

2013

Supplementum

Více než 100 publikací z produkce Právnické fakulty  
Masarykovy univerzity zlevněno  
Ceny již od 30 Kč

Současně nabízíme doprodej  
Některých čísel z ročníků 2003 - 2012  
Časopisu pro právní vědu a praxi  
Ceny již od 20 Kč

Pro náhled zlevněných publikací naleznete více informací v E-shopu  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity – na adrese  
<http://is.muni.cz/obchod/knihy/law/zle/>

V případě zájmu o doprodej vybraných čísel ročníků  
Časopisu PVP o tom informujeme abonenty i veřejnost na  
<http://www.law.muni.cz/content/cs/cvpv/>

Veřejnost má možnost se o slevách informovat prostřednictvím  
i těchto kontaktů:

Zdenka.Matasova@law.muni.cz  
Jirina.Michlova@law.muni.cz

Tel.: +420 549 496 396,  
+ 420 549 495 937



MASARYKOVA UNIVERZITA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA  
BRNO

**muni**  
PRESS

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ  
VĚDU A PRAXI

Ročník XXI

SPORY A JEJICH ŘEŠENÍ  
V PROMĚNÁCH VĚKŮ

2013 Supplementum

Redakční rada

Předseda

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Členové externí

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr.h.c.

Doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.

Prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

JUDr. Jiří Mucha

Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

Doc. JUDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.

Dr. Gábor Sulyok

Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Členové interní

Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax 549 495 937, e-mail: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Tisk: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno • Objednávky vyřizuje Ediční oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/>; e-mailová adresa: Zdenka.Matasova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2013 je 416 Kč • Cena jednoho čísla 104 Kč • Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v září 2013

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice.

Od čísla 2/2010 jsou publikované texty v ČPVP zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v Právním informačním systému ASPI, a to s příslušným citačním vzorem /bez nároku na další autorskou odměnu/.

Články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Informace pro autory:

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě nebo na disketě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/informace-pro-autory>

Pavel Salák: Úvodní slovo..... 223

Tomáš Pezl: Židovské soudnictví ..... 224

Ignác Antonín Hrdina: Fungování církevních soudů v trestních věcech..... 230

Lenka Bezoušková: Řešení sporů vedoucích k rozvodu manželství v islámu..... 236

Petr Dostálík: Postavení věřitele a dlužníka při *actio iudicati*. Protivníci nebo spojenci? ..... 242

Kamila Bubelová: Spory vzniklé z poživacího práva (justiniánská kazuistika)..... 249

Jakub Razím: Skryté nástrahy rituálu smíření a neslavný konec přemyslovského knížete Jaromíra ..... 254

Nad'a Štachová: Inspirační zdroje Koldínových Práv městských. Výzvy kodikologie české romanistice..... 262

Pavel Salák jr.: Nález pokladu mezi ABGB a Osnovou OZ z r. 1937 aneb cesta tam a zase zpátky ..... 269

Ondřej Horák: Konfiskační dekrety prezidenta republiky. Spor o jejich interpretaci jako výraz kontinuity a diskontinuity ..... 275

Ladislav Vojáček: Historie jednoho „*marného*“ sporu aneb Občanské právo, nebo „nové občanské právo“ a hospodářské právo? ..... 282

Tomáš Gábriš: Riešenie sporov v športe a princípy tzv. športového procesného práva ..... 291

Martin Cempírek: Přepravní smlouvy, jejich meze a řešení sporů ..... 300

RECENZE A ANOTACE

Jana Zapletalová Koláčková: Ivan Humeník: Ochrana osobnosti a medicínské právo ..... 306

Jaroslav Benák: Molek Pavel: Právo na spravedlivý proces..... 308

Stanislav Bruncko: Miroslav Frýdek a kolektiv: Právní, náboženské a politické aspekty starověké římské rodiny ..... 310

David Kolumber: Riegl Martin: Proměny politické mapy po roce 1945. .... 311

Radek Ruban: Lönnner, A.: Die actio pro socio im Recht der Kapital- und Personengesellschaften..... 313

LEGAL STUDIES  
AND PRACTICE JOURNAL

Volume XXI

DISPUTES AND WAYS  
OF HANDLING THEM OVER  
THE AGES

2013 Supplementum

Editorial board

Chairperson

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

External member

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr.h.c.

Doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.

Prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

JUDr. Jiří Mucha

Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

Doc. JUDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.

Dr. Gábor Sulyok

Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Internal member

Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno • The Masaryk University – the Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno • Head Editor: Jirina Michlova, E-mail address: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Printed by: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno • Orders are handled Editorial Office Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno The form is available at <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/> E-mail address: Zdenka.Matasova@law.muni.cz

2013's subscription – CZK 416 • Price per one number/copy – CZK 104 • Published 4 times a year in Czech with English summary, and occasionally in the English version.

This number was put into printing in September 2013

The Journal of Jurisprudence and Legal Practice is added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Published texts from issue 2/2010 ČPVP are published with the permission of the authors of the subsequent dissemination of processed data in legal information system ASPI, and always with a pattern of citations from which it will be apparent that the cited article published in ČPVP.

Articles are evaluated anonymously by two reviewers.

Manuscripts should be sent to the editors in the online version or on a floppy disk. For more information visit <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/informace-for-authors>

Pavel Salák: Introduction ..... 223

Tomáš Pezl: Jewish judiciary ..... 224

Ignác Antonín Hrdina: The Criminal Agenda of Ecclesiastical Courts Today ..... 230

Lenka Bezoušková: Settlement of Disputes Leading to the Divorce in Islam ..... 236

Petr Dostálík: Roman Law of Execution: the Position of the Creditor and Debtor. Adversaries or Confederates? ..... 242

Kamila Bubelová: Disputes arising from the usufruct (Justinian case interpretation) ..... 249

Jakub Razím: Hidden dangers of the medieval ritual of *deditio* and inglorious end of Přemyslid duke Jaromir ..... 254

Nad'a Štachová: Sources of inspiration of the Koldín's Code (Municipal law of the Czech Kingdom). Challenges of codicology to Roman legal science in the Czech republic ..... 262

Pavel Salák jr.: The Legal Regulation of Treasure between Austrian civil code 1811 and Czechoslovak proposal civil code 1937 Or There and Back Again ..... 269

Ondřej Horák: Confiscatory Decrees of the President of the Republic. The controversy over the interpretation as an Expression of Continuity and Discontinuity ..... 275

Ladislav Vojáček: History Of One Vain Dispute – Civil Law, Or "New Civil Law" And Commercial Law ..... 282

Tomáš Gábriš: Dispute Resolution in Sports and Principles of the so-called Sports Procedural Law ..... 291

Martin Cempírek: Transport Contracts, their Limits and Dispute Resolution ..... 300

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Jana Zapletalová Koláčková: Ivan Humeník: Protection of personality in medical law ..... 306

Jaroslav Benák: Molek, Pavel: The right to a fair hearing process..... 308

Stanislav Bruncko: Miroslav Frýdek et al: Legal, religious, and political aspects of ancient Roman family ..... 310

David Kolumber: Riegl Martin: Changes of political geography after 1945 ..... 311

Radek Ruban: Lönnner, A.: Die actio pro socio im Recht der Kapital- und Personengesellschaften ..... 313

## Úvodní slovo

Zvláštní číslo Časopisu pro právní vědu a praxi je propojeno s Letní školou katedry dějin státu a práva 2013 s podtitulem „Konflikty, spory a jejich řešení v proměnách věků.“ Pojem konfliktu či sporu můžeme chápat i z hlediska práva různě.

Může jít například o řízení před soudem, a to jak z hlediska procesního, tak i z hlediska materiálního. Na druhou stranu ale můžeme spor v právu chápat i jako názorový spor nad danou právní úpravou, či spor o to, která právní úprava je vhodnější. Podobně jako můžeme různě pohlížet na spor, máme i různé možnosti jeho řešení, ať již dojde ke kompromisu, či naopak k vítězství té, či on strany, toho kterého názoru.

Tak jako se vyvíjela a vyvíjí společnost, vyvíjelo se i právo a letošní letní škola se svými příspěvky snaží postihnout spory a jejich řešení nejen v historii, ale i případné vývojové tendence. Rozpětí textů sahá od starověku po současnost a stranou nejsou ani náboženské vlivy na právo. Byť není možné, aby se to podařilo v celistvosti, činí tak autoři alespoň na základě vybraných témat a případů, tu více generalizujících, tu naopak konkrétních. Jelikož část referátů, které na letní škole zazní, již byla publikována, není možno, aby byly publikovány znovu. Pro snazší orientaci čtenářů však přikládáme přehled, kde tyto texty mohou čtenáři najít.

JUDr. Pavel Salák jr., Ph. D.

Katedra dějin státu a práva PrF MU  
Organizátor letní školy

Příspěvky letní školy, které již byly dříve publikovány:

- GÁBRIŠ, T., Trestnoprávne aspekty zápasu Slovákov za národné práva v Uhorsku [Res: Criminal law aspects of the fight for the Slovak national rights in Hungary] In: *Naděje právní vědy. Býkov 2012. Sborník z mezinárodního setkání mladých vědeckých pracovníků konaného ve dnech 9. –11. 3. 2012 na Zámeckém statku Býkov*. Ed. Václav Valeš – Vilém Knoll, v tisku
- DOSTALÍK, P., Causa Curiana – i slavní právníci prohrávají spory. *Bulletin advokacie*, 2010, roč. 2010, č. 1–2, s. 65–68. ISSN: 1210-6348
- DOSTALÍK, P., Obligační nebo věcně-právní účinky pachtu? Spor mezi Františkem Weyrem a Miroslavem Boháčkem, In: *Polemiky a spory v právní vědě*, Olomouc: PF UP v Olomouci, 2010, str. 19–29. ISBN 978-80-244-2665-5.
- HORÁK, O., „Samostatný stát československý vstoupil v život.“ 28. říjen 1918 pohledem právníka a historika. In: *Sborník příspěvků z konference Olomoucké právnické dny 2008*. Olomouc: PF UP v Olomouci, 2008, s. 769–777.
- VOJÁČEK, L. Některé aspekty kauzy Karel Pergler. In: *Polemiky a spory v právní vědě*. Olomouc: PF UP v Olomouci, 2010. s. 7–14, 8 s. ISBN 978-80-244-2665-5.

## Židovské soudnictví

Tomáš Pezl\*

Židovské právo je od nepaměti provázeno rozsáhlou interpretací, která byla činěna jak učenci tak i prostřednictvím institucí soudního typu. V rámci svědeckví, které nám Tóra<sup>1</sup> dává je zřejmé, že základ židovského soudnictví byl položen již v době putování izraelských kmenů po poušti, čímž lze dojít k závěru, že židovská civilizace byla jednou z těch, kde soudnictví vzniklo před samotnou kodifikací práva, a proto je možné, že právo jako takové je založeno i na prvotních soudních rozhodnutích<sup>2</sup>. Židovské soudnictví se sice od Mojžíše jako prvního soudce poměrně zásadně změnilo do podoby dnešních rabínských soudů, ale po celou tu dobu, je zřejmé, že existuje určitá návaznost na starší formy soudnictví.

Samotný základ židovského soudnictví lze nalézt již v Tóře, ze které je patrné, že již Mojžíš započal s určitou organizací soudní moci. Nejdříve vykonával soudcovskou pravomoc sám<sup>3</sup>, následně pak delegoval svou pravomoc na další osoby, jejichž pravomoci rozdělil po skupinách osob na pravomoc nad tisíci, sty, padesáti a desíti<sup>4</sup>. Z textu je rovněž patrné, že se mělo jednat o muže, kteří měli určité charakterové vlastnosti tak, aby byli schopni vykonávat svěřenou pravomoc – měli být schopní, bohabojní, ctící pravdu a nenávidějící úplatky.<sup>5</sup>

### Vývoj organizace židovského soudnictví ve starověku

Původní dělení jurisdikce bylo zřejmě podle kmenů<sup>6</sup> a dále pak podle jednotlivých uskupení osob dle počtu (tisíce, stovky, padesátky, desítky). Zásadní změnou je pak vstup kmenů izraelských do Izraele a její dobytí. V tu chvíli bylo potřeba upravit soudní soustavu tak, aby odpovídala spíše geografickému rozložení než roz-

ložení podle počtu lidí. Proto dochází k vytvoření soudních orgánů v každém městě, kdy soudy jsou složeny ze starších města<sup>7</sup>, kdy jsou tyto soudy situovány do bran nebo za brány měst, jakožto do míst, kde se v té době konalo přijetí cizinců, směna zboží atd.<sup>8</sup>

Po vzniku království kolem roku 1000 př.o l. dochází ke vzniku soudního dualismu, kdy na jedné straně fungují tradiční soudy v jednotlivých obcích, kterým předsedají starší a jednak jsou ustavovány soudy královské, kterým buď předsedá sám král nebo jím pověřená osoba<sup>9</sup>. V době královské soudní moc uzurpují králové na úkor jednotlivých kmenů, například známý je Šalamoun jako soudce, který soudil v soudní síni obložené cedrovým dřevem<sup>10</sup>. Jeho soud byl zřejmě soudem odvolacím a mohl soudit i v prvním stupni v závažnějších případech<sup>11</sup>.

Role královských soudů a soudců se zřejmě časem spojila i s vojenskou správou v jednotlivých střediscích a provinciích, co však není jasné, v jakém vztahu fungovaly královské soudy vůči soudům místním složeným ze starších.<sup>12</sup>

Na druhou stranu je vhodné zmínit i tradiční výklad, který je založen na interpretaci Mišny<sup>13</sup>, zejména pak jejího traktátu Sanhedrin, pak je obraz soudnictví poněkud odlišný. Zvláště pak od doby, kdy existuje chrám (tj. Šalamounův chrám). Mišna stanoví pro různé spory, různě obsazené typy soudů, kdy v zásadě rozeznává tři

\* JUDr. Tomáš Pezl, Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni.

<sup>1</sup> Tóra je označení prvních pěti knih Mojžíšových ve Starém zákoně, jedná se o nejdůležitější část bible pro Židy.

<sup>2</sup> ELON, Menachem. The Principles of Jewish law. Jerusalem: Encyclopaedia Judaica, c1975, 866 columns. Pirsum (Universita ha-Ivrit bi-Yerushalayim. Makhon le-heker ha-mishpaḥ ha-Ivri), mis. 6. ISBN 07-065-1415-7. s. 561.

<sup>3</sup> Exodus 18:13.

<sup>4</sup> Exodus 18:21-22.

<sup>5</sup> Exodus 18:21.

<sup>6</sup> Deuteronomium 1:13.

<sup>7</sup> Srovnej Deuteronomium 21:18-21, Deuteronomium 22:13-21, Deuteronomium 25:5-10.

<sup>8</sup> HECHT, Neil S. An introduction to the history and sources of Jewish law. New York: Oxford University Press, 1996, xvii, 466 p. Publication (Boston University. Institute of Jewish Law), no. 22. ISBN 01-982-6262-0. s. 2.

<sup>9</sup> HECHT, Neil S. An introduction to the history and sources of Jewish law. New York: Oxford University Press, 1996, xvii, 466 p. Publication (Boston University. Institute of Jewish Law), no. 22. ISBN 01-982-6262-0. s. 3.

<sup>10</sup> 1. Královská 7:7.

<sup>11</sup> HECHT, Neil S. An introduction to the history and sources of Jewish law. New York: Oxford University Press, 1996, xvii, 466 p. Publication (Boston University. Institute of Jewish Law), no. 22. ISBN 01-982-6262-0. s. 8.

<sup>12</sup> HECHT, Neil S. An introduction to the history and sources of Jewish law. New York: Oxford University Press, 1996, xvii, 466 p. Publication (Boston University. Institute of Jewish Law), no. 22. ISBN 01-982-6262-0. s. 9.

<sup>13</sup> Mišna – je sepsaná ústní tradice, která doplňuje Tóru, také je označována jako „ústní Tóra“ (Tora še-be-al-pe). Mišna byla podle tradice kodifikována kolem roku 200 o.l. rabínem Jehudou HaNasim. Skládá se ze 6 částí – sider, kdy každá z nich je organizována dále do traktátů a částí.

typy: 1) Velký Sanhedrin obsazený 71 soudci, 2) Malý Sanhedrin obsazený 23 soudci a běžný soud obsazený 3 soudci.<sup>14</sup>

Velký Sanhedrin vychází z biblické tradice, kdy měl Mojžíš shromáždit 70 mužů ze starších a správců, ze kterých měl vytvořit radu, která s ním spoluvládla. Malý Sanhedrin se skládal z 23 soudců, a kterých mělo být 12 pro každý kmen<sup>15</sup> nebo tyto soudy existovaly v každém městě s populací nad 120 obyvatel<sup>16</sup>, z textu příslušné Mišny není zcela patrné, zda obě varianty existovaly současně, i když se lze domnívat, že základem byly soudy kmenové a teprve následně se rozvíjely soudy v dalších městech, pokud měla minimálně 120 obyvatel. Je zřejmé, že jeden Malý Sanhedrin existoval i v chrámu, kde byl umístěn ve vnějším chrámovém okrsku.<sup>17</sup> V ostatních městech existovaly soudy složené ze tří soudců, jelikož zde existoval jednoznačný příkaz vytvořit v každém městě soud.<sup>18</sup>

Dělení soudů podle počtu soudců mělo význam pro určení věcné působnosti jednotlivých soudů. Jak již bylo uvedeno výše jedná se více méně o tradiční chápání soudů tak, jak vychází z dochované tradice – Mišny, která byla původně ústní tradicí, následně kodifikovanou ve 2. století o.l. Do zániku Prvního chrámu v roce 586 př.o.l. neexistují jasné důkazy o tom, jak tyto soudy fungovaly. Soudnictví tak, jak je popsáno v Mišně, je potvrzeno až teprve po návratu z babylonského zajetí, kdy nejdříve byli soudci jmenováni Ezrou, který k tomu byl zmocněn perským vládcem.<sup>19</sup>

V období od návratu z babylonského zajetí do zničení Druhého (Herodova) chrámu lze konstatovat, že skutečně existovala soudní soustava tak, jak je předpokládána v Mišně. V té době se rovněž řeší otázka, jaké soudy mohly být ustavovány v obcích, které se nacházely v diaspoře, přičemž z interpretace Tóry „*Ve všech svých branách...*“<sup>20</sup> je možno dojít k závěru, že je tím míněno pouze v izraelských městech. Na druhou stranu vznikala potřeba zajistit soudní rozhodování i pro židovské komunity žijící mimo, například v Alexandrii či Babylónu. Názor, který pak převládl je ten, že v každém okrsku je třeba ustanovit soud, tj. Malý Sanhedrin,

přičemž v každé obci se počítalo s existencí soudu o třech soudcích<sup>21</sup>

Velký Sanhedrin byl v pozdějších obdobích nazýván také jako Sanhedrin, kdy byl spojován nejenom se soudní funkcí, ale rovněž i s funkcí politickou v rámci správy judského státu.

Soudy složené ze tří soudců měly pravomoc rozhodovat všechny civilní věci, včetně věcí, ve kterých bylo možno uložit pokutu či náhradu škody<sup>22</sup>, dále pak měly pravomoc rozhodovat ve věcech rozvodů<sup>23</sup> a chalica<sup>24</sup> nebo při rozhodování o konverzích<sup>25</sup>

Malý Sanhedrin byl primárně soudem určeným pro řešení trestních záležitostí, tedy zejména těch věcí, kde hrozil trest smrti.<sup>26</sup> Dále pak ve věcech, ve kterých figurovala zvířata, a kde byla otázka jejich usmrcení.

Velký Sanhedrin měl neomezenou soudní, zákonodárnou a správní pravomoc, výhradní jurisdikci měl ve věcech obvinění velekněze, vůdce kmene či předsedy Sanhedrinu, stejně jako ve věci souzení falešných proroků.<sup>27</sup> Velký Sanhedrin rovněž jmenoval soudce Malých Sanhedrinů, měl právo volit krále a velekněze<sup>28</sup>.

Po zboření Druhého chrámu v roce 70 o.l. dochází ke změně v organizaci židovské správy, která zasáhne i židovské soudnictví. V období mezi židovskou válkou a Bar-Kochbovým (132–135 o.l.) povstáním je autoritou Akademie v Javne, která je založena rabbi Jochananem ben Zakkajem za souhlasu císaře Vespasiána. Tato Akademie se stává centrem židovského duchovního života a zároveň se stává i vrcholnou soudní institucí. Je nutno si uvědomit, že v této době je již jurisdikce židovských soudů omezena na civilní a statusové věci, tj. že hlavní břímě rozhodovací činnosti nesou tříčlenné soudy. Význam Sanhedrinů je minimální, Velký Sanhedrin je nahrazen Akademií a malé Sanhedriny jsou zrušeny. Nicméně v této době je židovské právo stále právem uznaným římským státem, a proto jsou rozsudky židovských soudů uznávány soudy římskými.

<sup>21</sup> EPSTEIN, Yechiel Michel. Aruch haShulchan Choshen Mishpat. Varšava, 1931. Dostupné z: <http://hebrewbooks.org/14241>, 1: 18.

<sup>22</sup> Talmud, Seder Nezikin, Traktát Sanhedrin, 2b.

<sup>23</sup> Talmud, Seder Našim, Traktát Gittin, 5b.

<sup>24</sup> Chalica – odmítnutí manželství levirem – bratrem zesnulého manžela, který automaticky nastupoval do manželství s vdovou, která nemá syna, viz Deuteronomium 25:5-10 a viz. Talmud, Seder Našim, Traktát Yevamot, 101a.

<sup>25</sup> Talmud, Seder Našim, Traktát Yevamot, 46b.

<sup>26</sup> Talmud, Seder Nezikin, Traktát Sanhedrin, 2b.

<sup>27</sup> Talmud, Seder Nezikin, Traktát Sanhedrin, 2b.

<sup>28</sup> ELON, Menachem. The Principles of Jewish law. Jerusalem: Encyclopaedia Judaica, c1975, 866 columns. Pirsum (Universita ha-Ivrit bi-Yerushalayim. Makhon le-heker hamishpaṭ ha-Ivri), mis. 6. ISBN 07-065-1415-7. s. 562.

<sup>14</sup> EPSTEIN, Yechiel Michel. Aruch haShulchan Choshen Mishpat. Varšava, 1931. Dostupné z: <http://hebrewbooks.org/14241>, 1:15-16.

<sup>15</sup> EPSTEIN, Yechiel Michel. Aruch haShulchan Choshen Mishpat. Varšava, 1931. Dostupné z: <http://hebrewbooks.org/14241>, 1: 16 srovnej Talmud, Seder Nezikin, Traktát Sanhedrin, 2a.

<sup>16</sup> Talmud, Seder Nezikin, Traktát Sanhedrin, 2b.

<sup>17</sup> ELON, Menachem. The Principles of Jewish law. Jerusalem: Encyclopaedia Judaica, c1975, 866 columns. Pirsum (Universita ha-Ivrit bi-Yerushalayim. Makhon le-heker hamishpaṭ ha-Ivri), mis. 6. ISBN 07-065-1415-7. s. 561.

<sup>18</sup> Deuteronomium 16:18.

<sup>19</sup> Ezra 7:25.

<sup>20</sup> Deuteronomium 16:18.

## Židovské soudnictví v diaspoře

Porážka Bar-Kochby znamená konec jakékoliv autonomie Židů, ať již politickou či soudní. Na území Izraele sice i dále působí Akademie v čele s patriarchou, ale její význam je značně omezen. V té době zažívají rozkvět židovská centra v diaspoře, zejména pak centra v Perské říši, zejména pak v Babylonii, kde Židé požívají poměrně velmi širokou autonomii.<sup>29</sup> I zde se utvářejí významné akademie, které jsou nejenom duchovními centry a centry vzdělání, ale které na sebe berou i roli justičních orgánů pro židovskou komunitu. Postavení akademií je silné, vzhledem k jejich uznání ze strany vládců země, ať již se jednalo o Peršany či následně o muslimy. Veškerá justiční správa je podřízena akademiím, které rozhodují zejména o tom, kdo může být soudcem.<sup>30</sup>

Mezi palestinskou komunitou a perskou komunitou dochází k čilé výměně informací a rovněž i k řešení různých sporů, kdy platí *usus*, že soudce jmenovaný v Babylonii (Persii) může vykonávat svůj úřad v Palestině, ale nikoliv naopak.

Naproti takto velmi centralizované židovské samosprávě vznikají dvě další centra v raném středověku, a to jednak ve Španělsku a jednak v Evropě, ve Franské říši. Tyto dvě centra jsou od sebe velmi odlišná svým politickým vývojem i postavením židovských komunit.

Ve Španělsku vládne za muslimské nadvlády velmi tolerantní duch, který vede k tomu, že židovská komunita má zachovány vlastní autonomii, včetně autonomie soudní.<sup>31</sup> Dohled nad výkonem soudnictví si ponechávají významné akademie, obdobně jako tomu bylo v Persii a Babylonii. Jako i jinde v muslimských státech, i zde dochází ke značné modernizaci židovského civilního práva tak, aby toto bylo konkurence schopné vůči islámskému právu. Jedná se zejména o možnosti různých obchodních transakcí a rovněž o snahu udržet si určitou autoritu na židovskou komunitu, která by jinak mohla v běžných civilních sporech vyhledávat pomoc u muslimských soudů.<sup>32</sup> Tento režim tolerance pře-

žil i první vlnu reconquisty a skončil vyhnáním Židů ze Španělska v roce 1492.

Naproti tomu u aškenázů<sup>33</sup> v Evropě, v dnešním Německu a Francii existovala daleko větší izolace jednotlivých obcí. Na rozdíl od Španělska či Babylonu, zde nenajdeme jednoznačná centra, která by udávala jednotný tón aplikaci židovského práva. Nelze však tvrdit, že by v rámci Evropy došlo k fragmentaci židovského práva, spíše naopak. Roztříštěnost židovské samosprávy podporovala samostatně působící rabíny a učence, kteří o to více pracovali na výkladu právních norem. Do roku 1300 vzniklo na území Evropy daleko větší množství komentářů a jiných význačných náboženských děl než v Babylonii.<sup>34</sup>

Soudnictví je v Evropě součástí samosprávy každé náboženské obce, kdy však dochází k mnoha praktickým problémům, jako je například nedostatek kvalifikovaných osob na posty soudců a vzniká debata, zda a kdy lze jmenovat členy soudů i osoby bez patřičné kvalifikace. Rozvojem měst pak dochází k ještě větší fragmentaci aplikace židovského práva podle míry autonomie, která byla židovským obcím v daných místech poskytnuta.<sup>35</sup>

Soudní samospráva úzce souvisela s personalitou práva, která byla v Evropě silně aplikována. Každá národnost se měla řídit svým právem. K tomu účelu byly ze strany státu vydávány o právní předpisy, které měly vymezit míru této právní autonomie. Z českých zemí jsou známá tzv. Židovská statuta vydaná v roce 1254 Přemyslem Otakarem II., jejich obsah vycházel z dřívějších dokumentů obdobného druhu, které byly vydány na území Rakouska nebo papežem.<sup>36</sup> Židovská samospráva neměla však oprávnění rozhodovat trestní věci, které byly vyhrazeny státu. Židovské soudy se proto zabývaly zejména civilními spory mezi členy komunity, které mohly být řešeny na dvou úrovních, a to na úrovni oficiálního rabínského soudu ustaveného pro každou obec, kterému předsedal rabín – soudce, anebo se jednalo o soudy, ve kterých nemusel rabín zasedat, tzv. laické soudy, které působily jako soudy rozhodčí.

<sup>29</sup> MARCUS, Jacob Rader a Marc SAPERSTEIN. *The Jew in the medieval world: a source book, 315–1791*. Rev. ed. Cincinnati: Hebrew Union College Press, c1999, xxxii, 570 p. cm. ISBN 08-782-0217-X. s. 209.

<sup>30</sup> HECHT, Neil S. *An introduction to the history and sources of Jewish law*. New York: Oxford University Press, 1996, xvii, 466 p. Publication (Boston University. Institute of Jewish Law), no. 22. ISBN 01-982-6262-0. s. 174.

<sup>31</sup> HECHT, Neil S. *An introduction to the history and sources of Jewish law*. New York: Oxford University Press, 1996, xvii, 466 p. Publication (Boston University. Institute of Jewish Law), no. 22. ISBN 01-982-6262-0. s. 271.

<sup>32</sup> HECHT, Neil S. *An introduction to the history and sources of Jewish law*. New York: Oxford University Press, 1996, xvii, 466 p. Publication (Boston University. Institute of Jewish Law), no. 22. ISBN 01-982-6262-0. s. 274.

<sup>33</sup> Označení oblastí původního židovského osídlení v západní Evropě na březích Rýna. Později se slovo Aškenáz stalo synonymem pro Německo, německé Židy a jejich potomky, kteří migrovali na východ zejména do Polska a Litvy.

<sup>34</sup> HECHT, Neil S. *An introduction to the history and sources of Jewish law*. New York: Oxford University Press, 1996, xvii, 466 p. Publication (Boston University. Institute of Jewish Law), no. 22. ISBN 01-982-6262-0. s. 303.

<sup>35</sup> HECHT, Neil S. *An introduction to the history and sources of Jewish law*. New York: Oxford University Press, 1996, xvii, 466 p. Publication (Boston University. Institute of Jewish Law), no. 22. ISBN 01-982-6262-0. s. 308.

<sup>36</sup> JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, Vilém KNOLL a Alena RUNDOVÁ. *Mezníky českých právních dějin*. 3. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 215 s. Vysokoškolské učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 978-807-3802-516. s. 25.

V rámci aškenázského, ale i sefardského okruhu existuje od středověku poměrně velice silná snaha o sjednocení aplikace židovského práva, a to jak v rovině soudní, tak i v rovině liturgické. V aškenázské oblasti jsou známy rabínské sněmy v rámci jednotlivých zemí, které dokonce v některých otázkách přijímají závazná rozhodnutí.

Zároveň dochází ke snaze sebrat do přehledného kodexu platné židovské právo tak, aby jeho jednoduchá aplikace byla co nejjednodušší a hlavně jednotná. Za významnou snahu v tomto lze označit dílo rabiho Moše ben Maimona, známého jako Maimonides, Mišne Tora, z let 1170–1180, které je sebráno do 14 tematicky rozdělených knih. Druhou sbírkou tohoto druhu je pak sbírka Šulchan Aruch, kterou sepsal rabi Josef Karo v roce 1563. Šulchan Aruch byl následně doplněn rabbi Mojžíšem Isserlesem o dílo Mapa leŠulchan Aruch, což jsou glosy a výklady aškenázské tradice k původnímu textu.<sup>37</sup>

Autonomie židovských obcí přetrvala až do konce 18. století, od té doby rabínské soudy existovaly, nicméně jejich pravomoc byla omezena na otázky spojené s náboženstvím. Řešení soukromoprávních sporů mohly činit pouze na základě dohody obou stran, tj. jako určité formy rozhodčího řízení. Význam rabínských soudů tak oblastí aplikace práva, s výjimkou práva náboženského upadal. Pojetí rabínských soudů jako náboženských institucí je dodnes přetrvávající v židovské diaspoře. Rabínské soudy zde fungují v rámci jednotlivých komunit a řeší otázky spojené zejména s osobním statutem v rámci každé obce, jako jsou rozvody, konverze, chalica atd. Role rabínských soudů jako soudů rozhodčích závisí na charakteru té či oné komunity. Známá je rozhodčí doložka obsažená v některých svatebních smlouvách uzavíraných ve Spojených státech, kterou se rozhodnutí o vypořádání manželství (Ketuby<sup>38</sup>) svěčuje rabínskému soudu.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> MARCUS, Jacob Rader a Marc SAPERSTEIN. *The Jew in the medieval world: a source book, 315–1791*. Rev. ed. Cincinnati: Hebrew Union College Press, c1999, xxxii, 570 p. cm. ISBN 08-782-0217-X. s 227.

<sup>38</sup> Ketuba je písemná manželská smlouva, která obsahuje mj. závazky manžela vůči manželce a výši věna, respektive vypořádání manželství pro případ rozvodu. Ketuba se podepisuje v rámci svatebního obřadu a je vždy majetkem ženy, které s tím dostává jistého zajištění pro případ rozvodu či manželovy smrti.

<sup>39</sup> Např. Liebermannova klauzule u konzervativních svatebních smluv, která je vlastně rozhodčí smlouvou. Jejím autorem je rabín Dr. Saul Lieberman a byla poprvé definována v roce 1954. Klauzule je důležitá, protože se snaží zkombinovat požadavky na rozhodčí smlouvu amerického práva, která však bude vymahatelná i podle židovského práva. Dále srovnej s GREENBERG-KOBRIN, Michelle. Civil Enforceability of Religious Prenuptial Agreements. *Columbia Journal of Law and Social Problems*. 1999, roč. 32, č. 4, s. 359–400. Dostupné z:

## Rabínské soudy v Izraeli

Zásadní změna v pojetí rabínských soudů nastala po vzniku Státu Izrael, kdy byly rabínské soudy zřízeny jako soudy státní, tj. součást státního soudnictví. Jejich státní charakter se odráží mimo jiné v zákazu užívat tyto soudy pro rozhodování soukromoprávních sporů. Jejich pravomoc je vymezena zákonem a zahrnuje zejména rozhodování ve věcech osobního stavu, tzn. že registrují sňatky a provádějí rozvodová řízení, rozhodují o konverzích. V těchto otázkách se jedná o výlučnou pravomoc, kterou nemají jiné soudy v Izraeli.<sup>40</sup> Dále pak mají i určité pravomoci, které však konkurenčně vykonávají i soudy obecné civilní, zde se jedná zejména o ta řízení, která souvisí s rozvodem, tj. vypořádání majetku a péče o děti. Konkurenční pravomoc je to proto, že je možné toto řízení zahájit i u obecného soudu. Řízení zahájené dříve znamená překážku věci zahájené pro druhý systém.

Zásadním rozdílem oproti celé židovské historii po zboření Druhého chrámu je ta skutečnost, že rozhodování rabínských soudů je zde bráno jako rozhodování státu, respektive rozhodnutí jeho jménem. To má samozřejmě dopad i na otázku jak jsou vedena řízení před rabínským soudem, respektive čím vším jsou rabínské soudy zde vázány.

## Jednání židovských soudů

Samotný proces před rabínskými soudy vychází opět z biblické tradice. Pro dnešní dny je důležitější ta část úpravy, která se týká civilního práva (Dinej Mamonot), protože trestněprávní věci již rabínské soudy neřeší. U civilních sporů vycházejí z bible, kde Jitro, Mojžíšův tchán doporučil Mojžíšovi, aby vybral schopné muže, kteří budou soudit lid, kdykoliv bude třeba<sup>41</sup>, platí, že tyto spory mohou být souzeny jak ve dne tak i večer. Mišna toto dále rozvádí tím, že konstatuje, že civilní spory mohou být souzeny ve dne a dokončeny v noci.<sup>42</sup> Z toho vyplývá, že řízení před rabínským soudem mělo být vždy zahájeno ráno a protože řízení mohlo, respektive spíše mělo, skončit tentýž den mohlo se protáhnout do noci. Přičemž hrozí i protažení sporů do noci nebo dlouho do večera, Mišna konání soudů v pátek a v předvečer svátků nedoporučuje tak, aby nemohlo dojít ke kolizi<sup>43</sup>, přičemž ve výjimečných pří-

[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/collsp32&div=22&g\\_sent=1&collection=journals](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/collsp32&div=22&g_sent=1&collection=journals). S. 378.

<sup>40</sup> SHAPIRA, Amos a Keren C DEWITT-ARAR. *Introduction to the law of Israel*. Boston: Kluwer Law International, 1995, xxix, 424 p. ISBN 90-654-4835-7. s. 76.

<sup>41</sup> Exodus 18:22.

<sup>42</sup> Talmud, Seder Nezikin, Traktát Sanhedrin, 32a.

<sup>43</sup> Talmud, Seder Nezikin, Traktát Sanhedrin, 32a.

padech se řízení mohlo konat. Problém je spatřován v tom, že by soudci již mohli zapomenout, co se v řízení událo, pokud by toto bylo odročeno až na neděli, tj. první pracovní den po šabat.<sup>44</sup>

### **Kvalifikace soudců**

Požadavky na kvalifikaci soudců nejsou přímo stanoveny v Tóře, i když již tolik odkazované znění knihy Exodus říká, že Mojžíš dostal radu, aby vybral „*schopné muže, kteří se bojí Boha, milují pravdu a nenávidí úplatek*“.<sup>45</sup> Osobní charakteristiku osob, které se měly stát soudci rozpracovává až Maimonides ve svém díle Mišne Tora, kde dochází k závěru, že soudci by měli mít sedm základních vlastností, které jsou moudrost, skromnost, bohabojnost, pohrdání penězi, lásku k pravdě, lásku k lidem a dobré jméno.<sup>46</sup> Kvalifikace soudců jako osob znalých Tóry vycházela z původní praxe jmenování soudců tzv. smichou. Smicha je založena na způsobu, kterým pověřil Mojžíš Jozueho vedením, kdy na něho vložil ruce<sup>47</sup>. Tímto způsobem byli rovněž dříve jmenováni soudci, kdy obdrželi jmenování od svého předchůdce. Následně bylo jmenování soudcem pravomocí Sanhedrinu<sup>48</sup>, později, v době po Bar Kochbově povstání byli soudci v Babylonii jmenováni zdejším Exilarchou, respektive přestavenými jednotlivých škol.<sup>49</sup>

Později byly smichy opuštěny, zejména z toho důvodu, že byl problém definovat onu autoritu a bylo přijato vysvětlení, že rabínské soudy vykonávají svou pravomoc v zastoupení a na základě moci původního Sanhedrinu<sup>50</sup>. Zánikem přímé autority, které by jmenovala soudce, vznikl rovněž problém s jejich výběrem, kdy tento byl následně v mnoha obcích činěn volbou. Ve Střední Evropě nebylo neobvyklé, že se soudcem stal rabín obce, kde působil, v případech větších obcí mohli

být zvoleni i další soudci.<sup>51</sup> Soudcem se mohl stát pouze rabín, tzn. osoba, která vystudovala ješivu<sup>52</sup> a obdržela všechna povolení. V rámci rabínského soudu mohli zasedat i laici (tzn. nikoliv rabíni), ale pouze jako členi soudu.

Po vzniku Izraele v roce 1948, respektive poté co byl přijat zákon o rabínských soudech<sup>53</sup>, se situace v Izraeli změnila do té míry, že soudci státních rabínských soudů, které mají zákonem vymezenou pravomoc, jsou jmenováni prezidentem Izraele na návrh Komise pro jmenování soudců náboženských soudů. Tato komise je složena z 10 členů, kteří jsou zástupci jak Vrchního rabinátu, tak i státu a advokátní komory. Jedná se tedy o soudce, kteří jsou jmenováni do své funkce státem. Mimo státní rabínské soudy, fungují v některých izraelských komunitách vlastní rabínské soudy, tyto nemají státem přiznanou pravomoc a působí tak hlavně jako soudy rozhodčí.

### **Procesní pravidla rabínských soudů**

Procesní pravidla pro jednání rabínských soudů jsou založena na zásadách rovnosti stran, ústnosti řízení a nezávislosti soudu a soudců. Z povahy existence židovských soudů vyplývá, že od počátku měly řešit spory, a tím i vykládat právo a zajišťovat spravedlnost. Protože rabínské soudy se zabývají v pouze věcmi civilními je jedním ze základních rysů soudního řízení snaha soudu přivést strany sporu ke kompromisu a dohodě. Tato snaha vychází zejména z názoru, že Hospodin uložil vynášet ve svých branách pravdu a pokojný soud<sup>54</sup>, k čemuž se následně Talmud přidává argumentaci založenou na příkazu pokojného soudu, tj. smířčího soudu, kdy dohoda posvěcená soudem je lepší než striktní rozhodování dle práva. Striktní rozhodnutí dle práva nemusí udržet pokoj, a to z toho důvodu, že vždy je jedna ze stran poražena<sup>55</sup>. Při každém řízení se tedy soud musí pokusit nalézt se stranami dohodu a spravedlivé řešení než přistoupí k rozhodnutí podle práva. Při rozhodování podle práva, může být rozhodnutí soudu pocitováno jako ve svém důsledku nespravedlivé a i příliš tvrdé, i z toho vychází primární požadavek na smířčí jednání před rozhodnutím imperativním.

<sup>44</sup> Talmud, Seder Nezikin, Traktát Sanhedrin, 35a.

<sup>45</sup> Exodus 18:21 – použité znění je z ekumenického překladu bible české biblické společnosti, naproti tomu překlad rabína Sidona užívá termínu *čestné muže*, in SIDON, Karol. *Pět knih Mojžíšových: včetně Haftarot*. 1. vyd. Praha: Sefer, 2012. ISBN 978-8085924-67-1. s. 40.

<sup>46</sup> MAIMONIDES, Moses a Eliyahu TOUGER. *Mishneh Torah: a new translation with commentaries and notes*. Nyu York: Moznayim, 752-76819911992-20072008, v. <3, 5-8, 11-14, 17>. ISBN 978188522058517. Kniha Soudci 2:1-7.

<sup>47</sup> Numeri 27:22.

<sup>48</sup> Talmud, Seder Nezikin, Traktát Sanhedrin, 2a.

<sup>49</sup> ELON, Menachem. *The Principles of Jewish law*. Jerusalem: Encyclopaedia Judaica, c1975, 866 columns. Pirsun (Universiṭa ha-Ivrit bi-Yerushalayim. Makhon le-heker ha-mišpaṭ ha-Ivri), mis. 6. ISBN 07-065-1415-7. s. 563.

<sup>50</sup> Talmud, Seder Našim, Traktát Gittin, 88a.

<sup>51</sup> HECHT, Neil S. *An introduction to the history and sources of Jewish law*. New York: Oxford University Press, 1996, xvii, 466 p. Publication (Boston University. Institute of Jewish Law), no. 22. ISBN 01-982-6262-0. s. 326.

<sup>52</sup> Ješiva je židovská škola vyššího vzdělání, kde je studován zejména Talmud a halacha, je základním předpokladem pro získání rabínského oprávnění.

<sup>53</sup> Dayanim Act 5715-1955.

<sup>54</sup> Zacharjáš 8:16.

<sup>55</sup> Talmud, Seder Nezikin, Traktát Sanhedrin, 6b.



Zásadní pozornost je věnována rovnosti stran před soudem, a to jak zajištění rovného postavení obou stran, kdy základ rovného postavení stran sporu vychází již z Tóry, kdy je stanoveno: „*Nedopustíte se bezpráví při soudu. Nebudeš nadřžovat nemajetnému ani brát ohled na mocného; budeš soudit svého bližního spravedlivě.*“<sup>56</sup> Z tohoto verše je možné vyčíst několik příkazů, které mají za úkol zajistit právo na spravedlivý soud a rovnost před ním. Nejdříve je zde obecný příkaz „*budeš soudit bližního spravedlivě*“, který je třeba vykládat široce, tzn. každého budeš soudit spravedlivě, Maimonides vykládal spravedlivé souzení takto: „*Co se rozumí spravedlivým rozsudkem? Posoudit účastníky s ohledem na všechny okolnosti. Kdy jedné straně nebude umožněno tak dlouho jak bude potřebovat, když druhá bude nařženo, aby mluvila stručně. K jedné straně nebude přistupováno vlídně a mluvit s ní mile a druhá přistupovat přísně a mluvit s ní přísně.*“<sup>57</sup> Z čehož lze dovodit, že nejenom je zde právo jednat vůči soudu pro všechny strany, ale i povinnost soudu obě strany stejně vyslechnout. Stejně pravidlo platí i pro případné zastoupení stran v řízení. Na druhou stranu pokud na jedné straně sporu stojí více účastníků a na druhé jenom jedna, je ta početnější strana povinna si vybrat jednu osobu, která za ně bude mluvit.<sup>58</sup>

Druhá povinnost je spojena s postavením účastníků ve společnosti, tzn. soudy by neměly nadřžovat nemajetným jenom proto, že jsou chudí<sup>59</sup>. Třetí je povinnost je zákaz bezpráví při soudu, tj. doplňující příkaz ke spravedlivému rozhodování. V tomto příkazu se odrážá zejména připuštění rovných šancí v rámci řízení. Například jednání by se nemělo konat bez přítomnosti žalovaného, stejně jako by se jednání mělo konat v místě žalovaného. Žalovaný má vždycky právo a dokonce i povinnost se k věci vyjádřit po přednesu žaloby.

Při jednání rabínskému soudu je třeba zachovávat důstojnost soudu tím, že strany mají před soudem stát<sup>60</sup>, pokud jim není dovoleno si sednout soudem<sup>61</sup>. V rámci rovnosti stran však platí, že je-li soudem povoleno si sednout, musí tak být umožněno i straně druhé, a to i přes to, že je jedna ze stran učenější<sup>62</sup>.

<sup>56</sup> Leviticus 19:15.

<sup>57</sup> MAIMONIDES, Moses a Eliyahu TOUGER. *Mishneh Torah: a new translation with commentaries and notes*. Nyu York: Moznayim, 752-76819911992-20072008, v. <3, 5-8, 11-14, 17>. ISBN 978188522058517, Kniha Soudci 20:1.

<sup>58</sup> EPSTEIN, Yechiel Michel. Aruch haShulchan Choshen Mishpat. Varšava, 1931. Dostupné z: <http://hebrewbooks.org/14241>, 17: 8.

<sup>59</sup> Srovnej Exodus 23:3: Ani nemajetnému nebudeš v jeho sporu nadřžovat.

<sup>60</sup> Deuteronomium 19:17.

<sup>61</sup> EPSTEIN, Yechiel Michel. Aruch haShulchan Choshen Mishpat. Varšava, 1931. Dostupné z: <http://hebrewbooks.org/14241>, 21: 3.

<sup>62</sup> MAIMONIDES, Moses a Eliyahu TOUGER. *Mishneh Torah: a new translation with commentaries and notes*. Nyu

Zajímavé je, že není zcela jasné, zda porada soudu je nebo není tajná, Maimonides uvádí, že jeruzalémský zvyk je, že porada se koná tajně. Rozsudek je následně vyhlášen veřejně, důvodem je, aby strany nevěděli, jak jednotliví soudci hlasovali. Na druhou stranu je možné, že některé soudy měli porady o rozhodnutí veřejné, tj. pouze s vyloučením stran, kdy se jich mohli účastnit studenti.<sup>63</sup>

Samotné rozhodnutí se vyhlášovalo vždy ústně a ve stoje. Rozsudek vyhlášíje předseda daného soudu<sup>64</sup>. Poměr hlasování není zveřejněn a písemné vyhotovení rozsudku vždy podepisují všichni soudci.

Popsaná procesní pravidla byla postupem času upravena tak, aby odpovídala zvyklostem zemí, kde se daná komunita nacházela. Tradičně soudy zasedají v synagoze, jakožto místu, kde se schází celá komunita. Nicméně v některých obcích byly časem zbudovány samostatné jednací místnosti pro rabínské soudy<sup>65</sup>. V Izraeli jsou procesní pravidla státních rabínských soudů upravena v pravidlech soudního řízení, které vydal Vrchní rabinát Státu Izrael<sup>66</sup>, tyto byly zpracovány i s ohledem na procesní pravidla státních soudů, tzn. zahrnují i určité prvky z anglosaského procesního práva. Institucionalizované rabínské soudy, zvláště v USA, Jižní Africe a Anglii mají často své procesní pravidla rovněž kodifikována. Tato pravidla jsou z hlediska pramenů židovského práva považována za tzv. místní zvyklost – minhag<sup>67</sup> a nesmí principiálně odporovat primárním pramenům židovského práva.

Z výše uvedeného je patrné, že židovský soudní systém se vyvíjí do dnešních dnů a již od biblických dob patřil k velmi propracovaným systémům. Zajímavé jsou rovněž jednotlivá pravidla pro vedení procesu, která jsou velmi podobná těm, která nacházíme v současných procesních pravidlech států. Na druhou stranu, židovské soudnictví neprojednává otázky trestního práva, a proto trestní proces je zmapován pouze na úrovni talmudické tradice či pozdějších teoretických komentářů. Civilní proces však hrál významnou roli v jednotlivých obcích, bez ohledu na míru jejich autonomie, protože platilo, že Židé se raději soudili u soudů židovských než nežidovských. V současnosti stále ra-

York: Moznayim, 752-76819911992-20072008, v. <3, 5-8, 11-14, 17>. ISBN 978188522058517, Kniha Soudci 21:4.

<sup>63</sup> ELON, Menachem. The Principles of Jewish law. Jerusalem: Encyclopaedia Judaica, c1975, 866 columns. Pirsum (Universiṭah ha-Ivrit bi-Yerushalayim. Makhon le-heḳer hamishpaṭ ha-Ivri), mis. 6. ISBN 07-065-1415-7. s. 578.

<sup>64</sup> MAIMONIDES, Moses a Eliyahu TOUGER. *Mishneh Torah: a new translation with commentaries and notes*. Nyu York: Moznayim, 752-76819911992-20072008, v. <3, 5-8, 11-14, 17>. ISBN 978188522058517, Kniha Soudci 21:3.

<sup>65</sup> Například v Praze.

<sup>66</sup> Takkanot haDiuyun 1960.

<sup>67</sup> Minhag – místní zvyklost – je jedním z pomocných pramenů židovského práva. V rámci minhagu je možné připustit i aplikaci práva, které není součástí halachy.

bínské soudy existují a jako soudy rozhodčí působí například v USA, na druhou stranu rabínské soudy v Izraeli jsou zdrojem určitého napětí mezi sekulárním a náboženským pojetím práva.

### Summary

The submitted paper analyses the institution of court in Judaism. It is submitting brief historic overview over Jewish judiciary institution. As the phenomenon of Je-

wish legal reasoning is quiet famous it is necessary to analyse also the proper legal forums, where the legal argumentations could and can take place. Moreover the paper analyses the elementary grounds of civil rules of procedure in as it has been codified through the course of history. It may be interesting but not surprising that main principles of Jewish rules of procedure are quite close to those that are recognized today.

## Fungování církevních soudů v trestních věcech

Ignác Antonín Hrdina\*

### ÚVODEM

Je to již podruhé, co se zabývám přiblížením současné církevní justice naší odborné právnické veřejnosti. Poprvé se tak stalo roku 1999 v časopisu Právník v článku nadepsaném Církevní soudy – k čemu dnes?<sup>1</sup> A je třeba říci, že svůj osvětový úkol článek splnil; sám nynější ředitel Ústavu státu a práva AV ČR JUDr. Jan Bárta, CSc. v reakci na tento článek poněkud překvapivě doznal, že se o existenci nějakých církevních soudů dověděl právě až z něj.<sup>2</sup> Tento článek se však týkal jen kanonického řádného řízení sporného (tedy kanonickou obdobou našeho občanskoprávního řízení), jmenovitě v manželských věcech, které tvoří převážnou část agendy církevních soudů. Podnět k jeho sepsání byl tehdy aktuální – soudci senátu církevního soudu se měli ocitnout na lavici žalovaných v občanskoprávním řízení, protože prý svým rozsudkem poškodili dobrou pověst jedné ze stran sporu. Na tento článek proto případně zájemce tímto odkazuji. Čtenář se v něm však nedočte o dalším předmětu činnosti církevních soudů, a sice o rozhodování trestních záležitostí. Tento deficit

\* Prof. JUDr. Ignác Antonín Hrdina, DrSc., O.Praem, Katedra právních dějin, FPR ZČU v Plzni, katedra pastorálních oborů a právních věd, Katolická teologická fakulta UK Praha, předseda Metropolitního církevního soudu.

<sup>1</sup> Vol. 138 (1999), no. 4, s. 342–352 (též na [www.casopispravnik.juristic.cz](http://www.casopispravnik.juristic.cz)).

<sup>2</sup> BÁRTA, Jan, Ochrana osobnosti s ohledem na soudy myslivické a soudy církevní, Právník, teoretický časopis pro otázky státu a práva, vol. 140 (2001), no. 3, p. 261.

má odstranit právě tato stať, která se zaměří mimo jiné na rozdíl v kanonickém a světském trestním řízení.

### TRESTNĚPRÁVNÍ PRAVOMOC A PŮSOBNOST CÍRKEVNÍCH SOUDŮ

Praxe ukládání trestů neposlušným členům církevních obcí, považovaná vždy za poslední prostředek nápravy (ultima ratio), sahá až do dob apoštolů a je do-  
svědčena už v Novém zákoně. Vždy šlo ovšem o tresty zásadně duchovní povahy, které většinou nekolidovaly s tresty ukládanými světskou mocí. A protože nejvíce povinností je církevním právem uloženo duchovním (klerikům), popř. řeholníkům, byli to právě oni, kteří nejčastěji stáli jako obžalovaní před církevním soudem pro jejich neplnění. A tak, jak se postupem doby (v souvislosti s procesem klerikalizace církve) duchovní stávali v křesťanstvu privilegovanou vrstvou, tak se součástí jejich privilegovanosti stávala i výsada, že bývali i za ryze světské delikty souzeni nikoli světskou, nýbrž církevní mocí – tedy církevními soudy; šlo o tzv. „privilegium soudu“ (privilegium fori). Toto privilegium (stejně jako privilegovanost duchovenstva vůbec) vzalo postupem doby za své. Co však zůstalo je fakt, že právě duchovní a řeholníci (tedy nikoli „laici“) představují mezi obžalovanými drtivou většinu, třebaže ocitnout se před trestním senátem církevního soudu může podle platné kanonickoprávní úpravy zásadně každý katolický křesťan, tedy i laik.<sup>3</sup> Většina církevních trestů

<sup>3</sup> Viz kán. 1 a 1311 Kodexu kanonického práva Jana Pavla II., vyhlášeného roku 1983 (dále jen „CIC“, český překlad viz

také může postihnout právě jen duchovní a řeholníky – jde o všechny tresty pořádkové,<sup>4</sup> a z nápravných trestů<sup>5</sup> suspenze, takže laik může být potrestán jedině nápravnými tresty exkomunikace nebo interdiktů.

První odchylku v kanonickém trestním řízení, která představuje problematický průlom do principu legality, nalezneme v kán. 1401 odst. 1 CIC, podle něž předmětem kanonického trestního řízení může být nejen „porušení církevních zákonů“, nýbrž také „každé hříšné jednání, pokud se týká určení zavinění a uložení církevních trestů“. Odhlédneme-li od toho, že pojem hřích představuje neprávni kategorii, tato málo transparentní norma evokuje dojem (bohužel správný), jako by mohl být uložen trest i za jednání, jehož znaky nejsou popsány v trestním zákoně. Potvrzuje to i hmotněprávní tzv. „obecná norma“ kán. 1399 CIC, umístěná na konci zvláštní části kanonického hmotného trestního práva v šesté knize Kodexu kanonického práva, podle níž může být uložen spravedlivý trest nejen za naplnění skutkové podstaty trestního zákona,<sup>6</sup> nýbrž i za jiné vnější porušení Božího nebo kanonického zákona za předpokladu, že toto „porušení vyžaduje trest a [současně] naléhá nutnost předejít nebo napravit pohoršení.“ Jde o nešťastné prolomení principu „nullum crimen sine lege“, který v návaznosti na Cesara Beccariu<sup>7</sup> postuloval už na samém počátku 19. stol. německý profesor trestního práva Paul Johann Anselm Feuerbach.<sup>8</sup> Ke cti

Kodex kanonického práva. Praha: Zvon 1994, ISBN 80-7113-082-6). Laikem zde míním osobu, která není ani duchovním (tj. alespoň jáhnem) ani řeholníkem. Jinak pro souzení deliktů řeholníků jsou příslušní zásadně jejich představení podle norm práva.

<sup>4</sup> Kán. 1336–1338 CIC; mezi pořádkové tresty patří: 1) zákaz nebo příkaz pobývat na určitém místě nebo území (tzv. konfinace), 2) zbavení moci, úřadu, úkolu, práva, privilegia, zmocnění, výhody, titulu a vyznamenání, 3) zákaz vykonávat co je uvedeno sub 2), nebo zákaz toho na určitém místě nebo mimo určité místo, 4) trestní přeložení na jiný úřad a 5) propuštění z duchovenského stavu.

<sup>5</sup> Kán. 1331–1335 CIC; nápravnými tresty jsou exkomunikace, interdikt a suspenze.

<sup>6</sup> Kanonické trestné činy jsou soustředěny zejména v tzv. zvláštní části trestního zákoníku, tj. v kán. 1364–1398 šesté knihy Kodexu, podle tzv. skupinových skutkových podstat do šesti statí, a sice: I. trestné činy proti náboženství a jednotě církve, II. trestné činy proti církevním představeným a svobodě církve, III. trestné činy uchvácení církevních úřadů a trestné činy spojené s jejich výkonem, IV. trestné činy nepravdivého udání a padělání listin, V. trestné činy proti zvláštním povinnostem a VI. trestné činy proti lidskému životu a svobodě. Většina tam uvedených trestných činů má však spíše povahu disciplinárních deliktů. Vedle Kodexu kanonického práva obsahují trestněprávní normy i některé další zákony – např. zákon Jana Pavla II. o papežské volbě Universi Dominici gregis z roku 1996 nebo motu proprio téhož papeže Ad tuendam fidem z roku 1998 a další.

<sup>7</sup> Dei delitti e delle pene (kap. 4), 1764.

<sup>8</sup> Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland geltenden peinlichen Rechts, Giessen 1801.

církevní justice budiž řečeno, že se tohoto ustanovení v praxi neuzívá.

## PŘÍPRAVNÉ TRESTNÍ ŘÍZENÍ

Tak, jak je tomu ve světském trestním řízení, rozpadá se i kanonický trestní proces do dvou etap: do přípravného řízení,<sup>9</sup> jež je vždy řízením správním, a do vlastního nalézacího řízení před soudem (neprobíhá-li vůbec celý trestní proces před orgánem veřejné církevní správy).

Kdykoliv se ordinář<sup>10</sup> alespoň s jistou dávkou pravděpodobnosti doví, že byl spáchán trestný čin, diskrétně předběžně zjisti nebo dá zjisti rozhodné skutečnosti, okolnosti a příčetnost podezřelého, pokud nemá za to, že toto šetření je nadbytečné. Vždy přitom má brát ohled na dobrou pověst podezřelého, který se o tomto šetření vůbec nemusí dovědět. Kanonické právo trestní tedy nezná kategorii „obviněný“. Toto šetření není důkazním řízením, proto je jeho právní úprava tak kusá – stanoví se vlastně jen tolik, že ten, kdo za ordináře vede šetření (tzv. auditor neboli vyšetřující soudce), nesmí být v této záležitosti soudcem ve věci samé, pokud věc bude rozhodovat soud.

Princip oficiality při stíhání a trestání trestných činů neplatí v kanonickém právu striktně – naopak kán. 1341 výslovně stanoví, že ordinář se postará o zahájení trestního řízení jen tehdy, když seznal, že „ani bratrským napomenutím ani důtkou ani jinou cestou pastorační péče nelze dostatečně napravit pohoršení, obnovit spravedlnost a napravit viníka“. Pokud v důsledku trestného činu vznikla škoda (damnum), má podle kán. 1718 § 4 CIC ordinář zvážit, zda by namísto neúčinného soudního řízení nebylo vhodnější, aby se souhlasem stran (tj. v tomto případě pachatele trestného činu a poškozeného) on sám nebo vyšetřující soudce rozhodl otázku škody „podle zásady dobra a spravedlnosti“ (ex bono et aequo).

Nakolik má však ordinář za to, že zahájení trestního řízení vůči podezřelému je nejen možné (že tedy pachatel např. není deliktně nezpůsobilý), nýbrž také vhodné, musí v tomto momentě rozhodnout, jakého typu soudního řízení se použije. Obecně platí, že by trestní řízení až do vynesení pravomocného rozsudku (nikoli však eventuelní řízení vykonávací) měl provádět církevní soud. Nicméně kán. 1342 § 1 CIC dosti blahovolně připouští, že existují-li „spravedlivé důvody“ (iustae causae) bránící v řízení soudním, a ony se vždycky nějaké najdou, je možno uložit trest v řízení mimo soudním, tedy správním. Tohoto ustanovení je ke škodě

<sup>9</sup> To je upraveno v sedmé knize Kodexu v kán. 1717–1719.

<sup>10</sup> Tj. v místních církvích zpravidla diecézní biskup; nikoli ovšem např. generální vikář, který je sice také ordinářem, ale pouze s výkonnou (nikoli soudní) mocí (kán. 134 § 1 CIC).

věci v praxi značně nadužíváno. Jakkoliv je sice správné řízení (i trestní) oproti soudnímu značně rychlejší a méně formální, přesto má svá úskalí: jednak trestající ordinář musí dodržet všechny meritorní normy předepsané pro trestní proces soudní, a protože nebývá právníkem, často kvůli čistě procesním pochybením s trestním dekretem neuspěje v odvolacím stupni; jednak je to právě ordinář, který nejednou musí v souvislosti s trestným činem svého podřízeného čelit nepříjemným otázkám médií, vypovídat před státními orgány apod. – a jak je potom možné žádat od něj nestranné rozhodnutí, když je „soudcem i stranou v téže věci“ (*judex et pars in eadem causa*)? V případě řízení soudního obojí toto riziko pochopitelně odpadá. Trestání ve správním řízení není neznámé ani světskému právu, omezuje se však na méně závažné delikty (u nás na přestupky a ostatní správní delikty).

Pokud tedy ordinář shledal ony „spravedlivé důvody“, které brání soudnímu řízení, oznámí pachateli žalobu, v níž jsou navrženy důkazy, a spolu se dvěma přísedícími (*asesory*) provede důkazní řízení, přičemž obžalovaný musí mít možnost hájit se stejným způsobem jako před soudem. Po skončení důkazního řízení vydá ordinář správní rozhodnutí, které musí být po stránce právní i skutkové alespoň stručně odůvodněno. Proti tomuto rozhodnutí existuje řádný opravný prostředek, a sice správní odvolání (tzv. hierarchický rekurz) ke Kongregaci pro klérus.

## PRŮBĚH VLASTNÍHO SOUDNÍHO ŘÍZENÍ TRESTNÍHO

Jestliže však ordinář rozhodne (což by mělo být pravidlem), že věc má být projednána a rozhodnuta církevním soudem, předá akta předběžného šetření ochránci spravedlnosti (*promotor justitiae*)<sup>11</sup> k podání obžaloby příslušnému soudu – tím je z hlediska věcné působnosti zásadně diecézní soud, zatímco místní příslušnost je alternativní (fakultativní): žalobu lze podat buď podle obecného hlediska k soudu bydliště obžalovaného (*locus domicilii partis conventae*), anebo k soudu místa, v jehož obvodu byl spáchán trestný čin (*locus delicti commissi*). Řízení pak pokračuje podle obecných norem pro řádné řízení sporné (kán. 1501–1655 CIC), není-li pro trestní řízení stanovena zvláštní právní úprava nebo nebrání-li tomu povaha věci (kán. 1728 § 1 CIC). Z nařízení nebo se souhlasem ordináře, z jehož rozhodnutí bylo trestní řízení zahájeno, může ochránce spravedlnosti v kterémkoli stádiu řízení vzít žalobu zpět, pokud s tím souhlasí obžalovaný.

<sup>11</sup> Ten je v kanonickém trestním řízení obdobou státního zastupce; jinak je mu svěřen dozor nad veřejným prospěchem církve v soudním řízení, takže jeho role se podobá spíše prokurátorovi za socialistického práva.

Trestní záležitosti soudí zásadně samosoudce, pokud diecézní biskup v obtížnějších či důležitějších věcech nerozhodne, že věc má soudit tříčlenný nebo i pětičlenný senát. Jinak senátu složenému ze tří soudců je vždy vyhrazeno projednávání trestných činů, za něž lze uložit trest propuštění z duchovního stavu nebo trest exkomunikace.

Soud nejprve přezkoumá svou příslušnost, náležitost žaloby a procesní způsobilost obžalovaného, a poté, neshledá-li žádné překážky, žalobu ochránce spravedlnosti svým dekretem (*decretum*)<sup>12</sup> formálně přijme. Z podezřelého se tak stává obžalovaný, který má nejen právo, ale i povinnost mít advokáta – pokud si ho ve lhůtě stanovené soudem nezvolí sám, ustanoví mu ho soud (obhajoba advokátem je tedy v každém trestním řízení obligatorní).

Řízení je (tak jako zásadně každý kanonický proces) neveřejné a písemné. Neveřejnost má chránit obžalovaného před zvědavostí nepovolovaných osob a znamená, že u provádění důkazů (i jiného soudního jednání) smí být vedle vyšetřujícího soudce, notáře a vyslychané osoby pouze advokát obžalovaného. Písemností (oproti ústnosti řízení) se rozumí zásada *quod non est in actis, non est in mundo* („co není ve spisu, jako by neexistovalo“), podle níž veškeré výpovědi procesních stran (tj. ochránce spravedlnosti a obžalovaného) i svědků se zaznamenávají v plném rozsahu; to umožňuje případnou dobrou následující kontrolu postupu soudu prvního stupně odvolacím soudem. V kanonickém řízení se tedy neuplatňuje tzv. konfrontační princip.

Po předvolání obžalovaného může soud (a to kdykoli v průběhu řízení) přikročit k tzv. předběžnému opatření, jímž k zabránění pohoršení, ochraně svobody svědků nebo k zabezpečení průběhu spravedlivého procesu může zakázat obžalovanému výkon církevní služby, zastávání církevního úřadu apod. Úvodní fáze řízení končí formalizovaným stanovením předmětu sporu (jde o upravenou římskoprávní litiskontestaci), která je v trestním procesu skutečnou formalitou, protože si lze jen obtížně představit, že by byl dekretem soudu předmět sporu stanoven jinak, než jak zní petit obžaloby.

Po této úvodní fázi následuje důkazní řízení. Je možno použít jakýchkoli důkazních prostředků za předpokladu, že jsou zákonné. Kodex výslovně upravuje výslech stran, výslech svědků, listinné důkazy, důkazy vedené znaleckým posudkem a soudní ohledání místa či věci. Obžalovaný není povinen k trestnému činu se doznat a nemůže mu být uložen přísězný výslech. Avšak i kdyby se obžalovaný ke spáchání trestného činu doznal, nestačí to jako plnohodnotný důkaz; neplatí tedy to, co ještě dlouho platilo ve světském trestním procesu, že totiž doznání je „korunou důkazů“ (*corona probationum*) – vina mu musí být dokázána. Také v kanonickém

<sup>12</sup> Tyto dekrety jsou obdobou usnesení u světských soudů; jde o rozhodnutí procesní povahy, která nerozhodují ve věci samé.

řízení platí zásada volného hodnocení důkazů, že totiž soudce hodnotí důkazy podle svého svědomí, s mírnou modifikací v nečetných případech, kdy právní normy samy hodnocení důkazů upravují.

Po skončení důkazního řízení přikročí soud k tzv. zveřejnění soudních akt, spočívající v tom, že se procesním stranám a advokátovi obžalovaného umožní, aby nahlédly do soudního spisu a popřípadě navrhly doplnění dokazování. Jestliže žádná ze stran provedení důkazů ve stanovené lhůtě nenavrhne, soudce vydá dekret o tzv. uzavření záležitosti (*conclusio in causa*), jímž prohlásí, že považuje záležitost za dostatečně objasněnou.

Po uzavření záležitosti následuje třetí etapa řízení, a sice podání obhajob a námitek (zásadně písemných) procesními stranami soudu. Protistrana s nimi musí být obeznámena a má právo v soudem stanovené lhůtě na ně reagovat. Jde o jejich procesní oprávnění, jehož nemusejí využít. Obžalovaný nebo jeho advokát má vždy právo na tzv. poslední slovo.

Považuje-li samosoudce z provedených důkazů a následných obhajob a námitek věc za dostatečně objasněnou, přikročí k rozhodnutí a vypracování rozsudku (*sententia*), jež je poslední fází trestního řízení. Rozhoduje-li ve věci senát, odebere se k poradě k neveřejnému vynesení rozsudku, na níž každý z členů senátu přinese své písemné votum (tj. návrh na rozhodnutí). Rozsudek však nemusí být v trestním řízení vyneseno až tehdy: podle výslovného ustanovení zákona (kán. 1726 CIC) může soudce „v kterémkoli stupni nebo stavu trestního řízení“ vynést osvobozující rozsudek, jestliže má za zřejmě prokázané, že obžalovaný trestný čin nespáchal nebo že trestní žaloba byla promlčena – obecná promlčecí (ve skutečnosti však prekluzivní) lhůta je tříletá.

Rozsudek musí svým výrokem (*enunciátem*) meritorně rozhodnout spor, tj. dát odpověď na otázku stanovenou v dekretu o předmětu sporu, a shledá-li obžalovaného vinným, rozhodnout také o trestu, dále musí obsahovat skutkové i právní odůvodnění výroku a konečně rozhodnutí o nákladech řízení. Zákon požaduje, aby soudce pro vynesení rozsudku získal vždy mravní jistotu o rozhodované věci, a to z akt řízení a důkazů. To je však nepřesná formulace, protože se může stát (jak to konečně i sám zákon v kán. 1608 § 4 CIC předpokládá), že soudce si při nejlepší vůli z důkazního řízení tuto jistotu opatřit nemohl – že tedy přetrvává skutková pochybnost (*dubium facti*); v takovém případě musí prohlásit, že „právo žalobce“ (zde ochránce spravedlnosti) „je nejisté“ a musí vynést osvobozující rozsudek. I v kanonickém právu totiž platí bezvýhradně princip *in dubio pro reo* („v pochybnosti je nutno rozhodnout ve prospěch obžalovaného“).

Následně se rozsudek „zveřejní“ (*publicatur*), což neznamená nic jiného, než že se jeho písemné vyhotovení zašle procesním stranám, resp. jejich advokátům, čímž nabyde účinnosti.

Obě strany, pokud se cítí rozsudkem poškozeny, mohou tuto účinnost prolomit a napadnout jej v patnáctidenní prekluzivní lhůtě řádným opravným prostředkem, a sice odvoláním (*appellatio*). Ochránce spravedlnosti tak může učinit, pokud má za to, že nebylo dostatečně napraveno pohoršení a obnovena spravedlnost. Může tak učinit i obžalovaný, a to nejen jde-li o odsuzující rozsudek ukládající trest, nýbrž i o osvobozující rozsudek, který ovšem konstatoval vinu a neuložil trest jen proto, že trestní postih byl dán na uvážení soudci (tak v případě tzv. fakultativních trestů), nebo protože soudce použil moderačního oprávnění, např. jelikož se viník napravil a napravil i pohoršení, nebo byl-li za týž čin dostatečně potrestán světským soudem, popř. existovala-li na jeho straně polehčující okolnost a soudce má za to, že je možno postarat se o jeho nápravu i jinak. Pokud marně uplyne lhůta pro podání odvolání, nastupuje nevyvratitelná právní domněnka, že se procesní strana práva na odvolání vzdala.

Odvolání má jednak účinek devolutivní, tzn. odsouvá věc k vyšší instanci, jednak suspensivní (odkladný), který neumožňuje výkon rozhodnutí, dokud rozsudek není odvolací instancí potvrzen. Odvolání lze se souhlasem soudu vzít zpět. Pokud se odvolal ochránce spravedlnosti soudu prvního stupně, může vzít odvolání zpět i ochránce spravedlnosti odvolacího soudu.

O odvolání proti rozsudku diecézního soudu rozhoduje v druhé instanci zásadně soud metropolitní, nicméně je možno odvolat se přímo k soudu Římské roty – ta vyřizuje odvolání přednostně, pokud se druhá strana odvolala k soudu metropolitnímu.<sup>13</sup> Přednostně ovšem neznamená rychle; a tak se k Rotě obvykle odvolávají starší obžalovaní, kteří mají oprávněnou naději, že spor skončí dříve jejich smrtí, než by odsuzující rozsudek nabyl právní moci.

U odvolacího soudu se koná řízení zásadně stejným způsobem jako v prvním stupni; avšak není-li nutno doplnit dokazování, po litiskontestaci se ihned přistoupí k obhajobám a námitkám a následně k vynesení rozsudku. Odvolací soud může rozsudek buď potvrdit, anebo jej změnit, a to zcela nebo zčásti, tedy postupovat podle apelačního, resp. reformačního principu. Nemůže však postupovat podle kasačního principu, tj. rozsudek instančně nižšího soudu zrušit a věc mu vrátit k novému projednání s připojením vlastního právního názoru.

Rozsudek lze ovšem napadnout nejenom odvoláním, nýbrž také (a to samostatně nebo i spolu s odvoláním) tzv. stížností na neplatnost rozsudku neboli zmateční

<sup>13</sup> Platné kanonické právo stanoví tzv. dělený odvolací systém, což znamená, že odvolání se má podat jednak v patnáctidenní lhůtě soudu a quo, jednak do měsíce ode dne tohoto podání je „provést“ (*prosequi*) podáním soudu ad quem. To se však v soudní praxi obecně ignoruje (a i Římská rota to toleruje), a také v poučení o odvolání se obvykle uvádí jen to, že odvolatel může podat odvolání k soudu vyššího stupně prostřednictvím soudu, který napadený rozsudek vynesl.

stížností, směřující proti vadám v řízení (error in procedendo). Rozlišují se vady nenapravitelné, např. že někdo jednal jménem druhého bez zákonného zmocnění nebo že některé ze stran bylo odepřeno právo na obhajobu (ty je možno uplatnit formou námítky kdykoli), nebo napravitelné, např. že rozsudek není odůvodněn nebo že neobsahuje právem stanovené podpisy (takové vady je třeba „reklamovat“ do tří měsíců od doručení rozsudku). Podle toho může zmateční stížnost směřovat jak proti pravomocnému rozsudku, tak proti rozsudku, který ještě v právní moci není. Aktivně legitimován je jak ochránce spravedlnosti, tak obžalovaný.

A jak už je z toho, co bylo řečeno, zřejmé, rozsudek není definitivní (a tím ani vykonatelný), dokud nenačtye tzv. právní moci, která mu propůjčuje relativní nezměnitelnost (teprve tehdy se z obžalovaného stává odsouzený, samozřejmě za předpokladu, že výrok rozsudku je odsuzující). Pravomocným se stane rozsudek tehdy, jestliže byly mezi týmiž stranami vyneseny dva shodné rozsudky o stejném požadavku a z téhož žalobního důvodu, dále pokud ve stanovené lhůtě nebylo podáno odvolání nebo po jeho podání bylo vzato zpět, popř. jestliže v odvolacím stupni řízení zaniklo pro nečinnost procesních stran.<sup>14</sup> Právní moc rozsudku zakládá překážku věci pravomocně rozsuzované (res iudicata), takže o této věci zásadně nelze u soudu znovu jednat.

Výjimku by představovalo podání tzv. mimořádného opravného prostředku, který směřuje proti pravomocnému rozhodnutí (právě proto se nazývá – na rozdíl od odvolání – mimořádným), jímž je v kanonickém procesu návrat do právně původního stavu neboli restituace (restitutio in integrum). Tímto opravným prostředkem lze brojit proti rozsudku, který je zřejmě nespravedlivý proto, poněvadž se buď zakládá na důkazech, které byly později shledány nepravdivými (a právě o ně se opírá výrok rozsudku), nebo poněvadž byly objeveny listiny, které nepochybně dokazují nové skutečnosti vyžadující opačné rozhodnutí, nebo byl-li rozsudek vynesena na základě podvodu jedné procesní strany, dále bylo-li opomenuto nějaké hmotněprávní ustanovení zákona týkající se věci samé a konečně byl-li by rozsudek v rozporu s dřívějším pravomocným rozhodnutím v téže věci (tj. bylo-li by jednáno navzdory překážce rei iudicatae). V těchto posledně uvedených dvou případech se opravný prostředek podává nikoli u soudu, který rozsudek vynesl, nýbrž u soudu odvolacího.<sup>15</sup> I v případě re-

stituace je k podání žádosti aktivně legitimován jak ochránce spravedlnosti, tak odsouzený, a pro podání je stanovena tříměsíční subjektivní lhůta, která počíná běžet od seznání rozhodné skutečnosti. Podání žádosti má suspensivní účinky, tj. odkládá výkon pravomocného rozsudku, pokud už nebyl zahájen. Je-li žádost o restituci připuštěna, soudce zruší dekretem svůj původní rozsudek a ve věci rozhodne znovu.

Pokud byla trestným činem někomu způsobena škoda, může se poškozený připojit k trestnímu řízení svou žalobou o náhradu škody způsobené trestným činem, avšak pouze v řízení před soudem prvního stupně. Toto tzv. adhézní řízení by však někdy mohlo mít za následek značné průtahy vlastního trestního řízení (zvláště není-li výše způsobené škody evidentní a nesporná), proto může soudce řízení o škodě odročit až na dobu po vynesení rozsudku, rozhodujícího o vině a trestu. Toto řízení musí soudce (přirozeně z podnětu poškozeného) provést i tehdy, je-li jeho rozsudek napaden odvoláním nebo byl-li obžalovaný osvobozen z důvodu, který ho nezbavuje odpovědnosti za náhradu způsobené škody.

## VÝKON ROZSUDKU

Výkon rozsudku pojmově předpokládá, že v jeho enuciátu je někomu (v našem případě odsouzenému) uložena nějaká povinnost, která pravidelně spočívá v nutnosti něčeho se zdržet (omittere) – např. přístupu ke svátostem, nebo něco strpět (pati) – např. pobyt na přikázaném místě. Kanonické právo nezná tresty majetkového charakteru, v rozsudku však může být uložena povinnost k náhradě škody (tedy dare), která může být též exekučně vymáhána. Výkon rozhodnutí tedy per definitionem nepřipadá v úvahu u osvobozujících rozsudků, jestliže činem nebyla způsobena škoda.

Avšak ani ne každý odsuzující rozsudek je možno takto vykonat, protože účinky výkonu mnohdy nastanou automaticky už spolu s právní mocí rozhodnutí. Tak např. je-li někdo odsouzen ke ztrátě církevního úřadu či privilegia, ztrácí tento úřad nebo privilegium v momentu, kdy odsuzující rozsudek nabyde právní moci, a na rozsudku není co vykonávat.

Ve světském právu je i vykonávací řízení svěřeno soudům. V kanonickém právu je však výkon rozhodnutí svěřen moci výkonné, konkrétně diecéznímu biskupovi místa soudu, který v trestní věci rozhodoval,<sup>16</sup> a ten postupuje v řízení správním (obdobně o prominutí celého trestu nebo jeho části rozhoduje v kanonickém právu vždy moc výkonná, nikoli soudní).

Předpokladem výkonu rozhodnutí je právní moc rozhodnutí. Předběžná vykonatelnost, kterou zná kanonické řízení sporné, v trestním řízení nepřipadá v úva-

<sup>14</sup> Kodex uvádí v kán. 1641 odst. 4 ještě další případ, a sice byl-li vynesena meritorní rozsudek, proti němuž se nelze odvolat; takový rozsudek by však musel vynést papež nebo Nejvyšší soud Apoštolské signatury, což se v praxi stává zcela výjimečně.

<sup>15</sup> To má svou procesní logiku: zatímco v předcházejících třech případech je nespravedlnost rozsudku důsledkem náhody nebo podvodu jedné ze stran, v posledně uvedených dvou případech se na ní podílí chybné rozhodnutí soudu; proto by nebylo správné, aby takto pochybyvší soud o připuštění restituace rozhodoval.

<sup>16</sup> V případě řeholníků představenému, který vynesl rozhodnutí.

hu. Je obvyklé, že soudce vydá o výkonu rozsudku rozhodnutí, nicméně kanonické právo připouští možnost, že rozhodnutí o výkonu rozsudku (přirozeně pokud to povaha povinnosti připouští) může být zahrnuto již do rozsudku samého. Tak např. lze si dobře představit, že odsuzující rozsudek, který delikventovi ukládá trest konfinace, současně rozhodne, od kdy a kam se má odsouzený odebrat. Přirozeně není možné užít při výkonu trestu tzv. přímého donucení, s nímž nutně počítá světské trestní právo. Kanonické právo předpokládá dobrovolnou akceptaci uložené sankce (a tak tomu také v praxi většinou bývá) a má své prostředky, jak postupovat v případě, že odsouzený by výkon trestu mařil – vedle samostatné skutkové podstaty kán. 1393 CIC, která toto jednání postihuje, může jít v krajním případě o exkomunikaci, u duchovních také o propuštění z duchovního stavu.

## PROHLÁŠENÍ TRESTU

Pojednání o kanonickém trestním řízení by nebylo úplné, pokud by nebylo alespoň stručně zmíněno tzv. prohlášení trestu (*declaratio poenae*). Jde o institut vlastní pouze kanonickému právu, které rozlišuje obor vnější (*forum externum*), tedy dokazatelný, na němž se odehrává drtivá většina právního dění, a obor vnitřní (*forum internum*) čili obor svědomí (*forum conscientiae*). Standardním postupem je, že trest je soudem uložen po provedeném trestním řízení; jde o tzv. ukládané tresty (*tresty ferendae sententiae*). Avšak kanonické trestní právo (ovšem jen západní, nikoli právo východních katolických církví) zná výjimečné případy, kdy trest, a to výlučně nápravný trest, postihuje pachatele bez rozhodnutí soudu už spácháním samotného trestného činu (*ipso facto*); jde o tzv. samočinné tresty (*tresty latae sententiae*). Je evidentní, že takové tresty, které zpravidla brání přístupu ke svátostem, vážou pachatele pouze v jeho svědomí. Může se však někdy stát, že je-li pachatelův trestný čin veřejně známý a buď u věřících pohoršení, přikročí církevní autorita k tomu, že trest, do něž pachatel již *ipso facto* upadl, nechá soudně prohlásit čili deklarovat (jde např. o případy, kdy známý teolog veřejně odpadne od katolické církve a dopustí se tedy trestného činu apostaze trestaného samočinnou exkomunikací). V takovém případě probíhá celé trestní řízení způsobem, jak byl výše popsán, s cílem prokázat, že byl spáchán trestný čin a že za něj obžalovaný odpovídá. Rozdíl je pouze v tom, že výrok rozsudku trest neukládá, nýbrž prohlašuje (deklaruje) neboli autoritativně stvrzuje, že pachatel do toho kterého trestu upadl. Má tedy význam nikoli konstitutivní (jako mají rozsudky ukládající trest), nýbrž deklaratorní, a také jeho účinky se vztahují k době, kdy byl trestný čin spáchán a kdy tedy pachatele samočinný

trest postihl (= *ex tunc*), nikoli k době, kdy rozsudek nabyl právní moci (= *ex nunc*).

Sama koncepce samočinných trestů je však z hlediska právní jistoty problematická, jakkoli je v latinské církvi tradiční. Podle Kodexu (kán. 1318) jsou tyto tresty stanoveny za trestné činy, které „buď mohou způsobit závažnější pohoršení, nebo nemohou být účinně postihovány tresty, které jsou účinné až po odsuzujícím rozhodnutí“. Pokud jde o první z případů (závažnější pohoršení), nic nebrání tomu, aby proběhlo řádné trestní řízení s vynesením odsuzujícího rozsudku. V druhém případě (nemožnost účinného stíhání) půjde zejména o trestné činy, které nejsou veřejně známy. Tehdy ovšem není z pochopitelných důvodů možné zahájit ani řízení o prohlášení takových trestů, což znamená že tyto tresty vážou pachatele nadále pouze v jeho svědomí a je na něm, zda je bude respektovat a ke svátostem nebude (či navzdory trestu bude) přistupovat. Protože však přístupu ke svátostem brání ve svědomí podle kán. 916 už samo vědomí těžkého hříchu (a každý trestný čin se samočinným trestem zásadně je takovým těžkým hříchem), stačila by ke splnění účelu normativa tohoto kánonu. Navíc k posouzení toho, zda někdo upadl či neupadl do samočinného trestu, je zapotřebí širších znalostí trestního práva (tak např. podle kán. 1324 § 3 CIC nemůže věřící do samočinného trestu upadnout, svědčí-li mu některá z polehčujících okolností podle § 1 téhož kánonu – kdo z právních laiků je však zná?). Tak se stává, že se někdo mylně domnívá, že do samočinného trestu upadl, ačkoli tomu tak ve skutečnosti není. *De lege ferenda* by stálo za úvahu, zda koncepci samočinných trestů při příští rekodifikaci západního kanonického práva neopustit. Konec konců i východní katolické církve se bez nich docela dobře objedou.

## ZÁVĚR

Jak z popisu průběhu trestního řízení soudního vyplývá, objevují se v něm prvky římského procesu, které buď naše právo nezná (např. tzv. sepření stran čili *litiscontestace*) nebo jen v modifikované podobě (např. *restituere in integrum versus obnova řízení*). Každé recentní soudní řízení se v kanonickém právu-Ex!!! vyvinulo z tzv. římsko-kanonického procesu, který má svůj základ v kogničním procesu římském, obohaceném o prvky vlastní kanonickému právu. Řádný kanonický proces sporný se pak stal vzorem moderního soudního řízení občanskoprávního ve většině právních systémů. Avšak také kanonické trestní řízení znamenalo v historii procesního práva nesporný pokrok; nikdy se v něm např. neužívalo tortury nebo iracionálních důkazních prostředků (*ordálů*), ale vždy se dbalo na zjištění tzv. „materiální pravdy“, zatímco důkazní prvky formálního charakteru (např. přísaha pravdomluvnosti) mívaly vždy pouze doplňkovou funkci.

Pro kanonické řízení trestní je charakteristické, že nepředstavuje nějaký samostatný typ řízení (jak je tomu dnes u nás – vedle řízení občanskoprávního), nýbrž je kanonickým řízením sporným adaptovaným v některých pasážích na trestněprávní poměry. A tak, jako celé kanonické právo, tak také a zejména právo trestní (přírozně zejména hmotné, nicméně i procesní) je neseno duchem kanonické umírněnosti (*aequitas canonica*), která při aplikaci práva chce brát maximální ohled na obžalovaného a jeho osobní poměry (viz např. široká moderační oprávnění soudce při rozhodování o uložení trestu). Sehrálo tedy významnou roli i při tom, co bychom mohli nazvat humanizací trestního práva v právních dějinách.

## Summary

The text freely follows the article „Ecclesiastical Courts – Why Today?“ (Církevní soudy – k čemu dnes?) published in 1999 in the „Právník“ journal, that dealt with civil law matters, whereas this text is focused on criminal agenda of current ecclesiastical courts. The text is dealing with the question of competence, jurisdiction as well as the procedure itself. Roman law influence on canon procedure is also touched upon.

## Řešení sporů vedoucích k rozvodu manželství v islámu

Lenka Bezoušková\*

Jedním ze základních principů *šar'í'y* (islámského práva) je zamezení vzniku škody či nemajetkové újmy lidem. Spory mezi muslimy jsou nežádoucím jevem, kterému je třeba předejít. Pokud dojde ke sporu, měl by být řešen prioritně smírnou cestou. Prorok Muhammad se měl, podle jednoho *hadíthu*, obrátit ke svým druhům s následujícími slovy: „Mohu vám povědět o lepší práci než je modlení, postění se a dávání almužny? Odpověděli ano, Posle Boží. Řekl tedy, že je to usmíření dvou, kteří mají mezi sebou spor.“ Obecně se nabízí několik řešení, jejichž cílem je uspořádání vztahů mezi stranami sporu. Jedním z řešení je arbitráž (*tahkím*), uzavření dohody (*sulh*) či předložení případu k rozhodnutí soudcem. Případně se v této souvislosti uvádí i *ibrá'* a *wakála* a vymezuje se jejich vztah k arbitráži.<sup>1</sup> Vše se odvíjí

jak od povahy a předmětu sporu, tak od rozhodnutí stran co do způsobu řešení rozepře. Dohoda představuje smlouvu, jejímž cílem je vyřešit sporné otázky mezi stranami. Jedná se o dovolený prostředek řešení sporu, pro který nalezneme oporu v Koránu,<sup>2</sup> sunně<sup>3</sup> i *idžmá'*. Mejelle v čl. 1531 tuto smlouvu definuje jako smlouvu uzavřenou na základě nabídky a jejího přijetí obsahující urovnání sporu na základě souhlasu obou stran. Oproti arbitráži zde nedochází k zapojení třetí strany, která by spor autoritativně rozhodla. Výsledek arbitráže je závazný bez dalšího, zatímco o závaznosti mimosoudní dohody o narovnání jsou vedeny některými právníky spory.<sup>4</sup>

\* JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., LL.M., Katedra teorie práva, FPR ZČU v Plzni; Ústav státu a práva AV ČR, Praha.

<sup>1</sup> Jak to činí Zahraa a Hak ve svém článku (ZAHRAA, M. – HAK, N. A. Tahkím (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputies. *Arab Law Quarterly*. Vol. 20, No. 1, 2006, s. 9 an.). V případě *wakála* (zastoupení na základě plné moci) jedná pověřená osoba na účet zmocnitele. Autoři tvrdí, že společně s arbitráží má zastoupení to, že dochází k pověření jiné osoby dle výběru zmocnitele, kdy podmínky kladené na zmocněného a arbitra se mohou lišit. Jak arbitr, tak i zmocněnec je vázán pokyny osoby, která je pověřila výkonem jejich činnosti. Osoba zmocněná k zastupování není na rozdíl od arbitra oprávněna bez dalšího řešit případné spory mezi zmocněncem a třetími stranami. Domnívám se, že toto srovnání právních institutů je poněkud vachrlaté a jakkoli jsou správně vystiženy mezi nimi rozdíly, nejedná se o srovnání vhodné. Má-li zástupce zvláštní oprávnění k řešení případného sporu jako arbitr, jedná jako arbitr. Zmocněnec může

být případně „jen“ oprávněn zastupovat zmocnitele v při, kterou rozhoduje někdo jiný, typicky soud, jeho pozice je pak ale odlišná. Ve své podstatě ale jedná zmocněnec buďto jako arbitr s právem autoritativně rozhodnout spor, nebo jako zástupce zmocnitele bez tohoto oprávnění.

<sup>2</sup> 4:128 „*Jestliže se žena obává od manžela svého hrubosti či lhostejnosti, není pro ně oba hříchem, dospějí-li mezi sebou ke vzájemné dohodě, neboť dohoda je to nejlepší.*“

<sup>3</sup> „Uzavření dohody mezi muslimy je dovolené. S výjimkou dohody, která učiní dovoleným zakázané a zakáže dovolené.“ Jako příklad prvního uvádí Al-Zuhayli dohodu o prodeji vína a jako druhého dohodu mezi manželem a manželkou, že ji nezapudí. AL-ZUHAYLI, Wahbah. *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence: Volume 2*. Damašek: Dár al-Fikr, 2003, s. 351 an. či ZAHRAA, M. The Legal Capacity of Women in Islamic Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 11, 1996, s. 2.

<sup>4</sup> K porovnání *sulh* a *tahkím* blíže viz ALSHEIKH, E. A. Distinction between the Concepts Mediation, Conciliation, *Šulh* and Arbitration in Shar'ah Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 25, 2011, s. 377 an.



## 1. Pokusy o (smírné) řešení sporu obecně

K řešení neshod mezi lidmi bylo využíváno v době předislámské, ale i raně islámské, arbitra, který byl zvolen na základě dohody stran. Příkladem byl sám Prorok Muhammad známý pro své dobré mediační schopnosti, díky nimž a vyřešil celou řadu sporů.<sup>5</sup> Obdobnou roli měli i jeho druzi, současníci či pravověrní chalífové.<sup>6</sup>

Korán upravuje některé otázky arbitráže ve verši súry Ženy (4:35) „A obáváte-li se rozvratu (šiqáq)<sup>7</sup> mezi oběma, povolte rozhodčího z jeho rodiny a rozhodčího z její rodiny. A přejí-li si oba manželé usmíření, Bůh mezi nimi zařídí shodu, neboť Bůh je vševědoucí a dobře zpraven.“ Verš se sice vztahuje na řešení konfliktu mezi manželi, posloužil ale jako výchozí případ pro *qiyás*, pomocí něhož se dospělo k závěru, že arbitráž je možná i v ostatních sporech.<sup>8</sup>

## 2. Rozpad manželství (šiqáq), pokusy o smírné řešení a rozvod manželství

Rozvod manželství se vnímá jako závažný zásah do rodinných vztahů a jako řešení rozpadu manželství by měl být pečlivě zvážen.<sup>9</sup> Rozvod je to, co „Bůh ze všeho nejvíce nenávidí“, jak je i dochováno v *hadíthech*: „Umar, kéž je s ním Bůh spokojen, podává zprávu o tom, že Prorok (NBŽM) řekl: Ze všech dovolených jednání je rozvod ta nejvíce ohavná věc v očích Boha“ či „Bůh zatratí toho, kdo ochutnal (pozn. míněno požitky dovolené v rámci manželského svazku) a pak se rozvedl.“ Proto je žádoucí mu předejít, např. zapojením rodin do jednání mezi manželi, jejichž cílem má být jejich usmíření. K tomu může sloužit „smírčí“ či „arbitrážní“ komise. Základní prvky či „pilíře“ tohoto řízení představují předně souhlas stran sporu s řešením pře

<sup>5</sup> Jedním z příkladů jeho činnosti může být spor o přenesení černého kamene Ka'by mezi hlavními představiteli kmenů či řešení sporu mezi medfinskými kmeny al-Aus a al Chazradž na straně jedné a třemi židovskými kmeny na straně druhé.

<sup>6</sup> Pravděpodobně nejznámější je arbitráž, na základě které měl být vyřešen spor ohledně nástupnictví mezi 'Alím bin Abí Tálíbem a Mu'áwijou ibn Abí Sufjánem. Dalším příkladem je spor mezi 'Umarem ibn al-Chattábem a Ubajem ibn Ka'abem ohledně datlové farmy, který rozhodl Zajd ibn Thábit.

<sup>7</sup> Pickthal, Júfuf Alí, Abdalhaqq a Aisha Bewley přeložili *šiqáq* jako *breach*, Taqi Usman „split“, Bobzin a Khoury jako *Zerwürfnis*.

<sup>8</sup> ALSHEIKH, E. A. Distinction between the Concepts Mediation, Conciliation, *Šulh* and Arbitration in Sharf'ah Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 25, 2011, s. 369.

<sup>9</sup> Viz *hadíth*: Abú Hurajra, kéž je s ním Bůh spokojen, podává zprávu o tom, že Prorok (NBŽM) řekl: „Jsou zde tři věci, které jsou považovány za vážné, bez ohledu na to, zda jsou vykonány s rozmyslem, či v žertu: (uzavření) manželství, rozvod a zpětvzetí ženy (po rozvodu, který není neodvolatelný).“ (Tirmidhí).

cestou arbitráže, musí být splněny podmínky kladené na strany sporu a arbitry, kteří musí souhlasit se svým jmenováním, předmět sporu a rozhodnutí arbitru ve věci.

### 2.1 Strany sporu

Stranami sporu jsou v tomto případě manželé, jejichž souhlasu s řízením je třeba. Osoba projevující svou vůli přenechat rozhodnutí sporu arbitrum musí být zletilá (*rušd*) a nebyť omezena v právním jednání, např. pro duševní nemoc. Pohlavní zralost (*bulúgh*), s níž se obvykle pracuje v oblasti rodinného práva, není dostačující. S předložením sporu třetí osobám tedy může souhlasit jen zletilý manžel či zletilá manželka. Jelikož islámské právo nezakazuje manželství nezletilých, vstala nutná otázka, zdali může nezletilý platně projevit souhlas s řízením, či musí být zastoupen svým zákonným zástupcem. V zásadě je přípustné, aby o tomto nezletilý rozhodnul sám. Bude ale nutné vzhledem k okolnostem případu zvážit, zda v důsledku jeho souhlasu nebude nezletilému způsobena újma.<sup>10</sup>

### 2.2 Předmět sporu

Pomocí arbitru je přípustné řešit spory týkající se otázek transakcí, a které mohou být předmětem uzavření dohody o narovnání (*sulh*). Spor o porušení práv Božích (*huqúq Alláh*),<sup>11</sup> nemůže být řešen arbitry a musí být přenechán rozhodnutí soudu, byť některými právními školami<sup>12</sup> jsou zmiňovány různé výjimky, jako např. určení výše „ceny krve“ (*díja*), tedy jisté formy kompenzace vzniklé újmy v souvislosti s trestným činem, či jsou stanoveny další, dodatečné podmínky. Jednotliví představitelé právních škol se neshodnou na tom, zdali mohou být rodinné spory řešeny prostřednictvím arbitru. Zatímco hanafijská právní škola toto obecně dovoluje, v uvnitř jiných právních škol se setká-

<sup>10</sup> Jak se tomu ostatně děje obecně při posuzování jednání nezletilého a souvisí s postupným nabyváním práv a povinností nezletilého. Jednání nezletilého je ale v dílčích aspektech posuzováno jednotlivými právními školami odlišně. Blíže viz např. AL-ZUHAYLI, Wahbah. *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence: Volume 2*. Damašek: Dár al-Fikr, 2003, s. 351 an. či ZAHRAA, M. The Legal Capacity of Women in Islamic Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 11, 1996, s. 249 an.

<sup>11</sup> Např. obvinění z nedovoleného sexuálního styku, typicky popřením otcovství dítěte své manželky (*li'án*), dále trestné činy nařčení z cizoložství/smilstva (*qadf*) či trestný čin krádeže (*sariqa*). V zásadě je možné říci, že se jedná o různá protiprávní jednání, spadající do oblasti *hudúd* a *qisás*, kdy není možné uzavřít dohodu o narovnání a tudíž není možné svěřit spor arbitrum, aby rozhodli prostřednictvím *tahkím*.

<sup>12</sup> Právní školy (*madháhib*) se v průběhu dějin vytvořily kolem velkých právních autorit a některé přežily dodnes. V současné době tak vedle sebe existují čtyři sunnitské právní školy: hanafijská, málikovská, šáfi'ovská a hanbalovská.

me i s opačným názorem, jak je tomu např. u šáfi'ovců a hanbalovců.<sup>13</sup>

### 2.3 Arbitři

Spor budou na základě dohody stran rozhodovat arbitři. I oni musí splnit několik podmínek a názory jednotlivých právních škol či učenců se opět liší. Vedou se spory o to, zda musí arbitr splňovat požadavky kladené na soudce, či nikoli. Nejstriktnější je málikovská právní škola vyžadující kvalifikaci potřebnou pro výkon soudcovského povolání a šáfi'ovská právní škola, která zastává stejný právní názor, ale v případě rodiněprávního sporu připouští z tohoto pravidla výjimku. Podle hanafijské právní školy je dostačující, pokud je arbitr způsobilý svědčit před soudem. Hanbalovská právní škola přistupuje k této otázce odlišně, protože považuje arbitráž za jiný druh zastoupení (*wakála*). I když se právní školy co do požadavků na kvalifikaci soudce opět liší, obecně platí, že soudcem může být zletilý, charakterní, uvážlivý, inteligentní a svobodný muslim netrpící duševní poruchou či vadou znemožňující mu jasně hovořit, slyšet a vidět. Za samozřejmé se považují znalosti v oblasti práva a schopnost *idžtihádu*.<sup>14</sup> Jak soudce, tak i arbitr, by měl být podle většinového názoru muslim. Argumentem má být mj. verš Koránu „... *Bůh nedá nevěřícím možnost zvítězit nad věřícími*“ (4:141). Je-li svědectví nemuslima proti muslimovi podle většinového názoru nepřijatelné, tím spíše by neměl nemuslim rozhodovat spor mezi muslimy. Odlišný názor zastává jen hanafijská právní škola, umožňující nemuslimovi z lidu Knihy jak aby svědčil, tak aby si zvolil arbitra své víry. Další spornou otázkou je kvalifikace arbitra. Podle hanbalovské, šáfi'ovské a málikovské právní školy by měl mít arbitr, stejně jako soudce, dostatečné znalosti islámského práva. Hanafijská právní škola to nepovažuje za nezbytné. Pokud by arbitr neměl potřebné znalosti, může konzultovat případ s kvalifikovaným odborníkem na poli islámského práva. Toto má být dostatečnou zárukou, že rozhodnutí bude v souladu s islámským právem. Stejně jako soudce by arbitr měl být muž, nikoli žena. Menšinový názor představují především hanafijci,<sup>15</sup> kteří dovolují jmenování ženy arbitrem ve sporech, který se netýká *hudúd* a *qisás*. Jmenování

ženy arbitrem je vhodné především v případech týkajících se záležitostí žen, ale nejen v nich.<sup>16</sup>

Na tom, že je v případě rodiněprávních sporů preferovaná volba arbitřů z okruhu rodiny manželů, panuje shoda.<sup>17</sup> Předpokládá se, že jsou více obeznámeni s povahou sporu mezi manželi a budu mít lepší výchozí pozici při zjišťování rozporů. Počet arbitřů není obecně limitován. Může být jmenován jeden, ale i více. Jen v případě sporu mezi manželi, jehož vyústěním může být jejich rozvod, Korán výslovně stanoví jejich počet – „*povolte rozhodčího z jeho rodiny a rozhodčího z její rodiny*.“ Podle většinového názoru je vyžadováno jmenování dvou arbitřů a jen jeden tedy není dostačující.

Rozvod může probíhat soudní cestou. Soudce<sup>18</sup> pak má podle většinového názoru povinnost jmenovat v rámci řízení arbitry, jejichž primární snahou je docílení uhlazení sporu mezi manželi. Arbitři vystupují v první řadě spíše jako mediátoři. Setkáme se ale i s minoritním názorem, že jmenování arbitřů je pouze doporučeným jednáním. I v takovém případě soudce zpravidla postupuje a vybírá arbitry dle výše uvedených kritérií. Otázkou je, zdali má soudce nejprve využít možnosti vyřešit spor pomocí důvěryhodné osoby a až v případě nemožnosti uhlazení sporu jmenovat arbitry. Málikovci, hanbalovci a šáfi'ovci vyslání takovéto osoby ve své podstatě vnímají jako povinnost soudce v případě, že dochází ke špatnému zacházení ze strany jednoho z manželů a případ se stává závažným. Rozcházejí se ale v úloze této osoby.<sup>19</sup>

### 2.4 Souhlas stran

Základním předpokladem pro řešení sporu cestou *tahkím* je dohoda účastníků. Stejně jako v případě jiného právního jednání je předmětem zájmu, zda je jeho způsob projevu v souladu s právem, res. zdali byl projeven platně. Nabídka k uzavření smlouvy může být

<sup>13</sup> Blíže viz např. ZAHRAA, M. – HAK, N. A. Tahkím (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputes. *Arab Law Quarterly*. Vol. 20, No. 1, 2006, s. 28 an.

<sup>14</sup> V podrobnostech blíže viz např. RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*. Reading: Garnet Publishing, 2006, s. 553 an.

<sup>15</sup> Vedle nich i někteří právníci z jiných právních škol se kloní k tomu, aby i žena mohla být arbitrem. Mezi ně patří např. málikovci al-Tabarí (podle něj mohla být žena jmenována soudkyní bez omezení) a ibn Hazm či hanbalovec al-Bahútí. I v současné době lze nalézt učence, kteří jsou pro jmenování žen arbitry – mj. al-Zuhajlí či Zejdan.

<sup>16</sup> Al-Šejkh uvádí na podporu toho, že žena může být arbitrem případ, kdy chalífa Umar ibn al-Chattáb jmenoval dohlázelem (*muhtasib*) trhu ženu, al-Šifá', a jejím úkolem bylo zajištění bezpečnosti a zamezení případným podvodům. ALSHEIKH, E. A. Distinction between the Concepts Mediation, Conciliation, *Šulh* and Arbitration in Sharī'ah Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 25, 2011, s. 387.

<sup>17</sup> RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*. Reading: Garnet Publishing, 2006, s. 119.

<sup>18</sup> Je předmětem diskuze, zdali i jiné osoby mohou mít právo jmenovat arbitry v případě rodiněprávních sporů, nebo se pokoušet o usmíření manželů. Ať už se jedná o zástupce soudce, rodiny, nebo dokonce blíže neurčený okruh lidí, je-li tato povinnost považována za nikoli individuální ale kolektivní. Pro kolektivní povinnost by mohl hovořit mj. následující verš Koránu „*Pomáhejte si vzájemně ke zbožnosti a bohabojnosti a nepomáhejte si k hříchu a nenávisti*.“ (5:2)

<sup>19</sup> Blíže viz ZAHRAA, M. – HAK, N. A. Tahkím (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputes. *Arab Law Quarterly*. Vol. 20, No. 1, 2006, s. 24.

učiněna explicitně, ale i metaforicky či faktickým jednáním. Obdobné platí i pro přijetí jmenování arbitrem. Nic nebrání stranám sporu si ve smlouvě ošetřit např. místo konání řízení, dobu, do které má být rozhodnuto, či že bude vyžádáno posouzení sporu ještě ze strany jiného odborníka. I když není podle málikovské školy stranám dovoleno jednou projevený souhlas vzít v průběhu řízení zpět, jiné školy umožňují stranám ještě před rozhodnutím ve věci (hanbalovské, šáfi'ovská a hanafijská) souhlas odvolat.<sup>20</sup>

## 2.5 Proces a rozhodnutí sporu

Výsledkem řízení je rozhodnutí ve věci samé. Předchází mu náležité posouzení sporu po právní stránce a vyhodnocení důkazů. Islámské právo zná celou řadu důkazních prostředků, kdy v úvahu přichází především svědecká výpověď (*šaháda*), přísaha (*jamín*) či přiznání viny (*iqár*).<sup>21</sup> Rozhodnutí arbitra či arbitru musí být vyhotoveno v písemné formě, dosvědčeno spravedlivými lidmi a být v souladu s islámským právem. Obecně platí, že je-li vydáno rozhodnutí, pak je konečné a v zásadě není možný (podle islámského práva) proti němu opravný prostředek. Obrátí-li se strany sporu na soudce, může rozhodnout jen o zrušení rozhodnutí či ho potvrdit. Při rozhodování o (ne)potvrzení rozhodnutí arbitra či arbitru soudce dle většinového názoru zkoumá jen jeho soulad s islámským právem. Je-li v rozporu, může ho zrušit.<sup>22</sup>

Primární úlohou arbitru v rodinných sporech je usmíření manželů. Zjistí-li, že jeden z manželů porušuje své manželské povinnosti, snaží se zamezit pokračování porušování práv a zasadí se o nápravu. Zvláštním případem je nesprávné zacházení s ženou ze strany manžela, kdy do procesu zpravidla vstupuje soudce (zde jedná již sám, příp. prostřednictvím jmenované důvěryhodné osoby) a snaží se přimět manžela k upuštění od protiprávního jednání. Je-li na vině žena, je poučena o správném chování a manžel vyzván k trpělivosti. Nedochozí-li ke zlepšení situace, mohou se arbitři vyslovit pro rozvod manželství<sup>23</sup> pro prokazatelně nesprávné jednání manžela ke své ženě. Je-li viníkem shledána

<sup>20</sup> ZAHRAA, M. – HAK, N. A. Tahkím (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputies. *Arab Law Quarterly*. Vol. 20, No. 1, 2006, s. 31.

<sup>21</sup> Blíže viz mj. RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*. Reading: Garnet Publishing, 2006, s. 556 an.

<sup>22</sup> ALSHEIKH, E. A. Distinction between the Concepts Mediation, Conciliation, *Sulh* and Arbitration in Sharī'ah Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 25, 2011, s. 385–386.

<sup>23</sup> Byť je možné se setkat i s názorem, že se jedná spíše o formu mediace, jejímž výsledkem má být usmíření manželů, nikoli rozvod jejich manželství. Tomu by nasvědčoval i předmětný verš Koránu. Blíže viz ALSHEIKH, E. A. Distinction between the Concepts Mediation, Conciliation, *Šulh* and Arbitration in Sharī'ah Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 25, 2011, s. 382.

žena, může se s ní manžel rozvést.<sup>24</sup> Je-li shledána vina na obou stranách, měli by se arbitři rozhodnout pro rozvod manželství. Ten by měl být ale vyřčen manželem a žena se může následně domáhat kompenzace (*mu'ā*).

Arbitři v rodinných sporech mohou rozhodnout, že manželství bude i nadále pokračovat, na tom panuje mezi právními školami shoda. Co do oprávnění manžele přímo rozvést již nikoli. Jen podle málikovské právní školy dochází k rozvodu na základě rozhodnutí arbitru, a to bez ohledu na výslovné zmocnění ze strany manželů.<sup>25</sup> Pozici arbitru totiž přirovnávají k pozici soudce. Ostatní právní školy považují arbitry za zástupce stran bez oprávnění je rozvést, není-li předem dáno stranami, tj. manžel musí s rozvodem souhlasit.<sup>26</sup> Příslušný verš Koránu má mít podle nich hlavní cíl, a to usmíření manželů (mediaci) a neobsahuje zmocnění arbitru rozhodnout o rozvodu manželství.<sup>27</sup> Pozice arbitru se samozřejmě odvíjí i od způsobu jejich jmenování, rozsahu jejich pravomocí a v neposlední řadě, i zdali splňují předpoklady pro výkon funkce soudce. Jak bylo uvedeno výše, některé právní školy nevyžadují, aby arbitr splňoval tato kritéria. Splňují-li oba dva požadavky, měla by být dána jejich pravomoc manželství rozvést. Přístup k celé otázce je nicméně rozdílný, což se projevuje i v současných právních předpisech muslimských zemí, které upravují rozvod manželství.

## 3. Současné právní úpravy zapojení arbitru v řízení o rozvodu manželství (Maroko a Egypt)

Stávající právní úpravy upravují obecně rozvod manželství<sup>28</sup> a zpravidla i rozvod pro jeho rozvrat

<sup>24</sup> ZAHRAA, M. – HAK, N. A. Tahkím (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputies. *Arab Law Quarterly*. Vol. 20, No. 1, 2006, s. 34.

<sup>25</sup> Málik se odvolává na výrok Alí ibn Abí Táliba, podle něhož mají mít arbitři právo manžele rozvést: „Víte, jaká pravomoc vám přísluší? Když se rozhodnete pro zachování jejich svazku, může tak učinit. A když se rozhodnete přivodit rozvod, můžete tak učinit.“ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*. Reading: Garnet Publishing, 2006, s. 119.

<sup>26</sup> Muž je vnímán jako „pán“ svazku a má možnost se jednostranně rozvést se svou manželkou. Manželka může požádat o rozvod soudce, nebo se pokusit dosáhnout dohody s manželem a rozvést se s ním za kompenzaci (*chul'*).

<sup>27</sup> ZAHRAA, M. – HAK, N. A. Tahkím (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputies. *Arab Law Quarterly*. Vol. 20, No. 1, 2006, s. 36.

<sup>28</sup> Současné právní úpravy vychází z islámského práva, resp. z jeho interpretací prostřednictvím jednotlivých právních škol. Přehled právní úpravy rozvodu v islámském právu a v právu vybraných muslimských zemí viz např. publikace od Nasira, byť neobsahuje informace o některých nových kodifikacích rodinného práva. NASIR, Jamal J. A. *The Status of Woman under Islamic Law nad Modern Islamic Legislation: Third*

(*šiqáq*). Činnost „smírčí“ či „rozhodčí“ komise je regulována různým způsobem. Níže nastíním situaci ve dvou muslimských zemích, kdy právní předpisy využívají rozdílně možnosti usmířit manžele či řešit mezi nimi vzniklé spory. První zemí je Maroko se svou modernější úpravou rodinného práva a druhou Egypt, který nemá ucelenou kodifikaci a je stále účinných několik dílčích právních předpisů z různých období.

Marocká Mudawwana, zákon o právu personálního statusu z r. 2004, upravuje rozvod manželství a jeho následky v knize druhé (čl. 70–141). Rozlišuje mezi rozhodnutím o rozvodu pod dohledem soudu, rozvodem na základě rozhodnutí soudu a rozvodem za kompenzaci. Žádost o rozvod pod dohledem soudu podle č. 78 an. může podat jak muž, tak i žena. Soud následně jmenuje komisi o dvou arbitrech nebo rodinnou radu, případně jinou osobu vhodnou k provedení usmíření. Mají-li manželé děti, jsou uskutečněny dva pokusy o usmíření po dobu minimálně třiceti dnů. Důvodem pro rozvod může být podle čl. 94 an. rozvrat manželství (*šiqáq*) či jiné důvody stanovené zákonem (čl. 98 an.). Rozvratem manželství se rozumí „pokračující, hluboký rozvrat (rozpor) mezi manželi, který činí pokračování manželského svazku mezi nimi nemožným.“<sup>29</sup> I v tomto případě soudce v první řadě podnikne kroky k usmíření manželů a jmenuje dva arbitry.<sup>30</sup> Dojde-li k usmíření manželů, je o tomto vyhotovena zpráva a předána soudu, který ji vezme na vědomí. Neshodnou-li se arbitři na obsahu zprávy nebo podílu manželů na rozvratu manželství, má soudce možnost provést sám šetření sporu. Není-li usmíření možné, zaznamená se to v soudní zprávě a manželství je rozvedeno,<sup>31</sup> a to nejpozději do šesti měsíců ode dne podání žádosti o vyřešení sporu mezi manželi. Manželovi je stanovena povinnost zaplatit druhou část obvěnění (*mahr*), byla-li v manželské smlouvě sjednána, výživné pro ženu po dobu její čekací doby (*‘iddy*) po rozvodu, stejně jako o výživné pro spo-

lečné děti a zaopatření pro ženu (*mu‘a*). Výše zaopatření je závislá na délce trvání manželství (čl. 84). Soud při rozhodnutí o náhradě újmy poškozeného manžela či manželky stanoví výši plnění se zohledněním odpovědnosti každého z manželů za rozpad manželství. Podání k soudu v souvislosti s rozvratem manželství častokrát necílí k dosažení shody mezi manželi (což by měl být primární cíl), ale k rozvedení manželství soudem,<sup>32</sup> což jistě není původní účel zřízení komise.

Je-li podána žádost o rozvod pro jeden ze zákonem stanovených důvodů (např. pro neplacení výživného, nepřítomnost muže či fyzickou vadu či nemoc, která ohrožuje stabilitu manželství), zákon stanoví v čl. 113 obdobné pokusy o smíření manželů. Ty trvají po dobu nejvýše šesti měsíců a až v případě jejich selhání rozhodne soud o rozvodu manželství. Ve svém rozhodnutí i vypořádá vzájemné nároky manželů.

V neposlední řadě má soudce podle č. 114 povinnost provést v rámci svých možností pokus o usmíření manželů i tehdy, dohodnou-li se na ukončení manželství za kompenzaci, kterou poskytne žena muži (tzv. *chul‘*). A až v případě ztroskotání jeho snah manželství rozvede. Jakkoli je zapuzení (*taláq*) rozvodem na základě jednostranného jednání muže, i zde do procesu za určitých podmínek vstupuje soud. Podle islámského práva má muž možnost, jedná-li se o odvolatelné zapuzení, vzít ženu zpět. Toto umožňuje i marocký zákon o rodině. Zpětvzetí ženy je ale třeba zaznamenat v úřední listině, která je následně předložena soudci. Ten před potvrzením zpětvzetí ženy ženu předvolá a informuje ji o zpětvzetí. Zdráhá-li se žena vrátit se zpět ke svému muži, může zahájit řízení pro rozpory mezi manželi, resp. rozvrat manželství dle č. 94, jehož výsledkem může být i jeho rozvod. Opět tedy bude třeba se pokusit manžele usmířit, jelikož se budou aplikovat ustanovení o rozvratu manželství. Marocký zákon využívá možnosti vyřešit spory mezi manželi za nejrůznějších situací a až ve chvíli, kdy jednání ztroskotají, je manželství rozvedeno.

Egypt je zemí, kde rodiněprávní vztahy zůstaly dlouho neupravené právním předpisem. Doposud bylo vydáno několik zákonů, které upravují spíše dílčí otázky rodinného práva. V současné době z. č. 25/1929, o výživném a jiných otázkách personálního statusu v aktuálním znění předvídá v některých způsobech rozvodu manželství zapojení „smírčí“ komise. Muži náleží právo ženu zapudit s tím, že je třeba o zapuzení do třiceti dnů od jeho vyslovení vyhotovit notářský zápis. Není-li jeho sepsání žena přítomna, je jí doručen. Zřízení „smírčí“ komise tento zákon u zapuzení nepředvídá, stejně jako v případě žádosti o rozvod pro nepla-

*Edition of the Revised and Updated Work.* Leiden: Brill, 2009, s. 106 an.

<sup>29</sup> EL BOUSSADANI, Hanane. The *Šiqáq*-divorce under Moroccan Family Law: A Reading from Court judgment. *Orient.* 2012, Nr. 1, s. 39.

<sup>30</sup> Způsob výběru arbitrů je ponechán na soudci. El Boussadani uvádí, že ve 40 případech, které analyzovala, nebyla jmenována arbitrem ani jedna žena.

<sup>31</sup> El Boussadani dokonce uvádí jeden případ, kdy soud nevyžadoval po arbitrech vyhotovení zprávy, a manželství bylo rozvedeno. Žena tvrdila, že v manželství trpěla (předložila dokonce lékařskou zprávu), uvedla několik případů sporů mezi manželi atd. Ze soudních záznamů nebylo ale možné vyčíst reakci manžela na tato tvrzení. Místo toho jako by soud jen vyzdvihoval žádost o rozvod ze strany ženy. Ta jej sice docílila, musela ale zaplatit kompenzaci manželovi (podle soudu neměla žena žádné zřejmé důvody pro rozvod), kdy sama od něj neobdržela žádné finanční zabezpečení. Blíže viz EL BOUSSADANI, Hanane. The *Šiqáq*-divorce under Moroccan Family Law: A Reading from Court judgment. *Orient.* 2012, Nr. 1, s. 38 an.

<sup>32</sup> Jak tvrdí El Boussadani, která analyzovala 40 soudních rozhodnutí soudů ve Fezu a Tetouanu v letech 2004–2007. EL BOUSSADANI, Hanane. The *Šiqáq*-divorce under Moroccan Family Law: A Reading from Court judgment. *Orient.* 2012, Nr. 1, s. 40.

cení výživného, nepřítomnost manžela či pro jeho nemoc. Později přijatý zákon č. 1/2000 o úpravě některých zásad a opatření při vedení sporů v otázkách personálního statusu ve své třetí kapitole obsahuje celou řadu doplňujících pravidel. Mimo jiné stanoví v čl. 18 povinnost u zapuzení a žalob o rozvod manželství uskutečnit pokus o smíření manželů (mají-li manželé nezletilé dítě, pak se musí konat dva pokusy o smíření). I v případě rozvodu za kompenzaci (*chul'*) musí být v první řadě podle čl. 20 nařízeno ustanovení „smírčí“ komise, než bude manželství rozvedeno. Aby mohlo být manželství rozvedeno, musí se arbitři po dobu maximálně tří měsíců neúspěšně pokoušet manžele usmířit. Dále je třeba prohlášení ženy, že její život s manželem je natolik nesnesitelný (se jí hnusí), že pokračování manželství mezi nimi je vyloučeno. Zároveň musí vyjádřit své obavy o schopnost dodržet Bohem stanovené příkazy pro odpor k manželovi – jinými slovy, že se obává, že mu bude nevěrná a spáchá tím trestný čin.

Žena je oprávněna podat žádost o rozvod z několika důvodů, jak bylo výše uvedeno. Jedním z nich jsou dle čl. 6 z. č. 25/1929 poklesky manžela, jež činí společné soužití manželů jejich postavení nemožným. Soudce pak manželství rozvede, pokud jsou prokázána pochybení muže a zároveň snahy o usmíření manželů ze strany „smírčí“ komise ztroskotají. Pokusy o urovnání sporu mezi manželi ze strany soudu jsou podniknuty i tehdy, když manžel uzavře další manželství a první ženě v důsledku jeho jednání vznikne újma, která ženě jejího postavení společné soužití ztěžuje a požádá soud o rozvod svého manželství (čl. 11 z. č. 25/1929).

Do „smírčí“ komise jsou jmenovány dvě osoby přednostně z řad příbuzenstva manželů, popřípadě jiné osoby, které jsou obeznámeny se situací manželů a jsou schopny manžele usmířit. Jmenován však může být i třetí arbitř, pokud mezi jmenovanými arbitry nepanuje shoda (čl. 11 z. č. 25/1929). Arbitři by se měli snažit po dobu ne delší než 6 měsíců o nalezení smíru. Soudce však může poskytnout „smírčí komisi“ ještě další dodatečný čas pro jednání, a to až tři měsíce (čl. 8 z. č. 25/1929). Nejpozději do šesti měsíců, v případě prodloužení jednání do devíti měsíců, mají arbitři povinnost sepsat zprávu o průběhu jednání. Není-li v této době soudu předána zpráva, má se za to, že k usmíření manželů nedošlo.<sup>33</sup> Dospějí-li arbitři k závěru, že usmíření manželů není reálné, zjišťují se na stranách obou manželů případná pochybení, jež mohla zapříčinit rozpad manželství. Zjištění, na čí straně je pochybení, hraje klíčovou roli v určení vzájemných nároků manželů. Je-li shledána vina pouze na straně manžela, náleží ženě všechny nároky v souvislosti rozvodem (výživné po

dobu čekací doby atd.) a arbitři navrhnou (neodvolatelný) rozvod manželství. Pokud naopak konstatují pochybení jen na straně ženy, navrhnou (neodvolatelný) rozvod manželství oproti uhrazení přiměřené částky muži. Jsou-li shledáni oba dva manželé odpovědnými za rozpad manželství, navrhnou rozvod manželství bez finanční kompenzace, případně určí obnos v závislosti na míře „provinění“ manžela a manželky. Výše uvedené platí pro případy, kdy se na základě šetření arbitřů zjistilo, na čí straně bylo pochybení. Není-li možné ho určit, pak „smírčí“ komise navrhne rozvod bez jakékoli finanční kompenzace (čl. 10 z. č. 25/1929). Soud následně posoudí celou situaci na základě zprávy a případně se ještě pokusí o smír. Zjistí-li, že další soužití manželů je opravdu nemožné a trvá-li žena na rozvodu, manželství rozvede.

Obě právní úpravy využívají možnosti řešení sporu mezi manželi prostřednictvím arbitřů při nejrůznějších formách rozvodu, zapuzení nevyjímaje. Proces je formalizován a pod dohledem soudu. Idea obsažená ve verši Koránu „*a obáváte-li se rozvratu mezi oběma, povolte rozhodčího z jeho rodiny a rozhodčího z její rodiny*“, že by se měli manželé pokusit za pomoci rodinných příslušníků své manželství zachránit, se výše uvedenými právními úpravami vine jak červená nit. V právních úpravách se zdá být kladen oproti „klasickému“ islámskému právu větší důraz na usmíření manželů. Podle islámského práva je např. zapuzení vnímáno jako mimosoudní rozvod, který má plně v rukou manžel<sup>34</sup> a pokusy o usmíření nejsou povinné. Větší míra zapojení arbitřů do soudního řízení o rozvodu manželství sebou nese ale i negativa v podobě prodloužení délky soudního řízení, což není zejména v případech (podezření z) domácího násilí ideální situace.<sup>35</sup> I když by bylo dozajista zajímavé hlouběji porovnat způsoby rozvodu manželství a zapojení arbitřů podle islámského práva s vybranými právními úpravami muslimských zemí, poukázat na jejich klady a zápory, neučinila jsem tak. Taková studie by vyžadovala většího prostoru. Mým cílem bylo nastínit problematiku arbitrážního řízení v obecné rovině se zvláštním zřetelem k vyřešení sporu mezi manželi.

<sup>33</sup> Celé soudní řízení tak může trvat poměrně dlouho. Fawzy ve své studii uvádí, že některá řízení se vlekla i pět až sedm let. FAWZY, Essam. Muslim Personal status law in Egypt. In Welchman, Lynn. *Women's Rights and Islamic Family Law: Perspectives on Reform*. London: Zed Books Ltd., 2004, s. 40.

<sup>34</sup> V islámských zemích je obecně snaha omezit „mimosoudní“ zapuzení, a to různými prostředky. Fawzy zkoumal v souvislosti s přijetím nové egyptské právní úpravy názory na zapojení soudu do procesu zapuzení. Z 200 dotázaných bylo 40 % mužů a 60 % žen, kdy více než polovina mužů nesohlasila s právní úpravou, zatímco proti právní úpravě bylo jen minimální počet žen. Blíže viz FAWZY, Essam. Muslim Personal status law in Egypt. In: Welchman, Lynn. *Women's Rights and Islamic Family Law: Perspectives on Reform*. London: Zed Books Ltd., 2004, s. 84.

<sup>35</sup> Blíže viz i s odkazy na příslušnou literaturu WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2007, s. 111.

## Summary

This article deals with dispute resolution mechanism (*tahkím*) in Islamic law, examines rules and principles of Islamic *tahkím* in family disputes, in light of the Islamic institution of *tahkím* in general. Main attention

is paid to juristic doctrines on this subjects as consent of parties with settlement, who can be an arbitrator, limits of his award. Past and present understanding of family disputes are investigated. As an example have served law issued in Morocco and Egypt.

## Postavení věřitele a dlužníka při *actio iudicati*. Protivníci nebo spojenci?

Petr Dostalík\*

### Úvod

Římské právo procesní není v poslední době střediskem zájmu české právní romanistiky a v podstatě vlastně ani romanistiky světové. Stále platí myšlenka, vyslovená Ernstem Triandafillem právě před sto lety, že historický vývoj vynucování práva (*exécution*) je předmětem, kterému se romanisté se velmi málo věnují.<sup>1</sup> Poslední česky psaná monografická díla vyšla ještě v meziválečné době z per vynikajících znalců římského práva Leopolda Heyrovského a Jana Vážného.<sup>2</sup> Přesto nebyla dodnes vyvrácena Heyrovského teze,<sup>3</sup> že římské právo je systémem žalob,<sup>4</sup> a tedy správné porozumění procesní stránce věci je nezbytným předpokladem pro správnou interpretaci názorů římských právníků, obsažených v pramenech římského práva. Pro římské právo je typický tzv. kontraktivní nominalismus,<sup>5</sup> kdy pro kaž-

dý vztah nebo ochranu konkrétního právního institutu slouží konkrétní žaloba (jiná žaloba přísluší pro ochranu vlastníka, vymáhání nároku kupujícího z kupní smlouvy a jiné jsou zase například žaloby z deliktu).<sup>6</sup> Tato skutečnost má za následek existenci značného množství žalob. Mezi nimi však podle našeho názoru má zásadní postavení *legis actio per manus iniectionem*<sup>7</sup> a její mladší nástupkyně ve formulovém procesu *actio iudicati*,<sup>8</sup> tedy žaloba z rozsudku, kterou vítězný žalobce vymáhá plnění na neúspěšném žalovaném. Exekuční právo je zajímavé i ze dvou dalších skutečností: z historického hlediska prochází dlouhým postupným vývojem, který sahá od vykonání osobní pomsty („la vengeance privée“) až k provedení soudního rozhodnutí představiteli státní, veřejné moci („l'exécution des jugements par les agents de la force publique“).<sup>9</sup> Římské exekuční právo přechází na této dlouhé cestě od ideje osobní pomsty věřitele na dlužníkově k ideji uspokojení jeho závazku majetkem dlužníka. Exekuce postupně ztrácí svůj poenální, trestní charakter a nabývá charakter *reipersekutorní*. Druhou, neméně zajímavou okolností je skutečnost, že díky charakteru římského civilního procesu nebyli věřitel a dlužník nesmiřitelnými protivníky. Cílem tohoto příspěvku je ukázat, že i v exekučním procesním právu římském platilo, že procesní stra-

\* JUDr. Petr Dostalík, Ph.D., Katedra teorie práva a právních dějin UPOL, Olomouc, Katedra právních dějin FPR ZČU.

<sup>1</sup> TRIANDAFIL, Ernest. *Histoire des voies d'exécution en droit romaine*. Paris: Arthur Rousseau, 1914, str. 5.

<sup>2</sup> HEYROVSKÝ, Leopold. *Římský civilní proces*. Vydáno z pozůstalosti (ed. O. Sommer). Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě, 1925. VÁŽNÝ, Jan. *Římský proces civilní*. Praha: Melantrich, 1935. Další relevantní zahraniční literaturu viz SCHULTZ, Fritz. *Classical Roman Law*. Oxford: Clarendon Press, 1955.

<sup>3</sup> HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha 1909.

<sup>4</sup> Tuto tezi potvrzuje i samotný název civilního procesního práva, který Římané označovali jako *ius quod ad actiones pertinet*. Viz LITEWSKI, Witold. *Rzymskie prawo prywatne*, 5. upravené a doplněné vydání. Warszawa: WPN, 2003, str. 365.

<sup>5</sup> Tento termín přebírám z DAJCAK, Wojciech, GAIRO, Tomasz a LONGSCHAMPS DE BÉRIER, Franciszek. *Prawo rzym-*

*skie*. U podstaw praw prywatnych, Warszawa: WPN, 2009, str. 275.

<sup>6</sup> O žalobách z deliktu viz VÁŽNÝ, Jan. *Actiones poenales. Pojem a struktura soukromých žalob trestních ve vývoji práva římského a hlavní problémy romanistické, sem se vztahující*. Bratislava: Nakladatelství University Komenského v Bratislavě, 1923.

<sup>7</sup> KASER, Max; HACKL, Karl. *Das Römische Zivilprozess – Recht*. München: C.H. Beck, 1996, str. 131–148.

<sup>8</sup> SOMMER, Otakar. *Texty ke studiu soukromého práva římského*. Praha: Melantrich, 1932, str. 188.

<sup>9</sup> TRIANDAFIL, Ernest. *Histoire*, str. 5.

ny byly spíše partnery, kdy cílem dlužníka bylo co nejvíce se vyhnout velmi nepříjemným, život ohrožujícím následkům osobní exekuce tím, že nabídne věřiteli spolupráci za účelem ekonomického uspokojení jeho pohledávky. A výsledkem této nabídky je dosažení kompromisu a uspokojení jak zájmu věřitele, tak dlužníka.

### Význam exekučního práva pro naši dobu

Výkon rozsudku je základním institutem pro každý právní řád. Kdyby nebyla možnost vynutit chování, pak by všeobecná závaznost norem byla pouhým prázdným pojmem. Stát tedy musí mocensky, a to často i použitím hrubého násilí, pomoci k prosazení toho, co sám prohlásil za právo. Musí tedy chránit zájmy věřitele. Zároveň však zabraňovat svémoci a užití násilí. Historická zkušenost učí všechny národy, že ponechání prosazení zájmu jednotlivců v rukou jich samotných vede k působení vzniku značných hospodářských i politických škod. Historie římského soudního řízení je dějinami omezování svémoci.<sup>10</sup> Kdysi v počátku vedlo porušení práva k svémocnému aktu pomsty poškozeného za učiněné příkoří. Dokladem této skutečnosti je existence odvety (*talio*) jako sankce za některé delikty podle Zákona XII desek.<sup>11</sup> Proto se v římském procesním právu vždycky odsuzovalo na peníze.<sup>12</sup> Tyto peníze byly původně vykoupením se ze msty. Po nesplnění povinnosti se objevuje zase původní podoba ručení. Ovšem k personální exekuci vede v archaickém právu *legis actio per manus iniectioem*. Tato legisakce si uchovala svůj původní, svémocný ráz. J. Vážný se domnívá, že myšlenkou legisakce je pokoření občana, který negoval právní řád a myšlenka na zahlazení msty věřitele.<sup>13</sup> Původní význam exekučního práva tedy je ponechat volný průchod pomstě na občanovi, který se zřekl právní ochrany tím, že nevyužil možnost vykoupit se z této msty zaplacením částky, která mu byla rozsudkem uložena. Až umožnění prodeje majetku znamená příklon k zadostiučinění pro nesplněný závazek. Pro ponechání průchodu takové pomstě bylo nezbytné jistě stanovit, co je po právu. Proto je potřeba se nejdříve zabývat rozsudkem.

<sup>10</sup> Původně totiž „*pater familias* jako římský občan prosazoval svoje panství nad osobami a věcmi, patřícími do *familie* ... svémocně“ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského* I. díl. Praha: Wolters Kluwers, a.s. 2011, str. 33.

<sup>11</sup> Tamtéž.

<sup>12</sup> Jedná se o tzv. zásadu *pekuniární kondemnace*.

<sup>13</sup> VÁŽNÝ, Jan. *Římské právo obligační* II. díl, Brno, 1946.

### Rozsudek – základní stavební kámen pro exekuci

Rozsudek je pravidelný způsob zakončení sporného řízení mezi stranami. Má účinky jak hmotně právní, tak procesně právní. V římském právu klasickém je rozsudek pouze logickým domyšlením litiskontestace, která je zcela zásadním předělem v soudním řízení. Litiskontestace a rozsudek tvoří spolu jeden celek. Rozsudek je právní skutečností, která působí právní účinky mezi stranami. Rozlišujeme formální a materiální stránku právní moci rozsudku. Formální stránka je spojena s jeho definitivností. Rozsudek je definitivním tehdy, jestliže nemůže být změněn rozsudkem vyšší instance, pokud jsou vyčerpány všechny řádné i mimořádné opravné prostředky.<sup>14</sup> Na rozdíl od našeho dnešního práva nelze římský rozsudek napadnout pro nesprávnost – tedy pro hmotněprávní nebo procesní pochybení, ke kterému došlo v průběhu soudního řízení, ale pouze pro zmatečnost – soudní strana neměla tzv. procesní způsobilost nebo nebyla vyslyšena.

Rozsudek má dvojí funkci. Negativní a pozitivní. Negativní funkci rozsudku je možno nejlépe vystihnout zásadou *Ne bis in eadem re sit actio*, tedy nemůže být dána žaloba dvakrát v téže věci. Tento vylučující účinek má ovšem již litiskontestace. Nová žaloba nemůže být přivedena k životu prostě proto, že poměr, ze kterého byla podávána žaloba (žaloba z koupě, žaloba z prodeje, žaloba z příkazní smlouvy), prostě zanikl okamžikem právního účinku litiskontestace (mluvíme proto o tzv. konsumpčním účinku) a nemůže již z něj vzniknout nová žaloba (*actio nata*). Je možné souhlasit s J. Cvetlerem, že právní moc rozsudku je založena na reflexním účinku litiskontestace. Pozitivní mocí rozsudku rozumíme „zásah rozsudku do hmotného práva“.<sup>15</sup> Zde již nejsme omezeni na žaloby, neptáme se, jakou žalobu je možno použít, ale jaký je pozitivní obsah rozsudku. Jestliže dává praetor v intenci formule *quanti ea res erit*, kolik bude hodnota oné věci – pod pojmem *res* je tu třeba rozumět právo. Důležitá je otázka pozitivního obsahu rozsudku. Jestliže A zvítězí ve sporu s B, jehož předmětem je vlastnické právo k věci a B věc vydá a následně zažaluje A vlastnickou žalobou, nejedná se znovu o projednání téže žaloby, a to proto, že nyní podává vlastnickou žalobu B, o které ještě nebylo rozhodnuto. Tvrzení žalobce B neodporuje negativní stránce rozsudku, ale odporuje jeho obsahu a římsští právníci proto i v takovém případě připouštěli *exceptio rei iudicatae*.

Právní moci nabývá pouze výrok, nikoliv rozhodovací důvody. I v těchto úvahách může soudce řešit

<sup>14</sup> O formální právní moci rozsudku viz SOMMER, Otakar. *Učebnice*, str. 59.

<sup>15</sup> CVETLER, Jiří. *Rukojeť k přednáškám o soukromém právu římském*. Praha: Československý kompas, 1946, str. 24.

předběžné otázky – a tyto otázky se mají za vyřešené i pro následující spory. Rozsudek staví na jisto právní nárok žalovaného,<sup>16</sup> pokud požaduje uspokojení z tohoto nároku, nemusí se opírat o právní důvod jeho vzniku, ale může prostě žalovat z rozsudku. V pramenech se uvádí, že odsuzujícím rozsudkem se žalovaný znovu vazuje k tomu, k čemu byl odsouzen, že mezi žalobcem a žalovaným vzniká obligace, jejíž kauzou je rozsudek.

Dig. 15.1.3.11

Ulpianus 29 ad ed.

*Idem scribit iudicati quoque patrem de peculio actione teneri, quod et Marcellus putat, etiam eius actionis nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati: nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita iudicio contrahi: proinde non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati velut obligationem. quare et si quasi defensor condemnatus sit, idem putat.*

Tentýž píše, že *pater familias* bude žalován *actione iudicati* na částku, která odpovídá výši *pekulia*, a s čímž souhlasí Marcellus, a to i v těch případech, kde by nebylo možno žalovat otce z *pekulia*. Protože jako byla *stipulace* sjednána se synem, tak v případě soudního řízení vzniká obligace. Proto není třeba se ptát po původu soudního řízení, ale samotným rozsudkem je založena tato obligace. A proto souhlasí i tam, i kdyby syn hájil někoho jiného, bude rozsudek vydán proti otci.

L. Heyrovský uvádí, že pro vymození splnění tohoto právního poměru z rozsudku musí podle římských představ sloužit žaloba,<sup>17</sup> protože žaloba splývá s pojmem dnešního subjektivního práva (*Anspruch*). Pro starší (archaické právo) hrála tuto úlohu *legisactio per manus iniectioem*,<sup>18</sup> pro právo klasické (v době procesu s písemnými formullemi) *actio iudicati*.

Kromě rozsudku, který byl vyneseno na základě jedné z těchto dvou žalob (*legisactio per manus iniectioem*<sup>19</sup> nebo *actio iudicati*), mohlo být exekucním titulem také *confessio in iure a iusiurandum in iure*.<sup>20</sup> *Confessio in iure* je formální prohlášení dlužníka, které je učiněno ve stadiu *in iure*, podle kterého dlužník dluží částku, která je předmětem žaloby, věřiteli. Toto prohlášení mělo za následek podle Zákona XII desek, že se mohlo přímo přikročit k osobní exekuci, v pozdějším právu pak se tento přístup k exekuci stal pouze zprostředkovaným (nepřímým), protože se muselo dojít k exekuci pomocí další žaloby, a sice *legisactio per iu-*

*dicis postulationem*. Tento názor však nemá přímou oporu v pramenech a je předmětem diskuze v právní romanistice.<sup>21</sup>

### Průběh exekučního řízení po vydání rozsudku

Dlužníkovi byla ponechána lhůta 30 dnů k zaplacení. Po uplynutí této lhůty byl vyzván věřitelem, jak máme dochováno z Gaiovy zprávy: Gaius IV.21: „Protože jsi z rozsudku povinen zaplatit mi 10.000 sesterciů, proto já, pro 10.000 sesterciů, vkládám na tebe ruku. A uchopil dlužníka, za některou část jeho těla.“<sup>22</sup> Gaius zdůrazňuje, že dlužník již nemůže v této fázi řízení ze sebe tuto ruku setřást (*manum depellere*), že místo něj se může proti rozsudku bránit jen jeho zástupce (*vindex*) – viz dále.

V exekuci slouží toto vložení ruky na dlužníka nejprve jako symbolické mocenské uchopení, jako symbolický začátek personální exekuce proti dlužníkovi. Potom byly použity tvrdé exekuční prostředky. Tyto jsou nám částečně dochovány v doslovném znění Zákona XII desek. Po tomto zahájení sporu se stal dlužník objektem a nemohl se již bránit sám. Musel se za něj zaručit *vindex* – procesní zástupce, který buď zaplatil, nebo vedl spor proti rozsudku, kterým byl dlužník odsouzen k plnění. Pokud *vindex* spor prohrál, musel zaplatit dvojnásobnou částku. Pokud se nikdo jako *vindex* nepřihlásil, mohl si věřitel dlužníka odvézt domů. Tam jej držel 60 dnů v okovech, jejich váhu určil Zákon XII desek. Pokud se do té doby nikdo za něj nezaručil, mohl jej odvést na trh, kde musel třikrát vyvolat procesní zástupce. Pokud se ani potom nikdo nezaručil, mohl věřitel dlužníka usmrtit nebo prodat do otroctví. Tato krutá ustanovení práv dlužníka působí mocným dojmem v úsečné řeči zákona na nás, vzdálené diváky. Jaký musely mít účinek na zúčastněné, na dlužníka a věřitele. Je možno uvést citát z pozdější, doby, podle kterého mohli věřitelé zajít ještě dále: Mohli by dlužníka nakrájet na kusy a není žádný zločin, když jednotlivý věřitel odsekne kus masa z dlužníkovy těla, jestliže to není právě taková část, která by odpovídala jeho podílu na dlužníkově těle.<sup>23</sup> Hodně se o této zprávě psalo, v nové i ve starší době. Jistě, nemáme žádné zprávy o takovém způsobu exekuce, ale usmrcení dlužníka a právo Shylocka, tak jak nám jej sugestivně popisuje W. Shakespeare,<sup>24</sup> se velmi dobře hodí do starší doby, kde straš-

<sup>16</sup> HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny...*, str. 286.

<sup>17</sup> Tamtéž.

<sup>18</sup> O *legisactio per manus iniectioem* viz LITEWSKI, Witold. *Rzymski proces cywilny*. Warszawa, Krakow: PWN 1988, str. 29–31.

<sup>19</sup> O charakteru této žaloby výstižně viz CUQ, Edouard. *Les Institutions juridiques des Romains*, 1ère Tome. L'Ancien Droit. Paris: Librairie Plon 1895, str. 407.

<sup>20</sup> LITEWSKI, Witold. *Rzymski proces*, str. 64–65.

<sup>21</sup> HEYROVSKÝ, Leopold. *Římský civilní proces*, str. 271.

<sup>22</sup> Český překlad citován podle Gaius, *Učebnice práva ve čtyřech knihách*, (přel. J. Kincl).

<sup>23</sup> WENGER, Leopold. *Institutionen des Zivilprozessrechts*. Munchen: Max Hueber, 1925, str. 215.

<sup>24</sup> SHAKESPEARE, William. *Kupec benátský* (přel. A. Hilský), Praha: Academia 2007.



livý (nerozumný) pud po odvetě nenechá prosadit se žádné jiné myšlenky, než upotřebit tělo dlužníka jako objekt ručení. J. Vážný se domnívá, že ustanovení Zákona XII de sek *partis secanto* je možno vykládat tak, že tělo dlužníkovu má sloužit k uspokojení věřitele.<sup>25</sup>

Jisté zmírnění přinesl *lex Poetelia*, dlužník si může svůj dluh odpracovat ve faktické vazbě. Později byl dlužník prodáván, což je označováno jako prodej do ciziny (*venditio trans Tiberim*), podle demokraticky-republikánsky znějící myšlenky, že občan nemůže být v místě své otčiny otrokem

Zákon XII de sek naznačuje, že stejný osud mohl potkat dlužníka ze zákonem určených pohledávek, které samy byly exekučním titulem. Propadal tedy takový dlužník věřiteli bez rozsudku, již samotným nezaplacením pohledávky. Jsou to:

1. dluží-li hlavní dlužník ručiteli (*lex Publilia*)
2. vrácení lichvářských úroků (*lex Marcia*)
3. vrácení odkazu, který byl v rozporu se zákonným zákazem vyšší než 1000 assů (*lex Furia testamentaria*).

V těchto případech se mohl dlužník bránit proti rozsudku sám, nebylo třeba rukojmího (*manu se depellere potest*).

K tomu přistupují nyní i ostatní případy, ve kterých jsou jednotlivé privilegované pohledávky považovány za exekuční tituly, a zachází se s nimi tak, jako by již věřitel obdržel vítězný rozsudek: Gaius IV: 22: „Po vzoru žaloby z rozsudku zavedly později některé zákony legisakci *per manus iniectioem* také z jiných důvodů, proti dalším osobám. Například Publiliův zákon proti tomu, za koho by rukojmí zaplatil dluh a on by ve lhůtě nejbližších šesti měsících nevrátil rukojmím peníze, které byly za něho zaplacený. Anebo Furiův zákon o sponsi proti tomu, kdo by na rukojmím vymohl více, než jeho virilní podíl.<sup>26</sup> V těchto případech se mluví o *manus iniectio pro iudicato*.

V ostatních případech byly privilegované pohledávky vybaveny horší exekuční silou. Sice mohl věřitel také bez soudního řízení hned začít s *manus iniectio*, ale dlužník nepotřeboval procesního ručitele, ale mohl sám setřást ze sebe ruku věřitele (*manus depellere*) a zahájit spor o pravost tvrzení věřitele (*per se agere*). Není jisté, že by v případě prohry ve sporu musel být odsouzen na dvojnásobné plnění, ba dokonce to není ani pravděpodobné. Tento typ se nazývá *manus iniectio pura*. Příjetím *lex Vallia* byla konečně tato *manus iniectio pura* připuštěna bez procesního ručitele ve všech případech, kde byla celkově přípustná *legis actio per manus iniectioem*, s předepsanou výjimkou řízení proti odsouzenému, a tomu, za koho ručitel zaplatil jeho dluh

(*pro quo depensus est*).<sup>27</sup> To platilo, dokud se užívalo legisakcí.

Tedy můžeme shrnout, že *legisactio per manus iniectioem* v předklasickém právu je

- a) exekučním prostředkem proti odsouzenému a tomu, kdo složil soudní přísahu
- b) v ostatních případech zvláštním exekučním procesem, a sice:
  - a. *legis actio per manus iniectioem pro iudicato* (s předepsaným procesním ručitelem), nakonec pouze pro *actio depensi* (tedy žaloba proti tomu, kdo nezaplatil ručitele)
  - b. *legisactio pura* v ostatních případech

### *Legis actio per pignoris capionem*<sup>28</sup>

Římští právníci nepovažovali toto řízení za legisakci, protože se neprováděli před magistrátem a nemusel jí být přítomen dlužník. U určitých pohledávek mohl věřitel o své vůli zajmout věci dlužníka.<sup>29</sup> Pokud bylo věřitelů více, ustanovuje Zákon XII de sek, aby byl dlužník rozsekán na kusy. Sommer se však domnívá, že má být mezi věřitele rozdělen jeho majetek.<sup>30</sup>

Wenger<sup>31</sup> k tomu uvádí, že v jednotlivých případech mohl věřitel provést mimosoudní svémocné zabavení věcí, náležejících jeho dlužníkovu. Že tento proces byl sice veden ústními formullemi, ale mimo *ius peragebatur*, byla již Římány popírána právní konstrukce tohoto braní do zástavy a jednotliví právníci jí odpírají charakter legisakce. Zatímco se u *legis actio per manus iniectioem* jedná – alespoň v první linii – o personální exekuci, zde se jedná od počátku o pouze majetkovou exekuci. Pohledávky, u kterých byla tato *legisactio per pignoris capionem* přípustná, patří zčásti do daňové správy, zčásti do sakrálního práva. Jako příklad uvádí Gaius toho, kdo koupil obětní dobytče a nezaplatil tržnou cenu.<sup>32</sup>

### *Změny ve formulovém řízení*

Formulové řízení přenáší se v exekučním stadiu opět před magistrátem, který projedná se stranami žalobu *actio iudicati*. Pokud dlužník nenamítá nulitu nebo neplatnost rozsudku, nebo skutečnost, že splnil, potom po litiskontestaci následuje personální exekuce. Pokud

<sup>25</sup> VÁŽNÝ, Jan. Římský proces..., str. 95.

<sup>26</sup> Gaius IV., 27.

<sup>27</sup> Gaius 4.25

<sup>28</sup> LITEWSKI, Witold. *Rzymski proces...*, str. 31.

<sup>29</sup> Gaius 4.27 – 29.

<sup>30</sup> SOMMER, O. Učebnice...,

<sup>31</sup> WENGER, Leopold. *Institutionen...*

<sup>32</sup> Gaius 4. 28.

namítá a prosoudí, bude odsouzen na dvojnásobek, pokud namítá například započtení nebo *beneficium competentiae*, bude potvrzena původní částka. Kromě exekuce personální zavádí jako výhodu pro dlužníka praetor exekuci majetkovou – dlužník se zproští povinnosti zemřít nebo jít do otroctví tím, že vydá věřiteli celý svůj majetek – namísto osoby fyzické nastupuje podle Sommera osoba majetková. Majetek se zabaví a následně prodá, a dlužník je stížen *infamií*.

Wenger<sup>33</sup> k tomu uvádí:

To, co je u obvyklého sporného řízení výjimečným ukončením bez následného přikročení k litiskontestaci, to je zde pravidlem. A naopak: zatímco normální právní spor vrcholí litiskontestací a je vyřešen soudcem rozsudkem, přichází na základě *actio iudicati* pouze výjimečně k procesu a rozsudku, poté totiž, když dlužník popírá věřitelem tvrzený, soudem prohlášený dluh. A to může být tehdy, když dlužník popírá existenci soudem uznaného dluhu, protože není splněn jeden z jeho předpokladů (platnost rozsudku nebo řádný způsob jeho vydání), tedy

- a. buď dlužník tvrdí, že žádný rozsudek není, že byl zfalšován žalobcem, nebo že je z jiného důvodu nicotný – stížnost na nicotnost pomocí obrany proti *actio iudicati*<sup>34</sup>
- b. nebo když dlužník tvrdí, že rozsudek byl mezitím již splněn. V obou případech se jedná o tzv. *infitarii crescit in duplum* a hrozí nebezpečí litiskrescence při vydání nového rozsudku. Dlužník bude v takovém případě odsouzen na dvojnásobek.

Pro *actio iudicati*<sup>35</sup> dále platí, že musí být žalobou zděditelnou, a to i tehdy, jestliže nebyl zděditelný nárok, o který se rozsudek opírá. Po sepsání formule však následuje řízení apud iudicem, tedy před soudcem, pouze tehdy, jestliže dlužník namítá, že rozsudek je neplatný, nebo může uvést nějakou jinou obranu, např. námitku započtení. Pokud nebude rozsudek úspěšný,

<sup>33</sup> WENGER, Leopold. Institutionen..., str. 216.

<sup>34</sup> Dig. 17.1.29.5.

Ulpianus 7 disp.

*In omnibus autem visionibus, quae praepositae sunt, ubi creditor vel non numeratam pecuniam accipit vel numeratam iterum accepit, repetitio contra eum competit, nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta: tunc enim propter auctoritatem rei iudicatae repetitio quidem cessat, ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur.*

Však ve všech studovaných případech, tam kde věřitel přijal neodpočítané peníze nebo již jednou odpočítané znovu přijal, přísluší proti němu žaloba na vydání těchto peněz, pouze ovšem tehdy, jestliže nebyly peníze plněny z rozsudku. V takovém případě není možno tuto žalobu použít, a to kvůli vážnosti rozsouzené věci, avšak samotná pleticha bude trestána pro svou úskočnost.

<sup>35</sup> WENGER, Leopold. *Actio iudicati. Eine Rechtshistorische Studie*. Graz: Leuschner und Lubensky. Universitäts-Buchhandlung, 1901.

bude dlužník odsouzen na dvojnásobek dlužné částky. *Actio iudicati* se promlčuje po 30 letech. Pokud dlužník nemá, co by namítnul, následuje po *actio iudicati* i po *legiactio per manus iniectioem* osobní exekuce. Dlužník obvykle (v praxi) nenamítal nic, protože pro případ, že by prosoudil *actio iudicati*, tak se částka, na kterou byla vedena exekuce, zvyšovala na dvojnásobek (*infitando crescit in duplum*).<sup>36</sup>

Dlužník může také v jednotlivých jiných případech usilovat na základě *actio iudicati* v soudním řízení o vynesení nového rozsudku, ne proto, že by popíral rozsudek, ale že se chce bránit proti neomezenému ručení, například u exekuční instance uplatnit *beneficium competentiae*. Nebo protože například chce pomocí *exceptio doli* přivést k účinnosti ústně dohodnuté započtení. Projítí soudním procesem pro něj neznamena odsouzení na dvojnásobek, ale riskuje pouze odsouzení na *simplum*, jestliže není spokojen s výsledkem, bude odsouzen na modifikované *simplum*.

### Co je předmětem exekuce

Jako objekty exekuce přicházejí do úvahy osoba dlužníka a jeho majetek. V Zákoně XII desek vystupuje v popředí jako objekt exekuce zásadně osoba dlužníka. Jeho majetek je zmíněn pouze příležitostně, kdo *si volet suo vivito* (Tab. III. 4), o tom se předpokládá, že ještě něco má, a že s tím může disponovat. Je možno si klást otázku, jak dlouho. Tedy zda pouze 60 dní po *addictio* (Tab. III. 5), nebo také ještě později, tak dlouho, než bude vydán věřiteli, a přestane tedy být subjektem práva. Mladší právo považuje také osobu, která se nazývá *addictus*, tedy ten, kdo si v Římě odpracovává svůj dluh, za oprávněného poskytnout svůj majetek jako zástavu nebo s ním sám nějak disponovat za účelem zaplacení dluhu. Má tedy stejné postavení jako ten, kdo, který sám sebe poskytl do zástavy jako *nexus*. V této souvislosti je nutné zvážit dva psychologické momenty.

Zaprvé, za starých časů, dokud se užívala exekuce v původní, archaické formě, mohl dlužník sice ztratit život nebo svobodu a domov, byla mu však ponechána možnost zastavit do doby 60 dní svůj majetek, aby se osvobodil: takže ve výsledku došlo při personální exekuci pouze k ztrátě majetku. Jinak tomu bylo, jakmile byly odstraněny nejsilnější následky *manus iniectio* (prodej do otroctví, zabití). Bylo by pochopitelné, když někdo, aby zachránil svůj dům pro sebe a své blízké, přislíbil v rámci *manus iniectio*, že vlastní rukou odpracuje dluh – to předpokládá, že bylo možné rozlišení majetkové a osobní exekuce. Přece znamenala tato *manus iniectio* pouze víceméně pomíjející jakoby-otroctví, obzvláště když již nehrozil nebezpečný konečný osud. Že osobní exekuce byla používána především, a to bylo

<sup>36</sup> Tamtéž, str. 64.

hlavní pole jejího použití, proti chudým lidem, kteří neměli žádný majetek, proto můžeme rozumět jejímu dlouhému trvání i v době formulového procesu.

V době panství *legisactio per manus iniectioem* neexistoval žádný prostředek, který by umožňoval uchopit přímo majetek a uchránit osobu dlužníka. Při *legisactio per manus iniectioem* je hlavní jednající osobou věřitel. Magistrát dává pouze státní povolení k právnímu působení věřitele na dlužníka, o kterém hovoří *addictio*. Věřitel ale chce dosáhnout na osobu dlužníka, buď toho, který žádný majetek nemá nebo který by se jej chtěl zbavit.

Psané formule znamenaly výrazné posílení moci magistráta. Měl nyní mnohem lepší prostředky k tomu, aby byl rozsudek vykonán, tedy aby byla dána *actio iudicati*. A mohl poskytnout jak osobní, tak i majetkovou exekuci. U té personální již nešlo o pouhé vydání *addictio*, nýbrž o příkaz k odvedení dlužníka (*duci iubere*), což bylo nezbytné také pro majetkovou exekuci, protože to bylo nutné pro uvedení do držby majetku dlužníka, pokud dlužník takový majetek měl. Pokud takový majetek neměl nebo jestliže byla pro věřitele osobní exekuce jedinou možností, jak uspokojit svou pohledávku, což není zase tak nepravděpodobné, pokud to byla jediná možnost jak přimět dlužníka k vydání nějakého majetku, musela osobní exekuce předejít exekuci majetkovou. Avšak je jisté, že je možná pouhá exekuce na majetek, aniž by byla zasažena osoba dlužníka. Pravidlem byla kombinace obou způsobů, což platilo jak v helenistickém provinčním právu, a také v právu zachyceném na papyrech,<sup>37</sup> kde tedy existuje jak exekuce na majetek, tak exekuce na osobu dlužníka.

### Exekuce výhradně na majetek

Exekuce výhradně na majetek se zcela zakládá na prétorském právu, je známá jako mladší institut, na rozdíl od personální exekuce, která má svůj původ již v Zákoně XII desek. Byla vytvořena asi v polovině prvního století po Kristu. Není také zde všechno zcela jisté a existuje bohatá literatura k jednotlivým otázkám. Majetková exekuce musela nastoupit tehdy, když selhala osobní exekuce, a to proto, že nebyla dosažitelná osoba dlužníka. Nejprve nebylo možno zvolit (pro exekuci) pro nás zcela obvyklou formu majetkové exekuce uchopením do zástavy jednotlivých kusů majetku dlužníka, jejichž prodejem by se věřitel uspokojil, a to přesto, že tato forma byla známa jako zvláštní případ *legis actio per pignoris capionem*. Myšlenka, že je možno uskutečnit exekuci takovým způsobem, aby si věřitel dopomohl ke svému právu, ale osoba dlužníka nedošla škody, spočívá v tom, že věřitel se dobrovolně vzdá

svého práva na pomstu na dlužníkovi ve formě osobní exekuce, a to pro všechny obtíže, které ji obvykle provázejí a spokojí se s jiným přiměřeným potrestáním ekonomického charakteru. Již nebylo zapotřebí poutat dlužníka a ničit jeho osobní existenci, a tím méně pak jeho celý osobní majetek. Proti tomu, kdo zmařil řádné řízení, byly používány mimořádné prétorské prostředky. Víme již, že ten, kdo nebránil svou věc ve sporném řízení, mohla mu být tato věc odejmuta a dána do držby žalobci (věřiteli). Ale zde se jednalo především o to, jak z majetku, který byl získán do držby, plynule učinit hotové peníze, aby mohl být věřitel uspokojen. Tak, jako se to stalo nejprve v zástavním právu, když přistoupilo k právu detence<sup>38</sup> zástavního věřitele také právo věc prodat, tak se stala majetková exekuce pro věřitele výhodnou i v exekučním právu, protože se mohl uspokojit prodejem dlužníkovy majetku. Jedním ze specifík římského exekučního práva je zmocnění se celého majetku dlužníka. Neboť když se jedná o případ uvedení do držby, u které následuje pouze uvedení do držby jednotlivých předmětů majetku, jako je třeba ohrožený pozemek u *cautio damni infecti*,<sup>39</sup> jedná se v řízení proti tomu, kdo nebrání svou věc, přece jen o něco ostřeji. Také *actio iudicati* je řízením, které se může odehrát pouze díky spolupráci toho, kdo byl odsouzen (*indefensus*). *Indefensus* může být proti zahájení celého řízení nebo to může prohlásit v již započatém řízení, může od počátku řízení zmařit nebo může sabotovat nejprve *actio iudicati*. V prvním případě, kdy se ještě nemůže vědět, zda žalovaný nebude při vydání rozsudku zadržán (zachován) při právu, má uvedení do držby prétozem (*missio in possessionem*) pouze koerciční charakter. Ve druhém případě slouží sice exekuci, zůstává ale do té míry koercičním prostředkem proti zámožnému, ale přesto tvrdšímu dlužníkovi, kterému se tím způsobí něco ošklivějšího než očekávané plnění rozsudku. Nesmí být přehlíženo, že ve skutečnosti nebyl často každý *indefensus* a silné následky exekuce celého majetku přinášela povinnost odevzdat celý majetek.

Prétorský edikt nevypracoval jednotný pojem pro jednání vedoucí k *missio in possessionem*, ale operuje s jednotlivými kazuistikami, což vzhledem k jeho charakteru nepřekvapí. Tak se použije *missio in bona* s následným prodejem majetku toho, kdo prosoudil při na základě žaloby *actio certae creditae pecuniae*. A také proti těm, kteří s podvodným úmyslem skrývali a kteří pro nepřítomnost nehájili svůj spor. Dále hrozí prodej dědictví těm, kteří se nestali dědici. Tyto případy, které všechny vedou ke stejnému řízení, nesouvisí všechny s exekučním právem. Zde v podstatě exekuce spočívá v uvedení do držby a v následném prodeji.

<sup>38</sup> Jež byla ovšem chráněna jako držba, hovoříme v těchto případech o tzv. odvozené držbě.

<sup>39</sup> Podrobnosti viz ŽIDLICKÁ, Michaela. *Kauce při hrozící škodě v římském právu: cautio damni infecti*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 119 str.

<sup>37</sup> TAUBENSCHLAG, Rafael. *Law of Graeco Roman Egypt in the Light of Papyri*. Warszawa: WPN, 1955, str. 524–537.

Pravděpodobně mohl každý věřitel zažádat místo osobní exekuce o exekuci majetkovou.

## **Cessio bonorum**

Lex Iulia de bonis cedendis (před rokem 17 př. Kr.) reaguje na velmi nepříjemné postavení dlužníka a poskytuje mu možnost vyhnout se *infamii*, pokud dobrovolně odevzdá svůj majetek věřitelům. Tento úkon musí být schválen magistrátem, nejprve městským přetorem a později místodržícím v provincii. Z hlediska právní konstrukce se jedná o cessi, kterou se převádí majetek z dlužníka na věřitele. Pohledávky, které byly přihlášeny, ale nebyly úplně uspokojeny postoupením majetku, trvají nadále, a dlužníkovi je dána lhůta k jejich zaplacení. Osvobodila dlužníka z osobní exekuce, zachovala mu občanskou čest, která by byla jinak ztracena při majetkové exekuci, a to následkem *missio in bona* a proskripce, dala mu dočasnou, nijak neomezenou lhůtu pro zařízení nové domácnosti, a to proto, aby mohl znovu začít splácet své staré dluhy, a opatřila mu *beneficium competentiae*. Protože je *cessio bonorum* úkon, kterým se prospívá dlužníkovi, nebyl poskytován těm, kteří se dostali do neštěstí z lehkomyšlnosti nebo z hlouposti. Jestliže už byla jednou zahájena *missio in possessionem*, nemohl již dlužník požádat o cessi. Aby se však cessi pouze nehrozilo, bylo možné ji použít také již při zahájené personální exekuci, a bylo možno se tak osvobodit z dluhu.

## **Průběh majetkové exekuce**

Majetek dlužníka byl dán do držby věřitele, který získal právo dohledu nad tímto majetkem. Po 30 dnech (u prodeje dědictví po 15 dnech) byl dlužník prohlášen za bezectného (*infamis*). Pokud bylo během této doby potřeba provést nějaký úkon, podat žalobu, požádat praetora o *restitutio in integrum*, bylo potřeba ustavit správce – *curator bonorum*. To zřejmě proto, že majetek nenáleží již ani dlužníkovi, a nepřipadá doposud věřiteli. Pak svolání věřitelé zvolí ze svého středu osobu za účelem prodeje majetku (*magister bonorum*). Ten může v případě potřeby prodat jednotlivé věci hned, celý majetek pak *en bloc* hned tomu, kdo nabídne nejvíc. Neoceňuje se však hodnota prodávaného majetku, ale hodnota pohledávek věřitelů jako celku. Ten, kdo nabídne procentuálně nejvíce, stane se univerzálním sukcesorem dlužníka. Přechází tedy na něj jediným okamžikem práva k věcem dlužníka, proto, aby je získal do držby, mu přísluší držební interdikt.<sup>40</sup> Odpovídá

<sup>40</sup> Jedná se o stejnou právní konstrukci, která byla užívána v právu dědickém, ovšem zde se jedná o *successio universalis inter vivos*.

za dluhy dlužníka, ale pouze do výše procenta, které slíbil. Procesně je toto nástupnictví řešeno tak, že jestliže je žalován kupec majetku za dluhy dlužníka, užije se buď žaloby se záměnou subjektů (v intenci formule je uveden dlužník, v kondemnaci již kupec) nebo se užije *actio ficto se herede*, tedy že kupec je dědicem dlužníkovým. V rámci uspokojování věřitelů byly některé pohledávky privilegované – musely být uspokojeny celé – to jsou např. pohledávky fisku, manželky, poručenice vůči poručníkovi, pohledávka nákladů pohřbu.

## **Distractio bonorum**

Původně privilegovaný způsob majetkové exekuce, určený pro senátory. Byly při ní prodávány pouze jednotlivé kusy jejich majetku, aniž by byli věřitelé uváděni do jejich držby a odpadl tak pro senátory velmi nepříjemný účinek *infamie*.

## **Závěr**

Římské exekuční právo nám nabízí možnost sledovat historický vývoj jednoho z nejdůležitějších právních institutů – nejprve vydání dlužníka soukromé pomstě věřitele, který jej může rozsekat na kusy, tak jako to chtěl učinit Shylock Antoniovi v *Kupci benátském*. Je třeba ovšem mít na paměti, že již tento stav je pokrokem ve srovnání s předchozí nekontrolovanou svémocí. Zákon XII desek přináší další úlevu – možnost, že se někdo zaručí za dlužníka, a ten bude moci být propuštěn z vazby věřitele. Dalším pokrokem bylo připuštění možnosti, ještě v době legisakčního řízení, že dlužník odvrátí osobní pomstu věřitele přenecháním celého majetku nebo odpracováním si dluhu, podobně, jako měl tuto možnost při *noxae datio*. V době legisakcí byla však tato možnost zcela závislá na dobré vůli věřitele, a objevujeme tak první náznak spolupráce v jinak kontradiktorním postavení věřitele a dlužníka.

V době psaných formulí má prétor mnohem více možností, než jen přiřknout dlužníka do moci věřitele. Může využít jednak mimořádné prétorské prostředky – jako je například *missio in bona*, které byly v rámci prétorského ediktu užívány při jednotlivých kazuistikách. I zde byla nezbytná spolupráce dlužníka v rámci *actio iudicati*.

Lex Iulia přinesl další možnost: dlužník přenechá celý svůj majetek věřiteli ovšem se souhlasem magistrátu a vyhne se tak *infamii*. Je zajímavé, že tato možnost byla původně poskytována pouze těm, kteří se dostali do dluhů nezaviněně.

A konečně, jako původně privilegovaná forma, přichází možnost uspokojit věřitele prodejem jednotlivých kusů majetku. Jedná se o formu, která maximalizuje

možnost věřitele uspokojit svou pohledávku a zároveň ponechává dlužníkovi možnost zachovat si majetek nutný k další existenci.

Není divu, že právě tato forma exekuce se v průběhu recepcce římského práva osvědčila a tvoří základ současné právní úpravy exekučního práva.

### Shrnutí

Článek se zabývá problematikou spolupráce dlužníka a věřitele v průběhu exekučního řízení. Mapuje vývoj exekučního práva od myšlenky vydání dlužníka pomstě věřitele, která byla zakotvena v Zákoně XII desek. Zkoumá způsoby, jakými se dlužník mohl dohodnout s věřitelem na odvrácení osobní exekuce. Popisuje pravomoci praetora v rámci soudního řízení *per formulas* a ukazuje další vývoj, který končí až možností prodeje jednotlivých věcí z majetku dlužníka. Článek ukazuje, že současné exekuční právo má svůj původ v římském právu exekučním a současně, že je recentní exekuční právo vyvrcholením dlouhého vývoje, který má svůj původ v Zákoně XII desek.

### Summary

The article deals with the cooperation of the debtor and creditor in the law of the execution. It traces the development of the ideas the law of the executions to subdue the debtor to the creditor's revenge, which was enacted in the Law of the Twelve Tables. It examines the ways in which the debtor could collaborate with the creditor to evade the personal execution, which could lead to the death of the debtors. The article further describes the powers of the praetor in judicial proceedings per formulas and shows further development in the frame of *ius honorarium* that ends up in the possibility of selling individual items from the property of the debtor without any danger of death or serious injury to himself. The paper concludes that the present law of execution has its origins in Roman law and, at the same time, the present legal regulation is the conclusion of the very long historical development that has its origins in the Law of the Twelve Tables.

## Spory vzniklé z požívacího práva (justiniánská kazuistika)

Kamila Bubelová\*

### Úvodem

S ohledem na úzce zaměřený účel následujícího výkladu si dovoluji věnovat teoretickému úvodu k našemu tématu pouze malou pozornost a odkazuji zde v podrobnostech o charakteru požívacího práva na své dřívější práce.<sup>1</sup> Nyní pouze tolik, že požívací právo je věčné

právo k věci cizí, které zabezpečuje oprávněnému možnost užívat a požívat (tj. brát plody) z cizí věci, ovšem za podmínky neporušení její podstaty.<sup>2</sup>

Požívací právo (*usufructus*) je hospodářsky velmi praktickým institutem, jež nejčastěji zabezpečuje výživu osob, které nejsou (nebo nemohou být) dědicem. Právě tento způsob vzniku věcného práva (*ex testamento*) zakládá nejčastější důvody následných sporů. Zřizovatelem požívacího práva je v takovém případě zemřelý zůstavitel a právní vztahy ve faktické rovině vznikají mezi dědicem (novým vlastníkem) a oprávněným usufruktářem bez jejich vlastní dohody, faktickou cestou. Některé vzniklé spory zachycené v justiniánských *Digestech* bychom zde v textu rádi rozebrali a pokusili se o jejich zobecnění. Využitelnost závěrů

\* JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D., vedoucí Katedry teorie práva a právních dějin PF UP. *Kontakt na autorku:* [kamila.bubelova@upol.cz](mailto:kamila.bubelova@upol.cz)

<sup>1</sup> Viz např. Bubelová, K.: *Usufructus (požívací právo) – návrat jednoho zapomenutého institutu*. In: *Proměny soukromého práva*. Sborník z konference Dny práva. IV. ročník konference Days of Law. Brno 2010 (eds. Dávid – Sehnálek – Valdhan). ISBN 978-80-210-5305 [online]; nebo Bubelová, K.: *Odras změn v pojmání usufructu – od římského práva k Všeobecnému občanskému zákoníku*. Kapitola 8.7 v kolektivní monografii s názvem *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. J. Dvořák, K. Malý a kol. (eds. P. Skřejpková

a O. Frinta). Wolters Kluwer: Praha 2011. ISBN 978-80-7357-753-7.

<sup>2</sup> D 7. 1. 1. Paulus: *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*.

pro současné právo (podle nového občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. by se mělo poživací právo vrátit do českého právního řádu) bude poté signifikantní.

Nejprve budeme zkoumat, v jakých otázkách vznikají rozpory mezi dědicem (vlastníkem) a poživatelem (odkazovníkem). Půjde o tyto skupiny sporů:

1. Spory o získání plodů z věci
2. Spory o obsah vzájemných práv a povinností
3. Spory více usufruktářů mezi sebou
4. Náhrada škody na požívané věci

### **Ad 1. Spory o získání plodů z věci**

V obecné rovině lze konstatovat, že vše, co je získáno prostřednictvím plodů z věci, která je předmětem usufruktu, získává poživatel. Vlastník získá to, co ze vzniklých užitků charakter plodů nemá. V první řadě je to dítě otrokyně (neboť zde platila výjimka formulovaná slovy Dítě otrokyně nepovažujeme za plod<sup>3</sup>), dále dědictví, které získal otrok, jenž byl předmětem usufruktu (usufruktář mohl získávat pouze to, co bylo plodem práce otroka), nebo neočekávané nálezy pokladů, nános půdy, vývrať apod. V některých případech mohl být nečekaně obohacen naopak usufruktář – poklad nalezený na svěřeném pozemku sice nenabýval, avšak pokud na pozemku objevil žílu kovů, byla jejich těžba považována za povolenou součást výtěžku,<sup>4</sup> stejně jako ulovení ptáčí, divoká zvěř a ryby.<sup>5</sup>

V určování prospěchu z jednotlivých užitků však byl důležitý i okamžik, kdy nabýval vlastnictví samotný poživatel. Bylo stanoveno, že tímto okamžikem je až percepce, neboli sklizeň. K této otázce zmiňuje zajímavou kauzu Ulpian:

*D 7. 1. 12. 5. Ulpianus: Iulianus libro trigensimo quinto digestorum tractat, si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui conditione teneatur, domino fundi an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiuntur, licet ab alio terra separentur, magis proprietario conditionem competere, fructuario autem furti actionem, quoniam interuit eius fructus non esse ablatos. ...*

Překlad:<sup>6</sup>

Julián uvádí ve 34. knize svých Digest: Jestliže zloděj otrhá nebo uřízne zralé plody, které visí na stromě, kdo bude mít nárok na kondikci – vlastník pozemku, nebo usufruktář (poživatel)? Má za to, že plody nepatří poživateli, protože je ještě nesklidil. Právo podat kondikci

má vlastník, ale poživatel má právo na žalobu z krádeže, protože je v jeho zájmu, aby plody nebyly odstraněny. ...

Fragment řeší otázku možné kolize žalob z krádeže. Vlastník měl k dispozici dvě žaloby, jež stály vedle sebe kumulativně. První z nich, *actio furti*, byla žaloba poenální (tj. na pokutu) a zněla na duplum až kvadruplum hodnoty věci (podle způsobu provedení krádeže). Druhá, klasická žaloba na vymáhání bezdůvodného obohacení, byla *condictio furtiva* (reipersekutorní). Na první pohled situace vypadá tak, že pokud byly plody ukradeny před percepcí, je jejich vlastníkem stále vlastník hlavní věci a ten jediný také může použít obě žaloby. Ale na tomto místě se projevuje velký smysl Římanů pro spravedlnost: legitimní zájem poživatele na neodcizení věcí mu získal aktivní procesní legitimaci pro žalobu na pokutu. Jestliže tedy zloděj otrhal například broskve v sadu, k němuž má někdo poživací právo, bude vymáhat duplum až kvadruplum sám výhradně poživatel, ačkoli není vlastníkem. V této situaci se dostává do pozice obdobné zástavnímu věřiteli, jenž – ač také jen detentorem – disponoval stejným oprávněním a na základě stejného právního důvodu. Kondikce na vymožení ukradených plodů pak zůstává vlastníkovi.

### **K bodu 2. Spory o obsah vzájemných práv a povinností<sup>7</sup>**

Právní spory vlastníka a usufruktáře se nejčastěji týkaly vzájemných práv a povinností, zejména rozsahu poživacího práva. Ulpian uvádí příklad s usufruktem domu: tvrdí, že vzhledem k okolnosti, že veškerý výnos z předmětu náleží usufruktáři, může být žalobou (podanou vlastníkem) donucen dům opravit, avšak pouze tak, aby jej udržel v dobrém stavu (drobné opravy). Pokud bylo něco zničeno běžným užíváním (vlivem času), nemůže být ani jedna ze stran nucena věc opravit. Jestliže by uvedenou opravu učinil vlastník, nesmí posléze bránit usufruktáři věc užívat.<sup>8</sup>

Vlastník může určité činnosti na usufruktáři nejen požadovat, ale je oprávněn i neoprávněný způsob výkonu usufruktu zakázat. V první řadě je to způsob užívání, který by vedl ke zhoršení stavu věci, a dále případy, kdy předmět poživacího práva je pevnou součástí jiné věci, ke které užívací právo neexistuje. Prameny zachycují spor o kádě (sudý) zasazené v zemi. Jejich užívání může vlastník zakázat, pokud usufruktář nezískal užívací právo i k domu.<sup>9</sup> Poživatel domu ovšem ne-

<sup>3</sup> D 7. 1. 68. Ulpianus.

<sup>4</sup> D 7. 1. 9. 3. Ulpianus.

<sup>5</sup> D 7. 1. 9. 5. Ulpianus.

<sup>6</sup> Pokud není uvedeno jinak, je autorkou překladů latinských pramenů Kamila Bubelová.

<sup>7</sup> D 7. 1. 13. 1.: Když se jedná o poživací právo (soudně), nemá být projednáno pouze to, co může poživatel činit, ale i to, jak má svého práva užívat.

<sup>8</sup> D 7. 1. 7. Ulpianus.

<sup>9</sup> D 7. 1. 15. 6. Ulpianus.

směl nově omítat obvodové zdi, protože ačkoli by vylepšením domu zlepšil věc pro majitele, nemá k takovému zásahu právo. Neratius v tomto dobrozdání uvažuje, že je třeba oddělovat péči o majetek od takového působení, které věc změní.<sup>10</sup> Ještě podrobněji se vyjádřil k této otázce Ulpian:

*D 7. 1. 8. 3. Cassius quoque scribit libro octavo iuris civilis fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum adserere cogitur arbores: et Aristo notat haec vera esse. Neratius autem libro quarto membranarum ait non posse fructuarium prohiberi, quo minus reficiat, quia nec arare prohiberi potest aut colere: nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa ut tectoria et pavimenta et similia facere, neque autem ampliare nec utile detrahare posse.*

Překlad:

Cassius píše též v 8. knize o civilním právu, že poživatel může být přinucen soudem (arbitrem) k opravám stejně, jako je nucen vysazovat stromy. I Aristo poznamenává, že je to správné. Neratius však ve čtvrté knize Listů píše, že není možné poživateli bránit v opravách, protože není možné mu ani zakazovat orat a obdělávat půdu. A nejenže může konat nutné opravy, ale může i pro potěšení učinit vylepšení, jako opravy střechy, chodníků apod., avšak nesmí budovu zvětšovat ani odebrat nic užitečného.

Ulpian v dalších fragmentech věnoval svou pozornost rovněž podrobně správnému způsobu užívání speciální věci, a to pozemku.<sup>11</sup> Podle jeho stanoviska bylo poživateli dovoleno vzít si z pozemku cokoli, co z něj vzít lze, ale podmínkou bylo, že to učinil jako rozhodnutí řádného občana (a tedy jako řádný hospodář). Pokud by nadužíval svého práva, mohl být k nápravě soudně donucen. Ulpian přiznává poživateli i možnost využívat včel, které jsou na svěřeném pozemku, těžit křídu či písek, vždy však šetrně k pozemku. Z rozsáhlého devátého fragmentu zmiňme ještě výslovně čtvrtý paragraf (D 7. 1. 9. 4):

*Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari: et placuit alluvionis quoque usum fructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula iuxta fundum in flumine nata sit, eius usum fructum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribit, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cuius usus fructus ad te non pertineat. Quae sententia non est sine ratione: nam ubi latitet incrementum, et usus fructus augetur, ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.*

Překlad:

S tím souvisí další otázka, která je projednávána ohledně přírůstků: bylo rozhodnuto, že poživateli náleží naplavená půda. Ale pokud vznikne ostrov v řece naproti

pozemku, Pegasus píše, že tento nenáleží poživateli, protože je přírůstkem vlastníkovi. Je to totiž půda, ke které nebylo poživací právo zřízeno. Tento výrok není nelogický: protože tam, kde je přírůstek skrytý, poživací právo se zvětšuje, kde však vzniká oddělení, není poživateli k užítku.

Následující paragrafy téhož fragmentu pak demonstrativně vyjmenovávají další oprávnění poživatele: může si ponechat na pozemku ulovenou zvěř, ptáky a ryby,<sup>12</sup> a semena, která již na pozemku (při převzetí) byla. Musí však mít půdu vždy připravenou na setí tak, aby bylo možno uvést pozemek po skončení poživacího práva ihned do původního stavu.<sup>13</sup> Na pozemku, který měl svěřen k užívání, mohl oprávněný dokonce postavit dům, pokud to bylo nutné k řádnému hospodaření na pozemku.<sup>14</sup>

Širší než bychom mohli očekávat, bylo oprávnění k užívání zařízení, které bylo na pozemku. Poživatel je směl využívat, ale nesměl s ním obchodovat. Ulpian zdůvodňuje, že pokud bylo poživací právo odkázáno v rámci pozůstalosti, a jedná se o pozemek, na němž byl vlastník zvyklý užívat kolíky, rákos, pruty, může je poživatel užívat též, pokud je neprodá. Mohl je však prodat, pokud mu byly odkázány zároveň i lesy a vrbové háje, ze kterých dřevěné pomůcky pocházejí. K této záležitosti ještě dodává Trebatius, že poživatel může kácet les a sekát rákos, jak to měl ve zvyku vlastník, a prodat je i tehdy, když vlastník je obvykle neprodával. Hlavním kritériem je stanovisko, že je třeba posuzovat míru (řádné hospodaření), nikoli způsob užívání.<sup>15</sup>

Druhým sporným místem poživacího práva byly stromy. Jednak stromy, které byly vysazeny na pozemku, jenž je předmětem usufruktu, a dále stromy, které tvoří les. Vzrostlé stromy na pozemku poživatel kácet nesměl,<sup>16</sup> pokud nešlo o stromy vyrvané z kořene nebo zlomené větrem – ale ani tehdy je nesměl použít jako topivo, pokud měl k dispozici jiný otop. Labeo dodává, že takovéto dřevo je možno užít na opravy domu.<sup>17</sup>

Ze zásady, že poživatel nesmí zhoršit stav věci, ale může ji (nikoli nevratným způsobem) vylepšit, vyplývá, že nesmí kácet ovocné stromy a jinak snižovat hodnotu nemovitosti. Pokud by byl odkázán pozemek určený k odpočinku, např. zelené háje nebo neohrazená místa k procházkám pod stínem stromů neplodících ovoce, ani tyto stromy nesmí vykácet, i kdyby chtěl na jejich místě zřídit zeleninovou zahradu nebo něco, co by mu přineslo zisk.<sup>18</sup> Povinností poživatele je naopak namísto

<sup>12</sup> D 7. 1. 9. 5.

<sup>13</sup> D 7. 1. 9. 6.

<sup>14</sup> D 7. 1. 13. 6.

<sup>15</sup> D 7. 1. 9. 7.

<sup>16</sup> D 7. 1. 11. Paulus.

<sup>17</sup> D 7. 1. 12. pr.

<sup>18</sup> D 7. 1. 13. 4.

<sup>10</sup> D 7. 1. 44. Neratius.

<sup>11</sup> D 7. 1. 9. Ulpianus.

uschlých (odumřelých) stromů vysadit nové, především se to dle Paula týká stromů ovocných.<sup>19</sup>

Stejně jako vlastník proti usufruktáři, i usufruktář se může soudně domáhat realizace svých práv proti vlastníku. Pomponius představuje případ stromů poražených větrem, jež omezují požívací právo usufruktáře. Vlastník je povinen tyto stromy odklidit (nejedná se tedy o běžnou součást užívání pozemku, a proto tuto povinnost nemá usufruktář) a může k tomu být usufruktářem donucen i soudní cestou.<sup>20</sup> Nečinný vlastník by v takovém případě odpovídal za to, že neumožnil řádný výkon práva, a k náhradě škody za celé období, než byl původní stav obnoven, by se počítal i ušlý zisk usufruktáře.<sup>21</sup>

Julián popisuje případ podobný: Zůstavitel odkázal usufrukt k pozemku svému nájemci, ale dědic mu neumožnil bezplatné užívání. Proto je usufruktáři povolena žaloba, jejímž prostřednictvím získá zpět zaplacený nájem i výdaje, které vynaložil na kultivaci půdy.<sup>22</sup> Jiný dědic zase úmyslně protahoval dědické řízení (oddaloval okamžik nabytí dědictví), aby usufruktáři nemusel umožnit vstup na pozemek – škodu takto vzniklou musel požívateli nahradit.<sup>23</sup>

Jedním z důležitých práv vlastníka byla možnost vyžadovat po požívateli poskytnutí záruky řádného užívání věci (*cautio*), a to pronesením vymahatelného slibu, nebo složením zástavy. Mohl ji požadovat jak vlastník, který služebnost zřídil, tak jeho dědic (pokud dříve poskytnuta nebyla). Jestliže dědiců bylo více (spoludědicové), musela být záruka poskytnuta každému z nich individuálně.<sup>24</sup> Účel užívání předmětu není dán jen samotnou hospodářskou podstatou věci, ale i některými specifickými funkcemi, které věc může mít. Uvádí se usufrukt otroka, jehož je nutno zaměstnávat v souladu s jeho kvalifikací. Tato zásada je demonstrována na příkladech: Výslovně bylo zakázáno zaměstnávat otroka-písaře jako dělníka či nosiče, zpěváka jako vrátného, či otroka vycvičeného pro boj v aréně jako uklízeče.<sup>25</sup>

Účel kauce vystupuje do popředí i v případě, že předmětem požívacího práva je loď. Právní znalci stanovili, že odkazovník, který získal požívací právo k lodi, se s ní smí plavit po moři, i když hrozí nebezpečí ztroskotání, protože loď je vyrobena právě za účelem, aby se plavila.<sup>26</sup>

<sup>19</sup> D 7. 1. 18. Paulus.

<sup>20</sup> D 7. 1. 19. 1. Pomponius.

<sup>21</sup> D 7. 1. 47. Pomponius.

<sup>22</sup> D 7. 1. 34. 1. Iulianus.

<sup>23</sup> D 7. 1. 35 pr. Iulianus.

<sup>24</sup> D 7. 1. 13. pr. Ulpianus.

<sup>25</sup> D 7. 1. 15. 1. Ulpianus.

<sup>26</sup> D 7. 1. 12. 1.

### Ad bod 3. Spory více usufruktářů mezi sebou

Významné procento řešených případů je rovněž věnováno osobám, které mají ve společném požívání jeden předmět usufruktu. Jejich vztahy se do značné míry řeší podle obecných pravidel věcných práv (spoluvlastnictví),<sup>27</sup> avšak s jistými specifiky. Vlastník (a ani spoluvlastník) k věci nemůže mít služebnost, neboť by se to přičilo požadavku diverzity,<sup>28</sup> která musí být principiálně zachována mezi osobou oprávněnou a povinnou. V Digestech je však zaznamenán zajímavý případ: Usufrukt pozemku byl odkázán třem osobám společně, avšak jedné z těchto osob bylo odkázáno i vlastnické právo k tomuto pozemku. Jeho podíl usufruktu zanikl konsolidací, nicméně bylo třeba řešit, jak postupovat v případě, že jeden z usufruktářů podstoupí kapitismenci (a analogicky by se postupovalo i v případě jeho smrti).

Jeho podíl by se rozdělil (přirostl; akrescence) mezi druhého usufruktáře a vlastníka, jemuž by na základě elasticity věcného práva<sup>29</sup> patřila uvolněná polovina usufruktu. Zůstalo by mu vlastnictví a k tomu by mu přibyl i nárok na polovinu usufruktu. Toto řešení zastával právník Julián. Vycházelo nikoli ze vztahu mezi vlastníkem a usufruktářem obecně, ale ze vztahu mezi spoludržovnicí, kteří se v mnohém podobali spoluvlastníkům.<sup>30</sup> Obdobně se posuzovalo i u spoludědiců. V Paulově dobrozdání se říká: Pokud někdo zanechal usufructus Attiovi a svým dědicům, Attius bude mít nárok na polovinu a jeho dědicové na zbylou polovinu. Pokud bude ale v závěti řečeno „Attiovi a Seiovi společně s mými dědici“, bude požívací právo rozděleno na tři díly, ze kterých jeden díl připadne dědicům, jeden Attiovi a jeden Seiovi. Nečiní se rozdíl, zda se v závěti použije obrat „ten a ten společně s Maeviem,“ nebo „ten a ten a Maevis“.<sup>31</sup>

O dalším případě sporu dvou požívatelů podává zprávu Julián: je velmi spravedlivé vynést rozsudek, aby byla věc rozdělena podle podílů, nebo požívatel mezi sebou zavázat slibem, že budou řádně užívat svého práva. Necht' přetor využije své jurisdikce, aby nemusel přistoupit k ozbrojenému řešení.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> Viz např. Vážný, J.: Vlastnictví a práva věcná. Soustava práva římského, díl II. Československý akademický spolek Právnický. Brno 1937, s. 63 an.

<sup>28</sup> D 8. 2. 26.: *Nulli res sua servit*. Nikdo nemůže mít služebnost ke své vlastní věci.

<sup>29</sup> Just. Inst. 2. 4. 4.

<sup>30</sup> Viz např. Bartošek, M.: Škola právního myšlení. Karolinum: Praha 1991, s. 213–214.

<sup>31</sup> D 7. 2. 7. Paulus.

<sup>32</sup> D 7. 1. 13. 3.



#### 4. Náhrada škody na požívané věci podle Akviliova zákona

Na závěr je ještě třeba neopominout zmínku o tom, jakým způsobem se bude poškozený vlastník domáhat náhrady škody za nesprávné nebo neoprávněné požívání (nebo nesprávný rozsah požívání) své věci. Poživatel zodpovídá vlastníkově jak za způsobené škody, tak za porušování držby (podléhá interdiktum *Quod vi aut clam*). Dokládá to Julián, když říká: je přece jasné, že poživatel musí být odpovědný za své skutky či za krádež jako každý jiný, kdo něco spáchal vůči cizí věci. Vlastník totiž může žalovat poživatele nejen za škodu způsobenou konáním poživatele (*facere*), ale i nekonáním (např. nechá zplánět pozemek).<sup>33</sup> Toto ustanovení tvoří jeden z důkazů o tom, jak se původní odpovědnost za škodu způsobenou pouze aktivní činností (stíhaná akvilskou žalobou), postupně rozšířila i na odpovědnost za škodu z nečinnosti.

Kromě způsobené škody by musel poživatel při nesprávném užívání věci vydat vlastníkově i bezdůvodné obohacení (neoprávněný zisk). Za ten se považovalo mj. i pronajímání pokojů v domě, ke kterému má oprávněný poživací právo. Co však bylo zajímavé, je povolená možnost pronajmout tento dům jako celek.<sup>34</sup>

Sankci podle Akviliova zákona na náhradu škody by se poživatel vystavil i za poškození otroka tím, že ho neživil či nešatil dostatečně podle jeho důstojnosti a postavení, nebo ho poškodil surovostí či krutostí.<sup>35</sup> V této souvislosti se projednávala i otázka, zda tedy smí otroka potrestat. Aristo potvrdil, že toto právo v plné míře trvá, pokud bylo použito bez lsti a zbytečné krutosti. Poživatel nesmí otroka poškodit ani přetížením způsobujícím zhoršení zdraví (nevhodnými službami), ani ho znetvořit jizvami.<sup>36</sup> Pokud někdo otroka zabil, sám poživatel má právo žalovat o jeho náhradu podle Akviliova zákona (náhrada ve výši nejvyšší hodnoty otroka za poslední rok).<sup>37</sup> Důvodem zde je přetrvávající právní zájem poživatele a škoda, kterou utrpěl ztrátou existence otroka. Do náhrady se tedy bude počítat i ušlý zisk za celou předpokládanou možnou dobu života otroka a poživatele.

#### Závěr

Co můžeme z těchto vybraných fragmentů čerpat pro současné právo? Hlavní výhoda poživacího práva je téměř nekonečná šíře různých předmětů, ke kterým se může vázat, a způsobů požívání věci – nelze tedy poži-

vací právo upravit nějakým uzavřeným výčtem případů. Tím pádem také nemůžeme učinit všezahrnující definici. Přesto můžeme z předložených sporů čerpat některé obecné závěry, které budou použitelné i v moderní judikatuře:

1. Vztah mezi vlastníkem a usufruktářem je vhodné doplnit zřízením kauce, která zajistí vlastníkově, že poživatel bude věc užívat šetrně, a v případě porušení této povinnosti bude snadno dostupná náhrada škody. Kauce je takto využitelná i v případě více oprávněných poživatelů k jedné věci – oni si zajistí řádné požívání mezi sebou, ale rovněž vůči vlastníkově.

2. Výše náhrady za zničení nebo poškození požívané věci se musí posuzovat podle míry zavinění na straně poživatele, a toto zavinění nemusí spočívat jen v úmyslu nebo nedbalosti, ale i v míře nižší. Když právník Aristo řešil případ krutě trestaného otroka (ačkoli na to měl poživatel právo, snížil tím hodnotu otroka), můžeme analogicky případ vztáhnout i na zvíře v dnešní době. Pak je třeba posuzovat, zda poživatel zacházel se zvířetem „bez zbytečné krutosti“ (viz výše).

3. Co se týče případné zlepšující péče poživatele o věc, je možno ji připustit, pokud se v jejím důsledku nezmění charakter věci. Náhradu na vylepšení nebo zkrášlení věci však nemůže poživatel od vlastníka požadovat. Náklady na provozování věci má nést poživatel, náklady na nutné opravy vlastníka (včetně případu odklizení polomu z pozemku, k němuž má poživací právo jiná osoba). V tomto bodě se dá analogicky vycházet z podobnosti tohoto právního vztahu s nájmem.

#### Anotace

Článek se zaměřuje na představení vybraných případů soudních sporů o vznik, rozsah a obsah poživacího práva, jak je zachytila justiniánská *Digesta*. Účelem těchto vybraných případů je demonstrovat použitelnost římskoprávních kauz a zejména jejich řešení pro dnešní moderní právo, které s účinností nového občanského zákoníku bude potřebovat u institutů, jež byly v socialistickém právu zrušeny a nyní se obnovují, rozsáhlejší inspirační materiál.

#### Summary

The article focuses on the introduction of selected cases of litigation regarding the origin, scope and content of the usufruct, as they were captured in Justinian's *Digest*.

The purpose of these selected cases is to demonstrate the applicability of Roman law cases and in particular their solutions for today's modern law, which-when new Civil Code comes into force-will need extensive inspirational material for institutes, which were abolished in the socialist law and now are being restored.

<sup>33</sup> D 7. 1. 13. 2.

<sup>34</sup> D 7. 1. 13. 8.

<sup>35</sup> D 7. 1. 15. 2. Ulpianus.

<sup>36</sup> D 7. 1. 17. 1.

<sup>37</sup> D 7. 1. 17. 3.

## Skryté nástrahy rituálu smíření a neslavný konec přemyslovského knížete Jaromíra

Jakub Razim \*

Po letech strávených na českém trůně v rozmezí 1004 až 1012 byl Přemyslovec Jaromír postaven před výzvu, která dalekosáhle poznamenala jeho někdejší harmonický poměr vůči otonské říši i jeho budoucí vyhlídky na knížecí důstojenství<sup>1</sup>. Jaromírovým panstvím otrásl roku 1012 kníže Oldřich, jemuž se silou zbraní podařilo uchvátit moc v Čechách a přinutit staršího bratra Jaromíra k útěku. Poté, co vyhnaný Přemyslovec překročil hranici země, začala se na říšské půdě odvíjet zápleтка dalších ze strastiplných příběhů, jimiž Jaromírův život překypoval. Nesl se tentokrát ve znamení pokusu o usmíření s římským králem Jindřichem II., kterého si Jaromír stihнул nahněvat tím, že nechal pobít bavorské poselstvo putující přes Čechy do Polska<sup>2</sup>. Sehnaný z trůnu a v nemilosti otonského dvora, vsadil Jaromír vše na říšskou kartu a na rituální pokání, kterým chtěl vykoupit svá provinění v očích krále Jindřicha.

Logika kroků sesazeného českého knížete vyplývala nejspíše z osobní zkušenosti se západní christomimetic-kou koncepcí monarchie, již učinil Jaromír buď už během svého bavorského exilu v letech 1000–1003, nebo až po nástupu k moci roku 1004. Otoni panující v říši se nezdřáhali autoritativně zasahovat do poměrů na Pražském Hradě. Na druhou stranu ale z pozice náměstků Kristových na zemi (*vicarius Christi*) pokládali za nutné následovat Spasitelova novozákonního příkladu v prokazování milosrdenství a odpuštění těm,

kdo o to stáli (*imitatio Christi*)<sup>3</sup>. Při řešení konfliktů dbali tedy římskoněmečtí králové a císaři biblické ma-

<sup>3</sup> Výběrově k sakrálnímu charakteru vlády Otonů W. DÜRIG. *Der theologische Ausgangspunkt der mittelalterlichen liturgischen Auffassung vom Herrscher als Vicarius Dei*. Historisches Jahrbuch 77 (1957). s. 174–187. zde zvl. s. 182 a násl.; R. DESHMAN. "Christus rex et magi reges". *Kingship and Christology in Ottonian and Anglo-Saxon Art*. Frühmittelalterliche Studien 10 (1976). s. 367–405; K. J. LEYSER. *Rule and conflict in an early medieval society: Ottonian Saxony*. London 1979. s. 98–107, 175–177 (kap. *The Vicarius Christi and Justice*); S. WEINFURTER. *Idee und Funktion des "Sakralkönigtums" bei den ottonischen und salischen Herrschern (10. und 11. Jahrhundert)*. In: R. GUNDLACH/H. WEBER (edd.) *Legitimation und Funktion des Herrschers. Vom ägyptischen Pharao zum neuzeitlichen Diktator*. Stuttgart 1992. s. 99–127; L. KÖRNTGEN. *Königsherrschaft und Gottes Gnade. Zu Kontext und Funktion sakraler Vorstellungen in Historiographie und Bildzeugnissen der ottonisch-frühsalischen Zeit*. Berlin 2001. zde zvl. s. 155 a násl., s. 297 a násl.; H. KELLER. *Das Bildnis Kaiser Heinrichs im Regensburger Evangeliar aus Montecassino (Bibl. Vat., Ottob. lat. 74). Zugleich ein Beitrag zu Wipos "Tetralogus"*. Frühmittelalterliche Studien 30 (1996). s. 173–214; TÝŽ. *Die Idee der Gerechtigkeit und die Praxis königlicher Rechtswahrung im Reich der Ottonen*. In: TÝŽ. *Otonische Königsherrschaft. Organisation und Legitimation königlicher Macht*. Darmstadt 2002. s. 34–50, 204–213; TÝŽ. *Herrscherbild und Herrschaftslegitimation. Zur Deutung der ottonischen Denkmäler*. In: *Ibid.* s. 167–183, 298–310; R. SCHIEFFER. *Mediator cleri et plebis. Zum geistlichen Einfluß auf Verstandnis und Darstellung des ottonischen Königtums*. In: G. ALTHOFF/E. SCHUBERT (edd.) *Herrschaftsrepräsentation im ottonischen Sachsen*. Sigmaringen 1998. s. 345–362. zde zvl. s. 348 a násl.; F.-R. ERKENS. *Vicarius Christi – sacratissimus legislator - sacra majestas. Religiöse Herrschaftslegitimierung im Mittelalter*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung 89 (2003). s. 1–55. zde s. 9 a násl.; TÝŽ. *Herrschersakralität im Mittelalter. Von den Anfängen bis zum Investiturstreit*. Stuttgart 2006. s. 156 a násl. Specifikum panovnické ideologie a praxe Jindřicha II. zasvětil celou řádku studií S. WEINFURTER. *Die Zentralisierung der Herrschaftsgewalt im Reich unter Kaiser Heinrich II*. Historisches Jahrbuch 106 (1986). s. 241–297, zde s. 289 a násl.; TÝŽ. *Heinrich II. Herrscher am Ende der Zeiten*. Regensburg 1999. s. 76 a násl.; TÝŽ. *Authority and Legitimation of Royal Policy and Action. The Case of Henry II*. In: G. ALTHOFF/J. FRIED/P. J. GEARY (edd.) *Medieval concepts of the past*. Cambridge 2003. s. 19–37. zde zvl. s. 30 a násl.; TÝŽ. *Kaiser Heinrich II. und Boleslaw Chrobry: Herrscher mit ähnlichen Konzepten*. *Questiones Medii Aevi Novae* 9 (2004). S. 5–25. zde zvl. s. 14 a násl.; TÝŽ. *Konfliktverhalten und Individualität des Herrschers am Beispiel Kaiser Heinrichs II. (1002–1024)*. In: S. ESDERS

\* PhDr. Mgr. Jakub Razim, externí doktorand, Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Faktografický spolehlivý přehled Jaromírovy vladařské kariéry nabízejí V. NOVOTNÝ. *České dějiny I-1. Od nejstarších dob do smrti knížete Oldřicha*. Praha 1912. s. 675 a násl.; B. KRZEMIENSKA. *Krise českého státu na přelomu tisíciletí*. ČsČH 18 (1970). s. 497–532. zde s. 517 a násl.; M. BLÁHOVÁ/J. FROLÍK/N. PROFANTOVÁ. *Velké dějiny země Koruny české I. Do roku 1197*. Praha – Litomyšl 1999. s. 353 a násl. V kontextu vývoje česko-říšských vztahů M. MATLAKOZŁOWSKA, *Pierwsi Przemyślidzi i ich państwo (od X do połowy XI wieku). Ekspansja terytorialna i jej polityczne uwarunkowania*. Poznań 2008. s. 405 a násl.

<sup>2</sup> R. HOLTZMANN (ed.) *Die Chronik des Bischofs Thietmar von Merseburg und ihre Korveier Überarbeitung. Monumenta Germaniae Historica Scriptorum Rerum Germanicarum. Nova series* 9. Berlin 1935 (dále jen Dětm.) VI/83, s. 374: „In imensa cede Bawariorum ad Bolizlavum sine regis ac sui licentia cum numeribus iter agencium et trucidacione sibi commissorum.“

ximy *humiliatio – exaltatio* (Lk 14, 11; Fp 2,6)<sup>4</sup>. Jinými slovy zasazovali se, aby protivníci, kteří vyznali v pokoře své chyby a vydali se dobrovolně na milost vrchnosti jak pozemské, tak nebeské, byli opět pozvednuti a odměněni přízní vládnoucí dynastie. Když roku 1004 podnikl římský král Jindřich II. stejně překvapivé jako úspěšné tažení na Prahu, kam namísto Boleslava Chrabrého dosadil již vzpomínaného Jaromíra<sup>5</sup>, dalo se očekávat, že ani o osm let později nenechá svého „vždy věrného“<sup>6</sup> přemyslovského spojence na holičkách. Pokud by Jaromír odčinil<sup>7</sup> krveprolití spáchané na poslech z Bavorska, bylo pro Jindřicha nasnadě, ukázat mu vlídnou tvář a poskytnout mu nyní stejnou podporu proti uzurpátoru Oldřichovi, jakou kdysi vyslal do boje proti Polákům a jejich vůdci Boleslavovi Chrabrému.

Ačkoliv Jaromírovy naděje na urovnání pošramocných zahraničních vztahů zůstaly nenaplněny, jeho životní peripetie jsou přesto hodny pozornosti. Lze z nich totiž vytěžit historický materiál, podírající tezi o „rituální“ přináležitosti Čech k říši. Vstřícné Jaromírovy kroky a odmítavá reakce otonského dvora by měly vést oklikou k poznání, že politické elity obou státních útvarů, sousedících na mapě středověké Evropy, tvořily vnitřně soudržný kolektiv<sup>8</sup>, který stmelovaly jednak

(ed.) Rechtsverständnis und Konfliktbewältigung. Gerichtliche und außergerichtliche Strategien im Mittelalter. Köln-Weimar-Wien 2007. s. 291–311. zde s. 299 a násl.; TÝŽ. *Heinrich II. – Herrscher im Haus Gottes*. In: Sakramentar Heinrichs II. 2. Kommentarband. Gütersloh 2010. s. 125–139. zde zvl. s. 132–135.

<sup>4</sup> L. BORNSCHEUER. *Miseriae Regnum. Untersuchungen zum Krisen- und Todesgedanken in den herrschaftstheologischen Vorstellungen der ottonisch-salischen Zeit*. Berlin 1968. s. 76 a násl., 197 a násl.; P. CORBET. *Les saints Ottoniens. Sainteté dynastique, sainteté royale et sainteté féminine autour de l'an mil*. Sigmaringen 1986. s. 100 a násl., 165 a násl.; G. ALTHOFF. *Humiliatio – exaltatio. Theorie und Praxis eines herrscherlichen Handlungsmusters*. In: E. MÜLLER-LUCKNER/J.-D. MÜLLER (edd.) *Text und Kontext. Fallstudien und theoretische Begründungen einer kulturwissenschaftlich angeleiteten Mediävistik*. München 2007. s. 39–52.

<sup>5</sup> Dětm. VI/10–14.

<sup>6</sup> Dětm. VI/56, s. 344: „*Venit etiam huc Iarimirus, Boemiorum dux inclitus et regi per omnia fidelis.*“

<sup>7</sup> K formám satisfakce jako předpokladu pro mírové řešení konfliktů ve středověku G. ALTHOFF. *Genugtuung (satisfactio). Zur Eigenart gütlicher Konfliktbeilegung im Mittelalter*. In: J. HEINZLE (ed.) *Modernes Mittelalter: neue Bilder einer populären Epoche*. Frankfurt a. Main-Leipzig 1999. s. 247–265.

<sup>8</sup> O personálních aspektech česko-říšských vztahů P. MORAW. *Böhmen und das Reich im Mittelalter*. In: D. WILLOWEIT/H. LEMBERG (edd.) *Reiche und Territorien in Ostmitteleuropa*. München 2006. s. 171–208. zde zvl. s. 185 a násl. Paralelně probíhající symbolickou komunikaci mezi říší a arpádovskými Uhrami bravurně vylíčil D. ZUPKA. *Rituály a symbolická komunikácia v stredovekej strednej Európe*

personální svazky nejrůznějšího druhu, jednak pro všechny víceméně pochopitelná symbolická komunikace<sup>9</sup>. Ta se realizovala prostřednictvím rituálů<sup>10</sup> inscenovaných na veřejnosti a ovládaných nepsanými, leč široce akceptovanými procesními normami. Co do čet-

(*Arpádovské Uhorsko 1000–1301*). Prešov 2011. zde zvl. s. 88 a násl. (o rituálech pokory).

<sup>9</sup> Programaticky k výzkumu rituální komunikace jako východisku pro pochopení „pravidel hry“, jimiž byla prostoupena středověká společnost, G. ALTHOFF. *Zur Bedeutung symbolischer Kommunikation für das Verständnis des Mittelalters*. *Frühmittelalterliche Studien* 31 (1997). s. 370–389. zde zvl. s. 375 a násl. (rituály prosebné), 383 a násl. (rituály ponížení). Současný stav bádání reflektuje Hermann KAMP. *Die Macht der Spielregeln in der mittelalterlichen Politik. Eine Einleitung*. In: C. GARNIER/H. KAMP (edd.) *Spielregeln der Mächte: mittelalterliche Politik zwischen Gewohnheit und Konvention*. Darmstadt 2010. s. 1–18. Problém „sdělnosti“ dobových rituálních aktů rozebírají K. J. LEYSER. *Ritual, ceremony and gesture: Ottonian Germany*. In: TÝŽ. *Communications and power in the middle ages. The Carolingian and Ottonian centuries*. London 1994. s. 189–213. zde zvl. s. 211–213; G. ALTHOFF. *Die Veränderbarkeit von Ritualen im Mittelalter*. In: TÝŽ (ed.) *Formen und Funktionen öffentlicher Kommunikation im Mittelalter*. Stuttgart 2001. s. 157–176. Opačný názor zastává D. A. WARNER. *Thietmar of Merseburg on rituals of kingship*. *Viator* 26 (1995). s. 53–76, podle něž porozumění rituálnímu jednání nebylo ani zdaleka všeobecné, záviselo na individuálních dispozicích a na tom, jak dalece byli účastníci či pozorovatelé zasvěceni do tajů křesťanské teologie a liturgie (s. 56). Podobně J. FRIED. *1000. Ritual und Vernunft. Traum und Pendel des Thietmar von Merseburg*. In: L. GALL (ed.) *Das Jahrtausend im Spiegel der Jahrhundertwenden*. Berlin 1999. s. 15–63. zde s. 43–52. Oběma Althoffovým kritikům nutno přitakat, tvrdí-li, že percepce rituálního chování musíme posuzovat zvlášť pro každý případ, zachycený v pramenech. O diferencovaný přístup usiluje proto i náš příspěvek, který jinak v mnohém na Althoffovy metodologické podněty navazuje.

<sup>10</sup> Pro přesnost je třeba rozlišovat rituály právní a politické. Ačkoliv v otázce jejich třídění nebylo zatím dosaženo plné shody, považuje se zpravidla za rozhodující kritérium (ne)existence právního obsahu a účinků. O charakteristických rysech středověkých právních rituálů W. SELLERT. *Gewohnheit, Formalismus und Rechtsritual im Verhältnis zur Steuerung sozialen Verhaltens durch gesetztes Recht*. In: H. DUCHHARDT/G. MELVILLE (ed.) *Im Spannungsfeld von Recht und Ritual. Soziale Kommunikation in Mittelalter und Früher Neuzeit*. Köln-Weimar-Wien 1997. s. 29–47. zde s. 32–37; L. OSTERWALDT. *Was ist ein Rechtsritual?* In: R. SCHULZE (ed.) *Symbolische Kommunikation vor Gericht in der Frühen Neuzeit*. Berlin 2006. s. 125–152. zde s. 127–130. Stojí za to podotknout, že rozlišení mezi politickými, právními aj. rituály je pouze analytické, má sloužit moderní vědě k pojmovému uchopení složitého společenského fenoménu, na což správně upozorňuje P. BUC. *Rituel politique et imaginaire au haut Moyen Âge*. *Revue historique* 303 (2001). s. 843–884. zde s. 846. Komplexní zhodnocení vztahu středověkého práva a rituálu podává G. DILCHER. *Mittelalterliches Recht und Ritual in ihrer wechselseitigen Beziehung*. *Frühmittelalterliche Studien* 41 (2007). s. 297–316, který spatřuje těžiště veškerého práva archaických společností v normách upravujících formálně-rituální postupy při urovnávání sporů (s. 311 a násl.).

nosti vynikalo mezi středověkými rituály ostentativní sebeponížení a podrobení se moci druhého, tzv. *deditio*<sup>11</sup>, které cílilo na redukci násilí a odklizení konfliktních situací, o něž ve středověku nebyla nouze. Lze tudíž na rozdíl od tradičního právně-historického výkladu<sup>12</sup> konstatovat, že se ritualizované česko-říšské vztahy odehrávaly na rovině nejen faktické, ale i právní. Jak přesně, to by mohla odhalit sonda do kroniky Dětmar z Merseburku<sup>13</sup>, který je pro přelom 10. a 11. století našim hlavním a nejpodrobnějším zpravodajem. Za účelem lepšího porozumění pramennému textu bude vhodné, uvést nejprve několik předběžných, obecně laických postřehů o středověkém fenoménu pokání.

Zaprvé je třeba vědět, že demonstrace osobní pokory, dramaticky ztvárněná za pomoci rituálních gest či promluv<sup>14</sup>, zasahovala do předmoderních hierarchic-

kých struktur společnosti mnohem hlouběji, než by dnešní člověk očekával. Rituální akt lítosti byl podle většiny historiků performativním vyjádřením řádu světa a jako takový plnil důležitou funkci stabilizátoru politického systému<sup>15</sup>. Uznání monarchické autority ze strany kajícího působilo na obnovení, resp. posílení vertikálních vazeb mezi vládnoucími a ovládanými. Ponížení, stavěné na odív zástupům přihlížejících, náleželo sice do obvyklého repertoáru panovnické reprezentace. Nešlo ale o pouhou manifestaci královského majestátu, nýbrž zároveň o vytyčení jeho limitů. Po vzoru nebeského vládce, jenž naslouchal modlitbám věřících a konal skutky milosrdenství, měl se jeho pozemský zástupce řídit příkazem lásky k bližnímu a odpouštět hříšníkovi, který lituje svých činů. Pakliže nejevil ochotu ke shovívavosti, porušoval monarcha závazná pravidla veřejného života a uváděl v pochybnost legitimitu svého dalšího působení na trůně, který spravoval koneckonců z milosti boží (*gratia Dei*). Veřejná inscenace pokání skýtala proto solidní naději, že si prosebník zajistí buď náklonnost, nebo alespoň odpuštění mocných jak na nebi, tak především na zemi.

Zadruhé se sluší připomenout *deditio*<sup>16</sup>, tedy ritualizovanou metodu mimosoudního vyrovnání, která rov-

<sup>11</sup> Na stránkách odborné literatury se označení rituálu latinským termínem *deditio*, jež má původ ve válečném právu římského císařství, věžilo pravděpodobně proto, že jím často operuje historiografie doby otonské a sálské. Viz W. GOEZ. *Cannossa als deditio?* In: M. THUMSER/A. WENZ-HAUBFLEISCH/P. WIEGAND (edd.) *Studien zur Geschichte des Mittelalters. Jürgen Petersohn zum 65. Geburtstag*. Stuttgart 2000. s. 92–99. zde s. 93–94 v pozn. K antickým základům *deditia* přehledově E. BALTRUSCH. *Außenpolitik, Bünde und Reichsbildung in der Antike*. München 2008. s. 123–124.

<sup>12</sup> V domácím právně-historickém diskursu dominuje stále „fakticistní“ přístup Václava Vaněčka. Vaněčkův úhel pohledu přijali, ať už v umírněné nebo částečně modifikované podobě, autoři příručkové literatury, užívané běžně na právnických fakultách. V důsledku toho se česko-německé vztahy dostaly na okraj zájmu právní historiografie, kam ale dozajista nepatří. Srv. polemickou reakci na dodnes vlivnou učebnici V. VANĚČKA. *Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945*. Praha 1964 od Z. FIALY, *Československý časopis historický*, 1966, 64, s. 97–103.

<sup>13</sup> K osobnosti Dětmar Merseburského H. LIPPELT. *Thietmar von Merseburg, Reichsbischof und Chronist*. Köln – Wien 1973. zde zvl. s. 46–137. Nově W. GOEZ. *Lebensbilder aus dem Mittelalter*. Darmstadt 1998. s. 106–117; H.-W. GOETZ. *Die Chronik Thietmars von Merseburg als Ego-Dokument: ein Bischof mit gespaltenem Selbstverständnis*. In: R. CORRADINI et al. (ed.) *Ego Trouble. Authors and Their Identities in the Early Middle Ages*. Wien 2010. s. 259–270. Aktualizovaná bibliografie je na <http://www.geschichtsquellen.de>.

<sup>14</sup> Znamenitý úvod do kulturně-politického fenoménu pokání a ponížené prosby o pomoc anebo milost vyšších sil nabízí pro období středověku Z. DALEWSKI, *Pedibus vestris provoltus. Znaczenie gestu ukorzenia w kulturze politycznej średniowiecza*. In: J. BANASZKIEWICZ/J. MACIEJEWSKI/J. SOBIESIAK (edd.) *Persona, gestus habitusque insignium. Zachowania i atrybuty jako wyznaczniki tożsamości społecznej w średniowieczu*. Lublin 2009. s. 35–46. Dále srv. J. M. MOEGLIN. *Penitence publique et amende honorable au Moyen-Age*. *Revue Historique* 298 (1997). s. 225–269; S. M. HAMILTON. *The practice of penance, 900–1050*. London 2001. s. 173 a násl.; G. ALTHOFF, *Die Macht der Rituale. Symbolik und Herrschaft im Mittelalter*. Darmstadt 2003. s. 104–135; C. GARNIER. *Die Kultur der Bitte. Herrschaft und Kommunikation im mittelalterlichen Reich*. Darmstadt 2008. s. 65 a násl.; G. KOZIOL. *Begging Pardon*

*and Favor. Ritual and Political Order in Early Medieval France*. Ithaca 2011. zde zvl. s. 8–19, 23 a násl., 177 a násl.; L. ROACH. *Public rites and public wrongs: ritual aspects of diplomas in tenth- and eleventh-century England*. *Early medieval Europe* 19 (2011). s. 182–203.

<sup>15</sup> Kriticky P. BUC. *Ritual and interpretation. The early medieval case*. *Early medieval Europe* 9 (2000). s. 183–210; TÝŽ. *The Dangers of Ritual. Between Early Medieval Texts and Social Scientific Theory*. Princeton 2011. s. 227 a násl. Bucova postmoderní dekonstrukce středověkého rituálu zachází místo až příliš daleko, když popírá některá východiska rituálního bádání, která sice hledají oporu v antropologických a sociologických paralelách, poskytují ale užitečný interpretační rámec i pro fungování středověké společnosti.

<sup>16</sup> Rituálu *deditia* v politické praxi středověké římské říše se věnuje dlouhodobě G. ALTHOFF. *Das Privileg der deditio. Formen gütlicher Konfliktbeendigung in der mittelalterlichen Adelsgesellschaft*. In: TÝŽ. *Spielregeln der Politik im Mittelalter. Kommunikation in Frieden und Fehde*. Darmstadt 1997. s. 99–125; TÝŽ. *Huld. Überlegungen zu einem Zentralbegriff der mittelalterlichen Herrschaftsordnung*. In: *Ibid.*, s. 199–228, zvl. s. 211 a násl.; TÝŽ. *Demonstration und Inszenierung*. In: *Ibid.*, s. 229–257, zvl. s. 236 a násl.; TÝŽ. *Fußfälle: Realität und Fiktionalität einer rituellen Kommunikationsform*. In: Ch. BERTELSMEIER-KIELST et al. (edd.) *Eine Epoche im Umbruch. Volkssprachliche Literalität 1200–1300*. Tübingen 2003. s. 111–122; TÝŽ. *Die Macht der Rituale*. s. 68 a násl. Vedle Althoffa se tématem soustavněji zabývá kupř. K. SCHREINER. *Gerechtigkeit und Frieden haben sich geküßt" (Ps. 84,11) Friedensstiftung durch symbolisches Handeln*. In: J. FRIED (ed.) *Träger und Instrumentarien des Friedens im hohen und späten Mittelalter*. Sigmaringen 1996. s. 37–86. zde s. 65 a násl.; TÝŽ. *'Nudis pedibus'. Barfüßigkeit als religiöses und politisches Ritual*. In: G. ALTHOFF (ed.) *Formen und Funktionen öffentlicher Kommunikation im Mittelalter*. s. 53–123. zvl. s. 74 a násl., s. 99 a násl., s. 111 a násl.

něž zanechala v politické a právní kultuře otonské říše trvalé stopy. *Deditio* přicházelo do úvahy tam, kde byl konfliktem dotčen panovník a spolu s ním privilegované osoby, jež upřednostňovaly mírové prostředky před brachiální agresí a fyzickou likvidací nepřítele. Podstatu tohoto rituálního představení (*theatrum rituale*), které se neslo ve znamení žalu a sebezpytování, je možno spatřovat v rezignaci poraženého ve prospěch nároků, reklamovaných pro sebe vítězem. Scénář *deditia* vznikal delší čas na základě předchozí domluvy mezi spornými stranami. Vyjednávání nebylo s ohledem na jeho difamující účinky nijak snadné a zřídka se též obešlo bez aktivní spoluúčasti vhodných prostředníků-mediátorů<sup>17</sup>, kteří se svou vysokou osobní prestiží zaručovali za řádné zacházení se slabším partnerem, braným na milost. Výsledný ceremoniál se držel ustálených vzorců chování, které ovšem nevyučovaly, aby se ke slovu nedostala lokální specifika. Před zraky obecenstva, strážícího rituálně obnovovaný pořádek, se poražený sok s bosýma nohama a v rouše kajícíka vrhal k nohám vítěze. Symbolika aktu byla jasná: Klečící prosebník se bezpodmínečně podroboval svrchované autoritě vládce, který měl k dispozici celou škálu možností, jak reagovat. Byl však omezen na straně jedné sjednanými podmínkami *deditia*, na straně druhé křesťanskou etikou a širší politickou konstelací.

Máme-li na paměti mechanismy, kterými se středověká společnost snažila čelit všudypřítomnému násilí, můžeme konečně obrátit pozornost k historickým okolnostem, doprovázejícím přemyslovského exulanta Jaromíra na cestě za ztraceným knížecím stolicem. Zastihujeme ho v srpnu 1012 u pohřebního lože magdeburského arcibiskupa Waltharda, jehož posledním okamžikům, stráveným na saském hradě Giebichensteinu poblíže Halle, byla přítomna skupinka význačných říšských prelátů. Nechyběl ani kronikář a merseburský biskup Dětmar, který nám o pohřební scéně zanechal podrobné svědectví a při tom se několika větami dotkl záležitosti knížete Jaromíra.<sup>18</sup> Vyhnán z vlasti Oldřičem,

„nedbajícím naprosto svých povinností bratra a služebníka“<sup>19</sup> (*quem frater suimet Othelricus et satellites tocius debiti inmemor ... a regno Boemiorum expulit*), vyhledal prý Jaromír v Sasku Waltharda, neboť v něm chtěl získat vlivného přímluvce u dvora Jindřicha II. Doufal, že se magdeburský metropolita těší pevnému zdraví (*sperans eius incolumitatem*) a že jako věrný zastánce všech potřebných lidí (*Hic quia archiepiscopum cunctis laborantibus nimis fidelem esse sciebat*) dopomůže osudem zkoušenému Přemyslovi ke „královské milosti“ (*gratia regis*)<sup>20</sup>. Na vysvětlenou dodejme, že citovaný obrat v sobě ukrýval různé formy panovníkovy štědrosti, kýženou vojenskou podporu proti vzdoroknížeti Oldřichovi nevyjímaje (*ad impetrandam regis gratiam intercessionem eius quaerebat*). Když však Jaromír zjistil, jak vážný je arcibiskupův zdravotní stav, vyslovil se slzami v očích přání, světit se „skrze Walthar-

*deret, dexterarum eius se committi et per eam nobis lacrimis postulat profusis*“.

<sup>19</sup> V tomto textu dáváme přednost ekvivalentu *satelles* = bojovník/služebník, který je oproštěn od možných konotací s feudálním řádem a lépe se hodí do struktury přemyslovského knížectví. Oproti českému překladu *Dětmar z Merseburku. Kronika*. Praha 2008. s. 198 zvolil tuto variantu D. A. WARNER (ed.) *Ottonian Germany: the chronicon of Thietmar of Merseburg*. Manchester 2001. s. 285. Koncept feudalismu dostal během posledních let vážné trhliny a je tudíž žádoucí, zachovat si od něj při studiu raně- a vrcholně-středověkých pramenů odstup. Srv. L. ROACH. *Submission and Homage. Feudo-Vassalic Bonds and the Settlement of Disputes in Ottonian Germany*. History. The Journal of the Historical Association 97 (2012). s. 355–379.

<sup>20</sup> Pojem *gratia regis* se v moderní medievistice interpretuje jednak jako právo panovníka, jednak jako nástroj k aktivizaci a disciplinaci poddaných, spočívající v rozličných způsobech odměňování (dary, veřejně prokazované pocty, účast na důležitých politických jednáních) či trestání (politická marginalizace, izolace, zpřetrhání společenských vazeb, konfiskace majetku). Prerogativy vladaře nebyly ovšem bezbřehé, narážely na meze, tvořené právem dotčených osob na zacházení přiměřené jejich společenskému statusu. Viz G. ALTHOFF. *Huld. Überlegungen zu einem Zentralbegriff der mittelalterlichen Herrschaftsordnung*. passim. Významem *gratie regis* pro středověký politický řád se zabývá dále S. WEINFURTER. *Investitur und Gnade: Überlegungen zur gratialen Herrschaftsordnung im Mittelalter*. In: M. STEINICKE/S. WEINFURTER (edd.) *Investitur- und Krönungsrituale. Herrschaftseinsetzungen im kulturellen Vergleich*. Köln-Weimar – Wien 2005. s. 105–123; TÝŽ. *Das Ritual der Investitur und die "gratiale Herrschaftsordnung" im Mittelalter*. In: A. HÜLSEN-ESCH (Hrsg.) *Inszenierung und Ritual im Mittelalter und Renaissance*. Düsseldorf 2005. s. 135–151; TÝŽ. *Eine „gratiale Herrschaftsordnung“ im Mittelalter?* In: *Jahrbuch der Heidelberger Akademie der Wissenschaften für das Jahr 2005*. Heidelberg 2006. s. 62–64; TÝŽ. *Herrschen durch Gnade. Legitimation und Autorität des Königtums in ottonisch-früh-salischer Zeit*. In: E. HLAWITSCHKA (ed.) *Forschungsbeiträge der Geisteswissenschaftlichen Klasse*. München 2009. s. 109–126.

<sup>17</sup> O tom obsáhle H. KAMP. *Friedensstifter und Vermittler im Mittelalter*. Darmstadt 2001. Stručněji TÝŽ. *Vermittler in den Konflikten des Hohen Mittelalters*. In: *La giustizia nell'alto medioevo, secoli IX-XI*. Spoleto 1997. s. 675–714.

<sup>18</sup> Dět. VI/71, s. 360: „*Et cum caminatam, ubi ille pius iacuit (sc. magdeb. arcibis. Walthard – pozn. JR), ingressus essem, nec loquentem audivi nec bene cognoscentem hunc vidi. Advenere etiam eo vivente Arnulfus et Hilliwardus cum Meinwercu et Erico coepiscopi, omnes hunc pariter bene dicentes et indulgentiam ei facientes. Ego autem peccator unxi eum oleo sanctificato in locis maxime dolentibus. Iarmirus quoque dux adfuit, quem frater suimet Othelricus et satellites tocius debiti inmemor in sacro sabbato dominicae resurrectionis proxima a regno Boemiorum expulit et Bolizlavum, quem etsi amicum sibi consanguinitate, tamen pro hoste hactenus habuit in persecutione, fuga petere coegit. Hic quia archiepiscopum cunctis laborantibus nimis fidelem esse sciebat, sperans eius incolumitatem ad impetrandam regis gratiam intercessionem eius quaerebat; et cum hunc iam defecisse vi-*

dovu pravici<sup>21</sup> pod ochranu pětice saských biskupů, shromážděných okolo umírajícího (*et cum hunc iam defecisse videret, dexteræ eius se committi et per eam nobis lacrimis postulat profusus*).

Scéna tak, jak je podána v Dětmarově kronice, působí na první pohled dojmem předběžného jednání o rituálním usmíření s Jindřichem II., pro nějž měl připravit půdu magdeburský arcibiskup. Nezdá se, že by jeho volba za prostředníka byla dílem náhody. Vysocí duchovní hodnostáři, disponující celospolečenskou autoritou a přízní panovnického dvora, byli vhodnými zprostředkovateli smírného ukončení nepřátelství.<sup>22</sup> Sám Walthard<sup>23</sup> pocházel ze vznešené saské rodiny a ačkoliv nepatřil ke členům dvorské kaple, měl velmi blízký vztah ke králi a těšil se jeho důvěře, zpečetěné složením přísahy věrnosti. Jindřich přidělil magdeburskému arcibiskupovi hlavní úlohu ve „východní politice“ Otonů a postavil jej do čela vojska, vyslaného roku 1012 proti polskému knížeti Boleslavovi Chrabrému. Naneštěstí se ozbrojená výprava nesetkala ani s hmatatelným úspěchem, ani s pochopením u dvora. Kolovaly dokonce zvěsti o tom, jak se dal Walthard od Poláků uplatit, což otřásl jeho pověstí natolik, že není vůbec jisté, zda ještě představoval dostatečnou morální záruku pro příznivé vyřízení Jaromírovy kauzy. Tak či tak, Walthardův náhlý sklon odsunul veškeré podobné spekulace na vedlejší kolej. Kdo z říšského episkopátu zaujal uprázdněnou roli mediátora a na čem přesně se s Jaromírem domluvil, není zřejmo. Leccos může nicméně naznačit další úryvek, v němž kronikář Dětmar glosuje průběh osobní konfrontace mezi Jaromírem a Jindřichem II. v Magdeburgu roku 1012.<sup>24</sup>

Co se tehdy přihodilo? Římský král zavítal v září roku 1012 do Magdeburgu, kam svolal dvorský sjezd, aby proti vůli kapituly prosadil do hodnosti arcibiskupa

<sup>21</sup> K ochranné symbolice (boží) ruky v karolinské a otonské době J.-C. SCHMITT. *Svět středověkých gest*. Praha 2004. s. 70 a násl.

<sup>22</sup> H. KAMP. *Friedensstifter und Vermittler im Mittelalter*. s. 173 a násl.

<sup>23</sup> O něm K. UHLIRZ. *Walthard*. In: Allgemeine Deutsche Biographie 41. Leipzig 1896. s. 28–30. Walthardův krátký episkopát v Magdeburgu popisuje D. CLAUDE. *Geschichte des Erzbistums Magdeburg bis in das 12. Jahrhundert*. Köln-Wien 1972. s. 272–283.

<sup>24</sup> Dětm. VI/83, s. 372 a 374: „*Interea Iaremirus, de quo predixi, regis gratiam suppliciter petens pro misericordia et restitutione exilium ac custodiam Ethelbodi presulis, Ansfridi successoris episcopi, suscepit; qui in immensa cede Bawariorum ad Bolizlavum sine regis ac sui licencia cum muneribus iter agencium et trucidacione sibi commissorum et non aliqua regis infidelitate talem promeruit ulcionem. Nostri hoc audientes inimici irriserunt; nostri autem concives id ut sibi profuturum timuerunt. Et hiis liceat in semet ipsis hoc factum cognoscere, qui id consilium regi nostro unquam dedere. Post haec Othelricus frater eius ad Merseburg a rege vocatus venit et regnum, quod sibi iniuste prius usurpavit, gratuito munere suscepit.*“

královského kaplana Gera. Jakmile dosáhl Jindřich II. svého, přišla na pořad jednání česká otázka, která tvořila jeden z pilířů nové „slovanské politiky“, hledící realisticky na přemyslovsko-piastovskou rivalitu a protěžující dlouhodobě Čechy na úkor Poláků<sup>25</sup>. Jindřich stannul před naléhavým rozhodnutím, zda podat pomocnou ruku sesazenému Jaromírovi, nebo pragmaticky uznat status quo, který v české kotlině nastolil Oldřichův palácový převrat. Podle Dětmara zvolil římský panovník ke své škodě druhou variantu. I když Jaromír krále poníženež prosil o milost (*regis gratiam suppliciter petens*), nedostalo se mu očekávaného slitování a restituce do knížecích práv, nýbrž vyhnání a uvěznění v Utrechtu pod dozorem Jindřichova důvěrníka, biskupa Adalbolda<sup>26</sup> (*pro misericordia et restitutione exilium ac custodiam Ethelbodi presulis, Ansfridi successoris episcopi, suscepit*). Jako příčina se udává hromadná vražda, a to nejen Bavorů, nesoucích bez povolení německého a pražského dvora dary Boleslavovi Chrabrému, ale i blíže neurčených osob, které se – neznámo proč – „svěřily do Jaromírovy ochrany“ (*in immensa cede Bawariorum ad Bolizlavum sine regis ac sui licencia cum muneribus iter agencium et trucidacione sibi commissorum*).

Uvalení vazby na odpůrce, považované za rebely proti královskému majestátu, bylo v říši hojně uplatňovaným mimosoudním opatřením, jež nahrazovalo jinak zpravidla přísnější odsuzující rozsudek.<sup>27</sup> Střežení vznešených zajatců se zase počítalo mezi standardní úkoly, jimiž Otoni pověřovali vybrané členy říšského episkopátu (tzv. *servitium regis*).<sup>28</sup> Potud se tedy na magdeburském sjezdu nestalo nic neobvyklého. Zaráží naopak tvrdost (*rigor iustitiae*), s níž bylo zakročeno vůči bezbrannému Jaromírovi. Nekompromisní jednání s poraženými soupeři, kterým se Jindřich II. odlišoval od svých korunovaných předchůdců, bylo dosud málo vídaným zjevem a prosadilo se ve větším měřítku až

<sup>25</sup> Detailně K. GÖRICH. *Eine Wende im Osten: Heinrich II. und Boleslaw Chrobry*. In: Otto III. – Heinrich II. Eine Wende? Stuttgart 2000. s. 95–167. V širším záběru CH. LÜBKE. *Das östliche Europa*. München 2004. s. 221 a násl.

<sup>26</sup> O Adalboldovi se zaměřením na jeho literární činnost M. MANITIUS. *Geschichte der lateinischen Literatur des Mittelalters 2. Von der Mitte des zehnten Jahrhunderts bis zum Ausbruch des Kampfes zwischen Kirche und Staat*. München 1923. s. 743 a násl.; L. BORNSCHEUER. *Miseriae Regnum*. s. 122 a násl.; F. BRUNHÖLZL. *Geschichte der lateinischen Literatur des Mittelalters 2. Die Zwischenzeit vom Ausgang des karolingischen Zeitalters bis zur Mitte des 11. Jahrhunderts*. München 1992. s. 301–303; M. SCHÜTZ. *Adalbold von Utrecht, Vita Heinrici II imperatoris: Übersetzung und Einleitung*. Bericht des Historischen Vereins für die Pflege der Geschichte des ehemaligen Fürstbistums Bamberg 135 (1999). s. 135–198. zde zvl. s. 136 a násl.

<sup>27</sup> Fundovaný výklad tohoto institutu podal G. WAITZ. *Deutsche Verfassungsgeschichte 6*. Berlin 1896. s. 586 a násl.

<sup>28</sup> K. J. LEYSER. *Ottoman Government*. The English Historical Review 96 (1981). s. 721–753. zde s. 745.

později ve vladařské praxi Sálců a Štaufů.<sup>29</sup> Není proto divu, že se Dětmár nerozpakoval vetknout do svého vyprávění poměrně nevybíravou kritiku Jindřicha, přivádějícího vnučce letitou zásadu *humiliatio – exaltatio*. Kronikář sice odmítl, že by Jaromírovým potrestáním utrpěla králova věrnost (*fidelitas*)<sup>30</sup>, čímž mínil patrně zcela obecný mravní závazek k loajalitě, oscilující mezi pasivní akceptací práv druhého a aktivní pomoci (*non aliqua regis infidelitate talem promeruit ulcionem*). Na druhou stranu neopomněl trpce podotknout, že zatímco nepřátelé říše byli Jindřichovým počínáním nadšeni, krajané se strachovali, aby protivník nezískal výhodu (*Nostris hoc audientes inimici irriserunt; nostri autem concives id ut sibi profuturum timuerunt*). Merseburský biskup dále ve svém historickém spise popřál všem, kdo králi posloužili tak špatnou radou, nechť zakusí na vlastní kůži, k čemu jeho rozhodnutí povede (*Et hiis liceat in semet ipsis hoc factum cognoscere, qui id consilium regi nostro umquam dedere*). Svě výhrady shrnul pak do lakonické věty o dopadu merseburských událostí na české nástupnictví: Když byl Jaromír odveden na dlouhá léta do utrechtského vyhnanství, dostavil se na předvolání jeho bratr Oldřich a darem přijal v Merseburgu vládu, „kterou si předtím neprávem přivlastnil“ (*Post haec Othelricus frater eius ad Merseburg a rege vocatus venit et regnum, quod sibi iniuste prius usurpavit, gratuito munere suscepit*). Na Dětmárových slovech je znát, koho z bratrské dvojice Jaromír – Oldřich pokládal autor za legitimního knížete Čechů a čí zájmy hájil. Můžeme si proto dovolit závěrečnou spekulaci, zda krajně negativní stanovisko merseburského biskupa nepřipouští domněnku, že mediátorem v popisovaném sporu byl právě on. Jistotu ale pochopitelně nemáme.

Až dosud jsme se přidržovali co možná nejdůsledněji dikce Dětmárovy kroniky, aniž bychom se pustili do hlubší právně-historické analýzy merseburského setkání. Pro povahu česko-říšských vztahů je však nezbytné, klást si otázku, jakou rituální hru tady Jindřich s Jaromírem rozehráli. Tradiční interpretační schéma, pracující s hypotézou trestního, tzv. „politického“ procesu, nepřesvědčuje z důvodu předpojatosti, s níž je prameni skoupému na slovo vnučována vlastní před-

<sup>29</sup> S. WEINFURTER. *Heinrich II. Herrscher am Ende der Zeiten*. s. 186 a násl.; G. ALTHOFF. *Otto III. und Heinrich II. in Konflikten*. In: B. SCHNEIDMÜLLER/S. WEINFURTER (edd.) *Otto III. – Heinrich II. Eine Wende?* s. 77–94.

<sup>30</sup> Tak shrnul dosavadní objemnou diskuzi o fidelitě R. DEUTINGER. *Königsherrschaft im Ostfränkischen Reich. Eine pragmatische Verfassungsgeschichte der späten Karolingerzeit*. Ostfildern 2006. s. 94–107. Dále srv. G. ALTHOFF. *Verwandte, Freunde und Getreue. Zum politischen Stellenwert der Gruppenbindung im früheren Mittelalter*. Darmstadt 1990. s. 134 a násl.; F. GRAUS. *Herrschaft und Treue. Betrachtungen zur Lehre von der germanischen Kontinuität*. *Historica* 12 (1966). s. 5–44; TÝŽ. *Über die sogenannte germanische Treue*. In: TÝŽ. *Ausgewählte Aufsätze (1959–1989)*. Stuttgart 2002. s. 133–179. zde s. 155 a násl.

stava o tom, jak se věci seběhly<sup>31</sup>. V poslední době se navíc prosazují multidisciplinární přístupy ke zkoumání předmoderního konfliktního společenství. Na věrohodnosti ztrácí právně-historické dogma o kontumačním charakteru středověkých „politických procesů“ (Heinrich Mitteis)<sup>32</sup>. Souběžně s tím dochází k posunu v nazírání na roli soudů, které se v nástupnických státech karolinské říše vyvinuly z autoritativních orgánů aplikace práva v arbitrážní fóra pro smírné řešení sporů.<sup>33</sup> Je tudíž na místě otestovat „kanonický“ výklad zlomového roku 1012 v Jaromírově politické kariéře a nabídnout alternativy.<sup>34</sup>

Pokud jde o domněnku, že kníže Jaromír byl odsouzen v politickém procesu, její slabinu odhaluje právní terminologie<sup>35</sup>, kterou Dětmár Merseburský konsekventně užívá pro shromáždění nobility, vykonávající

<sup>31</sup> Nejdůkladněji A. KRAH. *Absetzungsverfahren als Spiegelbild von Königsmacht. Untersuchungen zum Kräfteverhältnis zwischen Königtum und Adel im Karolingerreich und seinen Nachfolgerstaaten*. Aalen 1985. s. 330–332. Z českých prací V. NOVOTNÝ. *České dějiny I-1*. s. 700–701; B. KRZEMIEŃSKA. *Krise českého státu na přelomu tisíciletí*. s. 523–526; M. BLÁHOVÁ/J. FROLÍK/N. PROFANTOVÁ. *Velké dějiny země Koruny české I*. s. 357. Metodickým předpokladem je dnes již překonané stanovisko právního dějepisce, podle něž odnětí královské milosti je zásadně vázáno na soudní proces a všude tam, kde není o soudním řízení zmínka, je třeba si ho „domyslet“. Tak J. WEITZEL. *Dinggenossenschaft und Recht. Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter 2*. Köln-Wien 1985. s. 1169 a násl.

<sup>32</sup> H. MITTEIS. *Politische Prozesse des früheren Mittelalters in Deutschland und Frankreich*. Darmstadt 1974. zde zvl. s. 5 a násl., 109 a násl.

<sup>33</sup> W. DAVIES/P. J. FOURACRE: *Conclusion*. In: TÝŽ (edd.) *The Settlement of Disputes in Early Medieval Europe*. Cambridge 1986. s. 214 a násl.; H. VOLLRATH. *Rebels and rituals. From demonstrations of enmity to criminal justice*. In: G. ALTHOFF/J. FRIED/P. J. GEARY (edd.) *Medieval concepts of the past*. s. 89–110; S. ESDERS. *Mittelalterlicher Konfliktaustrag zwischen rechtlichem Verstehen und zielorientiertem Handeln. Zur Einführung in das Thema*. In: *Rechtsverständnis und Konfliktbewältigung. Gerichtliche und außergerichtliche Strategien im Mittelalter*. Köln-Weimar-Wien 2007. s. 1–13.

<sup>34</sup> Podnětné metodické úvahy o tom, která historiografie 11. století vnímala a traktovala společenský konflikt, lze nalézt u H. VOLLRATH. *Konfliktwahrnehmung und Konfliktdarstellung in erzählenden Quellen des 11. Jahrhunderts*. In: S. WEINFURTER/H. SEIBERT (edd.) *Die Salier und das Reich 3. Gesellschaftlicher und ideengeschichtlicher Wandel im Reich der Salier, Sigmaringen 1991*. s. 279–296. zde zvl. s. 288 a násl.

<sup>35</sup> Dobovou terminologii pro říšský královský soud evidují O. FRANKLIN. *Das Reichshofgericht im Mittelalter 2. Verfassung – Verfahren*. Weimar 1869. s. 62; G. WAITZ. *Deutsche Verfassungsgeschichte 8*. Kiel 1878. s. 3–4 v pozn., 11–12. Ke slovní zásobě středověké právní latiny K. PENNINGTON. *Roman and secular law*. In: F. A. C. MANTHELLO/A. G. RIGG (edd.) *Medieval Latin. An introduction and bibliographical guide*. Washington 1996. s. 254–266.

zemskou správu a jurisdikci nad obyvateli říše (*iudicium*<sup>36</sup>, *colloquium*<sup>37</sup>, [*publicus*] *conventus*<sup>38</sup>, resp. souloví *iura dare*<sup>39</sup>). Připočteme-li skutečnost, že se na stránkách kroniky objevují, třebaže méně často, přesná označení procesních subjektů (*iudex*<sup>40</sup>, *reus*, *auxiliator*, *damnatus*<sup>41</sup>) a institutů (*sententia*, *intercessio*<sup>42</sup>, *iuramentum*<sup>43</sup>, *sacramentum*<sup>44</sup>), lze se jen těžko ubránit pocitu, že merseburký biskup Dětmár měl detailní přehled o právním životě své doby<sup>45</sup>. Potíž ale je, že v pasáži o Jaromírově slyšení u římského krále není po žádném z uvedených „technických“ pojmů ani stopy. Totéž lze říci o dějových slovesech, která by byť jen vzdáleně odkazovala k soudnímu jednání. Jedinými záchytnými body jsou proto polysémny *ulcio* a *consilium*, jež samy o sobě nestačí. *Ulcio* zná Dětmár převážně v ustáleném

spojení božského trestu (*ulcio divina*), *consilium*<sup>46</sup> ve významu jak poradního sboru, tak konzultativní činnosti od kvalifikovaného souhlasu po nezávazné doporučení. Porady s velmoži byly ovšem součástí každodenní vládařské praxe, ať už probíhaly v soukromí, nebo veřejně na půdě dvorských sjezdů (*Hoftage*). Neomezovaly se na výkon soudnictví, důležitá role jim připadala i při alternativním řešení sporných záležitostí.<sup>47</sup> Co nás potom přiměje věřit, že dění okolo Jaromírovy návštěvy v Magdeburgu roku 1012 vykazuje skutečně rysy trestního řízení?

Je-li výpověď Dětmárovy kroniky nejasná, nutno vzít k ruce ostatní dostupné prameny.<sup>48</sup> Retrospektivní pohled nabízejí letopisecké záznamy pořizované během 2. poloviny 10. a 1. poloviny 11. století při kostele Sv. Serváce v Quedlinburgu (*Annales Quedlinburgenses*)<sup>49</sup>. V quedinburských análech nalezneme vzpomínku na letniční sjezd, konaný v Merseburgu mezi 23. a 25. květnem 1013, na kterém před Jindřicha II. předstoupili

<sup>36</sup> Dět. III/9, s. 106: „*Deindeque convocatis ad Magathaburg cunctis regni principibus, congressi sunt hii iudicio.*“; Dět. VIII/18, s. 514: „*Quibus expletis fit magna in Birgilun principum confluentia, ut ibi corrigeretur per iudicia, quod diu viciatum est populi istius negligentia, et temeritas magna. Post haec Oddo comes predictus in presentiam inperatoris et Ercanbaldi archipresulis supplex veniens iniustam uxorem suam tribus sacramentis amisit. Baldericus reconciliatur, et promissio divina obliviscitur.*“

<sup>37</sup> Dět. IV/20, s. 154: „*Post haec rex in Magadaburg cum suis principibus colloquium habuit, ad quod Heinricus Bawariorum dux inclitus venit. Et cum inter hunc et Ratisbonensem Gebhardum longa haberetur contentio, cum bono ibidem finitur consilio.*“

<sup>38</sup> Dět. IV/41, s. 178: „*Fit publicus in Darniburg abbatissae totiusque senatus in unum conventus.*“; Dět. IV/42, s. 180: „*Consulenti tunc de talibus primates abbatissae dictum est ab his, quod sibi videretur optimum, in Magadaburg fieri conventum, huc sponsum cum contectali venire, auxiliatores quoque omnes aut se reos ibi presentare aut damnatos fugere. Sicque factum est.*“; Dět. VII/50, s. 460: „*Fit publicus principum in Altstidi conventus. Inter Bernhardum marchionem et patruū meimet filios litigium cum emendatione sibi accepta et iuramento pacificatum est.*“

<sup>39</sup> Dět. VI/9, s. 205: „*Domus, in qua rex populo legis iura dabat, subito cecidit.*“; Dět. VII/8, s. 406: „*Interim cesar in Alstidi populis iura dabat et, ut presentes affirmabant, meis haec amicis denegabat. Insula, quae Porei dicitur, quia prius comes Bernhardus predictum voluit occidere Wirinharium, per iniustos iudices sibi eam cesar precepit assignari. Hoc Wicmannus comes prohibet et iniustum esse affirmat; omnes populi mussant et christum Domini peccare occulte clamant.*“

<sup>40</sup> Dět. V/34, s. 260: „*Presentatoque regi captivo capitalis sententia a iudicibus decernitur, quae Magontinae archipresulis Willigisi intercessione supplici et, quae regi placuit, redemptione amovetur.*“; Dět. VII/8, s. 406.

<sup>41</sup> Dět. IV/42, s. 180.

<sup>42</sup> Dět. V/34, s. 260.

<sup>43</sup> Dět. VII/50, s. 460.

<sup>44</sup> Dět. VIII/18, s. 514.

<sup>45</sup> Srv. závěry šířeji koncipované právně-historické analýzy M. Z. JEDLIČKI. *Poglądy prawno-polityczne Thietmara: przyczynek do badań nad świadomością prawną wschodniomiemieckich feudałów na przełomie X i XI wieku*. *Czasopismo Prawno-Historyczne* 5 (1953). s. 39-79.

<sup>46</sup> K sémantickým nuancím toho slova H. KRAUSE. *Consilio et iudicio. Bedeutungsbreite und Sinngehalt einer mittelalterlichen Formel*. In: C. BAUER/L. BOEHM/M. MÜLLER (edd.) *Speculum historiale. Geschichte im Spiegel von Geschichtsschreibung und Geschichtsdeutung*. Freiburg in Braisgau 1965. s. 416–438. zde s. 418 a násl. Není pro nás bez zajímavosti, jestliže autor snesl množství dokladů o tom, že *consilium* se ve středověké římskoněmecké říši používalo pro mimosoudní řešení neshod (s. 430 a násl.).

<sup>47</sup> G. ALTHOFF. *Colloquium familiare – Colloquium secretum – Colloquium publicum. Beratung im politischen Leben des früheren Mittelalters*. In: TÝŽ. *Spielregeln der Politik im Mittelalter*. s. 157–184. Ke dvorským sjezdům, které vytvářely politickou platformu pro veřejnou výměnu názorů mezi panovníkem a nobilitou, P. MORAW. *Hoftag und Reichstag von den Anfängen im Mittelalter bis 1806*. In: H.-P. SCHNEIDER/W. ZEH (edd.) *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland. Ein Handbuch*. Berlin-New York 1989. s. 4–47. zde s. 3 a násl., 12 a násl. V celoevropském měřítku T. REUTER. *Assembly politics in western Europe from the eighth century to the twelfth*. In: TÝŽ. *Medieval politics and modern mentalities*. Cambridge 2006. s. 193–216. zde zvl. s. 200 a násl.; S. REYNOLDS. *Kingdoms and Communities in Western Europe 900–1300*. Oxford 1990. s. 21 a násl.

<sup>48</sup> Pramennou situaci mapuje CH. LÜBKE. *Regesten zur Geschichte der Slaven an Elbe und Oder (vom Jahr 900 an)* 3. *Regesten 983–1013*. Berlin 1986. č. 455, s. 304–305.

<sup>49</sup> M. GIESE (ed.) *Die Annales Quedlinburgenses. Monumenta Germaniae Historica Scriptorum Rerum Germanicarum in usum scholarum separatim editi* 72. Hannover 2004. s. 538–539: „*Heinricus in sancto pentecosten maxima confluenta caterva Meresburg se colligens, obvium habet Bolitzlavenonem cum magno apparatu diversorum munerum pacis gratia sua omnia seque dedentem. Quem benigne suscipiens paucos dies secum morantem, ut par erat regiae dignitati, claro honore adauctum, non tamen sine sui regni detrimento, permisit remeare. De Sclavonia et multi nuncii venerunt, quibus interfuit Othelricus de Bohemia cum donis etiam honorans faciem regis. Cui, licet inter se et fratrem suum Garamirum et praefatum Bolitzlavenonem ira permanente, laeta succedunt dato honore patriae misso in exilium suo fratre.*“



jednak četní vyslanci slovanských krajin, jednak Přemyslovec Oldřich, přinášející dary k počtě římského krále (*De Sclavonia et multi nuncii venerunt, quibus interfuit Othelricus de Bohemia cum donis etiam honorans faciem regis*). O Oldřichovi neví letopisec bohužel nic víc, než že mezi ním, bratrem Jaromírem a Boleslavem Chrabrým panovalo nepřátelství a že Oldřich musel být dítětem štěstěny, pakliže se mu povedlo jedním rázem získat vládu nad Čechami a poslat bratra do vyhnanství (*Cui, licet inter se et fratrem suum Geramirum et praefatum Bolitzlavonem ira permanente, laeta succedunt dato honore patriae misso in exilium suo fratre*). Nelze přitom zamlčet, že pochybnosti o Jaromírově procesu nejsou po přečtení quedlinburských análů o nic menší, než byly na začátku. Poslední díl skládačky, který by mohl vnést do problému trochu světla, představuje tím pádem Annalista Saxo, anonymní saský kompilátor 12. věku<sup>50</sup>. Ten sice popsal okolnosti magdeburského setkání roku 1012 o poznání zevrubněji, vyjma drobných stylistických odchylek byl ale ve vleku starší, na právní terminologii skoupé textové předlohy, kterou mu poskytl Dětmár Merseburský.

Protože jsme s Annalistou Saxem dospěli do bodu, kdy je úzká pramenná základna vyčerpána a vědecky přesvědčivých závěrů se nám přesto nedostává, nabízí se možnost sáhnout po alternativním řešení magdeburského právního „rébusu“. Oproti uměle konstruovaným paralelám s trestním procesem zdá se být schůdnější, zasadit Jaromírův případ do rámce středověké „kultury prosebných gest“ (Claudia Garnier). Vystačíme si tak s pozorným čtením kronik a letopisů, aniž bychom do nich promítali teoretické koncepce, postrádající ukotvení v pramenech. V Dětmárově historickém pojednání je přeci explicitně zachycen emocionálně vypjatý motiv slz, prolitých Jaromírem veřejně u příležitosti úmrtí arcibiskupa Waltharda<sup>51</sup>. Hrdina kronikářova vyprávění

<sup>50</sup> K. NASS (ed.) *Die Reichschronik des Annalista Saxo. Monumenta Germaniae Historica Scriptores 37*. Hannover 2006. s. 325–326: "*Rex inde Mersburh veniens diu ibi manebat et procuracionem regni cum summis tractabat. ... Interea Iarimirus dux Boemiorum regis gratiam suppliciter petens pro misericordia et restitutione exilium et custodiam Athelboldi presulis, Ansfridi successoris, accepit. Qui pro immensa cede Bauuariorum ad Bolizlaum sine licentia regis ac sua cum muneribus tendentium et trucidatione ibidem sibi commissorum et non aliqua regis infidelitate hanc ultionem meruit. Hoc regis inimici audientes irriserunt, provintiales autem ut sibi futurum timuerunt. Postea Odelricus frater eius Mersburh venit a rege vocatus et regnum, quod iniuste usurpaverat, gratuito munere suscepit.*" K závislosti autora na Dětmárově kronice K. NASS. *Die Reichschronik des Annalista Saxo und die sächsische Geschichtsschreibung im 12. Jahrhundert*. Hannover 1996. s. 143 a násl.

<sup>51</sup> Viz např. G. ALTHOFF. *Empörung, Tränen, Zerknirschung. 'Emotionen' in der öffentlichen Kommunikation des Mittelalters*. In: TÝŽ. *Spielregeln der Politik im Mittelalter*. s. 258–281. zde zvl. s. 267 a násl.; M. BECHER. "*Cum lacrimis et gemitu*". *Vom Weinen der Sieger und Besiegten im frühen und hohen Mittelalter*. In: G. ALTHOFF (ed.) *Formen*

artikuloval pláčem jak lítost nad spáchaným bezprávím, tak naléhavost své prosby, adresované saským biskupům, jež nabádal k intervenci u znepřáteleného otonského dvora. Se stejnou obrazotvorností jsou následně rozvíjena témata podrobení se královskému majestátu (*deditio*) a ponížené suppliky, jejichž teatrální inscenací na dvorském sjezdu v Magdeburgu roku 1012 chtěl vyhnaný Přemyslovec dosáhnout milosti a pomoci v boji o české knížectví. O detailech informování nejsme. Dětmárův slovník, jež nezapře inspiraci v bohatém a poměrně stabilním jazykovém repertoáru prosebných gest<sup>52</sup>, na druhou stranu napovídá, že součástí onoho česko-říšského rituálního divadla byla vedle promluv též obvyklá prostrace.

Nezdar, s nímž se Jaromírův plán setkal, signalizuje, že magdeburské *deditio* spadá s největší pravděpodobností do kategorie dysfunkčních neboli „špatných rituálů“ (Phillipe Buc<sup>53</sup>). K jeho selhání došlo nikoliv proto, že by česko-říšská symbolická komunikace neznala rituál *deditio*, ale z toho důvodu, že se Jindřich II. o své vůli rozhodl změnit „pravidla hry“. Tradicionalisticky smýšlející merseburský biskup také neopomenul krále pokárat, že přemyslovského kajícíka (*humiliatio*) nepozvedl opět do výšin knížecího důstojenství (*exaltatio*) a že ho naopak vsadil do vězení, čímž narušil léty osvědčené způsoby zacházení s rebely, tendujícími ke smírnému překonání vzájemných rozporů. Můžeme tedy uzavřít, že Jaromírův pád nebyl výsledkem odsuzující soudního rozsudku, vyneseného jménem Jindřicha II., ale nezdařeného pokusu o smíření, o něž otonská strana přestala jevit zájem. Rituální společenství domácích a říšských elit nezaniklo, avšak s Jindřichovým nástupem na římskoněmecký trůn se začal přetvářet půdorys jeho funkčního uspořádání.

## Summary

This paper seeks to rethink one well-known event in the medieval history of German-Bohemian relations, i. e. the court assembly in Magdeburg in 1012. The mentioned gathering of nobility held by Henry II., king of Germany, is usually assumed to have sentenced Přemyslid duke Jaromir to custody in Utrecht as a result of his command to slaughter a suspicious Bavarian delegation, travelling through Bohemia to the Piast court. In contrast to the traditional interpretation, it is suggested to treat Magdeburg incident as a failed or „bad“ ritual of

und Funktionen öffentlicher Kommunikation im Mittelalter. s. 25–52. zde zvl. s. 30 a násl.

<sup>52</sup> G. KOZIOL. *Begging Pardon and Favor*. s. 37 a násl., 44 a násl.

<sup>53</sup> P. BUC. *The Dangers of Ritual. Between Early Medieval Texts and Social Scientific Theory*. s. 8 a 10, 15 a násl. Po něm E. MUIR. *Ritual in early modern Europe*. Cambridge 2005. s. 7–8.

submission and reconciliation (so-called *deditio*), performed by Jaromir but rejected by Ottonian ruler. Arguments for such an assumption are provided by the

conceptual analysis of the chronicle of Thietmar of Merseburg as of our main historical source for that period.

## Inspirační zdroje Koldínových Práv městských. Výzvy kodikologie české romanistice

Nad'a Štachová\*

Existuje dostatek příkladů v dějinách, které potvrzují, že díla, stejně jako jejich tvůrci, mívají různé osudy. Díla mají tu výhodu, že povětšinou přežívají své tvůrce, a zapadnou-li snad, potom nebývá výjimkou, že jsou vzkříšena k životu druhému. Sledování tohoto života „po životě“ bývá spojeno s otázkou, pro prameny právní povahy zvláště důležitou. Jde o otázku, která se ptá po funkci textů, u nichž lze oprávněně předpokládat, že zastaraly, vyšly z užívání a v praxi se dále neuplatnily. I přesto se tyto texty staly součástí řady právních sborníků a spolu s nimi byly hojně opisovány. S takovou situací je možno se setkat i v případě jisté pasáže, jež je obsažena v právní knize brněnského písaře Jana. Svě místo si našla také v Právech městských českých Pavla Kristiána z Koldína.<sup>1</sup> Svou obsahově-právní podstatou spadá do oblasti trestního práva, která byla v obou právních kodexech značně rozpracovaná. Pro vyšetření vztahu obou právních památek a jejich textové tradice bude vzhledem k omezenému rozsahu tohoto příspěvku věnována pozornost pouze několika článkům, dotýkajícím se trestněprávní materie.

Výše zmíněná pasáž se v moderní kritické edici právní knihy města Brna<sup>2</sup> nachází v části nazvané *De pena occisionis prolis* (O trestu za zabití novorozeněte)<sup>3</sup> a v meziválečné éře se stala předmětem ostrých polemik, které sváděly právní historikové na stránkách dobového tisku i odborných časopisů.<sup>4</sup> Záslouhou editora

brněnské právní knihy prof. Miroslava Flodra lze dnes považovat za prokázané, že případ, který kdysi prof. František Čáda označil za akademický trestněprávní příklad,<sup>5</sup> vymyšlený písařem Janem, byl do právní knihy převzat z dnes nedochované knihy sentencí.<sup>6</sup> Nejedná se tedy o Janovu konstrukci, kterou by s využitím argumentů z římského práva umístil na stránky právní knihy jako výraz své erudice či libovůle, nýbrž o případ s reálným základem, k němuž autor připojil doplňující výklady čerpající z římského práva, aby objasnil rozmanitost názorů, které během řešení složitěho případu vykristalizovaly.

Případ tak, jak je zachycen v právní knize, je vykreslen značně barvitě, a patří k oněm článkům, které sestavil notář Jan až pro potřeby právní knihy. V krátkosti jej lze představit takto.<sup>7</sup> Na brněnské přísězné byl vznesen dotaz od přísězných ze Starého Brna, jak po-

---

KAR SOMMER – k tomu nejnověji ŠTACHOVÁ, NAĎA, Theodor Saturník – mediální hvězda? Několik poznámek k nejsledovanějšímu sporu meziválečné právní historiografie. In: *Polemiky a spory v právní vědě*. Olomouc: UPOL, 2010, s. 29–39, kde je shrnuta další literatura. Meritem sporu byla otázka vědecké hodnoty Saturníkova spisu O právu soukromém u Slovanů v dobách starších. In: NIEDERLE, LUBOR, *Slovanské starožitnosti*. Odd. kulturní. Život starých Slovanů Dílu 2. sv. II. Praha: ČAVU, 1934, v němž autor mj. rozebírá případ zabití novorozeněte z Janovy právní knihy. Jeho rozbor vedl Saturníka k závěru, že jde o místo, které zřejmě reflektuje dávný slovanský obyčej spojený s právem rodičů usmrctvat své děti. Tato interpretace včetně Saturníkem použité analogie byly odmítnuty většinou právních historiků. Spolehlivě však uvedená Saturníkova domněnka vyvrácena nebyla.

<sup>5</sup> ČÁDA, F., *Sententia Brunensis 536*. In: *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 63–75. S tímto závěrem později polemizoval BOHÁČEK, MIROSLAV, *Einflüsse des römischen Rechts in Böhmen und Mähren*. In: *Ius Romanum medii aevi*, pars V, 11. Mediolani: Guiffre, 1975, s. 157n.

<sup>6</sup> FLODR, M. (ed.), *Právní kniha II*, s. 138.

<sup>7</sup> Případ na více místech zmiňuje FLODR, M., *Brněnské městské právo*. Brno: Matice moravská, 2011, s. 307, 330–333, 335.

\* Mgr. et Mgr. Nad'a Štachová, Ph.D., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Pokud budeme níže v textu odkazovat na články Koldínových Práv městských, vždy budeme vycházet z edice JOSEFA JIREČKA (ed.), *Mag. Pauli Christiani a Koldín Jus municipale regni Bohemiae*. In: *Codex juris Bohemici*. Tomi IV. pars III. Pragae: F. Tempsky, 1876 (dále jen *CJB IV/3*).

<sup>2</sup> FLODR, MIROSLAV (ed.), *Právní kniha města Brna z poloviny 14. století*. I-III. Brno: Archiv města Brna, 1990–1993.

<sup>3</sup> TÝŽ, *Právní kniha I* (Úvod a edice), čl. 520, s. 328–330; *Právní kniha II* (Komentář), s. 138–139.

<sup>4</sup> Do diskuse se zapojili kromě FRANTIŠKA ČÁDY zejm. THEODOR SATURNÍK, RUDOLF RAUSCHER a OTA-

stupovat v případě potrestání ženy, která krátce po porodu utopila své dítě ve Svatce. Tato žena byla přistižena bezprostředně po vraždě s usmrčeným dítětem, takže bylo evidentní, že ho musela utopit sama. Brněnští přísežní se vyjádřili k potrestání dopadené ženy, aniž by dospěli k jednotnému stanovisku.

Sami starobrněnsťi se spíše klonili k názoru, že dotyčná žena je beztrestná, neboť dítě, které porodila, je jejím majetkem-věcí. Mohla ho tedy třeba i zabít. Jiná skupina přísežných tvrdila, že zmíněná žena by měla být potrestána nikoliv světským, ale církevním soudem, protože tak jako uzavření nebo rozluka manželství patří před církevní soud, tak před něj náleží i zabití dítěte. Žena by měla svou vinu vyznat při zpovědi a učinit pokání udělené jí zpovědníkem. Konečně třetí, většinový názor zněl, že taková zločinná žena by měla být odsouzena k obzvláště bolestivému trestu, ne jako běžný vrah. Vždyť tak jako ona sama úmyslně připravila svému dítěti hrůznou smrt, měl by soud uvažovat o mimořádném trestu, který by si zasloužila tato „arcimordýřka“ (*talis mulier diabolica*), když si dovolila zahubit to, co počala a porodila a co bylo součástí jejího života.

Poté, co byla prodiskutována uvedená trojice možností, se přísežní shodli na tom, že před vynesením nálezu by mělo být zjištěno, zdali během, před i po činu byla žena přičetná nebo ne. Pokud by bylo prostřednictvím lékařů a znalých mužů shledáno, že dotyčná žena není mentálně v pořádku, nebylo možné ji potrestat. S tímto dílčím závěrem se zřejmě spokojili i starobrněnsťi přísežní. Protože žena byla pravděpodobně uznána za nepřičetnou, případ dále rozvíjen nebyl. O dalším postupu se nic bližšího nedozvídáme, jisté je pouze to, že případ v podobě, v jaké byl projednáván, byl z popudu samotných brněnských přísežných zapsán do knihy sentencí pro budoucí paměť a poučení, přestože nikdy nedošlo (a ani nemohlo dojít) k vynesení konečného nálezu.<sup>8</sup>

Z pohledu římského práva je zajímavá nejen míra jeho zastoupení v celé kapitole *De penis*,<sup>9</sup> věnující pozornost vybraným otázkám trestního práva, ale i způsob, jakým notář Jan zakomponoval římskoprávní zásady do uvedeného oddílu právní knihy.<sup>10</sup> V souvis-

<sup>8</sup> TÝŽ, (ed.), *Právní kniha II*, s. 138n.

<sup>9</sup> TÝŽ, (ed.), *Právní kniha I*, čl. 519–543, s. 326–336. Římskoprávním prvkům vyhrazen zvláštní prostor v Komentáři: *Právní kniha II*, s. 137–142.

<sup>10</sup> Vlivům římského práva v právní knize píše Jana se soustavněji věnoval BOHÁČEK, M., *Římské právní prvky v právní knize brněnského písaře Jana*. Praha: Jan Kapras, 1924; TÝŽ, *Ještě k římskoprávnímu obsahu brněnské právní knihy*. In: Sborník prací z dějin práva československého. Sv. I. K padesátým narozeninám profesora Jana Kaprasa jeho žáci. Praha: Jan Kapras, 1930, s. 39–49; TÝŽ, *Einflüsse*, s. 149–162; TÝŽ, *Římské právo v právním vývoji českých zemí*. In: Antika a česká kultura, Praha: Academia, 1978, s. 197–199. Zajímavý je posun v názorech: zpočátku Boháček hledal Janovy vzory v některé z poaccursiovských příruček, aby později od tohoto názoru ustoupil a připsal hlavní podíl na zpro-

losti s probíraným případem je na první pohled patrné, že Jan brněnským přísežným hodlal zprostředkovat obsáhlejší výklad než na jiných místech právní knihy. Jeho doplňující výklad opřený o citáty z římského práva směřoval k popření prvních dvou stanovisek přísežných a k obhájení názoru, který se mu zdál správný. Trestný čin vraždy novorozeněte považoval za *parricidium*, tedy zločin spáchaný na některém z pokrevních příbuzných, který zasluhoval přísnější trest, jenž byl ostatně v zákonech přesně určen. Těmito zákony byla myšlena *Digesta*, konkrétně titul *De lege Pompeia de parricidiis*,<sup>11</sup> resp. Justiniánovy Instituce,<sup>12</sup> ze kterých Jan vybral pouze určitou část. Znění právní knihy proto přesně neodpovídá ani jednomu z uvedených míst. V nich, stejně jako v Janově verzi, se hovoří o procesním institutu označovaném jako tzv. *poena cullei*.<sup>13</sup> Popisovaný trest spočíval v tom, že odsouzený měl být nejprve do krve zbičován, poté zašit do koženého pytle společně se psem, kohoutem, hadem a opicí, naložen na máry tak, jak je obvyklé v dané lokalitě, a posléze vržen do moře nebo do řeky a zanechán svému osudu. Tento trest samozřejmě v Brně nikdy praktikován nebyl. Úryvek však mohl Janovi posloužit k demonstraci toho, jak krutě bylo zacházeno s těmi, kteří se dopustili zločinu na příslušnicích vlastní krve. Nadto velmi dobře zapadá do celkové koncepce čl. 520, která kromě problematiky *parricidia* sleduje v závěru tohoto článku také usmrcení plodu matkou a její potrestání.

O více než dvě stě let mladší Koldínova kodifikace rovněž počítala s trestným činem, při němž „někdo z krevních a z blízkých přátel zabíjí svého přítele krevního, jako bratr bratra svého vlastního, a to slove *parricidium*.“<sup>14</sup> Toto *parricidium* Koldín odlišoval od *homicidia*, kdy byl zabit „někdo, kdož nám krví spojen není.“<sup>15</sup> Oběma latinským termínům pak nadřazoval pojem mord. Jasnou definici mordu však Koldín nikde nepřináší, pouze kazuistický výčet případů, které lze za mord považovat. Za všechny uveďme alespoň loupežnou vraždu.<sup>16</sup> Kdybychom chtěli Koldínovy články

sřezkování římskoprávního obsahu samotnému Janovi, neboť tento vzor nikdy nalezen nebyl. Dále srv. SCHUBART-FIKENTSCHER, GERTRUD, *Römisches Recht im Brüner Schöffenchuch. Ein Beitrag zur Rezeptionsgeschichte, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung* 65, 1947, s. 86–176. Další (zejm. starší) literatura uvedena u M. FLODRA (ed.), *Právní kniha III*, s. 255–265.

<sup>11</sup> Dig. 48, 9, 1; Dig. 48, 9, 9 pr.; Dig. 48, 9, 9, 1.

<sup>12</sup> Inst. 4, 18, 6.

<sup>13</sup> K tomu srv. RADIN, MAX, *The Lex Pompeia and the Poena Cullei*, *The Journal of Roman Studies* 10, 1920, s. 119–130, který se podrobně zabývá původem a podobou tohoto trestu. Dále CANTARELLA, EVA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*. Milano: Biblioteca Universale Rizzoli, 1996, s. 264–289.

<sup>14</sup> *CJB* IV/3, s. 322, N. XXVII/3.

<sup>15</sup> *Tamtéž*, s. 322, N. XXVII/2.

<sup>16</sup> *Tamtéž*, s. 323, N. XXVIII/2.

zjednodušit, mohli bychom za mordýře označit toho, kdo svůj čin spáchal úkladně, pokoutně a tajně, na tento čin se připravoval a plánoval jej, třebaš ho nakonec pro nějakou překážku nerealizoval. Další významnou a v praxi českých i moravských měst jistě hojně zastoupenou kategorií trestných činů představovala vražda.<sup>17</sup> U ní Koldín zdůrazňoval zejména to, že byla spáchána úmyslně, ovšem často v hádce, v náhlém pohnutí myslí, tj. neplánovaně. Dělení na vraždu a mord se přirozeně promítalo i do stanovení trestu, který mohl být vyměřen takto: za vraždu stětí mečem, za mord smýkání koněm a vpletení do kola.<sup>18</sup> Naznačenou klasifikaci trestných činů spáchaných s úmyslem zabít Koldín doplnil ještě o zabití z nechtění, z příhody. Měl tím na mysli jak zabití náhodně, tak i z nedbalosti (nikoliv však vědomě).<sup>19</sup>

Zbývá doplnit, co ve vztahu k popisovanému případu vraždy novorozeněte Koldín recipoval do svých Práv městských. S líčením skutkového stavu nebo s jinými podrobnostmi tak, jak je přináší brněnské městské právo, se zde nesetkáme. To, co Koldín písemně fixoval, byla pouze volně parafrázovaná pasáž vztahující se k starodávné pokutě užívané u Římanů, jíž Koldín označoval výše zmíněnou *poenu cullei*.<sup>20</sup> V našich zemích ovšem podobné římské praktiky neměly (i pro svou faktickou neproveditelnost) místo. O tom svědčí dovětek, který Koldín vtělil do posledního článku N.

<sup>17</sup> *Tamtéž*, s. 323nn., zejm. N. XXVIII. a násl.

<sup>18</sup> *Tamtéž*, s. 324, N. XXX/2 a s. 325, N. XXXI/1 a 3.

<sup>19</sup> *Tamtéž*, s. 330, N. XLV, N. XLVI a s. 331, N. XLVII. Srv. RAUSCHER, R., *Usmrcení člověka v českém právu zemském*. Bratislava: PF UK, 1927, s. 8–9; MALÝ, KAREL, *Trestní právo v Čechách v 15.–16. století*. 2. vyd. Praha: UK, 1989, s. 180–182.

<sup>20</sup> V *CJB IV/3*, s. 322–323, N. XXVII/4 se píše, že „pokuta taková od starodávna u Římanů byla, že takový vražedník do pytle se psem, s kohoutem, s hadem a s vopící zašit a do moře aneb do jiné vody uvržen býval.“ V nejnovějším příspěvku, věnujícímu se podílu římského práva v trestním právu Koldínovy kodifikace, prof. Skřejpek uvádí, že Koldín informací o starořímském způsobu výkonu trestu smrti pro otcovrahy vložil do textu pro jeho odlehčení, navíc bez jakékoliv vazby na další výklady. Tato situace prý není u Koldína ojedinělá. – SKŘEJPEK, MICHAL, Odras římského trestního práva v Koldínově zákoníku. In: *Římské právo a kodifikace*. Sborník příspěvků z vědecké konference konané na Právnické fakultě univerzity Karlovy v Praze ve dnech 16.–17. dubna 2010. Praha: K. Havlíček, s. 47. Toto tvrzení by dle našeho mínění bylo nutno doložit dalšími odkazy na místa, kde Koldín volí podobný způsob, tj. kde sahá k římskému právu pouze proto, aby „pobavil“ čtenáře. Nabízí se zde otázka, proč Koldín tuto pasáž nevynechal ve své Summě. Měla-li být výtahem těch nejdůležitějších ustanovení z Práv městských, potom i pasáž se starořímskou pokutou musela mít své opodstatnění, jinak by ji autor do Summy nezahrnul. Snad tím, že Koldín v Summě zdůraznil, že šlo o pokutu těžkou, chtěl upozornit na to nejpodstatnější, tj. že trestné činy, kterých se dopustili pachatelé na pokrevně příbuzném, byly vnímány jako zvlášť zavrženíhodné. Tím ovšem není nikterak zodpovězena otázka tážající se po funkci textů, které nelze označit za texty výhradně „normativní“.

XXVII/4: „*My, šetříce obyčeje a pořádku království Českého, při vraždách a mordích takto se podle práva chovati budeme.*“<sup>21</sup> Následující Koldínův výklad týkající se vražd a mordů proto navazuje na domácí tradici vyrůstající převážně z obyčejového práva.<sup>22</sup>

Ze srovnání obou právních pramenů – brněnského městského práva a Práv městských českých – jasně vysvítá, že pasáž pojednávající o zvlášť krutém trestu vyměřovaném pro pachatele *parricidia*, byla převzata z justiniánské sbírky. Méně jasné je to, zda Koldín čerpal údaje o tomto místě z knihy píše Jana (ev. jejích pozdějších zpracování) nebo je doplnil přímo z justiniánské kompilace, případně prostřednictvím některé z příruček římského práva, kterou mohl mít k dispozici. Objasnit, jakými cestami se uvedená pasáž mohla dostat do Koldínových Práv městských, znamená obrátit svou pozornost k pramenům, s nimiž Koldín ve své době pracoval a které mu současně sloužily jako inspirace v nejširším smyslu slova.<sup>23</sup> Podle jejich výpovědní hodnoty je lze rozdělit do dvou skupin. První kategorie pramenů přináší informace o vzorech, které Koldín s větší či menší přesností následoval. Přirozeně v nás vyvolává otázku směřující k pochopení Koldínova způsobu práce s prameny. Druhá skupina se těsně váže k osobě Pavla Kristiána z Koldína a jeho působení v kanceláři Starého a Nového Města pražského. Informace získané z těchto pramenů využívané badateli nejčastěji k účelům prosopografickým umožňují pátrat po Koldínově autografu, jehož odhalení by zpětně mohlo pomoci identifikovat jeho podíl na přípravě Práv městských. Protože již výše jsme si vytkli, že budeme sledovat pouze oblast trestního práva a v jeho rámci popisovaný případ vraždy novorozeněte, následující výklad bude tuto linii respektovat se všemi dopady, které s sebou takové omezení přináší.

U první skupiny pramenů nad jiné vyniká bohatě zdobený pergamenový rukopis uložený dnes v Archivu hlavního města Prahy pod signaturou 1864,<sup>24</sup> o němž

<sup>21</sup> *CJB IV/3*, s. 322–323.

<sup>22</sup> O *parricidii* se Koldín kromě uvedeného článku N. XXVIII jinde nezmiňuje. Pouze čl. XXXV/3 je věnován usmrcení plodu matkou – *CJB IV/3*, s. 326.

<sup>23</sup> Zásadním příspěvkem na toto téma je práce JAROMÍRA ŠTĚPÁNA, *Studie o kompilační povaze Koldínových Práv městských*. Praha: Bursík a Kohout, 1940. Na s. 57 (pozn. 6) odkazuje na starší díla J. V. MONSEHO a E. OTTA, kteří se rovněž zabývali recepcí brněnského práva v Koldínově kodifikaci; dále srv. TÝŽ, Ke krystalizačnímu procesu městského práva českého. In: MALÝ, K. (red.), *Městské právo v 16.–18. století v Evropě*. Sborník příspěvků z mezinárodní konference uspořádané Právnickou fakultou UK ve dnech 25.–27. září 1979 v Praze. Praha: UK, 1982, s. 267–277; BOHÁČEK, M., *Římské právo*, s. 203 upozorňuje jen na vzory římskoprávní.

<sup>24</sup> O rukopise se zmiňují HANKA, VÁCLAV, Přehled pramenů právních v Čechách, *Abhandlungen der Königlichen Böhmischen Gesellschaft der Wissenschaften*, V. Folge, 2. Band, 1841–1842, Prag: Calve, 1843, s. 168–169; PALACKÝ, FRANTIŠEK (ed.), *Knihy starého pána z Rosenberka*. In.

nemůže být pochyb, že byl Koldínovi znám.<sup>25</sup> Exkluzivitu kodexu podtrhuje jeho vnější úprava: kaligrafická bastarda doprovázená četnými barevnými (mnohde též zlacenými) ornamentálními iniciálami je u rukopisů úřední povahy spíše vzácností, ale i skutečnost, že vznikl na objednávku rady Starého Města pražského ještě před husitskými válkami a v její registratuře (potažmo archivním fondu) se uchoval až do dnešních dnů. Uvedený právní sborník obsahuje, vyjma řady právních památek zemského a městského práva, tzv. *Cursus seu registrum civilium sentenciarum*<sup>26</sup> (fol. 149v-249r). Text, který pravděpodobně sám Koldín považoval za výroky pražského městského soudu,<sup>27</sup> má svůj původ v brněnském městském právu. *Cursus* na rozdíl od právní knihy písaře Jana však představuje její zkrácenou verzi z konce 14. století.<sup>28</sup> Na základě srovnávacího studia Jaromíra Štěpána lze mít za prokázané, že právě „pražské“ sentence zprostředkovaly většinu římsko-právního obsahu v Koldínových Právech městských.<sup>29</sup>

Platí to zvláště o kapitolách *De penis in genere*,<sup>30</sup> *De mortificatione*<sup>31</sup> a *De homicidiis*,<sup>32</sup> které představují

Archiv Český, čili, *Staré písemné památky české i moravské z archivův domácích i cizích*. Díl 1. Praha: Kronberg i Řivnáč, 1840, s. 449; ČELAKOVSKÝ, JAROMÍR, *Soupis rukopisů chovaných v Archivu královského hlavního města Prahy*. Část I. Praha: Obecní důchody král. hlav. města Prahy, 1907, s. 25–27, č. 1; TOMEK, VÁCLAV VLADIVOJ, *Dějepis města Prahy*. Díl 1. Praha: F. Řivnáč, 1892, s. 312; DOBROVSKÝ, JOSEF, *Dějiny české řeči a literatury v redakcích z roku 1791, 1792 a 1818*. Praha: KČSN, 1936, s. 33, 119, 284n.; OPPITZ, ULRICH-DIETER, *Deutsche Rechtsbücher des Mittelalters*. Bd. 2. Köln-Wien: Böhlau, 1990, s. 742–743, č. 1222.

<sup>25</sup> V přípise M. Koldína k Burianovi Trčkovi se praví, že jeho Práva městská „v sobě nic nového a neslýchaného neobsahují, než to, což v starých právech hlavního Starého Města Pražského řečí latinskou na pergamentě psaných, v raddě složených a do dnešního dne tam zůstávajících, též v jiných chvalitebných pořádkách a zvyklostech starodávních obsaženo jest bylo.“ – KRISTIÁN Z KOLDÍNA, PAVEL a JIREČEK, J. (ed.), *Práva městská Království českého a Markrabství moravského spolu s krátkou jich Summou*. 5. vyd. Praha: Věšhrd, 1876, s. 483. Téhož mínění je i ŠTĚPÁN, J., *Studie*, s. 57.

<sup>26</sup> Edici tohoto textu na základě pražského rukopisu č. 1864 připravil JIREČEK, J., *Sententiae Brunenses*. In: *CJB* II/4. Pragae: Fr. Tempsky, 1898, s. 26–287.

<sup>27</sup> K tomu srv. čl. A. III/3 (*CJB* IV/3, s. 6): „A tak se tato práva, ex municipalí seu statutarío quondam Jure Pragensi, to jest, z práv Starého Města pražského psaných i jiných chvalitebných pořádkův a zvyklostí starodávních sebraná, a v tuto formu uvedená, slovou Práva v království Českém Městská.“

<sup>28</sup> BOHÁČEK, M., *Einflüsse*, s. 160 uvádí, že existovaly dvě redakce *Cursu* – pražská a jihlavská, které prostřednictvím českého překladu s názvem *Knihy práva pražského* přispěly k velkému rozšíření brněnského práva i do saské právní oblasti v 15. století.

<sup>29</sup> Srv. tabulku u ŠTĚPÁN, J., *Studie*, s. 67, která podává výčet míst převzatých z *Cursu* (zejm. čl. M a N), zde citováno podle edice J. JIREČKA, *CJB* II/4.

<sup>30</sup> JIREČEK, J., *CJB* II/4, cap. L, s. 210n.

základ kapitol XLVII. (O pokutách a rozličných trestáních na přestupníky řádu a práva) a XLVIII. (O kvalitě, vejboji a outoku) v Koldínových Právech městských.<sup>33</sup> Odstavec pojednávající o otcovraždě však Koldín nemohl z *Cursu* opsat, protože kompilátor do pražské redakce sentencí inkriminované místo z Janovy právní knihy nepřevzal. Stejně tak nelze uvažovat o tom, že by Koldín využil dochované stručné znění brněnských nálezu, které v 80. letech 14. století sestavil notář Jan z Gelnhausenu.<sup>34</sup> O postihu za vraždu příbuzného nic konkrétního nepřináší. Nese název *Manipulus vel directorium juris civilis*<sup>35</sup> a obsahově vychází z právní knihy písaře Jana, z jejích konceptních textů a dvou knih *Digest*.<sup>36</sup> Zbývají tedy dvě možnosti: buď Koldín zpracoval tuto pasáž na podkladě některého z rukopisů brněnské právní knihy nebo s využitím justiniánské sbírky, kterou podle své potřeby upravil a zakomponoval na příslušné místo, kde se o *parricidii* hovoří.

Podle dostupné evidence mapující dochované exempláře právní knihy písaře Jana lze zjistit, že všechny rukopisy jsou dnes uloženy v moravských sbírkách, a to kontinuálně od středověku.<sup>37</sup> Je velmi nepravděpodobné, že by Koldín působící profesně dlouhodobě v Praze, mohl těchto manuskriptů užít. Není vyloučeno, že mohl znát tištěnou verzi brněnské právní knihy z roku 1498,<sup>38</sup> která vznikla na podkladě více než padesát let staršího reprezentativního kodexu Václava z Jihlavy.<sup>39</sup> Podrobnější kodikologický rozbor textu a následnou komparaci s Právy městskými by si vyžádala otázka objasňující možnost převzetí uvedené pasáže z konceptní verze

<sup>31</sup> *Tamtéž*, cap. XLV, s. 205nn.

<sup>32</sup> *Tamtéž*, cap. XXXII, s. 154nn.

<sup>33</sup> Jedná se o čl. M. I – O. XIV - *CJB* IV/3, s. 299–339.

<sup>34</sup> K jeho působení v jihlavské kanceláři srv. ČELAKOVSKÝ, J., *Mistr Jan z Gelnhausenu a staré městské knihy Jihlavské, Časopis Musea Království českého* (dále ČMKČ) 72, 1898, s. 494–501; BOHÁČEK, M., *Einflüsse*, s. 159n. Viz též pozn. níže (úvod ke kritické edici – s. 14nn.).

<sup>35</sup> Kritickou edici připravil JAN Z GELNHAUSENU a FLODR, M. (ed.), *Příručka práva městského (Manipulus vel directorium iuris civilis)*. Brno: Matice moravská, 2008.

<sup>36</sup> Dig. 50, 16 (*De verborum significatione*) a 17 (*De regulis iuris*) – FLODR, M. (ed.), *Příručka*, s. 21.

<sup>37</sup> RÖSSLER, EMIL FRANZ, *Die Stadtrechte von Brünn aus dem XIII. u. XIV. Jahrhundert, nach bisher ungedruckten Handschriften*. In: *Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren*. II. Bd. Prag: J. G. Calve'sche Buchhandlung; F. Tempsky, 1852, s. XLIInn.; ČELAKOVSKÝ, J., *O právních rukopisech města Brna, Časopis České Museum* 56, 1882, s. 502nn.; nejnověji FLODR, M., *Právní kniha III*, s. 252nn.

<sup>38</sup> Bližší informace k tomuto norimberskému prvotisku u FLODR, M., *Právní kniha I*, s. 16–17.

<sup>39</sup> Kodex z roku 1446 je uložen v Archivu města Brna, rkp. č. 5. K osobě Václava z Jihlavy srv. alespoň SPÁČIL, VLADIMÍR, *Písaři a kanceláře města Olomouce do roku 1786*. Olomouc: Státní okresní archiv v Olomouci, 2001, s. 373–377; SULITKOVÁ, LUDMILA, *Vývoj městských knih v Brně ve středověku*. Praha: Archiv AV ČR, 2004, s. 147, 149nn.

Janovy právní knihy, která je dnes uložena v Národní knihovně ve Vídni.<sup>40</sup>

Přirozenou cestou, jak se dopátrat dalších předloh, s nimiž Koldín pracoval, je analýza údajů obsažených v Koldínově poslední vůli.<sup>41</sup> Dochovaný kšaft se však o knihách, které by Koldín svým dědicům odkázal, nikde nezmiňuje. Zajímavější je pro nás jiný dokument, který pořídili radní Starého Města pražského a dva určené poručníci za účelem soupisu pozůstalého majetku dne 18. ledna 1589.<sup>42</sup> V domě zvaném Domináčkovský na Staroměstském náměstí bylo nalezeno „v komoře nahoře, kde knihy neinventované jsou pro překážku compendium zřízení zemského, od Jeho Milosti Císařské dekretem zapověděného a již vytisknutého, aby se vůbec nevydávalo, pozůstává pět kotlíkuov k rybám vaření.“<sup>43</sup> Kompendium zřízení zemského je myšleno vydání z roku 1583.<sup>44</sup> Mělo podobný charakter jako zkrácená Summa městských práv s tím rozdílem, že tentokrát se jednalo o Koldínův výtah ze zemského zřízení z roku 1564. Císař však s obsahem tištěné verze nesouhlasil, proto dekretem české kanceláře zakázal jeho další rozšiřování.<sup>45</sup> Kromě tohoto inventáře byla o několik měsíců později pořizena evidence Koldínova movitého majetku, kde se nachází záznam, který se zmiňuje o následujících knihách: „*Liber gestorum memorabilium ab initio mundi, Explicationes Spanngembergi, Biblia česká, Práva městská.*“<sup>46</sup>

<sup>40</sup> Jedná se o rukopis ÖNB Wien, Cod. 12472 z 2. poloviny 15. století, který použil jako výchozí pro svou edici brněnské právní knihy E. RÖSSLER. O rukopise velmi stručně informují *Tabulae codicum manu scriptorum praeter graecos et orientales in Bibliotheca Palatina Vindobonensi asservatorum edidit Academia Caesarea Vindobonensis*. Vol. VII. Cod. 11501-14000. Wien: Gerold, 1875, s. 102. Podrobnější fyzický popis rukopisu u SCHUBART-FIKENTSCHER, G., Neue Fälle zum Brünner Recht, *Deutsches Archiv für Geschichte des Mittelalters* 3, 1939, s. 430nn. Autorka však bohužel neuvádí provenienci tohoto kodexu, která je pro posouzení souvislosti rukopisu s prací Koldínovou klíčová. Na rukopis několikrát upozornil FLODR, M., *Právní kniha* I, s. 18n. (pozn. 15, 16), 39 (pozn. 139); TÝŽ, *Příručka*, s. 22.

<sup>41</sup> Ta je dnes dostupná odborné veřejnosti zásluhou Josefa JIREČKA (ed.), *Práva městská*, s. 496nn.

<sup>42</sup> *Tamtéž*, s. 498–504.

<sup>43</sup> *Tamtéž*, s. 502.

<sup>44</sup> TOBOLKA, ZDENĚK, *Knihopis českých a slovenských tisků od doby nejstarší až do konce XVIII. století*. Díl II. Tisky z let 1501–1800. Část IV. Písmena K–L. Čís. 3642–5134. Praha: Státní tiskárna, 1948, č. 4574, s. 232.

<sup>45</sup> PEŠKA, BEDŘICH, O mistru Pavlovi Krystianovi z Koldína a jeho pozůstalostech, *Právník* 3, 1864, s. 196; JIREČEK, J. (ed.), *Práva městská*, s. XXV.

<sup>46</sup> JIREČEK, J. (ed.), *Práva městská*, s. 504. První z uvedených knih se nám nepodařilo identifikovat. *Explicationes Spanngembergi* pochází od evangelického teologa Johanna Spangenberg (1484–1550) a jsou jedním z exemplářů některého ze čtyř basilejských vydání (1555, 1557, 1561 či 1564) jeho *Explicationes Evangeliorum & Epistolarum, quae dominicus diebus more usitato proponi in ecclesia populo solent ...*

Otázkou zůstává, proč jsou ve druhém soupise uvedeny pouze čtyři knihy. Je málo pravděpodobné, že by Koldín disponoval pouze těmito, složení pražských měšťanských knihoven v 16. století tomu nenasvědčuje.<sup>47</sup> Odpověď na tuto otázku může poskytnout série stížností staršího bratra Pavla Kristiána z Koldína Jana Kristiána, který se několik let ucházel o poručnictví nad nezletilou Koldínovou dcerou Ludmilou. Jan Kristián si panovníkovi opakovaně stěžoval na postup staroměstských radních, kteří záměrně blokovali převzetí Koldínova majetku, a to dokonce proti vůli císaře. V jedné ze svých suplikací panovníkovi mimo jiné napsal, že některé věci, jinak v inventáři uvedené, byly z pozůstalosti odneseny.<sup>48</sup> Tato glosa by se snad dala vztáhnout i na soubor neinventovaných knih, o jehož rozsahu sice nic bližšího nevíme, ale soudě z toho, že knihy byly v komoře „pro překážku“, muselo jít o početnější soubor. Navíc, bylo-li by knih opravdu jen několik, daly by se poměrně snadno zinventarizovat, jak to ostatně dokumentuje záznam ze 14. srpna 1589 oceňující Koldínovy movitosti. Jmenované čtyři tisky z mladší inventarizace představují s velkou pravděpodobností torzo původní Koldínovy knihovny. Více než půlroční časový odstup mezi oběma soupisy majetku by mohl tuto domněnku potvrzovat.

Znalost rukopisů, které mohl mít Kristián z Koldína k dispozici, otevírá cestu k odhalení jeho autografu. Při pokusech o identifikaci Koldínovy ruky vycházíme z předpokladu, že existuje text, který byl Koldínem prokazatelně napsán, eventuelně další srovnávací materiál, u něhož by bylo možné s velkou mírou pravděpodobnosti očekávat, že na něm Koldín participoval. Rukopisy druhé skupiny, jak jsme si je vymezili výše, reprezentuje kodex s pohnutým osudem, pocházející z konce 16. století, uložený kdysi v archivu rajhradského kláštera.<sup>49</sup> Na přelomu 60. a 70. let 20. století, když Mojmír Švábenský připravoval inventář k fondu E 6, u tohoto rukopisu poznamenal, že „toho času chybí“.<sup>50</sup> Rukopis byl za první republiky zapůjčen do městského archivu

Bližší informace poskytuje GVK [online databáze] GVK – Gemeinsamer Verbundkatalog - 2.1, 2013 [cit. 2013-06-29]. Dostupné z: < <http://gso.gbv.de/DB=2.1/> >

<sup>47</sup> Zprávu o široce založeném pramenovědném výzkumu pražských měšťanských knihoven podali PEŠEK, JIŘÍ-SVATOŠ, MICHAL, Mistr Koldín a právní kultura pražských měst. In: MALÝ, K. (red.), *Městské právo v 16.-18. století*, s. 289–297. Autoři primárně sledovali míru zastoupení právní literatury v dotčených knihovnách. Výsledky prezentovali v podobě srovnávacích tabulek (s. 293). Pro nás je důležitý počet měšťanských knihoven z přelomu 16./17. století, který autoři vyčíslili na 500 o rozsahu přes 10 tisíc knih.

<sup>48</sup> PEŠKA, B., O mistru, s. 230.

<sup>49</sup> Jedná se o rukopis vedený v MZA v Brně, fond E 6, Benediktini Rajhrad, kart. 373, sign. H e 2 (stará sign. H h 25). Srv. ŠVÁBENSKÝ, MOJMÍR, *Benediktini Rajhrad 1045–1950*. Inventář. Sv. 5. Brno: SOA, 1981, s. 636.

<sup>50</sup> *Tamtéž*, s. 636.

v Praze,<sup>51</sup> ale protože později nikdo neurogoval jeho vrácení zpět do Brna, shořel při požáru Staroměstské radnice v roce 1945.<sup>52</sup> Podle poněkud matoucí informace 3. svazku *Rukověti humanistického básnictví* mohl být badateli považován za exemplář nesoucí Koldínův autograf. Na fol. 93r-94v měl totiž obsahovat záznam datovaný rokem 1583 o tom, že jde o dar Pavla Kristiána kapli Božího těla v Praze.<sup>53</sup> Nepříliš přesný popis rukopisu z roku 1923 uvádí, že šlo údajně o autograf Marka Bydžovského z konce 16. století evidující jednotlivé dary, platy a příjmy učiněné ve prospěch univerzitních kolejí.<sup>54</sup> Koldínovo jméno tak v rukopise figuruje mezi jinými dárci, kteří část svého majetku věnovali univerzitě. Podíl Koldína na vyhotovení uvedených folií proto můžeme vyloučit. Pátrání po autografu tím ovšem není znemožněno.

Další možnosti nabízí srovnání shora uvedeného rukopisu č. 1864, který *in margine* nese celou řadu glos psaných rukama 16. a 17. století. Česká novogotická kurzíva se střídá s humanistickou kurzívou tak, že téměř každé folio přinášející znění *Cursu* je doprovázeno nějakou marginální poznámkou. Mezi těmito glosami vynikají zvláště dva zápisy na fol. 230r. V hlavním textu je zde probírána problematika intestátní posloupnosti (kap. *De testamentis in genere et quomodo ordinan-*

<sup>51</sup> Za účelem zevrubného studia rukopisu převoz inicioval SOKOL, VOJTĚCH, Příspěvek k dějinám kaple Betlémské, *Časopis Národního musea* 97, 1923, s. 24, pozn. 1.

<sup>52</sup> Tyto údaje, nacházející se dnes v jinak nepřístupných spisech k fondu E 6, mi laskavě zpřístupnil dr. TOMÁŠ ČERNUŠÁK z MZA v Brně. Strojopisný záznam pořizovaný na základě staršího ŠLOSAROVA katalogu uvádí počet folií (157 ff.), formát rukopisu (4°) a jeho plný název: „*Catalogus diplomatum, privilegiorum, legum ac praemiorum ad scholam generalem Pragensem, h. e. Collegium Carolinum, Collegium Regis Wenceslai, Collegium Omnium Sanctorum alias angelicum, Collegium Reczek, Nazareth, Collegium Lauda alias Apostolorum, Collegium Nationis Bohemicae, alias S. Wenceslai, Collegium Hierusalem, Collegium Reginae spectantium.*“ Podle informací dr. JANA HRDINY z Archivu hlavního města Prahy se nedochovaly žádné fotografie rukopisu H e 2. Zato však existuje jeho úplný opis od filologa KARLA HRDINY, který měl o rukopise podat obsírnější zprávu, ale nikdy tak neučinil. Srv. jeho bibliografii otištěnou v: *Slovesná věda* 2, 1948-1949, s. 208-210.

<sup>53</sup> HEJNIC, JOSEF-MARTÍNEK, JAN, *Rukověť humanistického básnictví v Čechách a na Moravě*. Sv. 3. Praha: Academia, 1969, s. 87, rukopis zde citován pod starou sign. H h 25. Tato informace byla jistě zprostředkována Karlem HRDINO, jenž byl jedním ze zakladatelů Rukověti.

<sup>54</sup> O rukopise naposledy referoval SOKOL, V., Příspěvek, s. 24. Fyzický popis rukopisu autor nepodává, poslední folio, o němž se zmiňuje, je fol. 186v (s. 27). Skutečný rozsah původně nepaginovaného kodexu byl tedy zřejmě větší než zaznamenal opat Viktor ŠLOSAR. Letopočet 1593 vyražený na deskách neoznačuje dobu vzniku rukopisu, jak mylně soudí autor, ale vazby. Autograf Bydžovského nezmiňují (snad proto, že byl deperditní?) HEJNIC, J. – MARTÍNEK, J., *Rukověť humanistického básnictví v Čechách a na Moravě*. Sv. 1. Praha: Academia, 1966, s. 244-247.

*tur*),<sup>55</sup> na kterou reagují obě poznámky, psané stejnou rukou humanistickou kurzívou. První z nich parafrázuje znění Digest<sup>56</sup> definující testament. Druhý zápis je cennější proto, že přímo cituje 2. knihu, X. titul Institucí, z něhož vlastní text vychází. Jedná se o jediné místo ze všech sta folií *Cursu*, kde glosátor uvedl odkaz na justiniánskou sbírku, jež mu musela být dobře známa. Navíc písař připojil i upravenou pasáž z Digest<sup>57</sup> upozorňující na situaci, kdy dědic ustanovený v testamentu nemůže současně vystupovat v tomtéž testamentu jako svědek, odkazovník a poručník ovšem mohou. Písařská ruka, která zapsala obě glosy, se v rukopise objevuje na mnoha místech. Z hlavního textu vybírá nejpodstatnější poučky, definice, vlastními slovy je opisuje, dává jim podobu krátkých „registů“ a pro lepší orientaci je umísťuje na okraj, kde se často mísí s glosami jiných písařů. Je dost pravděpodobné, že právě tohoto písaře bychom mohli ztotožnit s M. Koldínem. Aby toto tvrzení bylo možno považovat za průkazné, bylo by třeba dohledat záznamy z kancelářských knih Starého Města pražského, v nichž by Koldín vystupoval jakožto člen městské rady. Protože Pavel Kristián byl notářsky činný po celý rok 1562 na Novém Městě pražském, za prověření by stály i záznamy z tohoto roku. I kdyby výsledky takového šetření vyzněly negativně (v kodexech by nebylo možno zachytit stejnou ruku jako v rukopise č. 1864), jednotlivé zápisy v dochovaných městských knihách by mohly posloužit jako vhodný srovnávací materiál pro identifikaci podílu školených notářů na zbývajících marginálních glosách v rukopise č. 1864.<sup>58</sup> V obecnější rovině potom k objasnění fungování staroměstské kanceláře v 16. století a k postižení jejího personálního složení.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Pro tuto kapitolu čerpáno z Inst. 2, 10 (*De testamentis ordinandis*).

<sup>56</sup> Dig. 28, 1, 1: „*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.*“

<sup>57</sup> Dig. 28, 1, 20pr.: „*Qui testamento heres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest. quod in legatario et in eo qui tutor scriptus est contra habetur: hi enim testes possunt adhiberi, si aliud eos nihil impediatur, ut puta si impubes, si in potestate sit testatoris.*“

<sup>58</sup> Studium spojené s pátráním po Koldínově autografu je poměrně časově náročné, proto v něm bude možné pokračovat až po uveřejnění tohoto příspěvku.

<sup>59</sup> Literatura k tomuto tématu je stále poměrně skromná. Srv. alespoň ŠEBÁNEK, JINDŘICH, *Desetipanský úřad Starého Města pražského a jeho knihy*. Z dějin městské správy a diplomatiky městských knih. Praha: E. Grégr a syn, 1926 (zvl. otisk ze Sborníku příspěvků k dějinám hl. města Prahy. Sv. 5); DOUŠA, JAROSLAV, Seznamy staroměstských konšelů z let 1547-1650, *Pražský sborník historický* (dále PSH) 14, 1981, s. 65-119; TÝŽ, Poznámky k činnosti městských rad na Starém Městě pražském a v Plzni v letech 1547-1627 a k pobytu císaře Rudolfa II. v Plzni v letech 1599-1600. In: FEJTOVÁ, OLGA-LEDVINKA, VÁCLAV-PEŠEK, J., *Osm set let pražské samosprávy*. Praha: Scriptorium, 2002, s. 55-65; VOB-RÁTILKOVÁ, HANA, *Knihy sporného soudnictví Starého Města pražského před rokem 1620*, PSH 33, 2004, s. 25-80.

## Závěrem

Cílem předloženého příspěvku bylo poukázat prostřednictvím vybraného případu, který byl řešen před starobrněnskou městskou radou, na jeden z podstatných inspiračních zdrojů Koldínových Práv městských – brněnské městské právo. Je zásluhou několika generací romanistů a právních historiků, že vyšetřili cesty, jakými se znalost brněnského práva rozšiřovala do dalších českých měst včetně oblasti práva saského. Zkrácená pražská redakce právní knihy písaře Jana – *Cursus sententiarum civilium*, zachycená v rukopise Archivu hlavního města Prahy pod č. 1864, ovlivnila Koldínův kodex význačnou měrou. Nejde jen o „mechanické“ srovnání obou textů, ale proniknutí za řeč čísel jednotlivých článků svědčících o společných místech, která Koldín z předlohy převzal. Mnohem zajímavější je pochopení způsobu, jakým Koldín pracoval při sestavování Práv městských. Skutečný podíl Koldína na kodifikaci asi nebude možné, pro nedostatek zpráv, nikdy přesně objasnit, přesto nám dochované prameny umožňují leccos pochopit.<sup>60</sup> Nejen ve vztahu ke Koldínově vzdělání, které se promítlo zejména ve formulaci zákonných článků, ale i ve vztahu k jeho profesní kariéře, tak těsně spjaté s kancléřstvím Starého Města pražského. Praktickými zkušenostmi, kterých nabyl službou v úřadě, Koldín kompenzoval nedostatek odborného právnického vzdělání. Práva městská tak představují doklad Koldínovy improvizace tam, kde bylo potřeba zvolit diametrálně odlišný přístup při zpracování látky, než nabízely starší předlohy (tj. abecední pořádek), stejně jako kompilačního umu tam, kde se naopak materie nakupilo příliš a bylo jí potřeba utřídit systematicky i terminologicky, aby výsledné dílo vytvářelo celek, který by vyhovoval potřebám praxe a přitom si podržel jistou hodnotu lingvistickou.<sup>61</sup>

Dotčený případ vraždy novorozeněte dává prostor pro zamyšlení nad dalším okruhem problémů, které si žádají vysvětlení. Jde o zodpovězení otázky tážající se po účelu a funkci římskoprávních textů v Koldínově kodifikaci. Předcházející řádky se tomuto tématu, jež by si vyžádalo analýzy konkrétních příkladů v mnohem větším rozsahu, aby mohlo být v naznačeném duchu poznáno celé dílo Pavla Kristiána, věnují jen okrajově.<sup>62</sup> Přesto lze na základě výše provedeného rozboru

<sup>60</sup> V recenzi na Štěpánovu Studii naznačil F. ČÁDA (*Naše věda* 20, 1941, s. 136n.; *Časopis Matice moravské* 63–64, 1939–1940, s. 465n.) další směry bádání, které by mohly vést k novému posouzení Koldínova díla a rozpoznání jeho podílu na sestavení Práv městských.

<sup>61</sup> Koldínovu kompilační dovednost vyzdvihl ŠTĚPÁN, J., 350. výročí smrti Pavla Kristiána z Koldína, *List československých právníků Všehrd* 20, 1939, s. 66; TÝŽ, Ke krystalizačnímu procesu, s. 275n.

<sup>62</sup> Takovou analýzu představuje příspěvek PETRA DOSTALÍKA a VILÉMA KNOLLA, *Krádež a vliv římského práva v českém městském právu*. In: ANTALOVÁ, BLAŽENA-

dát za pravdu Jaromíru Štěpánovi, jenž upozornil na existenci „mezipramenů“, kterých Koldín využíval. Tyto vzory lze zahrnout pod kategorii praktických příruček přinášejících poučení o římském právu. Štěpánovy úvahy jsou cenné zejména proto, že se snaží zohlednit podobu, v níž se římské právo šířilo v raném novověku Evropou. Nebyly to pouze justiniánské sbírky či jejich komentovaná vydání, nýbrž kompendia zpracovaná na jejich podkladě, jichž bylo s úspěchem využíváno po celou éru středověku.<sup>63</sup>

Velké pozornosti ze strany badatelů se doposud dostalo Koldínovu testamentu a sporům o Koldínovu pozůstalost, které se vlekly několik let po jeho smrti mezi nejbližšími příbuznými.<sup>64</sup> Pro poznání Koldínovy knihovny však mají větší váhu pozůstalostní inventáře evidující jeho movitý i nemovitý majetek, jež jsou dochovány v městských knihách. Testament překonávají v mnoha ohledech, zde zmíníme pouze vztah ke Koldínově knihovně, o níž máme informací jen poskrovnu. I z nich však lze usuzovat na to, že Koldín disponoval vlastní knihovnou, jejíž rozsah nebyl pravděpodobně zanedbatelný, vezmeme-li v potaz kvantitativní zastoupení knih v pozůstalostech jiných pražských měšťanů z konce 16. století.

Důkladný paleografický a kodikologický rozbor rukopisu č. 1864 nás dovedl k myšlence spojit ruku písaře písíciho humanistickou kurzívou s Pavlem Kristiánem z Koldína, který uvedený kodex využíval. Tuto hypotézu podporuje okolnost, že jedině tento glosátor pracoval na rozdíl od ostatních glosátorů výrazně nezávisleji. Hlavního textu se přidržoval jen jako rámce, jenž má být sice následován, ale může být volně parafrázován. Poznámky *in margine* vzbuzují dojem, že písař text glosoval pro vlastní potřebu, aby se v něm lépe zorientoval a snadno si dokázal poučky na okraji spojit s obsahem v případě, že by látku potřeboval dále využít, rozpracovat. Na jednom místě dokonce odkazuje na konkrétní knihu a titul z Justiniánových Institucí. I z dalších glos

SOLIAR, LADISLAV (eds.), *Delicta privata a crimina publica v římskom práve*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2010, str. 32–56, ve kterém se autoři na příkladu krádeže pokouší objasnit Koldínův způsob práce s římskoprávními texty.

<sup>63</sup> ŠTĚPÁN, J., *Studie*, s. 50, 102; TÝŽ, Ke krystalizačnímu procesu, s. 275. O praktických příručkách ve středověku – sbírkách typických právních případů či pamětech úředníků několikrát psal na různých místech F. ČÁDA: srv. obě jeho výše citované recenze, v nichž svá zjištění dává do souvislostí s Koldínovou prací. Dále TÝŽ: *České právní knihy v době předhusitské*. In: Zvláštní otisk ze sborníku „Naše právo a stát“, Brno: Všehrd, 1928, s. 3–18; TÝŽ, K recepci v českém právu. (Pokus o souhrn novějších výsledků), *Právník* 71, 1932, s. 8–14, 45–56; TÝŽ (ed.), *Nejvyššího sudího království českého Ondřeje z Dubé Práva zemská česká*, Praha: ČAVU, 1930 (úvod).

<sup>64</sup> Srv. starší práce WINTER, ZIKMUND, O kšaftě a pozůstalosti mistra Koldína, *ČMKČ* 64, 1890, s. 580–584; PEŠKA, B., O mistru, s. 195–198, 227–234.



vysvítá jeho znalost římského práva. Tyto indicie bez dalšího srovnávacího studia ovšem nemohou se vši spolehlivostí připsat autorství glosovaného textu Koldínovi. Neumenšují však význam tohoto kaligraficky vypraveného kodexu, jenž svým významem překračuje jiné právní sborníky městského práva z pozdějšího období druhé poloviny 15. století.

### Summary

The paper deals with the analysis of a specific example of infanticide which is quoted in Koldín's Code. Two fragments from the Justinian collections (Digest and Institutions) in this passage occur. The question from where the passage could be adopted to

the Koldín's Code is crucial for understanding of Koldín's way of working. One of the texts followed by Koldín is the pergamen manuscript from the first half of 15th century (sig. 1864) stored in the Prague City Archives. Substantial codicological and paleographical study of this manuscript allows the hypothesis that the scribal hand of one of the commentators could be identified with Paul Christian of Koldín. Using codicology also opens further opportunities for evaluation of Koldín's participation in the preparation of codification of municipal law. Its place is invaluable for estimation of the extent and form of Koldín's personal library where one can successfully use the survivors' inventories.

## Nález pokladu mezi ABGB a Osnovou OZ z r. 1937 aneb cesta tam a zase zpátky

Pavel Salák jr.\*

### *Inventio thesauri*

Nález pokladu patří mezi ne příliš časté, nicméně o to zajímavější způsoby nabytí vlastnického práva, svůj díl přitom hraje jistě i fakt, že samo slovo poklad v každém vzbudí více či méně pohádkové představy. Přes svou kurióznost je však tomuto způsobu nabytí vlastnického práva věnována v monografiích či učebnicích jen okrajová pozornost. Zpravidla každý si o něm z římského práva odnese alespoň tu základní informaci, že vlastnické právo k pokladu nabývá napůl nálezce s vlastníkem pozemku, na němž byl poklad nalezen. Případně si ještě studenti zapamatují císaře Hadriána, za jehož vlády tato právní úprava poprvé byla použita a kterým se posléze nechal inspirovat i císař Justinian. S ohledem na zaměření článku se nebudeme zabývat dopodrobna vývojem právní regulace vlastnického práva k pokladu v římském právu, nicméně jak je z výše uvedeného patrné, rozhodně tato regulace nebyla ani v době císařské jednotná.<sup>1</sup>

\* JUDr. Pavel Salák jr. Ph.D., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> K této problematice blíže viz SALÁK, P., Vliv římského práva v oblasti práva věcného v občanském právu na našem

Justiniánská podoba byla převzata řadou základních „buržoazní“ občanských zákoníků na kontinentě, jako např. Code civil (též jen jako CC)<sup>2</sup>, BGB<sup>3</sup>, Codice civile (též jen jako CCI)<sup>4</sup> či ABGB. V případě posledně

území v 19. a 20. stol. In: *Soukromé právo v proměnách věků: sborník příspěvků z letní školy*. 2011, s. 11–25. Brno: Masarykova univerzita, 2011, ZEIDLER, G., *Die Rechtsverhältnisse am Schatz nach römisches und gemeinen Recht*. Berlin, 1880, s. 2 an.

<sup>2</sup> CC Art. 716

*La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.*

*Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard.*

<sup>3</sup> BGB § 984 Schatzfund:

*Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war.*

<sup>4</sup> CCI Art. 932 Tesoro

*Tesoro è qualunque cosa mobile di pregio, nascosta o sotterrata, di cui nessuno può provare d'essere proprietario.*

jmenovaného, a nám nejbližšího, zákona však situace zdaleka není tak jednoduchá, jak se zdá. Napoví nám to bližší pohled do komentáře Rouček-Sedláček.<sup>5</sup> Tento komentář totiž, kromě textu zákona v dané době účinného, zaznamenává i původní znění zákona z r. 1811, a to v situaci, kdy došlo v mezidobí novelizacím příslušných ustanovení. Na jeho základě se nám tak ukazuje, že „římskoprávní“ regulace nebyla vlastní původnímu textu ABGB, ale platí teprve od r. 1846.

Aktuální<sup>6</sup> znění § 399 ABGB zní:

„Z pokladu jednu polovici obdrží nálezce, druhou vlastník pozemku. Je-li vlastnictví rozděleno, případně díl vrchnímu a díl užitkovému vlastníku stejným dílem.“

Avšak toto znění pochází až z jedné z prvních novelizací, z dekretu dvorské kanceláře z 16. června 1846 č. 970 Sb. z. s. Původní text § 399 ABGB ve znění k roku 1811 byl:

„Z pokladu vezme se třetina pro státní jmění. Ze zbývajících dvou třetin obdrží jednu nálezce, druhou vlastník pozemku. Je-li vlastnictví pozemku děleno, připadne třetina vrchnímu a užitkovému vlastníku rovným dílem.“

## Cesta ke kořenům ABGB

Kde se vzalo ono rozdělení nalezeného pokladu na třetiny, není složité uhadnout a odpověď nám zde poskytuje opět komentář Rouček – Sedláček, tentokrát jeho stručné shrnutí srovnání právní úpravy „předlitavské“ s úpravou uherskou, resp. platnou na Slovensku a Podkarpatské Rusi.<sup>7</sup> Příslušný poměr třetin mezi stát, nálezce a vlastníka, se objevuje v předpisech sedmdesátých let 18. stol., např. v dvorském dekretu z 25. října

*Il tesoro appartiene al proprietario del fondo in cui si trova. Se il tesoro è trovato nel fondo altrui, purché sia stato scoperto per solo effetto del caso, spetta per metà al proprietario del fondo e per metà al ritrovatore. La stessa disposizione si applica se il tesoro è scoperto in una cosa mobile altrui (959, 988; Cod. Pen. 647).*

*Per il ritrovamento degli oggetti d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, si osservano le disposizioni delle leggi speciali (826).*

<sup>5</sup> ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl.* Praha: V. Linhart, 1935, s. 404 an. S ohledem na to, že autentický text ABGB je toliko v německém jazyce, bude v textu užíván český překlad. Pokud nebude uvedeno jinak, budou překlady vycházet z překladu použitého v Aspí.

<sup>6</sup> Míněno v době, kdy vznikl komentář, ale znění tohoto ustanovení je totožné i v současné době.

<sup>7</sup> ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl.* Praha: V. Linhart, 1935, s. 407–408.

1771, ale i dalších, přičemž kořeny tohoto dělení se dají vystopovat až k Wormské reformě městského práva z r. 1531.<sup>8</sup> Podle komentáře byla zmiňovaná císařská nařízení přijímána v souvislosti s konkrétními případy, nicméně následně se aplikovala obecně. Je tedy patrné, že (vzdor značnému vlivu římského práva na právě vznikající ABGB) se v případě vlastnického práva k nálezce pokladu autoři inspirovali jinými zdroji, především právem středověkým. Pro samotný zmiňovaný paragraf ABGB v původním znění je vhodné se podívat na jeho genezi v rámci průběhu příprav tohoto zákona, které počínají v Theresiánském kodexu v polovině 18. století Otázce vlastnického práva k pokladu ve středověku a novověku se zabýval známý rakouský romanista Theo Mayer-Maly.<sup>9</sup>

Codex Theresianus,<sup>10</sup> praotec ABGB, se problematikou pokladu zabývá v druhém díle, hlavě IV., § V., bodech 72–105. Jak vyplývá z poznámky u bodu 72, ani autoři přípravných prací Thinfeld, Holger a Azzoni nebyli v otázce nálezce pokladu jednotní. Kdy jednoznačně toliko první jmenovaný preferoval římskoprávní přístup.<sup>11</sup> Codex přiznával poklad tomu, kdo jej zakopal, resp. jeho dědicům a teprve v případě, kdy by nebylo dohledatelné, kdo jsou oni dědicové, postupuje u něj, jako u věci bez dědiců, tedy přiznává jej komoře (Cod.

<sup>8</sup> MAYER-MALY, T., *Aus den rechtshistorischen Grundlagen der Regulierung des Schatzfundes im österreichischen Privatrecht.* In: *Festschrift Nikolaus Grass: Zum 70. Geburtstag Dargebracht von Fachkollegen und Freunden.* Innsbruck: Universitätsverlag Wagner, 1986, s. 318.

<sup>9</sup> Theo Mayer-Maly, (1931–2007), právní historik, romanista a civilista působící zejména na univerzitě v Salzburgu. Vedle římského a občanského práva vyučoval i právo pracovní. Přestože k pokladu nevydal žádnou ucelenou monografii, existuje řada článků, které se zabývají touto problematikou jak z hlediska historického, tak i aktuálního. Zejména: MAYER-MALY, T. *Die Erblosigkeit der Schätze*. In: *Verfahrensrecht-Privatrecht. Fshr. für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag.* Hrsg. v. Walter H. Rechberger und Rudolf Welser. Wien 1986, 485–493, MAYER-MALY, T. *Komponenten der Regulierung des Schatzfundes im Schwabenspiegel*. In: *Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992.* Stuttgart: Kohlhammer, 1992, s. 185–192, MAYER-MALY, T. *Die Zukunft der Schätze.* *Juristische Blätter*, 8/2000, s. 535–536. Srovnej též. KLINGENBERG, G., *Der „Angeber“ beim Schatzfund.* In: *Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly zum 80. Geburtstag.* Vídeň/New York: Springer, 2011, s. 237–256.

<sup>10</sup> Nejnovější edice k počátkům kodifikace sourkomého práva v Rakousku viz NESCHWARA, Ch. (ed.): *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen ABGB: Josef Azzoni, Vorentwurf zum Codex Theresianus – Josef Ferdinand Holger, Anmerkungen über das österreichische Recht (1753).* Wien-Köln-Weimar: Böhlau, 2012. V textu je využita edice Harras - Harrasowskeho: HARRAS-HARRASOWSKY, Ph. von (ed.): *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen.* Bd. I–V. Wien: C. Gerold's Sohn, 1883–1886.

<sup>11</sup> HARRAS-HARRASOWSKY, Ph. von (ed.): *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen.* Bd. II. Wien: C. Gerold's Sohn, 1884, s. 71 pozn. 9.

Ther. II., hl. IV., § V. 78 též 92) a pouze následující bod přiznává majiteli pozemku a nálezci „...*Beiden zusammen die Halbscheide des Schatzes nach dem Werth der gerichtlichen Schätzung als eine ihnen für ihre abgereicht werden.*“ (Cod. Ther. II., hl. IV., § V. 93 in fine). Nejde ani tolik o to, že jim ona druhá polovina dohromady, spíše však z jakého důvodu jim připadne. Nejde totiž o „odměnu za nález“, nýbrž o „poctu“, odměnu za jejich námahu a poctivost. Je zajímavé, že když si vlastnické právo k pokladu opět přisvojili římsí císaři, tak návrat k „hadriánského pojetí“ do právní úpravy v dominátu šel úplně stejnou cestou – za Konstantina Velikého totiž polovina pokladu sice připadla nálezci, ne však z titulu nálezce, ale jako odměna za jeho odevzdání.<sup>12</sup> Stejný postoj k pokladu jako k věci bez dědiců, zaujímala i osnova Hortenova, která však již právo dělí na třetiny, jak bylo již výše řečeno v souvislosti s dvorskými dekrety z 2. pol. 18. stol. Martini oproti tomu hovoří o pokladu jako o „*eine herrenlose Sache, worauf dem Staate ein vorzügliches Recht gebührt...*“ (II 4, 25)<sup>13</sup>, tedy o věci nemající pána. Nicméně i tato osnova preferovala vlastnické právo státu, které však připadalo již jen v jedné třetině, zatímco zbytek se dělil mezi nálezce a vlastníka pozemku. Není zde bez zajímavosti zmínit, že pruský ALR (I, 9, 82)<sup>14</sup> dělil nález mezi majitele pozemku a nálezce jako Římané. Přestože Martini byl velkým obdivovatelem ALR,<sup>15</sup> což

<sup>12</sup> ZEIDLER, G., *Die Rechtsverhältnisse am Schatz nach römisches und gemeines Recht*. Berlin, 1880, s. 42, SALÁK, P., Vliv římského práva v oblasti práva věcného v občanském právu na našem území v 19. a 20. stol. In: *Soukromé právo v proměnách věků: sborník příspěvků z letní školy*. 2011, s. 11–25. Informaci o tom nalezneme v Cod. Th. 10.18.1 (citováno dle thelatinlibrary.com):

Imp. constantinus a. ad rationales. quicumque thesaurum invenerit et ad fiscum sponte detulerit, medietatem consequatur inventi, alterum tantum fisci rationibus tradat, ita tamen, ut citra inquietudinem quaestionis omnis fiscalis calumniam conquiescat. haberi enim fides fas est his, qui sponte obtulerint quod invenerint. si quis autem inventas opes offerre noluerit et aliqua ratione proditus fuerit, a supra dicta venia debet excludi. dat. iii kal. april. constantino a. iiii et licinio iiii cons. (315 mart. 30).

<sup>13</sup> MAYER-MALY, T., Aus den rechtshistorischen Grundlagen der Regulung des Schatzfundes im österreichischen Privatrecht. In: *Festschrift Nikolaus Grass: Zum 70. Geburtstag Dargebracht Von Fachkollegen und Freunden*. Innsbruck: Universitätsverlag Wagner, 1986, s. 318. HARRAS-HARRASOWSKY, Ph. von (ed.): *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*. Bd. V. Wien: C. Gerold's Sohn, 1886, s. 95, dostupné z: <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/EntwurfMartini1796.pf>.

<sup>14</sup> Text zákona dostupný z: <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/ALR1fuerdiepreussischenStaaten1794teil1.htm>.

<sup>15</sup> K vlivům ALR na česko-rakouský právní vývoj, s odkazy na zahraniční literaturu srov. HORÁK, O., Inspirační zdroje kodifikací 1811–1937–2011 (na příkladu vyplňování mezer v zákoně, věci v právním smyslu a kollace doplněné o odvolání daru pro zkrácení povinného dílu). In: *Proměny soukromé-*

se v jeho osnově projevuje na řadě míst,<sup>16</sup> v tomto případě jednoznačně zůstal věren linii rakouské tradice regálu panovníka.

Martiniho podobu převzal v zásadě i původní návrh (ur-Entwurf) ABGB, přičemž byla toliko řešena otázka, zda se vlastníkem rozumí vrchní vlastník, nebo vlastník užitek, kdy nakonec došlo k rozdělení mezi oba dva zmiňované (viz poslední věta § 399 ABGB). Přestože tedy v původním ustanovení ABGB máme rozdělení na třetiny, i jeho poslední redaktora první komentátor, F. von Zeiller, hovoří o právu k pokladu jako o nezpochybnitelném nároku státu, kdy zmiňované třetiny pro nálezce a vlastníka pozemku jsou jim předány jen ze slušnosti a z politických důvodů. Na druhou stranu tím, že byl poklad označen za věc bez pána a nikoliv za odůmrť, pozvolna se otevřela cesta k římskoprávnímu pojetí,<sup>17</sup> které se však v ABGB prosadilo až v pol. 19. stol.

### **Kodifikační snahy za první republiky**

V souvislosti se vznikem samostatného československého státu v r. 1918 samozřejmě vznikla snaha vytvořit nové právo. Dílem proto, že právní regulace převzatá z Rakousko-Uherska byla zastaralá nebo považovaná za poplatnou monarchii, dílem pro skutečnost právního dualismu, způsobenou recepčním zákonem č. 11/1918 Sb. z. a n.

V oblasti práva občanského byly nejprve úvahy o tom, že by měl být pořízen překlad ABGB do českého jazyka, neboť přestože první překlad ABGB do češtiny byl vydán již v r. 1812 a jeho autor byl ve styku s „otcem“ ABGB Fr. von Zeilerem, neexistoval dosud žádný překlad autentický. Tato myšlenka však byla záhy opuštěna, přičemž byly zahájeny práce na vytvoření nového zákoníku. Pravdou však je, že ve své podstatě nešlo o zcela nový zákon, ale spíše jakousi „novelizaci“ ABGB, která měla odstranit jednak ustanovení zastaralá, jednak ustanovení nadbytečná, zejména výkladová.

*ho práva: sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 70–87.

<sup>16</sup> Např. zmizelo omezení falcidiánské kvarty u odkazu, nebo naopak byla zavedena pupillární substituce.

<sup>17</sup> K tomu viz ZEILLER Fr. von, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Zweiter Band. Erste Abtheilung, Zweite Abtheilung. [§ 285 – § 858]*. Vídeň – Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 182 viz též MAYER-MALY, T., Aus den rechtshistorischen Grundlagen der Regulung des Schatzfundes im österreichischen Privatrecht. In: *Festschrift Nikolaus Grass: Zum 70. Geburtstag Dargebracht Von Fachkollegen und Freunden*. Innsbruck: Universitätsverlag Wagner, 1986, s. 318 a 319–320.

## Poklad v osnovách občanského zákoníku za první republiky

Původní navrhované znění právní regulace podílů u nálezů pokladu bylo obsaženo v ustanovení § 312 Osnovy 1931, jehož znění nám jej představuje opět komentář Rouček-Sedláček: „Z nalezeného pokladu polovice nabývá nálezce a druhé polovice vlastník věci, v které byl poklad nalezen. Je-li poklad nedělitelný, nabývají oba spoluvlastníci.“<sup>18</sup> Pokud se tedy podíváme na znění tohoto paragrafu a znění příslušného paragrafu ABGB, tak je patrné, že co do použitých termínů se oba paragrafy liší jen minimálně. Jedinou podstatnou změnou je toliko absence druhé věty § 399: „Je-li vlastnictví rozděleno, připadne díl vrchnímu a díl uživatelskému vlastníku stejným dílem.“ Tato absence je však logická, neboť výše citovaná část byla poplatná feudálním vztahům, které však již v době první československé republiky byly převážně obsoletní.<sup>19</sup>

Jak je však uvedeno, text Osnovy, ze kterého autoři komentáře vycházeli, je textem z r. 1931. Přípravné práce na této Osnově byly vedeny v subkomitétách, přičemž o práci subkomitétu zaměřeného na věcná práva nás zpravuje M. Stieber.<sup>20</sup> Zjišťujeme, že ustanovení stran pokladu se oproti ABGB se začala měnit pod vlivem švýcarské právní úpravy, která mnohem více reflektovala i vědecký význam nálezů. Návrh subkomitétu stanovil u věcí archeologické nebo numismatické hodnoty právo státu tyto předměty vyvlastnit za přiměřenou náhradu, na což měl stát lhůtu šesti měsíců. Referent na rozdíl od švýcarské úpravy nenavrhol automaticky vlastnické právo státu ve všech případech, ale pouze tehdy, pokud se stát rozhodne toto právo využít. Výše náhrady není nikde v textu návrhu zákona, ani v jeho zdůvodnění řešena, je pouze řečeno, že musí být „slušná“, aby nálezce motivovala k jejímu odevzdání, „...aby se takto nalezené věci neroztrácely, kdyby nebyla poskytnuta náhrada žádá.“<sup>21</sup> Bylo pouze stanoveno, že náhrada nesmí převyšovat hodnotu věci (viz odst. 2 navrhovaného znění paragrafu).<sup>22</sup>

<sup>18</sup> ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl.* Praha: V. Linhart, 1935, s. 404.

<sup>19</sup> K tomu blíže: HORÁK, O., Tzv. dělení vlastnictví v 19. a 20. století. (K proměněným chápání tradičního pojmu v domácí právní vědě.) In: *Dny práva – 2010 – Days of Law.* Brno: MÚ, 2010, s. 1513–1523. /CD-ROM a internet/.

<sup>20</sup> STIEBER, M. (referent), *Věcné právo. Návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku.* Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1923.

<sup>21</sup> STIEBER, M. (referent), *Věcné právo. Návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku.* Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1923, s. 86.

<sup>22</sup> STIEBER, M. (referent), *Věcné právo. Návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku.* Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1923, s. 26.

Finální verze ustanovení Osnovy 1937, jak byla vydána ve sněmovním tisku 844<sup>23</sup> v ustanovení § 170, však zněla: „Z nalezeného pokladu třetiny nabývá nálezce, třetiny vlastník věci, v které byl poklad nalezen, třetiny stát. Je-li poklad nedělitelný, nabývají všichni spoluvlastníci.“ Znění ustanovení § 170 tedy odpovídá de facto původnímu znění rakouského ABGB. Jedna otázka je právní úprava a otázka druhá je důvod dané právní úpravy. Důvody pro třetinové dělení nálezů pokladu v ABGB již byly výše uvedeny. Důvody pro stejný poměr dělení, které uvádí Osnova 1937, jsou však jiné a je třeba je chápat ve vztahu s § 169, tedy ve vztahu k definici pokladu: „Poklad je drahocenná věc, o které lze se domnívat, že již dlouho byla skryta a že nikomu nenáleží. Za drahocennou věc je považovati také každý výtvar, který má hodnotu vědeckou nebo uměleckou. Nález ohlásí nálezce příslušnému úřadu.“ Pokud se podíváme na ABGB a jeho definici,<sup>24</sup> která v zásadě vychází z definice Paulovy,<sup>25</sup> tak zde dochází k jistému posunu. Nehodlám se zde věnovat konkrétnímu rozboru těchto definic, který je ostatně proveden jak v komentáři Rouček-Sedláček, tak i v literatuře již výše uvedené.<sup>26</sup> Soustředíme se pouze na termín „pecuniae“ v definici Paulově a „peníze, šperku, nebo jiných drahocennostech“ v ABGB. Rozhodujícím kritériem pokladu dle těchto definic je „cennost“, která spočívá v hodnotě založené na drahých kovech. V případě ABGB je to zcela jasné, v případě termínu „pecuniae“ je to poněkud složitější. Tento termín je v obecné podobě znám jako výraz pro „peníze“,<sup>27</sup> pravdou však je, že jeho rozsah je mnohem širší. Historicky vychází

<sup>23</sup> Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937.

<sup>24</sup> § 399 ABGB: „Záleží-li odhalené věci v penězích, šperku, nebo jiných drahocennostech, které tak dlouho v úkrytu ležely, že jejich dřívějšího vlastníka nelze se dovědět, pak služí poklad. Nález pokladu budiž vrchností oznámen zemské správě.“

<sup>25</sup> D 41.1.31.1 Paulus 31 ad ed.:

*Thensaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui invenerit, quod non alterius sit. alioquin si quis aliquid vel lucri causa vel metus vel custodiae condiderit sub terra, non est thensaurus: cuius etiam furtum fit.*

Překlad P. Dostálík: „Poklad je stará úschova peněz, u nichž neexistuje povědomí o tom, komu patří. Proto poklad patří tomu, kdo jej našel, protože nepatří nikomu jinému. Ale jinak je tomu v případě, že někdo něco uložil pod zem buď z důvodu strachu, nebo za účelem zisku, pak se nejedná o poklad a ten, kdo jej vezme, spáchá krádež.“ viz DOSTÁLÍK, P., *Texty ke studiu římského práva soukromého.* Plzeň, Aleš Čeněk, 2009, ISBN 978-80-7380-150-2, s. 53.

<sup>26</sup> ROUČEK, Fr., SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 2. díl.* Praha: V. Linhart, 1935, s. 405–406.

<sup>27</sup> Viz PRAŽÁK, J. M. a kol., *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií.* 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie a.s., 1936, s. 897.

z termínu „*pecus*“ – tedy dobytek.<sup>28</sup> Je jasné, že ve společnosti agrární, fungující na naturální směně byl dobytek, vedle pozemku a otroků tou nejcennější věcí. Přes tyto souvislosti však můžeme předpokládat, že v době Paulově již tento výraz rozhodně znamená peníze. Mohli bychom ho však chápat i ve smyslu ustanovení ABGB, neboť hodnota peněz v antice vycházela v zásadě z hodnoty drahého kovu, z něhož byly peníze vyhotoveny.

Druhá věta ustanovení § 169 Osnovy 1937 však význam „drahocennosti“, který je v tomto paragrafu zmíněn ve větě první, posouvá poněkud jiným směrem, nežli římskoprávní tradice velí: „*Za drahocennou věc je považovati také každý výtvar, který má hodnotu vědeckou nebo uměleckou.*“ Je tedy zřejmé, že hodnotnost není dána drahým kovem, jako spíše významem věci. Původní pojetí pokladu se tímto posouvá zcela do jiných rozměrů, jelikož takto poklady jsou obecně i archeologické nálezy, přestože nespočívají v drahých kovech např. kosterní pozůstatky, případně jiné pozůstatky lidské činnosti (nádoby, nástroje atp...), neboť z hlediska vědy mají bezesporu hodnotu historickou. Tento posun naznačuje i ustanovení § 172 Osnovy 1937: „*Ustanovení o pokladu platí přiměřeně o přírodninách, které mají vědeckou hodnotu.*“ V zásadě tato ustanovení jsou převzata již z Osnovy 1931.

Inspiračním zdrojem této úpravy byl Švýcarský občanský zákoník, který v případě, že drahcenná věc měla vědeckou hodnotu, přikl. vlastnictví státu.<sup>29</sup> Inspirace švýcarským právem v příslušném subkomitétu však nebyla úplná. Zatímco švýcarské právo preferovalo vlastnictví státu, subkomitét u věcí archeologických a numismatických stanovil státu právo požadavců, ovšem omezené šesti měsíci, po tu dobu byla i omezena dispozice s těmito předměty. Subkomitét přikázal vlastnické právo státu toliko u přírodnin a starožitností značné vědecké hodnoty. V přípravách definitivní podoby zákona však superrevizní komise toto stanovisko opustila.

Důvod byl poměrně prostý – přílišná složitost. Druhým důvodem byla skutečnost, že v téže době probíhaly práce na zákoně, který by upravoval poměry památkové péče a superrevizní komise tak zkonstatovala, že problematika zde řešená je právě spíše otázkou péče památkové, než práva občanského. Tyto důvody tak vedly zákonodárce k tomu, aby byl Osnovou 1937 v zásadě restituován stav, který platil v ABGB před rokem 1846.

<sup>28</sup> I výraz dobytek je pozdější, původně šlo toliko o ovci a na domácí dobytčata obecně bylo vztaženo až později. viz příslušné heslo v PRAŽÁK, J. M. a kol., *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie a.s., 1936, s. 897.

<sup>29</sup> Důvodová zpráva k hlavě 7 (§§ 156 až 173) *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 267. Inspirací byl čl. 724 švýcarského zákoníku (ZGB).

Jestliže však v původním znění přiznávalo státu nárok na třetinu jako ve své podstatě dědictví panovnického regálu, nyní byl důvod jiný, šlo o zájem státu garantovat zachování kulturního dědictví. O smysluplnosti speciální úpravy institutu nálezů pokladu v době první republiky zjevně panovaly určité pochybnosti. Již na počátku byla vedena diskuse, zda tento institut má být v chystané kodifikaci ponechán, či naopak zda jej zcela nevynechat. A přestože nakonec bylo rozhodnuto o jeho ponechání, autoři důvodové zprávy k sněmovnímu tisku 844 (Osnova 1937) se o jeho smyslu vyjadřují poměrně jasně: „*Navrhovaná ustanovení o nálezů pokladu pozbudou valně na praktické ceně, až připravovaný zákon podrobně upraví právní poměry památek;...*“<sup>30</sup> Proč při vědomí této skutečnosti zákonodárci nevyužili raději cestu přesunout poklad do přechodných ustanovení? Odpovědí je druhá část věty „... *bez významu však nebudou ani pak, neboť všechny věci, na které se mohou vztahovati §§ 169 až 172, nebudou památkami.*“<sup>31</sup> Je však otázkou, jestli nemohla být důvodem této právní úpravy i obava, zda a kdy vůbec bude daný památkový zákon přijat, nebo nabude-li vůbec účinnosti.<sup>32</sup> Dnes již víme, že se tak nestalo a ostatně ani Osnova nikdy nebyla přijata. Přesto se však stala významným inspiračním zdrojem zákona č. 89/2012 Sb. Avšak vývoj návrhu občanského zákoníku neustal pouze Osnovou 1937, neboť tento návrh procházel ve společném subkomitétu zřízeném ústavněprávními výbory obou sněmoven četnými připomínkami a legislativní proces pak po určitou dobu pokračoval i v samostatném Slovenském státu. A je třeba říci, že během tohoto projednávání se změnila i podoba ustanovení řešících vlastnické právo k pokladu. Dle tohoto návrhu ustanovení § 170 přisuzovalo státu vlastnictví celého pokladu a nálezce s vlastníkem pozemku měli toliko nárok na třetinu obecné ceny pokladu. Ustanovení připouštělo i situaci, že by stát na tyto osoby jejich díl převedl, ale vyplacení obecné ceny mělo být jednoznačně preferovaným postupem.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Důvodová zpráva k hlavě 7 (§§ 156 až 173) *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 267.

<sup>31</sup> Tamtéž.

<sup>32</sup> Snahy o vytvoření zákona upravujícího památkovou péči se objevují rovněž od samotného počátku republiky a podobně jako osud občanského práva došlo k jejich zastavení vlivem událostí r. 1938. Za informace o tomto návrhu a jeho osudu děkuji E. Kebrlové.

<sup>33</sup> LUBY, Š., Československý občanský zákoník a slovenské sùkromné právo. *Právny obzor*, 1947, č. 4–5, s. 98. (návrh ve slovenském znění včetně připomínek slovenských komisí byl zveřejněn prof. Lubym v *Právnom obzore* v letech 1947–48 a v roce 1947 také samostatně, vydávání v *Právnom obzore* však bylo ukončeno u § 1245.). Za tento poznatek děkuji O. Horákovi.

## Český epilog

To, o čem se v případě chystané kodifikace za první republiky vedly diskuse, zcela jednoznačně vyřešil únor 1948. Preference společného vlastnictví nepřála v žádném případě nález pokladu, jako způsobu nabytí vlastnického práva a ve středním občanském zákoníku (zákon č. 141/1950 Sb. – dále jen SOZ) tak termín poklad zcela zmizel, skryt v rámci ustanovení o věcech nalezených a skrytých (§§ 120 až 123 SOZ), přičemž ustanovení § 123 nejbližší směřovalo k pokladu.<sup>34</sup> Pověstný hřebíček do rakve pak zasadil zákon o kulturních památkách, který byl přijat a publikován pod č. 22/1958 Sb. Sledovanou problematiku řešila zejména ustanovení §§ 16 a 17, která se týkala problematiky náhodných archeologických nálezů a majetkových poměrů k nim. Právě v těchto předpisech se poprvé objevuje oněch 10 % hodnoty nalezené věci, a právě zde v ustanovení § 17 odst. 2 zákona č. 22/1958 Sb. je také poprvé<sup>35</sup> řečeno, že u nálezů z drahých surovin a kovů se cena počíná nikoliv z hodnoty muzejní, nýbrž z hodnoty kovu.<sup>36</sup> Na tomto stanovisku nezměnil v zásadě nic ani zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, který přes řadu novel platí dodnes.<sup>37</sup> Změnu nepřinesl „kupo-divu“ ani občanský zákoník č. 40/1964 Sb., a to ani po novelách v devadesátých a následujících letech. Konečně pohled na ustanovení NOZ nám naznačuje, že tímto zákonem se v otázce pokladu nenavazuje na tradici kontinentální Evropy vtisknutou do občanských zákoníků právem římským, nýbrž že pouze dochází k dotazení myšlenky již naznačené a diskutované při kodifikačních snahách za první republiky. Převládá názor, že problematika nálezů pokladu je spíše záležitostí péče

<sup>34</sup> § 123 zákona č. 141/1950 Sb.: „*Nebrání-li tomu zvláštní předpis, platí ustanovení o nálezů věci ztracené také pro nález věci zakopaných, zazděných nebo jinak skrytých, o nichž není známo, čím jsou.*“

<sup>35</sup> Zde se autor dopouští určité nepřesnosti. Toto bylo zavedeno již dříve a to vládním nařízením č. 274/1941, o archeologických památkách. V tomto protektorátním předpisu však náležel tato částka pouze tehdy, když jde o výkopy prováděné archeologickým ústavem ve smyslu ustanovení § 5 nařízení, tedy nikoliv jako nálezné, neboť o náhodných nálezích platilo nadále ustanovení ABGB (§ 7 odst. 2 nařízení).

<sup>36</sup> § 17 odst. 2 zákona č. 22/1958 Sb.: „*Nálezci archeologické památky z drahého kovu nebo jiných cenných surovin přízná výkonný orgán okresního národního výboru odměnu až do výše běžné ceny hmoty, z níž byla nalezená památka zhotovena. V ostatních případech přízná výkonný orgán okresního národního výboru nálezci nálezné ve výši 10 % musejní ceny nálezů; nálezné může přiměřeně snížit, kdyby plně nálezné bylo nepřiměřeným ziskem.*“

<sup>37</sup> Změnu přinesl pouze v tom, že oněch 10 % vztáhl i na předměty z drahých kovů, tedy teoreticky snížil odměnu, neboť předchozí předpis počítal s náhradou plné hodnoty drahého kovu. Na druhou stranu zákon č. 22/1958 Sb. obsahoval dovětek o snížení, pokud by šlo o nepřiměřený zisk, což mohlo národním výborům dát široké pole výkladu.

památkové, a tak ani v novém právu občanském již pro institut nálezů pokladu není místo.<sup>38</sup>

## Rakouský epilog

Na samotný závěr se pro úplnost sluší dodat, že i právo rakouské opustilo římskoprávní regulaci, aby se vrátilo k právnímu stavu původního ABGB z r. 1811, a to v roce 1999.<sup>39</sup> Zajímavé však není pouze to, že k této změně došlo a že k ní došlo prakticky až dvě stě let po nabytí účinnosti zákona. Tento návrat k třetinovému podílu státu však nebyl vyvolán skutečností, že by se v rakouském právu začalo více hledět na památkovou péči. Svě nám napoví název zákona, který tuto novelu přinesl: *Erster Bundesrechtsbereinigungsgesetz*<sup>40</sup> (zákon z 19. 8. 1999, č. 191 BGBl). K 31. prosinci 1999 tímto předpisem pozbyly platnosti předpisy, které stály na úrovni zákonů nebo nařízení, nicméně před 1. lednem 1946 byly pouze vyhlášeny (§ 1 tohoto zákona). Výjimka byla udělena toliko předpisům, které byly uvedeny v příloze zmiňovaného zákona. Zde však dvorský dekret z r. 1846 chyběl.

V r. 2002 se však rakouské právo vrátilo k římskému pojetí novelou provedenou tentokrát zákonem ze dne 16. 7. 2002 č. 104 BGBl., který byl novelou policejního zákona (*Sicherheitspolizeigesetz-Novelle*).<sup>41</sup> Článek IV. této novely se týká změn v ABGB a 3. bod uvádí toliko stručně: „§ 399 hat zu lauten: „§ 399. *Von einem Schatz erhalten der Finder und der Eigentümer des Grundes je die Hälfte.*“ Pro nás tato marginálie může být poučná spíše v tom smyslu, že nejen naši zákonodárci dělají chyby a používají skrytých novelizací.

<sup>38</sup> Na to, co dříve bylo řešeno jako nález pokladu dnes myslí toliko ustanovení § 1064 odst. 2. zákona č. 89/2012 Sb.: „*Neříká-li se v předpisu, že se jedná o nález věci, která byla nalezena v pozemku, kdo z ní si věc ponechá a vyplatí druhému polovinu ceny věci...*“

<sup>39</sup> K tomu podrobněji MAYER-MALY, T. Die Zukunft der Schätze. *JuristischeBlätter*, 8/2000, s. 535–536.

<sup>40</sup> Zákon by šel přeložit jako „první očištění spolkový zákon.“ Předpis je dostupný z: [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1999\\_191\\_1/1999\\_191\\_1.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1999_191_1/1999_191_1.pdf), důvodová zpráva pak z: [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/ME/ME\\_00349/index.shtml](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/ME/ME_00349/index.shtml)

<sup>41</sup> Zákon je dostupný z: [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2002\\_104\\_1/2002\\_104\\_1.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2002_104_1/2002_104_1.pdf). Důvodová zpráva je dostupná z: [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/ME/ME\\_00312/index.shtml](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/ME/ME_00312/index.shtml), nicméně k ustanovením týkajícím se pokladu se nijak nevyjadřuje.

## Závěrem

Cílem tohoto textu bylo poukázat, jak se v období 18. až 20. stol. měnil na našem území náhled na to, kdo by měl získat vlastnické právo k pokladu. Jde o období, kdy soupeří o vlastnické právo stát a jedinec – konflikt zájmu veřejného a soukromého. Je to období, kdy se mění i samotné chápání pokladu a zejména otázka, v čem vlastně spočívá ona cennost pokladu. Příspěvek ukazuje, že ačkoliv se Osnova 1937 prakticky vrací k původnímu znění ABGB, motivy jsou zcela odlišné, než tomu bylo u ABGB. Konečně zde vidíme, že cesta k „zániku“ nálezů pokladu, jako samostatného institutu našeho občanského práva nepočíná až v roce 1948, ale její první stopy můžeme hledat již v subkomitétách připravujících podobu Osnovy 1931, tedy již ve dvacátých letech 20. stol.

## Summary

The text presents changes of legal regulation of treasure ownership. Whereas the enacted text of ABGB (Austrian Civil Code 1811) divided the treasure in thirds (one of them belonged to the state), since 1846 was the whole treasure divided between the finder and the owner of land (each received one half). This division was taken over in the first draft (1931) of Czechoslovak Civil Code. However, the second draft (1937) reintroduced the division in thirds, but the purpose was different – protection of archaeological discoveries. The value of the discoveries was already not only the value of metal or artistic work, but they served as a source of scientific testimony of life in the period.

# Konfiskační dekrety prezidenta republiky. Spor o jejich interpretaci jako výraz kontinuity a diskontinuity

Ondřej Horák\*

## I.

Základním kamenem i symbolem naší poválečné obnovy se staly dekrety prezidenta republiky, často označované jako „Benešovy dekrety“. Jejich pozitivní či negativní hodnocení se pak přenáší i na osobnost Edvarda Beneše. Uvedená personifikace je však poměrně problematická.

Chápání každé zlomové události se vyvíjí, často v návaznosti na společensko-politické změny. Zatímco před rokem 1990 se zdálo, že dekrety patří minulosti, tak po roce 1990 byly naopak zpřítomněny, a ani dnes nejsou něčím uzavřeným a definitivním. Na následujících stranách se pokusíme představit základní náhledy provázející dekrety od jejich přijetí až do současnosti a zohledníme přitom také názory prezidenta Beneše.

\* JUDr. Mgr. Ondřej Horák, Ph.D., Katedra teorie práva a právních dějin, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci.

## II. Konfiskační dekrety

Prezidentských dekretů sice bylo vydáno celkem 143, zvláštní pozornost však pochopitelně poutají především dekrety o Němcích a Maďarech a k těm skutečně kontroverzním se pak řadí dekrety dotýkající se jejich majetkových práv, zvl. č. 5, 12, 50, 81, 100–103 a 108 Sb.<sup>1</sup>

Příprava dekretů na osvobozeném území ideově navazovala především na *Košický vládní program*, na jehož vzniku měli hlavní podíl komunisté, přičemž zastupci demokratických stran prosadili jen některé korekce. Podrobně se věnoval německé a maďarské men-

<sup>1</sup> Odráz odborného i čtenářského zájmu je patrný také na edičním zpřístupnění dekretů: první edice z roku 1995 (v druhém vydání z roku 2002) měla širší záběr, zatímco druhá z roku 2003 přinesla už jen třináct v polemikách nejčastěji zmiňovaných dekretů a s nimi souvisejících dokumentů. Srov. JECH, Karel, KAPLAN, Karel (edd.). *Dekrety prezidenta republiky 1940–1945: dokumenty*. 2. oprav. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2002, a JECH, K. (ed.) a kol. *Němci a Maďaři v dekretch prezidenta republiky: studie a dokumenty 1940–1945*. Praha; Brno: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR; Doplněk, 2003.

šině a také jejich majetku (VIII. a X. kapitola), přičemž XI. kapitola se speciálně vyjadřovala k pozemkové reformě a XII. kapitola pak k hospodářské obnově a stručně také k otázce znárodnění.<sup>2</sup> Přesto je zajímavé, že zakotvené znění dekretů konfiskačního charakteru šlo dokonce nad rámec vládního programu (a to zřejmě pod vlivem zákonodárství Slovenské národní rady – SNR, viz dále). V následujícím výkladu se podrobněji zaměříme především na konfiskační dekrety č. 12 a 108 Sb.<sup>3</sup>

Zatímco dekret z 21. června 1945 č. 12 Sb., o konfiskaci a urychleném rozdělení zemědělského majetku Němců, Maďarů, jakož i zrádců a nepřátel českého a slovenského národa, se uplatňoval pouze v českých zemích, tak dekret z 25. října 1945 č. 108 Sb., o konfiskaci nepřátelského majetku a o Fondech národní obnovy, měl již celostátní působnost a byl připravován v dohodě se SNR.<sup>4</sup>

Oba předpisy vycházely z podobných principů a měly řadu společných znaků, současně se však v některých podstatných aspektech lišily. První se týkal zemědělského majetku a sledoval dva odlišné legislativní cíle – represivní a reformní; druhý pak veškerého (ostatního, nezemědělského) majetku a měl převážně represivní charakter. Jejich příprava a provádění spadaly pod rezorty ministerstva zemědělství (Julius Ďuriš)

<sup>2</sup> Srov. *Košický vládní program: program nové československé vlády Národní fronty Čechů a Slováků*. Praha: Svoboda, 1974, s. 24n. Dále srov. Kol. edd. *Cesta ke Květnu: vznik lidové demokracie v Československu do února 1948*. Díl I, sv. 1 a 2. Praha: ČSAV, 1965, zvl. sv. 1, s. 386–387 (původní návrh) a s. 421 (diskuse o návrhu). Dále srov. BOUČEK, Miroslav, VARTÍKOVÁ, Marta, KLIMEŠ, Miloslav. *Program revoluce: ke vzniku Košického vládního programu*. Praha: Svoboda, 1975, passim.

<sup>3</sup> Právně-komparativní uchopení konfiskačních dekretů srov. zvl. KNAPP, Viktor. *Osidlovací právo hmotné*. Praha: Orbis, 1949.

<sup>4</sup> K přípravě a projednávání dekretu č. 12/1945 Sb. ve vládě blíže: KUKLÍK, Jan. *Mýty a realita tzv. „Benešových dekretů“: dekrety prezidenta republiky 1940–1945*. Praha: Linde, 2002, s. 305nn. Na Slovensku se už několik měsíců před předpokládaným přijetím předpisu s celostátní působností uplatňovala vlastní úprava, která do značné míry (zvl. u otázky výjimky z konfiskace u osob německé národnosti, kde se vyžadovala aktivní účast na protifašistickém boji) ovlivnila také úpravu v českých zemích. Jednalo se o nařízení Předsednictva SNR o konfiskování a urychleném rozdělování zemědělského majetku Němců, Maďarů, jakož i zrádců a nepřátel slovenského národa ze 27. února 1945 č. 4 Sb. n. SNR, později novelizované nařízením SNR z 23. srpna 1945 č. 104 a z 14. května 1946 Sb. n. SNR, kterými došlo k rozšíření okruhu konfiskovaných o právnické osoby a o všechny osoby maďarské národnosti bez ohledu na státní příslušnost (podle původního nařízení konfiskaci nepodléhal majetek do 50 ha osob maďarské národnosti, kteří měli 1. listopadu 1938 čl. státní příslušnost). Blíže: ŠUTAJ, Štefan, MOSNÝ, Peter, OLEJNÍK, Milan. *Prezidentské dekréty Edvarda Beneša v povojnovom Slovensku*. Bratislava: Veda, 2002, a BEŇA, Jozef. *Slovensko a Benešove dekréty*. Bratislava: Belimex, 2002.

a ministerstva vnitra (Václav Nosek), které strategicky obsadila komunistická strana.

Velmi problematické (a dobově nejčastěji kritizované) byly dekrety z hlediska legislativní techniky.<sup>5</sup> Vznikaly ve spěchu, nebyly provázané s obecným zákonodárstvím, ani vzájemně mezi sebou a některé stěžejní otázky řešily odlišně. Zvláště dekret č. 12 představoval spíše volný rámec, který musel být dále rozveden. To se stalo formou úředních vysvětlivek ministerstva zemědělství, avšak i ty byly podrobovány kritice.<sup>6</sup> Dekret č. 108 už byl propracovanější. Důležitou roli proto hrálo také judikování Nejvyššího správního soudu.<sup>7</sup>

Ke konfiskaci docházelo přímo ze zákona a s okamžitou platností (resp. dnem vyhlášení, tedy u zemědělského majetku k 23. červnu 1945, u nezemědělského majetku k 30. říjnu 1945). Už z podstaty tohoto institutu vyplývá, že se neposkytovala náhrada, avšak oba dekrety to přesto ještě zdůraznily. Podle dekretu č. 12 byl pro účely pozemkové reformy konfiskován zemědělský majetek ve vlastnictví:

- 1) všech osob německé a maďarské národnosti bez ohledu na státní příslušnost, s výjimkou osob, které se aktivně zúčastnily boje za zachování celistvosti a osvobození Československé republiky;
- 2) zrádců a nepřátel republiky jakékoliv národnosti a státní příslušnosti, kteří toto nepřátelství projevili zejména za krize a za války v letech 1938 až 1945 (kategorie byly rozvedeny v § 3 odst. 1 a odpovídají vymezení podle dekretu č. 108, viz dále);
- 3) akciových a jiných společností a korporací, jejichž správa úmyslně a záměrně sloužila německému vedení války nebo fašistickým a nacistickým účelům.

Podle dekretu č. 108 byl konfiskován nezemědělský majetek:

- 1) Německé říše, Království maďarského, veřejnoprávních korporací, NSDAP, maďarských politických stran a jiných německých nebo maďarských právnických osob;
- 2) fyzických osob německé nebo maďarské národnosti, s výjimkou osob, které prokážou, že zůstaly věrně Československé republice, nikdy se neprovinily proti národům českému a slovenskému a buď

<sup>5</sup> Srov. mj. KNAPP, V. O konfiskaci nepřátelského majetku. *Právní praxe*, 1946, roč. 10, s. 46nn., zvl. s. 52–53.

<sup>6</sup> Srov. *Nové zákony a nařízení Československé republiky*, 1945, roč. 7, s. 327nn. Kriticky k tomu např. LANČÍK, Jindřich. Vysvětlivky k dekretu o konfiskaci zemědělského majetku. *Právní praxe*, 1945, roč. 9, s. 272–274.

<sup>7</sup> Srov. FRYDRYCH, Josef. Pojem konfiskace nepřátelského majetku a praxe. *Právní praxe*, 1947, roč. 11, s. 166–169, a PÁRTL, Jan. Dekret č. 12/45 Sb. o konfiskaci zemědělského majetku Němců, Maďarů a zrádců a judikatura Nejvyššího správního soudu. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1947, roč. 28, s. 281–284. Nověji a širěji: MIKULE, Vladimír. Dekrety prezidenta republiky o postavení Němců a jejich dnešní právní význam. In: *Němci a Maďari v dekretch prezidenta republiky*, zvl. s. 76–82.



se činně zúčastnily boje za její osvobození, nebo trpěly pod nacistickým nebo fašistickým terorem;

- 3) fyzických osob, které vyvíjely činnost proti státní svrchovanosti, samostatnosti, celistvosti, demokraticko-republikánské státní formě, bezpečnosti a obraně Československé republiky, které k takové činnosti podněcovaly nebo jiné osoby svěsti hleděly, záměrně podporovaly jakýmkoli způsobem německé nebo maďarské okupanty, nebo které v době zvýšeného ohrožení republiky (podle § 18 dekretu č. 16/1945 Sb., tj. v době od 21. května 1938 do 31. prosince 1946) nadržovaly germanizaci nebo maďarizaci na území Československé republiky nebo se chovaly nepřátelsky k Československé republice nebo k českému nebo slovenskému národu; dále fyzických nebo právnických osob, které strpěly takovou činnost u osob spravujících jejich majetek nebo podnik.

Je známou skutečností, že konfiskační dekrety vycházely z principu kolektivní odpovědnosti/viny u osob německé a maďarské národnosti, vyslovené už obecnou právní normou, bez ohledu na osobní zavinění. Využití takového přístupu není v dějinách neznámé (v našich podmínkách u pobělohorských konfiskací) a je v zásadě akceptovatelné, pokud jsou podmínky nastaveny pro všechny postižené stejně. Pro majetek Němců a Maďarů a pro majetek jiných národností se však uplatňovaly dva různé konfiskační režimy, které se odlišovaly presumptionou viny i možnostmi (podmínkami) exkulpace (vyvinění).

V případě vymezení podmínek exkulpace neboli případů výjimek z konfiskace u osob německé a maďarské národnosti byl dekret č. 12/1945 Sb. (§ 1 odst. 2) přísnější než pozdější dekret o státním občanství těchto osob č. 33/1945 Sb. (§ 2 odst. 1) a konfiskační dekret č. 108/1945 (§ 1 odst. 1 č. 2). Zatímco ty shodně povolovaly výjimku pro osoby, které „zůstaly věrný Československé republice a nikdy se neprovinily proti národům českému a slovenskému a buď se činně zúčastnily boje za její osvobození, nebo trpěly pod nacistickým nebo fašistickým terorem“, podle dekretu č. 12 se měla výjimka týkat pouze osob, které se „aktivně zúčastnily boje za zachování celistvosti a osvobození Československé republiky“. Nastávaly tak paradoxní a právě vzhledem k prožitým tragédiím druhé světové války jen stěží pochopitelné situace, kdy i židovským osobám německé národnosti, přestože prošly koncentračními tábory, byl konfiskován jejich zemědělský majetek.<sup>8</sup>

Podle § 2 dekretu č. 12/1945 Sb. se za osoby německé nebo maďarské národnosti považovaly všechny osoby, které se při kterémkoli sčítání lidu od roku 1929 přihlásily k německé nebo maďarské národnosti nebo se staly členy národních skupin nebo útvarů nebo politických stran sdružujících osoby německé nebo maďarské

národnosti. Výjimky z tohoto vymezení měly být podle § 2 odst. 2 dále upraveny zvláštním dekretem. Jak z projednávání dekretu ve vládě, tak i z požadavků ministerstva zahraničí v rámci meziresortního připomínkového řízení vyplývá, že měly zahrnovat příslušníky spřátelených a neutrálních států a osoby židovského původu.<sup>9</sup> Tato navazující úprava, která by zmírňovala nevhodné (u příslušníků spřátelených států) až kruté (u židů) aplikační důsledky dekretu, však nikdy vydána nebyla, což vyhovovalo vrcholným představitelům ministerstva zemědělství.

Judikatura navíc dovozovala, že přihlášení národnosti při sčítání lidu podle § 2 odst. 1 bylo rozhodujícím kritériem jedině tenkrát, pokud se osoba přihlásila k německé nebo maďarské národnosti. Ta pak měla být za všech okolností pokládána za osobu výše uvedených národností. Přihlášení se k jiné národnosti než německé nebo maďarské, „ať tedy již k české, slovenské, jiné slovanské, či vůbec jiné, zejména tedy i židovské“, samo o sobě nepostačovalo jako „dostatečný důkaz národní příslušnosti“ a bylo „nutno proto u takovýchto osob vždy zkoumati, zda svým ostatním způsobem života, svým chováním a vystupováním nemanifestovaly dostatečně svoje vnitřní cítění souznělosti s národem německým nebo maďarským jiným způsobem. Správnost tohoto názoru, vyplývajícího přímo z dekretu, nedá se zvrátiti ani poukazem na směrnici ministerstva vnitra nebo zemědělství, ani na tvrdost jeho důsledků, jež by snad mohly míti význam de lege ferenda, nikoli však de lege lata.“<sup>10</sup>

Označení osob, jejichž majetek byl konfiskován, se provádělo veřejnou vyhláškou, která se vyvěšovala na úřední tabuli okresního národního výboru a ve všech obcích, v nichž ležel zkonfiskovaný majetek, nebo jiným způsobem, obvyklým v těchto obcích. S tímto označováním bylo spojeno také zjišťování německé či maďarské národnosti vlastníků a další podmínky konfiskace. Zatímco však tak dekret č. 108 obsahoval výslovnou úpravu konfiskačního řízení (§ 1 odst. 1 č. 4), tak u dekretu č. 12 byla nedostatečná (srov. § 1 odst. 3, § 3 odst. 2).

Zemědělský majetek podléhající konfiskaci byl v dekretu č. 12 (§ 4) vymezen jako zemědělská a lesní půda, k ní patřící budovy a zařízení, závody zemědělského průmyslu, movité příslušenství (živý a mrtvý inventář) a všechna práva spojená s držbou zkonfiskovaného majetku nebo jeho části. Úřední vysvětlivky toto vymezení částečně modifikovaly. Za zemědělský majetek byly považovány i rybníky a naopak se do něj nezahrnovaly obytné domky a vily se zahradou do výměry

<sup>9</sup> Srov. JECH, K. (ed.) a kol. *Němci a Maďaři v dekretech prezidenta republiky*, s. 278 a 280.

<sup>10</sup> Boh. adm. 2013/48. In: *Bohuslavova sbírka nálezů správního soudu ve věcech administrativních*. Roč. 29. Nálezy z roku 1948 (1805–2033). Praha 1949, s. 525–526.

<sup>8</sup> Srov. KNAPP, V. *Osídlovací právo hmotné*, zvl. s. 150–153.

1000 m<sup>2</sup>.<sup>11</sup> Do majetku podle dekretu č. 108 (§ 1 odst. 1), pokud už k jeho konfiskaci nedošlo podle předchozích právních předpisů (vztah k zemědělskému majetku viz § 17), byly zahrnuty nemovitosti, movitosti a majetková práva (jako pohledávky, cenné papíry, vklady, práva nehmotná), s výjimkou (§ 2 odst. 1) toho movitého majetku, kterého bylo nevyhnutelně zapotřebí k uspokojení životních potřeb nebo k osobnímu vykonávání zaměstnání postižených osob a členů jejich rodiny (jako oděv, peřiny, prádlo, domácí nářadí, potraviny a nástroje).

Konfiskovaný zemědělský majetek spravoval až do odevzdání přídělčům Národní pozemkový fond, zřízený při ministerstvu zemědělství, u ostatního majetku Fondu národní obnovy, zřízené při osídlovacích fondech v Praze a Bratislavě.

Oba dekrety (§ 7–13 dekretu č. 12 a § 6–14 dekretu č. 108) upravovaly také přidělování konfiskovaného majetku, což s ohledem na vymezení příspěvku nebude předmětem dalšího výkladu. Podrobněji byla přidělová a náhradová problematika (u zemědělského majetku) rozvedena dekretem ze dne 20. července 1945 č. 28/1945 Sb., o osídlení zemědělské půdy Němců, Maďarů a jiných nepřátel státu českými, slovenskými a jinými slovanskými zemědělci, který představoval druhý stěžejní právní předpis první fáze pozemkové reformy. Problematika nezemědělských přídělů byla dále řešena zákonem č. 31/1947 Sb., o některých zásadách při rozdělování nepřátelského majetku, a také vládními nařízeními, zvl. č. 106/1947 Sb., o přídělů drobných konfiskovaných živnostenských podniků. Na dekrety navazovala řada dalších prováděcích předpisů, často interního charakteru.<sup>12</sup>

### III. „Benešovy“ či Benešovy dekrety?

Existuje v zásadě dvojitý přístup k dekretálnímu (konfiskačnímu) zákonodárství bez ohledu na to, zda autoři patří k jeho kritikům či obhájčům: první můžeme pracovně označit jako „národní“, druhý pak jako „demokratický“. Odlišují se chápáním pojmu konfiskace, národnosti jako podmínky konfiskací, vztahu konfiskací a reparací, kontinuity či diskontinuity s meziválečnou

érou a dalšími. Oba byly dobově legitimní a můžeme je spojit s politiky, právníky či soudy: uveďme alespoň V. Knappa, V. Pavlíčka, J. Beňu či Nejvyšší soud u prvního, a J. Procházku, V. Mikule, J. Kuklíka či Ústavní soud u druhého.

„Národní“ pohled více odpovídá vlastnímu znění konfiskačních dekretů a navazuje (nebo se alespoň snaží tento dojem vyvolat) na XI. kapitolu *Košického vládního programu*. Paradoxně však představa vedení komunistické strany vtělená do programu byla méně radikální než výsledné znění dekretů (vládní program rozlišoval německé a maďarské šlechtice a velkostatkáře bez rozdílu státní příslušnosti na straně jedné a na straně druhé německé a maďarské občany Československé republiky, kteří aktivně napomáhali rozbití a okupaci Československa). V tomto smyslu také byl moskevským vedením KSČ kritizován původní návrh nařízení SNR (vyjádřilo „vážné námitky proti podstatnému obsahu i jednotlivým formulacím“), které původně mluvilo o konfiskaci majetku osob německé a maďarské národnosti, s výjimkou těch, kteří se aktivně účastnili na protifašistickém odboji. SNR vyhověla jen částečně, když odlišila osoby německé a maďarské národnosti, kdy se aktivní účast na odboji požadovala jen u osob německé národnosti.<sup>13</sup> Nařízení pak výrazně ovlivnilo celé konfiskační zákonodárství a zejména dekret č. 12 (zejména u presumce viny osob německé a maďarské národnosti a s tím spojené výjimky z konfiskace jejich majetku, kde se vyžadovala pouze aktivní účast na protifašistickém boji, jak již bylo výše představeno).

„Demokratický“ pohled zřetelně formuloval Ústavní soud ve svém stěžejním nálezu (č. 55/1995 Sb., o návrhu na zrušení dekretu prezidenta republiky č. 108/1945 Sb.), když mj. prohlásil, že „posun k pojmu ‚německá národnost nebyl tedy v dekretu nějakým ‚genetickým odsudkem, nýbrž reakcí na poválečné poměry, zejména na problematičnost německého občanství‘“. Ústavní soud zmiňovaným nálezem vytvářel normativní základ pro judikaturu obecných soudů a přinášel závaznou interpretaci poválečných dekretů v prvorepublikovém duchu. V těchto intencích pak také posuzoval „ahistorický a formalistický přístup“ některých obecných soudů (mj. sp. zn. I. ÚS 23/97 či 617/08) a touto perspektivou musíme hodnotit také stanovisko pléna ÚS ve věci žaloby o určení vlastnického práva (sdělení ÚS č. 477/2005 Sb.), podle kterého nelze určovací žalobou obcházet smysl a účel restitučního zákonodárství a nelze se ani účinně domáhat podle obecných předpisů ochrany vlastnického práva, k jehož zániku došlo před 25. únorem 1948 a zvláštní restituční předpis nestanovil způsob zmírnění nebo nápravy této majetkové újmy. Jinými slovy šlo o přesunutí odpovědnosti na legislativu

<sup>11</sup> HOFFMANN, Josef. Konfiskace nepřátelského majetku a osídlení. Konfiskace a osídlení zemědělské půdy nepřátelské. In: *Nové zákony a nařízení Československé republiky*, roč. 1945, roč. 7, č. 3–4, s. 329–330. K tomu srov. *Dekrety prezidenta republiky ze dne 21. června 1945 o konfiskaci a urychleném rozdělení zemědělského majetku Němců, Maďarů jakož i zrádců a nepřátel českého a slovenského národa, a ze dne 20. července 1945 o osídlení zemědělské půdy Němců, Maďarů a jiných nepřátel státu českými, slovenskými a jinými slovanskými zemědělci*. Opatřeno poznámkami k provádění. Brno: Zář, 1945, s. 5.

<sup>12</sup> K rozdělování konfiskovaného majetku: KNAPP, V. *Osídlovací právo hmotné*, s. 191–274.

<sup>13</sup> Srov. Kol. edd. *Cesta ke Květnu I/2*, s. 510nn. (vyjádření moskevského vedení KSČ z 6. 3. 1945 včetně části původního návrhu nařízení SNR o konfiskaci zemědělského majetku).

a exekutivu, které musí nastavit nová restituční pravidla (jak se stalo v případě církví) nebo přímo vyřešit sporné otázky plynoucí z mezinárodní odpovědnosti (tak jak se to dělo v rámci náhradových jednání s cizími státy).<sup>14</sup>

### A) Konfiskace nebo vyvlastnění? Trest či správní opatření?

Konfiskace (neboli nucené odnětí majetku bez náhrady) představuje tradiční součást právních řádů a byla vždy chápána jako trest. Většinou bývá provedena rozhodnutím soudu, ale může být dána přímo zákonem, s případným deklaratorním rozhodnutím správního orgánu. Dobově také převažovalo mínění, že konfiskační dekrety mají trestně-právní charakter: V. Knapp dokonce mluvil o „retribučním charakteru“<sup>15</sup>, podobně uvažoval také F. Weyr.<sup>16</sup> Z Weyrových vzpomínek uveďme pro dokreslení alespoň krátký citát: „Ačkoliv jejich [Němců] provinění spáchané na Čechách bylo nezměrné a překonávalo vše, co bylo dosud v historii známo, přece nepochybuji, že nejen sub speciae aeternitatis musí naše odvěta působit dojmem nanejvýš trapným, nýbrž že se nám ani v bližší budoucnosti hospodářsky a politicky nevyplatí, a že tudíž celé toto opatření, jímž ukázala se opět naše známá obliba v přepínání všeho druhu, per saldo dopadne v neprospěch našeho národa. Netěšme se, že se trapný dojem znatelně zmírní tím, že náš osvobozený stát podobným radikálním způsobem zatočil i s majetkem svých československých občanů (zabíráním soukromého nemovitého a peněžního majetku) a částečně i cizozemským, aniž by v tomto případě byl svými vnitrostátními normami (presidentskými dekrety a zákony) respektoval dosavadní nesporně platné obecné zásady práva mezinárodního.“<sup>17</sup> V pozadí těchto úvah stála velmi detailní znalost problematiky, neboť Weyr zpracovával posudky o státních zákrocích proti majetku Liechtensteinů (dva v roce 1945 a dva v roce 1947)<sup>18</sup>, což byl jeden z práv-

ně i politicky nejkomplikovanějších a dodnes (mezinárodně) neuzavřených případů poválečných konfiskací.<sup>19</sup>

U některých autorů (v návaznosti na judikaturu) se však už po roce 1945 objevovalo tvrzení, že u konfiskace „nejde o trest, nýbrž o zákonné důsledky, spojené se skutečnostmi v zákoně uvedenými, na jejichž podkladě nastává odejmutí majetku ex lege“<sup>20</sup>, tedy o správní opatření.

Na chápání pojmu konfiskace úzce navazuje problematika reparací, resp. otázka, zda má být hodnota konfiskovaného majetku odečtena od reparací. Při jednání o reparacích na konferenci v Paříži si ČSR s podporou Jugoslávie vymohla, že do reparačního podílu nebude zahrnut majetek osob, které nebyly v době anexe, okupace či vstupu do války německými státními příslušníky (čl. 6 písm. D *Dohody o reparacích od Německa, o zřízení Mezispojeneckého reparačního úřadu a o vrácení měnového zlata*, uzavřené v Paříži dne 21. prosince 1945, publikované pod č. 150/1947 Sb.).<sup>21</sup> Pro účely započtení reparací se tak měl počítat pouze soupis majetku náležející Německé říši a říšskoněmeckým státním příslušníkům.<sup>22</sup> Sám Beneš, v návaznosti na londýnská jednání za války (memorandum Evropské poradní komisi z 24. 8. 1944), naopak požadoval provázání konfiskací s reparacemi u osob německé a maďarské národnosti, které by získaly odškodnění z německých reparací. Proto také místo termínu konfiskace prosazoval termín vyvlastnění.<sup>23</sup>

*rodinné smlouvy ze dne 1. srpna 1842 do československého právního řádu*, 25. srpen 1945, 12 s. Dále tamtéž, č. 128, *Gutachten bezüglich der von der ČSR gegen Liechtenstein eingeleiteten Konfiskationspraxis*, 13. říjen 1947, 46 s., a č. 127, *Nachtragsgutachten zu dem Gutachten vom 13. Oktober 1947*, 21. listopad 1947, 27 s.

<sup>19</sup> K tomu srov. HORÁK, Ondřej. *Liechtensteinové mezi konfiskací a vyvlastněním: příspěvek k poválečným zásahům do pozemkového vlastnictví v Československu v první polovině dvacátého století*. Praha: Libri, 2010, a HORČÍČKA, Václav. *Konfiskace majetku knížat z Lichtenštejna v ČSR po druhé světové válce. Pohled československých úřadů*. In: *Šlechta střední Evropy v konfrontaci s totalitními režimy 20. století*. Praha: Ústav pro studium totalitních režimů, 2011, s. 281–286.

<sup>20</sup> NEŠPOR, Zdeněk. *Znárodnění dolů a průmyslu: kniha 1, Proces znárodnovací*. Praha: Tiskové podniky Ústředního svazu čs. průmyslu, 1948, s. 198. Vychází z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 633/1946 a 1049/1947.

<sup>21</sup> Blíže: RAŠÍN, Miroslav. *Dohoda o německých reparacích*. Praha: Orbis, 1946, a KREJČÍ, Jan. *Reparace a některé další nároky vůči Německu, vyplývají z mnichovské dohody a z druhé světové války*. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, 1998.

<sup>22</sup> PALEČKOVÁ, D[rahomíra]. *Konfiskace nepřátelského majetku podle dekretu presidenta republiky ze dne 25. října 1945 čis. 108 Sb. Příručky pro národní výbory*, sv. 6. Praha: Ministerstvo vnitra, 1946, s. 38.

<sup>23</sup> Srov. Poznámky prezidenta republiky k návrhu dekretu o konfiskaci a urychleném rozdělení zemědělského majetku Němců, Maďarů, jakož i zrádců a nepřátel českého a slovenského národa, zaslané předsedovi vlády Z. Fierlingerovi

<sup>14</sup> Srov. zvl. WINKLER, Pavel. *Majetkoprávní vypořádání s Rakouskem*. *Právník*, 1994, roč. 133, č. 7, s. 629–644, a JANČÍK, Drahomír, KUBŮ, Eduard, KUKLÍK, Jan, NOVOTNÝ, Jiří, ŠOUŠA, Jiří. „Spící konta“ ve švýcarských bankách za znárodněný švýcarský majetek v Československu? Československo-švýcarská jednání o tzv. náhradových otázkách (1945–1967). In: *Studie k moderním dějinám: sborník prací k 70. narozeninám Vlastislava Laciny*. Praha: HÚ AV ČR, 2001, s. 445–462.

<sup>15</sup> KNAPP, V. *Osídlovací právo hmotné*, s. 15.

<sup>16</sup> WEYR, František. *Paměti 3: za okupace a po ní (1939–1951)*. Brno: Atlantis, 2004, s. 61nn.

<sup>17</sup> Tamtéž, s. 63.

<sup>18</sup> Archiv Masarykovy univerzity, fond B 63, kart. 5, č. 123 a 124 (opis), *Právní posudek o úředních zákrocích proti Liechtensteinskému majetku*, 20. srpen 1945, 32 s., a dodatek k tomuto posudku: tamtéž, č. 125 a 126 (opis), *Kritický rozbor judikatury Nejvyššího soudu (judikátů č. 7751 a 8982 Sb. Vážného) o otázce recepce starorakouského zákona ze dne 12. ledna 1893 č. 15 ř. z. o schválení knížecí Lichtensteinské*

## B) Národnost či státní příslušnost? Kolektivní odpovědnost nebo vina?

Národnostní otázky sice patří k motoru našich největších dějin, přesto právní předpisy, judikatura a konečně ani právní literatura (poměrně obsáhlá a různorodá<sup>24</sup>) nepřinesly obecně akceptovanou definici národa. Uvedme alespoň dva reprezentativní příklady: prof. Rádl proti sobě stavěl tzv. organické (kmenové) pojetí, které se uplatňovalo v zemích na východ od Rýna (v Německu, v zemích bývalého Rakouska-Uherska, v Rusku i na Balkáně), a tzv. politické pojetí, které převažovalo v zemích západně od Rýna (národní příslušnost ve smyslu státního občanství).<sup>25</sup> Prof. Weyr zase rozlišoval „národ“ ve smyslu etnologickém (rasovém), který je dán společným původem, a národ ve smyslu kulturně-politickém, pro který je určujícím (i když nikoli jediným) znakem stejný jazyk. Předpokladem existence národa ve smyslu kulturně-politickém je pak uvědomění si této příslušnosti.<sup>26</sup>

Za nejdůležitější znak příslušnosti k národu se u nás již tradičně považoval především jazyk (obcovací, mateřský). Od vzniku samostatného státu až do nástupu komunismu však u nás prošlo chápání národa a národnosti příznačným vývojem: od hledisek subjektivních (vůli podmínených) k objektivním (nezávislým na vůli) a zpět neboli od volby (sčítání lidu 1921) přes jazyk (sčítání lidu 1930) a rasu (válečná doba) ke kultuře (po válce) a zpět k volbě (sčítání lidu 1950). Podstatnější však bylo, co příslušnost k národnosti menšině reálně znamenala: zatímco v meziválečné éře podmiňovala kolektivní i subjektivní menšinová (zvl. jazyková) práva, tak válce zakládala odpovědnost, resp. provinění.

a ministru zemědělství J. Ďurišovi. 12. červen 1945, Praha. NA, Osobní fond J. Ďuriše, nezpracovaný materiál – stroj. cyklostyl s rukopisnými poznámkami příjemce. Podle JECH, K. (ed.) a kol. *Němci a Maďaři v dekretch prezidenta republiky*, s. 286–289.

<sup>24</sup> K přehledu výběrové bibliografie (zvl. prací C. Horáčka ml., E. Soboty či Z. Pešky) srov. WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 282 a 293. Inspirační je zvl. práce: SOBOTA, Emil. *Národnostní právo Československé*. Brno: Barvič & Novotný, 1927. (Weyrovi sice z jeho přehledu vypadla, ve starších bibliografiích ji však uvádí.) Za zmínku stojí, že od roku 1932 vydávala Československá společnost pro studium národnostních otázek v nakladatelství „Orbis“ řadu „Národnostní otázky“, kde publikovali mj. také výše uvedení právníci Z. Peška či E. Sobota. K poválečné době srov. ŠEBESTÍK, Josef, LUKEŠ, Zdeněk (edd.). *Přehled předpisů o Němcích a osobách považovaných za Němce*. Praha: Ministerstvo vnitra, 1946 (část I. Výklad, s. 9–22; II. Právní předpisy, s. 23–59), a HŮRSKÝ, Josef. *Zjišťování národnosti: úvod do problému odnárodnění*. Praha: Československý ústav zahraničí, 1947 (tam další literatura).

<sup>25</sup> Srov. RÁDL, Emanuel. *Válka Čechů s Němci*. Praha: Melantrich, 1993, s. 163nn., zvl. s. 166.

<sup>26</sup> WEYR, F. Heslo „Národ“. In: *Slovník veřejného práva československého*. Sv. II. I–O. Brno: Polygraphia; R. M. Rohrer, 1932, s. 761.

Problematika vztahu „národnosti“ a „státní příslušnosti“ přinášela velké komplikace. V dobové publikaci vydané ministerstvem vnitra se k tomu uvádí: „... dekrety o konfiskaci majetku č. 12/45 a 108/45 Sb. a také dekret o národní správě č. 5/45 Sb. jsou založeny na zásadě etnické, to znamená, že se vztahují na osoby německé národnosti bez ohledu na státní příslušnost. ... V důsledku toho by konfiskaci podléhal majetek příslušníků kteréhokoliv státu, jestliže jsou německé národnosti. Jelikož však pojem národnosti, jak je vykládán u nás, není shodný s názory převládajícími v západní Evropě, kde na příklad stát. občanství ovládá též určování národnosti, docházelo by někdy k nevídaným mezinárodním potížím, zejména jde-li o příslušníka státu spřáteleného nebo spojeného. Proto vyskytne-li se takový případ, mají být jednací spisy předloženy cestou ministerstva vnitra nebo ministerstvu, jehož se věc týká.“<sup>27</sup>

Postoj státních úřadů k příslušníkům spojeneckých a neutrálních států, kteří měli německou či maďarskou národnost, se navíc lišil také podle jednotlivých resortů. Odlišný přístup měla dokonce i komunisty řízená ministerstva zemědělství a vnitra. To je patrné mj. z reakce na výměr ministerstva vnitra ze dne 17. září 1945 č. Z-17827/1945, který stanovil výjimku pro rakouské státní příslušníky, kteří se neměli považovat za Němce podle protiněmeckých předpisů, pokud se neprovinili proti ČSR nebo jeho spojencům. Ministerstvo zemědělství se mělo proti uplatňování tohoto stanoviska pro konfiskace zemědělského majetku ostře ohradit.<sup>28</sup> Ministerstvo vnitra vydalo pouze pro svůj resort dne 8. dubna 1946 další výnos č. 1700-28/3-46-107Vb/3 o konfiskaci majetku příslušníků států spřátelených a neutrálních národnosti německé, podle kterého se tyto osoby musely provinít podle § 1 odst. 1 č. 3 dekretu č. 108/1945 Sb., tedy zejména pokud vyvíjely „činnost směřující proti státní svrchovanosti, samostatnosti, celistvosti, demokraticko-republikánské státní formě, bezpečnosti a obraně Československé republiky...“, aby jejich majetek podléhal konfiskaci.<sup>29</sup>

Jak s problematikou chápání národnosti, tak i konfiskace dále souvisí kontroverze, zda jsou dekrety u Němců a Maďarů postaveny na kolektivní odpovědnosti či vině. Zatímco vina implikuje trest, tak odpovědnost má širší záběr a umožňuje zohlednit různé přístupy (morální rozměr). Už dobově např. bylo uváděno, že mimo antifašistů nesou všichni Němci a Maďaři so-

<sup>27</sup> Srov. ŠEBESTÍK, J., LUKEŠ, Z. (edd.). *Přehled předpisů o Němcích*, zvl. s. 12.

<sup>28</sup> JECH, K. (ed.) a kol. *Němci a Maďaři v dekretch prezidenta republiky*, s. 281.

<sup>29</sup> Další prováděcí předpisy k dekretu srov. tamtéž, s. 373–374.

lidárně civilně-právní odpovědnost za způsobené škody.<sup>30</sup>

### C) Kontinuita či diskontinuita?

Problematika (právní) kontinuity a diskontinuity byla diskutována po roce 1918 i 1945 v souvislosti se vznikem, resp. obnovením ČSR. Po roce 1945 se střetávala dvě základní právně-politická řešení: kontinuitní (Beneš a demokratičtí čeští politici) a diskontinuitní (komunisté a slovenští představitelé). K otázce se vyjadřovala také řada právních vědců. Na tyto dobové teoretické spory (ovšem s mnoha praktickými důsledky) později navázaly polemiky právníků, historiků i politiků, hodnotících situaci po roce 1945 a zejména prezidentské dekrety. Mezi řádky platilo, že kontinuita s první ČSR znamená odkázání na demokratické tradice, tak diskontinuita zase vizi novému uspořádání společnosti.<sup>31</sup> Zatímco před rokem 1989 se vyzdvihovala diskontinuita<sup>32</sup>, tak později naopak kontinuita. Tak V. Knapp uváděl, že „kořen národní správy, konfiskace i přidělu je v revoluci“, a dále (takřka poeticky), že se někteří „snažili rozvinouti standartu obnovení právního pořádku proti větru. Ale vítr se nedal zvládnout a faktický vývoj nakonec strhl i obnovení právního pořádku do svého směru.“<sup>33</sup> Ústavní soud naopak v již několikrát zmiňovaném odůvodnění deklaroval: „Pro kontinuitu právních předpisů obsažených v dekretch prezidenta republiky s předmnichovským právním řádem svědčí však zejména i to, co představuje jednu ze základních podmínek této kontinuity, totiž konsens českého národa s hodnotovou i právní návazností na Masarykovu republiku.“<sup>34</sup>

## IV.

Kontinuitní i diskontinuitní momenty, jak oprávněně uvádí prof. Kuklík, však nejsou zcela nesmiřitelné a oba

<sup>30</sup> PROCHÁZKA, Jan. *Konfiskace majetku nepřátel a zrádců v ČSR*. Praha: Svoboda, 1946, s. 13–14. /Autor byl v této době právním referentem kabinetu náměstka předsedy vlády ČSR Klementa Gottwalda./

<sup>31</sup> Srov. zvl. PAVLÍČEK, Václav. O kontinuitě a diskontinuitě. *Právní praxe*, 1993, roč. 41, s. 190–198, 249–264 a 336–352, a MARŠÁLEK, Pavel. Otázka kontinuity československého státu a práva v letech 1938–1945. In: *Teoretické problémy práva na prahu 21. století: pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc.* Praha: Karolinum, 2002, s. 205–222.

<sup>32</sup> Srov. zvl. příspěvky In: *Význam Února pro rozvoj věd o státu a právu*. Praha: Univerzita Karlova, 1974, a In: *Vznik a vývoj socialistického práva. I a II*. Praha: Univerzita Karlova, 1976.

<sup>33</sup> KNAPP, V. *Osídlovací právo hmotné*, s. 14 a 20.

<sup>34</sup> Nález Ústavního soudu č. 55/1995 Sb., o návrhu na zrušení dekretu prezidenta republiky č. 108/1945 Sb.

jsou v poválečné realitě přítomné.<sup>35</sup> Obdobně to platí také pro „národní“ a „demokratický“ pohled. Zatímco první více odpovídá vlastnímu znění dekretů, názorům komunistů a zvláště ministra Ďuriše, tak druhý navazuje na představy prezidenta Beneše a je reflektován judikaturou Ústavního soudu. V poválečné praxi se však oba přístupy prostupovaly, resp. „národní“ byl modifikován a mírněn „demokratickým“.

Mohlo by se zdát, že demokratický pohled, jak ho zastává Ústavní soud, je až odrazem moderního přístupu k poválečným řešením. Ve skutečnosti však tento racionální přístup a ústavně-konformní výklad provází konfiskační dekrety od jejich projednávání ve vládě, přes aplikaci správními orgány a rozhodování (dobové i soudobé) z toho plynoucích sporů soudy až po odborné práce a publicistiku.

Už při přijímání dekretu o konfiskaci zemědělského majetku vznášeli nekomunističtí ministři řadu výtek (zvláště k vymezení národnosti, vhodnosti využití sčítání lidu z roku 1930 a s tím související otázky postavení státních příslušníků spřátelených a neutrálních států) a zásadní připomínky pak uváděl především samotný prezident Beneš (provázání konfiskací s otázkou reparací a výše přidělových cen). Je patrné, že si jako zkušený státník byl vědom možných komplikací spojených s konfiskacemi na mezinárodní scéně a současně se obával vzrůstajícího vlivu komunistické strany při osídlování pohraničí.<sup>36</sup>

Na úplný závěr se ještě vraťme k otázce, zda je vhodné (konfiskační) dekrety nazývat Benešovými dekrety? Z výše uvedeného výkladu musí být patrné, že pokud je vidíme „národní“ perspektivou, tak by to bylo nepochopení Beneše, jeho díla i celého meziválečného odkazu, naopak u „demokratické“ perspektivy je spojen s jeho jménem oprávněně.

### Shrnutí

Příspěvek se zabývá dobovým i novějším hodnocením konfiskačních dekretů č. 12 a 108/1945 Sb., přičemž existuje v zásadě dvojí přístup: první můžeme pracovně označit jako „národní“, druhý pak jako „demokratický“. Odlišují se chápáním pojmu konfiskace

<sup>35</sup> KUKLÍK, J. Dekrety prezidenta republiky – výraz kontinuity československého právního řádu nebo jeho revoluční změny? In: *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989*. Praha: Karolinum, 2004, s. 132–191. Inspirativní byl také pohled samotného Beneše: srov. např. BENEŠ, Edvard. *Světová krize: kontinuita práva a nové právo revoluční*. Praha: V. Linhart, 1946, zvl. s. 26nn. /Projev na právnické fakultě Karlovy university při slavnostní promoci na doktora práv h.c./

<sup>36</sup> Srov. edici archivních dokumentů k přijímání dekretu č. 12/1945 Sb. In: *Němci a Maďaři v dekretch prezidenta republiky*, s. 271nn.

(trest či správní opatření), národnosti jako podmínky konfiskací (kolektivní vina či odpovědnost), vztahu konfiskací a reparací (otázka započtení), kontinuity či diskontinuity s meziválečnou érou a dalšími. Oba mají své opodstatnění v dobové realitě a můžeme je spojit s politiky, právníky či soudy. Zatímco první více odpovídá vlastnímu znění dekretů, názorům komunistů a zvláště ministra Ďuriše, tak druhý navazuje na představy prezidenta Beneše a je reflektován judikaturou Ústavního soudu. V poválečné praxi se však oba přístupy postupovaly, resp. „národní“ byl modifikován a mírněn „demokratickým“.

### Summary

The paper is dealing with both contemporary and new assessment of confiscatory decrees No. 12 and 108/1945 Coll. There are two major approaches: the

first one can be denominated as “national“, the other as “democratical“. The approaches differ from each other by interpretation of confiscation (punishment or administrative measure), nationality as a prerequisite for confiscation (collective guilt or responsibility), relation of confiscation and reparation (problem of recompense), continuity or discontinuity with pre-war era, etc. Both approaches are present in contemporary situation and can be identified with politicians, lawyers or courts. The “national“ one is more corresponding to the wording of the decrees, opinion of communists and especially minister Ďuriš. The “democratic“ one reflects the ideas of president Beneš and is reflected in decisions of The Constitutional Court. Both approaches were influencing each other in the post-war application, especially the “national“ one was modified and moderated by the “democratic“ one.

## Historie jednoho „marného“ sporu aneb Občanské právo, nebo „nové občanské právo“ a hospodářské právo?

Ladislav Vojáček\*

### 1. Na úvod – hypotézy

Na začátku druhé poloviny padesátých let právníci zemí sovětského bloku vášnivě polemizovali o systému socialistického práva. Impulsem se stalo obnovení teoretických diskusí na toto téma v Sovětském svazu.<sup>1</sup> Tam, jistě v důsledku zavržení tradičního dělení práva na soukromé a veřejné, se o tomto problému s přestávkami zaníceně debatovalo již od dob revoluce. Ve vypjaté atmosféře ideologických bojů se za názory oponentů hledaly protistátní úmysly, a tak spory měly pro poražené aktéry často tragické následky. Klasická (dobově „buržoazní“) právní věda naopak členění práva na právní odvětví velkou vážnost nepřikládala, resp. ne-

viděla v něm zásadní teoretický problém, a spojovala je především s členěním právní vědy a výuky práva.<sup>2</sup>

V Československu se diskuse brzy zkoncentrovala na spory o vydání hospodářského zákoníku a o existenci hospodářského práva jako samostatného právního odvětví. Jejich přímým a velmi agilním účastníkem byl též Viktor Knapp. Tento excelentní právník, jehož vědecká dráha podivuhodným obloukem spojila temnou dobu počátku padesátých let minulého století s budováním demokratického právního řádu v devadesátých letech a jehož sté výročí narození si právnická veřejnost brzy připomene, později ve spojení se spory, které jsou předmětem našeho zájmu, napsal dvě drobné poznám-

\* prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Diskuse zahájena v roce 1956 na stránkách časopisu *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. K ní KNAPP, V., *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1959, s. 29–39.

<sup>2</sup> Podle F. Weyra problém systematiky práva znamená pouze „otázku utřídění jeho za účelem jeho snazšího zvládnutí“; WEYR, F., *Teorie práva*. Brno – Praha: Orbis, 1936, s. 212. Svou kritickou pozornost věnoval především členění na právo věcné a obligační, materiální a formální a veřejné a soukromé, ale dříve také – podle nositelů právní subjektivity ve vnějším světě – na „státní“ a „občanské“, které se vnitřně členilo na právo obchodníků (obchodní právo), živnostníků (živnostenské právo), chudých (chudinské právo) atd. K tomu WEYR, F., *Základy filosofie právní*. Brno: A. Piša, 1920, s. 217 a násl.

ky. V nich obsažená konstatování přetavím ve dvě hypotézy své statě.

K první hypotéze. Viktor Knapp ve své vzpomínkové knize napsal, že na začátku šedesátých let se zformovala skupina „rozhněvaných mladých mužů“ z pražské právnické fakulty a z Vysoké školy ekonomické, která mu znepříjemňovala život a stála vůči němu permanentně v opozici. Odcituji jeho jemně ironické líčení toho, jak se na začátku šedesátých let podílel na tvorbě nových zákoníků: Byl jsem, napsal V. Knapp, „vzdálen přímé účasti na přípravě zákonů, ale vždy jsem byl s náležitou zdvořilostí pozván ke každému jednání o zásadních a někdy i nezásadních otázkách kodifikace. A na tom jednání, ať se konalo na Ministerstvu spravedlnosti nebo na ÚV KSČ nebo na fakultě, jsem byl s náležitou zdvořilostí dotázán na svůj názor. Nemohu si stěžovat ani na to, že by můj názor nebyl pozorně vyslechnut. Byl dokonce vyslechnut s velkou pozorností. Byl totiž důležitý. Bylo důležité jej znát, aby bylo možné rozhodnout právě opačně, než jsem radil, což se pokaždé i stalo.“<sup>3</sup>

Odtud tedy vychází má první hypotéza: Na první pohled překvapivě rozhodnutí uznat hospodářské právo za samostatné právní odvětví (proč překvapivé, vysvitne později) bylo vzpourou mladých hladových vlků proti dominantnímu starému vůdci smečky, tedy proti autoritě, kterou Viktor Knapp v této době již nesporně představoval. (Pro pořádek připomínám, že „starému vlku“ ještě nebylo ani padesát.)

Podkladem pro druhou hypotézu bude parafráze poznámky, kterou se Viktor Knapp ve své stručné a skvělé<sup>4</sup> učebnici *Teorie práva* dotkl sporů o systém práva z přelomu padesátých a šedesátých let. S odstupem času, učebnice je ze začátku devadesátých let, se k nim už vracel se zřetelnou distancí. Označil je za „celkem zbytečné a co do svého výsledku marné“, protože „přesné, jednotné a obecně přijímané kritérium“ pro třídění právního řádu neexistuje a dnes přijímané třídění je „spíš tradiční a empirické, než opřené o vědecky určené kritérium“.<sup>5</sup>

Takže druhá hypotéza zní podobně jako z ní odvozený název této stati: Spory o systém práva byly v podstatě marné, zbytečné, byl to boj s větrnými mlýny, bouře v kapce vody.

<sup>3</sup> KNAPP, V., *Proměny času. Vzpomínky nestora české právní vědy*. Praha: Prospektrum, 1998, s. 124. ISBN 80-7175-063-8.

<sup>4</sup> Jen na okraj podotýkám, že když jsem jeho výklady z této učebnice četl, poprvé jsem měl dojem, že tato disciplína je procházka růžovým sadem, při níž nehrozí nebezpečí, že se zcela ztratíte, nebo zapadnete do bezedné bažiny. Ale aby nedošlo k mýlce: primitivní a nadmíru zjednodušující čtení to rozhodně není.

<sup>5</sup> KNAPP, V., *Teorie práva*. Plzeň: Právnická fakulta ZČU, 1994, s. 63. ISBN 80-7082-140-X.

## 2. Dobové milieu

S obdobím padesátých a začátku šedesátých let spojujeme v československém právu především odmítání staršího (buržoazního) práva, otevřeně třídní pojímání práva problematizující princip rovnosti před zákonem, politické procesy a obecné podceňování role práva ve společnosti přerůstající až v právní nihilismus. Ten pohled je však poněkud paušalizující, protože přístup k právu se poměrně často měnil. Právní věda, opírající se pochopitelně o marxistické učení, pomalu překonávala z počátku velmi zjednodušené představy a začala se věnovat teoretickým problémům spojeným s rolí práva ve společnosti a s jeho využíváním jako nástroje společenských přeměn. Do podoby teoretických koncepcí a sporů, v argumentaci podepíraných citacemi klasiků Marxe, F. Engelse a V. I. Lenina, se samozřejmě odvíjelo i prosazování zcela konkrétních zájmů.

Vraťme se však ke kořenům. Sovětské meziválečné právo vycházelo z představy rychlého odumírání státu a právní regulace, spojované s postupným odstraňováním třídního antagonismu. Tento proces se měl promítnout i do „odumírání“ tradičního občanského práva. Se svým principem smluvní volnosti se považovalo za právo „buržoazní“ éry. Podle představ z konce dvacátých a začátku 30. let je měl za socialismu nahradit systém administrativních norem, tvořících nově formované hospodářské právo (hovořilo se o „ekonomizaci práva“). Tento trend ovšem skončil v letech 1938 až 1941 tvrdým odsouzením jeho zastánců. Přední představitel tehdejší právní vědy akademik Andrej J. Vyšin-skij neváhal nazvat Jevgenije B. Pašukanise, kolegu popraveného v roce 1937, „ubožákem vědcem“ a psát o „škůdcovském působení nepřátel lidu, kteří občanské právo zlikvidovali a na jeho místo postavili t. zv. hospodářské právo, které je směsicí trockistických a bucharinských výmyslů v oboru práva“.<sup>6</sup> Je třeba s politováním zmínit, že podobná terminologie pronikla i do podstatně pozdějších statí našich, někdy i velmi renomovaných, právníků.

Po válce se až do poloviny padesátých let v Sovětském svazu a v zemích nově vytvořeného sovětského bloku diskutovalo o systému práva, ale o hospodářském právu se nejdříve z pochopitelných důvodů (s výjimkou Maďarska na začátku padesátých let<sup>7</sup>) příliš nehovořilo. A pokud ano, jen s náležitě tvrdým odsudkem.

Situace se změnila po nástupu Chruščovova vedení. Po rehabilitaci předválečných zastánců hospodářského práva se hospodářské právo opět vynořilo, když mnozí

<sup>6</sup> VYŠINSKIJ, A. J., *Hlavní úkoly sovětské socialistické právní vědy*. Praha: Orbis, 1950, s. 24 a 54. Československé čtenáře o tomto dění obšírně informoval nejdříve LUBY, Š., *Občianske právo a teória t. zv. hospodárskeho práva*. In: *Sborník studií z občanského práva*. Praha: Orbis, 1953, s. 281–336.

<sup>7</sup> I o názorech maďarských právníků informoval v uvedené práci z roku 1953 Štefan Luby.

lidskou, občanskou a vědeckou rehabilitaci Jevgenije B. Pašukanise, Pjotra (Péterise) I. Stučky a dalších sovětských právníků automaticky spojili i s rehabilitací jejich ne zcela adekvátní koncepce, ve svých důsledcích oslabující právní ochranu jednotlivého občana. Staronová myšlenka pak ožila v rámci diskusí o systému práva na stránkách časopisu *Sovetskoje gosudarstvo i pravo*. A nejen ožila, ale brzy se stala klíčovou otázkou celé diskuse a modifikovala se do různých podob. Někteří se vraceli k Pašukanisově ekonomizaci práva, tedy nahrazení občanského práva široce pojatým právem hospodářským, jiní vnímali hospodářské právo jako samostatné právní odvětví vedle občanského práva a pro další zůstávalo jen pododvětvím občanského práva.

Když se pokusíme sumarizovat, můžeme říci, že účastníci diskuse vesměs odmítli předválečné pojetí hospodářského práva a rezultáty většiny zúčastněných svědčily také proti samostatné existenci hospodářského práva vedle občanského práva. Převládla tedy koncepce jednotné úpravy v rámci občanského práva, ovšem se zvýrazněním specifík hospodářských závazků. To se následně promítlo i do legislativy, když se při přípravě *Základů občanského zákonodárství SSSR a svazových republik* v roce 1959 prosadil názor, že občanskoprávní předpisy budou upravovat i vztahy vznikající mezi socialistickými organizacemi, tedy i to, co mělo být předmětem úpravy samostatného hospodářského práva.<sup>8</sup>

Jak už to v té době (ale nejen tehdy) chodilo, zveřejnění oficiální sovětské linie v roce 1959 poznamenalo i stanoviska právní vědy v lidovědemokratických zemích. Když se po zemích sovětského bloku letmo porozhlédneme, zjistíme, že v Bulharsku a Rumunsku koncepci – v tomto směru – jednotného občanského práva nikdo vážněji nezpochybnil. V Polsku, Maďarsku a Německé demokratické republice se ovšem o existenci hospodářského práva jako samostatného právního odvětví uvažovalo a vzrušeně diskutovalo. Nakonec ovšem všude převládl názor, že hospodářské právo jako samostatné právní odvětví neexistuje a že vztahy mezi socialistickými organizacemi je třeba upravit spolu s jinými majetkovými vztahy.

S ohledem na vývoj v Sovětském svazu bylo zajímavé sledovat zejména průběh diskuse v NDR. S odstupem času by to bylo i úsměvné, kdyby to zároveň nebyla otázka – přinejmenším profesních – osudů jednotlivých aktérů. V NDR totiž nejdříve jednoznačně převládali přívrženci nového právního odvětví. V roce 1958 také vědecká konference v Babelsbergu jasně podpořila samostatnou existenci hospodářského práva a Š. Luby

<sup>8</sup> O významu tohoto sovětského předpisu pro československé kodifikační práce ještě ve fázi jeho přípravy psali zastánci samostatného hospodářského práva R. CHALUPA a S. VANĚK (*Několik úvah o významu návrhu Základů občanského zákonodárství Svazu SSR a svazových republik pro diskusi ke kodifikačním pracím v ČSSR*. In: Socialistická zákonost IX/1960, s. 47 a násl.).

ještě v roce 1959 psal, že hospodářské právo v NDR „*sa jednoznačne a bez námietok z akejkoľvek strany dnes prijíma*“.<sup>9</sup> Ovšem už krátce na to – pod vlivem zveřejnění návrhu *Základů občanského zákonodárství SSSR a svazových republik* a zřejmě též politického tlaku – jasně převážila koncepce opačná.<sup>10</sup>

Jak je z uvedeného zřejmé, v běhu času se měnily nejen názory na existenci hospodářského práva jako samostatného právního odvětví, ale i na jeho pojetí. Proto také starší sovětské argumenty, vyslovující se pro nebo proti existenci tohoto právního odvětví, vesměs nebyly pro československé podmínky relevantní. Československá právní věda proto reflektovala především poválečnou diskusi.<sup>11</sup>

Po sporu o systém práva, vedeném zejména zpočátku v obecné rovině, se o opodstatněnosti hospodářského práva a o hospodářském zákoníku začalo intenzivně diskutovat zejména od počátku šedesátých let, a to v souvislosti s rekodifikací československého práva po přijetí nové ústavy. Na stránkách právnických časopisů se pak rozvinula poměrně vzrušená diskuse a v porovnání se Sovětským svazem i ostatními zeměmi sovětského bloku vyústila do zcela specifického řešení.

### 3. Systém práva a jeho třídící kritérium

Než se dostaneme k přímo k hospodářskému právu, musíme uvést, že v rámci zmíněných diskusí o systému práva uspořádal v roce 1957 Ústav státu a práva ČSAV vědeckou konferenci. Tehdejší právní věda byla přesvědčena, že právo lze (a je nezbytné) třídit na právní odvětví podle jediného kritéria. Při jeho hledání na sebe na konferenci narazily odlišné názory prezentované Viktorem Knappem, Jiřím Boguszakem a Pavlem Levitem. Podle Viktora Knappa jím mělo být určité specifické lidské chování ve společenských vztazích. „*Systém práva je tudíž třeba vytvořit podle specifík právem upravovaného lidského chování v určitých společenských vztazích*“, napsal v článku, v němž jednak shrnoval závěry diskuse, jednak obhajoval své stanovisko.<sup>12</sup> Podle Jiřího Boguszaka naopak základní diferenační

<sup>9</sup> LUBY, Š., *Občianske a hospodárske právo v systéme socialistického práva*. In: *Právnické štúdie*, 1959/VII, s. 434.

<sup>10</sup> K vývoji názorů na oprávněnost existence hospodářského práva v zemích sovětského bloku například KNAPP, V. – PLANK, K. a kol., *Učebnice československého občanského práva*. I. – Obecná část. Praha: Orbis 1965, s. 20 a násl.

<sup>11</sup> K ní zejména KNAPP, V., *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: Nakl. ČSAV 1959, s. 29–39 nebo LUBY, Š., *Občianske a hospodárske právo v systéme socialistického práva*. In: *Právnické štúdie*, 1959/VII, s. 361–446.

<sup>12</sup> KNAPP, V., *K otázce systému československého socialistického práva*. In: *Stát a právo IV*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1958, s. 209.



kriterium spočívalo v samotných společenských vztazích. Pavel Levit v souvislosti s formováním nového právního odvětví akcentoval vedle vzniku nových společenských vztahů zájem vládnoucí třídy na relativně samostatné a zevrubné úpravě těchto vztahů.<sup>13</sup>

V počáteční fázi sporu se s jistým časovým odstupem do diskuse zapojil i další významný teoretik a civilista, koryfej slovenské právní vědy Štefan Luby. Ten se především snažil usměrnit diskusi tak, aby se v ní nesměšovala různá pojetí systému práva, případně aby se systém práva neztotožňoval s vědeckým systémem (systémem právní vědy, jehož prvky jsou jednotlivé právní vědní disciplíny) a zákonným systémem (systémem právních předpisů). Sám systém práva vymezoval jako „objektivne existujúci a jednotu tvoriaci súhrn právnych noriem, členiaci sa na odvetvia navzájom ohraničené na základe osobitností príslušných skupín spoločenských vzťahov, a to na základe osobitností vyjadrených diferenciacnými znakmi“. Na objektivní existenci členění práva na právní odvětví se ostatně tehdejší právní věda shodovala. Diferenciační kritérium, a tu již jednota nevládla, by podle jeho názoru mělo vycházet z pořádané materie, tj. z právem upravených společenských vztahů. Přitom „z hľadiska diferenciacie nemôže mať relevanciu subjekt ani obsah právneho pomeru ani jeho nepriamy predmet, ale len jeho predmet, ktorý je súčasne predmetom právnej úpravy, t. j. ľudské správanie“.<sup>14</sup> Jak je tedy zřejmé, Luby vnímal diferenciační kritérium právního řádu stejně jako V. Knapp, který právě v roce 1959 vydal svou velkou a už zde citovanou monografii věnovanou tomuto problému.

Jak brzy vysvitne, při aplikaci na dobové poměry vedly prezentované teoretické názory k diametrálně odlišnému pohledu na pojetí jednotlivých právních odvětví a na strukturu československého právního řádu.

#### 4. Podstata sporu o hospodářské právo

Spor o hospodářské právo měl dvě hlavní roviny. Diskutovalo se především o potřebě samostatného hospodářského zákoníku, tedy o praktickém legislativním problému. Ten ovšem navozoval i otázku existence

<sup>13</sup> LEVIT, P., Poznámky k otázce systému práva. In: *Stát a právo IV*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1958, s. 219–222. Knappova kritika Levitových názorů (viz předchozí odkaz) se opírala o přednesený referát, nikoliv o tento text, v němž Pavel Levit některé otázky formuloval jinak. Viktor Knapp pak následně konstatoval, že jeho a Levitovy názory se už příliš neshodují (KNAPP, V., *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: Nakl. ČSAV, 1959, s. 15).

<sup>14</sup> Obě citace LUBY, Š., *Občianske a hospodárske právo v systéme socialistického práva*. In: *Právnické štúdie*, 1959/VII, s. 373 a 397.

hospodářského práva jako samostatného právního odvětví, tedy otázku systému práva. Připomínám, že členění práva na odvětví podle tehdejších představ existovalo objektivně, ale vedl se spor o jeho třídící kritérium (*principium divisionis*).

Na tomto místě zůstaneme jen u toho základního. Vydeme z textů hlavních protagonistů, doc. Stanislava Stuny z Vysoké školy ekonomické, jehož článek cíleně diskusi otevřel, a již zmíněného Viktora Knappa, který na téma systému práva napsal obsáhlou teoretickou práci a byl považován za hlavního kritika Stunovy koncepce.

a) Zastánci vydání hospodářského zákoníku jako výrazu toho, že hospodářské právo je samostatným právním odvětvím, argumentovali, že socialistické hospodářské vztahy jsou natolik zásadní a specifické, že vyžadují komplexní a samostatnou právní úpravu (na vrub její neexistence také přičítali ekonomické problémy, s nimiž se republika potýkala). Dosavadní systém práva proto považovali za překonaný a požadovali jeho přiblížení „skutečnému stavu společenských vztahů“. Za překonanou považovali zejména koncepci občanského zákoníku z roku 1950, který „v určitém období začal dokonce působit i jako brzdicí element“. Vytýkali mu, že „nerozlišuje zvláštní a specifický charakter majetkových právních vztahů ve dvou ekonomických sférách, ve sféře uspokojování životních potřeb občanů a ve sféře hospodářské (výrobní)“, tedy že nečiní rozdíl mezi majetkovými vztahy mezi občany a socialistickými organizacemi a mezi občany navzájem, charakterizovanými uplatněním zásady odměňování podle práce, na straně jedné a na straně druhé hospodářskou činností socialistických organizací, uskutečňovanou podle plánovacích procesů (chozrasčotu). Majetkové vztahy, charakterizované uplatněním zásady odměňování podle práce, měl upravovat úzce pojatý občanský zákoník, hospodářskou činnost socialistických organizací hospodářský zákoník.<sup>15</sup> Stanislav Stuna a jeho souputníci ovšem požadovali nejen vydání samostatného hospodářského zákoníku, ale též jeho důsledné odpoutání od občanského práva, včetně samostatné úpravy (hospodářsko)právních úkonů, zániku práv, předmětu právních vztahů, neplatnosti právních úkonů apod. Hospodářské právo tedy považovali za zcela samostatné právní odvětví. Pro „nové občanské právo“ tak zůstala jen úprava vztahů vznikajících „při uspokojování hmotných potřeb pracujících“.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Citace v tomto odstavci STUNA, S., K otázce kodifikace majetkových práv občanů a hospodářských práv a povinností socialistických organizací. In: *Socialistická zákonnost*, roč. VIII/1960, s. 227, 230 a 232.

<sup>16</sup> Jistě nepřekvapí, že za hospodářský zákoník a existenci hospodářského práva se vehementně zasazoval i Zdeněk Kratochvíl, považovaný za „otce“ nového občanského zákoníku (srovnej KRATOCHVÍL, Z., *Příspěvek k novému pojetí občanského zákoníku ve světle usnesení ÚV KSČ o dalším upevňování socialistické zákonnosti a zlidovění soudnictví*.

„Knappovská“ strana zastáncům této koncepce vytýkala, že diferenciační kritérium, které má zdůvodnit existenci hospodářského práva, není průkazné. Nepovažovala proto za dokázané, že existují zvláštní hospodářskoprávní vztahy. Protistraně předhazovala, že si voluntaristicky nejdříve „stvořila“ hospodářské právo a pak teprve začala hledat argumenty ke zdůvodnění jeho existence. Zastánci hospodářského práva museli též čelit – v pozadí ideologické – výtce, že „v diskusi o nové koncepci našich kodexů nebylo náležitě teoreticky zdůvodněno, proč se naše legislativní praxe dala touto ojedinělou cestou, která se odlišuje od legislativní úpravy obdobných společenských vztahů v ostatních socialistických zemích“.<sup>17</sup> Naproti tomu je posilovaly kroky československých stranických orgánů a legislativy, která začala s přípravou tří samostatných předpisů.

b) Zastánci jednotné úpravy socialistického a osobního vlastnictví a závazkových vztahů v rámci občanského práva vymezovali jednotlivá právní odvětví podle chování lidí v právních vztazích. Občanské právo podle nich upravovalo majetkové vztahy, v nichž se uplatňuje zákon hodnoty a v nichž lidé vystupují (chovají se) jako vlastníci (proto odpůrci mluvili o „vlastnické teorii“ občanského práva). Viktor Knapp, jehož rozsáhlá monografie se pro demonstraci názorů této části právních vědců přímo nabízí, uzavřel obsáhlé výklady jasným, i když poněkud kostrbatým konstatováním, že „předmětem československého socialistického občanského práva je chování lidí popř. činnost organizací jako vlastníků popř. jako operativních správců při realizaci užité hodnoty v dané etapě vývoje naší společnosti a chování (činnost) ve vztazích podobných a souvisejících, pokud v právní úpravě těchto vztahů mají subjekty rovné postavení v právních vztazích“.<sup>18</sup> V návaznosti na to v závěru dospěl k roztržidění „socialistického“ občanského práva, které by vedle obecné části a absolutních práv mělo upravovat práva relativní a v rámci nich obecné závazkové právo a hospodářské závazkové právo. Hospodářské závazkové právo by pak podle něj mohlo tvořit i poslední (VIII.) část občanského zákoníku.<sup>19</sup> Dodejme, že V. Knapp pod vlivem diskuse své stanovisko k podobě právní úpravy modifikoval a v důsledku reálného vývoje – s nímž se ovšem neztotožnil – nakonec akceptoval i vznik hospodářského práva.

Hlavní výhradu proti jednotné úpravě závazkových vztahů v rámci občanského práva lze vyvodit z výkladu

In: *Socialistická zákonnost*, IX/1961, s. 14–23; týž, *Předmět a systém socialistického práva občanského*. In: *Právník*, CI/1962, s. 30–47).

<sup>17</sup> KANDA, A., *K některým obecným otázkám návrhu občanského zákoníku*. In: *Právník* CII/1963, s. 700.

<sup>18</sup> KNAPP, V., *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: Nakl. ČSAV, 1959, s. 155–156.

<sup>19</sup> KNAPP, V., *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: Nakl. ČSAV, 1959, s. 288–290.

o potřebě hospodářského práva, jak ji prezentovali jeho obhájci: bylo jí nerespektování specifické povahy hospodářských vztahů. Z toho se ideologicky odvozovalo, že jejich odčlenění od ostatních majetkových vztahů definitivně znemožní „pokusy násilně uplatňovat poučky buržoazního práva na hospodářské vztahy socialistických organizací“.<sup>20</sup> V teoretické rovině byl kritizován i výchozí bod „vlastnické teorie“: jednak byl označován za plané teoretizování, jednak se kladla otázka, proč má být diferenciační znakem jen jeden prvek právního vztahu (lidské chování v něm) a ne celý právní vztah.

## 5. Mezníky sporu

V následujících řádcích se změříme se na významné momenty ve vývoji sporu a připomeneme si některé další protagonisty.

Diskurs o systému práva a postavení občanského práva zpočátku opanovali zastánci koncepce občanského práva absorbujícího i úpravu hospodářských závazků, a to zejména zásluhou Knappovy monografie, jeho dřívějších dílčích studií<sup>21</sup> a obsáhlé studie Štefana Lubyho.<sup>22</sup> Je zřejmé, že k prezentování jejich názorů je inspirovaly diskuse v SSSR a dalších zemích sovětského bloku. Zastoupení museli pociťovat zejména po zveřejnění návrhu *Základů občanského zákonodárství SSSR a svazových republik* v roce 1959 a po jejich schválení v roce 1961, protože sovětské řešení korespondovalo s jejich představami (nebo spíše naopak: jejich představy korespondovaly s hlavním proudem v sovětské právní vědě). Nemohli nevyužít ani obratu v postojích východoněmecké právní vědy. Za hospodářské právo jako pododvětví občanského práva se v roce 1957 zasazoval též Ján Spišiak.<sup>23</sup>

Pak se však situace začala pro dnešního pozorovatele, pokud by očekával slepé následování sovětského vzoru, překvapivě měnit. Ve čtvrtém čísle časopisu *Socialistická zákonnost* z roku 1960 se objevil již zmíněný článek Stanislava Stuny *K otázce kodifikace majetkových práv občanů a hospodářských práv a povinností socialistických organizací*, který redakce prezentovala

<sup>20</sup> STUNA, S., *K otázce kodifikace majetkových práv občanů a hospodářských práv a povinností socialistických organizací*. In: *Socialistická zákonnost*, roč. VIII/1960, s. 235.

<sup>21</sup> KNAPP, V., *Poznámky k otázce hospodářského práva*. In: *Právník*, XCVI/1957, s. 558–561; KNAPP, V., *K otázce systému československého socialistického práva*. In: *Stát a právo IV*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1958, 207–218; KNAPP, V., *Některé otázky významu zákona hodnoty pro socialistické občanské právo*. In: *Právník*, XCVII/1958, s. 1–13;

<sup>22</sup> LUBY, Š., *Občianske a hospodárske právo v systéme socialistického práva*. In: *Právnícké štúdie*, 1959/VII, s. 361–446.

<sup>23</sup> SPIŠIAK, J., *K otázce hospodářského práva*. In: *Právník*, XCVI/1957, s. 426–432.

jako úvod do diskuse o budoucí právní úpravě. Obsahoval – u nás premiérovou – zásadní kritiku dosavadního pojetí občanského práva. I když se koncentroval na problém kodifikace, zřetelně předpokládal i uznání existence hospodářského práva jako samostatného právního odvětví.

Časová následnost sice nemusí nutně znamenat i příčinnou souvislost, ale načasování a způsob otevření diskuse zcela zřejmě souvisely s přípravou stranických dokumentů, předurčujících koncepci budoucích legislativních prací. Už koncem téhož roku (8. prosince 1960) totiž ÚV KSČ přijal usnesení k otázkám dalšího upevnění socialistické zákonosti a zlidovění soudnictví.<sup>24</sup> V něm v úzké vzájemné souvislosti (v rámci jednoho z bodů usnesení) uložil legislativě vypracovat nový občanský zákoník a rozšířit právní úpravu hospodářských vztahů socialistických organizací též na některé vztahy, které z ní byly dosud vyňaty.

I když stranické usnesení výslovně neřešilo,<sup>25</sup> jak má vypadat budoucí právní úprava, zřejmě lépe informovaná legislativa začala, jak jsem již uvedl, připravovat tři na sobě zcela nezávislé kodifikace: občanský zákoník, hospodářský zákoník a zákoník mezinárodního obchodu. Dokonce se zdá, že příprava samostatných kodexů začala již dříve a že snad už měla i oficiální posvěcení. Naznačuje to konstatování S. Stuny v závěru jeho „úvodního“ článku. Navrhovaná koncepce prý byla „již propracována daleko hlouběji a šřeji“ a účelem diskuse nemá být „plané teoretizování, ale řešení konkrétních problémů“.<sup>26</sup> Lze se tedy domnívat, že hlavní linie již byla vytyčena a nepředpokládalo se zvažování zásadně jiných řešení, ale jen dotváření již rozpracované koncepce.

Ani oponenti, jimž byla již předem adresována zmínka o zbytečnosti planého teoretizování, však nezháleli a vedle jejich teoretických argumentů jim byl oporou vývoj v Sovětském svazu. Do diskuse se pak na

stránkách *Socialistické zákonosti*, *Právníka*, *Právneho obzoru* a dalších periodik na začátku šedesátých let zapojili tehdejší přední právní teoretici, civilisté i specialisté na správní právo. V *Socialistické zákonosti* vznikla rubrika *Diskuse ke kodifikačním pracím*. Redakce při tom konstatovala, že cílem jejího zřízení je „pomoc naší legislativě, aby dokázala co nejdříve odstranit všechny dosavadní nedostatky našich právních předpisů“ a aby budoucí základní právní předpisy „plně odpovídaly období dovršené výstavby socialismu“ a „byly přehledné, pracujícím srozumitelné a napomáhaly rozvoji socialistické morálky“.<sup>27</sup> V *Právníku* se v letech 1961–1964 příspěvky objevovaly pod nově zřízenou rubrikou *K přípravě nových zákonů*.

V rámci probíhající diskuse koncepci, kterou prezentoval S. Stuna, podpořila významná část zainteresovaných specialistů. Rudolf Chalupa se soustředil na problém kodifikace. Vyšel z toho, že důležitým, i když jen dílčím, krokem k adekvátní úpravě změněných majetkových vztahů bylo vydání zákona č. 69/1958 Sb., o hospodářských vztazích mezi socialistickými organizacemi, a pokusil se nastínit, co by měl hospodářský zákoník řešit.<sup>28</sup> Josef Litera (stručně)<sup>29</sup> a Jaroslav Štěpina<sup>30</sup> se zase soustředili na obsah, případně systematicku, budoucího občanského zákoníku a úpravu hospodářských vztahů z něj vylučovali. Jaroslav Kobr v přímé polemice s některými názory V. Knappa dospěl k závěru, že „jedině správnou další vývojovou cestou v naší legislativě je cesta“, která spočívá „v co nejširší kodifikaci hospodářských vztahů v hospodářském zákoníku“.<sup>31</sup> Václav Lachout sice kritizoval některé důsledky připravované koncepce, avšak konstatoval, že „umožňuje odpoutat se při pracech na novém občanském zákoníku značně od převzatých abstrakcí buržoazního práva“ a postavil se i proti tomu, aby byl občanský zákoník „prohlášen za základ a východisko pro jiné zákonné úpravy v oblasti majetkových vztahů“.<sup>32</sup> Zasažoval se tedy za nové, tzv. blokové, uspořádání právního řádu, důsledně oddělující právní úpravu jednotlivých právních odvětví. V roce 1961 existenci – tentokrát už samostatného – hospodářského práva, vzniklého jako zákonitý důsledek diferenciačního pro-

<sup>24</sup> *Usnesení a dokumenty ÚV KSČ od celostátní konference 1960 do XII. sjezdu KSČ*. Praha: NPL, 1962, s. 245–246; též Usnesení ÚV KSČ k dalšímu upevnování socialistické zákonosti a zlidovění soudnictví a návrh referátu; NA, fond KSČ-ÚV-02/2 (KSČ – Ústřední výbor 1945–1989 – politické byro 1945–1962), kart. 284 a 285, a. j. 367/2.

<sup>25</sup> Slovenský stranický činitel a vysokoškolský učitel Dalibor Hanes, když v roce 1961 sumarizoval dosavadní diskusi, ovšem z usnesení jednoznačně vyvozoval, že občanský zákoník nemá upravovat „hospodárske vzťahy socialistických organizácií a ich právne postavenie“; HANES, D., Právna úprava hospodářských vztahů v nové etape rozvoje naší socialistické společnosti. In: *Právny obzor*, XLIV/1961, s. 402.

<sup>26</sup> STUNA, S., K otázce kodifikace majetkových práv občanů a hospodářských práv a povinností socialistických organizací. In: *Socialistická zákonost*, roč. VIII/1960, s. 238. Na stránkách téhož časopisu se k této problematice vrátil i v následujícím roce (STUNA, S., K otázce úpravy hospodářských vztahů z hlediska usnesení ÚV KSČ o dalším upevnování socialistické zákonosti a zlidovění soudnictví. In: *Socialistická zákonost*, IX/1961, s. 23–37).

<sup>27</sup> Redakční úvod k rubrice *Diskuse ke kodifikačním pracím*. In: *Socialistická zákonost*, roč. VIII/1960, s. 227.

<sup>28</sup> CHALUPA, R., K právní úpravě hospodářských práv a povinností socialistických organizací. In: *Právník*, C/1960, s. 684–697.

<sup>29</sup> LITERA, J., Za další upevnování socialistické zákonosti a zlidovění soudnictví. In: *Socialistická zákonost*, IX/1961, s. 1–14.

<sup>30</sup> ŠTĚPINA, J., K otázce systému nového občanského zákoníka. In: *Socialistická zákonost*, IX/1961, s. 363–373.

<sup>31</sup> KOBR, J., Poznámky k přípravě hospodářského zákoníka. In: *Socialistická zákonost*, IX/1961, s. 424.

<sup>32</sup> LACHOUT, V., Ke koncepci úpravy majetkových vztahů v naší společnosti. In: *Socialistická zákonost*, X/1962, s. 303 a 305.

cesu práva, podpořil i Ján Spišiak,<sup>33</sup> který dříve řadil hospodářské právo do občanského.<sup>34</sup> Ve vývoji práva a jeho systému zdůrazňoval dynamiku a zpochybňoval Knappovu volbu diferenačního kritéria třídění práva.

Za aktivní účasti zastánců tohoto řešení souběžně s probíhající diskusí vznikly zásady nové úpravy,<sup>35</sup> projednávané v praxi i na teoretických pracovištích (fakulty a katedry vysokých škol, Ústav státu a práva ČSAV). Zatímco občanský zákoník připravovalo ministerstvo spravedlnosti, přípravu hospodářského zákoníku zaštiťoval hlavní arbitr ČSSR.<sup>36</sup> Úkol vypracovat podle schválených zásad osnovu hospodářského zákoníku mu uložilo usnesení politického byra ÚV KSČ z 18. července 1961. Osnovu zákoníku, upravující „základy řízení národního hospodářství, práva a povinnosti socialistických organizací při hospodářské činnosti a jejich vzájemnou spolupráci“, proto nejdříve projednalo kolegium hlavního arbitra ČSSR.

Odpůrci zvoleného řešení, kteří se rázem ocitli v menšině, se snažili upozornovat na problémy, které propagátoři nového řešení opomíjeli. Vedle V. Knappa k nim patřili například Josef Eliáš a Josef Glos, kteří poukazovali na to, že zastánci hospodářského práva toto odvětví anticipovali a teprve pak pro ně hledali zdůvodnění. Podobně jako V. Knapp s odvoláním na sovětské diskuse odmítli zdůvodnění hospodářského práva odlišností dvou ekonomických sfér: vztahů mezi občany a tzv. socialistickými organizacemi, vznikajícími „při uspokojování osobních potřeb občanů“ a hospodářské činnosti socialistických organizací, charakterizované „působností zákona plánovitě a proporcionálněho rozvoje národního hospodářství“. Připomínali při tom, že plánovací princip, jehož uplatnění mělo sloužit k vymezení hospodářského práva, charakterizoval celou tehdejší hospodářskou sférou. Kritizovali i hledání dělicího kritéria právních odvětví v jednotlivých skupi-

nách faktických (tedy nikoliv právních) vztahů. Sice připouštěli možnost vydání samostatných zákonů, ale zasazovali se, aby některé právní instituty, zejména promlčení, neplatnost právních úkonů, právní subjektivita a způsobilost k právním úkonům, byly upraveny jednotně, přičemž „komplexnosti bychom právě u nového občanského zákoníka přikládali obzvláštní význam a naopak bychom byli ochotni na ní netrvat u kodexů, jejichž provádění bude takřka výlučně věcí školených právníků“.<sup>37</sup> V navazujícím článku znovu, tentokrát v přímé reakci na aktuální vývoj v SSSR, tj. zejména na schválení Základů občanského zákonodárství SSSR a svazových republik, zdůvodňovali potřebu úpravy majetkových vztahů na jednotném základě.<sup>38</sup>

Součástí diskuse byla i jednání zainteresovaných odborníků. Jedno takové se konalo 4. prosince 1961 na pražské právníce fakultě, další na ÚV KSČ 22. května 1962.

Jak jsme již napsali, V. Knapp svou původní koncepci postupem času modifikoval. Manévrovací prostor měl v tom, že podobně jako ostatní diskutující, pokud na tento problém narazili, nespojoval automaticky vznik nového právního odvětví s přijetím samostatné kodifikace určité ucelené části právních vztahů. Po přenesení těžiště diskuse na otázku vydání hospodářského zákoníku akceptoval, že hospodářské závazky mohou být upraveny v samostatném předpise (jak tomu v podstatě bylo již od vydání zákona č. 69/1958 Sb., o hospodářských vztazích mezi socialistickými organizacemi), nicméně stále je považoval za součást občanského práva. Ustoupil tedy v otázce vnější podoby úpravy hospodářských závazků, nikoliv však v otázce členění právního řádu. Při obhajobě svého stanoviska, zřejmě v reakci na výtky „planého teoretizování“, stále více používal také ideologické argumenty. Nakonec však, veřejně zřejmě poprvé ve zmíněné diskusi na právníce fakultě 4. prosince 1961, rezignoval před realitou. Jak brzy po tomto jednání konstatoval, stále zpochybňoval správnost přípravy hospodářského zákoníku zcela odtrženého od občanského práva. Nicméně s ohledem na nezvratnost faktu, že se připravuje a bude platit takový zákoník, který znamená „změny tak dalekosáhlé a hluboké, přímo strukturální“,“<sup>39</sup> usoudil, že tyto změny nezůstanou bez vlivu na systém práva, a s výhradami uznal hospodářské právo za samostatné právní odvětví.

K sjednocení stanovisek nedošlo ani na jednání skupiny odborníků („pracovníků právní vědy a praxe“) na ÚV KSČ 22. května 1962, kde se jednalo především o vzájemném poměru občanského a hospodářského zá-

<sup>33</sup> Srovnej práci SPIŠIAK, J., *Hospodářské právo v systému československého socialistického práva*. Bratislava: SAV, 1963 a též, *Hospodářské právo – zákonitý důsledek diferenačního procesu práva*. In: *Právník*, roč. C/1961, s. 802–813.

<sup>34</sup> Ještě ve svých úvahách nad Knappovou monografií z roku 1959 pochvalně hodnotil autorovy závěry, tj. včlenění úpravy hospodářských závazků do občanského práva, a nijak se vůči nim nevymezil; srovnej SPIŠIAK, J., *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. (Úvahy k práci V. Knappa *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*, ČSAV 1959). In: *Právní obzor*, XLII/1959, s. 537–550.

<sup>35</sup> Zpráva o zákonech na úseku hospodářských vztahů socialistických organizací a majetkových i rodinných vztahů občanů; NA, fond KSČ-ÚV-02/2 (KSČ – Ústřední výbor 1945–1989 – politické byro 1945–1962), kart. 357, a. j. 441/4 (6. května 1962, příloha č. III).

<sup>36</sup> K tomu Zpráva o zákonech na úseku hospodářských vztahů socialistických organizací a majetkových i rodinných vztahů občanů; NA, fond KSČ-ÚV-02/2 (KSČ – Ústřední výbor 1945–1989 – politické byro 1945–1962), kart. 357, a. j. 4447/3 (5. červenec 1962, příloha č. III).

<sup>37</sup> ELIÁŠ, J. – GLOS, J., K teoretickým otázkám nové kodifikace občanského práva. In: *Právník*, roč. CI/1962, s. 300–315; citace ze s. 312.

<sup>38</sup> ELIÁŠ, J. – GLOS, J., K nové kodifikaci občanského práva. In: *Právník*, roč. CI/1962, s. 504–517.

<sup>39</sup> KNAPP, V., K otázce předmětu socialistického občanského práva. In: *Právník*, CI/1962, s. 203.

koníku. Nicméně jasně na něm převažovali přívrženci zcela samostatného hospodářského práva, takže jednání vyznělo v jejich prospěch. Zprávu z něj vypracovala pětičlenná skupina účastníků (vysokoškolští pedagogové P. Levit a Z. Jičínský, úředník ministerstva spravedlnosti Z. Číhal a straničtí funkcionáři K. Roubal a B. Hloušek). Přestože většinové řešení nepodpořili také Eva Rychetská a Josef Glos, reagovali jen na argumenty V. Knappa. Ten v přijatém řešení viděl oddělení právní úpravy socialistického a osobního vlastnictví a upozorňoval na shodu připravovaného řešení s koncepcí, zamítnutou v SSSR.<sup>40</sup>

Podle všech indicií se závěr tohoto jednání stal po stranické vedení definitivním potvrzením dříve zvoleného a již rozpracovávaného řešení. Diskuse sice nastala, ale kritici i obhájci stávajícího řešení v podstatě vycházeli z toho, že hospodářský zákoník, nezávislý na občanském zákoníku, bude realitou.<sup>41</sup>

V Československu se tak jako v jediné ze zemí sovětského bloku zrodil samostatný hospodářský zákoník (č. 109/1964 Sb.), upravující majetkové vztahy mezi socialistickými organizacemi včetně vztahů hospodářského řízení, a hospodářské právo se považovalo za samostatné právní odvětví. V boji proti „civilizaci“ právního řádu byl koncipován bez jakýchkoliv vědomých vazeb na „nové občanské právo“, tedy jako zcela samostatný předpis, o který se opírala existence samostatného právního odvětví. Podle autorů učebnice z konce sedmdesátých let odvětví československého socialistického hospodářského práva tvořil „souhrn právních norem upravujících vzájemné vztahy institucionalizovaných kolektivů lidí vyskytující se při realizaci a v rámci socialistického společenského vlastnictví v procesu uskutečňování a řízení jejich hospodářské činnosti“.<sup>42</sup> Podobně – se snahou o úplné odtržení od občanského zákoníku – byly koncipovány i ostatní zákoníky.

## 6. Závěrem

Po stručném nastínění dobového prostředí, podstaty sporu, jeho etap a vyústění je čas vrátit se k úvodním hypotézám.

<sup>40</sup> Zpráva o vyjádření pracovníků právní vědy a praxe k návrhu hospodářského a občanského zákona. NA, fond KSČ-ÚV-02/2 (KSČ – Ústřední výbor 1945-1989 – politické byro 1945-1962), kart. 357, a. j. 4447/3 (5. červenec 1962, příloha č. IV).

<sup>41</sup> Zejména tři články společně uveřejněné v časopisu Právník z roku 1963: KNAPPOVÁ, M., Tři poznámky k osnově hospodářského zákoníku, ČAPEK, K. – KVASNÍČKA, V., O československý hospodářský zákoník a TOMSOVÁ, I., Poznámky k problému hospodářského práva. In: Právník, CII/1963, s. 554–564, s. 565–576 a s. 577–583.

<sup>42</sup> VANĚK, S. a kol.: *Československé hospodářské právo*. Praha: Panorama 1979, s. 24.

Z první, spojující prosazení hospodářského práva s generačním konfliktem mezi V. Knappem a „rozhněvanými mladými muži“, vyvěrá otázka, zda skutečně šlo jen o projev vzdoru vůči do jisté míry oficióznímu představiteli právní vědy, nebo zda máme Knappovo vyjádření vnímat spíše jako projev jeho sebestřednosti, se kterou se ostatně ani příliš netajil, a hledat jiné příčiny. Naší hypotéze nasvědčuje záznam z důležitého jednání zainteresovaných právníků na ÚV KSČ, které zřejmě definitivně potvrdilo linii další dezintegrace úpravy občanského práva, tedy vznik výrazně zeštíhlého „nového občanského práva“, jehož výrazem se stalo přijetí nového občanského zákoníku, hospodářského zákoníku a zákoníku mezinárodního obchodu. Přestože Viktor Knapp nebyl při jednání jediným oponentem, autoři záznamu se soustředili jen na kritiku jeho stanoviska a ostatní jako by je příliš nezajímali. Podobně bychom mohli usuzovat z načasování oficiálního otevření diskuse krátce po vydání Knappovy práce *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Ovšem to samo o sobě není dostatečně průkazné. Problém systému práva se sice mohl stát vhodnou příležitostí oponovat „starému vlku“, ale nepřipadá mi věrohodné, že by vznikl jen ze snahy být za každou cenu v opozitě. Otázka samostatného hospodářského práva přece byla nastolena už dávno a zdá se, že se s ní rychle ztotožnila zejména právní praxe. A obhájci této disciplíny tzv. nemlátili prázdnou slámu, v kontextu své teoretické výbavy a dobového pohledu na právo měli pro své stanovisko celkem pádné argumenty. V. Knapp a další je úspěšně zpochybňovali, ale zcela nevyvrátili (ale stejně se dařilo i jejich oponentům). Ukázalo se totiž, že pro tak složitý organismus, jakým je právo, jediné třídící kritérium najít nelze.<sup>43</sup> V. Knapp to konstatoval přibližně ve stejné době, kdy psal své paměti: v už citované pasáži své *Teorie práva* konstatoval, že pro třídění právního řádu neexistuje přesné, jednotné a obecně přijímané kritérium,<sup>44</sup> a tím vlastně dal částečně zapravdu i svým dřívějším protivníkům.

Takže suma sumárum: diskuse to byla v dobovém kontextu oprávněná a jistě nebyla vyvolána jen pocitem nějaké skrývané osobní nevraživosti, jak by se dalo vyčíst z Knappova hodnocení. Týkala se celkového uspořádání právního řádu a zásadně je ovlivnila na další čtvrtstoletí. A byť nám může být Knappovo „civilistické“ pojetí sympatičtější než dezintegrace právního řádu do prakticky na sobě nezávislých právních odvětví, jeho oponentům také nepochybně šlo v první řadě o věc a pak – možná – i o osobu.

K druhé hypotéze, která nás přivede i k současnosti. Více než půl století starý spor o systém „socialistic-

<sup>43</sup> V roce 1975 to konstatoval například i skvěle teoreticky vybavený procesualista Josef Macur (MACUR, J., *Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: UJEP, 1975, s. 100).

<sup>44</sup> KNAPP, V., *Teorie práva*. Plzeň: Právnická fakulta ZČU, 1994, s. 63. ISBN 80-7082-140-X.

kého“ práva můžeme nahlížet různě. Pro někoho mohou být tehdejší diskuse zcela mrtvou historií, případně mu mohou připadat – jako s odstupem Vikтору Knappovi<sup>45</sup> – „celkem zbytečné a co do svého výsledku marné“. Jistě, hospodářský zákoník už dávno neplatí, dnes jsou ve středu pozornosti jiné otázky než systém práva, tehdy vše probíhalo v režimu, jemuž náš zákonodárce (sic!) přiřkl epiteton „zločinný“, tehdejší právní věda se hlásila k marxismu-leninismu, úsilí o hledání jediného diferenciativního kritéria pro třídění práva na odvětví se nakonec ukázalo jako plané, navíc dobový zápal ze sporu rychle vyprchal, menšina v čele s Viktorem Knappem začala ustupovat a po vydání úzce pojatého občanského zákoníku a hospodářského zákoníku šel život dál. Celá diskuse však předznamenala velmi specifickou podobu československého právního řádu pro celé další čtvrtstoletí. Nelze přehlédnout ani to, že v ní zazněla řada duchaplných argumentů. Navíc (a především) ve světle vydání našeho nového občanského zákoníku může dávný spor vést k zamyšlení nad tím, jak forma právní úpravy – samostatná kodifikace či začlenění do komplexnější úpravy – ovlivňuje existenci (či neexistenci) právních odvětví. Můžeme také přemýšlet, zda je i dnes aktuální uvažovat o změnách v třídění právního řádu, a spolu s tím i o kritériích, která by pro toto třídění měla být rozhodující: společenské vztahy, chování lidí v nich či něco jiného, třeba i v principu jiného? A nabízí se také otázka, jaký význam vlastně má členění práva na odvětví, tedy: Ovlivňuje obecně přijímaný systém práva nějak zásadně působení práva ve společnosti? Nemá třídění význam jen pro pedagogické účely (jednotlivé pedagogické disciplíny) a vědecké účely (jednotlivé obory právní vědy)? A proti tomu: není právě dnes, kdy je právo „dekonstruované“, „fragmentuje se“, opouští „tradiční pořádací principy práva“, kdy právní řád představuje „mixtum compositum vnitřně rozporných norem“,<sup>46</sup> zase pravá chvíle, abychom znovu začali důkladně, a asi zcela nově, promýšlet systém práva?

Na otázky není vždy nutné hned odpovídat, někdy stačí, že byly nastoleny. Jedno se však zdá být nesporné: to, co se jevilo před padesáti lety jako zásadní problém, členění práva na jednotlivá odvětví, současnou právní vědu už tolik neoslovuje (hned však vyvstávají otázky: „proč?“ a „nemělo by?“).<sup>47</sup>

<sup>45</sup> K přesvědčení o marnosti tohoto sporu ovšem nedospěl hned, protože později se k tomuto sporu vracel i v učebnicových textech; například KNAPP, V. a kol., *Československé občanské právo*. Sv. I. Praha: SPN, 1972, s. 12–17.

<sup>46</sup> HOLLÄNDER, P., Soumrak moderního státu. In: *Právník*, CLII/2013, s. 15. Na toto téma místopředseda Ústavního soudu prof. P. Holländer inspirativně hovořil též na vzpomínkové konferenci k 20. výročí českého Ústavního soudu 5. června 2013.

<sup>47</sup> O systému práva například BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A., *Teorie práva*. 2. přepr. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 95–97, ISBN 80-7357-030-0; GERLOCH,

I když jsem otázky s chutí pokládal, ale k odpovídání jsem se příliš neměl, hypotézu nemohu nechat otevřenu, takže na otázku v ní skrytou odpovědět musím. Konkrétní podoba tehdejšího sporu je dnes už skutečně jen součástí právní historie. Nicméně historie, kterou výrazně poznamenalo zvolené blokové pojetí právního řádu, svými důsledky prosakující i do polistopadového právního vývoje. Navíc dávný spor dnes dostal novou dimenzi, protože evokuje, jak jsem se pokusil ukázat, zajímavé otázky i pro dnešek.

To však není nic nového, vždyť – i když to dnes mnozí nechtějí slyšet – právo je historickou disciplínou, neboť nás nutí zkoumat celek i jeho jednotlivé komponenty v historických souvislostech.

## Anotace

Článek je věnován sporu o systém práva z přelomu padesátých a šedesátých let minulého století, který se brzy koncentroval na otázku vydání hospodářského zákoníku a existence hospodářského práva jako samostatného právního odvětví.

V odpovědi na otázku, zda má i dnes smysl zabývat se jím, autor upozornil na dvě skutečnosti. Za prvé, že se spor dotýkal nového členění právního řádu, charakteristického pro celé následující čtvrtstoletí. A za druhé, že v souvislosti s vydáním českého občanského zákoníku dostal novou dimenzi, protože zamyšlení se nad ním evokuje zajímavé otázky i pro dnešek.“

## Summary

The article deals with the 1950s and 1960s dispute over the system of law that soon concentrated on enacting new Commercial code and on existence of Commercial law as a separate branch of law.

When answering the question as to whether such a dispute is still worth our attention, the author mentions two points. First, that the dispute is related to the new division of law which was applied for the whole following quarter of the century. Second, that in the context of the recently adopted Civil Code it gains a new dimension, raising some interesting up-to-date questions.

A., *Teorie práva*. 4. upr. vyd. Plzeň: A. Čeněk, 2007, s. 123–128, ISBN 978-80-7380-023-9; HARVÁNEK, J. a kol., *Teorie práva*. Plzeň: A. Čeněk, 2008, s. 416–452, ISBN 978-80-7380-104-5; VARVAŘOVSKÝ, P., *Základy práva. O právu, státě a moci*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 34, ISBN 80-7357-038-6.

# Riešenie sporov v športe a princípy tzv. športového procesného práva

Tomáš Gábriš\*

## Úvod

Príspevok<sup>1</sup> je zameraný na špecifickú problematiku zabezpečenia tzv. športovej spravodlivosti (*sports justice*, športová justícia). Tento pojem by sme mohli nahradiť a považovať za rovnocenný s pojmom „športové procesné právo“, alebo skôr „športové konanie“ – vzhľadom na kombináciu právnych a mimoprávných noriem upravujúcich túto problematiku. V názve príspevku hovoríme síce primárne o riešení sporov v športe, pojem športová spravodlivosť alebo justícia však nezahŕňa len riešenie „sporov“ v zmysle sporového občianskeho súdneho konania, ale tiež napr. disciplinárnu zodpovednosť a dopingovú zodpovednosť. Športová spravodlivosť, justícia, resp. športové konanie sú teda pojmami širšími než je riešenie sporov v športe. Primárne sa však v tomto príspevku budeme venovať práve riešeniu sporov. Za základný podklad nám pritom bude slúžiť všeobecne záväzná právna úprava v slovenskom zákone o organizácii a podpore športu, a autonómna úprava športového konania v prostredí Slovenského futbalového zväzu. S ohľadom na obmedzený rozsah príspevku sme sa na tomto mieste s poľutovaním museli vzdať širšieho komparatívneho materiálu z iných športových zväzov.

Na úvod je tiež potrebné objasniť štruktúru nášho nasledujúceho výkladu. Za tým účelom hneď na tomto mieste rozčleníme predmet výskumu – spôsoby riešenia sporov a typy konaní. Následne budeme výklad štrukturovať tak, aby sme objasnili všetky naznačené spôsoby zabezpečovania športovej spravodlivosti, s dôrazom na riešenie sporov.

Pramene a právnu povahu úpravy športového konania (konania v procesnom zmysle) môžeme rozlíšiť na

- a) všeobecne záväznú právnu úpravu, a to buď
  1. všeobecnú úpravu (napr. na základe práva na súdnu ochranu všeobecnými súdmi, Ústavným súdom alebo Súdnym dvorom EÚ, či Európskym súdom pre ľudské práva), alebo

2. osobitnú športovú právnu úpravu (v Slovenskej republike (ďalej len „SR“) je to zákon o organizácii a podpore športu č. 300/2008 Z.z. (ďalej len „zákon“), s blanketovými normami prenechávajúcimi podrobnosti na interné športové normy),
- b) internú športovú úpravu, ktorá
  1. môže zakladať požiadavku riešenia sporov rozhodcovským súdom – rozhodcovskými nálezmi rovnakej právnej sily ako majú súdne rozhodnutia, alebo
  2. môže predpokladať konanie pred autonómnymi komisiami, ktorých rozhodnutia nemajú silu rozhodcovských nálezov a súdnych rozhodnutí.

V rámci riešenia „sporov“ podľa druhov sporov – vo vzťahu k priebehu hry a orgánu, ktorý ich rozhoduje – môžeme rozlíšiť:

- a) spory vznikajúce počas hry (herné situácie, rozhodované rozhodcami<sup>2</sup> a delegátmi),
- b) spory vznikajúce mimo hry (všetky ostatné spory, zahŕňajúce napr. majetkové spory, rozhodované všeobecnými súdmi, rozhodcovskými súdmi alebo autonómnymi športovými orgánmi).

Okrem „sporov“ osobitne rozlišujeme konania vo veci vyvodenia zodpovednosti za

- a) disciplinárne priestupky a
- b) dopingové priestupky (tie v SR predstavujú podmnožinu disciplinárnych priestupkov),

ktorých riešenie tiež predstavuje súčasť športovej justície, ale nejde o „spory“ v pravom zmysle.

O disciplinárnych priestupkoch rozhodujú autonómne orgány – zvyčajne disciplinárne komisie. O dopingových priestupkoch rozhoduje čo do objasnenia skutkového stavu Antidopingová agentúra SR, a čo do sankcie národná športová organizácia (zväz) podľa svojich športových noriem, Antidopingového kódexu a súvisiacich predpisov Svetovej antidopingovej agentúry (WADA), a subsidiárne podľa zákona o organizácii a podpore športu. Rozhodnutie o disciplinárnych aj dopingových priestupkoch pritom môže podliehať ďalšie-

\* JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M., MA, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

<sup>1</sup> Príspevok je výstupom grantového projektu KEGA 008 UCM-4/2013 Zvyšovanie právneho povedomia v rámci vzdelávania v iných (neprávnických) študijných odboroch.

<sup>2</sup> Nejde o rozhodcov v zmysle arbitráže. Porovnaj ČORBA, Jozef: *Obchodnoprávne a súťažnoprávne aspekty športu*. Košice: UPJŠ, 2012, s. 171 a nasl.

mu preskúmaniu na súde, rozhodcovskom súde, alebo na osobitnom autonómnom orgáne športového hnutia.

## 1. Športové konania v zákone NR SR č. 300/2008 Z.z. o organizácii a podpore športu

Zákon o organizácii a podpore športu vo svojej 4. časti rozlišuje tri rôzne typy športových konaní:

### 1.) v § 24 – rozhodovanie sporov v priebehu hry

Ide o pravidlami medzinárodného športového zväzu upravený spôsob rozhodovania sporu o porušení konkrétneho pravidla v priebehu konkrétnej kolektívnej hry alebo individuálneho športového výkonu. Zákon tu blanketovou normou odkazuje na interné autonómne „pravidlá“, zväčša pravidlá hry (súťaže). O **ich porušení rozhodujú rozhodcovia** určení národným športovým zväzom alebo vyhlasovateľom súťaže, a to osobitne na konkrétne športové podujatie. Požiadavky na odbornú spôsobilosť, bezúhonnosť a fyzickú zdatnosť takýchto rozhodcov určujú pravidlá športovej súťaže.

Rozhodca zásadne rozhoduje na mieste v priebehu hry uložením sankcie alebo nápravného opatrenia podľa pravidiel športovej súťaže. Konkrétne rozhodnutia rozhodcu v priebehu hry sú podľa dikcie § 24 konečné, a zásadne sú nepreskúmateľné (s výnimkou, že by zasiahli do základných práv sankcionovaného športovca). Výnimočne, ak došlo v hre k takému vážnemu porušeniu pravidiel športovej súťaže, že je tým narušená rovnosť súťaženia, národný športový zväz môže v rozsahu a spôsobom vyplývajúcim z pravidiel športovej súťaže dosiahnutý výsledok alebo výkon anulovať a začať disciplinárne konanie voči rozhodcovi, športovcovi alebo športovému klubu.

### 2.) v § 25 – rozhodovanie sporov mimo konkrétnej hry

Podľa § 25 zákona, spory, ktoré vyplývajú z porušení pravidiel športovej súťaže mimo konkrétnej hry alebo porušení členských povinností športového klubu, **rozhodujú národné športové zväzy svojimi orgánmi** podľa pravidiel športových súťaží a podľa vlastných stanov (príp. iných interných predpisov).

Ide o spory medzi:

- organizátorom športového podujatia a športovým klubom zúčastneným v tejto športovej súťaži, alebo športovcom, ak vystupuje samostatne vo vlastnom mene,
- športovými klubmi, ktoré sú členmi národného športového zväzu, **ak sa netýkajú obchodnoprávných vzťahov alebo ich majetku,**

- športovým klubom, ktorý je členom národného športového zväzu, a športovcom alebo športovým odborníkom, ktorý je v členskom alebo v zmluvnom vzťahu k športovému klubu, **ak sa netýkajú plnenia v oblasti pracovnoprávných alebo občianskoprávných zmluvných nárokov, ktoré sú príslušné rozhodovať súdy.**

Niektoré druhy sporov teda zákon výslovne vyníma z kompetencie športových orgánov riešenia sporov. Mali by o nich rozhodovať všeobecné súdy. Právny poriadok SR však okrem súdnej cesty riešenia týchto prípadov umožňuje aj alternatívne riešenie sporov, a to primárne prostredníctvom **rozhodcovského konania** podľa zákona č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní (ďalej len „ZoRK“). ZoRK môže byť využitý aj športovým hnutím, resp. konkrétnym národným športovým zväzom, napr. na zriadenie stáleho rozhodcovského súdu, ako je to v prípade Rozhodcovského súdu Slovenského futbalového zväzu.

Rozhodcovský súd má vo všeobecnosti právomoc rozhodovať spory, ak sa obe strany v osobitnej rozhodcovskej doložke alebo rozhodcovskej zmluve dohodnú na podriadení sa právomoci tohto rozhodcovského orgánu. ZoRK však obmedzuje pozitívnu aj negatívnu enumeráciou druhy sporov, ktoré je možné riešiť v rozhodcovskom konaní. Primárne má ísť o majetkové spory. V prípade, že právomoc rozhodcovského súdu je daná, má rozhodnutie rozhodcu (rozhodcov) rovnakú právnu silu ako súdne rozhodnutie. Iba vo výnimočných prípadoch, vymedzených v ZoRK, je možné takéto rozhodnutie preskúmať súdom, resp. zrušiť ho a nahradiť súdnym rozhodnutím, a to napríklad ak by rozhodoval o veci, ktorá nepatrí podľa ZoRK do právomoci rozhodcovského súdu (napr. ak by preskúmal rozhodnutie orgánu športového hnutia, ktoré by nemalo žiadny rozmer majetkového sporu – v takom prípade rozhodnutie rozhodcovského súdu nebude vynutiteľné oficiálnou právnou cestou, ale nanajvýš iba internými športovými donucovacími prostriedkami).

### 3.) v § 26 – disciplinárne konanie

Podľa § 26 zákona, disciplinárne konanie možno viesť voči športovcovi, športovému klubu alebo športovému odborníkovi, ktorý porušil pravidlá športovej súťaže v priebehu hry alebo pravidlá vyplývajúce zo stanov športového klubu alebo národného športového zväzu alebo z rozhodnutia ich orgánov.

Skôr ako o „spor“ tu ide o vyvodzovanie „zodpovednosti za delikt“. Nevystupujú tu sporové strany. Príslušný orgán tu vyvodzuje zodpovednosť voči páchateľovi deliktu, a to aj *ex offio*.



Teória práva pritom rozoznáva v rámci právnej zodpovednosti súkromnoprávne a verejnoprávne delikty.<sup>3</sup> Verejnoprávne delikty predstavujú:

- a) trestné činy,
- b) priestupky a iné správne delikty,
- c) disciplinárne delikty (v prípade profesných komôr zriadených zákonom), a
- d) ústavnoprávne a medzinárodnoprávne delikty.<sup>4</sup>

V teórii prevažuje názor, že vo všeobecnosti má vyvodzovanie deliktuálnej (disciplinárnej) zodpovednosti v športe súkromnoprávny charakter. Súkromnoprávny charakter zodpovednosti v športe **vychádza z idey, že podmienky tejto zodpovednosti, ako aj ukladané sankcie a mechanizmus ich ukladania sú založené na interných normách športových organizácií, resp. na zmluvách.** Záväznosť pravidiel správania, ako aj právomoc a príslušnosť orgánov vyvodzujúcich zodpovednosť za porušenie pravidiel sa totiž odvodzuje zo zmluvného súhlasu, zmluvného vzťahu medzi športovou organizáciou a „jej“ športovcami („členmi“ alebo zmluvnými partnermi). Ian Blackshaw v tejto súvislosti pripomína rozsudok Civilného oddelenia Švajčiarskeho federálneho tribunálu z 15. marca 1993, vydaný v prípade *G. v. Medzinárodná jazdecká federácia a Športový arbitrážny súd (CAS)*, kde tribunál vyhlásil, že „je všeobecne akceptované, že sankcie stanovené športovými predpismi predstavujú jednu z foriem trestov stanovených zmluvou ...“<sup>5</sup> Z toho vyplýva prevažujúci pohľad na zodpovednosť v športe ako na súkromnoprávnu, zmluvnú zodpovednosť.

Iní autori však naznačujú aj možné verejnoprávne chápanie, vzhľadom na verejnú povahu sankcií v športe. Verejné prvky podľa nich spočívajú vo:

- a) verejnom charaktere trestu,
- b) priamej zodpovednosti voči fanúšikom, a
- c) existencii nezávislej morálnej autority športových organizácií oprávňujúcej trestať športovcov.<sup>6</sup>

Toto je síce len filozofický prístup k autonómne systému zodpovednosti v športe, aj **zo samotného platného slovenského zákona však vyplýva akýsi osobitný status športovej priestupkovej zodpovednosti a súvisiaceho procesného konania, s niektorými verejnoprávnymi prvkami.**

<sup>3</sup> GERLOCH, Aleš: *Teorie práva*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, s. 183 a nasl.

<sup>4</sup> Tamže.

<sup>5</sup> BLACKSHAW, Ian S.: *Mediating Sports Disputes: National and International Perspectives*. Haag: T.M.C. Asser Press, 2002, s. 158.

<sup>6</sup> YOUNG KIM, Janine – PARLOW, Matthew J.: Off-court misbehaviour: Sports leagues and private punishment. In: *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 99, 2009, č. 3, s. 592. Dostupné na internete: [http://www.law.northwestern.edu/jclc/backissues/v99/n3/9903\\_573.Parlow.pdf](http://www.law.northwestern.edu/jclc/backissues/v99/n3/9903_573.Parlow.pdf) (navštívené dňa 21. 5. 2013).

Podľa zákona totiž disciplinárna zodpovednosť nie je regulovaná výlučne internými športovými normami, ale má aj určitý zákonný rámec. Mandatárnym ustanovením zákona je napr. v praxi takmer vôbec nerešpektované ustanovenie, podľa ktorého disciplinárne konanie možno začať do jedného mesiaca odo dňa, keď sa zistilo porušenie pravidiel, najneskôr do šiestich mesiacov odo dňa, keď došlo k porušeniu pravidiel.

Prelínanie verejného a súkromného chápania disciplinárneho konania sa prejavuje aj tým, že zákon výslovne špecifikuje typy disciplinárnych opatrení, ktoré majú disciplinárne orgány zväzov v disciplinárnych konaniach ukladať.

Ide o:

- a) ústne alebo písomné napomenutie,
- b) pokutu,
- c) zákaz účasti v športovej súťaži,
- d) vyradenie zo športovej reprezentácie.

Sadzby uvedených disciplinárnych opatrení však podľa zákona ustanovia národné športové zväzy vo svojich stanovách. Pritom zohľadnia pravidlá medzinárodných športových zväzov, ktorých sú členmi.

Zákon tiež upravuje základné princípy disciplinárneho konania – disciplinárne opatrenia možno uložiť samostatne alebo spolu s iným disciplinárnym opatrením; napomenutie nemožno uložiť spolu s pokutou.

Pri ukladaní disciplinárneho opatrenia sa podľa zákona prihliada na závažnosť previnenia, na spôsobené následky, na mieru zavinenia a na doterajšie správanie. Od uloženia disciplinárneho opatrenia možno upustiť, ak prerokovanie disciplinárneho previnenia je postačujúce na nápravu vzhľadom na menšiu závažnosť alebo nižšiu mieru zavinenia alebo vzhľadom na dovtedajšie správanie možno odôvodnene predpokladať, že sa nebude opakovať.

Je teda zrejme, že **štát prinajmenšom vytvára právny rámec pre uplatňovanie súkromnoprávnej disciplinárnej zodpovednosti** v športe. Neexistuje pritom žiadny vzťah medzi trestnoprávnymi sankciami, občianskoprávnou zodpovednosťou a disciplinárnymi športovými sankciami, čo môže viesť k situáciám, že športovci sú trestaní viackrát za ten istý čin.<sup>7</sup>

Osobitnú kategóriu disciplinárnych priestupkov, so silnejšou štátnou (a dokonca medzinárodnou) ingerenciou predstavujú **dopingové priestupky** a ich sankcionovanie.

Problematika úpravy dopingového priestupku bola pôvodne výlučne autonómnu záležitosťou športových organizácií a ich športových pravidiel. Až následne bola prevzatá do štátom vynutiteľných právnych noriem. V podmienkach SR je problematika dopingového priestupku v športe upravená primárne

<sup>7</sup> GARDINER, Simon et al.: *Sports Law*. 3. vyd. Londýn: Cavendish Publishing Ltd., 2006, s. 660.

v zákone o organizácii a podpore športu. Podávanie anabolických látok sa okrem toho postihuje aj prostriedkami trestného práva, a to jednak s cieľom ochrany ľudského života a zdravia, a na druhej strane s cieľom ochrany ideálu poctivej súťaže, napr. možným chápaním víťazstva v športovom zápase po požití dopingu ako podvodného konania.

Zákonná úprava dopingu opäť vyvoláva niekoľko teoretických otázok spojených s problémom zaradenia dopingových deliktov do systému právnych deliktov. Právny charakter trestania za doping – najmä otázka či ide o verejnoprávne alebo súkromnoprávne delikty – je predmetom záujmu predovšetkým u zahraničných autorov.<sup>8</sup>

Ak aj považujeme vo všeobecnosti športové priestupky za súkromnoprávny zodpovednostný systém, vyplývajúci zo zmluvného podriadenia sa športovým normám, už vyššie sme preukázali, že minimálne v slovenských pomeroch neplatí, že táto zodpovednosť vyplýva výlučne z interných noriem športových organizácií. To isté, a v ešte väčšom rozsahu, platí aj pre dopingové priestupky.

Právna úprava boja proti dopingu sa do zákona dostala zdĺhavou cestou od Legislatívneho zámeru zákona o športe z roku 2004, ktorý predpokladal, že v tejto otázke bude prijatý osobitný zákon, cez návrh z roku 2007, ktorý zastával rovnakú ideu, až po konečný návrh z roku 2008, ktorý si osvojil myšlienku zaradenia rámcovej úpravy tejto problematiky do zákona o športe s tým, že podrobnosti budú upravené vo forme vyhlášky Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu SR (ďalej len „Ministerstvo školstva SR“). Zodpovednosť za doping sa tak v súlade s medzinárodnými záväzkami SR stala súčasťou explicitnej právnej úpravy, a dopingové delikty preto nemožno považovať výlučne za súkromnoprávne, rovnako ako sa za súkromnoprávnu nepovažuje ani Svetová antidopingová agentúra WADA.

Určitý status dopingových deliktov v rámci systému deliktov špecifikuje výslovne aj § 19 ods. 3 zákona:

*Za porušenie zákazu dopingu znáša disciplinárnu zodpovednosť športovec, ktorému bolo dokázané, že v jeho tele sa nachádza dopingová látka, ako aj športový odborník, ktorý sa stará o prípravu športovca ako tréner, lekár alebo športový funkcionár, ak športovcovi podal dopingovú látku, navádza ho na jej užívanie, povzbudzuje ho alebo mu inak pomôže pri obstaraní alebo užití dopingovej látky.*

Ide teda o disciplinárnu zodpovednosť a o disciplinárne delikty. Pritom však nejde o klasickú verejnoprávnu, ani súkromnoprávnu úpravu disciplinárnej zod-

povednosti. Obsahuje totiž isté odchýlky, ktoré sú špecifické pre trestanie dopingu ako činnosti spojenej výhradne so športovou činnosťou.

Prejavom špecifického charakteru trestania za doping je napríklad skutočnosť, že zákon nešpecifikuje, ktoré látky treba považovať za dopingové látky. Zákon sa v § 19 odvoláva na „Užívanie a držanie liekov, liečiv a iných chemických látok uvedených v zoznamoch medzinárodných antidopingových organizácií alebo medzinárodných športových zväzov ako zakázaných dopingových látok...“ Autonómne športové hnutie teda vytvára zoznam zakázaných látok vo forme medzinárodnej normy Svetovej antidopingovej agentúry (WADA). Ministerstvo školstva SR až následne podľa § 4 zákona každoročne zverejňuje zoznam dopingových látok. Ani v tomto prípade však nejde o zoznam tvorený primárne štátom, ale o zoznam vychádzajúci z dielne WADA na báze akceptácie Svetového antidopingového kódexu. Osobitné vydávanie Ministerstvom školstva SR má zrejme za cieľ iba legitimizovať a legalizovať tento zoznam ako dokument, ktorý má význam pre vyvedenie právnych dôsledkov podľa zákona, v súvislosti s trestaním dopingu.

Vytváľa pritom otázka, čo v prípade, ak Ministerstvo nevydá zoznam dopingových látok, resp. nezareaguje včas na najnovšie zmeny tohto zoznamu. Podľa formulácie § 19 zákona by v takom prípade mal byť pre slovenské športové hnutie záväzný zoznam hybridnej verejno-súkromnej organizácie WADA (vytvorili ju zmluvné štáty a súkromnoprávne športové hnutie).

Zmiešaný charakter dopingovej disciplinárnej zodpovednosti – na pomedzí verejného práva a súkromného práva – naznačuje aj formulácia zákona č. 300/2008 Z.z., ktorý predpokladá, že sankcie za dopingové previnenia neukladá orgán verejnej správy, ale národný zväz, ktorý pritom vychádza zo športových predpisov Svetovej antidopingovej agentúry a medzinárodných športových federácií. Ide o osobitný princíp trestania dopingu: „Princíp oddelenosti rozhodovania o vine a o treste vychádzajúci zo Svetového antidopingového kódexu vyžaduje, aby sankcie za porušenie zákazu dopingu v športe vydal národný športový zväz, ktorý je disciplinárnym orgánom voči športovcovi, a to bez ohľadu na to, či je alebo nie je členom národného športového zväzu.“<sup>9</sup>

Zákon teda v súlade s medzinárodnoprávnymi záväzkami SR rozlišuje rovinu rozhodovania o vine (konštatovanú Antidopingovou agentúrou SR) a rovinu sankčnú. Kým prvá je presne vymedzená v zákone, s odkazom na zoznam látok vypracovaný WADA alebo medzinárodnou federáciou a zverejňovaný pre právnu istotu aj Ministerstvom školstva SR, sankcie sú primárne v kompetencii autonómneho športového hnutia

<sup>8</sup> VÖLLMECKE, Julia: Doping As a Crime? The Policy Issue Concerning the Choice of Method to Deal with Doping. In: *The International Sports Law Journal*, 2008, č. 1–2; TARRAST, Lauri: Interplay Between Doping Sanctions Imposed by a Criminal Court and by a Sport Organization. In: *The International Sports Law Journal*, 2007, č. 3–4.

<sup>9</sup> Návrh zákona o športe z roku 2008. Dostupné na internete: <http://www.nrsr.sk/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=4&ID=335> (navštívené dňa 21. 5. 2013).

a jeho interných noriem. Iba v prípade, že takáto sankcia nie je určená, zákon sekundárne prikazuje národnému zväzu uložiť zákonnú sankciu zákazu výkonu športovej činnosti:

*Ak Svetová dopingová agentúra alebo medzinárodný športový zväz neurčí iné pravidlá, národný športový zväz potrestá športovca za užitie dopingu dočasným alebo doživotným zákazom účasti na športových súťažiach a vyradením zo športovej reprezentácie*

a) dočasným zákazom na dva roky, ak išlo o prvé zistenie použitia dopingu,

b) doživotným zákazom, ak išlo o opakované zistenie použitia dopingu. (§ 21 ods. 1).

Aj sankciu podľa písm. a) však má národný zväz možnosť zmeniť vzhľadom na okolnosti prípadu:

*Sankciu podľa odseku 1 písm. a) môže národný športový zväz zmeniť na napomenutie alebo na zákaz účasti na športových súťažiach na jeden rok, ak športovec*

a) požil dopingovú látku v súvislosti s jeho zdravotným stavom a obsahovali ju lieky, ktoré mu boli predpísané, alebo

b) preukáže, že nepožil dopingovú látku s cieľom zvýšiť svoj športový výkon. (§ 21 ods. 2).

V konečnom dôsledku teda o sankcii rozhoduje národný zväz. Keďže však športový zväz zásadne nemá charakter orgánu verejnej správy (bolo by však možné tvrdiť, že ho má – výlučne na tento účel, keďže na základe zverenia zákonom rozhoduje o právach občanov), je preto otázne, či túto sankčnú kompetenciu národného športového zväzu máme chápať ako súčasť verejnoprávneho deliktuálneho vzťahu, alebo ide o súkromnoprávny vzťah.

Zastávame pritom kompromisné stanovisko, že dopingový delikt, ako aj konanie a sankcia majú zmiešaný – verejnoprávny aj súkromnoprávny charakter, obdobne ako samotná organizácia WADA. Verejnoprávnosť sa prejavuje tým, že štát na základe svojich medzinárodnoprávných záväzkov subsidiárne zabezpečuje trestanie pôvodne výlučne súkromnoprávneho deliktu vyplývajúceho iba z autonómnych predpisov športového hnutia. Až verejný záujem o šport bez dopingu priniesol zákonnú úpravu deliktu, konania o tomto delikte, a úpravu sankcie zaň, pričom však naďalej zostáva v zákone zvýraznená primárna úloha športového hnutia pri potieraní dopingu v športe.

Z uvedeného môžeme vyvodit' nasledujúce závery. Slovenská všeobecne záväzná právna úprava rozlišuje tri typy zabezpečenia športovej spravodlivosti:

1. Sporové konanie:

a) rozhodovanie sporov počas hry rozhodcami<sup>10</sup>

b) rozhodovanie sporov mimo hry poverenými orgánmi.

V tejto oblasti zákon umožňuje širokú internú autonómiu úpravy rozhodovania sporov, s výnimkou niektorých druhov sporov, ktoré sú vyhradené súdom a rozhodcovským súdom.

2. Disciplinárne konanie – sankcionuje disciplinárne previnenia spáchané počas hry<sup>11</sup> aj mimo hry.

Zákon osobitne upravuje princípy disciplinárneho konania a disciplinárne opatrenia, ktoré možno za disciplinárne priestupky ukladať, čo predstavuje čiastočný verejnoprávny prvok. Osobitne sa verejnoprávny prvok prejavuje pri úprave sankcií za dopingový disciplinárny priestupok. Disciplinárne konanie je teda upravené kogetnejšie ako sporové konanie, a do vyššej miery sa v ňom prejavuje verejnoprávna ingerencia.

## 2. Interná úprava športového konania na príklade futbalu

Ako príklad **internej úpravy sporového konania a disciplinárneho konania (spolu „športovej spravodlivosti“, „športového konania“)** sme si zvolili príklad novoprijatých (v roku 2012) Stanov Slovenského futbalového zväzu (ďalej len „SFZ“). Ide o interný predpis, ktorý nemá povahu všeobecne záväzného predpisu. Je prijímaný na základe blanketovej normy v zákone o združovaní občanov, ktorý predpokladá, že občianske združenia (akým je aj „SFZ“) si prijímajú vlastné stanovky, ktoré sú podmienkou vzniku občianskeho združenia (registrujú sa totiž na Ministerstve vnútra SR). Ich právny účinok vo vzťahu k členom občianskeho združenia má pritom povahu súkromnoprávnej zmluvnej záväznosti (záväzku), nakoľko každý člen svojím členstvom v občianskom združení vyjadruje (tacitne alebo výslovne) svoj zmluvný súhlas riadiť sa stanovami tohto združenia. S dávkou zjednodušenia môžeme stanovky prirovnať k všeobecným obchodným podmienkam.

### 2.1 Autonómna úprava rozhodovania športových sporov

Článok 13 Stanov SFZ upravuje autonómne riešenie sporov v rámci futbalového hnutia. Podľa tohto článku, **členovia SFZ sa svojím súhlasom so Stanovami vyjadreným svojím členstvom v SFZ zaväzujú v prípade vzniku sporov v rámci futbalového hnutia, súvisiacich s organizovaním alebo vykonávaním športovej činnosti, ovplyvňujúcich súťaže, účastníkov súťaží, hráčov, funkcionárov a pracovníkov aparátu SFZ, rešpektovať právomoc riešiť takéto spory prednostne prostredníctvom príslušných orgánov SFZ a reš-**

<sup>10</sup> Tu však máme za otázky, či ide skutočne o spory v zmysle sporov v civilnom konaní. Zrejme ide skôr o sporné herné situácie.

<sup>11</sup> Môže ísť o tzv. herné previnenia, ktoré rozlišujú niektoré športové interné predpisy.

**pektovat' právomoc rozhodcovského súdu zriadeného SFZ, pod sankciou disciplinárneho opatrenia v zmysle disciplinárneho poriadku. Na rozhodcovský súd sa dotknutý člen SFZ môže obrátiť až po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov v konaní pred príslušnými orgánmi SFZ, ak v stanovách alebo v štatúte rozhodcovského súdu nie je stanovené inak.**

Táto úprava znamená, že presne v duchu zmocnenia zákonom o organizácii a podpore športu Stanovy SFZ upravujú interné riešenie sporov, pričom nevyužívanie interného riešenia sporov sa považuje za porušenie Stanov a za disciplinárny priestupok.

## 2.2 Autonómna úprava športového disciplinárneho konania

V súlade so zákonom Stanovy SFZ upravujú aj **disciplinárne konanie a disciplinárne opatrenia**, hoci tu idú nad rámec zákona a podľa vzoru nadnárodných disciplinárnych predpisov zavádzajú viacero ďalších disciplinárnych opatrení, ktoré zákon nepozná.

Disciplinárne opatrenia, ktorými je možné postihnúť v disciplinárnom konaní fyzickú osobu i právnickú osobu, predstavujú:

- a. upozornenie,
- b. pokarhanie,
- c. pokuta,
- d. odobratie ceny.

Disciplinárne opatrenia, ktorými je možné v disciplinárnom konaní postihnúť fyzickú osobu, sú:

- e. vylúčenie:
  - i. zo SFZ,
  - ii. z reprezentácie,
- f. pozastavenie výkonu
  - i. funkcie,
  - ii. športovej činnosti alebo
  - iii. inej ako športovej činnosti,
- g. zákaz vstupu do šatní, do technickej zóny, vrátane priestorov lavičky náhradníkov, do priestorov extra sedenia alebo do iných určených priestorov štadióna,
- h. zákaz vstupu na štadión,
- i. zákaz účasti na všetkých aktivitách spojených s futbalom,
- j. verejnoprospešná práca/činnosť pre futbalové hnutie, SFZ alebo jeho člena.

Disciplinárne opatrenia, ktorými je možné v disciplinárnom konaní postihnúť právnickú osobu, sú:

- k. krátenie dotácie alebo refundácie už uhradených výdavkov/nákladov z dotácie poskytnutej SFZ štátom, samosprávou, FIFA alebo UEFA,

- l. zákaz uchádzať sa o dotácie alebo zákaz využiť inštitút refundácie už uhradených výdavkov/nákladov z dotácie poskytnutej SFZ štátom, samosprávou, FIFA, UEFA alebo z iného zdroja,
- m. zákaz prestupov,
- n. odohranie stretnutia bez divákov,
- o. odohranie stretnutia na neutrálnej pôde,
- p. zákaz uskutočnenia jedného alebo viacerých stretnutí na konkrétnom štadióne,
- q. zrušenie výsledku stretnutia,
- r. vylúčenie zo súťaže,
- s. kontumácia,
- t. odobratie bodov,
- u. preradenie do nižšej súťaže.

Popri disciplinárnych opatreniach môžu byť na dosiahnutie účelu disciplinárneho konania ukladané aj primerané obmedzenia a povinnosti.

Interná úprava obsahuje aj vyjadrenie niektorých princípov disciplinárneho konania. Platí tak, že na dosiahnutie účelu disciplinárneho konania môžu byť disciplinárne opatrenia ukladané aj podmienčne. Upozornenie a pokarhanie nemožno uložiť spolu s pokutou.

V záujme individuálnej a generálnej prevencie, ako aj v záujme výchovného pôsobenia na mládež i ostatných členov futbalového hnutia, môže byť rozhodnuté o zverejnení disciplinárneho rozhodnutia v plnom znení na webovom sídle SFZ. Inak sa zverejňuje obvyklým spôsobom iba uložené disciplinárne opatrenie.

Disciplinárne konanie vedie v štruktúrach SFZ Disciplinárna komisia SFZ, upravená v čl. 58 Stanov SFZ. Podľa ods. 1, Disciplinárna komisia je prvostupňovým orgánom zabezpečenia spravodlivosti SFZ, ktorý rozhoduje o porušení povinností vyplývajúcich z normatívneho systému SFZ, rozhodnutí orgánov SFZ a jeho členov, za ktoré ukladá disciplinárne opatrenia.

Disciplinárna komisia rozhoduje spravidla v trojčlenných senátoch. Vo veciach určených v disciplinárnom poriadku môže rozhodnúť aj určený člen komisie samostatne. V najzávažnejších veciach môže predseda komisie rozhodnúť, že rozhodnutie bude prijaté po prerokovaní a hlasovaní v pléne tvorenom všetkými členmi komisie.

Osobitný dopingový disciplinárny priestupok je v interných športových normách obsiahnutý iba stručne vzhľadom k tomu, že **problematika dopingu** je podrobne upravená jednak na medzinárodnej úrovni v Kódexe WADA, a tiež na národnej úrovni v zákone o organizácii a podpore športu. Ako príklad nám opäť môže poslúžiť futbal. Príloha 1 k Disciplinárnemu poriadku SFZ obsahuje Sadzobník trestov za disciplinárne previnenia jednotlivcov (hráči, tréneri, funkcionári), ktorý pod bodom 12 uvádza aj Porušovanie zákazu o používaní dopingu. Požitie alebo poskytnutie možnosti požitia prostriedkov zakázaných príslušnými predpismi, preukázané výsledkom antidopingovej skúšky, sa trestá

v prvom prípade trestom zastavenia činnosti na 2 až 6 mesiacov, a pri opakovaní trestom zastavenia činnosti na 6 až 12 mesiacov. Táto úprava je miernejšia ako subsidiárna sankcia, ktorú by národný zväz mal uložiť na základe zákona o organizácii a podpore športu.

V prílohe 2 k Disciplinárnemu poriadku SFZ, ktorá obsahuje Sadzobník trestov za disciplinárne previnenie kolektívov (telovýchovné jednoty, kluby a družstvá) sa v bode 7 trestá Porušovanie zákazu o používaní alebo umožnení použitia dopingu, konkrétne použitie nedovolených prostriedkov príslušníkmi klubu, preukázané na základe výsledkov antidopingových skúšok. Trest má formu peňažnej pokuty uloženej klubu.

### 2.3 Autonómna úprava športového opravného a preskúmovacieho konania

Osobitný interný orgán zabezpečenia športovej spravodlivosti v opravnom a preskúmovacom konaní predstavuje v podmienkach SFZ **Odvolacia komisia SFZ** (čl. 59 Stanov SFZ) ako orgán s odvolacou a prieskumnou právomocou.

Odvolacia komisia rozhoduje v druhom stupni o **odvolaniach proti rozhodnutiam** volebnej komisie, disciplinárnej komisie, proti rozhodnutiam odborných komisií a iných orgánov SFZ vydaných v prvom stupni, proti ktorým je odvolanie prípustné, ak nie je v Stanovách SFZ ustanovené inak. Podmienkou prijatia podnetu na konanie Odvolacej komisie SFZ je vyčerpanie riadnych opravných prostriedkov prípustných podľa predpisov jednotlivého člena SFZ, ak nejde o prípady, kedy vec neznesie odklad, najmä z hľadiska športovotechnických dôsledkov.

Zároveň však umožňuje **preskúvanie niektorých postupov a rozhodnutí** orgánov SFZ v prieskumnom konaní. **Nejde teda primárne o orgán rozhodovania „sporov“, ale o orgán zabezpečujúci opravné a preskúmovacie konanie na úrovni národného športového zväzu, v inej ako sporovej agende.** So zjednodušením ho možno pripodobniť správne súdnictvu. Výsledkom preskúmovacieho konania môže byť rozhodnutie, stanovisko, odporúčanie alebo podnet na konanie iného orgánu SFZ alebo jeho člena alebo na zmenu predpisov SFZ alebo jeho člena.

### 2.4 Autonómna úprava športového rozhodcovského konania

Stanovy SFZ pokročili o krok ďalej než to predpokladal zákon, a to tým, že využívajú možnosť **mimosúdneho rozhodcovského športového konania**, keď predpokladajú zriadenie Rozhodcovského súdu SFZ a vyžadujú, aby členovia SFZ uznali právomoc a príslušnosť tohto súdu, ako aj Športového arbitrážneho súdu v Lausanne („*Court of Arbitration for Sport*“;

ďalej len „CAS“<sup>12</sup>) ako najvyššieho nezávislého a nestranného rozhodcovského súdu pre riešenie športových sporov s medzinárodným prvkom. Členovia SFZ majú zároveň zabezpečiť rešpektovanie konečných rozhodnutí týchto orgánov subjektmi, ktorých sa tieto rozhodnutia týkajú, a ktoré podliehajú ich právomoci.

Stanovy SFZ teda rozoznávajú aj osobitné rozhodcovské konanie, vychádzajúce zo ZoRK, ktorý umožňuje vytvoriť orgány mimosúdneho riešenia sporov s povahou arbitráže, a ktorých rozhodnutia (nálezy) sú právne záväzné a rovnocenné súdnym rozhodnutiam.

Na tomto mieste môžeme zo Stanov SFZ uviesť, že podľa čl. 65 Stanov SFZ, SFZ zriaďuje stály rozhodcovský súd ako nezávislý orgán pre rozhodovanie športových sporov a majetkových nárokov nezávislými rozhodcami podľa predpisov o rozhodcovskom konaní platných na území SR a to bez ohľadu na športové odvetvie, v rámci ktorého vznikli.

Rozhodcovský súd sa pri svojej činnosti podľa Stanov SFZ riadi platnými právnymi predpismi, svojím štatútom a rokovacím poriadkom. Rozhodcovský súd rozhoduje majetkové spory, ktoré vzniknú v štruktúrach SFZ, jeho členov, im podliehajúcich osôb a všetkých, ktorí sa podriadia jeho právomoci, pokiaľ to pripúšťajú predpisy o rozhodcovskom konaní, platné na území SR. Rozhodcovský súd môže rozhodovať aj spory iných národných športových zväzov a ich členov, ktorí sa podriadia jeho právomoci.

**Primárnou je teda agenda „sporového konania“.** Rozhodcovský súd je však pritom oprávnený rozhodovať aj o návrhoch na **preskúvanie konečných rozhodnutí orgánov SFZ**, oblastných a regionálnych zväzov, Únie ligových klubov, Slovenského futbalu a futbalových klubov, ak sa tieto rozhodnutia týkajú majetkových alebo iných vecí spadajúcich do pôsobnosti Rozhodcovského súdu podľa predpisov upravujúcich rozhodcovské konanie, platných na území SR. Keďže rozhodcovské konanie sa pripúšťa zásadne v sporových majetkových veciach, aj na úrovni opravného/preskúmovacieho rozhodcovského konania pôjde **najmä o sporovú agendu.** Pokiaľ by Rozhodcovský súd prekročil zákonné medze svojej právomoci rozhodovať o majetkových sporoch, také rozhodnutie by nemalo právnu silu súdneho rozhodnutia. Bolo by teoreticky vynutiteľné iba interne – športovým hnutím a jeho orgánmi (napr. disciplinárnou komisiou v disciplinárnom konaní), pokiaľ by však nebolo vydané zároveň aj v rozpore so Stanovami SFZ. Stanovy SFZ pritom vy-

<sup>12</sup> Pozri napr. SÝKOROVÁ CHMELÁROVÁ, Katarína – KOVÁČOVÁ, Denisa: Športový arbitrážny súd – CAS. In: *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae*, 2009, č. 3, s. 113–118. Dostupné na internete: [https://www.uninova.sk/pf\\_bvsp/casopis/03-2009\\_Notitiae\\_ex\\_Academia\\_Bratislavensi\\_Iurisprudentiae.pdf](https://www.uninova.sk/pf_bvsp/casopis/03-2009_Notitiae_ex_Academia_Bratislavensi_Iurisprudentiae.pdf) (navštívené dňa 21. 5. 2013).

slovne zdôrazňujú, že Rozhodcovský súd môže rozhodovať iba vo veciach, ktoré mu vymedzuje ZoRK.

Iné športové zväzy, napríklad ľadového hokeja, nezaložili vlastný rozhodcovský súd, a na účely riešenia sporov, ale aj na preskúmvaciu činnosť určili **osobitný autonómny orgán – arbitrážnu komisiu**. Tá však nemá postavenie rozhodcovského súdu, a ani jej rozhodnutia nie sú právne vymožitelné. Na medzinárodnej úrovni má vo svete futbalu takúto pozíciu Rozhodcovská komora FIFA (*FIFA Dispute Resolution Chamber*).

Sumárne možno **zhrnúť**, že v rámci internej úpravy zabezpečenia športovej spravodlivosti rozlišujeme:

- a) Autonómne riešenie sporov – rozhodcovským súdom alebo osobitným autonómny orgánom.
- b) Autonómne disciplinárne konanie vrátane dopingového disciplinárneho konania.
- c) Autonómne opravné/preskúmvacie konanie, ktoré zväčša predstavuje súkromnoprávnu autonómnu obdobu správneho súdnictva.

Posledné uvedené konanie pritom nemá svoju explicitnú oporu v zákone.

### 3. Princípy a zásady športového konania

Už vyššie sme poukázali na to, že **zákon** o organizácii a podpore športu špecifikuje niektoré postupy pri rozhodovaní o disciplinárnych priestupkoch a ukladaní disciplinárnych opatrení.<sup>13</sup>

Z hľadiska **autonómnej internej úpravy konania** pred orgánmi športovej spravodlivosti v rámci SFZ majú podľa čl. 2 písm. o) Stanov SFZ platiť v **každom športovom konaní základné zásady spravodlivého procesu**:

- i. zákonnosť,
- ii. nezávislosť a nestrannosť rozhodujúceho orgánu,
- iii. rovnosť strán,
- iv. prezumpcia nevinoty,
- v. právo na obhajobu,
- vi. právo na právne zastúpenie,
- vii. právo na informácie (nahliadanie do spisu),
- viii. dodržiavanie lehôt.

Podľa čl. 12 ods. 2 Stanov SFZ aj **disciplinárne konanie** rešpektuje princípy spravodlivého procesu, a navyše aj materiálnej spravodlivosti. Ukladané disciplinárne

<sup>13</sup> Disciplinárne opatrenia možno uložiť samostatne alebo spolu s iným disciplinárnym opatrením; napomenutie nemožno uložiť spolu s pokutou. Pri ukladaní disciplinárneho opatrenia sa podľa zákona prihliada na závažnosť previnenia, na spôsobené následky, na mieru zavinenia a na doterajšie správanie. Od uloženia disciplinárneho opatrenia možno upustiť, ak prerokovanie disciplinárneho previnenia je postačujúce na nápravu vzhľadom na menšiu závažnosť alebo nižšiu mieru zavinenia alebo vzhľadom na dovedajšie správanie možno odôvodnene predpokladať, že sa nebude opakovať.

narne opatrenia pritom musia byť oprávnené a primerané k druhu a závažnosti porušenia pravidiel alebo predpisov.

Čl. 66 ods. 4 Stanov SFZ navyše osobitne dodáva, že **rozhodcovské konanie** sa spravuje princípmi efektívnosti, rýchlosti a hospodárnosti.

Množina uvedených zásad predstavuje explicitne vyjadrené znaky **základného princípu športového konania – spravodlivého procesu**.

Postupujúc v analýze ďalej od základného princípu spravodlivého procesu, použijúc analógiu k civilnému procesu – sporovému a mimosporovému konaniu, a k správnomu a trestnému procesu, môžeme stručne, ale **komplexne abstrahovať nasledujúce jednotlivé zásady športového konania**, bez ohľadu na ich výslovné vyjadrenie a pomenovanie v zákone alebo v internej úprave:

- zásada rovnosti účastníkov
- zásada ústnosti
- zásada priamosti
- zásada verejnosti
- zásada voľného hodnotenia dôkazov
- zásada hospodárnosti a efektívnosti
- zásada neformálnosti
- zásada jednotnosti konania (arbitrárneho poriadku)
- zásada koncentrácie (legálneho poriadku – vo vymedzených prípadoch).

Zásadami sporového konania sú osobitne:

- dispozičná zásada
- prejednacía zásada
- zásada kontradiktórnosti.<sup>14</sup>

Zásadami disciplinárneho konania sú:

- zásada oficiality
- zásada vyhládavacia (vyšetrovacía, inkvizičná).

Prieskumné a rôznorodé konania mimo sporovej agendy sa spravujú kombináciou uvedených zásad, a vo všeobecnosti apelačným princípom (zásadou) opravného konania.

Všetky **uvedené zásady v ich rôznych kombináciách predstavujú podmienky a podoby naplnenia princípu spravodlivého procesu**.

Spravodlivý proces je pritom legálnym pojmom, s ktorým operuje najmä medzinárodné právo, a týka sa konania pred súdnymi tribunálmi. Z hľadiska športu má z tohto hľadiska význam otázka, či právo na spravodlivý proces zaručované v medzinárodných dohovorochoch a v Ústave SR zahŕňa aj rozhodcovské a disciplinárne konanie v rámci športových organizácií. Spravodlivý proces ako základná prirodzenoprávna hodnota by sa

<sup>14</sup> FICOVÁ, Svetlana a kol.: *Občianske právo procesné: Základné konanie*. Bratislava: VO PraF UK, 2008, s. 63.

zrejme mal aplikovať pri každom konaní, nielen pred formálnym súdom.

Tento problém sa riešil pred časom v Austrálii, kde bola prítomná debata o tom, či disciplinárne tribunály, a to najmä v športe, sú povinné uplatňovať pri svojom rozhodovaní princípy prirodzenej spravodlivosti. Otázka sa však v danom konkrétnom súdnom spore definitívne nevyriešila.<sup>15</sup> Napriek tomu nutnosť nezávislosti rozhodovacieho orgánu športovej organizácie predstavuje podmienku ako zabrániť spochybneniu športového rozhodnutia pred súdom.<sup>16</sup> Totiž vždy, keď športová organizácia svojím rozhodnutím (alebo úkonom, či opomenutím) zasiahne do práv a slobôd športovca (prípadne aj vrátane práva na spravodlivý proces, ak ho vzťahujeme paušálne aj na športové konanie), mal by mať športovec možnosť nechať toto rozhodnutie (úkon, opomenutie) preskúmať súdom.

Zákon o združovaní občanov č. 83/1990 Zb. výslovne vo svojom § 15 zaručuje každému členovi občianskeho združenia právo obrátiť sa na súd v prípade, ak by rozhodnutie združenia zasiahlo do jeho práv, a judikatúra uznáva aj možnosť preskúmania iných zásahov, než sú zásahy vo forme rozhodnutí. Obdobne sa ochrana môže domáhať aj športovec, ktorý nie je členom športovej organizácie (občianskeho združenia), ale sa zmluvne podriadil jej právomoci, ak mu orgán športovej organizácie svojím postupom alebo rozhodnutím spôsobil škodu.

Niektoré výsledky tohto prístupu, presadzujúceho princípy spravodlivého procesu aj v športovom konaní, sa prejavili napr. v úprave procesných pravidiel konania Rozhodcovskej komory FIFA (interného medzinárodného športového orgánu riešenia sporov bez povahy rozhodcovského konania). Tieto zahŕňajú právomoc Komory rozhodovať iba vo veciach zmluvy, ktorá bola registrovaná na národnom futbalovom zväze, ďalej zakotvujú zásadu *non ultra petita* (náhrada nesmie byť vyššia ako požadovaná), *culpa in contrahendo* (povinnosť na náhradu vzniknutých škôd v procese zlyhaného vyjednávania), *res iudicata* a zásadu *pacta sunt servanda*.<sup>17</sup> Okrem toho je ďalej do budúcnosti možné

a vhodné zohľadniť aj ďalšie aspekty spravodlivého konania, napr. verejnosť konania.<sup>18</sup>

## Záver

Záverom možno zhrnúť, že zákon o športe výslovne predpokladá, že niektoré druhy sporov nebudú rozhodovať športové orgány, ale budú zverené **výlučne súdom v súdnom konaní – ide o obchodnoprávne a občianskoprávne majetkové veci a pracovnoprávne veci**. Podľa § 25 zákona ide o spory medzi:

b) *športovými klubmi, ktoré sú členmi národného športového zväzu, ak sa netýkajú obchodnoprávných vzťahov alebo ich majetku,*

c) *športovým klubom, ktorý je členom národného športového zväzu, a športovcom alebo športovým odborníkom, ktorý je v členskom alebo v zmluvnom vzťahu k športovému klubu, ak sa netýkajú plnenia v oblasti pracovnoprávných alebo občianskoprávných zmluvných nárokov, ktoré sú príslušné rozhodovať súdy.*

V podmienkach SR teda v súčasnosti riešenie športových sporov, ktoré majú občianskoprávny, obchodnoprávny, či pracovnoprávny aspekt, prebieha na úrovni všeobecných súdov, ktorých príslušnosť nemožno vylúčiť inak ako rozhodcovskou doložkou (tá sa vôbec nepripúšťa v pracovnoprávných veciach).

Rozhodovanie sporov v športe mimo konkrétnej hry teda môže prebiehať aj na úrovni **rozhodcovského konania**, ktorého výsledok má rovnakú právnu silu ako súdny rozsudok. Formálne rozhodcovské konanie predpokladá pre svoju prípustnosť splnenie určitých podmienok,<sup>19</sup> ktoré v SR upravuje ZoRK. V súčasnosti v oblasti rozhodcovského riešenia športových sporov pôsobí na Slovensku iba jeden štátom uznaný rozhodcovský súd – Rozhodcovský súd SFZ. Na medzinárodnej úrovni túto úlohu plní CAS.

Všetky ostatné „**rozhodovacie**“ konania športových zväzov v SR nemajú charakter oficiálneho rozhodcovského konania a rozhodnutia v rámci nich vydané preto nemajú právnu silu priznávanú nálezom v rozhodcovskom konaní. Napríklad na úrovni Slovenského zväzu ľadového hokeja túto úlohu plní osobitný rozhodovací orgán SZLH – Arbitrážna komisia. Takéto konanie má tiež svoju medzinárodnú dimenziu. V oblasti futbalu ide o rozhodovanie sporov orgánmi FIFA,

<sup>15</sup> NOLAN, Anthony: Australian Rules Football: Disciplinary Processes. In: *Arbitration International*, 16, 2000, č. 4, s. 483.

<sup>16</sup> Podobný problém vyvstal aj v súvislosti s riešením sporov v rámci Formuly 1. Pozri KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle – PETER, Henry: Formula 1 Racing and Arbitration: The FIA Tailor-Made System for Fast Track Dispute Resolution. In: *Arbitration International*, 17, 2001, 2, s. 174.

<sup>17</sup> SOEK, Janwillem: Termination of International Employment Agreements and the „Just Cause“ Concept in the Case Law of the FIFA Dispute Resolution Chamber. In: *International Sports Law Journal*, 2007, 3–4, s. 31. Dostupné na internete:

[http://www.asser.nl/sportslaw-webroot/cms/documents/cms\\_sports\\_id121\\_1\\_ISLJ%202007\\_3-4.pdf](http://www.asser.nl/sportslaw-webroot/cms/documents/cms_sports_id121_1_ISLJ%202007_3-4.pdf) (navštívené dňa 21. 5. 2013).

<sup>18</sup> BLACKSHAW, Ian: *Should Sports Disciplinary Proceedings Be Held in Public? In: The International Sports Law Journal*, 2005, č. 3–4, s. 54. Dostupné na internete: [http://www.asser.nl/sportslaw-webroot/cms/documents/cms\\_sports\\_id80\\_1\\_ISLJ\\_2005-3-4.pdf](http://www.asser.nl/sportslaw-webroot/cms/documents/cms_sports_id80_1_ISLJ_2005-3-4.pdf) (navštívené dňa 21. 5. 2013).

<sup>19</sup> ŠTEVČEK, Marek: Základné teoretické problémy a východiská rozhodcovského konania v Slovenskej republike. In: *Aktuálne problémy vo vývoji práva SR a ČR*. Bratislava: VO PraF UK, 2008, s. 114–121.

ktoré predstavujú Výbor FIFA pre štatút hráčov a Rozhodcovská komora FIFA.

Osobitný druh autonómneho športového konania bez povahy rozhodcovského konania predstavuje **disciplinárne konanie vrátane dopingového konania** (niektoré zväzy v internej úprave rozlišujú aj osobitné **konanie vo veci herných previnení**, ako akéhosi druhu disciplinárnych priestupkov počas hry). Môže prebiehať na národnej aj medzinárodnej úrovni. Obdobne ako národné zväzy, si totiž aj medzinárodné športové organizácie vytvárajú vlastné disciplinárne pravidlá.

Osobitnú kategóriu predstavuje interné **opravné a preskúmacie konanie**.

Pre všetky športové konania by pritom mal platiť **princíp spravodlivého procesu**, a podľa jednotlivých druhov konaní by sa mali v týchto konaniach analo-

gicky aplikovať príslušné **zásady civilného (sporového a mimosporového), správneho a trestného procesu**.

## Summary

The paper discerns between various types of proceedings within the concept of sports justice. It distinguishes between ordinary judicial procedure, arbitral procedure, autonomous internal procedure of dispute resolution, autonomous internal disciplinary procedure (including doping offences) and autonomous review procedure. Specifically the Slovakian legal regulation and autonomous rules of football in Slovakia were used as the basis of research. A set of basic principles and rules of Sports Procedural Law was identified.

## Přepavní smlouvy, jejich meze a řešení sporů

Martin Cempírek\*

### Úvod

V našem příspěvku se chceme věnovat problematice sporů v přepravě a aplikaci vybraných právních zásad na zasilatelskou smlouvu. Přeprava, stejně jako všechny obory lidské činnosti, má svoji historii a neustále se vyvíjí. Právní zajištění přepravy nalézáme již v římském právu.<sup>1</sup> Na svou dobu moderní právní úpravu přepravněprávních vztahů nám přináší Všeobecný obchodní zákoník z roku 1863.<sup>2</sup> Právní předpis se stal na základě tzv. recepční normy součástí československého právního řádu a platil až do konce roku 1950.

Téměř devadesátiletá platnost Všeobecného obchodního zákoníku dala vzniknout řadě přelomových soudních rozhodnutí, která v našich zemích položila základ judikatury tzv. „dopravního práva.“ Analyzujeme-li blíže některá z historických rozhodnutí, nacházíme -

ve srovnání s dnešními judikáty – společné právní principy a právní zásady, běžně se aplikující v oblasti dopravy.

V našem textu jsme analyzovali judikaturu ke smlouvě zasilatelské (speditorské). Zaměřili jsme se především na soudní rozhodnutí, která dala vzniknout zásadám využitelným i v současném právu. Na základě jednotlivých judikátů, historických i současných, chceme poukázat na neměnnost některých stěžejních zásad. Předpokládáme, že znalost a aplikace práva, která bude v souladu s těmito (základními) zásadami, nám může napomoci snáze překonat právní rizika, která se v dopravě běžně vyskytují.

### 1. Smlouva zasilatelská (speditorská)

Smlouva speditorská se vyvinula ze smluv příkazního typu. Ve Všeobecném zákoníku byla systematicky řazena za komisi.<sup>3</sup> V novém občanském zákoníku nalézáme smlouvu zasilatelskou mezi smlouvami příkazního typu. Nový občanský zákoník ctí právní kontinuu-

\* JUDr. Martin Cempírek, autor je doktorandem Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

<sup>1</sup> Např. VÁŽNÝ, J. Římské právo obligacní. Brno, 1946, s. 65.

<sup>2</sup> Srv. čl. 379–389 smlouva speditorská (zasilatelská). Obecný zákoník obchodní platný v historických zemích Československé republiky se zákony úvodními, zejména zákonem ze dne 17. prosince 1862 č. 1 ř. z. ex 1863. Upravili a poznámkami i nálezy nejvyšších soudních stolic opatřili JUDr. Rudolf Dominik a JUDr. Karel Kizlink. Praha: Nákladem Vladimíra Orla, 1927. (Dále jen Všeobecný obchodní zákoník).

<sup>3</sup> Z pohledu dnešního práva se jedná o smlouvu komisionářskou, upravenou v obchodním zákoníku. Viz. §§577-590 zák. č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů. Stejně jako dnes bylo i v minulosti možné přiměřeně aplikovat ustanovení o komisi na smlouvu speditorskou.



itu, zařazuje-li smlouvu zasílatelskou nově mezi smlouvy příkazního typu.<sup>4</sup>

Speditorem (zasílatelem) byla osoba, která na základě živnostenského oprávnění, vlastním jménem na cizí účet obstarávala zasílání zboží povozníky nebo plavci (dopravci).<sup>5</sup> Za obstarání přepravy mu náležela provize a náhrada nákladů, které nutně vynaložil. Speditoř byl oprávněn, nebylo-li jinak dohodnuto, provést sám přepravu zboží. Využil-li tohoto oprávnění, ocital se v identickém právním postavení jako dopravce.<sup>6</sup> Speditoř byl odpovědný za škodu, která vznikla opomenutím péče řádného kupce (dnešní princip profesionality). Péče řádného kupce spočívala zejména při volbě povozníků (dopravců) a meziasílatelů. Nebyl však odpovědný v případě, pokud škoda na zboží vznikla během přepravy. Naopak za škodu by odpovídal, kdyby zvolil dopravce, který by neměl, např. živnostenské oprávnění nebo by nedisponoval potřebnými dopravními prostředky.

Podle současné úpravy zasílatelské smlouvy „...se zasílatel příkazci zavazuje obstarat mu vlastním jménem a na jeho účet přepravu zásilky z určitého místa do jiného určitého místa, případně i obstarat nebo provést úkony s přepravou související, a příkazce se zavazuje zaplatit zasílateli odměnu.“<sup>7</sup> Za obstarání přepravy náleží zasílateli odměna. K obstarání přepravy může zasílatel užít dalšího zasílatele (meziasílatele). Neodporuje-li to smlouvě a není-li to příkazcem zasílateli zakázáno, může zasílatel přepravu provést sám. Zasílatel a příkazce jsou povinni si navzájem poskytnout informace potřebné k obstarání přepravy. Zasílatel nemá povinnost pojistit zásilku. Tuto povinnost má pouze v případě, bylo-li to ujednáno. Za škodu na zásilce je zasílatel odpovědný, vznikla-li při obstarávání přepravy. Odpovědnost zasílatele za škodu na zásilce je odlišná od odpovědnosti dopravce. Zasílatel odpovídá za škodu, která vznikla při obstarávání přepravy tj. při jejím zajišťování, nikoliv za škodu, která vznikla během přepravy. Za škodu, která vznikla během přepravy, odpovídá ten, kdo přepravu vykonává, tj. dopravce.

V našem textu chceme poukázat na několik případů z historie, které judikovaly stěžejní zásady a zpřesnily tak výklad zasílatelské smlouvy.

<sup>4</sup> Viz. §§ 2471–2482 zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník.

<sup>5</sup> Srv. čl. 379 Všeobecného obchodního zákoníku.

<sup>6</sup> Čl. 385 Všeobecného obchodního zákoníku.

<sup>7</sup> Viz. § 2471 zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník.

## 2. Pojištění zásilky

V ustanovení speditorské smlouvy nebyla zakotvena povinnost zasílatele pojistit zásilku.<sup>8</sup> Z meziválečného období známe několik soudních rozhodnutí potvrzujících nám tuto zásadu.<sup>9</sup>

Mezi prvorepublikovými judikáty však nalézáme také případ, kdy Nejvyšší soud Československé republiky rozhodl, že pojištění zásilky je nezbytné z důvodu principu pečlivosti řádného obchodníka.<sup>10</sup>

### 2.1 Povinnost pojištění zboží v mimořádné situaci

Těsně před vznikem samostatného Československa, dne 24. října 1918,<sup>11</sup> obchodník s kůží odeslal kupujícímu dva balíky kůže. Zboží bylo odesláno železniční přepravou. Bohužel, k příjemci nikdy nedorazilo. Když se příjemce u odesílatele informoval na dodání zásilky, sdělil odesílatel, že zboží bylo řádně odesláno a zřejmě se, k právě probíhajícímu politickému událostem, někde ztratilo. Odesílatel sdělil příjemci, že s ohledem na ustanovení zasílatelské smlouvy nemá povinnost pojistit zásilku a ani mu to nenařizoval podzákonný právní předpis. Za ztrátu zboží nenese odpovědnost a kupující je povinen zaplatit ujednanou kupní cenu. Příjemce toto odmítl. Prodávající se poté obrátil na soud, aby ten rozhodl o sporném nároku. Soud první a druhé instance byl ve svém rozhodování jednotný.

Jako kritérium byl zvolen princip pečlivosti řádného obchodníka. „Prodávatel má tudíž nejen pečlivě zvolit toho, kdo má dopravu zboží obstarati nebo provést, nýbrž má též vzít zřetel na poměry v místě a době odeslání a nesmí nechat nepovšimnuty ani mimořádné poměry, jež zde snad jsou. ... Jest věcí všeobecně zná-

<sup>8</sup> Povinnost pojistit přepravované zboží neukládá zasílateli ani současná právní úprava. „...pojištění zásilky není obecně součástí odborné péče...“ ŠTENGLOVÁ, I. PLÍVA, S. TOMSA, M. et. al. Obchodní zákoník. Komentář . 10. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005, ISBN 80-7179-346-9, s. 1306.

<sup>9</sup> Zasílatel byl povinen pojistit zásilku pouze v případě, určil-li tak příkazce. Např. Rozsudek Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 2. 3. 1926, sp. zn. (Rc) Rv I 1920/25. In: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 21. 5. 2013].

<sup>10</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 20. 1. 1919, sp. zn. Rv I 601/19. In: VÁŽNÝ, F. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech občanských. Svazek druhý, číslo judikátu 378.

<sup>11</sup> Tehdejší tisk psal o blížícím se konci války. Zprávy způsobily rychlý pokles cen potravin a jiného zboží. Např. Klimek uvádí k událostem 24. října 1918 následující: „Ve Varšavě poklesly za jediný den u mouky, cukru a dalšího zboží ceny o polovinu, když se obchodníci v očekávání míru snažili vyprodat mnohdy staré, ba zkažené zboží ještě na sklonu válečné konjunktury, při níž mnohé ceny stouply o 5 až 10 tisíc procent. ... Pokles ceny ale netrval u většiny zboží dlouhou.“ KLIMEK, A.: Říjen 1918. Vznik Československa. Praha, Litomyšl: Paseka, 1998, ISBN 80-7185-175-2, s. 151.

mou a nevyžaduje tudíž důkazu, že ku konci roku 1918 jmenovitě v době, kdy bylo odesláno zboží, o něž jde, nabyly krádeže na železnicích takových rozměrů, že při každé dopravě zboží drahou bylo nebezpečí, že zboží nedojde do místa určení. ... V takové době byl prodatel povinen, by zboží pojistil.<sup>12</sup>

Soud zde argumentoval kritériem pečlivosti řádného obchodníka – pokud se jedná o obchodníka nebo o zasílatele a jsou-li dány mimořádné okolnosti, je povinnost zboží pojistit. „Žalobce však toho neučinil, čímž zanedbal péči a bedlivost, jež lze při obyčejných věcech předpokládati.“<sup>13</sup>

Toto soudní rozhodnutí je ojedinělé, protože prolamuje obecnou zásadu nestanovující povinnost pojištění zasílateli. Zobecněnou zásadu je možné využít i v současnosti. Při dopravě zboží do rizikových oblastí nebo zemí, kde není stálá politická situace, musí dopravce nebo zasílatel s těmito úskalími počítat. Pojištění zboží do těchto oblastí by mělo být samozřejmostí. S podobnými případy se setkáváme především v německé judikatuře.<sup>14</sup> Pokud se jedná o přepravněprávní vztahy upravené Úmluvou CMR je, dle názoru Nejvyššího soudu ČR, možné na totožný případ německý judikát využít.<sup>15</sup> Podmínkou však je, že se musí jednat o právní vztah upravený totožnou přímou normou, která je součástí českého práva.

Pokud na případ aplikujeme obecné zásady zasílatelské smlouvy, je podle našeho názoru možné, na totožné současné případy argumentačně využít i výše zmíněný prvorepublikový judikát.

### 3. Odcizení nebo vykradení zásilky během přepravy

Podle současné právní úpravy odpovídá zasílatel za obstarání přepravy. Problematická je otázka odcizení nebo vykradení zásilky. Zodpovědnost za přepravu zboží přebírá dopravce převzetím zboží. Odpovědnost dopravce je nastavena velmi přísně – jedná se o objek-

tivní odpovědnost za výsledek. V praxi nese odpovědnost za vykradení nebo odcizení zásilky dopravce. Zasílatel by odpovídal za škodu způsobenou krádeží v případě, pokud by nastala během obstarávání přepravy. Zasílatel by porušil např. veřejnoprávní předpisy nebo by došlo ke krádeži v jeho prostorách.

Z prvorepublikové judikatury vybíráme následující judikáty, vážící se ke krádeži nebo vykradení zásilky během přepravy.

#### 3.1 Krádež není vyšší moc

Příkazce odevzdal zasílateli (speditoru) k dopravě nábytek s oblečením. Zasílatel obstaral přepravu zboží po železnici. Nicméně, v cílové stanici při vykládání bylo zjištěno, že chybí koš se šatstvem. Příkazce požadoval náhradu škody přímo po dopravci – po dráze. Dráha odmítla vyplatit náhradu škody s poukazem, že krádež je vyšší mocí a z tohoto důvodu není za ztrátu zboží odpovědná.

Příkazce se obrátil na soud, který v prvním i druhém stupni odmítl tvrzení dráhy, že krádež je vyšší mocí. „O vyšší moci lze ...mluviti, když událost, způsobivší ztrátu dopravovaného zboží, přes veškerou péči a přes všechna učiněná opatření nemohla býti odvrácena. Není pochyby, že lze při nutné opatrnosti krádeži zabrániti a že tudíž ani tajné odcizení, jako se stalo v tomto případě, nelze považovati za vyšší moc.“<sup>16</sup>

S vyšší mocí se v prvorepublikové judikatuře setkáváme v souvislosti s bojem československé armády proti Maďarské republice rad na Slovensku. Setkáváme se s judikáty, ve kterých je konstatováno, že vykradení zásilky během přepravy nemohlo býti zabráněno, protože vojenské akce jsou vyšší mocí.<sup>17</sup> Nicméně, aby mohla být vyšší moc aplikována, nesmělo dojít k sebe- menšímu porušení principu pečlivosti řádného obchodníka.

V roce 1919 bylo převáženo plátno z Liberce přes Bratislavu do Budapešti. V Maďarsku došlo ke ztrátě několika metrů plátna. Zasílatel se dovolával vyšší moci – neklidné politické situaci. Jeho argument nebyl Nejvyšším soudem přijat, protože v žádné z překládacích stanic Bratislava a Budapešť nedošlo ke kontrolnímu vážení zboží. Nebylo tak možné dokázat, kde vykradení

<sup>12</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 20. 1. 1919, sp. zn. Rv I 601/19. In: VÁŽNÝ, František. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech občanských. Svazek druhý, Praha: 1922, číslo judikátu 378.

<sup>13</sup> VÁŽNÝ 1922 op. cit., číslo judikátu 378.

<sup>14</sup> Srv. KOBER, A. Zur transportrechtlichen Rechtsprechung des OLG Stuttgart. OLG Stuttgart Urteil vom 17. 5. 2006 3U 231/05. *Symposium über Aktuelle Fragen des Transportrechts am 13. und 14. November 2008 im Hotel Westin Bellevue, Dresden.* [online]. 2011 [cit. 10.10. 2011]. Dostupné z Transportrecht: <http://www.transportrecht.org/html/SymAktFrag08b.pdf>.

<sup>15</sup> Viz. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 10. 2012, sp. zn. 31 Cdo 488/2010 [online]. 2013 [cit. 21. 5. 2013]. Dostupné z: [http://profipravo.cz/index.php?page=article&id\\_categorie=44&id\\_article=256440&csum=42570697](http://profipravo.cz/index.php?page=article&id_categorie=44&id_article=256440&csum=42570697).

<sup>16</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 14. 12. 1920, sp. zn. Rv I 663/20. In: VÁŽNÝ, František. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech občanských. Svazek druhý, Praha: 1922, číslo judikátu 814.

<sup>17</sup> Např. Rozsudek Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 26. 10. 1919, sp. zn. RV II 106/19. In: Obecný zákoník obchodní platný v historických zemích Československé republiky se zákony úvodními, zejména zákonem ze dne 17. prosince 1862 č. 1 ř. z. ex 1863. Upravili a poznámkami i nálezy nejvyšších soudních stolic opatřili JUDr. Rudolf Dominik a JUDr. Karel Kizlink. Praha: Nákladem Vladimíra Orla, 1927, s. 649.

zásilky nastalo, zda ještě v Československu nebo v Maďarsku. Zasílatel tímto zanedbal svoji pečlivost řádného obchodníka. Prvorepubliková judikatura přijala obecně stanovenou zásadu, že krádež není vyšší moc.

#### **4. Odpovědnost zasílatele (zásada pečlivosti řádného kupce)**

##### **4.1 Odpovědnost zasílatele za svěřené zboží, které má podat k přepravě**

Judikována byla také zásada, že zasílatel (speditor) je zodpovědný za zboží, převzal-li jej do své provozovny a v této došlo ke krádeži nebo jinému znehodnocení zboží. „Zboží jest zasílatelem převzato, jakmile bylo jeho zaměstnanci z odesílatelových místností naloženo na jeho povozy. ... Speditor takto ručí ... v době mezi převzetím a dodáním zboží za škodu povstlou na zboží k dopravě převzatém.“<sup>18</sup> Prvorepublikovými soudy tak byla precizována zásada, která chápala zasílatele jako obchodníka profesionála, který přejímá zboží za účelem uskladnění nebo dovezení do odesílací stanice. Odpovědnost za škodu se vztahovala také na kvantitativní úbytky zboží. V uvedeném judikátu převzal zasílatel zboží, které uschoval do své provozovny. Provozovna byla nevyhovující k účelu uskladnění. V den podání k přepravě bylo zboží vyschlé a vážilo o 57 kg méně. Za škodu byl odpovědný zasílatel, který pokud chtěl poskytovat zasílatelské služby spojené s uložením zboží, musel používat odpovídající provozovny.

##### **4.2 Odpovědnost zasílatele za škodu způsobenou převzetím vadného nebo nekompletního zboží**

Zasílatel odpovídal také za případnou škodu, pokud nepřepočítal nebo nezodpovědně převzal kusové zboží od dopravce. V judikátu z roku 1923 byl zasílatel pověřen obstaráním přepravy kusové zásilky kanafasu.<sup>19</sup> Zboží bylo podáno na dráze k přepravě a v místě určení za asistence zasílatele vyloženo. Podle pokynů příkazce byl vagon v odesílací stanici uzamčen zámkem a zapečetěn plombou. V místě určení byl vagon opatřen pouze visacím zámkem. Zasílatel však místo sebe na převzetí zásilky poslal svého syna. Syn, i když byl od otce infor-

mován o požadavcích příkazce na uzamčení vagonu a o množství přepravovaného kanafasu, nepožadoval vysvětlení, proč chybí pečetní plomba. Ve vagonu chyběly dva kusy kanafasu, ale i přes tuto skutečnost nebyly informace o chybějících kusech zboží dráze oznámeny.

Chybějících kusů kanafasu si všiml při převzetí až příjemce, který tuto skutečnost oznámil příkazci. Příkazce požadoval náhradu škody po zasílateli. Zasílatel odmítl uznat nárok příkazce s tvrzením, že doprava zboží byla řádně obstarána, zboží bylo předáno a za škodu nese odpovědnost dráha. V následujícím soudním sporu však zasílatel své tvrzení neustál, prvostupňové rozhodnutí bylo následně potvrzeno i právním názorem Nejvyššího soudu Československé republiky.

Soud odmítl tvrzení zasílatele, že příkazce musí sám vymáhat škodu po dopravci. Zasílatel porušil princip pečlivosti řádného obchodníka, když se dopustil chyb při převzetí zboží. „V případě však o který se jedná, je prokázáno, že žalovaný, pokud se týče jeho syn, kterého za sebe odebráním zboží z dráhy pověřil, věděl, že vagon, v němž zboží došlo, není náležitě, jsa na jedné straně opatřen jen zámkem, nikoli plombou, zamčen a také ta okolnost, že scházejí dva kusy kanafasu, byla zevně, prostým spočítáním došlých kusů zboží, snadno zjiřitelná.“<sup>20</sup>

Soud také konstatoval, že jakmile bylo zapláceno dopravné a chybějící zboží nebylo pracovníkům dráhy oznámeno – zboží bylo odebráno – zanikl nárok náhrady škody proti dráze. „...bylo-li dovozně s ostatními na zboží vážnucími pohledávkami zapláceno a zboží odebráno, zaniknou všechny nároky proti železnici z nákladní smlouvy...“<sup>21</sup> Soudem bylo konstатовáno, že zasílatel porušil své povinnosti vyplývající ze zasílatelské (speditorské) smlouvy. Příkazci způsobil škodu zejména tím, když neuplatnil reklamaci – chybějící zboží u dráhy. Nárok na náhradu škody tímto vůči železnici zanikl. Zasílatel musel škodu za chybějící uhradit příkazci.

#### **5. Zaužívaná praxe mezi stranami (obchodní zvyklostí)**

V soudním případě z roku 1919 spolu uzavřeli zasílatelskou smlouvu obchodník nakupující zboží v zahraničí a zasílatel podnikající v severních Čechách.<sup>22</sup> Obchodník pravidelně posílal nakoupené zboží zasílateli, který jej balil a dále distribuoval do prodejních míst.

<sup>18</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 23. 3. 1920, sp. zn. RV I 112/20. In: VÁŽNÝ, František. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech občanských. Svazek druhý, Praha: 1922, číslo judikátu 459.

<sup>19</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 28. 12. 1923, sp. zn. R II 487/23. In: VÁŽNÝ, František. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech občanských. Ročník pátý obsahující rozhodnutí z roku 1923. Praha: 1925, číslo judikátu 3335.

<sup>20</sup> VÁŽNÝ 1925 op. cit., číslo judikátu 3335.

<sup>21</sup> VÁŽNÝ 1925 op. cit., číslo judikátu 3335.

<sup>22</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 25. 2. 1919, sp. zn. Rv II 100/19. In: VÁŽNÝ, František. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech občanských. Svazek druhý, Praha: 1922, číslo judikátu 64.

Z důvodu urychlení obchodování posílal obchodník zásilky zřídka kdy s udáním ceny. Na některých dražších zásilkách někdy nebyla cena ani uvedena. Zjednodušovalo se tím celní řízení a urychlovalo se tak dodání zásilky. Zásílatel vždy zásilku převzal a distribuoval dále, vždy bez udání ceny. Takto spolu obchodovali dva roky. Obchodník o tom, že zásílatel distribuoval zboží bez udání ceny, věděl. Naopak byl rád, že nemusí probíhat zdlouhavé celní řízení.

Problém však nastal při ztrátě zásilky během přepravy. Jednalo se o dražší zásilku, kterou zasílatel odeslal k zákazníkovi. Obchodník požadoval po zasílateli náhradu škody z důvodu zanedbání péče, protože na zásilce zásílatel neuvěděl cenu. Uvedením ceny na průvodním lístku zásilky by byla zásilka pojištěna. Soud první instance rozhodl o náhradě škody, kdy byl zasílatel povinen odeslat zásilku s udáním ceny. V prvostupňovém rozhodnutí byla zmíněna situace během roku 1919, kdy často docházelo ke krádežím na dráze. Podle soudu měl zasílatel s touto situací počítat. Zasílatel se odvolal a soud druhého stupně potvrdil rozsudek soudu první instance. Zohlednil zaužívanou dvouletou praxi mezi stranami. Podle soudu je důležitý fakt, že obchodník o způsobu odesílání zásilek věděl a souhlasil s ním. Nejvyšší soud Československé republiky zamítl dovolání obchodníka a potvrdil názor odvolacího soudu.

„...žalovaný (zasílatel – pozn. autora) posílal po dva roky všechny zásilky, které pro žalující firmu docházely z ciziny, po vyclení firmě ... bezvýjimečně bez udání ceny, a že to žalující firmě musilo býti známo. Nečinili proti tomu námitek, a to se nestalo, projevila tím zřetelně a jasně vůli, že je s tímto způsobem zasílání srozuměna; a žalovaný musil z toho souditi, že není jejím úmyslem a vůlí, aby při zásilkách těchto deklaroval cenu. Za tohoto stavu věci nebyl žalovaný ani ve sporném případě povinen, deklarovati cenu zboží a neručí tudíž za škodu, jež vznikla tím, že zásilka se ztratila...“<sup>23</sup>

Judikát Nejvyššího soudu Československé republiky stanovil zásadu opírající se o zaužívanou praxi mezi stranami. Tento judikát můžeme srovnat s judikátem předchozím. Jednalo se o povinnost zasílatele pojistit zásilku, v době kdy panuje mimořádná situace – odeslání zásilky bez pojištění v říjnu 1918. Na judikátu, řešícím otázku zaužívané praxe mezi stranami je zajímavý fakt. Je-li mezi stranami dlouhodobě zaužívaná praxe (odeslání zboží bez udání ceny), je tato zásada silnější než zásada stanovící povinnost pojistit zboží během mimořádné situace. Obchodník posílal zboží bez udání ceny dva roky, tj. od roku 1917 do roku 1919. V té době probíhala válka, došlo k vyhlášení Československa a často docházelo k vykrádání železničních zásilek. Nicméně, zásilky obchodníka byly doručovány a nikdy se nic nestalo. Obchodník nepovažoval za nutné během mimořádných situací dbát na pojištění zásilky.

Čím je tedy judikát inspirativní pro současnost?

Podnikatel pověřující zasílatele obstaráním zásilek do zemí, kde je nejistý politický režim nebo jsou na denním pořádku mimořádné situace, nevyžaduje po zasílateli sjednání pojištění. Pokud dojde ke ztrátě zásilky, nemůže se odvolávat na zanedbání principu profesionality na straně zasílatele. Z tohoto důvodu nemůže požadovat po zasílateli náhradu škody, protože na základě zaužívané praxe nebylo pojištění ujednáno. Právě zaužívaná praxe mezi stranami je silnější a může převážit nad povinností pojistit zásilku do rizikové oblasti.

## Závěr

V našem textu jsme představili některé judikáty z období I. Československé republiky. Zaměřili jsme se na stěžejní zásady, kterými bylo ovládáno tehdejší „dopravní právo.“ Jednalo se o zásady, které byly běžně užívány a soud je následně potvrdil nebo byly nově judikovány a v budoucnu se staly rozhodujícím kritériem pro posouzení daného případu.

Vážného sbírka obsahuje asi čtyřicet judikátů zabývajících se problematikou zasílatelské smlouvy. Historická rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky mají jistě svoji neocenitelnou hodnotu. Judikáty jsou využitelné například pro výuku vybraných institutů obchodního práva.

Zabývali jsme se otázkou, zda je možné některá stěžejní rozhodnutí aplikovat na současné spory v přepravě. I když dnešní doprava je od prvorepublikové velmi odlišná, nalézáme společné zásady, platné pro současnou a historickou zasílatelskou smlouvu upravenou ve Všeobecném obchodním zákoníku z roku 1863.

Po analýze judikátů z Vážného sbírky docházíme k závěru, že pro současnou právní praxi je možné využít pouze necelé třetiny. Tuto skupinu judikátů je však nutné rozdělit do třech oblastí:

- Problémy dosud českými soudy neřešené.
- Ucelený pohled na konkrétní právní problémy, který získáme srovnáním, historických a současných soudních rozhodnutí.
- Běžně užívané zásady, judikovány v meziválečném období. Z dnešního pohledu nám připadají jako notoriety a není nutné se při jejich aplikaci obracet do historie.

## Problémy dosud českými soudy neřešené

Jedná se především o mimořádné situace a s nimi spojené otázky aplikace vyšší moci. Pro současnou právní praxi lze využít meziválečnou judikaturu řešící ztráty zásilek z období října 1918 nebo bojů na Sloven-

<sup>23</sup> VÁŽNÝ 1922 op. cit., číslo judikátu 318.

sku v roce 1919. Tehdejšími soudy byl dán požadavek na pojištění zásilek směřujících do těchto oblastí. Aplikace vyšší moci byla možná pouze za předpokladu, že ze strany zasílatele nedošlo k porušení povinností ze zásilateléské smlouvy. Domníváme se, že okruh judikátů je využitelný i v současné právní praxi, neboť podobné případy nebyly českými soudy řešeny.

### ***Ucelený pohled na konkrétní právní problémy***

Při srovnání současné a historické judikatury docházíme u některých případů k jasnějším pohledům na zkoumanou problematiku. Prvorepublikový judikát nám vytváří celek ve srovnání se současným judikátem. Např., zasílatel odpovídá za kvalitu a kvantitu u něj uloženého zboží, které má být podáno k přepravě.<sup>24</sup> Nicméně, pokud se jedná např., o pohonné hmoty, je úbytek 2 % těchto látek chápán jako přirozená povaha zboží a je běžné, že k těmto úbytkům přirozeně dochází.<sup>25</sup>

### ***Běžně užívané zásady***

Z dnešního pohledu nám připadá běžná pečlivá kontrola zboží při jeho přejímce a včasné oznámení vad u dopravce. Jedná se o právní zásady, běžně zakotvené v přepravních řádech a podmínkách různých dopravců. Za téměř devadesát let pokročila běžná ostrážitost zasílatele nebo obchodníků a žádný z nich si nedovolí zboží ledabyly převzít. Vystavuje se tím případně odpovědnosti za škodu, které se nelze zprostit. V těchto běžných případech není nutné využívat historickou judikaturu,

<sup>24</sup> Viz. Rozsudek Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 23. 3. 1920, sp. zn. RV I 112/20. In: VÁŽNÝ, František. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech občanských. Svazek druhý, Praha: 1922, číslo judikátu 459.

<sup>25</sup> Srv. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, publikovaný pod zn. R 36/1997. In: ŠTENGLOVÁ, I. Přehled judikatury ve věcech obchodních závazkových vztahů. 2. vyd. Praha: Aspi, a.s., 2005, ISBN 80-7357-108-0, s. 231–232.

pokud řešíme přejímku zboží, u které je pečlivost naprosto běžná.

V současnosti není tak časté vykrádání zásilek v takové míře, s jakou se setkáváme v historické judikatuře.<sup>26</sup> Bohužel, dnes jsou novým fenoménem organizované gangy, které se vydávají za známé dopravce. Tyto gangy se zaměřují na krádež jakéhokoli přepravovaného zboží.<sup>27</sup> Oslovují zasílatele objednavajících si přepravu zboží. Po sjednání přepravy nákladu tito falešní dopravci přistaví kamion s nic netušícím najatým řidičem. Tímto způsobem se zmocňují celých kamionů se zbožím a nepohrdnou ani nákladem knedlíků.<sup>28</sup> Meziválečná judikatura řešila spíše jednotlivé krádeže kusových zásilek a nikoliv celých nákladů.

Domníváme se, že historická rozhodnutí jsou i pro současnou praxi velmi cennými zdroji, které mohou napomoci při řešení různých právních případů nebo mohou hrát potvrzující či vyvracející roli.

### ***Summary***

Research paper addresses the issue of Disputes in Transportation. The article points out the Risks in traffic. The paper discussed the Historical Judgments of the First Czechoslovak Republic. The paper selected Historical Judgments compared with the Present Case Law of the Supreme Court of the Czech Republic. The paper describes the Principles that are valid in the Present Transport law. The paper tries to use the historical case and address current risks in Traffic.

<sup>26</sup> Krádeže jsou sice časté, nicméně dopravci se snaží eliminovat rizika vykradení zásilek. Viz. Krádeže carga, a jak jim čelit [online]. Technik, 2013 [cit. 27. 5. 2013]. Dostupné z: <http://technik.ihned.cz/c1-52918980-kradeze-karga-a-jak-jim-celit>.

<sup>27</sup> Viz. Svaz spedice a logistiky ČR. *Podvody v dopravě* [online]. 2013 [cit. 27. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.sslczech.cz/cz/podvody-v-doprave/co-se-deje/>.

<sup>28</sup> *Lidovky.cz*. [online]. Zpravodajský server Lidových novin. Berou knedlíky i elektroniku. Podvodníci nastrčí kamion a mizí s nákladem. 2013 [cit. 13. 5. 2013]. Dostupné z: [http://byznys.lidovky.cz/berou-knedliky-i-elektroniku-podvodnici-nastrcikalion-a-mizi-s-nakladem-14o/doprava.aspx?c=A130510\\_161117\\_In\\_domov\\_ogo](http://byznys.lidovky.cz/berou-knedliky-i-elektroniku-podvodnici-nastrcikalion-a-mizi-s-nakladem-14o/doprava.aspx?c=A130510_161117_In_domov_ogo).

## RECENZE A ANOTACE

### Ivan Humeník: Ochrana osobnosti a medicínské právo

Jana Zapletalová Koláčková\*

Knih *Ochrana osobnosti a medicínské právo*<sup>1</sup> slovenského autora Ivana Humeníka je nejrozsáhlejší monografií jeho poměrně obsáhlého seznamu publikací v oboru medicínské práva. Publikace přináší sympaticky moderní, civilistický a často kriticky pojatý pohled na vybrané otázky medicínské práva a jejich úpravu ve slovenském právním řádu. Vzhledem k tomu, že slovenská i české právní úprava této problematiky k sobě nemá daleko, jsou autorovy poznatky obohacující i na druhé straně naší společné hranice.

Knih je rozdělena do dvou více méně stejně obsáhlých částí – všeobecné a zvláštní. Obecná část je dále rozdělena do tří kapitol: v první z nich, nazvané Medicínské právo, se autor zabývá předmětem zájmu a definicí tohoto právního odvětví. Vymezuje se oproti pojmu zdravotnické právo, které chápe spíše jako odvětví, ve kterém se realizuje poskytování zdravotní péče a na které se nahlíží z pozice jeho podřazení pod odvětví správního práva a práva sociálního zabezpečení. Autor proto přináší svou vlastní definici medicínské práva, podle které jde o soubor právních norem upravujících (i) výkon medicínských činností, kterými je dovoleným způsobem zasahováno do osobnostních práv fyzických osob s cílem předcházet a léčit choroby a z kvalitňovat jejich život, (ii) výkon medicínských činností, jejichž předmětem je zkoumání a dispozice s lidským tělem nebo jeho částmi, a to i v prenatálním vývojovém stádiu a v postmortálním stavu a (iii) proces a systém poskytování zdravotních služeb jako realizace práva fyzických osob na zdravotní péči<sup>2</sup>. Již sama tato definice výmluvně hovoří o autorově přístupu k medicínskému právu a o jeho pojetí v této knize. Autor – civilista – nazírá totiž na tuto problematiku výlučně prizmatem pacienta – lidské bytosti, jejíž blaho stojí ve středu zájmu všech ostatních subjektů zapojených do zdravotnického systému. Činnosti, ke kterým v rámci systému zdravotní péče dochází, jsou pak pro něj buď realizací pacientových práv (na zdravotní péči, na informace, atd.) nebo naopak zásahem – dovoleným či nedovoleným – do pa-

cientovy psychické a duševní integrity. Není zcela jisté, zda je takováto definice medicínské práva obecně udržitelná, nicméně v rámci této knihy, která se soustředí na ochranu osobnosti ve zdravotnictví, zvolená definice koreluje s pojednávaným tématem. Medicínské právo v autorově pojetí jde ale ještě dál a na rozdíl od občanskoprávní definice člověka, jehož existence je limitována narozením a smrtí, se do popředí jeho zájmu dostává také prenatální fáze vývoje člověka a posmrtná ochrana jeho těla.

Druhá kapitola se zabývá fyzickou osobou jakožto subjektem a zároveň „objektem“ zájmu medicíny. Autor v ní rekapituluje názory na okamžik vzniku člověka, které dělí na názory, které považují za moment vzniku člověka oplodnění, a názory, které kladou vznik člověka do pozdějšího období – nejčastěji do okamžiku, kdy plodu začne fungovat jeho vlastní mozek (kolem 22. týdne vývoje). Jak však autor připomíná, pro určení okamžiku získání právní subjektivity, je třeba vycházet z platného právního stavu, který je jednoznačný a spojuje vznik právní osobnosti s momentem narození. Autor se zabývá také právní povahou embrya, připomíná jeho ochranu prostředky trestního práva, kdy je plod chráněn jako část těla matky, přičemž tuto ochranu považuje za minimální, avšak efektivní. *De lege ferenda* navrhuje lépe definovat otázku právní ochrany plodu v průběhu porodu, řešením by mohlo dle autora být přiznání právní způsobilosti plodu od momentu začátku porodních bolestí matky, a to i v případech jeho smrti v průběhu porodu v důsledku porušení povinnosti postupovat *lege artis*. V části věnující se zániku člověka autor rekapituluje pozitivní úpravu zjišťování okamžiku smrti, ale také medicínské způsoby vymezení smrti, které se postupem času vyvíjely. Nejzajímavější částí této kapitoly je však pojednání věnované právní povaze lidského těla, jeho částí a možností dispozice s nimi. Právní názory na tuto problematiku autor rozdělil do tří skupin, z nichž první zcela odmítá možnost, že by mrtvé lidské tělo a materiál od těla (mrtvého či živého) oddělený bylo možné považovat za věc v právním slova smyslu. Tyto objekty je třeba považovat za objekty *sui generis*, se kterým se zachází dle zvláštních právních předpisů (např. zákona o pohřebnictví). Méně konzervativní názory sice také v zásadě odmítají považovat tělo a jeho části za věci, ale připouští, že materiál humánního původu se věcí za určitých podmínek stát mohou. Příkla-

\* Mgr. Jana Zapletalová Koláčková, doktorandka Katedry ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> I. Humeník: *Ochrana osobnosti a medicínské právo*, 1. Vydaní, Bratislava Eurokódex, s.r.o., 2011, 288 s.

<sup>2</sup> Str. 21.

dem může být lebka nebo kostra preparovaná do podoby didaktické pomůcky, krevní konzerva používaná k infúzi nebo očkovací látka vyrobená z krve. Tyto objekty svou transformací ztrácí charakter *res extra commercium* a stávají se věcí, se kterou lze disponovat v rámci právních vztahů. Nejliberálnější názorový proud má za to, že živé tělo má statut integrální součásti osobnosti právě proto, že je nerozlučně spojené s tím, co osobnosti definuje, tedy se schopností myslet. Jakýkoli zásah do živého těla proto ovlivňuje celou osobnost. Naopak mrtvé tělo nebo oddělené části těla již s centrem osobnosti spojené nejsou, a že jsou proto věcmi, protože sami nemyslí a nejednají. Autor tento názor dále rozvádí, protože považuje za neudržitelné, že současná úprava právní povahu těchto objektů nedefinuje, což přináší dnešní medicíně a farmakologii značné obtíže. V současnosti se totiž tento materiál stává důležitým zdrojem informací a někdy také výraznou majetkovou hodnotou. Pokud právo chápe tyto objekty za ne-věci, které nemohou být předmětem vlastnického práva, dochází dle autora k porušování ústavní a mezinárodní ochrany vlastnického práva, neboť původci tohoto materiálu jsou zbaveni práv nakládat s ním a mít z něj prospěch. Autor proto nabádá k co nejrychlejšímu přehodnocení těchto otázek.

V poslední kapitole všeobecné části knihy autor popisuje základní práva člověka při poskytování zdravotní péče, těmi jsou právo na informace o zdravotním stavu a zamýšlené léčbě či diagnostickém výkonu, právo rozhodovat o přijetí zdravotní péče, právo na soukromí a právo na *lege artis* poskytovanou péči. Přičemž platí, že tato zákonem garantovaná práva jsou realizací čtyř ústavně garantovaných práv, a to práva na život, práva na ochranu soukromí a cti, právo na svobodu pohybu a práva na zdravotní péči. V této části knihy autor projevuje podrobnou znalost popisované problematiky, znalost pozitivní právní úpravy a především mezinárodních závazků vyplývajících z Úmluvy o lidských právech a biomedicíně. V této kapitole je autor navíc asi nejvíce kritický, ať už vůči kvalitě právní úpravy tak i vůči praxi zdravotnických pracovníků. Na druhou stranu, je třeba uznat, že autor nejen kritizuje, ale i navrhuje řešení předestřených problémů. Prvním tématem, které je v této části rozebírané je právo na informace, které má dle autora dvě základní podmnožiny, a to právo na informace o zdravotním stavu pacienta a právo na poučení před poskytnutím/odmítnutím souhlasu s konkrétním zdravotním výkonem. Tímto členěním se výrazně odlišuje od ostatních knih věnujících se medicínskému či zdravotnickému právu, které obvykle pojímají zvlášť problematiku informovaného souhlasu a zvlášť poskytování informací o zdravotním stavu pacienta (formou nahlížení do dokumentace či pořízení výpisu z ní). Tento přístup reflektuje výše uvedené autorovo chápání medicínskému práva, neboť obě tyto obvykle oddělené složky, jsou realizací jediného pacientova práva na informace o jeho zdraví. Způsob, jakým autor toto téma zpracoval,

navíc čtenářům nemůže činit žádné potíže se srozumitelností podávaných informací. Autor se v této kapitole podrobně věnuje rozsahu, způsobu a formě poučení před zamýšleným lékařským výkonem a dále odpovědností, která vzniká při porušení pacientových práv při poučování. Ačkoli tzv. „souhlasové spory“ nejsou ani v ČR ani na Slovensku běžnou soudní agendou, je zcela jisté, že v budoucnu se touto problematikou budou soudci muset zabývat čím dál častěji. Informace obsažené v této knize, které zahrnují i příklady rozhodování zahraničních soudů, jim pak mohou být prospěšné.

V kapitole nazvané Právo rozhodovat o přijetí zdravotní péče, která je nejdelší kapitolou této části, se autor věnuje otázce udělování souhlasu pacienta se zamýšleným výkonem a dále otázce nedobrovolného poskytování zdravotní péče, kterou však redukuje jen na problematiku nedobrovolné hospitalizace duševně nemocných osob. Otázka informovaného souhlasu pacienta nebo jak uvádí autor „souhlasu informovaného pacienta“ je alfou a omegou současné doktríny medicínskému právu, je proto trochu s podivem, že autor jí věnuje jen asi 6 a půl strany textu. Je to však dáno tím, že první fáze poskytování informovaného souhlasu – tedy poučování pacienta o povaze a rizicích výkonu – bylo rozebíráno v předcházející kapitole o právu pacienta na informace. Takovýto přístup není v současných publikacích o zdravotnickém právu obvyklý, nelze mu však upřít jistý didaktický přínos a to, že ve čtenářích toto oddělení obou „fází získávání informovaného souhlasu“ vyvolává správný pocit, že se jedná o určitý proces či komunikaci, která trvá v čase, a že nejde o statický akt podepsání formuláře. Naopak velmi podrobně se autor věnuje otázce nedobrovolného poskytování péče osobám s duševní poruchou. Je zřejmé, že autor má o tuto problematiku hlubší zájem, zná problémy, kterými trpí slovenská právní úprava (přičemž některé nedostatky můžeme nalézt i v úpravě české) a především praxe. Autor v této části velmi často odkazuje na zahraniční zdroje a především judikaturu Evropského soudu pro lidská práva. Z traktovaných témat, která mají přesah i do české praxe, lze jmenovat např. nedostatečnou hmotně-právní úpravu důvodů pro převzetí do ústavní zdravotní péče, převaha procesních ustanovení, plytká judikatura a neefektivní soudní přezkum zadržení, nejasná úprava (ne)možnosti provádět diagnostické a léčebné výkony bez souhlasu zadrženého pacienta<sup>3</sup>.

Dalším souborem práv, který autor rozebírá, souvisí s pacientovým právem na soukromí. Tato stručná část je věnována povinné mlčenlivosti zdravotnických pracovníků, výjimkách z ní či informování třetích osob a médií o zdravotním stavu pacienta. Nejoriginálnější částí této kapitoly je pojednání o nakládání se zdravotními údaji v rámci soudního řízení a soudního spisu. Autor

<sup>3</sup> K posledně zmíněnému bodu viz komentář k rozsudku X. proti Finsku, J. Zapletalová Koláčková, Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, č. 1/2013.

narází na nesprávnou praxi, kdy lékaři poskytují data o pacientovi na základě téměř jakékoli žádosti soudu, ačkoli i na tuto situaci dopadá čl. 10 Úmluvy o biomedicíně, který každému zaručuje právo na respektování jeho soukromého života v souvislosti s informacemi o jeho zdraví. Soud si může v souladu s procesními předpisy vyžádat znalecký posudek nebo výpis ze zdravotní dokumentace, ale již například výslech zdravotnického pracovníka může být proveden jen tehdy, byl-li pacientem nebo orgánem, vydávajícím povolení k poskytování zdravotních služeb zbaven mlčenlivosti. Ochrana údajů o zdravotním stavu osoby zainteresované do soudního řízení by se měla projevit i ve způsobu projednávání těchto důkazů a ve způsobu vedení spisu. Posledním tématem, které autor v obecné části rozebírá, je právo pacienta na *lege artis* poskytovanou péči. *Lege artis* mimo jiné lékařům přikazuje postupovat podle aktuálních poznatků vědy, ty však nelze poznat vždy v konkrétním okamžiku a nahrazují je proto tzv. standardy péče, neboli guidelines, které jsou vytvářeny za pomoci ministerstva zdravotnictví. Neopominutelnou součástí postupu *lege artis* je dle autora také zachování standardů při komunikaci s pacientem (dodržení mlčenlivosti, získání informovaného souhlasu s výkonem).

Ve zvláštní části knihy se autor věnuje pěti oblastem, pěti druhům zdravotnických výkonů: biomedicínský výzkum, asistovaná reprodukce, kontrola lidské plodnosti, transplantace, transfúze a resuscitace a kontrolované ukončení života. Klíčem pro výběr právě

těchto témat byla autorovi jejich „vysoká míra rizika a větší průraznost do osobnostních práv pacienta“ a fakt, že tyto zákroky generují složité etické otázky<sup>4</sup>. Sám autor přiznává, že typů zákroků, které by tyto podmínky splňovaly, je mnoho, a že není možné je všechny obsáhnout. Zvláštní část proto může, na rozdíl od kompaktní všeobecné části, působit útržkovitě a nekompletně. Samotné zpracování jednotlivých témat však svědčí o autorově erudici a rozhledu jak na vnitrostátní, tak mezinárodní úrovni úpravy.

Celá publikace bude přínosem nejen pro právníky z řad slovenských advokátů a soudců a státních zástupců, ale zcela jistě i pro jejich české protějšky. Traktovaná témata jsou totiž velmi často problematická na obou stranách společné hranice. Knihu lze doporučit také právníkům v nemocnicích, ale i samotným lékařům, kteří se zajímají o právní stránku svého povolání. Za velký přínos recenzovaného díla lze považovat zvolený úhel pohledu na problematiku medicínského práva skrze postavení pacienta, resp. jeho advokáta. Pro čtenáře z řad právníků je zvolené dělení velmi přehledné a známé z občanskoprávních disciplín. Na druhou stranu pro čtenáře z řad lékařů, může být čistě „advokátské“ nazírání na tuto výsostně mezioborovou disciplínu nedostatečné a nepřesné.

<sup>4</sup> Str. 7.

## Molek, Pavel: Právo na spravedlivý proces

Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 573 s. ISBN 9788073577483

Jaroslav Benák\*

Měřeno čistě počtem případů, kdy stěžovatel namítá porušení příslušného základního práva ve stížnosti k Ústavnímu soudu nebo k Evropskému soudu pro lidská práva (dále též jen „ESLP“), je právo na spravedlivý proces tím nejvýznamnějším základním právem. Toto právo je zároveň branou ke všem dalším základním právům. Totiž pouze prostřednictvím procesu se lze domoci jiných práv.<sup>1</sup> Tyto důvody mají za následek, že

\* Mgr. Jaroslav Benák, asistent Katedry ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Srov. např. ŠIŠKOVÁ, Naděžda. *Dimenze ochrany lidských práv v Evropské unii*. 2. rozš. a aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 121.

právu na spravedlivý proces je v právní akademii věnována velká pozornost. Vzniká o něm řada článků, kapitol v pracích zaměřených na základní práva i samostatných monografií. Existují dokonce samostatné monografie na jednotlivé dílčí problémy práva na spravedlivý proces. Za této situace se nabízí legitimní otázka, proč by si měl čtenář vybrat právě knihu Pavla Molka. Budu-li parafrázovat Cimrmana, „proč psát nové knihy, když lidé chtějí staré a osvědčené kusy?“<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Jde o parafrázi výroku „Proč psát nové hry, když lidi chtějí staré a osvědčené kusy?“, kterým se Prácheňský v předehře



Hlavní důvod, proč by měl zájemce o právo na spravedlivý proces sáhnout po knize Pavla Molka, je, že jde o českou knihu. Tento výrok není pokračováním kampaně „Kupujte české výrobky“ ani upozorněním na to, že jde prakticky o první monografii na toto téma napsanou v českém jazyce.<sup>3</sup> Přínos českosti knihy spočívá v tom, že na rozdíl od zahraničních prací sleduje i národní úroveň ochrany práva na spravedlivý proces (tj. úroveň zákonnou a též ústavní a na to navazující judikaturu obecných soudů a Ústavního soudu). Rovněž představení ostatních úrovní ochrany je zaměřeno na problémy, které se v ČR vyskytují.

Monografie je čtvrtým dílem zamýšleného cyklu věnovaného studiu ochrany základních práv jednotlivce v ČR. Autor na straně 14 připouští, že postupuje podobně jako tvůrci slavné filmové ságy Hvězdné války. Začal totiž právě čtvrtým dílem a další plánuje vytvořit později.

Často mají právnické publikace na přebalu uvedeno, že jsou „vhodné pro studenty, akademiky, praktikující právníky i další zájemce o problematiku“. Leckdy je to zde uvedeno „pro zmatení nepřítele“ a publikace ve skutečnosti má cílovou skupinu mnohem užší. V případě recenzované publikace je tomu přesně naopak. Na přebalu nic napsáno nemá, ale výše citovaná věta by tam klidně být mohla. Kniha skutečně má mnohostranné využití. Studentům poslouží jako spolehlivý průvodce všemi zákoutími práva na spravedlivý proces i základních práv obecně. Praktici po ní jistě rádi sáh-

---

jednoaktovky Záskok pokouší přesvědčit zbytek herců, aby ten večer hráli něco jiného než nově napsanou hru Vlasta.

<sup>3</sup> Jakkoliv mám po několika letech příležitostného vyučování na Právnické fakultě MU pocit, že knížka napsaná v češtině otevře přístup k tomuto tématu řadě studentů, pro které je odborná angličtina dosud obtížně překonatelnou překážkou.

nou v případě, že mají zájem nalézt řešení konkrétního problému a odkazy na související judikaturu. Kniha nezapře ani akademické ambice svého autora (byť pro účely habilitačního řízení Pavel Molek knihu „přepsal“ – jeho habilitační práce má stejný název i systematiku, metodická koncepce je ovšem odlišná).

V deseti kapitolách autor postupně představuje celou problematiku. Po historických souvislostech následuje vymezení úrovní ochrany (národní, unijní a mezinárodní, jež se dále člení na regionální a univerzální). Dále bylo možné pokračovat popisem, jak je vše upraveno v které úrovni. Touto sice snazší avšak zároveň méně přínosnou cestou se autor naštěstí nevydal.

V dalších kapitolách se tak autor zabývá jednotlivými aspekty práva na spravedlivý proces, přičemž vždy analyzuje regulaci ve všech úrovních ochrany. Takto postupně projde právo na přístup k soudu, požadavky na soud a soudce, požadavky na řízení a problematiku průtahů v řízení. Dále se pak ve dvou kapitolách zabývá specifickými aspekty trestního řízení, mj. též zásadou *nullum crimen sine lege*. Poslední kapitola je pak věnována náhradě škody způsobené nesprávným postupem soudu či nezákonným odsouzením.

Publikace je psána srozumitelným jazykem a je prostá chyb či překlepů. Velkou část textu představuje judikatura (zejména ESLP) převyprávěná formou poutavých příběhů. Tyto příběhy neslouží pouze k zábavě čtenáře, nýbrž jejich zařazení do textu je funkční. Umožňuje totiž se dobře seznámit s příslušnými klíčovými soudními rozhodnutími a lépe tak chápat problematiku rozebíranou v „hlavním textu“.

Nezbývá než uzavřít, že Pavel Molek svou knihou nasadil laťku všem, kteří se v ČR pokoušejí psát o lidských právech, velmi vysoko a už se těším na další díly z chystaného cyklu.

## Miroslav Frýdek a kolektiv: Právní, náboženské a politické aspekty starověké římské rodiny

1. vyd. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2012, 122 s. ISBN 978-80-7418-157-3

Stanislav Bruncko\*

V ostravském nakladatelství KEY Publishing s.r.o. vyšla autorskému kolektivu pod vedením Miroslava Frýdka další publikace z oblasti římského práva, a to rok po Frýdkově učební pomůcce *Kurs římského práva*. Jak už je z názvu patrné, kniha se zabývá římskou rodinou z různých úhlů pohledu, přičemž kolektiv autorů tyto jednotlivé aspekty rozebírá i z hlediska jejich historického vývoje. Na jednom místě je tak shromážděn nejen výklad o právním postavení římské rodiny a o právech a povinnostech jednotlivých členů, ale též nástin základních náboženských představ, které se týkaly rodinného života a které měly na fungování římské rodiny mimořádný vliv. Publikaci pak doplňují kapitoly o vztahu mytologie a antické rodiny, o vlivech rodových zvyklostí v římské společnosti, o trestním právu a rovněž kapitola o postavení ženy ve vizigótském státě. Celá publikace se tak pokouší integrovat poznatky religionistiky, historie a římskoprávní vědy o římské rodině do jednoho organického celku, přičemž toto propojení by pak mohlo být východiskem nových a podnětných úvah. Otázkou však je to, zda se toho podařilo autorům dosáhnout, neboť kniha bohužel trpí různou úrovní kvality svých jednotlivých částí.

Klíčovými a současně nejdelšími částmi této relativně útlé brožury jsou zejména kapitoly o roli náboženství a tradice v římské společnosti a o právním postavení římské rodiny. Kapitola o náboženství přináší přehled těch náboženských představ Římanů, které se týkaly rodiny. Lze se tak dozvědět mnoho zajímavého o důležitosti a pestrosti náboženského života tehdejší rodiny a rovněž o povinnostech jednotlivých členů rodiny, co se týče zachovávání tradičních představ převzatých od předků a předávaných dalším generacím. Ukazuje se tak, že samotný *pater familias* měl nejen rozsáhlou pravomoc vůči členům vlastní rodiny, ale též množství povinností vůči nadpřirozenému světu a byl odpovědný za udržování domácího kultu. Ve světě římské rodiny totiž hráli mimořádnou roli domácí bůžkové nazývaní *Penáti* a *Larové*, bylo nutné uctívat duše zemřelých (nazývané

*Mánové*) a svůj význam měl mimo jiné i domácí kult bohyně *Vesty*.

Kapitola o římské rodině pak shrnuje množství právních i neprávních pravidel, které měly vliv na život rodiny. Autoři se zabývají stručným výkladem právního postavení jednotlivých členů rodiny a vztahy rodiny v rámci širšího společenského celku a objasňují, že rodina byla zejména specifickým majetkovým celkem, nad nímž měl moc *pater familias*, který v raných dobách rozhodoval i o životě a smrti jednotlivých členů rodiny. Zajímavý je i popis zvyklostí u přechodových rituálů života jednotlivce, jako jsou narození, dospělost, svatba a pohřeb. Výklad, který se zabývá státními zásahy do života rodiny (zejména zákony císaře Augusta), je zajímavý rovněž z pohledu současného rodinného práva a dotváří obraz římské společnosti, která navzdory velké svobodě té osoby, která byla tzv. *sui iuris*, znala i masivní ingerenci státní moci do soukromých poměrů jednotlivců.

Tyto klíčové kapitoly však bohužel místy provází určité nedostatky. Některé strany kapitol o náboženství (kap. 2.), o římské rodině (kap. 5.) a o římském trestním právu (kap. 6.) obsahují velké množství překlepů, gramatických chyb a zkomolených slov. Rovněž stylistická úroveň není v některých pasážích příliš dobrá (např. oddíl 6.3.2., seznam pramenů za kap. 3. atd.). Výjimkou také nejsou navzájem se překrývající a paralelní výklady o téže věci (např. v podstatě totožné rozsáhlé pasáže o římské svatbě v oddílech 5.3.3. a 5.5.2., velmi podobné oddíly 5.6.4. a 6.3.2.1., dvojité rozsáhlé citace téhož Ciceronova díla na str. 36 a 66 atd.), nebo výklady navzájem si odporující (např. o tom, kdy vlastně byla vykonána poslední lidská oběť, s. 18 a 21). To vše ukazuje, že publikaci se pravděpodobně mělo dostat mnohem větší pozornosti ve fázi harmonizace příspěvků od jednotlivých autorů, aby se tak podařilo sladit jednotlivé pasáže do jednotného organického celku, který by nechal více vyniknout všechny výhody multidisciplinárního přístupu.

Přes tyto nedostatky je však nutné vyzdvihnout i přínosy této publikace. Zejména se jedná o závěrečnou kapitolu pojednávající o postavení ženy ve vizigótském státě, která je v rámci českého prostředí zcela ojedinělá

\* Mgr. Bc. Stanislav Bruncko, student doktorského studia na Katedře občanského práva na Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, advokátní koncipient. E-mail: [S.Bruncko@gmail.com](mailto:S.Bruncko@gmail.com).

a velmi dobře zpracovaná. Autorka této části, Silvie Šimordová, zde čerpá zejména z pramenů hispánské proveniencí a nabízí čtenáři důkladnou sondu do života rodiny v jednom z germánských států, které čerpaly z římského právního a kulturního odkazu. Rovněž kapitola o zvyklostech, které měly svůj původ v rodovém zřízení původního obyvatelstva a které byly v římské společnosti hluboce zakořeněny i v dobách pozdní republiky, objasňuje mnohé souvislosti v rámci fungování římského politického a náboženského života. Dalším

pozitivem publikace je velmi časté využívání přímých citací antických pramenů, přičemž zvláště čtenář méně znalý latiny ocení, že je připojen český překlad jednotlivých pasáží.

Pro uvedené přínosy lze proto publikaci jako celek ocenit. Nelze však zakrýt, že trpí neuspořádaností svých klíčových kapitol a velmi nízkou jazykovou úrovní. Bezsporu však zaujme čtenáře z různých vědních oborů a svým přístupem může inspirovat k podnětným úvahám a novým objevům.

## Riegl, Martin: Proměny politické mapy po roce 1945

Vyd. 1. Praha: Grada, 2013, 238 s. ISBN 978-80-247-4111-6

David Kolumber\*

Problematicke proměn politické mapy, tedy ve své podstatě vzniku a zániku státu, není v českých podmínkách věnována náležitá pozornost. Zpravidla je tato materie v základních rysech řešena státovědnými publikacemi, popř. v příručkách týkajících se politické geografie. Dostupná česká díla se navíc zaměřují spíše na partiální oblasti anebo zkoumanou látku podávají ve velmi koncentrované podobě. Český čtenář je proto odkázán na zahraniční komplexní díla, z nichž nejvýznamnější je patrně Crowfordova rozsáhlá monografie *The creation of states in international law*.

Nejprve bych se v souvislosti s monografií *Proměny politické mapy po roce 1945* Martina Riegla rád zaměřil na otázku použitých pramenů a literatury. Jak jsem již naznačil v úvodu, autorem zpracovaná problematika není v českém prostředí komplexně zpracována, a proto autor musel při své práci sáhnout zejména po zahraničních zdrojích. Pracuje-li autor ve své publikaci s českými prameny, tyto zpravidla ilustrují autorem analyzovanou problematiku na konkrétních příkladech. Osobně se domnívám, že právě okolnost absence relevantních českých zdrojů má za následek objektivní nutnost použití nečeských termínů, a proto autor ve své práci ve velké míře používá originální, zejm. anglickou terminologii (*collapsed state, juridical statehood* aj.). Souboru zdrojů a jejich přehledu v závěrečných partiích knihy v zásadě není co vytknout, snad bych se jen osobně přiklá-

něl k rozčlenění přehledu použité literatury přinejmenším na primární a sekundární. V případě sborníků autor zmiňuje jednak sborník jako celek a současně uvádí i jednotlivé příspěvky (sborník *Slabé státy: selhání, rozpad a obnova státnosti*; srov. s. 197, 199, 201 a 202), což je ale pochopitelné, když autor v textu své publikace nepoužívá k odzdrojování a citacím poznámkový aparát, nýbrž cituje a odkazuje již v textu práce.

Z hlediska použité metodiky je třeba říci, že samotná práce neobsahuje žádnou výslovnou zmínku o použité metodologii. Bylo by ovšem chybné se domnívat, že autor při své práci žádnou vědeckou metodu nepoužil; osobně nacházím přítomnost zejména metody komparativní, analytické, deduktivní, historické a pochopitelně, s ohledem na charakter díla, deskriptivní. Absence výslovné zmínky patrně souvisí s tím, že publikace směřuje k širokému okruhu čtenářů. Mám ostatně za to, že výslovná zmínka o metodologii by našla odezvu především (a patrně pouze) u akademické obce.

Celkově má recenzovaná publikace 16 kapitol, mezi něž není text rozvrhnut rovnoměrně: zatímco sedmá kapitola, věnující se zániku státu, je na pouhých třech stranách, kapitola věnující se těžišti autorova díla – typologii kvazistátů – se nachází na 43 stranách.

Formální a grafická úroveň práce je dobrá, autor nenaдуžívává odlišného řezu písma, tabulky jsou zřetelné, přehledné a čitelné. Snad jen u grafů počtu kvazistátů v letech 1946 až 2009 (s. 193) a kategorie kvazistátů (s. 194) bych se přiklonil také k tabulce hodnot.

V první kapitole práce se autor věnuje problematice mezistátního systému před rokem 1945, v němž je na-

\* Mgr. David Kolumber, student doktorského studia Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a asistent souce na Okresním soudu ve Zlíně, E-mail: d.kolumber@seznam.cz.

značen ústřední pojem determinující mapu Evropy, a to Vestfálský mír. Autor současně akcentuje skutečnost, že tento ústřední pojem je vázán na evropocentrické vnímání světa. Ve druhé kapitole podává autor definici státu a v tomto směru zmiňuje nejvýznamnější autority (Weber, Kelsen, Jellinek). Tento celek autor uzavírá shrnutím, že suverénní stát musí splňovat čtyři pojmové znaky, a to existenci teritoria, obyvatelstva, vnitřní a vnější suverenity (tyto znaky autor dále rozebírá). Ve třetí kapitole se autor věnuje procesu dekolonizace, jenž byl svého času důvodem prudkého nárůstu počtu nových států. Dekolonizace je přehledně rozložena na jednotlivých kontinentech a autor také naznačuje i potenciální další vývoj doposud existujících závislých území. Obsáhle se autor ve čtvrté kapitole věnuje problematice mezinárodního uznání státu a v této souvislosti zmiňuje konkrétní příklady (Guinea-Bissau, Saharawská arabská demokratická republika, Rhodesie, Kosovo, Severokyperská turecká republika). V závěru této kapitoly podává seznam kvazistátů v letech 1946 až 2009, když kromě názvu a doby existence zmiňuje i faktory omezující status suverénního státu. V páté kapitole se zabývá přístupy mezinárodního společenství k existujícím státům. Do šesté kapitoly se projektuje vývoj, kdy je dosavadní vestfálský systém nahrazen systémem postmoderním (éra integrace, existence entit s absencí některého z pojmových znaků státu), přičemž i v této otázce autor cituje autority (Sørensen, Weber, Herbst). Sedmá kapitola je věnována zániku státu. V kontextu této problematiky je třeba uvést, že tato materie je v českém prostředí dlouhodobě přehlížena, byť období čtyřiceti let komunistické predominance by naopak mohlo naznačovat, že koncept zániku státu bude podrobněji rozpracován, a to zejména v souvislosti s myšlenkou tzv. „odumření státu“, jež byla přítomna v dílech tehdejších „klasiků“ (Marx, Kardelj...). Autor v souvislosti se zánikem státu zmiňuje v sedmé kapitole zchátralé státy, *failed states a collapsed states*. V osmé kapitole se autor věnuje kvazistátům ve světě obecně a v souvislosti s tím současně upozorňuje na terminologickou nejednotnost této anomální politické entity. Dále jsou, v deváté kapitole, zmiňovány faktory směřující k omezení suverenity státu. V relaci k této otázce je zejména citován Crawford. V desáté kapitole, tvořené jednou a půl strany, jsou zmíněna pojetí kvazistátu a konečně i sám autor tento termín definuje, a to jako politicko-geografickou entitu nárokovající si status suverénního státu, jenž nicméně nesplňuje charakteristiky státu, které tvoří jádro států (srov. s. 76). V jedenácté kapitole jsou zmíněny teorie rozpadu státu, tyto jsou rozděleny na mezinárodně-politické, ekonomické a sociologické. Dále se autor zabývá analytickým modelem CAST (*The Conflict Assessment System Tool*), jenž představuje pokus o syntézu jednotlivých teorií rozpadu státu. Ve dvanácté kapitole je akcentován význam politické geografie teritoria a ve třinácté kapitole autor upozorňuje na proměnu nahlížení na otázku legitimacy státu po druhé

světové válce. Třináctou kapitolou je pomyslně uzavřena teoretická část publikace, neboť od čtrnácté kapitoly již lze hovořit o části analytické, v níž autor rozebírá rozdíly mezi jednotlivými kvazistáty, zmiňuje zpracované typologie nezvyklých politických jednotek a neopomíná ani zmínku o přístupu vybraných autorů ke zkoumané problematice (kapitoly 14 a 15). Až na straně 116 (!) je vysvětlen pojem *failed state*, jenž je jedním z ústředních pojmů publikace. Tento koncept je dále rozebírán a je naznačena také jeho systematika v díle různých autorů. Dále autor rozebírá rozličné typologie kvazistátů, jakož i jejich mezinárodní postavení. Typologie je přehledně shrnuta v tabulce na stranách 156 až 159, na niž navazuje další tabulka, a to s přehledem kvazistátů (s. 166 až 180). Kromě názvu, data vzniku, resp. doby trvání (jako státu), a doby existence kvazistátu, je uveden i důvod, pro který autor konkrétní entitu považuje za kvazistát. Jednotlivé uvedené kvazistáty jsou v tabulce kategorizovány s odkazem na autorem zpracovanou typologii, přičemž autor neopomíná skutečnost, že typ kvazistátu se v čase u jednotlivých entit mohl měnit. V šestnácté kapitole je věnována pozornost aktuálnímu vývoji, kdy někteří autoři dokonce hovoří o erozi státní suverenity. V tomto směru autor zmiňuje plenární nálezy Ústavního soudu z 26. listopadu 2008, sp.zn. Pl. ÚS 19/08. V závěru autor své dílo rekapituluje.

Vadu práce spatřuji v opakovaném používání pojmů bez jejich bližšího definování, popř. situace, kdy je použitý termín definován až několik stran či kapitol po svém prvním užití. Na první pohled by bylo možné vytknout i opakování některých pasáží, ovšem tato kritika by byla nesmírně laciná, neboť ve vztahu k časově vymezenému období (1945-2009) se autor musel vypořádat s omezeným objemem příkladů, které ve své práci mohl využít. Osobně bych ale přivítal více příkladů v podkapitole věnující se syntéze teorií rozpadu státu. Absence výslovného rozdělení práce na část teoretickou a analytickou ničemu nevádí, ovšem ve vztahu podkapitol 14.7 a 14.8 mám za to, že podkapitola 14.8 je podle svého obsahu pokračováním výčtu z předcházející podkapitoly, neboť jinak by vymezení pojmu výčtem o jediném prvku [„*mezinárodně neuznané entity lze (...) rozdělit na mezinárodně neuznané kvazistáty*“; s. 143] postrádalo logiku. V relaci k recentnímu vývoji by nebylo na škodu naznačit koncept tzv. sdílené suverenity, o níž v souvislosti s evropskou integrací hovoří také samotným autorem zmíněný nálezy Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 19/08. Byla-li by publikace určena primárně právnícké veřejnosti, bylo by v tomto ohledu vhodné zahrnout také otázku vztahu mezi vnitrostátním a mezinárodním právem (monistický, dualistický přístup).

Navzdory výše uvedeným výtkám je nicméně možné uzavřít, že předložená práce významně obohacuje nejen oblast politické geografie, ale také oblast státovědy. Přínos práce je zejména v pečlivé práci autora, který

zejména zpracování přehledu a typologie kvazistátů musel věnovat nemálo času. Tato mimořádná a svědomitá práce si zaslouží obdiv a uznání. Lze současně kladně hodnotit, že autor pracuje se zahraničními zdroji, nicméně recenzovaná monografie není jejich antologií. Přehled literatury prokazuje, že se autor ve své práci nemožil pouze na několik málo stěžních děl. Kladem předložené práce je také přítomnost věcného a jmeného rejstříku. K úvaze autora bych osobně dal také zvláštní kapitulu, v níž by autor přehledně shrnul v kni-

že obsažené pojmy a tyto v základních rysech definoval, anebo aby ve věcném rejstříku byla strana s vymezením pojmu zvýrazněna odlišným řezem písma. Předložená publikace představuje podstatný posun ve zkoumání problematiky „kvazistátů“ v období po druhé světové válce, neboť dosavadní historická schémata pojetí státu v důsledku dynamiky vývoje a procesů globalizace a integrace přestávají platit. Kniha je vhodná pro laickou veřejnost se zájmem o historii, geografii, ale také pro studenty státovědy, historie a politické geografie.

## Löner, A.: Die actio pro socio im Recht der Kapital- und Personengesellschaften

Frankfurt am Main: Peter Lang, 2011. 298 s. ISBN 978-3-631-62010-6

Radek Ruban\*

V tuzemsku dlouhodobě přehlíženému a opomíjenému instrumentu korporátního práva, který společníkům, resp. akcionářům umožňuje žalovat jménem společnosti její vlastní statutární orgán o náhradu škody,<sup>1</sup> začíná pozvolna svítat na lepší časy. Tzv. *derivativní žaloby* začínají být v právní praxi pomalu, ale jistě užívaným nástrojem<sup>2</sup> a ruku v ruce s tím se stávají též předmětem diskusí a bližších analýz doktríny.<sup>3</sup> Z těchto důvodů si

čtenáře dovoluji upozornit na publikaci *Andreas Lönera* nazvanou *Die actio pro socio im Recht der Kapital- und Personengesellschaften*, tedy *Actio pro socio v právu kapitálových a osobních společností*, vydanou v roce 2011 ve Frankfurtu nad Mohanem u mezinárodního nakladatelství *Peter Lang*.

V prvé řadě se v samotném úvodu sluší zdůraznit, že publikace je cizojazyčná, psána toliko v němčině. V řadě druhé je pak pravděpodobně na místě uvést několik slov k tomu, proč prostřednictvím této anotace upozorňuji na německy psaný text a proč tak činím u publikace bez mála dva roky staré.

Jak jsem již o několik řádků výše naznačil, přestože byl institut tzv. *derivativních žalob* kodifikován již před sedmnácti lety, zůstával po dlouhou dobu stranou zájmu odborné veřejnosti. V právní praxi se *actio pro socio* (ve smyslu žalob společností zastoupených společníky, resp. akcionáři proti členům statutárních orgánů téže společnosti) *de facto* nevyužívaly a teoretická pojednání (ať již v podobě časopiseckých statí, či odborné literatury) se omezovala na nejnútnejší minimum, tj. zpravidla pouze na konstatování, že tento instrument existuje a že je součástí naší právní úpravy.<sup>4</sup> Byť nelze hovořit

\* Radek Ruban, doktorand Katedry obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> De lege lata viz ust. §§ 82a, 131a, 182 odst. 1 písm. c) ObchZ, resp. ust. §§ 108, 157 a násl. a 371 a násl. ZOK.

<sup>2</sup> Srov. např.: 1) Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. 29 Odo 871/2002. 2) Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3180/2008. 3) Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3663/2008. 4) Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3526/2007, uveřejněný pod č. 82/2010 Sběrky soudních rozhodnutí a stanovisek. 5) Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3835/2011.

<sup>3</sup> Srov. např.: 1) Lasák, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 2010, roč. 2, č. 3. s. 74–81. 2) Lasák, J. Takhle země není pro slabý: vstupní hypotézy minimálního využívání derivativních žalob. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 3. s. 77–80. 3) Dědič, J. Společnická žaloba. In *Správa obchodních korporací v rekodifikačních a evropských konotacích*. Praha: EPRAVO.CZ, a.s., 2012. s. 28–36. 4) Havel, B. Postřehy k odvozené (reflexní) škodě na podílu v korporaci ve světle

nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*. 2012, roč. 4, č. 7–8. s. 207–209.

<sup>4</sup> Viz namátkou např.: 1) Štenglová, I. § 131a. In Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 456. 2) Pokorná, J. § 131a. In Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol. *Obchodní*

o „skokové změně“ ve vnímání, hojnosti či efektivitě využívání *derivativních žalob*, je na místě konstatovat, že trend takřka absolutního přehlížení *odvozených nároků* se začíná pozvolna měnit. Sama podstata *derivativních žalob* je přitom značně komplikovaná a naplno obnažuje celou sadu palčivých témat korporátního práva, které – nemá-li být tento institut pouhým solipsistickým konceptem či logickou hřítkou akademiků – je nutné relevantně a odpovědně vyřešit.

Z tohoto důvodu si tedy čtenáře dovoluji upozornit na publikaci zahraniční, která dané téma v mezích právní úpravy Spolkové republiky Německo komplexně mapuje. Jsem totiž toho názoru, že právě *komparativní metoda výkladu práva* může vhodné nastavení *derivativních žalob* urychlit a může napomoci tomu, aby se tuzemská nauka vyvarovala přešlapů a slepých uliček, které již zahraniční právní kultury absolvovaly, tedy tomu, aby českou doktrínou nebylo (znovu)objevováno v zahraničí již delší dobu objevené. Mám pak za to, že časová prodleva mezi vydáním anotované publikace a otištěním tohoto textu je pro tuzemskou odbornou veřejnost zanedbatelná, neboť jsem nezaznamenal, že by si česká právní věda publikace A. Lönnera byť sebe-menším způsobem povšimla.

Již však k autorovi a knize samotné: Dr. Andreas Lönner je autorem několika odborných textů.<sup>5</sup> V současné době působí jako advokát v Hamburku. V roce 2003 vystudoval Právnickou fakultu *Ludwig-Maximilians-Universität München* a od roku 2008 působil jako vědecký pracovník na katedře občanského, obchodního a hospodářského práva na *Universität Göttingen*.<sup>6</sup> Odtud také anotovaný text *Die actio pro socio im Recht der Kapital- und Personengesellschaften*, který vznikl původně jako dizertační práce A. Lönnera a který v knižní podobě odráží stav německé právní úpravy k červnu roku 2011.

Publikace je po obsahové stránce velmi solidním vstupem pro hlubší (parciální) zkoumání institutu *deri-*

*derivativních žalob*. A. Lönner jejím prostřednictvím otevírá nejpálčivější z problematických otázek, které v souvislosti s *actio pro socio* v německé právní nauce vyvstaly a které ze samé povahy tohoto institutu musí být dříve či později řešeny rovněž tuzemskou právní vědou.

(i) Kniha je v úvodu opatřena vstupní kapitolou, která i nezavěšenému čtenáři přináší nenásilnou formou informaci o elementární podstatě *derivativních žalob*. (ii) Následuje část textu, která základy problematiky již v poněkud sofistikovanější formě usazuje do rámce právní úpravy Spolkové republiky Německo a objasňuje základní koncepty *odvozených nároků*. (iii) Třetí kapitola komplexně řeší otázku subsidiarity *derivativních žalob*. (iv) Následuje partie věnovaná procesněprávním aspektům. (v) Pátá kapitola knihy je určena úvahám o rozšíření oblasti použití *odvozených nároků* a konečně (vi) v kapitole šesté se autor zabývá vazbami *actio pro socio* na tzv. *relfexní škodu*. (vii) Celá kniha je přirozeně uzavřena částí textu, jež zkoumanou problematiku shrnuje.

S ohledem na dříve deklarovanou absenci tuzemské literatury je možné bez větší nadsázky konstatovat, že anotovaná publikace je pro české právní prostředí inspirativní *de facto* ve všech svých aspektech, resp. všemi zkoumanými dílčími tématy. Vyzdvihnout si přesto (či snad právě proto) dovoluji Lönnerovu analýzu procesních otázek, zejména pak modelu dvoustupňového řízení u akciových společností (ust. § 148 AKTG) a jeho následný závěr, že tento model nevytváří žádný specifický komplex pravidel „*akcionářských derivativních žalob*“, nýbrž že jsou tato pravidla principiálně aplikovatelná též na koncerny, resp. společnosti s ručením omezeným a společnosti osobní. Neméně zajímavá se pak z mého pohledu jeví část věnovaná výjimkám z principu *subsidiarity odvozených nároků*, ve které A. Lönner specifikuje okolnosti za nichž je odvozená povaha *derivativních nároků* prolomena.

Po stránce formální lze uvést, že struktura textu je do značné míry rigidní (autor pro každý dílčí celek striktně kopíruje tentýž vzor výstavby kapitol). To je však elementem, který s ohledem na původ rukopisu coby kvalifikační práce není nijak překvapivý a který pro čtenáře v zásadě nepůsobí rušivě. Původní povaha textu je po mém soudu naopak čtenářsky přínosná, neboť kniha je – jak je pro odbornou literaturu německy mluvících zemí konec konců příznačné – doslova „*prošpikována*“ odkazy na nejrůznější doktrinární či judikaturní zdroje dotýkající se zkoumané problematiky a působí tak v širším slova smyslu jako ucelený zdroj relevantních informací.

Celkově posuzováno lze publikaci *Die actio pro socio im Recht der Kapital- und Personengesellschaften* Andrease Lönnera označit za monografii shrnující dosavadní závěry německé jurisprudence stran *derivativních žalob* do uceleného kompaktu. Kniha však nemá povahu pouhého kompilátu, naopak je v mnoha smě-

*zákonůk: komentář. I. díl, (§ 1 až 220)*. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 613–613.

<sup>5</sup> Viz např.: 1) Kocher, D., Lönner, A. Erhöhte Diversity-Anforderungen des Corporate Governance Kodex 2010. *Corporate Compliance Zeitschrift*. 2010, roč. 3, č. 5. s. 183 a násl. 2) Kocher, D., Lönner, A. Unterstützung von Aufsichtsratsmitgliedern bei Aus- und Fortbildungsmaßnahmen. *Zeitschrift für Corporate Governance*. 2010, roč. 5, č. 6. s. 273 a násl. 3) Kocher, D., Lönner, A. Anfechtungsrisiken durch die Briefwahlempfehlung des DCGK? *Betriebs-Berater Newsletter*. 2011, č. 15. s. 907 a násl.

<sup>6</sup> 1) *Die actio pro socio im Recht der Kapital- und Personengesellschaften – Startseite* – Peter Lang Verlagsgruppe [online]. Peter Lang, © 2010 [cit. 26. 8. 2013]. Dostupné z: <<http://www.peterlang.com/index.cfm?event=cmp.ccc.seitenstruktur.detailseiten&seitentyp=produkt&pk=62377&concordid=262010>> 2) Latham & Watkins LLP – Global Directory - Andreas Lönner [online]. Latham & Watkins, © 2013 [cit. 26. 8. 2013]. Dostupné z: <<http://www.lw.com/people/AndreasL-nner>>

rech inovativní, když jinými autory dříve řečené novými úvahami rozšiřuje. A. Lönner sice nezachycuje veškeré aspekty *odvozených nároků* (poněkud upozaděny jsou kupříkladu ekonomické souvislosti), přesto však jde o dílo svým obsahem objemné; zpracovávající základní otázky zkoumané problematiky v jejich plné šíři.

Vzhledem ke kvalitám publikace, blízkosti právního uvažování právních nauk německy mluvících zemí

a nauky české, jakož i vzhledem k absenci tématicky obdobně laděné monografie, ba dokonce úplnějšího prozkoumání této oblasti časopiseckou či komentovanou literaturou v tuzemské právní nauce, mi pak v nekladnějším slova smyslu nezbyvá, než anotovanou publikaci tuzemským komercialistům upřímně doporučit.