/2018.

<sup>23</sup> Srov. ustanovení § 103 a násl. OSŘ.

z nich je zkoumání podmínek, které se týkají účastníků řízení. Konkrétně soud zkoumá, zda má osoba navrhovatele a ostatní účastníci způsobilost být účastníkem řízení (dle § 19 OSŘ) a zda má procesní způsobilost (§ 20 OSŘ), popř. je-li platně zastoupen (dle § 22 a násl. OSŘ).<sup>24</sup> V obecné rovině účastenství se totiž můžeme setkat s různými problémy. Jeden z nich je, jak má soud postupovat, podá-li návrh osoba, která je omezena ve svéprávnosti, přičemž by byla omezená i v záležitosti podání návrhu na umoření listiny<sup>25</sup>. Pokud by byla tato osoba řádně zastoupena opatrovníkem, který bude mít oprávnění osobu navrhovatele v záležitosti podání návrhu na amortizaci listiny zastupovat, neměl by být problém pokračovat v řízení. Pokud by však návrh podala osoba omezená ve svéprávnosti (omezení by se vztahovalo i na podání návrhu na umoření listiny), bylo by patrně zapotřebí dodatečného souhlasu opatrovníka dle § 65 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), případně by byl osobě omezené ve svéprávnosti jmenován tzv. opatrovník pro řízení dle § 29 odst. 4 OSŘ, který by za navrhovatele v řízení jednal. Osoba s omezenou svéprávností však může podat samostatně takový návrh, tedy má procesní způsobilost v takových jednáních, kterých se omezující rozsudek opatrovníckého soudu netýká. Je také možné, že bude osobě navrhovatele omezena svéprávnost až v průběhu řízení. Pak by soud musel jednat s navrhovatelem pouze v rozsahu, ve kterém není jeho svéprávnost omezena<sup>26</sup>, ve zbytku pak s opatrovníkem navrhovatele.

Zvláštní úprava účastenství v řízení o umoření listiny se nachází v ustanovení § 305 odst. 1 věty druhé ZŘS, podle něhož „[n]ávrh na umoření listiny může podat každý, kdo má na jejím umoření právní zájem.“ Pod tuto zákonnou definici bude ve většině<sup>27</sup> případů možné podřadit vlastníka ztracené, zničené nebo odcizené listiny. Jsme toho názoru, že není pochyb o vlastníkově právním zájmu na amortizaci listiny, kterou z nejrůznějších důvodů nemůže využít k uplatnění v ní inkorporovaných práv. Zatímco názor, že vlastník listiny může být navrhovatelem v řízení o její amortizaci, je nekontroverzní, názory, zda může být navrhovatelem ještě jiná osoba, se již poměrně liší. Podle nás má právo podat návrh na umoření dané listiny i oprávněný držitel, tj. osoba, jež listinu měla v držbě ve smyslu

<sup>24</sup> JIRSA, Jaromír. § 103. In: JIRSA, Jaromír, Vladimír BERAN a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II (§ 79 až § 180 o. s. ř.)*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2019, 648 s.; nebo PŘIDAL, Ondřej. § 103 [Podmínky řízení]. In: SVOBODA, Karel, Petr SMOLÍK, Jiří LEVÝ a Renáta ŠÍNOVÁ. *Občanský soudní řád*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 435.

<sup>25</sup> Upozorňujeme, že žádnou osobu nelze omezit ve svéprávnosti tak, že mj. nemá přístup k soudům a jiným orgánům veřejné moci. K tomu srov. náleze Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04, nebo rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 10. 2009, ve věci *Salontaji-Drobnjak proti Srbsku*.

<sup>26</sup> Tedy v rozsahu, ve kterém má navrhovatel procesní způsobilost dle § 20 OSŘ.

<sup>27</sup> Příkladem výjimky je situace, kdy je listina zástavou. V takovém případě je k podání návrhu na umoření zastavené listiny oprávněný zástavní věřitel, nikoli však už vlastník listiny, tedy zástavní dlužník. K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2748/2006, ve kterém se uvádí, že „navrhovatel, který předmětné akcie předal zástavní věřitelce [...] a kterému nebyly do podání návrhu vráceny, není věně legitimován ke jejich umoření, i kdyby byly skutečně ztraceny nebo zničeny.“

ustanovení § 987 OZ, ale z nějakého důvodu nad touto listinou pozbyla fyzickou kontrolo. Vycházíme jak z gramatického výkladu podmínky, že návrh na umoření listiny může podat „každý, kdo má na jejím umoření právní zájem“, tak i v některých situacích z praktické potřeby, aby bylo oprávněnému držiteli umožněno podat návrh iniciující zahájení řízení o amortizaci listiny. Navrhovatelem tak může být např. zástupce vlastníka listiny, která má být umořena. Důvodem, který nás k tomuto závěru vede, je projev svobodné vůle vlastníka listiny nakládat s touto listinou dle jeho uvážení.<sup>28</sup> Pokud totiž např. vlastník listinné akcie udělí plnou moc jiné osobě k tomu, aby jej zastupovala na valné hromadě dané akciové společnosti a aby uplatňovala práva inkorporovaná do jeho akcie, a tento zástupce by listinnou akcií např. ztratil, měl by mít možnost iniciovat její umoření. Uvedené však platí pouze tehdy, pokud by podání návrhu nemohl bez zbytečného odkladu<sup>29</sup> provést sám vlastník listiny.

S tímto argumentem souvisí i otázka, zda může navrhovatelem být např. uschovatel listiny,<sup>30</sup> kterou má u sebe uschovanou na základě smlouvy o úschově. Odpověď není jednoznačná; v odborné literatuře lze nalézt názory pro i proti.<sup>31</sup> Pro kladnou odpověď svědčí, že nebude-li z důvodu svého (patrně jen) nedbalostního<sup>32</sup> jednání uschovatel schopen dostát svému závazku vyplývajícím ze smlouvy o úschově, bude vhodné a žádoucí, aby právě uschovatel byl oprávněn podat návrh. Z porušení svého závazku by mu totiž hrozila sankce vyplývající z dané smlouvy, příp. též ze zákona, a neměla by mu být kladena překážka.<sup>33</sup> Navíc by bylo i zcela nepraktické, pokud by musel uschovatel (nebo jiný oprávněný držitel) umořované listiny kontaktovat vlastníka listiny,<sup>34</sup> aby tento podal návrh k soudu, případně aby vlastník udělil držiteli plnou moc k oprávnění podat návrh na umoření listiny. Problematické by to bylo zejména v situacích, kdy by vlastník listiny (schovatel) byl dlouhodobě v zahraničí. Bylo by nevhodné, aby se zahájení řízení a účinky s tímto okamžikem spojené projevily až s časovým odstupem od okamžiku, kdy se o skutečnosti zakládající umořitelnost listiny vlastník dozvěděl. V tomto mezičase by totiž, v případě odcizení listiny, mohlo být uplatněno s listinou spojené právo

28 Toto právo je zakotveno mj. v čl. 11 ústavního zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod.

29 Byl by např. na zahraniční pracovní cestě, žil by dlouhodobě v zahraničí atp., přičemž tyto skutečnosti by mu prakticky znemožnily podat návrh na umoření včas.

30 LEVÝ, Jirí. Díl 2. Řízení o umoření listiny. In: SVOBODA, Karel, Šárka TLÁŠKOVÁ a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 587.

31 Srov. citace dále v textu. Pro dokreslení rozporuplnosti přístupů k této problematice uvádíme, že oba autoři na ni zastávají opačný názor.

32 Je zde oprávněný předpoklad, že v případě úmyslného jednání, jehož výsledkem by bylo zničení nebo odcizení listiny, by uschovatel nepodal návrh na umoření zničené nebo odcizené listiny.

33 V podobě restriktivního výkladu ustanovení § 305 odst. 1 ZŘS.

34 Tím však rozhodně nemyslíme, aby oprávněný držitel listiny způsobilé k umoření nekontaktoval vlastníka listiny vůbec. Ostatně vlastník by se o umořování své listiny dozvěděl nejspozději na základě ediktu.

neoprávněnou osobou.<sup>35</sup> Opačný názor, tedy že by navrhovatelem byl i případný schovatel listiny, má Karel Svoboda, který výslovně uvádí, že „[n]elze připustit, aby uschovatel sám činil kroky k zaplacení nebo uchování práva na plnění plnění uvedeného v listině, kterou měl v úschově, protože takové konání přísluší jedině schovateli jako přímému věřiteli.“<sup>36</sup> Negativní odpovědi svědčí i obecné pravidlo, že navrhovatelem je osoba, která je z umořované listiny oprávněná. Uvedené souvisí také s identifikací účastníků v meritorním usnesení, jímž je listina umořena. Osoba oprávněná vykonávat práva inkorporovaná do umořené listiny bývá v usnesení označena jako navrhovatel. Variantě, že by uschovatel podal návrh na umoření listiny z nekalých pohnutek, nepřikládáme praktický význam, neboť by mělo být vždy zajištěno, aby se vlastník listiny o zahájeném řízení o amortizaci své listiny dozvěděl (nejpozději na základě ediktu). Pokud by tak uschovatel byl v pozici navrhovatele, mohlo by dojít k nezamýšleným důsledkům a soud by usnesením mohl *de facto* legitimizovat nežádoucí a protiprávní stav, kdy by se uschovatel listiny jako navrhovatel jejího umoření stal (jedinou)<sup>37</sup> osobou oprávněnou požadovat plnění z listiny. Soudy poprvé rozhodující o tom, zda může umoření listiny navrhnout její uschovatel, tak budou muset zvážit, zda výhody tohoto přístupu (možnost uschovatele napravit své případné pochybení, jež vedlo ke zničení či ztrátě listiny) převáží jeho nevýhody (uschovatel se může stát jedinou osobou oprávněnou požadovat plnění z výsledného usnesení).

Posledním myslitelným navrhovatelem by mohla být osoba z listiny povinná. V tomto případě by se podaným návrhem povinná osoba bránila tomu, aby případně nebyla nucena plnit někomu neoprávněnému. Zároveň (byť by to pravděpodobně nebyl její primární záměr) by tímto svým jednáním chránila též oprávněného vlastníka listiny navržené k umoření. Jsme si však vědomi i toho, že by podaným návrhem na umoření listiny mohla povinná osoba sledovat vlastní cíl, aby např. oddálila výplatu dividendy v případě akcie.

Zejména u dlužníka z listiny je tak nutné, aby soud bedlivě zkoumal právní zájem navrhovatele na amortizaci dané listiny. Navrhne-li dlužník z listiny její umoření, soud by měl nejdříve oslovit osobu z listiny oprávněnou, kterou by ve většině případů měl být právě její držitel. Tím by totiž docílil toho, že se o umořovacím řízení dozví, a také, že soud bude schopen velmi rychle zjistit, zda je návrh důvodný. Námitkou proti navrhovanému postupu by mohla být skutečnost, že oznamovací funkci plní soudem vydaný edikt, na jehož základě se o řízení o umoření listiny její vlastník, či oprávněný držitel dozví a může se proti návrhu bránit námitkami, příp. prostřednictvím přihlášky do řízení vstoupit za současného předložení listiny, která má být umořena. Tento postup je však velmi

<sup>35</sup> Toto riziko se netýká listin s formou na řad, neboť by neoprávněný držitel nemohl dokázat, že listina patří jemu, neboť by neměl k předložení listiny a požadování plnění žádný právní důvod.

<sup>36</sup> SVOBODA, Karel. Otazníky v řízení o umoření listiny. *Jurisprudence*, Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2014, č. 6, s. 40–44.

<sup>37</sup> Viz níže k dopadům formy usnesení o umoření listiny.

formalistický, neboť oprávněný držitel se ani nemusí dozvědět, že byl edikt vydán, a tedy že bylo zahájeno řízení o umoření listiny, kterou u sebe má. V případě, že by amortizaci navrhl dlužník z listiny, by měla být první fáze řízení pojmána materiálně a funkčně, tedy tak, aby soud zjistil, nikoli formálními prostředky, skutečnou vůli vlastníka, či oprávněného držitele umořované listiny. Pokud soud nazná, že navrhovatelem je osoba, která nemá na umoření listiny právní zájem, návrh bez dalšího zamítne.<sup>38</sup>

Shrňme tedy, že účastníkem řízení bude vždy (1) osoba, která podá návrh na umoření dané listiny, (2) osoba, která je z listiny povinna plnit, (3) osoba, která má umořovanou listinu v držbě a přihlásí ji do řízení, příp. (4) kdokoli, kdo podá námitky na základě vydaného ediktu (viz níže).<sup>39</sup> Připomínáme, že všechny tyto typy účastníků se nemusí v daném řízení vyskytnout vůbec (např. nedojde-li k podání námítky) a jedna osoba může spadat zároveň do více kategorií (např. osoba z listiny zavázaná může mít listinu zároveň i v držbě a přihlásit ji do řízení).

#### 4 Neobvyklý procesní subjekt?

Existuje další subjekt, který může v každém řízení o umoření listiny vystupovat. Do amortizačního řízení může vstoupit i příslušné okresní (obvodní) státní zastupitelství. O řízení se dozví na základě upozornění okresního (obvodního) soudu, u něhož byl podán návrh na umoření listiny.<sup>40</sup> Pokud státní zastupitelství soudu oznámí,<sup>41</sup> že do umořovacího řízení vstupuje, stává se tímto okamžikem dalším procesním subjektem amortizačního řízení. Jiří Levý uvádí, že je postavení státního zastupitelství v rovině zvláštního procesního subjektu, nikoli účastníka řízení.<sup>42</sup> Má však všechna práva a povinnosti účastníků řízení s výjimkou procesních úkonů, které může vykonat výlučně účastník řízení.<sup>43</sup> Státní zastupitelství tedy např. nemůže vzít návrh zpět, což lze dovodit i z ustanovení § 8

38 SEDLÁK, Viktor a Alena NOVOTNÁ. § 305 Zahájení řízení. In: JIRSA, Jaromír, Daniela KOVÁŘOVÁ a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha III. Zvláštní řízení soudní*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2019, 1136 s.

39 LEVÝ, Jiří. Díl 2. Řízení o umoření listin. In: SVOBODA, Karel, Šárka TLÁŠKOVÁ a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015, s. 590–591; nebo také CHALUPA, Radim. Díl 2. Řízení o umoření listin. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2015, s. 561.

40 K tomu srov. ustanovení § 4 odst. 1 písm. h) zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 8 odst. 1 písm. h) ZŘS.

41 Jsme toho názoru, že státní zastupitelství může do řízení vstoupit po předchozí výzvě soudu, nebo i bez takové výzvy, tedy dozví-li se o takovém řízení ze své činnosti. Pravděpodobnější patrně bude první varianta.

42 LEVÝ, Jiří. Díl 2. Řízení o umoření listin. In: SVOBODA, Karel, Šárka TLÁŠKOVÁ a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 591. Tento názor byl podpořen i judikaturou Nejvyššího soudu. K tomu srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2015, sp. zn. 21 Cdo 819/2014.

43 K tomu srov. ustanovení § 35 odst. 2 OSŘ.

odst. 2 ZŘS *a contrario*, neboť státní zastupitelství v tomto případě není v pozici navrhovatele. Na druhou stranu státnímu zastupitelství z jeho pozice v umořovacím řízení svědčí např. právo podat odvolání, vstoupilo-li do řízení dříve, než uplynula lhůta pro podání odvolání pro účastníky řízení.<sup>44</sup>

Státní zastupitelství může do řízení, která jsou taxativně uvedena v § 8 odst. 1 ZŘS, vstoupit „jen výjimečně, aby hájilo veřejné (státní) zájmy.“<sup>45</sup> *Vstup státního zastupitelství do řízení ovšem není vázán na podmínku, že se jej takové řízení jakýmkoliv způsobem přímo dotýká.*<sup>46</sup> Z uvedeného vyplývá, že státní zastupitelství vykonává určitou formu dozoru, neboť zde existuje veřejný zájem patrně zejména na výsledném upravení právních vztahů vyplývajících z umořené listiny. Dalším důvodem může být též dohlížení nad tím, aby v průběhu řízení o umoření dané listiny nedošlo k pozměnění jejího obsahu, resp. aby po vydání meritorního usnesení o umoření dané listiny nedošlo k pozměnění v návrhu uvedené listiny za listinu jinou. Lze si tedy představit i krajní situaci, kdy amortizační řízení může potenciálně zavdat příčinu pro zahájení trestního řízení.

## 5 Listiny soudem umořitelné

Vedle okruhu účastníků je další podmínkou řízení o umoření listiny, aby byla listina, jejíž amortizace se navrhuje, umořitelná. Zákon stanovuje pro umořitelnost listin dvě kumulativní podmínky. Zaprvé se musí jednat o listinu zničenou<sup>47</sup> nebo ztracenou.<sup>48</sup> Za ztracenou listinu lze považovat rovněž listinu odcizenou, avšak pouze za předpokladu, že vlastník listiny pachatele nezná a neví, kde se listina nachází.<sup>49</sup> Je-li odcizitel listiny jejímu vlastníkovi znám, může se po něm domáhat vydání listiny reinvizitací žalobou. V úvahu připadá rovněž povinnost nahradit škodu vzniklou odcizením listiny (např. pokud by tím bylo vlastníku znemožněno vykonání zachovávacích úkonů ke směnce). Zničení listiny

<sup>44</sup> LEVÝ, Jiří. § 8 [Oprávnění státního zastupitelství]. In: SVOBODA, Karel, Šárka TLÁŠKOVÁ a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015, s. 1–2.

<sup>45</sup> V praxi však státní zastupitelství je zvláštním procesním subjektem téměř každého řízení o umoření listin, a to z vlastní iniciativy. Odpovědí na otázku, proč tomu tak je, může být, že je v zájmu státního zastupitelství dohlédnout na zákonnost návrhu i celého řízení. Účast státního zastupitelství může mít pro řízení příznivý vliv na případné „podvodné“ navrhovatele. Psychologický efekt účasti státního zastupitelství v řízení o umoření listin však nelze nijak dokázat.

<sup>46</sup> K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2006, sp. zn. 29 Odo 44/2004, citovaného v JIRSA, Jaromír. § 8 Oprávnění státního zastupitelství. In: JIRSA, Jaromír, Daniela KOVÁŘOVÁ a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha III. Zvláštní řízení soudní*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2019, 1136 s.

<sup>47</sup> Vždy se jedná o fyzické zničení listiny, nikoli právní. K tomu srov. DVOŘÁKOVÁ, Zuzana. Umoření blankosměnky. *Obchodněprávní revue*, 2018, roč. 10, č. 9, s. 253–259.

<sup>48</sup> Jedná se o situaci, kdy oprávněná osoba nemůže s listinou z objektivních důvodů disponovat, a navíc, když není zřejmé, kde se listina nachází. Srov. SVOBODA, Karel. 2. Předmět řízení. In: SVOBODA, Karel. *Nesporná řízení I*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015, s. 245.

<sup>49</sup> K tomu srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4379/2011.

nemusí spočívat pouze v celkové likvidaci podkladu (např. shořením či skartací), stačí, aby došlo ke zničení či ke znečitelnění podstatných (pro uplatnění práva relevantních či nezbytných) prvků listiny.<sup>50</sup>

Druhou podmínkou umožitelnosti listiny je, aby s ní bylo určité právo tak spjaté, že by jej bez předložení listiny nebylo možné uplatnit.<sup>51</sup> Tato definice se podobá definici cenných papírů. Všechny listiny naplňující definiční znaky cenných papírů obsažené v § 514 OZ tak budou tuto podmínku splňovat. Okruh umožitelných listin je však širší. K založení umožitelnosti nemusí být právo v listině přímo inkorporováno, nýbrž stačí, aby listina byla nezbytná k jeho uplatnění a případnému nárokování.<sup>52</sup> Judikatorně potvrzeným příkladem umožitelné listiny, která není cenným papírem, je listina obsahující prohlášení vkladatele o vložení nemovitosti do základního kapitálu obchodní korporace.<sup>53</sup> Zmiňovanou podmínku však nesplní listiny, jež lze nahradit jejich opisem.<sup>54</sup>

Dané zákonné ustanovení pokračuje v negativním výčtu listin, které umožít nelze. V první skupině jsou listiny vystavené právníčkou osobou, které listinu vystavila a je ze zákona oprávněna ji také umožít. Je však otázkou, které listiny je možné pod ustanovení § 304 odst. 2 ZŘS vůbec podřadit. Do 31. 12. 2013 se dle ustanovení § 185i odst. 2 OSŘ nedaly umožít listiny, které mohla umožít právníčka osoba, která danou listinu vydala. Doslovné přijetí § 185i odst. 2 OSŘ do dnešního § 304 odst. 2 ZŘS se nám však jeví nekoncepční. Zákonodárce totiž nezohlednil skutečnost, že v hmotněprávní úpravě naopak učinil změny. Ty spočívají např. v tom, že do 31. 12. 2013 bylo možné, aby ztracenou, zničenou či odcizenou vkladní knížku umožila banka, která byla jejím vydavatelem. V rekodifikované právní úpravě, konkrétně v § 2678 OZ, zákonodárce vydavateli vkladní knížky umožňuje při její ztrátě nebo zničení, aby na žádost majitele vystavil vkladní knížku novou. O umožení té ztracené se však již zákonodárce nezmiňuje. Chybí zde tedy jakýsi první krok spočívající v umožení ztracené nebo zničené vkladní knížky. Výkladem<sup>55</sup> by však bylo možné dospět k závěru, že účinky vydání nové vkladní knížky jsou obdobné jako u vydání usnesení o umožení listiny soudem, neboť ani v případě, že by ztracenou (zničenou asi nikoli) vkladní knížku našla osoba odlišná od majitele, by jí tato osoba nemohla úspěšně uplatnit,<sup>56</sup> protože „tato [nová] vkladní knížka nahrazuje

50 Za zničenou byla považována např. směnka, k jejímuž vyplnění i podpisu použil výstavce neviditelný inkoust, který po určité době beze stopy zmizel (viz rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 24. 9. 2015, č. j. 27 Cm 89/2015-47).

51 Srov. ustanovení § 304 odst. 1 ZŘS.

52 SVOBODA, Karel. *Nesporná řízení I*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 242.

53 Viz usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 5. 9. 2003, sp. zn. 18 Co 44/2003 (uveřejněné pod číslem 6/2004 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek).

54 DVORÁKOVÁ, Zuzana. Umožení blankosměnky. *Obchodněprávní revue*, 2018, roč. 10, č. 9, s. 253–259.

55 PLACZEK, Ondřej. *Umožnění cenných papírů*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 1–65.

56 Pochopitelně za předpokladu, že již bude vydána vkladní knížka nová.



*původní vkladní knížku, která pozbývá dnem jejího vystavení platnosti.*<sup>57</sup> Mezi listiny, na něž se vztahuje ustanovení § 304 odst. 2 ZŘS, je podle našeho názoru dále nutno zařadit náložné listy (konosamenty), které jejich výstavce (dopravce) nahrazuje sám v režimu § 2574 OZ. Ani náhradu konosamentů však OZ výslovně neoznačuje jako "umoření". V případě obou zmíněných listin tak lze polemizovat, zda je zákonodárce z režimu § 304 odst. 2 ZŘS vědomě vyloučil a umožnil tak jejich vlastníkově (v případě jejich ztráty či zničení) možnost opce preferovaného způsobu náhrady. Výhodu nastíněného výkladu si lze ilustrovat např. na situaci, kdy výstavce zničeného náložného listu zanikne. Umoření konosamentu soudem podle úpravy obsažené v ZŘS by tak jeho vlastníku umožnilo uplatnit např. právo proti nepřímému dlužníku. Pokud bychom se však ke zmiňovanému výkladu přiklonili, ustanovení § 304 odst. 2 ZŘS by upravovalo prázdnou množinu listin. Druhou skupinou jsou zákonodárcem konkrétně vypočtené listiny, které nelze umořit ani vydavatelem listiny, ani soudem. Alena Novotná s Viktorem Sedlákem jsou přesvědčeni, že je výčet demonstrativní, ačkoli takto jasně zákonodárce ustanovení nestanovil.<sup>58</sup> K tomuto závěru se přiklání též Radim Chalupa, který jako příklad neumořitelné listiny uvádí listiny důkazní,<sup>59</sup> které by bylo možné nahradit jiným důkazem.<sup>60</sup> K neumořitelnosti důkazních listin lze doplnit, že by jejich umoření ani nemělo smysl, neboť na konci řízení o umoření listin není vydána jakási identická kopie, nýbrž usnesení, z něhož není možné dovodit původní „originál“ důkazní listiny. Pokud by byl podán návrh na umoření neumořitelné listiny, soud usnesením návrh bez dalšího zamítne.<sup>61</sup> Při výčtu neumořitelných listin považujeme za nutné upozornit na nekoncepční pochybení zákonodárce, který takto vyloučil umořitelnost kupónu.<sup>62</sup> Kupón je vedlejší cenným papírem inkorporujícím právo na výnos z cenného papíru hlavního,<sup>63</sup> jehož umoření ustanovením § 304 odst. 3 ZŘS znemožněno. Znění ZŘS je v tomto ohledu zjevně inspirováno ustanovením § 2 odst. 2 písm. c) již zmiňovaného zákona o umořování listin. Považujeme však za politováníhodné, že zákonodárce z tohoto zákona nepřevzal rovněž ustanovení § 19, které umožňovalo vlastníku zničeného či ztraceného kupónu (po splnění

57 Srov. ustanovení § 2678 větu druhou OZ.

58 SEDLÁK, Viktor a Alena NOVOTNÁ. § 304 Předmět řízení. In: JIRSA, Jaromír, Daniela KOVÁŘOVÁ a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha III. Zvláštní řízení soudní*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2019, 1136 s.

59 K tomu srov. ustanovení § 115 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti ČR č. 37/1992 sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, ve znění pozdějších předpisů.

60 CHALUPA, Radim. Díl 2 Řízení o umoření listin. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2015, s. 553–554 a tam uvedené rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem, sp. zn. 29 Co 190/2005.

61 SEDLÁK, Viktor a Alena NOVOTNÁ. § 304 Předmět řízení. In: JIRSA, Jaromír, Daniela KOVÁŘOVÁ a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha III. Zvláštní řízení soudní*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2019, 1136 s.

62 Srov. ustanovení § 304 odst. 3 ZŘS.

63 Srov. ustanovení § 523 OZ.

předepsaných podmínek) domáhat se po jeho výstavci plnění. Dojde-li dnes ke ztrátě či zničení kupónu, platná úprava nenabízí jeho vlastníku žádnou cestu efektivní nápravy, neboť kromě umoření (jež v důsledku ustanovení § 304 odst. 3 ZŘS nepřichází v úvahu) neexistuje zákonná úprava pro náhradu cenných papírů.

Ustanovení § 304 odst. 3 ZŘS tak přímo volá po novelizaci. Než k ní však dojde, výstavci cenných papírů s kupóny by si měli být popsané mezery v zákoně vědomi a je-li to možné, předem se na ni připravit. Lze tak doporučit, aby s možností ztráty či zničení kupónů počítaly již např. emisní podmínky dluhopisů a nepojmenovaných cenných papírů či stanovy akciových společností. Tyto dokumenty mohou *ex ante* stanovit pravidla, jimiž se emitent kupónu bude v případě jeho ztráty či zničení řídit a kterými si jeho nešťastný vlastník bude moci zajistit spolehlivý způsob nápravy.

## 6 Edikt a další průběh řízení

Pokud návrh na umoření listiny obsahuje všechny náležitosti předepsané zákonem,<sup>64</sup> navrhovatel zaplatil soudní poplatek ve výši 1 000 Kč,<sup>65</sup> soud vydá výzvu k předložení listiny (edikt),<sup>66</sup> kterou doručí všem účastníkům a osobám, které by dle soudu pro svůj vztah k věci mohly věc objasnit.<sup>67</sup> Edikt se rovněž vyvěšuje na úřední desku soudu. Počínaje vyhlášením tohoto usnesení začíná také běžet tzv. ediktní lhůta.<sup>68</sup> Jejím hlavním účelem je umožnit osobám, jejichž práva by mohla být neoprávněným umořením listiny zasažena, bránit se proti umoření.

V tomto ohledu zákon rozeznává přihlášku listiny a námitky proti umoření. Přihlásí-li listinu její držitel do řízení, dokáže tím, že tato nebyla ztracena či zničena a není tak splněna jedna z podmínek řízení. V tom případě soud návrh na její umoření zamítne. Institut námitek (navzdory zavádějící formulaci § 307 odst. 1 ZŘS) oproti tomu slouží osobám, které listinu nedrží, avšak nesouhlasí s navrhovaným umořením (např. proto, že listina nikdy nevznikla, nebo sice vznikla, ale s jiným obsahem). Uplatnění námitek nevede k automatickému zamítnutí návrhu. Soud se však musí s námitkami vypořádat, k čemuž provede dokazování. Právě pro vypořádání námitek platí, že se naplno projevují prvky sporné povahy amortizačního řízení, neboť navrhovatel a ten, kdo námitky uplatnil, zastávají kontradiktorní postavení. Pokud soud dospěje k závěru, že námitky byly

64 Ustanovení § 42 odst. 4 OSŘ, § 79 odst. 1 OSŘ a § 305 odst. 2 ZŘS.

65 Podle položky 15 přílohy k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

66 Ustanovení § 307 odst. 1 ZŘS.

67 Ustanovení § 116 odst. 2 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, ve znění pozdějších předpisů.

68 Délka ediktní lhůty je obecně 1 rok. V případě umoření směnek či šeků je lhůta zkrácena na 2 měsíce od prvního dne jejich splatnosti (popř. od vyhlášení ediktu, pokud již listina splatná je). Ediktní lhůta pro listiny na doručitele je rovněž modifikována: skončí 1 rok po splatnosti pohledávky z listiny (srov. § 307 odst. 2–4 ZŘS).

uplatněny důvodně, návrh na umoření listiny zamítne. Je důležité upozornit na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 29 Cdo 571/2015, dle něhož jsou soudy povinny zohlednit i ty přihlášky či námitky, které byly uplatněny po uplynutí ediktní lhůty, avšak před vydáním rozhodnutí, jímž se řízení končí. Pokud by došlo k uplatnění námítky či přihlášky až po datu rozhodnutí ve věci samé, v úvahu přichází posuzovat takové podání v souladu s § 41 odst. 2 OSŘ jako odvolání. Vzhledem k zásadě neúplné apelace, již je amortizační řízení ovládáno, by však v tomto případě nebylo možno uplatnit nové skutečnosti (s výjimkou případů uvedených v § 205a OSŘ).

Nedošlo-li k zamítnutí návrhu, po uplynutí ediktní lhůty počíná běžet nová, měsíční lhůta, po kterou může navrhovatel podat opětovný návrh na umoření listiny. Neučiní-li tak, soud řízení zastaví; v opačném případě soud rozhodne o umoření listiny usnesením.

Požadavek podání opětovného návrhu na umoření je podle nás neodůvodněný a nadbytečný, neboť navrhovatel svůj zájem na umoření listiny dostatečně osvědčuje již samotnou iniciací amortizačního řízení.<sup>69</sup> Nutnost potvrdit jej podáním opětovného návrhu je přitom v rozporu se zásadou postupu soudu z úřední povinnosti.

Aktuální koncepci tak považujeme za zbytečně přísnou a sloužící pouze jako „chyták“ pro nepozorného navrhovatele. Do jejího případného odstranění novelizací je však (vzhledem k poměrně krátké lhůtě a tvrdému postihu<sup>70</sup> za nepodání) důležité, aby navrhovatelé zůstali i po „úspěšném“ uplynutí ediktní lhůty obezřetní.

## 7 Účinky usnesení o umoření listiny

Pravomocné usnesení, jímž byla listina prohlášena za umořenou, tuto listinu nahrazuje, a to do chvíle, než dojde k vystavení náhradní listiny.<sup>71</sup> To znamená, že právo původně inkorporované v umořené listině je z této listiny odňato (tzv. účinek zrušující či kasatorní)<sup>72</sup> a přechází do usnesení o jejím umoření (tzv. účinek nahrazující) a k jeho uplatnění je nutno předložit stejnopis tohoto rozhodnutí. Pokud byla umořovaná listina cenným papírem, stává se cenným papírem i usnesení o jejím umoření. Popsanou koncepci, kdy je právo inkorporováno v soudním rozhodnutí, však považujeme za velice nešťastnou, a to z následujících důvodů.

<sup>69</sup> Právní řád navíc nezná jeho obdoby – jen stěží si lze představit, že by např. žalobce v běžném kontradiktorním řízení musel po skončení dokazování podat znovu žalobu.

<sup>70</sup> Považujeme za vhodné upozornit, že usnesení o zastavení řízení o umoření je usnesení procesní povahy a nezakládá tak překážku věci pravomocně rozhodnuté ve smyslu ustanovení § 159a odst. 4 OSŘ. Tato skutečnost poněkud tlumí následky zmeškání lhůty stanovené § 313 odst. 3 ZŘS, neboť navrhovatel může v „nejhorším případě“ zahájit nové řízení o umoření totožné listiny. To je však samozřejmě spojeno s novou poplatkovou povinností a s nutností opětovného uplynutí ediktní lhůty.

<sup>71</sup> Ustanovení § 315 ZŘS.

<sup>72</sup> CHALUPA, Radim. Díl 2 Řízení o umoření listin. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zplátních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2015, s. 579.

Zaprvé, může být obtížné identifikovat, se kterou fyzickou listinou je právo spojeno.<sup>73</sup> Novým nosičem práva nemůže být originál usnesení, neboť ten je založen do spisu.<sup>74</sup> Právo z umořené listiny je tak spojeno se stejnopisem rozhodnutí, který je doručen navrhovatelí. Další stejnopisy jsou ale doručeny i ostatním účastníkům řízení,<sup>75</sup> aniž by byly formálně jakkoli odlišitelné od nové právonosné listiny. Praktickou uzanci je určení právonosného usnesení podle záhlaví rozhodnutí, v němž je původní navrhovatel označen;<sup>76</sup> toto řešení je však podle nás pouhou z nouze ctností, s níž jsou spojeny další problémy. Např. v případě umoření cenných papírů je zjevně nežádoucí, aby bylo právonosné rozhodnutí (nahrazující cenný papír) identifikovatelné pouze skrze subjektivní prvek (osobu, která stejnopis rozhodnutí o usnesení předkládá).

Problematické je i převoditelnost usnesení o umoření listiny. Zdeněk Kovařík zastává názor, že usnesení o umoření listiny má účinky pouze inter partes a právo z amortizované listiny může uplatnit pouze navrhovatel.<sup>77</sup> Kloníme se však spíše k názoru Zuzany Dvořákové, dle níž je nahrazovací účinek širší a neslouží pouze k legitimaci navrhovatele-věřitele uplatnit právo ze ztracené či zničené listiny.<sup>78</sup> Má-li umořovací řízení poskytnout efektivní náhradu ztracené či zničené listiny, její případná převoditelnost musí být zachována i po umoření. Uznání převoditelnosti právonosného usnesení je však spojeno s praktickým problémem provedení samotného převodu. Byla-li umořována listina vydána ve formě na řad či na jméno, lze očekávat, že listina bude převoditelná podle § 1103 odst. 2, resp. odst. 3 OZ, tzn. tradicí ve spojení s indosamentem, resp. cesí. Pokud je ovšem umořována listina na doručitele, prosté předání podle § 1103 odst. 1 OZ zřejmě nepostačí. Vzhledem k tomu, že právonosnou listinu lze identifikovat výlučně prostřednictvím osoby označené v jejím záhlaví, tradicí tuto listinu získává osoba třetí, jejíž jméno či název nelze ze stejnopisu usnesení nijak vyčíst a tato, byť právonosná, listina se stává prakticky neodlišitelnou od ostatních stejnopisů doručených ostatním účastníkům. Nabyvatel právonosného usnesení tak bude jen s obtíží dokazovat, že zrovna jeho stejnopis je ten „pravý“. Provizorním řešením by mohl být „pseudoindosament“, tedy podpis, kterým by při prvním převodu navrhovatel označil právonosné usnesení a kterým by tak posílil důkazní situaci nabyvatele listiny snažícího se prokázat, že jde o listinu právonosnou.

<sup>73</sup> Pro účely tohoto článku ji označíme za „právonosnou“.

<sup>74</sup> Srov. ustanovení § 14 odst. 1 instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. 12. 2001, č. j. 505/2001-Org, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy.

<sup>75</sup> Ustanovení § 314 ZŘS.

<sup>76</sup> PLACZEK, Ondřej. *Umoření cenných papírů*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 48.

<sup>77</sup> KOVAŘÍK, Zdeněk. In: MACKOVÁ, Alena a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář s důvodovou zprávou a judikaturou*. 1. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 511.

<sup>78</sup> DVOŘÁKOVÁ, Zuzana. Umoření blankosměnky. *Obchodněprávní revue*, 2018, roč. 10, č. 9, s. 258.

Z výše uvedeného jsou patrné nedostatky nahrazování umořené listiny soudním rozhodnutím. Za vhodnější proto považujeme, aby výstavce původní listiny vydal po její amortizaci oprávněnému listinu náhradní. Dojde-li k tomu, navrhovatel bude mít k dispozici skutečně plnohodnotnou náhradu za zničenou či ztracenou listinu. Co víc, vytratí se všechny praktické problémy a pochybnosti, které jsme právě popsali. S tímto řešením ostatně počítá i samotný ZŘS, když v § 315 limituje nahrazovací účinek usnesení o umoření listiny právě vydáním listiny náhradní. Považujeme proto za velice nešťastné, že zákonodárce neumožnil úspěšnému navrhovateli vydání náhradní listiny požadovat a případně se ho i soudně domoci,<sup>79</sup> neboť v případě dobrovolného nesplnění by bylo rozhodnutí o umoření listiny (jako jiná rozhodnutí směřující na plnění) vykonatelné a emitent by byl k vystavení náhradní listiny nucen hrozbou sekundárních sankcí. V současné podobě je tak rozhodnutí, zda náhradní listinu vydat či ne, ponecháno pouze na dobré vůli emitenta, který může osobu z umořené listiny oprávněnou omezit např. právě v dispozici s usnesením

K nahrazujícímu účinku usnesení o umoření je rovněž nutno upozornit soudní praxi, dle níž „*listinu lze umořit pouze v té podobě, v jaké byla podle tvrzení a popisu navrhovatele ztracena či zničena ... Změny, ke kterým došlo v průběhu umořovacího řízení ... se nemohou projevit v označení listiny v usnesení dle § 185r odst. 1 o. s. ř.,<sup>80</sup> kterým se prohlašuje za umořenou.*“<sup>81</sup> Doplňujeme, že popis listiny v usnesení o jejím umoření by se měl rovněž zcela shodovat s popisem obsaženým v ediktu, neboť jen tak je zajištěna právní jistota třetích osob. Jako „odstrašující“ příklad lze uvést postup Obvodního soudu pro Prahu 10 ve věci vedené pod sp. zn. 42 U 86/2015, který po vyhlášení usnesení o umoření směnky na základě žádosti navrhovatele (opravným usnesením) doplnil řadu indosamentů, které údajně původní směnka obsahovala, aniž by tyto rubopisy byly zmiňovány v původním návrhu na umoření směnky či v ediktu. Případným třetím osobám, do jejichž práv mohlo být touto změnou zasazeno, tak nebylo umožněno bránit se proti umoření směnky.

## Závěr

Ačkoli řízení o umoření listiny není příliš častým soudním řízením, jeho důsledky jsou dalekosáhlé. Historicky nebylo amortizační řízení vyčleňováno z obecné úpravy civilních řízení, tedy z občanského soudního řádu. Ke změně došlo přijetím rekodifikované hmotněprávní právní úpravy, kdy 1. 1. 2014 zákonodárce řízení o umoření listiny

<sup>79</sup> Obdobu námi navrhovaného institutu přitom obsahoval již zmiňovaný zákon o umořování listin (konkrétně šlo o jeho § 17 odst. 2).

<sup>80</sup> V aktuální právní úpravě se jedná o ustanovení § 313 odst. 2 ZŘS.

<sup>81</sup> Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 20. 6. 2008, č. j. 24 Co 86/2008-48, uvedené v SEDLÁK, Viktor a Alena NOVOTNÁ. § 304 Předmět řízení. In: JIRSA, Jaromír, Daniela KOVÁŘOVÁ a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha III. Zvláštní řízení soudní*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2019, 1136 s.

z občanského soudního řádu vyjmul a vložil jej do zákona o zvláštních řízeních soudních. Nejednalo se však o pouhý jednoduchý krok přemístění právní úpravy. Charakter umořovacího řízení je sice spíše nesporný, avšak v některých svých fázích je toto řízení silně ovlivňováno zásadami civilního řízení sporného. Příkladem budiž uplatnění principu neúplné apelace nebo koncentrace řízení. Celé řízení je pak ovládáno zásadou projednací, což bývá typické zejména pro civilní řízení sporná.

Obvykle není problematická otázka věcné a místní příslušnosti soudu. Není žádných pochyb o tom, že návrh je projednáván okresním soudem jako soudem prvostupňovým. Z hlediska místní příslušnosti se můžeme setkat s několika pravidly. Základní pravidlo pro určení místní příslušnosti soudu však je dle § 4 odst. 1 ve spojení s § 303 odst. 1 ZŘS obecný soud navrhovatele určeného podle jeho bydliště. Výjimky jsou pak stanoveny pro situace, když je navrhovatelův obecný soud v zahraničí nebo když umořovanou listinu vystavila banka. Ve světle nejnovější judikatury Nejvyššího soudu je navíc upřesněno, že pravomoc českých soudů může být dána i v případě, že místně příslušný soud nelze zjistit podle pravidel § 303 ZŘS.

Podmínkami amortizačního řízení jsou podání návrhu věcně a místně příslušnému soudu, a to osobou k tomu oprávněnou. Dále je nutné, aby v návrhu označenou listinu bylo právně možné umořit. S tím souvisí několik problémů. Jeden z nich spočívá v nejistotě, zda ustanovení § 304 odst. 2 ZŘS i po rekodifikaci hmotněprávní úpravy dopadá na vkladní knížky a konosamenty, nebo zda se toto ustanovení stalo zcela obsolentní. Další problém spatřujeme v taxativním výčtu v § 304 odst. 3 ZŘS, jímž jsou nekonceptně z umořovacího řízení vyloučeny kupóny.

Po splnění základních i speciálních procesních podmínek je soudem vydán tzv. edikt, kterým soud dává na vědomí veřejnosti, že u něj probíhá řízení o návrhu na umoření konkrétní listiny. Soud v ediktu stanoví zákonem předvídanou lhůtu, ve které se soudu má přihlásit držitel listiny, anebo ve které může kdokoli vznést námitky proti umoření dané listiny. Po uplynutí ediktní lhůty však zákonodárce klade do cesty umoření listiny další překážku spočívající v požadavku, aby navrhovatel ve lhůtě 1 měsíce od uplynutí ediktní lhůty podal opětovný návrh na umoření této listiny. Toto zákonodárcem nevyvětlené opatření si vykládáme tak, že je povinností navrhovatele utvrdit soud, že jeho zájem na umoření umořované listiny trvá i nadále; v pořadí již druhý návrh nám však připadá nadbytečný a nedůvodný.

Pokud navrhovatel splní i tento požadavek, dospěje amortizační řízení svému konci a soud vydá usnesení o umoření listiny, které zcela přebírá účinky umořené listiny. Problémy však spatřujeme i v této fázi řízení. Vzhledem k tomu, že usnesení o umoření listiny je doručeno všem účastníkům řízení, vlastník usnesení, které nahrazuje umořovanou listinu, je identifikovatelný pouze na základě obsahu záhlaví usnesení. Takový subjektivní prvek nepovažujeme za vhodný pro jinak velmi formální řízení. Další problém je potencialita omezení výkonu dispozičních práv s umořovanou listinou, což je zřetelné zejména

u převodu usnesení představující umořenou listinu ve formě na doručitele. Nevhodná je také skutečnost, že zákon nestanovuje povinnost emitenta původní listiny vystavit listinu novou. Soudem vydané usnesení nahrazující umořenou listinu tak nemusí být pouze dočasné, nýbrž trvalé. Domníváme se, že s popsanou koncepcí může být spojen i psychologický efekt spočívající v tom, že výsledné soudní usnesení působí o poznání „nuzněji“, než původní listina, zvláště pak jednalo-li se o cenný papír.

I pro tak ojedinělé řízení, jakým řízení o umoření listin je, lze proto shledat mnoho prostoru k nápravě. Ať už jde o vyjasnění okruhu osob oprávněných k navržení umoření listiny, umožnění umořit či jinak nahradit kupóny, anebo odstranění požadavku druhého návrhu po uplynutí ediktní lhůty, praxi by takové změny, dle našeho názoru, výrazně prospěly. Jelikož se v drtivé většině řízení účastní státní zastupitelství dohlížející na zákonnost řízení, domníváme se, že je namístě někdy přílišnou tvrdost úpravy amortizace spíše zmírňovat.





# RECENZE A ANOTACE

## ŽÁK KRZYŹANKOVÁ, Katarzyna. Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním

Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, 300 s. ISBN 978-80-7598-404-3.

Linda Tvrdíková\*

Katarzyna Źák KrzyŹanková je, mimo jiné, autorkou knihy, která vyšla v roce 2019 a nese název „Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním“. O této knize bude další text. Úvodem se však seznámíme s autorkou. Ta absolvovala Právníckou fakultu Univerzity Karlovy v Praze, kde postupně získala i další tituly v oboru teorie, filosofie a sociologie práva. Krom toho studovala i na Právnícké fakultě Jagellonské univerzity v Krakově, na Právnícké fakultě Kentské univerzity v Cantenbury a krátkodobě navštívila například i Evropský univerzitní institut ve Florencii. Kromě těchto studijních a vědeckých pobytů, které mohou svědčit o její touze vzdělávat se a prohlubovat své znalosti, byla oceněna Hlávkovou cenou pro nejlepší absolventy a cenou nadace Penta pro vynikající studenty. V současné době působí na pražské katedře teorie práva a právních učení a vykonává advokátní praxi.<sup>1</sup>

Knihla na svém přebalu slibuje přehled odpovědí na základní otázky týkající se právní interpretace. Zejména vysvětlení toho, co to vlastně interpretace je, zda se jedná o rekonstrukci normativního textu, nebo zda je interpretace tvůrčím procesem, který je ovlivněn čtenářem i autorem. Dále, jestli se jedná pouze o vysvětlení míst, která jsou nejasná, nebo je předpokladem jakékoli práce s textem. Klade si za cíl odpovědět na otázku, zda jsou metody interpretace ustálené, jestli je odůvodněné zkoumat vůli zákonodárce, zda lze při interpretaci postupovat podle algoritmů a spoustu dalších. Odpovědi na tyto otázky mohou zajímat celou řadu právníků, studentů práva nebo i lidí z jiných oborů.

Jako pozitivum jsem spatřovala i to, že se autorka v některých kapitolách věnuje analytické filosofii. Té není v rámci právní teorie věnován příliš velký prostor, zejména tedy

\* Mgr. Bc. Linda Tvrdíková, doktorandka, Katedra právní teorie, Právnícká fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: LindaTvrdikova@seznam.cz / ORCID: 0000-0002-9115-1052

<sup>1</sup> ŹÁK KRZYŹANKOVÁ, Katarzyna. *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. IX.

v českém právním prostředí, což může být spatřováno podle mého názoru jako nedostatek, jelikož některé teorie mohou být zajímavé i pro právo a teorii práva. Autorka si tuto skutečnost zřejmě také uvědomila a její kniha by měla být zaplněním této „mezery“.

Co bych chtěla dále vyzdvihnout je to, že jednotlivé přístupy a jednotlivé myšlenky jsou vždy zasazeny do širšího kontextu. Nejedná se tak pouze o přehled jednotlivých směrů a myšlenek bez širších souvislostí, ale je vždy poukázáno na to, v jaké době tyto myšlenky vznikaly, na základě čeho, vůči čemu se jednotliví autoři vymezovali nebo na co konkrétně reagovali. Čtenář pak může tyto lépe pochopit, neboť si je dokáže spojit s dalšími věcmi, které k nim neodmyslitelně patří. Takový přístup může být pro mnohé čtenáře užitečný. Někdo by mohl namítat, že toto není potřebné. Já osobně se domnívám, že k co nejlepšímu porozumění je tohoto alespoň základního přehledu třeba.<sup>2</sup> Ovšem, i tohoto by mělo být použito s mírou, což se autorce ne vždy podařilo. Z textu lze poznat, že o historii mnoho ví a chce své znalosti předat čtenáři. Někdy však tento výklad zcela zastíní hlavní myšlenky a text působí spíše jako historický přehled.

Z mého pohledu je zřejmě nejzdařilejší kapitolou kapitola druhá, která je pojmenována „K pojmu právní interpretace“. Čtenář je zde seznámen i s teoriemi, které nejsou v našem prostředí tolik známé. Jedná se zejména o teorie polských právních teoretiků. Je zde vidět, že autorka má spoustu poznatků k této problematice, které si dovezla i ze svých zahraničních cest. Kapitola se dělí na pět podkapitol, a to na interpretaci *sensu largissimo*, *sensu largo* a *sensu stricto*. V rámci posledně zmíněné podkapitoly jsou rozebrány důvody, proč mohou vzniknout nejasnosti ohledně významu právního textu. Jako první je rozebírána nedokonalost jazyka ve vztahu k Hartovi a „otevřené textuře jazyka“, za druhé jsou zmíněny hodnotící úvahy, kde je uváděn Fuller. Na závěr je představena modifikace zásady *clara non sunt interpretanda* a synkretické přístupy. V návaznosti na tuto zásadu je uvedena reflexe modifikovaného pojetí výkladu *sensu stricto* v soudobé právní doktríně a právní praxi.<sup>3</sup> V této části autorka správně poukazuje na to, že doktríny, jež byly zavedeny Soudním dvorem Evropské unie (dále jen „SDEU“) – doktrína *acte claire* a *acte éclairé* – mají své značné nedostatky.

Když nás autorka seznamuje s interpretací *sensu strictissimo*, tak ji definuje tím, že při ní dochází k jiným než k jazykovým metodám výkladu. Toto vymezení může být poněkud

---

2 Příkladem může být např. kapitola 2.4.2 Historický exkurz k normativním výkladovým instrukcím. Autorka zde čtenáře seznamuje s kořeny dané problematiky, které sahají až do antiky. V této podkapitole může však být spatřen i druhý aspekt, který byl zmíněn, a to, že tento historický výklad a zasazení do kontextu jsou příliš rozsáhlé. Pokud porovnáme rozsah jednotlivých podkapitol, pak zde můžeme spatřit jistou nevyváženost. Zatímco historickému exkurzu je věnováno 15 stran, strany 38–53, tak například novodobým reflexím jsou věnovány strany pouze 2 (s. 53–55), trochu lépe jsou na tom výkladové metody v mezinárodním právu veřejném (s. 55–61) a interpretační pravidla v novém občanském zákoníku (s. 61–69).

Ibidem, s. 38.

3 Část 2.3.1, s. 29 a násl.

matoucí, neboť o jiných než jazykových metodách výkladu se hovořilo již dříve v souvislosti s teleologickým výkladem. Dále uvádí, že tato interpretace může být svázána meta-pravidly, které stanoví zákonodárce.<sup>4</sup> Domnívám se, že právě svázání je pro tuto interpretaci charakteristické, a nikoli to, že vykročíme za hranice jazykového výkladu. Pokud se totiž podíváme na podkapitoly, které následují, pak se jedná právě o rozbor tohoto svázání interpretace zákonodárcem, kde jsou uváděny příklady z dějin, kde je soudce vázán výhradně slovy zákona a v případě nejasností se má obrátit na panovníka, zákonodárce, nebo konkrétní sbor.<sup>5</sup>

V této části je rovněž proveden zřejmě nejrozsáhlejší exkurz do historie, kde se autorka vrací až do období antiky. Po tomto provedení časem od antiky přes osvícenství, francouzskou revoluci, Rakousko a Prusko se dostáváme k novodobé reflexi normotvůrcových interpretačních pokynů<sup>6</sup>. Po přehledu kodifikovaných interpretačních pravidel v rámci zemí *common law* a mezinárodního práva veřejného se dostáváme k podkapitole, která je pro českého čtenáře asi nejzajímavější, a to „K interpretačním pravidlům v novém občanském zákoníku“<sup>7</sup>. V této části nelze přehlédnout, že autorka není s tuzemskou úpravou příliš spokojena. Rovněž pochybuje o tom, zda je možno vytvořit takovou úpravu, která by současně zamezovala bezhodnotovému a bezduchému právnímu formalismu a zároveň zabránila soudcovské libovůli.<sup>8</sup> Autorka se k tomu staví spíše skepticky. Na druhou stranu sama pak dochází k závěru, že zákonodárce jasně vyslovil, že výklad má být ústavněkonformní. Přednost má výklad jazykový, který má zabránit soudcovské libovůli, ale pokud se jazykový výklad rozchází s ústavněkonformním, teleologickým výkladem, který sleduje hodnoty, nebo zohledňuje zásady, na kterých nový občanský zákoník spočívá, pak má tomuto jazykový výklad ustoupit.<sup>9</sup> To by mělo zabránit tomu, aby docházelo pouze k bezduchému textualistickému čtení.

Dále uvádí, že odkaz na dobré mravy a obyčejné lidské cítění se nemusí jevit jako dostatečné určení akceptovatelnosti a aplikovatelnosti konkrétního interpretačního závěru. Autorka dovozuje, že je preferován duch zákona před samotným textem a obyčejné lidské cítění před těmito oběma. Soudce by při rozhodování případu měl mít aktivní, nerutinní a neodosobněný přístup. Upozorňuje, že hrozí riziko zabřednutí do přílišné kazuistiky. Osobně se domnívám, že zákonodárce nevybízí k tomu, aby soudci prosazovali své subjektivní názory, ale aby docházelo k tomu, že každý jednotlivý případ bude řádně posouzen. Zákonodárce možná spíše směřoval k tomu, aby v soudní praxi

4 ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, Katarzyna. *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 37.

5 Viz *Ibid.*, s. 38 a násl.

6 *Ibid.*, s. 53.

7 *Ibid.*, s. 61.

8 *Ibid.*, s. 64.

9 *Ibid.*, s. 64.

nedocházelo k přejímání interpretačních závěrů zcela mechanicky bez ohledu na specifika toho kterého případu. To, že je pro zákonodárce důležitá i jistá míra právní jistoty stvrzuje například ust. § 13 NOZ, kde je stanoveno, že případy, které se věcně shodují, mají být posouzeny stejně. Pokud soudce shledá, že v konkrétním případě není dřívější rozhodnutí aplikovatelné, pak toto musí řádně vysvětlit.<sup>10</sup>

Jak bylo uvedeno dříve v textu, kniha se věnuje i analytickým přístupům v právu. Už sama autorka v úvodu obeznámuje čtenáře s tím, že „*tato kniha vychází z mé disertační práce (...). Již v době obhajoby jsem si byla vědoma, že některé otázky byly opominuty či vyžadují doplnění. Proto v průběhu psaní této knihy byly některé části rozšířeny či podstatně změněny. To se týká zejména kapitoly věnované analytickým přístupům (...). Nicméně ani ve chvíli odevzdávání tohoto rukopisu do tisku, nemohu říci, že mé bádání je u konce.*“<sup>11</sup>

Tuto skromnost a sebereflexi oceňuji. Určitě je dobře, když jsme si vědomi našich nedostatků, nebo nedostatků našeho díla, jelikož víme, na čem máme dále pracovat, co zlepšit. Musím ovšem přiznat, že si nedovedu představit, že některé kapitoly byly původně možná ještě stručnější, než jak se objevily v této knize.

Autorka v této části zmiňuje jména, s nimiž je analytická filosofie spojována, a to Fregeho a Russella. Na tomto místě dochází k tomu, že autorka spíše jen cituje vybrané výňatky z Fregeho díla, aniž by docházelo k jejich vysvětlení nebo bližšímu popsání. Poměrně často se zde vyskytují odkazy na sekundární literaturu – např. na Peregrina a Sousedíka. Otázkou tak může být, proč autorka nevychází spíše z děl samotných autorů. Stejně tak tomu je i dalších částech této kapitoly. Samozřejmě Peregrin i Sousedík jsou zcela jistě odborníky a jejich knihy jsou přínosné, problémem může být to, že jsou „pouze“ shrnutím základních myšlenek a při čtení původních děl může člověk narazit na zajímavé momenty, které mu sekundární literaturou nemusí být zprostředkovány.

Autorka dále zmiňuje Wittgensteina, kde v první podkapitole odkazuje na jeho *Filosofická zkoumání*<sup>12</sup>. V další kapitole však zůstávají tato opominuta a je citován *Tractatus logico-philosophicus*<sup>13</sup> (dále jen „Traktát“). Představení myšlenek z Traktátu by nemuselo být na škodu, pokud by následně například došlo k srovnání posunu myšlení Wittgensteina od Traktátu k řečovým hrám, jež představil ve *Filosofických zkoumáních*. K tomuto však nedochází. Navíc, autorka nejprve odkazuje na Peregrina a hovoří o Witgensteinových jazykových hrách, dále pak odkazuje na Traktát a o řečových hrách již není ani zmínka. Což je podle mého názoru škoda, neboť ty mohou být v kontextu práva zajímavou teorií.

<sup>10</sup> § 13 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

<sup>11</sup> ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, Katarzyna. *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. XI.

<sup>12</sup> Ibid., s. 100.

<sup>13</sup> Viz např. Ibid., s. 101, 102 aj.

V podkapitole s názvem „*Měkká analytická právní větev*“<sup>14</sup> je stručně představen Austin a jeho řečové akty. Čtenáři je zprostředkována jejich stručná charakteristika. Tato část je zakončena tím, že na Austina navazuje Searle. Osobně se domnívám, že teorii řečových aktů mohl být věnován větší prostor a pokud již byl Searle zmíněn, pak zřejmě mohla být uvedena i jeho analýza. Takto se pouze dozvídáme, že „*Searle pomocí podmínek vykonání jednotlivých řečových aktů vytváří soubory definic pro jednotlivé typy mluvních aktů.*“<sup>15</sup> Domnívám se, že tento odkaz na Searla zde nemusel vůbec být, jelikož se mu výklad nijak blíže nevěnuje a čtenář místo toho, aby pro něj měl daný text nějakou informační hodnotu, může být touto větou spíše zmaten. Dále je zmíněn Hart. K němu autorka uvádí, že si všimá, že je „*význam právních termínů (...) závislý na kontextu, (...)*“<sup>16</sup>. Domnívám se, že toto mohla propojit s tím, o čem hovořila dříve, a to konkrétně s interpretačními pravidly v NOZ. Kde se, podle mého, zákonodárce snaží upozornit právě na to, že kontext je důležitý.

Jak bylo zřejmé už z přebalu knihy, autorka si dala za cíl pokrýt poměrně mnoho témat. To lze spatřovat jako pozitivum, jelikož čtenář je seznámen s velice širokou oblastí. Pokud vezmeme v potaz ještě historické exkurzy, tak je uveden takzvaně „do obrazu“. Na stranu druhou, může být právě toto spatřováno i jako slabina recenzované knihy. Vzhledem k tomu, že zde byla snaha na poměrně malém prostoru uvést velkou spoustu informací, došlo k tomu, že jsou místy informace poměrně kusé a nedochází k nějaké hlubší analýze. Domnívám se, že některé informace mohly být vynechány a jejich prostor mohl být věnován právě tomuto.

Knihu bych doporučila čtenáři, který se zajímá o interpretaci a chce načerpat inspiraci, které knihy by si mohl přečíst a proč. Autorka poměrně často pracuje s českými texty, takže jsou to knihy, které jsou českému čtenáři dostupné. Čtenář by jistě neměl v průběhu čtení opominout bohatý poznámkový aparát, který autorka používá a kde se dají nalézt zajímavé informace. Autorka uvádí, že se chce dále věnovat analytické právní hermeneutice, takže se můžeme těšit na její další příspěvky do tuzemské právně-teoretické diskuze.

---

<sup>14</sup> ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, Katarzyna. *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 143.

<sup>15</sup> *Ibid.*, s. 146.

<sup>16</sup> *Ibid.*, s. 146.



# POKYNY PRO AUTORY

## Pravidla rubrik

### Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 20–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované,<sup>1</sup> odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně. Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy ...“ či „několik poznámek k ...“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři. Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

### Doktorandské a studentské příspěvky

Recenzováno

Doporučený rozsah 15–30 normostran.

V rubrice se uveřejňují statě vycházející z disertačních, diplomových a dalších prací autorů. Spolu s rukopisem musí autor doložit doporučující stanovisko svého školitele nebo profesora či docenta v příslušném oboru. Pro obsah textů platí shodné zásady jako pro rubriku Články.

### Aktuality pro právní praxi

Recenzováno

Doporučený rozsah 10–20 normostran.

Rubrika je určena pro dosud nepublikované přehledové články, které jsou věnovány aktuálním a diskutovaným otázkám legislativy a judikatury. Článek však musí představovat

<sup>1</sup> Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers.  
<http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

přínos i pro vědeckou komunitu. Nelze publikovat texty, které budou obsahovat pouhé anotace judikátů či shrnutí nově přijaté právní úpravy bez podrobnějšího komentáře a autorem zaujatého stanoviska.

## **Recenze a anotace**

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je nejen informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva, ale především přinést vlastní recenzentovo kritické zhodnocení, argumentaci a polemiku s autorem. Recenzované publikace nemají být starší tří let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

## **Zprávy z vědeckého života**

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

## **Obecná pravidla**

- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.



## Citační standard

ISO-690

### Příklad citace knihy:

FILIP, Jan a Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

### Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

### Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119.

### Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, Benedikt a Míla VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582)

### Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.

## Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**. Odkazy v poznámkách pod čarou musí být úplné, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Pokud autor do rukopisu zahrne seznam pramenů na konci rukopisu, bude takový seznam redakcí vymazán.

## **Původnost rukopisu**

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.<sup>2</sup>

## **Recenzní řízení**

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zaslané rukopisy jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty a konečné rozhodnutí o publikaci je v kompetenci redakční rady. Orientační doba recenzí jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

---

<sup>2</sup> [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

---

# JOURNAL GUIDELINES

## Types of Submissions and Journal Policies

### Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 20 to 60 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published<sup>1</sup> academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as „selected issues...“ or „a few remarks about...“; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

### Doctoral and Students Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

In this section, texts based on dissertations, diploma theses and other original student works are published. Along with the text, the author must submit a recommendation from his/her supervisor (associate professor/docent or professor) in the relevant field. For articles in this section, same rules as for Articles (see above) apply.

### News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

---

<sup>1</sup> Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

In this section, only unpublished and original contributions on current issues of legislation and case law will be published. Texts, however, must contain new information for legal and scientific community. Articles containing only annotations of case law or summaries on newly adopted legislation without any further comments and author's original opinions will not be published.

## **Reviews and Annotations**

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer's name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is not only to inform readers of the journal about recently published legal scientific monographs, but also to present reviewer's own critical evaluation of the reviewed text, his argumentation or controversy with the author's views and conclusions. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

## **News and Reports from Scientific Life**

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

## **Author Guidelines**

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.
- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

## Citation standard

ISO-690

## Structure of citations – examples:

### Books

FILIP, Jan and Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

### Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, Pavel and Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

### Article in printed journal

FILIP, Jan and Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, Vol. 3, no. 1, pp. 109–119.

### Electronic article

GODERIS, Benedikt and Mila VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582)

### Case law

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, p. I-00165.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009, *Commission of the European Communities vs. Kingdom of Belgium*, case C-6/09. In: *OJ – C*. 2009, p. I-00165.

All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, otherwise it will be deleted. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

## **Originality of the text**

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.<sup>2</sup>

## **Review Process**

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers. The final decision about publication is in the competence of the Editorial Board. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

---

<sup>2</sup> [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)