



**Právněhistorické
studie
47/1**

Právněhistorické studie 47/1

**UNIVERZITA KARLOVA
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2017**

Recenzenti: prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.
doc. JUDr. Petr Bělovský, Dr.

Redakční rada

Předseda: prof. JUDr. Karel Malý DrSc., Dr. h. c.

Výkonný redaktor: doc. JUDr. Ladislav Soukup, CSc.

Členové redakce: prof. JUDr. Jozef Beňa, CSc.
prof. JUDr. Peter Blaho, CSc.
prof. JUDr. Andrzej Dziadzio
prof. Dr. Iván Halász, Ph.D.
doc. JUDr. Vladimír Kindl
prof. JUDr. Jozef Klimko, DrSc.
prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc.
doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.
prof. Dr. Thomas Olechowski
prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.
prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.
prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.

<http://www.karolinum.cz/journals/pravnehistoricke-studie>

STATĚ

LEX RHODIA DE IACTU A SPOLEČNÁ HAVÁRIE¹

Petr Dostálík, Bohumil Poláček

1. Lex Rhodia v římském právu

1.1 Úvod do problematiky

Zvláštní postavení má v rámci *Corpus Iuris Civilis* druhý titul čtrnácté knihy Digest nazvaný *De lege Rhodia de iactu*. Celá právní úprava, která souvisí s Dig. 14, 2, je založena na stejné právní zásadě: nikdo se nemůže obohatit na úkor jiného.² Pokud bylo shozeno zboží jednoho z kupců z lodi, aby byla loď odlehčena, a tak bylo zachráněno zboží ostatních kupců cestujících na stejné lodi, pak by kupci, jejichž zboží bylo zachráněno, získali nespravedlivou majetkovou výhodu proti tomu, jehož zboží bylo obětováno.

Lex Rhodia de iactu je zajímavým institutem z několika dalších důvodů:

Za **prvé** – jedná se o příklad antické recepcce jednoho právního institutu jedním právním řádem do řádu jiného (jakkoli bývá rozsah, i samotná podstata recepcce v právní vědě zpochybňována).

Za **druhé** – princip náhrady obětované věci jednotlivce v zájmu společného prospěchu byl natolik inspirativní, že ovlivnil pozdější právní myšlení a my aplikaci tohoto principu nacházíme jak v moderním občanském právu (včetně OZ 2012 – viz § 3012), tak v mezinárodním právu soukromém (problematika tzv. společné říční havárie). *Lex Rhodia* bývá uváděn jako jeden z příkladů tzv. římského obchodního práva.³ Ve své podstatě se jedná o nejstarší námořní pojištění.⁴

Za **třetí** – v rámci právních otázek spojených s rhodským zákonem dospěli římsští právníci k řešení, které podstatně ovlivnilo i další otázky soukromého práva – např. otázku opuštění věci.

1.2 Lex Rhodia jako recepcce řeckého práva

V *Lex Rhodia* bývá velmi často spatřován (již kvůli názvu) **vliv řeckého práva na právo římské**. To však nebývá v souladu s postojem, který Římané zaujímalí vůči cizím právním řádům. Například *M. T. Cicero* vychvaluje nadřazenost římského práva. Jestliže je římské právo dokonalé, pak nemá žádný důvod užívat cizí rady. I v současné právní vědě

¹ Tento článek je částečným výstupem z grantu GAČR č. 15-08294S „Dělené vlastnictví a jeho středoevropské konotace a perspektivy“.

² Dig. 12, 6, 66.

³ HUVELIN, P.: *Etudes d'histoire du droit commercial romain. Histoire externe – droit maritime*. Paris, 1929.

⁴ AUBERT, J. – J.: Dealing with the Abyss. The Nature and Purpose of the Rhodian Sea-Law on Jettison (*Lex Rhodia de iactu*, D. 14.2) and the Making of Justinian's Digest. In: *Beyond Dogmatics. Law and Society in Roman World*. Eds. John W. Cairns, Paul du Plessis. Edinburgh studies in law. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, s. 157.

existuje však více námitek proti formální recepci řeckého práva. Někteří vědci namítají,⁵ že taková recepce není slučitelná s duchem, který panuje uzavřenému světu antického města. Tato uzavřenost se projevuje zejména v právním řádu, který je považován za nedotknutelné dědictví lidu, dědictví nedotknutelné podobně jako náboženství.

Přesto je možno uvažovat, vzhledem k významu, jaký mělo Řecko vliv na antický námořní obchod a vzhledem k těsnému kulturnímu kontaktu mezi Řeckem a Římem, o **užití cizích námořních a obchodních obyčejů**, spojených pod společným názvem *Lex Rhodia de iactu*. Proti recepci řeckého práva bývají velmi často vznášeny námítky – z římských právních pramenů obsahují zmínku o ostrově Rhodos pouze Dig. 14, 2. A z tohoto celého, nepříliš rozsáhlého titulu pouze dva fragmenty obsahují výslovnou zmínku o ostrově Rhodos. Jedná se o fragmenty Dig. 14, 2, 2 a Dig. 14, 2, 9. První fragment pochází od právníka *Paula* a popisuje obecný princip rhodského zákona. Druhý fragment je připisován *Volusiovi Maecianovi*, právníkovi z doby *Marka Aurelia* a *Antonia Pia*, a je výňatkem z díla nazvaného *Ex lege Rhodia*.

Bylo také pochybováno ohledně autenticity díla, protože toto dílo není uvedeno v seznamu citovaných děl ve florentinském indexu. Úryvek evokuje hypotézu námořní havárie a žádost kapitána lodi, která směřuje k císaři *Antoniovi*. Ten odpovídá, že zákon na moři, kde se uplatňuje *Lex Rhodia*, není v rozporu s platným právem. *Maenacius* připojuje, že již *Augustus* rozhodl ve stejném smyslu. Někteří moderní autoři (*Wagner*,⁶ *Purpura*) omezují rozsah aplikace rhodských pravidel pouze na vyplnění místa havárie nebo na celní výjimku, která se vztahovala na lodě, které byly dohnaný do přístavu bouří. Tato sporná místa vedou až k popírání řeckého a rhodského původu „rhodského zákona“. Kritici spatřují v tomto titulu **zákon vytvořený „a posteriori“ kompilátory**, ze kterého byl rhodský zákon vytvořen v 8. století po Kr.

Klasické římské právo se tedy podle této krajní kritiky vyvíjelo autonomně, i v oblasti námořního práva, bez přebírání cizích právních institutů.⁷ My však máme za prokázané, že do římského práva byly převzaty zvyklosti řeckých námořních kupců,⁸ které byly v užívání ve východním Středomoří, a že byly tyto zvyklosti kompilátory *Corpus Iuris Civilis* nazvány na počest slavného řeckého ostrova. Převzetí „rhodského zákona“ se dělo cestou přebírání ustanovení ohledně společného nebezpečí a povinnosti příspěvku do smluv o přepravě, nájmu a prodeji zboží římskými obchodníky a následně interpretací těchto smluv římskými státními orgány, zejména *praetorem*. Římské právo označuje i ustanovení ve smlouvě jako *lex*. **Teze, že rhodský zákon byl přijat císařem Augustem a potvrzen císařem Antoniem, se jeví jako málo pravděpodobná.**⁹

1.3 Princip rhodského zákona

Základní princip rhodského zákona je uveden ve fragmentu

Dig. 14, 2, 1:

Paulus 2 sent.

⁵ MARTINO, F.: *Lex Rhodia*. In: *Dirrito e società nell'antica Roma II*. Roma, 1982, s. 72–147.

⁶ WAGNER, H.: *Die lex Rhodia de iactu*. *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 1997, 44, s. 357–380.

⁷ ASBOURNER, W.: *The Rhodian Sea Law*. Aalen, 1975.

⁸ Jednotlivé argumenty viz CHEVREAU, E.: *La Lex Rhodia de iactu*. Un exemple de la reception d'une Institution Étrangère dans le droit romain. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2005, 73 (1–2), s. 67–80.

⁹ CHEVREAU, E.: *cit. dílo*, s. 70.

Lege rodia ^ rhodia^ cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarcitur quod pro omnibus datum est.

*Rhodský zákon střeží, aby, jestliže bylo zboží vyhozeno do moře kvůli odlehčení lodi, bylo příspěvkem všech nahrazeno to, co bylo dáno pro všechny.*¹⁰

Co vedlo Římany k přijetí tohoto principu? Je pravděpodobné, že se Římané pokusili přizpůsobit zvyklostem, které ovládaly námořní obchod ve Středomoří. Kromě jiného se tyto zvyklosti soustředily na základní aspekt. Tím je spravedlivá právní úprava následků nebezpečí nevypočitatelného moře, která ohrožují lidský život, kam patří také nebezpečí ztroskotání, nájezd pirátů a častá zranění a ztráty na majetku na námořních trasách. Římscí právníci klasického období považovali za nespravedlivé, aby se na záchraně nepodíleli všichni, kteří mají ze záchrany lodi prospěch. To dokazuje odkaz právníka Hermogeniána na *aequitas*.

Dig. 14, 2, 5, pr.

Hermogenianus 2 iuris epit.

Amissae navis damnum collationis consortio non sarcitur per eos, qui merces suas naufragio liberaverunt: nam huius aequitatem tunc admitti placuit, cum iactus remedio ceteris in communi periculo salva navi consultum est.

*Škoda vzniklá v důsledku ztroskotání lodi nebude hrazena těmi, kteří své zboží zachránili z potopené lodi. Neboť se má za to, že spravedlnost tohoto příspěvku je připuštěna tehdy, když bylo vyhození učiněno po zralé úvaze za účelem záchrany lodi při obecném nebezpečí.*¹¹

Je ovšem třeba uvést, že Římané vedla k uznání rhodského zákona i potřeba zcela praktická. Jestliže by Římané neuznávali tento princip založený na *aequitas*, nikdo by s nimi nechtěl obchodovat. Římské právo se tedy muselo vypořádat se změněnými společenskými podmínkami – římscí právníci museli učinit tuto povinnost součástí římského právního řádu.

Jakým způsobem je rhodský zákon aplikován, ukazuje následující fragment:

Dig. 14, 2, 2, pr.

Paulus 34 ad ed.

Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. immo etsi ^ non^ retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? Plane commodius est, si sint, retinere eas. at si non totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt: aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.

¹⁰ Z lat. přeložil autor. Český překlad také viz Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV. Vybrané části, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 625.

¹¹ Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV. Vybrané části, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 629–631. Podle našeho soudu je důležité zdůraznit, že latinský text nehovoří o náhradě škody, ale o společenství příspěvku (*consortio collationis*) a Hermogenianus se odvolává na *aequitas*, což český překlad vykládá jako spravedlnost. Pojem *aequitas* však má specifický význam. Viz DOSTALÍK, P.: *Řecká filosofie a její vliv na římskou právní vědu*. Olomouc: Iuridicum Olomucense, 2012, s. 121.

Jestliže bylo z lodi nacházející se v těžkostech vyhozeno zboží, vlastníci ztraceného zboží, jestliže předali zboží k přepravě, musí žalovat kapitána lodi žalobou z nájmu. A kapitán pak může žalovat žalobou z pronájmu ostatní, jejichž zboží bylo zachráněno, aby se svým dílem podíleli na škodě. Servius dále odpověděl, že mají žalovat kapitána lodi žalobou z nájmu, aby zadržel zboží všech ostatních cestujících do té doby, dokud neposkytnou svůj díl na náhradu škody. Ale kdyby kapitán lodi nezadržel zboží, bude mu i nadále příslušet žaloba z nájmu proti cestujícím. Co však v případě cestujících, kteří nemají zavazadla? Nejspravedlivější opravdu je, jestliže je takové zboží, že je třeba zadržet i je. A pokud by nebyla pronajata celá loď, bude příslušet žaloba z pronájmu stejně jako v případě cestujících, kteří si najali místa na lodi. Spravedlivější totiž je, aby společné riziko nesli ti, jejichž zboží bylo zachráněno díky odhození věcí jiných lidí.¹²

Sledovaná metoda „aplikace rhodského principu“ je velmi zajímavá. Římské právo neadaptovalo povinnost přispět při námořní havárii, ale naopak užívá římský právní řád, pokouší se tedy realizaci tohoto principu zajistit vlastními prostředky. Z možných smluvních typů si právník Paulus vybírá *locatio-conductio*, což je dvoustranný kontrakt založený na dobré víře, který byl vybrán proto, že je to smlouva, která se používá v námořní dopravě. Jedna ze stran kontraktu, nazvaná *vector*, svěřuje náklad kapitánovi lodi k přepravě do určité destinace, a to za určenou částku nebo za část zboží. Jedná se o *locatio operis faciendi*, kde je *vector* lokátorem a *magister navis* konduktorem.¹³ J. Klíma zdůrazňuje rozdíl v pohledu, kterým římská právní věda nahlížela na ustanovení rhodského zákona:

„Na institut práva rhodského je nahlíženo jako na *locatio conductio*. Nákladcům, jejichž zboží bylo vrženo do moře, se dala *actio locati* proti kapitánovi na náhradu utrpěné škody. Kapitán měl *actionem conducti* proti těm nákladcům, jejichž zboží zůstalo neporušeno, a současně měl právo retenční na zachráněné zboží.“¹⁴

A. Pernice praví o římských juristech, že učinili z nouze ctnost.¹⁵ „*Vectores* nestojí proti sobě v žádném právním poměru, po provedení *iactus* nemohou se vzájemně žalovati, uzavřeli však s kapitánem dopravní smlouvu. Proto poškozený *vector* žaluje kapitána na náhradu škody, kapitán pak žaluje nákladce, jejichž zboží bylo zachráněno o zaplacení příspěvku. Žaloba z poměru nájemního má zde tedy neobvyklý obsah. Ale to je dáno ze zákona.“¹⁶

Zdůrazňujeme, že římsští právníci podstatným způsobem modifikovali smlouvu o dílo – právní vztah existuje pouze mezi kapitánem a poškozeným cestujícím na straně jedné a kapitánem a cestujícími, jejichž zboží nebylo vyhozeno, na straně druhé. Pouze kapitán je stranou, která jedná s obchodním sdružením (*consortium*) ostatních cestujících, které se vytvoří na lodi, pouze on má smluvní vztah s každým *vectorem*. Je tedy jediným, kdo dokáže zprostředkovat zaplacení příspěvku mezi jednotlivými, navzájem nijak nepropojenými *vectores*.

¹² Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV. Vybrané části, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 624–625.

¹³ Někteří autoři, např. CANNATA, C. A.: La disavventure del Capitano J. P. Vos. *Labeo*, 41, 1995, s. 390, to považují za *locatio conductio rei vehendae*, neboť se podle jejich názoru při námořní dopravě nejedná o *opus* podle definice z Digest (Dig. 50.16. 5.1).

¹⁴ KLÍMA, J.: *Lex Rhodia de iactu*. Praha, 1923, s. 5.

¹⁵ PERNICE, A.: Parerga. Ueber wirtschaftliche Voraussetzungen romische Rechtsätze. *Savigny Zeitschrift für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 19. 1. 1898, s. 84.

¹⁶ KLÍMA, J.: *cit. dílo*, s. 6.

Toto všechno dobře dosvědčuje, že jedině samotné přizpůsobení principu příspěvku za vyhozené věci do římského práva se dělo na základě *aequitas*. Tyto příspěvky jsou placeny vlastníky, jejichž zboží bylo zachráněno proto, že zboží jiných bylo vyhozeno do moře. Jde o rozdíl od řeckého práva, které připouští vznik jisté formy společenství mezi jednotlivými ohroženými kupci. Toto společenství označuje *E. Chevreau* za *société de risque*¹⁷ a na základě něho mohou být vypořádány nároky těch, jejichž zboží bylo vyhozeno. Římské právo nebylo právem řeckým ovlivněno natolik, aby připustilo vznik *société de risque*, ale toto užití cizího práva se děje zcela v intencích dvoustranných vztahů smlouvy o nájmu. Římské právo tedy odmítlo celou ideu kolektivní odpovědnosti, založenou na společnosti (*société*) vzájemně pojišťující všechna rizika plavby. Tato idea kolektivní odpovědnosti narážela na překážku, že podle římského práva nebylo možno nikoho nutit k účasti na smlouvě společenské (*societas*) ani nemohl být nikdo nucen ke spoluvlastnictví.

1.4 Vedlejší otázky rhodského zákona

Římští právníci se ovšem nespokojili s pouhou aplikací řeckého principu, ale rozšířili pojem *iactus* (vyhození z lodi). Na základě mínění svých předchůdců *Servilia*, *Oflia* a *Labeona* tvrdí *Paulus*, že povinnost příspěvku se bude vztahovat nejen na záchranu lodí před ztroskotáním, ale také na zaplacené výkupné pro piráty (Dig. 14, 2, 3). Je zajímavé, že jestliže by piráti vstoupili na loď a zabavili by zboží samotným kupcům, *M. Bartošek* soudí, že by se celá situace posuzovala jako *vis maior*, „a každý cestující by musel nést svou škodu sám“.¹⁸ Tento fragment je východiskem pro definici společné havárie (*l'avarie commune*).

2. Lex Rhodia v rámci *ius commune*¹⁹

Vývoj tohoto právního institutu pokračoval i ve středověku, kde ovlivnil zejména námořní právo, a potom i úvahy ohledně rozložení společného rizika. Po následující staletí probíhala diskuze, ve které bylo uznáno, že se jedná o odpovědnost, podobnou odpovědnosti smluvní.²⁰ V rámci této diskuze považuje *J. Cuiaccius*,²¹ že účelem *Lex Rhodia* je to, co definoval římský právník *Paulus*: „*Aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.*“²² Základní situací, ze které vychází rhodský zákon, je loď, která je ohrožena bouří nebo silným větrem. Pro odvrácení nebezpečí ztroskotání lodí je potřeba loď odlehčit, a proto je vyhozena do moře část nákladu, který loď přepravuje, a který patří více kupcům. Tato škoda, vzniklá na vyhozeném zboží, má být nahrazena (*sata*) **společným příspěvkem vlastníků všech věcí, jejichž zboží nebo věci byly vyhozením zachráněny.**

¹⁷ CHEVREAU, E.: *cit. dílo*, str. 75.

¹⁸ BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha, 1981, s. 264.

¹⁹ O pojmu *ius commune* viz ZALEWSKI, B.: Creative interpretation of Lex Rhodia de iactu in the legal doctrine of *ius commune*. *Krytyka Prawa*, sv. 8, č. 2/2016, s. 173–191.

²⁰ DAJZAK, W. – GIARO, T. – LONGSCHAMPS DE BÉRIER – DOSTALÍK, P.: *Římské právo. Základy soukromého práva*. Olomouc, 2014, s. 369.

²¹ CUIACCIUS, J. C.: *Opera omnia V. sive Praeantissimi Opera Omnia in decem tomos distributa... tomus quintus vel secundus Operum postumorum quae de iure reliquit sive Iulius Paulus, id est ad Iulii Pauli libros ad Edictum, & Libros Questionum*, 1722, s. 531.

²² Dig. 14, 2, 2, pr.

Vyhození zboží provádí buď *magister navis*, nebo někteří z vlastníků převáženého zboží, nebo všichni vlastníci společně. Pokud by zboží vyhazovali samotní vlastníci na základě společného rozhodnutí, potom by bylo podle Cuiaccia lépe uvažovat o žalobě z příkazu, ovšem užití této žaloby brání skutečnost, že nejednali s úmyslem vykonat něčí příkaz. Je tedy správné, aby ti vlastníci, jejichž zboží bylo vyhozeno, žalovali loďaře a ten žaloval ty vlastníky, jejichž zboží bylo zachráněno, aby poskytli část náhrady (*pro rata sarcire damnun jacturae dominis jactarum mercium*).²³

Považuje také za nesprávný názor, podle kterého vzniká povinnost příspěvku také tehdy (přece jen obecněji), kdy **za účelem zamezení šíření ohně, ze strachu před spálením svých domů soused zničil sousední budovu**, aby se **oheň nerozšířil a k němu nepřešel**. Je třeba, aby byla nahrazena škoda způsobená tomu, jehož byla zničená budova, tím, jemuž patřily zachráněné budovy. Tato žaloba nebude připuštěna v případě, že by došlo ke stržení budovy a oheň by byl uhašen dříve, než by dospěl k budovám, které byly strženy (aby se předešlo požáru). Soused by byl v takovém případě přinucen k náhradě škody pomocí interdiktů *quod vi aut clam*. Pokud by tam oheň dospěl, stejně by neměl ten, jehož budovy byly spáleny, žádnou žalobu proti sousedovi, stejně jako nemá žádnou žalobu ten vlastník, jehož zboží bylo vyhozeno z lodi, **pokud jednali ze spravedlivé příčiny**, tedy pokud zboží, které bylo vyhozeno, mnohem více zatěžovalo loď než jejich zboží.

Vyjadřuje se také k některým vedlejším otázkám, které byly v římském právu řešeny v souvislosti s *lex Rhodia*: **vyklučuje použití žaloby z jednatelství bez příkazu**, a to proto, že žalování vlastníci nevyhodili své vlastní zboží, aby zachránili ostatní, ale po společné poradě a na základě nařízení všech, kdo se plavili na lodi. Povinnost k příspěvku mají podle něj také ti cestující, kteří **mají na lodi pouze ty předměty, které nezatěžují loď, jako jsou například prsteny nebo perly**, stejně jako ti cestující, kteří nemají s *magisterem navis* uzavřenu smlouvu o přepravě. *J. Cuiaccius* také připomíná, že *magister navis* má ještě druhou cestu, kromě žaloby, jak říká *Paulus*, kterou může zajistit příspěvek: **zadržovací právo**. Tedy těm cestujícím, kteří mají zboží, zadržít toto zboží loďař na palubě; ty, kteří nemají nic, bude žalovat pomocí *actio ex locato*.

Můžeme tedy shrnout, že *J. Cuiaccius* chápe povinnost příspěvku jako **povinnost odvrácení společného nebezpečí**, že tato povinnost má smluvní charakter. Zároveň však rozšiřuje povinnost příspěvku na ty případy, kdy cestující nemá uzavřenou smlouvu. Zná také možnost žalovat z jednatelství bez příkazu, tuto **možnost** však **vyklučuje**. Reflektuje také probíhající diskuzi ohledně rozšíření žaloby *ex lege Rhodia* na případy krajní nouze, tuto možnost však sám odmítá – **neexistuje žaloba proti tomu, kdo v krajní nouzi zničil cizí majetek**, jelikož **jednal ze spravedlivé příčiny**.

3. Lex Rhodia v občanském právu

3.1 Lex Rhodia v OZ 1811

Tradice institutu řeckého námořního práva se objevuje v rakouském občanském zákoníku (§ 1043 OZ 1811). Podle *J. Sedláčka*²⁴ bylo východiskem ustanovení § 1043 OZ 1811: „první věta jen velmi úzce souvisí s tímto svým historickým základem“.²⁵ **Z původně**

²³ CUIACCIUS, J.: *Opera omnia* V., s. 531.

²⁴ SEDLÁČEK, J.: *Nepravé jednatelství a versio in rem. Výklad na § 1035–1044 obč. zák. spolu s rozbořem praxe nejvyššího soudu*. Brno, 1933, s. 91.

²⁵ Tamtéž.

pouze námořní úpravy zůstalo zachováno obecné nebezpečí, kterému je vystaven jak žalobce, tak žalovaný, a dále potom skutečnost, že žalobce obětuje něco ze svého majetku, aby toto nebezpečí odvrátil. *J. Sedláček*²⁶ spojuje tento institut s **nutným jednatelstvím** (§ 1036 OZ 1811). Zásadní rozdíl ovšem spatřuje v tom, že nutný jednatel jedná ve prospěch *domina negotii*, zatímco zde sleduje ten, kdo obětuje část svého majetku, i svůj vlastní zájem, tedy záchranu zbylé části svého majetku.

3.2 Vládní osnova občanského zákoníku z roku 1937

Vládní osnova neobsahuje přímo odkaz na *lex Rhodia*, ovšem pamatuje na **náhradu nákladů a odměnu (do výše deseti procent) tomu, kdo zachránil cizí věc** od „pravděpodobné zkázy nebo ztráty“. Vliv římského práva můžeme spatřovat i v tom, že je oprávnění koncipováno jako zadržovací právo.²⁷ Z důvodové zprávy pak vyplývá, že bylo **vypuštěno pobřežní právo** (§ 160 a § 388 ABGB) se zdůvodněním, že se týká pouze mořského břehu, a že na březích říčních se vystačí pouze s nálezem.²⁸

3.2.1 *Lex Rhodia* v OZ 2012

Římský institut *lex Rhodia de iactu* byl **recipován do stručného ustanovení § 3014 OZ 2012**: „Obětuje-li se něčí věc v nouzi, aby se odvrátila větší škoda, dá každý, kdo z toho měl užitek, poškozenému poměrnou náhradu.“ Komentář (*Hulmák*)²⁹ správně tvrdí, že ust. § 3014 sice vychází z římského *lex Rhodia de iactu* (a cituje v této souvislosti učebnici *O. Sommera*), avšak již se „osamostatnil“ a použije se „**na nejruznější případy obětování cizí věci v nouzi, bez souvislosti s námořní přepravou**, resp. přepravou vůbec“.³⁰ Cituje zahraniční (rakouskou) literaturu, která připouští užití § 1043 OZ 1811 **při silniční dopravě**.³¹ Dovolujeme si v této souvislosti upozornit, že existuje soudní rozhodnutí, které přiznává aplikační přednost zákonu o silniční dopravě před citovaným ustanovením.³²

V podstatě dochází ke ztotožnění § 3014 OZ 2012 s **institutem krajní nouze**, který je upraven samostatně v ust. § 2906 NOZ. Jako hlavní rozdíl mezi ustanovením § 3014 OZ 2012 a § 2906 OZ 2012 navrhuje komentář, že v případě krajní nouze nesmí být následek stejně závažný nebo ještě závažnější než újma, která hrozila, zatímco ust. § 3014 OZ 2012 hovoří o odvracení větší škody.

Toto ztotožnění *lex Rhodia* s institutem *krajní nouze* má zásadní dopad při interpretaci citovaného ustanovení. Z důvodu tohoto ztotožnění přiznává komentář možnost nahradit škodu v případě, kdy „odvratitel obětoval věc jen k užitku jiné osoby“.³³ Pokud by „odvratitel“ obětoval svou vlastní věc, nebyl by aplikováno ust. § 3014, ale jednalo by se o nepříkázané jednatelství.

²⁶ Tamtéž.

²⁷ § 152 VN 1937.

²⁸ Důvodová zpráva k VN 1937, s. 266.

²⁹ HULMÁK, M. in HULMÁK, M a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část* (§ 2055–3014). Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2008.

³⁰ Tamtéž.

³¹ KOZIOL – BYDLINSKI – BOLLENBERGER, 2010, § 1044, marg. č. 1.

³² WESENER. Von der *lex Rhodia de iactu* zum § 1043 ABGB. In: *Festschrift Bärmann*, 1975, s. 35 a násl.

³³ HULMÁK, M. in HULMÁK, M a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část* (§ 2055–3014). Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2008.

Dále se umožňuje, aby byla hrazena škoda podle § 3014 OZ 2012 tehdy, jestliže bude způsobena škoda na věci, která není původcem nebezpečí. Jako příklad užití snad ne přímo lex Rhodia, ale rozhodně principu, na kterém je tento právní předpis založen, je vytržení pláňky z plotu a její použití na obranu před nebezpečným zvířetem. Pokud máme hodnotit ustanovení § 3014 OZ 2012, domníváme se, že základním nedostatkem je vypuštění pojmu společné nebezpečí nebo společná nouze (jak znal tento pojem ještě § 717 ZMO 1963). Právě tento znak rozlišuje mezi krajní nouzí a obětováním věci při společném nebezpečí. Oba instituty navíc mají odlišný základ.

4. Společná říční havárie

4.1 Úvod do problematiky

Angličtí rejdáři a pojišťovny se od druhé poloviny 19. století pokoušeli o prosazení mezinárodní úpravy společné havárie. Prvním výsledkem této snahy bylo vytvoření tzv. **Yorských pravidel** z roku 1864,³⁴ které dalo podklad k dalším rozsáhlejším úpravám nesoucím jméno **Yorsko-antverpská pravidla** z let 1877, 1890, 1924, 1950, 1974, 1994, 2004 a 2016.³⁵ Yorsko-antverpská pravidla nemají právní povahu závazné mezinárodní smlouvy, nýbrž jen nezávazného doporučení. Právní řády jednotlivých námořních států mají sice své vlastní úpravy, ale ty jsou v podstatě převzaty z Yorsko-antverpských pravidel a kromě toho se v praxi málokdy uplatní, poněvadž v každém námořním konosamentu bývá doložka, že společná havárie se vyřizuje podle Yorsko-antverpských pravidel.

Institut společné havárie byl převzat i do **vnitrozemské plavby**. První důkladná úprava vnitrozemské společné havárie se objevuje v německém **zákoně o soukromoprávních poměrech vnitrozemské plavby** z roku 1895.³⁶ Jelikož česká (resp. tehdy československá) právní úprava chyběla až do účinnosti zákona o vnitrozemské plavbě z roku 1964, uzavíraly plavební podniky a pojišťovny smlouvy pro tuto oblast opírající se o předpisy německého zákona. Ve vnitrozemské plavbě neexistuje zatím žádná dohoda, která by měla obdobně rozsáhlou působnost jako Yorsko-antverpská pravidla. Pokusem o obdobnou úpravu jsou tzv. **Rýnská pravidla** z roku 1956 (poslední edice je z roku 2006),³⁷ která jsou zavedena jen v rýnské plavbě.

První úpravu společné říční havárie v naší právní úpravě zachycoval až zmiňovaný **zákon o vnitrozemské plavbě z roku 1964**.³⁸ Tento zákon definuje společnou havárii, když v § 22 odst. 1 říká: „*Společnou havárií se rozumějí škody, které vzniknou tím, že se úmyslně a účelně učiní mimořádné oběti nebo výdaje pro záchranu majetkových hodnot ze společného nebezpečí.*“ Prováděcí vyhláška pak upřesňuje v § 27, že: „*Do společné havárie patří též škody, které jsou přímým následkem úkonu společné havárie; ve společné havárii se však nehradí škody, které jsou v okamžiku úkonu společné havárie nevyhnutelné nebo*

³⁴ Jedná se de facto i de iure o soukromou kodifikaci, která nabyla povahy právního obyčeje.

³⁵ Viz <http://www.comitemaritime.org/York-Antwerp-Rules/0,2754,15432,00.html>.

³⁶ Viz Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt. Große Haverei. Ustanovení § 78–91. Dostupné na: http://de.wikisource.org/wiki/Gesetz_betreffend_die_privatrechtlichen_Verh%C3%A4ltnisse_der_Binnenschifffahrt.

³⁷ *IVR General Average Rules*.

IVR – International Association the Rhine Ships Register – International Association for the representation of the mutual interests of the inland shipping and the insurance and for keeping the register of inland vessels in Europe. Dostupné na: <http://www.ivr.nl/general-average>.

³⁸ Zákon č. 26/1964 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění prováděcí vyhlášky ministerstva dopravy č. 27/1964 Sb., o vnitrozemské plavbě.

kteřé by, i kdyby takového úkonu nebylo, nevyhnutelně nastaly před ukončením podniknutí, ledaže příčinou nevyhnutelnosti škody bylo nebezpečí hrozící celému podniknutí.“³⁹

V současnosti platná právní úprava je v **zákonu o vnitrozemské plavbě z roku 1995**.⁴⁰ Ke společné havárii tento zákon uvádí: „Je-li plavidlo a přepravované osoby nebo věci ve společném nebezpečí (dále jen ‚společná havárie‘), může vůdce plavidla rozhodnout o mimořádných opatřeních nebo výdajích na plavidle nebo věci v zájmu ochrany ostatních hodnot ohrožených společnou havárií.“ Prováděcí vyhláška pak upravuje podrobnosti o jednotlivých druzích nákladů a způsobu jejich rozvrhnutí na odstranění následků společné havárie.⁴¹ Princip tohoto ustanovení je převzat z dosavadní úpravy s tím, že pojem společné havárie je výrazně zpřesněn. Jde o obdobný režim, jaký je uplatňován v mezinárodních úpravách.⁴²

Společná havárie je v našich právních normách upravena dvojím způsobem. V námořním právu danou problematiku upravuje **zákon o námořní plavbě**,⁴³ v říčním právu pak **zákon o vnitrozemské plavbě**⁴⁴ ve znění jeho prováděcí vyhlášky.⁴⁵

4.2 Pojem společná říční havárie

Z definice společné havárie plyne, že má-li být záchranné opatření uznáno za úkon společné havárie, musí splňovat následující předpoklady: (i) podnětem k úkonu musí být společné nebezpečí, (ii) musí jít o záměrný úkon („vůdce plavidla může rozhodnout“), (iii) **obsahem úkonu musí být mimořádné opatření nebo výdaje a (iv) účelem musí být zájem ochrany ostatních hodnot.**

Podnětem k úkonu společné havárie musí být **společné nebezpečí**. K bližšímu vymezení tohoto požadavku je třeba zodpovědět několik dílčích otázek. Požadavek, že nebezpečí musí být společné pro plavidlo i náklad, je celkem jasný. Je vhodné poznamenat, že společným nebezpečím je jen nebezpečí pocházející z jednoho pramene. Nestací tedy, aby

³⁹ Ustanovení § 27 odst. 2 této vyhlášky pak zachycuje demonstrativní výčet případů, když říká, že společnou havárii jsou zejména: (i) škody vzniklé svržením nákladu nebo lodního příslušenství, odříznutím kotev, řetězů a lan a škody způsobené plavidlu nebo nákladu v souvislosti s tím, (ii) škody způsobené plavidlu nebo nákladu záměrným najetím plavidla na mělčinu proto, aby se plavidlo nepotopilo, nebo záměrným potopením proto, aby byl uhašen požár, jakož i výdaje a škody vzniklé odtahováním nebo zdviháním plavidla, (iii) poškození strojů a kotlů vzniklé úsilím o uvolnění uvázlého plavidla, (iv) mimořádné výdaje spojené s překladem nákladu z plavidla na odlehčovací plavidlo, s nájmem odlehčovacího plavidla a s opětovným překladem do plavidla, jakož i škody, které přitom nastaly na plavidlu nebo nákladu, (v) výdaje spojené se zdviháním plavidla s nákladem, potopilo-li se plavidlo nehodou, jakož i škody způsobené za účelem vyzdvižení záměrně potopeného plavidla nebo nákladu, (vi) výdaje spojené se získáním pomoci jiných plavidel, jakož i škody způsobené plavidlu nebo nákladu takovou pomocí, (vii) výdaje spojené s veplutím do přístavu útočiště k záchraně před zámrazou nebo při povodňovém stavu vody, včetně výdajů za hlídání naloženého plavidla i jeho vyplutí. Doslovnou citaci ustanovení § 27 přijala taktéž vyhláška federálního ministerstva dopravy č. 137/1974 Sb., o vnitrozemské plavbě, která vyhlášku č. 27/1964 Sb. nahradila.

⁴⁰ Viz § 32 zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění mj. prováděcí vyhlášky Ministerstva dopravy č. 222/1995 Sb., o vodních cestách, plavebním provozu v přístavech, společné havárii a dopravě nebezpečných věcí, v účinném znění.

⁴¹ Viz § 29 až 34 vyhlášky Ministerstva dopravy č. 222/1995 Sb., o vodních cestách, plavebním provozu v přístavech, společné havárii a dopravě nebezpečných věcí, v účinném znění.

⁴² Viz důvodová zpráva k zákonu č. 114/1995 Sb. Dostupné na: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TQ4wBa2WxGMJ:www.psp.cz/eknih/1993ps/tisky/t154000b.htm+&cd=1&hl=cs&ct=clnk&gl=cz>

⁴³ Srov. § 69 až 74 zákona č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, v účinném znění.

⁴⁴ Srov. § 32 zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, v účinném znění.

⁴⁵ Srov. § 29 až 34 vyhlášky Ministerstva dopravy č. 222/1995 Sb., o vodních cestách, plavebním provozu v přístavech, společné havárii a dopravě nebezpečných věcí, v účinném znění.

plavidlo a náklad byly ohroženy sice současně, ale každá z nich jiným nebezpečím (např. plavidlo rozdrčením v ledu a náklad samovznícením).

Další otázkou je, jak blízké musí být hrozící nebezpečí, zda musí být hrozba bezprostřední, nebo stačí i vzdálenější. Nebezpečí musí být přítomné, buď už vzniklo, nebo bezprostředně hrozí. Například nestačí v zimním období nebezpečí budoucí námrazy, nýbrž je nutné, aby mráz již uhodil. Není však vždy nutné, aby nebezpečí vyvstalo náhle, prudce; i nebezpečí původně vzdálenější se může pozvolně stát přítomným (např. mlha, bouře, vysoká voda). Pokud jde o nízký vodní stav, muselo by toto nebezpečí vyvstat náhle. Kdyby totiž bylo v daném případě předvídatelné, chyběla by mu náležitost mimořádnosti.

Otázkou také je, jaký stupeň nebezpečí se vyžaduje. Musí to být nebezpečí naprosto zkázy, či stačí nebezpečí většího či menšího poškození, a musí být stupeň nebezpečí stejný pro plavidlo i pro náklad? Podle našeho mínění nemusí hrozit nebezpečí naprosto zkázy a postačí nebezpečí vážného poškození. Lze totiž těžko dopředu předvídat závažnost možného poškození. Stupeň nebezpečí nemusí být stejný pro plavidlo a pro náklad. V říční plavbě se často totiž vyskytuje situace, kdy nebezpečí, přestože pochází z jednoho pramene, ohrožuje plavidlo a náklad v odlišné míře.⁴⁶ Takové případy zpravidla splňují požadavek společného nebezpečí.

Poslední otázkou je, zda musí nebezpečí skutečně objektivně existovat nebo stačí, aby vůdce plavidla mohl rozumně předpokládat domnělé, putativní nebezpečí (které ve skutečnosti nebezpečím nebylo). Ve vnitrozemské plavbě převažuje podle dostupné literatury⁴⁷ stanovisko, že omyl, pokud je podle okolností případu omluvitelný, nemá bránit uznání zákroku v případě domnělého nebezpečí za úkon společné havárie. Požaduje se ovšem, aby při posuzování nebezpečí byla zachována péče řádného hospodáře.

Základním předpokladem úkonu společné havárie je jeho **záměrnost**. Nejde-li o škodu způsobenou záměrně (ovšem za účelem odvrácení větší škody), ale jen o škodu vzniklou nechtěně, zejména nehodou, pak nejde o společnou havárii, nýbrž o tzv. **zvláštní havárii**.⁴⁸ Záměrnost se může projevat nejen aktivním činem, ale i úmyslnou nečinností.⁴⁹ Zásadně nemusí být vždy překážkou záměrnosti záchranného opatření okolnost, že opatření bylo vynuceno situací.⁵⁰

Současná česká právní úprava rozhodla otázku, zda původcem záměru musí být určitá osoba. Dané rozhodnutí svěřuje pouze vůdci ohroženého plavidla. Jiná situace by ovšem byla, kdyby záchranné opatření bylo podniknuto profesionálním zachráncem na vlastní

⁴⁶ Např. proražení trhliny v boku plavidla hrozí v mělké vodě plavidlu jen částečně potopením, naproti tomu nákladu cukru naprostou zkázou.

⁴⁷ Např. HANÁK, F.: *Společná havárie v plavbě vnitrozemské*. Praha: Československá obchodní komora, 1969, s. 14.

⁴⁸ Angl. *particular average*, něm. *die besondere Haverei*, franc. *l'avarie particulière*. Ustanovení § 31 zákona č. 114/1995 Sb. používá termín „nehoda v provozu na vodní cestě“. Odst. 1 pak přímo říká: „*Nehodou je událost, k níž došlo v provozu na vodní cestě nebo v příčinné souvislosti s ním a která má za následek poškození nebo zničení plavidla, poškození nebo znehodnocení přepravovaného nákladu, pokud tyto následky nevyplynuly z povahy samotného nákladu, dále poškození vodní cesty nebo stavby na ní, újmu na zdraví nebo smrt účastníků provozu na vodní cestě.*“

⁴⁹ Např. nechá-li vůdce plavidla unášet poškozené plavidlo říčním proudem na mělčinu, přestože je ještě schopné manévrování, aby je zachránil před potopením.

⁵⁰ Srov. HANÁK, F.: *Společná havárie v plavbě vnitrozemské*. Praha: Československá obchodní komora, 1969, s. 8, kde se uvádí příklad rozhodnutí německého soudu. Plavidlo jedoucí v úzké plavební dráze se mělo vyhnout vleku plujícímu opačným směrem. Kormidelník se obával srážky a uhnul směrem k písčíně s rizikem uvážnutí na ní, k čemuž skutečně došlo. Německý soud neuznal škodu tím vzniklou za záměrnou obětí s odůvodněním, že kormidelník doufal a předpokládal, že k uvážnutí nedojde.

účet, protože by pak nešlo o mimořádné opatření, ale o výdělečnou činnost, takže by zde chyběl jiný nezbytný předpoklad úkonu společné havárie.

Dalším předpokladem je, že obsahem úkonu musí být **mimořádné opatření nebo výdaje**. Musí to být opatření nebo výdaj účastníka společné havárie, tj. provozovatele plavidla nebo majitele nákladu, přičemž však není na závalu, když má účastník nárok na úhradu výdajů od někoho třetího (pojišťovny). Proto nejsou výdaje v tomto smyslu výlohy profesionálního záchranného podniku, pokud podnikne pokus o záchranu opuštěného plavidla z vlastního podnětu, bez dožádání účastníků. Výdajem účastníků však je, když je pomoc záchranného podniku vyžádána vůdcem plavidla, který se jménem účastníků zavázal k úhradě výloh pomoci.

Požadavek mimořádného opatření nebo výdajů je splněn, ať se jedná o formu věcnou (např. svržení části nákladu), či o formu peněžní, tj. o mimořádné výdaje. O mimořádnosti nebývá pochyb v případě opatření nebo výdajů ze strany majitele nákladu, sporná může být mimořádnost opatření nebo výdajů ze strany provozovatele plavidla, zejména jde-li o výdaje.⁵¹

Opatření nebo výdaj na vrub společné havárie musí být skutečné. Skutečnou není oběť věci, která je tak nebo tak ztracena, jde-li tedy o *nevýhnutelnou škodu*. Z úhrady ve společné havárii se vylučují nejenom škody, které byly nevýhnutelné v okamžiku úkonu společné havárie, ale i škody, které by nevýhnutelně nastaly před ukončením podniknutí, tj. v době mezi záchranným opatřením a skončením cesty (přepravy).⁵²

V neposlední řadě musí být účelem společné havárie zájem **ochrany ostatních hodnot**. Hodnoty se skládají z lodi a nákladu. Starším termínem *společné podniknutí* se označuje rizikové společenství plavidla a nákladu, popř. též přepravného spočívajícího zpravidla v plavbě po vodních plochách. Ve vnitrozemské plavbě se společné podniknutí objevuje i ve formě skladování zboží na vodě ve skladovacím člunu nebo v odlehčovacím plavidle.

Z hlediska obsahu se společným podniknutím rozumí vždy jen rizikové společenství jednoho plavidla a jeho nákladu, tj. věcí na něm naložených (nikoli osob na něm přepravovaných či bydlících). Z jakého důvodu je náklad na plavidle umístěn, není rozhodující.⁵³ Společným podniknutím není společenství dvou nebo více samostatných plavidel.⁵⁴

Po stránce časové lze vymezit společné podniknutí tak, že počíná okamžikem, kdy se náklad nebo aspoň jeho část nalodí na plavidlo, a končí okamžikem, kdy se veškerý náklad vylodí. Společné podniknutí se tedy vždy vztahuje na ten náklad, který právě na lodi je. Určitou odchylkou od této zásady je použití přístavu útočiště. Vyloží-li se v přístavu útočiště náklad určený pro jiný přístav, musí takový náklad přispět ke společné havárii tak, jako

⁵¹ Provozovatel plavidla musí poměrně často vynaložit z jeho hlediska mimořádné výdaje na provoz, např. na vlečení plavidla při ztížených plavebních podmínkách nebo odlehčení při nízkém vodním stavu. Takové výdaje se však nepovažují za mimořádné uhraditelné ve společné havárii. Musí je nést dopravce sám.

⁵² Příklad: Při stahování uvázlého plavidla je poškozena část dna. Během další plavby najede plavidlo stejnou částí dna na balvan v řečišti tak prudce, že se ona část roztrhne. Ve společné havárii pak nelze uznat náhradu za poškození dna při stahování, poněvadž škoda by byla nevýhnutelně nastala i bez stahování.

Příklad: Je-li loď výskytem zámrazu donucena zajet do zimního přístavu, nepatří do společné havárie škody vzniklé ledem při plavbě do zimního přístavu, poněvadž jsou nevýhnutelné. To platí i tehdy, zajede-li do zimního přístavu ještě nevyložená loď z místa vykládky.

⁵³ Srov. HANÁK, F.: *Společná havárie v plavbě vnitrozemské*. Praha: Československá obchodní komora, 1969, s. 15.

⁵⁴ Například společenství vlečné lodi (remorkéru) a vlečeného plavidla. Samostatným plavidlem není ovšem pomocný člun nákladního plavidla.

kdyby zůstal na plavidle až do vyplutí z přístavu útočiště. Vyloží-li se v přístavu útočiště veškerý náklad plavidla, skončí společné podniknutí úplným vyložením nákladu.

Havarijní společenství má **uhradit všechny škody**, které vzniknou úkonem společné havárie. Úhrnná částka pak má být rozvržena na veškeré zachráněné hodnoty, pokud se ovšem skutečně zúčastnily společného podniknutí. Vůdčí myšlenkou pak má být, aby byl u každého účastníka havarijního společenství hospodářsky stejný výsledek bez ohledu na to, či věci byly obětovány nebo který z účastníků vynaložil výdaje spadající do společné havárie. K sestavení rozvrhu je třeba pořídit na jedné straně soupis náhrad, tedy pohledávek vůči havarijnímu společenství, na druhé straně soupis hodnot, z nichž mají být pohledávky uhrazeny.⁵⁵

4.3 Právní úprava společné říční havárie v různých předpisech

4.3.1 Dunajská pravidla

Pojem společné říční havárie vymezují i jiné normy, které jsou významné pro české účastníky. **Dunajská pravidla pro společnou havárii**⁵⁶ stanoví, že „společnou havárií se rozumí veškeré mimořádné výdaje nebo oběti provedené úmyslně a přiměřeně za účelem zachování a/nebo záchrany majetku – lodi, nákladu a dopravného ze společného nebezpečí“. Uvádějí se zde jmenovitě hodnoty, které mohou být předmětem záchrany. Problémem příčinné souvislosti se nezabývají.

4.3.2 Rýnská pravidla

Rýnská pravidla⁵⁷ obsahují následující definici společné havárie: „Společnou havárií jsou oběti a výdaje přiměřené a/nebo vzniklé v mimořádných případech za účelem záchraně lodě a jejího nákladu ze společného nebezpečí.“⁵⁸ Zde je doplňující ustanovení o příčinné souvislosti: „Ztráty, škody nebo výlohy, které vznikly zdržením za cesty nebo po ní, jako ztráty a prostoje, a všechny nepřímé škody jakéhokoli druhu, jako kurzové ztráty, se ve společné havárii nehradí.“⁵⁹

4.3.3 Německá úprava

Současné znění německého **zákona o soukromoprávních poměrech vnitrozemské plavby**⁶⁰ pak o společné havárii říká: „Je-li loď, palivo, náklad nebo více z těchto věcí na

⁵⁵ Srov. HANÁK, F.: *Společná havárie v plavbě vnitrozemské*. Praha: Československá obchodní komora, 1969, s. 45.

⁵⁶ *Danube Rules on General Average 1990*.

Srov. „General average shall mean any extraordinary expenditures or sacrifice made intentionally and reasonably for the purpose of preserving and / or salvage the property – ship, cargo and freight from common danger.“ (Pravidlo I) Dostupné na: http://www.lex-ikon.eu/cd04/cd04e/inland/recht/danube_rules_average.htm.

⁵⁷ Regeln der Internationalen Vereinigung der Rheinschiffahrtsregister (IVR). Zpravidla se označují jako Rheinregeln.

⁵⁸ Srov. „Sacrifices and expenditure reasonably made and/or incurred, in extraordinary circumstances, for the purpose of saving a vessel and its cargo from a common peril are general average.“ (Pravidlo I) Dostupné na: <http://www.ivr.nl/general-average>.

⁵⁹ „Losses or damages suffered or expenses incurred through delay, whether on the voyage or subsequently, such as demurrage, and any indirect loss whatever, such as loss on exchange, shall not be allowed as general average.“ (Pravidlo IV)

⁶⁰ Srov. „(1) Werden das Schiff, der Treibstoff, die Ladung oder mehrere dieser Sachen zur Errettung aus einer gemeinsamen Gefahr auf Anordnung des Schiffers vorsätzlich beschädigt oder aufgeopfert oder werden zu diesem Zweck auf Anordnung des Schiffers Aufwendungen gemacht (Große Haverei), so werden die hierdurch

rozkaz vůdce plavidla poškozeny nebo na jeho rozkaz záměrně obětovány k záchraně ze společného nebezpečí nebo jsou na příkaz vůdce plavidla pro tento účel vynaloženy výdaje (společná havárie), pak tím vzniklé ztráty a náklady jsou hrazeny společně stranami.“

4.4 Rozvrh společné havárie (rozhodné právo)

O právu rozhodném pro **rozvrh společné havárie** v případě kolize právních řádů nemá česká norma vnitrozemské plavby výslovné ustanovení. Řešení je třeba hledat v mezinárodním právu soukromém.⁶¹ Otázka určení právního řádu se klade tam, kde vystupují účastníci z různých států. Jejich zodpovězení se liší podle toho, zda daný vztah ze společné havárie lze zařadit do skupiny vztahů ze smlouvy o přepravě či do skupiny vztahů bezsmluvních. Jestliže je v přepravní smlouvě (doložkou v nákladním listě nebo náložním listě) ujednáno, jak se řeší případ společné havárie, je možné zařadit vztah společné havárie (pokud se týká vztahu dopravce a přepravce) do vztahů z přepravní smlouvy.

Pro tento případ stanoví zákon o mezinárodním právu soukromém, že: „*Smlouvy se řídí právem státu, s nímž smlouva nejlépe souvisí, pokud smluvní strany nevolily rozhodné právo. Volba práva musí být vyjádřena výslovně nebo musí vyplývat bez pochybností z ustanovení smlouvy nebo z okolností případu.*“⁶² Tato kolizní úprava se však použije jen pro smlouvy, na které se nevztahuje nařízení Řím I.

Kolizní normy jsou sjednoceny právě v **nařízení Řím I a nařízení Řím II**.⁶³ Jde o univerzální unifikaci, tj. právního řádu státu, na který tyto kolizní normy odkazují, se použije, i když jde o právní řád státu, který není členským státem EU.⁶⁴ Oblast společné havárie není vyjmuta z působnosti těchto nařízení, proto se na ni budou aplikovat.

Nařízení Řím I pak přímo o přepravní smlouvě říká:⁶⁵ „*V míře, ve které nebylo právo rozhodné pro smlouvu o přepravě zboží zvoleno (...), je právem rozhodným pro takové smlouvy právo země obvyklého bydliště dopravce za předpokladu, že se místo převzetí nebo místo doručení nebo obvyklé místo bydliště odesílatele nacházejí rovněž v této zemi. Nejsou-li tyto požadavky splněny, použije se právo země, ve které se na základě dohody smluvních stran nachází místo doručení.*“ Nachází-li se tedy obvyklé bydliště dopravce a místo předání zboží k přepravě (místo předání dopravci) nebo místo odeslání nebo obvyklé bydliště odesílatele v jednom státě, použije se rozhodné **právo obvyklého bydliště dopravce**. Nachází-li se místo předání zboží k přepravě nebo odeslání nebo obvyklé bydliště odesílatele v jiném státě, než je obvyklé bydliště dopravce, použije se **právo státu místa doručení**, které bylo sjednáno v přepravní smlouvě.

entstandenen Schäden und Aufwendungen von den Beteiligten gemeinschaftlich getragen.“ (§ 78) Dostupné na: <http://www.gesetze-im-internet.de/binschprg/BJNR003010895.html>.

⁶¹ Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, resp. nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) nebo nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

⁶² Viz § 87 odst. 1 z. m. p. s.

⁶³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

⁶⁴ Srov. PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol.: *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 596.

⁶⁵ V článku 5 odst. 1 nařízení Řím I.

4.5 Dispašování společné říční havárie

Úprava rozvrhového řízení, **dispašování** společné havárie, by měla řešit v podstatě tyto problémy: (i) kdo je povolán dispaš vyhotovit, (ii) jak má při tom postupovat, (iii) jakou právní povahu má hotová dispaš a (iv) zda a jak se proti ní mohou jednotliví účastníci bránit. Právo vnitrozemské plavby nevymezuje obsah a povahu dispaše. Obecně se tedy dispaš rozumí listina obsahující rozpočet obětí společné havárie na zachráněné hodnoty.⁶⁶

Začíná vylíčením skutkové podstaty (příhody, popř. nehody, která dala podnět ke vzniku společné havárie a průběhu záchranných opatření), pokračuje zajištěním a vyčíslením vzniklých škod ve společné havárii a stanovením náhrad za ně. Pak určuje příspěvkové hodnoty lodí a nákladu, popř. i přepravného, a příspěvkovou kvótu a konečně provádí vlastní rozvrh celkové částky výdajů společné havárie na příspěvkové hodnoty.⁶⁷

Prováděcí vyhláška k zákonu o vnitrozemské plavbě k otázce dispaše říká následující: „Stanovení náhrad a rozvrhu příspěvků ve společné havárii (dále jen „dispaš“) se provede v sídle provozovatele plavidla. Provozovatel plavidla je povinen učinit bez odkladu opatření potřebná k vypracování dispaše. Odkládá-li splnění této povinnosti, je kterýkoliv účastník oprávněn zařádit vyhotovení dispaše. Výlohy vyhotovení dispaše se vyúčtují ve společné havárii.“⁶⁸

Otázka právní povahy (hodnoty, závaznosti) dispaše není jednoduchá. Právní povaha dispaše je v různých zemích různá, poněvadž je rozhodujícím způsobem ovlivněna předpisem právního řádu dotyčné země. U nás je situace taková, že jiná je právní povaha dispaše námořní a jiná dispaše vnitrozemské (říční). V zásadě lze říci, že česká dispaš není ani soudním rozhodnutím, ani rozhodčím nálezem. Česká námořní dispaš je listinou obsahující skutečnou nebo aspoň předpokládanou dohodu účastníků, která na základě výslovného právního předpisu⁶⁹ nabývá právní moci uplynutím určité lhůty, pokud v ní nejsou podány námitky, a stává se exekucním titulem.⁷⁰

⁶⁶ Srov. SVATOŠ, M. a kol.: *Zahraniční obchod – teorie a praxe*. Praha: Grada, 2009, s. 271–272.

⁶⁷ Srov. HANÁK, F.: *Společná havárie v plavbě vnitrozemské*. Praha: Československá obchodní komora, 1969, s. 74.

⁶⁸ Viz § 34 vyhlášky Ministerstva dopravy č. 222/1995 Sb., o vodních cestách, plavebním provozu v přístavech, společné havárii a dopravě nebezpečných věcí, v účinném znění, a dále pak v § 29 až 33. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení zákona pak dovysvětluje: „K provedení řízení o společné havárii je způsobilý znalec, který je tradičně nazýván dispašér. Ten se práce ujímá po vyhlášení společné havárie provozovatelem lodě, a to na základě pověření provozovatelem lodě. Úkolem dispašéra je zjištění rozsahu společné havárie a vypracování rozvrhu společné havárie. Rozvrh společné havárie, tj. určení poměrných částí škody, které mají nést jednotliví účastníci, se nazývá dispaš.“

Svou práci končí dispašér vyhotovením písemné dispaše. Její vyhotovení oznámí v Obchodním věstníku. Pokud není dispaš napadena žalobou na zrušení dispaše, stává se uplynutím třech měsíců od uveřejnění oznámení o jejím vyhotovení vykonatelnou. Nesplní-li povinný své závazky z dispaše dobrovolně, může pak oprávněný samozřejmě podat návrh na soudní výkon dispaše. Podá-li někdo z účastníků společné havárie návrh na zrušení dispaše, proběhne v této věci občanskoprávní soudní řízení. Příslušnost civilního soudnictví je dána již skutečností, že společná havárie a následně dispašní řízení je soukromoprávním vztahem. Příslušným k projednání je v první instanci okresní soud [§ 9 odst. 1 občanského soudního řádu]. Místní příslušnost krajského soudu se podle § 85 občanského soudního řádu řídí podle místa obecného soudu účastníka, proti němuž návrh směřuje – přijde tedy o krajský soud v místě trvalého bydliště dispašéra. Zruší-li soud rozsudkem dispaš, je dispašér povinen vypracovat dispaš novou. Je přitom vázán právním názorem soudu. V závěru zákona o námořní plavbě je dána přednost obyčejovému právu, pokud se na něm účastníci společné havárie dohodli. Zákon tedy přichází jen s dispozitivní úpravou. Smyslem je v prvé řadě umožnit smluvní ujednání o použití Yorsko-antverpských pravidel, která jsou ve světě aplikována jako zvyklost, a to na základě smluvního ujednání stran. Srov. HANÁK, F.: *Společná havárie v plavbě vnitrozemské*. Praha: Československá obchodní komora, 1969.

⁶⁹ Viz § 71 zákona o námořní plavbě.

⁷⁰ Pokud se zamyslíme nad relevancí zákona o námořní plavbě v našich podmínkách (poslední obchodní námořní loď plula pod českou vlajkou v roce 1998), pak musíme konstatovat, že je v současnosti tato oblast vyhra-

Takový normativní předpis v právu vnitrozemské plavby chybí. O dispaši je v zákoně jen kusá zmínka, prováděcí vyhláška ji sice upravuje, ale podle našeho mínění zcela nedostatečně. Mezera v zákoně není náhodná, patrně pro potíže koordinace s občanským soudním řádem. Netěší-li se dispaš ve vnitrozemské plavbě žádným zvláštním výhodám přiznaným normami, pak je zásadně jen znaleckým elaborátem rozvrhu společné havárie, který sám o sobě nemá žádnou závaznost. Té by mohla dispaš nabýt jen se souhlasem všech účastníků, takže by představovala dohodu účastníků o rozvrhu společné havárie.

Avšak ani odsouhlasená říční dispaš se nestává na rozdíl od dispaše námořní exekucí s právním titulem. V případě neplnění povinnosti zaplatit příspěvek nemá oprávněný účastník vůči liknavému dlužníku možnost vést přímo exekuci, nýbrž jej musí žalovat na splnění u příslušného fóra (u obecného soudu, nebo pokud je to ujednáno, u rozhodčího soudu).

O situaci, která nastane v případě podání **námitek proti dispaši**, resp. jakéhokoliv včasného projevu nesouhlasu s dispaš, se neříká nic. Právní problematika je zásadně stejná jako v případě jakéhokoliv smlouvy, která ztroskotala na nesouhlasu účastníků. Prakticky je myslitelné dvojí řešení. Má-li nesouhlasící účastník konkrétní námítky proti obsahu dispaše, lze s ním věc projednat a pokusit se o dosažení dohody se stejným, popř. pozměněným obsahem a v případě dohodnuté změny vydat opravené znění dispaše. Nelze-li dosáhnout dohody, zbývá jen řešení cestou sporu, tj. žalobou oprávněného vůči dlužníku.

Zákon o vnitrozemské plavbě,⁷¹ resp. jeho prováděcí vyhláška,⁷² hovoří o dispaši následovně: Náklady na odstranění následků společné havárie se rozvrhují mezi plavidlo a věci **poměrně** podle jejich hodnoty, přičemž podkladem pro výpočet náhrad a příspěvků ve společné havárii jsou hodnoty platné v době a v místě skončení plavby. Vynaloží-li se místo výdajů, které by náležely do společné havárie, nějaké jiné **mimořádné výdaje**, uhradí se ve společné havárii až do výše částky výdajů, které by náležely do společné havárie. V případě **ztráty plavidla**⁷³ se hradí cena plavidla v nepoškozeném stavu po odečtení **výdajů za opravu škod** a po odečtení výnosu z prodeje zbytků plavidla podle **soudního znalce**. Taktéž soudní znalec určí **výdaje za opravu**.

Nahrazují-li se při **opravě staré věci novými**, sníží se úhrada o srážky odpovídající rozdílu mezi cenou nových a cenou starých věcí (plavidla, motory, stroje, kotle, kotevní řetězy, vlečná lana). **Náhrada za poškození plavidla** nemůže být vyšší než částka, která by se měla hradit při ztrátě plavidla. Je-li **náklad ztracen**, hradí se cena, jakou by měl v nepoškozeném stavu po odečtení částky odpovídající škodám a jiným výlohám. Je-li **náklad poškozen**, hradí se rozdíl mezi cenou ve stavu nepoškozeném a cenou ve stavu poškozeném.

Byl-li **poškozený náklad prodán**, uhradí se rozdíl mezi čistou cenou v nepoškozeném stavu a čistým výtěžkem z prodeje. **Ztráta přepravného** se hradí částkou odpovídající hrubému přepravnému po odečtení částky, kterou by byl dopravce nucen vynaložit na získání přepravného. **Zavazadla** cestujících a osobní svršky přispívají ke společné havárii jen tehdy, byla-li na ně vydána přepravní listina. **Dispaš se provede v sídle provozovatele plavidla**. Odkládá-li provozovatel plavidla splnění této povinnosti, je kterýkoliv účastník oprávněn zařídit vyhotovení dispaše. Výlohy vyhotovení dispaše se vyúčtují ve společné havárii.

zena pouze českým námořním jachtám.

⁷¹ Srov. § 32 odst. 2 zákona o vnitrozemské plavbě.

⁷² Srov. § 29 až 34 vyhlášky Ministerstva dopravy č. 222/1995 Sb., o vodních cestách, plavebním provozu v přístavech, společné havárii a dopravě nebezpečných věcí, v účinném znění.

⁷³ Angl. *total loss*.

4.6 Otázka existence společné říční havárie

Rozbor předpisů o společné říční havárii ukazuje, že jde o institut značně složitý. Ani současná česká právní úprava⁷⁴ problematiku společné havárie úplně nevyřešila. Za této situace se nabízí otázka, zda má institut společné havárie i nadále **právo na existenci**, speciálně ve vnitrozemské plavbě. V námořní plavbě se téměř sto padesát let diskutuje, zda by se společná havárie neměla zrušit. Náklady jsou totiž v převážné většině pojištěny, takže skutečnými ekonomickými účastníky společné havárie jsou pojišťovny. Zrušením by se mohly uspořit výlohy spojené s rozvrhem společné havárie a urychlila by se likvidace škod. Ve vnitrozemské plavbě nejsou však téměř žádné lodi (kasko) sloužící k přepravě zboží pojištěny (není tam leckdy pojištěn ani náklad – kargo). Vyrovnání rizika cestou pojištění tu tedy vůbec nepřichází v úvahu. Podle našeho názoru by se ale měla úprava říční a námořní havárie alespoň sjednotit, protože není racionální důvod, aby existovala úprava odlišná.

4.7 Zvláštní říční havárie

V říčním právu společnou říční havárii upravuje **zákon o vnitrozemské plavbě**⁷⁵ ve znění jeho prováděcí vyhlášky.⁷⁶

Zákon o vnitrozemské plavbě používá termín „**nehoda v provozu na vodní cestě**“ a přímo říká: „Nehodou je událost, k níž došlo v provozu na vodní cestě nebo v příčinné souvislosti s ním a která má za následek **poškození nebo zničení plavidla, poškození nebo znehodnocení přepravovaného nákladu**, pokud tyto následky nevyplynuly z povahy samotného nákladu, dále **poškození vodní cesty nebo stavby** na ní, újmu na zdraví nebo smrt účastníků provozu na vodní cestě.“

Vůdce plavidla a provozovatel plavidla jsou povinni zajistit, aby nehoda byla neprodleně **ohlášena plavebnímu úřadu**. V případě, že v důsledku nehody došlo ke **znečištění vod** nebo k ohrožení její kvality nebo k poškození vodní cesty, její součásti nebo stavby na ní, je vůdce plavidla a provozovatel plavidla povinen ohlásit nehodu též příslušnému **vodohospodářskému orgánu a správci vodní cesty**. Ohlašovací povinnost se nevztahuje na takovou nehodu, jejímž účastníkem je pouze jedno plavidlo a jejímž důsledkem je poškození pouze tohoto plavidla nebo jím přepravovaného nákladu.⁷⁷

4.8 Pojem společná námořní havárie

Zákon o námořní plavbě definuje společnou havárii takto: „Jsou-li loď a náklad ve **společném námořním nebezpečí**, může **velitel lodě**⁷⁸ při přednostním zajištění bezpečnosti

⁷⁴ Viz zákon č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění prováděcí vyhlášky Ministerstva dopravy č. 222/1995 Sb., o vodních cestách, plavebním provozu v přístavech, společné havárii a dopravě nebezpečných věcí, v účinném znění.

⁷⁵ Srov. § 32 zákona o vnitrozemské plavbě.

⁷⁶ Srov. § 29 až 34 vyhlášky Ministerstva dopravy č. 222/1995 Sb., o vodních cestách, plavebním provozu v přístavech, společné havárii a dopravě nebezpečných věcí, v účinném znění.

⁷⁷ Srov. § 31 zákona o vnitrozemské plavbě.

⁷⁸ Ve Spojeném království může být za akt společné havárie považován i případ, je-li taková havárie vyhlášena stranou, která není ve společném podniku, např. místním přístavním orgánem, pod podmínkou, že je to nezbytné pro obecnou bezpečnost. Konkrétně se tak stalo např. v případě *Papayanni v. Grampian*. Zde se jednalo o potopení hořící lodi nařízené přístavním kapitánem. Přístavní kapitán je úřední osoba zodpovědná za dodržování předpisů zejména v oblasti bezpečnosti v přístavu. Vydává lodím například tzv. *ship clearance*, což je dokument vyžadovaný v každém dalším přístavu, kde je opět vystaven nový, pro další přístav. Jedná se o potvrzení, že vyplouvající loď je v pořádku, nezpůsobila žádné škody a neváznou na ní pohledávky přístavu (například nezaplacené palivo, oleje, pitná voda atd.). V USA to může být pouze majitel lodi, kapi-

přepřavovaných osob rozhodnout o účelném a úmyslném způsobení škody menší, aby se zabránilo vzniku škody větší. Společnou havárií se rozumějí škody, které vzniknou úmyslným a účelným způsobením škody pro **záchranu majetkových hodnot** ze společného námořního nebezpečí.⁷⁹ Zákon o vnitrozemské plavbě hovoří pak následovně: „Je-li plavidlo a přepravované osoby nebo věci ve **společném nebezpečí** (dále jen ‚společná havárie‘), může **vůdce plavidla** rozhodnout o **mimořádných opatřeních nebo výdajích na plavidle nebo věci** v zájmu **ochrany ostatních hodnot** ohrožených společnou havárií.“⁸⁰

Z uvedeného je patrné, že obě definice společné havárie používají stejné atributy: (i) musí se jednat o společné nebezpečí, (ii) jedná se o rozhodnutí velitele/vůdce lodě/plavidla, (iii) jedná se o účelné a úmyslné způsobení škody nebo mimořádná opatření nebo výdaje na plavidle nebo věci a (iv) jde o záchranu majetkových hodnot nebo ochranu ostatních hodnot. Zákony tedy používají sice částečně odlišnou terminologii, ale shodují se v pojetí institutu společné havárie.

4.9 Dispašování společné námořní havárie

Zákon o námořní plavbě hovoří o dispaši následovně: „Společná havárie se rozvrhuje mezi loď, přepravné a náklad poměrně podle jejich hodnoty na vrub provozovatele lodě a vlastníka nákladu, kteří jsou povinni nést poměrnou část škody ze společné havárie.“⁸¹ A pokračuje dále: „Jedná-li se o společnou havárii, provozovatel lodě (a) **vyhlásí** společnou havárii a **seznámí** s ní vlastníka nákladu a další zúčastněné osoby, (b) učiní nutná opatření k **vypracování rozvrhu společné havárie** (dispaš), (c) **pověří dispašéra** vyhotovením dispaše. Stanovení náhrad a rozvrh poměrných částí škody ze společné havárie se **provede v rejstříkovém přístavu lodě nebo v přístavu, v němž skončila plavba po společné havárii, pokud není účastníky dohodnuto jinak**. Dispašér vyhotoví dispaš písemně, podepíše ji a opatří svým razítkem.

Oznámení o provedeném vyhotovení dispaše uveřejní dispašér v **Obchodním věstníku**. Nepodá-li žádný z účastníků společné havárie do tří měsíců ode dne uveřejnění oznámení žalobu na zrušení dispaše proti jinému účastníku společné havárie, nabývá dispaš uplynutím této lhůty účinku **pravomocného soudního rozhodnutí** a je soudně vykonatelná. Zruší-li soud dispaš, je dispašér povinen vyhotovit **novou dispaš**, při vyhotovení nové dispaše je dispašér vázán právním názorem soudu. Zamítne-li soud žalobu na zrušení dispaše, stává se dispaš vykonatelná dnem, kdy rozsudek nabyl právní moci. Ustanovení o společné havárii s výjimkou řízení o společné havárii se nepoužijí, pokud se účastníci společné havárie dohodli o použití **mezinárodních zvyklostí** týkajících se společné havárie.“⁸²

Společnou havárii tedy vyhláší provozovatel a seznámí s ní zúčastněné osoby. Učiní opatření k vypracování rozvrhu společné havárie (dispaše) dispašérem. Pokud se nedohod-

tán nebo osoba jednající v jeho jménu. Třetí strany mají toto oprávnění pod podmínkou, že jejich příkaz je dodatečně schválen kapitánem. Oproti tomu například ve Francii je zmocněn k vyhlášení společné havárie pouze kapitán. Yorsko-antverpská pravidla neurčují přesně, kdo je zmocněn k vyhlášení společné havárie. V současné době je obvyklou praxí, že společnou havárii vyhláší majitel lodi přímo, nebo přes svého přístavního agenta. (Srov. TETLEY, W. A.: *General Average Now and in the Future*. Dostupné na: <http://www.shippinglaw.ru/upload/iblock/072/genaverage.pdf>)

⁷⁹ Srov. § 69 odst. 1 zákona o námořní plavbě.

⁸⁰ Srov. § 32 odst. 1 zákona o vnitrozemské plavbě.

⁸¹ Srov. § 69 odst. 2 zákona o námořní plavbě.

⁸² Srov. § 71 zákona o námořní plavbě.

ne s účastníky jinak, dispašér vypracuje dispaš v rejstříkovém přístavu lodě nebo v přístavu doplutí. Dispaš se oznamuje v Obchodním věstníku. Dispaš nabývá účinků pravomocného soudního rozhodnutí, pokud nebyla napadena žalobou. Zruší-li soud dispaš, je dispašér povinen vyhotovit novou dispaš, při vyhotovení nové dispaše je dispašér vázán právním názorem soudu. V případě dohody účastníků je umožněno alternativní použití mezinárodních zvyklostí (Yorsko-antverpských pravidel). Přesný popis postupu vypracování dispaše zákon o námořní plavbě nezmiňuje, nicméně se dá předpokládat, že i zde se využije ustanovení Yorsko-antverpských pravidel.

Dispašéra jmenuje a odvolává **Hospodářská komora České republiky**. Podmínkou jmenování dispašéra je složení zkoušky ze znalosti právních předpisů týkajících se společné havárie a ze znalosti příslušných mezinárodních zvyklostí. Osoba, která složila zkoušku, obdrží vysvědčení. Dispašér užívá razítka s nápisem „**Dispašér Hospodářské komory České republiky**“.⁸³

Zákon o vnitrozemské plavbě,⁸⁴ resp. jeho prováděcí vyhláška⁸⁵ pak řeší dispaš ve srovnání s úpravou námořního dispaše podrobněji. Říká, že náklady na odstranění následků společné havárie se rozvrhují mezi plavidlo a věci **poměrně** podle jejich hodnoty, přičemž podkladem pro výpočet náhrad a příspěvků ve společné havárii jsou hodnoty platné v době a v místě skončení plavby. Vynaloží-li se místo výdajů, které by náležely do společné havárie, nějaké jiné **mimořádné výdaje**, uhradí se ve společné havárii až do výše částky výdajů, které by náležely do společné havárie. V případě **ztráty plavidla**⁸⁶ se hradí cena plavidla v nepoškozeném stavu po odečtení **výdajů za opravu škod** a po odečtení výnosu z prodeje zbytků plavidla podle **soudního znalce**. Taktéž soudní znalec určí **výdaje za opravu**.

Nahrazují-li se při **opravě staré věci novými**, sníží se úhrada o srážky odpovídající rozdílu mezi cenou nových a cenou starých věcí (plavidla, motory, stroje, kotle, kotevní řetězy, vlečná lana). **Náhrada za poškození plavidla** nemůže být vyšší než částka, která by se měla hradit při ztrátě plavidla. Je-li **náklad ztracen**, hradí se cena, jakou by měl v nepoškozeném stavu po odečtení částky odpovídající škodám a jiným výlohám. Je-li **náklad poškozen**, hradí se rozdíl mezi cenou ve stavu nepoškozeném a cenou ve stavu poškozeném. Byl-li **poškozený náklad prodán**, uhradí se rozdíl mezi čistou cenou v nepoškozeném stavu a čistým výtěžkem z prodeje. **Ztráta přepravného** se hradí částkou odpovídající hrubému přepravnému po odečtení částky, kterou by byl dopravce nucen vynaložit na získání přepravného. **Zavazadla** cestujících a osobní svršky přispívají ke společné havárii jen tehdy, byla-li na ně vydána přepravní listina. **Dispaš se provede v sídle provozovatele plavidla**. Odkládá-li provozovatel plavidla splnění této povinnosti, je kterýkoli účastník oprávněn zařídit vyhotovení dispaše. Výlohy vyhotovení dispaše se vyúčtují ve společné havárii.

4.9.1 Náhrada škody

Podle zákona o námořní plavbě se na společnou havárii vztahují podle povahy věcí předpisy práva občanského o náhradě škody, a nelze-li ji řešit ani podle těchto ustanovení,

⁸³ Srov. § 72 zákona o námořní plavbě.

⁸⁴ Srov. § 32 odst. 2 zákona o vnitrozemské plavbě.

⁸⁵ Srov. § 29 až 34 vyhlášky Ministerstva dopravy č. 222/1995 Sb., o vodních cestách, plavebním provozu v přístavech, společné havárii a dopravě nebezpečných věcí, v účinném znění.

⁸⁶ Angl. *total loss*.

posoudí se podle obchodních zvyklostí.⁸⁷ Toto ustanovení je obdobné jako u zvláštní havárie (viz dále). Obchodními zvyklostmi jsou míněna Yorsko-antverpská pravidla. Právní úprava náhrady škody v říční plavbě absentuje.

4.10 Zvláštní námořní havárie

Zákon o námořní plavbě stanoví, že: „Všechny škody, které utrpí loď nebo náklad a které nejsou společnou havárií, jsou **havárií zvláštní** a vztahují se na ně podle povahy věci předpisy práva občanského⁸⁸ o náhradě škody.“⁸⁹ Zákon o vnitrozemské plavbě používá termín „**nehoda v provozu na vodní cestě**“ a přímo říká: „Nehodou je událost, k níž došlo v provozu na vodní cestě nebo v příčinné souvislosti s ním a která má za následek **poškození nebo zničení plavidla, poškození nebo znehodnocení přepravovaného nákladu**, pokud tyto následky nevyplývaly z povahy samotného nákladu, dále **poškození vodní cesty nebo stavby** na ní, újmu na zdraví nebo smrt účastníků provozu na vodní cestě.“

Vůdce plavidla a provozovatel plavidla jsou povinni zajistit, aby nehoda byla neprodleně **ohlášena plavebnímu úřadu**. V případě, že v důsledku nehody došlo ke **znečištění vod** nebo k ohrožení její kvality nebo k poškození vodní cesty, její součásti nebo stavby na ní, je vůdce plavidla a provozovatel plavidla povinen ohlásit nehodu též příslušnému **vodohospodářskému orgánu a správci vodní cesty**. Ohlašovací povinnost se nevztahuje na takovou nehodu, jejímž účastníkem je pouze jedno plavidlo a jejímž důsledkem je poškození pouze tohoto plavidla nebo jím přepravovaného nákladu.⁹⁰

4.11 Zástavní právo k nákladu na námořní lodi

Podle zákona o námořní plavbě má provozovatel loď k zajištění nároků ze společné havárie **zástavní právo k nákladu**, který je lodí přepravován, dokud není poměrná část škody zaplacená nebo není poskytnuta odpovídající **jistota** složením přiměřené finanční částky. Opačně je **provozovatel loď** povinen poskytnout **jistotu** za poměrnou část škody ze společné havárie, která připadá na loď, a to před odplutím loď z přístavu, v němž skončila plavba, při níž došlo ke společné havárii.⁹¹ Zákon o vnitrozemské plavbě uvedené zajištění neřeší. *De lege ferenda* by ale bylo vhodné tuto otázku taktéž zahrnout do zákonné úpravy říční plavby.

4.12 Námořní zástavní právo

Podle zákona o námořní plavbě se zřizuje zákonné námořní zástavní právo k lodi, letadlu nebo jinému majetku, který byl zachráněn, nebo kterému byla pomoc poskytnuta, jež má **přednost před jinými zástavními právy**, a to na zajištění odměny za záchranu loď a dalších hodnot na lodi a vynaložených nákladů vzniklých v souvislosti se záchranou loď a dalších hodnot na lodi nebo s poskytnutím pomoci lodi, letadlu nebo jinému majetku při námořní plavbě, tomu, kdo zachránil loď a další hodnoty na lodi nebo poskytl pomoc lodi, letadlu nebo jinému majetku.⁹² Zákon o vnitrozemské plavbě o tomto institutu taktéž mlčí.

⁸⁷ Srov. § 69 odst. 3 zákona o námořní plavbě.

⁸⁸ Srov. § 2894 až 2971 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁸⁹ Srov. § 69 odst. 4 zákona o námořní plavbě.

⁹⁰ Srov. § 31 zákona o vnitrozemské plavbě.

⁹¹ Srov. § 70 zákona o námořní plavbě.

⁹² Srov. § 74 zákona o námořní plavbě.

Nic samozřejmě nebrání použití smluvního zástavního práva podle § 1309 a násl. OZ 2012. Otázkou ovšem zůstává, zda by se v tomto případě na něm strany dohodly.

4.13 Záchrana majetku

Zákon o námořní plavbě upravuje podmínky provádění záchranu lodě a dalších hodnot na lodi a způsob vypořádání mezi zachráncem a zachraňovaným podle **mezinárodních zvyklostí**.⁹³ Za provedenou záchranu lodě a dalších hodnot na lodi se poskytuje zachránci **odměna**.⁹⁴ Odměnu poskytuje provozovatel lodě, jíž byla poskytnuta pomoc.⁹⁵ Provozovatel této lodě má nárok na poskytnutí podílu náhrady od vlastníků dalších hodnot na lodi, kteří měli užitek z úspěšné záchranu.⁹⁶ Zákon o vnitrozemské plavbě opět tuto záležitost neupravuje. Taktéž se zde nabízejí úvahy *de lege ferenda* o zahrnutí této oblasti do zákonné úpravy.

Závěr

Lex Rhodia de iactu, nebo chcete-li soudobou terminologií řečeno institut společné havárie, má neoddiskutovatelně takový význam, že výskyt jeho pravidel v současných právních řádech mnoha států dokládá až neuvěřitelnou nadčasovost právního uvažování v počátcích naší civilizace. Bezpochybně se jedná o jeden z nejstarších souborů pravidel, které se recentně používají. Shrneme-li aktuální českou právní úpravu, tak námořní dispaš nabývá účinku pravomocného soudního rozhodnutí.⁹⁷ Je listinou obsahující skutečnou nebo aspoň předpokládanou dohodu účastníků, která na základě výslovného právního ustanovení⁹⁸ nabývá právní moci uplynutím určité lhůty, pokud v této lhůtě není podána žaloba, a stává se exekučním titulem. Na rozdíl od právní úpravy společné říční havárie obsahuje úprava společné námořní havárie (i) institut zástavního práva k nákladu a složení jistoty za náklad a loď, (ii) podmínky provádění záchranu lodě a dalších hodnot na lodi a způsob vypořádání mezi zachráncem a zachraňovaným podle mezinárodních zvyklostí a (iii) institut námořního zástavního práva.⁹⁹

⁹³ Zde jsou opět míněna Yorsko-antverpská pravidla.

⁹⁴ Odměna má být přiměřená stupni ohrožení zachraňovaných hodnot, ohrožení zachránce, jeho úsilí a úspěšnosti záchranu.

⁹⁵ Z poslední doby je znám třeba případ evakuace cestujících vrtulníkem čínského ledoborce Sněžný drak z ruské lodi Akademik Šokalskij, která na Štědrý den roku 2013 uvízla v ledové pasti v Antarktidě.

⁹⁶ Srov. § 73 zákona o námořní plavbě.

⁹⁷ Viz § 71 odst. 4 zákona o námořní plavbě.

⁹⁸ Viz § 71 odst. 6 zákona o námořní plavbě.

⁹⁹ Viz § 74 zákona o námořní plavbě: „Na zajištění odměny za záchranu lodě a dalších hodnot na lodi a vynaložených nákladů vzniklých v souvislosti se záchranou lodě a dalších hodnot na lodi nebo s poskytnutím pomoci lodi, letadlu nebo jinému majetku při námořní plavbě má ten, kdo zachránil loď a další hodnoty na lodi nebo poskytl pomoc lodi, letadlu nebo jinému majetku, zákonné námořní zástavní právo k lodi, letadlu nebo jinému majetku, který byl zachráněn nebo kterému byla pomoc poskytnuta. Toto zákonné námořní zástavní právo má přednost před jinými zástavními právy.“

Lex Rhodia de iactu and the Institute of General Average in Roman Law

Petr Dostálík, Bohumil Poláček

Summary

The article deals with the institute of general average in Roman law and modern legal regulation. In: Roman law, the institute is regulated by the Lex Rhodia de iactu (Dig. 14, 2) – an example of the reception of Greek law into Roman law. The article describes the basic principles of the Lex Rhodia de iactu concerned with the issue of general average and the influence of the solutions based on these principles on the Law of Pandects (Pandektenrecht). Finally, in its concluding parts, the article discusses the so-called ‘modern’ solution of the issue/problem/question of general average in the private international law and in the Czech legislation.

TRANSITIO AD PLEBEM – PŘÍPAD PUBLIA CLODIA PULCHERA¹

Kamila Stloukalová

Úvod

Římské právo nás může zaujmout svou precizností, propracovaností, rozsáhlostí, aktualností, užitečností. Jistě bychom našli mnoho dalších přílehlavých charakteristik. Pro právní romanisty a další vědce zabývající se antikou však je, vedle výše uvedeného, fascinující i to, co z římského světa ještě stále nebylo stoprocentně objasněno. Institut, jímž se bude blíže zabývat tato práce, představuje jedno z bílých míst, ohledně jejichž popsání se přou romanisté již staletí.

Přechod patricije mezi plebeje, pro něž latina používá spojení *transitio ad plebem*, popisují encyklopedie týkající se antiky a konkrétně římského práva velice různorodě. Jednou jako proces, kdy se osoba, která je patricijem, dostává mezi plebeje, aby se mohla stát tribunem plebis a lépe prosazovat své politické cíle pomocí *adoptio*,² méně explicitně z hlediska účelu je pak vylíčena jako termín, který značí přechod *patris familias* do plebejského stavu, přičemž tato procedura se odehrává na *comitia curiata* svolaná nejvyšším pontifikem, kde se otec rodiny vzdává svých rodinných a rodových kultů.³ Další definice v Bergerově *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* říká, že jde o přechod z patricijského do plebejského stavu, který přináší novému plebejovi výhodu zvolitelnosti do úřadu plebejského tribuna. Dochází k němu pomocí adopce plebejem. Tento proces se podle autora prý odehrává před plebejským shromážděním (*concilium plebis*).⁴ Nakonec uveďme ještě popis, který nám poskytuje *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. Zde se uvádí pod heslem „plebs“, že plebejem bylo možno se stát jak nepřímými metodami (stávali se jimi noví římstí občané, ať už byli původně cizinci nebo otroky, dále pak osoby, které již římskými občany byly, propuštěné z moci otcovské emancipací nebo adoptované plebejem), tak metodou přímou. Ta se nazývala právě *transitio ad plebem*, kdy byl dotčený patricij přijat přímo aktem plebejského shromáždění za plebeje. Patricij se vzdával svého původního postavení a žádal o vstup do plebejského stavu.⁵

¹ Tato práce vznikla na základě plné finanční podpory GA UK a je výstupem grantového projektu č. 1222213 s názvem: „Rodina v římském právu. Postavení jejich členů jako formativní rámec pro fungování právního systému“.

² BARTOŠEK, Milan: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Academia, 1994, heslo: transire.

³ *Dizionario giuridico romano. Tomo I*. Terza edizione. Napoli: Simone, 2000, heslo: Transitio ad plebem.

⁴ BERGER, Adolf: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* [online]. Repr. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1991, heslo: Transitio ad plebem. Dostupný na: <http://www.ebookdb.org/reading/GA107F3EG66B24G3G633G660/Encyclopedic-Dictionary-Of-Roman-Law> [cit. 3. 3. 2016].

⁵ SMITH, William, LL. D. – WAYTE, William – MARINDIN, George Eden (eds.): *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities* [online]. London: John Murray, 1890, heslo: plebs. Dostupný na: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0063:entry=plebes-cn&highlight=transitio%2Cad%2Cplebem> [cit. 3. 3. 2016].

Již z výše uvedených definic je zřejmé, že chápání *transitio ad plebem* rozhodně není jednotné, ba co víc, že se představy o tom, co je pod tento termín zahrnuto, diametrálně liší. Celý proces *transitio ad plebem*, podmínky jeho uskutečnění, i jeho následky, zůstávají obestřeny tajemstvím až do současnosti. Je tomu tak proto, že výslovných⁶ či implicitních⁷ zmínek o případech *transitio ad plebem* v různých antických literárních památkách máme jen málo, a to v drtivé většině nepříliš popisných. Navíc jsou rozprostřeny do časového úseku přibližně pěti století. Někteří autoři jsou také dost skeptičtí ohledně toho, zda se skutečně uváděné přechody jednotlivých osob mezi plebeje odehrály nebo jde jen o legendy.⁸ I přes tyto námitky lze vcelku jistě díky dokladům, které máme, říci, že institut *transitio ad plebem* existoval, a že jej Římané využívali.

Vedle těchto obecných konstatování nám však informace, které můžeme zjistit ze starověkých textů, k vytvoření celkového obrázku o tomto institutu příliš nepomáhají, naopak, jednotliví autoři z týchž textů vyvozují zcela odlišné závěry, které více či méně zdařile odůvodňují. Od 19. století bylo představeno mnoho různých teorií týkajících se důvodů transice, způsobu, jakým probíhá, a jejích důsledků. Zatímco ohledně prvního hlediska, tedy proč chtěl někdo z patricijského rodu přejít mezi plebeje, panuje v zásadě shoda, o dvou dalších se to rozhodně říct nedá. Tato práce se zaměří na jednotlivá výše uvedená hlediska, uvede výchozí (antické) zdroje poznání, shrne názory jednotlivých moderních badatelů a uvede i autorčinu představu o *transitio ad plebem*.

Důvod přechodu patricije mezi plebeje

Kdo přesně byli plebejové a odkud pocházeli, není dodnes úplně jasné. Jde o společenskou vrstvu sice svobodných římských občanů, svým postavením však zpočátku nerovných patricijům – privilegované vrstvě, která původně jako jediná mohla zastávat vedou-

Např. také Josef Král uvádí, že do plebejského stavu bylo možno se dostat (vedle narození) udělením občanství, přestěhováním Latinů do Říma, manumissí, adopcí či adrogací a *transitio ad plebem*. KRÁL, Josef: *Státní zřízení římské*. Praha: nákladem Jednoty českých filologů v Praze, 1921, s. 51.

⁶ Jako příklad uveďme Suetoniovo vyprávění, že rod Octaviů, od Servia Tullia patricijský, přešel k plebejům, ale za Caesara se vrátil do patricijského stavu. Suet. *Aug. 2: Ea gens a Tarquinio Prisco rege inter minores gentis adlecta in senatum, mox a Servio Tullio in patricias tractata, procedente tempore ad plebem se contulit, ac rursus magno intervallo per Divum Iulium in patriciatum redit.* „Ten rod byl od krále Tarquinia Priska přibrán do senátu mezi rody menšího významu, hned však již Serviem Tulliem byl převeden mezi rody patricijské; postupem doby přešel do stavu plebejského a po drahném mezidobí jej zase božský Julius vrátil do patriciátu.“ Překlad podle SÜETONIUS. *Životopisy dvanácti císařů*. Přel. Bohumil Ryba a Jana Nechutová. Praha: Svoboda, 1974, s. 73.

⁷ Např. když se plebejským magistrátem stane někdo, jehož rod je patricijský, nebo vedle konzula-patricije zastává tento post osoba opět původně z patricijského rodu. V takových případech je podle V. Groha na místě předpokládat, že došlo k přechodu mezi plebeje. Nejčastěji se uvádí příklad patricijského rodu Serviliů, z něhož pocházeli i bratři Gaius Servilius Geminus a Marcus Servilius Pulex Geminus, kteří oba zastávali plebejské magistratury, resp. druhý jmenovaný byl v roce 202 př. n. l. konzulem zvoleným „za plebeje“ společně s patriciem Tiberiem Claudiem Neronem; taktéž Sulpiciové byli rodem patricijským, ale P. Sulpicius Rufus vykonával v r. 88 úřad tribuna lidu. GROH, Vladimír: *Transitio ad plebem. Listy filologické / Folia philologica*. 1916, roč. 43, č. 3/4, s. 163. Srov. TATUM, W. Jeffrey: *The Patrician Tribune. Publius Clodius Pulcher*. Chapel Hill and London: The University of North Carolina Press, 1999, s. 93–94.

⁸ Přehled osob či rodů, o nichž se hovoří v antické literatuře v souvislosti s *transitio ad plebem*, nebo o nichž se alespoň usuzuje, že tímto způsobem přešli z patricijského rodu mezi plebeje, shrnuje ve své studii např. GROH, V.: *Transitio, op. cit.*, s. 161–164; MOMMSEN, Theodor: *Römische Forschungen*. Erster Band [online]. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1864, s. 123–127. Dostupné na: <https://archive.org/stream/rmischeforschun01mommsoft#page/n3/mode/2up> [cit. 9. 1. 2017]. Právě Mommsen varuje, že k některým případům je třeba přistupovat velmi kriticky, protože může jít pouze o smyšlené přechody k plebejům, nikoli skutečné.

cí vojenské, úřední a kněžské funkce. Postupem času, a za pomoci různých prostředků, se plebejové prosazují i v oblastech ovládaných pouze patricijí. Uvolňují se pro ně jednotlivé kněžské funkce i magistratury (konzulát, praetura, atd.), vytváří se nové, určené pro jejich ochranu i obhospodařování vlastních záležitostí (tribuni plebis, plebejští aedilové), mají vlastní shromáždění (*consilia plebis tributa*), na němž přijímají své vlastní normy, které se posléze stávají závaznými nejen pro ně, ale i pro patricijce (plebiscita).

Důvod pro přechod z patricijského stavu do postavení plebeje v nejstarších dobách mohl snad spočívat v rozdílnosti společenských stavů, která zabraňovala uzavírání sňatků. Pokud si tedy *pater familias* z patricijského rodu chtěl vzít za ženu plebejku, mohl to učinit, pokud se sám stal plebejem, což jako odůvodnění podstoupení tohoto přechodu uvádí právě *Dizionario giuridico romano*.⁹ Tento zákaz byl však zrušen v počátcích republiky zákonem Canuleiovým (445 př. n. l.).¹⁰

Časem se prosazují důvody zcela jiné než rodinné. Jak již název článku naznačuje, přechod patricijce mezi plebeje se stává především nástrojem politického boje vedeného mocenskými ambicemi jednotlivců (či rodů). *Transitio ad plebem* je zmiňováno již za rané republiky zejména ve spojení s tribunátem, neboť tento úřad byl přístupný pouze plebejům.¹¹

Tribunát vznikl podle tradice roku 494 př. n. l., a od skromného počátku se postupně rozšířil z hlediska pravomocí s ním se pojících do imponantních rozměrů. Původním účelem ustanovení úřadu tribunů bylo zajištění ochrany plebejského obyvatelstva před zvlášť patricijů. K tomu sloužily pravomoci: *ius auxilii* (právo zastat se plebeje), posléze *ius intercessionis*, tedy právo vetovat rozhodnutí odporující plebejským zájmům, které mohli tribunové využít vůči ostatním magistrátům, a *ius coërcendi* spočívající v možnosti tribuna trestat toho, kdo se protivil jeho příkazu. Tribunové svolávali plebejské shromáždění (*concilium plebis*), předsedali mu a měli zde zákonodárnou iniciativu, která se stala zásadní v době, kdy byla plebiscita zrovnoprávněna se zákonem.¹² Získali též oprávnění

⁹ Viz pozn. č. 3.

¹⁰ K přijímání tohoto zákona viz blíže Liv. 4, 1 an.

¹¹ Přesto se v Liviovi dočteme, že v roce 449 př. n. l. byli mezi tribuny lidu doplňovací volbou kooptováni dva patricijové – Spurius Tarpeius a Aulus Aeternius:

Liv. 3, 65: *Noui tribuni plebis in cooptandis collegis patrum uoluntatem fouerunt; duos etiam patricios consularesque, Sp. Tarpeium et A. Aeternium, cooptauere.* „Noví tribuni lidu při vlastní doplňovací volbě spolutribunů vyhověli vůli otců a zvolili také dva patricijské a bývalé konzuly Spuria Tarpeia a Aula Aeternia.“ Překlad podle LIVIUS, *Dějiny*. Přel. Pavel Kucharský, Čestmír Vránek. Praha: Svoboda, 1971, s. 310.

Ačkoliv se zde výslovně neuvádí pojem transice, Vladimír Groh usuzuje, že vzhledem k tomu, že patricijové neměli přístup k funkci plebejského tribuna lidu, museli být uvedení muži nejprve převedeni mezi plebeje. Také Theodor Mommsen v *Römische Forschungen* tento případ komentuje s tím, že předpokladem, aby oba muži, bývalí patricijští konzulové, mohli být přijati mezi tribuny, je jejich vystoupení z patricijského stavu. Zároveň dodává, že neví, jak interpretovat tento a podobné případy v otázce přípustnosti přijetí úřadu tribuna plebis, pokud by zároveň byl zachován patriciát dotčených osob. GROH, V.: *Transitio, op. cit.*, s. 162. MOMMSEN, T.: *Römische Forschungen, op. cit.*, s. 124.

Livius dále píše i o Luciu Minuciovi, který byl převeden k plebejům, a stal se jedenáctým tribunem lidu, přibráným k původním deseti doplňkovou volbou.

Liv. 4, 16: *Hunc Minucium apud quosdam auctores transisse a patribus ad plebem, undecimumque tribunum plebis cooptatum seditionem motam ex Maelianae caede sedasse invenio.* – „U některých historiků nalézám, že tento Minucius přešel od otců k plebejům, že byl přibrán doplňkovou volbou a že jako jedenáctý tribun uklidnil vzbuření vzešlé ze zavraždění Maelia.“ Překlad podle LIVIUS, *op. cit.*, s. 344.

I tento případ je poněkud obtížně vysvětlitelný, neboť tribunů nebylo v historii více než deset. Podivuje se nad tím i sám Livius, který nepovažuje za pravděpodobné, že by zvýšený počet tribunů lidu nechťeli plebejové uchovat i nadále. Nicméně, *transitio ad plebem* je tu již zmíněna výslovně, a kdyby to bylo něco neznámého nebo úplně neobvyklého, i nad tím by se Livius určitě pozastavil.

¹² Uvádí se, že k tomu došlo zákonem Hortensiovým v roce 287 př. n. l.

svolávat senát, a v posledně jmenovaném i zasedat. Zajištěna jim byla nedotknutelnost (*sacrosancti*). Od Atiliova zákona ze začátku 2. stol. př. n. l. mohl *praetor urbanus* spolu s většinou plebejských tribunů rozhodnout o jmenování poručníka osobě, která jej potřebovala.¹³ Počínaje Augustem si císaři nechávali udělit tribunskou moc,¹⁴ což jasně značí, jaký význam si tento úřad, resp. pravomoci s ním spojené, vydobyl.

Není tedy tak úplně divu, že v průběhu republiky si patricijové činili zásluku na tento post. V takovém případě, že ovšem museli vzdát svého společenského stavu a přejít k plebejům. V době, kdy se *transitio ad plebem* začala uplatňovat k politickým účelům, už však tribunové neplnili jen svou původní funkci ochránců plebejů, ale někteří se také snažili dosáhnout vlastního prospěchu a výhodného postavení pro uskutečňování svých vytýčených cílů. Ze strany patricijů mohlo být motivem zastávání úřadu plebejského tribuna i oslabení vlivu tribunů, a tím i lidu, právě za využití již zmiňovaného práva intercese, jímž bylo jednoduše možno zablokovat nepříjemný (plebejům prospěšný) návrh.¹⁵ Vedle toho se přechod k plebejům uskutečňoval i proto, že pak měl „původní patricij“ větší šanci zastávat i jiné úřady, například prosadit se jako konzul.¹⁶

Můžeme shrnout, že až na nejstarší doby, kdy se přechod mezi plebeje mohl uskutečňovat ze soukromoprávních (rodinných) důvodů (byť o konkrétních takových případech nemáme doklady), byla *transitio ad plebem* již od počátků republiky využívána čistě politicky. Na žebříčku politických důvodů pak nejdříve stojí snaha zastávat úřad tribuna lidu. Tyto ambice, a tím i přechody patricijů mezi plebeje, pak logicky končí v období počátku císařství, kdy se vliv magistrátů snižuje a jejich funkce kumuluje ve své osobě princeps.

Idyla vzácné shody ohledně důvodů, pro které docházelo k *transitio ad plebem* bude v další kapitole vystřídána různorodými názory na způsob, kterým byl přechod k plebejům prováděn, a na jeho důsledky.

Způsob a důsledky *transitio ad plebem*

Způsobem, jakým probíhala *transitio ad plebem*, a jejími důsledky se zabývalo a zabývá mnoho badatelů píšících o starověkém Římě, především romanistů, ale nejen jich. Zajímavé je ovšem to, že jejich názory se někdy neshodují téměř ani v základních rysech. V čem se ovšem autoři naopak shodují, je výchozí zdroj poznání. Většina ve svých tezích vychází zejména z informací o pokusech Publia Clodia Pulchera dostat se mezi plebeje, a to především proto, že o tomto muži máme daleko více zpráv, než o jiných osobách podstoupivších *transitio ad plebem*. Z toho důvodu se nám bude k pochopení celého případu hodit krátký exkurz do života této známé postavy římských dějin.

¹³ HEYROVSKÝ, Leopold: *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl II.* Praha: J. Otto, 1921, s. 319.

¹⁴ Viz Suet. *Aug.* 27, *Tib.* 9 a 16, *Vesp.* 12, *Titus* 6.

¹⁵ Zajímavý je i důvod, proč se proti takovému „záškodnickému“ jednání nebránili samotní plebejové. Vladimír Groh uvádí vysvětlení, které poskytl ve svém díle byzantský kronikář žijící ve 12. století Ioannes Zonaras (*Zon.* 7, 15): patricijové přešli mezi plebeje kvůli zastávání úřadu plebejského tribuna byli trpěni proto, aby případně omezovali snahu ostatních tribunů z řad „původních“ plebejů zneužít moci jim svěřené. GROH, V.: *Transitio, op. cit.*, s. 164.

¹⁶ KRÁL, J., *op. cit.*, s. 51. Plebejové byli v přístupu k úřadu konzula zvýhodněni tím, že od r. 367 př. n. l. mohl být ze dvou konzulů patricijů pouze jeden, zatímco plebejové mohli zastávat zároveň obě místa. Větší šanci k získání této magistratury pak měli logicky plebejové. Tak uvažoval i Gaius Clodius Pulcher, bratr známějšího Publia Clodia Pulchera, který měl v úmyslu stát se plebejem, aby vyloučil situaci, že by si konkuroval v kandidatuře na post konzula s patricijem M. Aemiliem Scaurem. Cic. *pro Scauro* 33, 34. GROH, V.: *Transitio, op. cit.*, s. 164.

Příběh Publia Clodia Pulchera

Publius Clodius Pulcher pocházel z bohatého a slavného patricijského rodu Clodiů.¹⁷ Vstoupil do povědomí římského lidu nejprve jako hlavní aktér „aféry Bona Dea“. Stalo se to roku 62 př. n. l., kdy se Clodius vkradl do domu Gaia Iulia Caesara, nejvyššího velekněze, za jeho manželkou Pompeiou, a to právě v prosincové noci, kdy se slavilo mysterium Dobré Bohyně, jemuž směly být přítomny pouze ženy. Byl však odhalen a z této návštěvy pak vypukl skandál, kterým se zabýval i senát. Naproti tomu Caesar sám proti Clodiově nepodnikl nic, neboť v něm viděl možného budoucího politického spojence. Vylíčení této záležitosti by vystačilo na knihu, nicméně pro naše účely postačí sdělení, že Clodius byl sice souzen za porušení náboženského úkonu, ale nakonec porotním soudem osvobozen, což jeho odpůrci zdůvodňovali masivním podplácením jednotlivých soudců.¹⁸ Ačkoli k odsouzení nedošlo, Clodius se v této době stal terčem kritiky různých významných osob – za všechny můžeme uvést Cicerona.¹⁹ Následující roky Clodius zasvětil dosažení magistratury určené pouze pro plebeje – tribuna plebis –, což se mu v roce 58 př. n. l. také povedlo.

Mezi lidem byl Clodius oblíbený a jeho obliba ještě vzrostla, když v průběhu svého tribunátu prosadil několik demagogických zákonů směřovaných proti optimátům – např. *lex Clodia de collegiis* či *lex Clodia frumentaria* (cílem však byl vzrůst popularity, nikoli pomoc lidu). Jeho stoupenci zformovaní do bandy ovládali římskou ulici, přispívali k rozvratu republiky, zastrášovali odpůrce. Clodius zemřel při jednom ze střetů své tlupy a Milonova²⁰ gangu v r. 52 př. n. l. Stalo se to na Appiově cestě poblíž chrámu Dobré Bohyně, což někteří považovali za znamení, že jej dostihla božská pomsta za dávnou urážku, za niž nebyl soudně potrestán.²¹

¹⁷ Clodius je lidový tvar rodového jména Claudius. Jeho předkem byl např. Appius Claudius Caecus, slavný římský politik, který se stal roku 312 př. n. l. censorem, a v tomtéž roce nechal vybudovat *via Appia*, silnici spojující Řím s městem Capua. Inicioval také výstavbu prvního římského vodovodu. Z právního hlediska jej známe jako autora sbírky legisakcí, později uveřejněné údajně jeho písařem Gnaeem Flaviem. Viz D. 1, 2, 2, 7 a 35 (Pomp. lib. sing. enchir.). BLAHO, Peter – SKŘEJPEK, Michal – VAŇKOVÁ, Jarmila a kol.: *Digesta seu Pandectae : Tomus I: Liber I–XV : Fragmenta selecta. Digesta neboli Pandekty: Svazek I: Kniha I–XV : Vybrané části*. Praha: Karolinum, 2015.

¹⁸ KINCL, Jaromír: *Deset slavných procesů Marka Tullia*. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 171 an.

¹⁹ Historie vztahu obou mužů je sama o sobě velice zajímavá a poutavá a opět nelze než konstatovat, že by vyдалa na samostatnou knihu. Cícero při zmíněném procesu přímo proti Clodiově svědčil a vyvrátil jeho alibi, což mu přineslo Clodiovu zášť, která se projevila, jakmile se Clodius stal tribunem lidu. Tehdy vedle dalších zákonů prosadil i *lex Clodia de capite civis Romani* a na ni navazující *de exilio Ciceronis*, jíž donutil Cicerona odejít do vyhnanství. Clodius v Ciceronově nepřítomnosti zabavil jeho majetek, který měl být prodán v dražbě, nechal zbourat jeho dům na Palatinu a toto místo zasvětit bohyni *Libertas*. Poté, co byl Cícero povolán zpět v roce 57 př. n. l., pronesl k pontifikům řeč *De Domo Sua*, v níž zevrubně probral celou stávající situaci, snesl mj. argumenty, proč se Clodius vůbec neměl stát tribunem, zkritizoval v ní Clodiovu činy, a žádal, aby došlo ke zrušení zasvěcení pozemku. Toho také i přes Clodiův odpor nakonec dosáhl. Viz také Cic. *Att.* 4, 1, 7; 4, 2.

²⁰ Titus Annius Milo byl tribunem v roce 57 př. n. l. Pompeius jej a jeho kolegu v úřadě – Publia Sestia – přesvědčil, aby vystoupili proti Clodiově, přičemž střety jejich skupin trvaly dalších pět let. V r. 52 př. n. l., po Clodiově smrti, se Řím pořádkem nemohl vymanit z anarchie, a tak byl Pompeius prohlášen jediným konzulem bez kolegy. Následně Pompeius zavedl opatření vedoucí k potrestání osob zodpovědných za nedávné případy korupce a násilí, mezi nimiž byl právě i Milo. Ten odešel do vyhnanství do dnešní Marseille. V roce 48 př. n. l. se zúčastnil neúspěšného povstání proti Caesarovi a byl zabit v jižní Itálii. Viz ADKINS Lesley – ADKINS Roy A.: *Antický Řím. Encyklopedická příručka*. Přel. Petr Kitzler, Mai Havrdová Fathi. Praha: Slovart, 2012, s. 16–17. BOATWRIGHT, Mary T. – GARGOLA, Daniel J. – TALBERT, Richard J. A.: *Dějiny římské říše*. Přel. Ladislav Stančo, Jan Kysela. Praha: Grada Publishing, a.s., 2012, s. 249 an.

²¹ Blíže ke Clodiovu životu především již zmiňovaná kniha od J. W. Tatuma.

Pro nás budou důležité z Clodiova života především roky 60 a 59 př. n. l. V těchto dvou letech totiž Clodius učinil několik pokusů o přechod k plebejům, aby naplnil podmínku pro zvolení do kýženého úřadu. Jak již víme, úřadu nakonec dosáhl, ale jednoduchá cesta, a to ani z právního hlediska, k tomu nevedla. Popsat, co přesně se dělo v inkriminovaných letech, není vůbec jednoduché, neboť máme jen několik textů, o něž se můžeme opřít, a ty nejsou pro tento účel ani dostatečné, ani jasné.

Antická literatura a léta 60 a 59 př. n. l.

Nejdůležitějšími zdroji jsou především dopisy Marka Tullia Cicerona, dále pak některé další zmínky v řečech, které pronesl poté, co se vrátil z exilu. Souvisleji (i když i tak velmi stručně) o událostech dvou výše uvedených let hovoří Cassius Dio ve svém díle *Historiae Romanae*. Svědectví těchto autorů si připomeneme v rámci dalšího vyprávění o Clodiově.

Poté, co skončil proces o narušení obřadu Dobré Bohyně, odebral se Clodius, jako již dříve zvolený kvestor, někdy v polovině roku 61 př. n. l. na Sicílii. Po svém návratu, nejspíš ke konci téhož roku, se začal Clodius ucházet o tribunát. Jeho věci se ujal tribun lidu Gaius Herennius, který navrhoval, aby o Clodiově věci (přechod mezi plebeje) hlasovalo celonárodní shromáždění na Martově poli. Konsulem byl v té době Metellus,²² o němž Cicero prohlašuje, že o Clodiově „*dicis causa*“ navrhuje totéž. To sděluje dopisem ze dne 20. ledna roku 60 př. n. l. příteli Titu Pomponiu Attikovi:

Cic. *Att.* 1, 18, 4–5: „Jedním z tribunů lidu je jakýsi Gaius Herennius, kterého možná ani neznáš – ačkoliv můžeš ho znát, protože je z tvé tribue a jeho otec vám obvykle rozdával peníze. Ten chce z Publia Clodia udělat plebeje a podává návrh, aby o Clodiově věci hlasovalo celonárodní shromáždění na Martově poli.

Metellus je výtečný konzul a můj přítel, ale zmenšil si svou autoritu tím, že jen aby se neřeklo, navrhl o Clodiově totéž.“²³

Tyto návrhy však narazily na veto, jak opět dokumentuje Cicero v dopise z 15. března roku 60 př. n. l.:

Cic. *Att.* 1, 19, 5: „To je asi vše o politickém dění, pokud si ovšem nemyslíš, že má politický význam to, že jakýsi Herennius, tribun lidu, příslušník tvé tribue a člověk zjevně ničemný a nemajetný, se už víckrát snažil prosadit u lidu převedení Publia Clodia mezi plebeje. Pokaždé však narazil na veto. Takže tak vypadají státní záležitosti.“²⁴

V témže roce se ale Clodius stejně přihlásil jako kandidát na post tribuna plebis, o čemž opět hovoří Cicero v dopise ze začátku června roku 60 př. n. l.:

Cic. *Att.* 2, 1, 4–5: „Nyní je tu sice klid, ale kdyby snad šílenství malého Krasavce mělo postoupit dál, pak bych tě odtamtud povolal velmi naléhavě. Metellus ho skutečně velmi

²² Quintus Caecilius Metellus Celer. Jeho manželkou byla Clodia, sestra Publia Clodia Pulchera.

²³ *Est autem C. Herennius quidam tribunus pl., quem tu fortasse ne nosti quidem; tametsi potes nosse, tribulis enim tuus est, et Sextus, pater eius, nummos vobis dividere solebat. Is ad plebem P. Clodium traducit, idemque fert, ut universus populus in Campo Martio suffragium de re Clodi ferat.*

Metellus est consul egregius et nos amat, sed imminuit auctoritatem suam, quod habet dicis causa promulgatum illud idem de Clodio.

Překlad v textu podle CICERO, Marcus Tullius. *Listy přátelům. I.* Přel. Václav Marek. Praha: Arista, Baset, 2001, s. 91.

²⁴ *Haec sunt in re publica, nisi etiam illud ad rem publicam putas pertinere, Herennium quendam, tribunum pl., tribulem tuum sane hominem nequam atque egentem, saepe iam de P. Clodio ad plebem traducendo agere coepisse. Huic frequenter interceditur. Haec sunt, ut opinor, in re publica.*

Překlad v textu podle CICERO, M. T., *op. cit.*, s. 94.

pěkně drží v mezích a bude držet. Je to konzul milující vlast a, jak jsem o něm vždycky soudil, povahou dobrý občan.

Co se týče Clodia, nic netají. Zcela nepochybně se chce stát tribunem lidu...“²⁵

Clodius ale v roce 60 př. n. l. tribunem zvolen nebyl, přičemž celou výše uvedenou situaci shrnuje souvisleji Cassius Dio, který jako důvod uvádí, že se proti zvolení postavil Metellus (jak to ostatně potvrzuje i Cicero) se zdůvodněním, že převedení mezi plebeje neproběhlo správně podle tradice, neboť k tomu bylo zapotřebí přijetí *lex curiata*:

Cass. Dio *Historiae Romanae* 37, 51: „1. Clodiova nenávist k optimátům jej po procesu přivedla k touze stát se tribunem a snažil se přimět ty, kteří zastávali tento úřad, aby umožnili přístup k němu též patriciům. Když toho nedosáhl, vzdal se patriciátu, přijal plebitu a vstoupil na plebejský sněm. 2. Okamžitě se začal ucházet o tribunát, ale nebyl zvolen, neboť se proti postavil Metellus, který s ním byl spřízněn, avšak neschvaloval jeho činy. Metellus to odůvodnil tím, že převod Clodia nebyl učiněn v souladu s tradicí; takováto změna mohla totiž být učiněna pouze kuriátním zákonem. Tím končí tento příběh.“²⁶

Následujícího roku pomohli k přechodu mezi plebeje pomocí adrogace²⁷ osoby nejlivnější – tehdejší konzul a *pontifex maximus* Caesar a Pompeius v roli augura. Stalo se to poměrně náhle, nejspíše jako reakce na Ciceronovu řeč pronesenou při obhajobě konzula Gaia Antonia, v níž se dotknul Caesarových zájmů a neopomněl ani upozornil na různé Clodiovy nekalé praktiky. Údajně již tři hodiny poté se výše uvedení dva triumvirové sešli, aby konečně pomohli Clodiovi k odstranění překážky, která mu bránila v zastávání tribunské funkce – patriciátu. Clodius-tribun jim pak měl sloužit jako nástroj proti odbojnému Ciceronovi.

Clodia tehdy osvojil dvacetiletý mladíček Fonteius,²⁸ což bylo jen jedno z vícera později kritizovaných porušení obvyklých podmínek nutných pro uskutečnění adrogace. Přesto se tímto způsobem Clodius stal plebejem. Dodejme jen, že Clodius se pod mocí svého nového *patris familias* příliš nezdržel, neboť byl promptně emancipován a stal se opět osobou *sui iuris*. Otázka provedení Clodiovy adrogace je sama o sobě velice obsáhlá, a tak se jí nemůžeme podrobně zabývat, ani citovat všechny argumenty, které proti ní snesl Cicero ve své řeči *De domo sua*, kterou přednesl pontifikům po svém návratu z vyhnanství.²⁹

²⁵ *Ac nunc quidem otium est, sed, si paulo plus furor pulchelli progredi posset, valde ego te istim excitarem. verum praeclare Metellus impedit et impediēt. quid quaeris? est consul philopatris et, ut semper iudicavi, natura bonus.*

Ille autem non simulat sed plane tribunus pl. fieri cupit...

Překlad v textu podle CICERO, M. T., *op. cit.*, s. 98.

²⁶ Překlad v textu z angličtiny autorka. Text v angličtině: „1. Clodius' [hatred] of the optimates led him after the trial to desire to be tribune, and he induced some of those who held that office to move that the patricians also be given a share in it. As he could not bring this about, he abjured his patrician rank and assumed instead the status of the plebs, and even entered their assembly. 2. He immediately sought the tribuneship, but was not elected, owing to the opposition of Metellus, who was related to him and did not like his actions. The excuse that Metellus gave was that the transfer of Clodius had not been in accordance with tradition; for this change might be made only after the introduction of a *lex curiata*. Thus ended this episode.“ Převzato z: *Dio's Roman History with an English translation by Earnest Cary*. Vol. III. [online]. London: William Heinemann – New York: The Macmillan Co., 1914, s. 181. Dostupný na: <https://archive.org/stream/diosromanhistory01lunkngoog/page/n188/mode/2up> [cit. 3. 3. 2016]. Zde se nachází paralelní řecký a anglický text.

V angličtině dále dostupné též na: http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Cassius_Dio/37*.html.

V němčině dostupné na: <https://archive.org/stream/rmischegeschied01wagngoog/page/n305/mode/2up>.

²⁷ Taktéž je používán výraz *arrogatio*.

²⁸ Cic. *De domo sua* 34.

²⁹ Kritika Clodiovy adrogace se týkala vedle problematiky věku (adrogovaný byl starší než adrogátor) také samotného důvodu adrogace (tím mělo správně být zajištění potomka v případě, kdy ho již osvojitel nemůže

Pro dokreslení celkového obrazu připojíme i stručné zprávy z dalších antických zdrojů, které zanechávají Velleius Paterculus,³⁰ Suetonius³¹ a Plutarchos.³²

Vell. Pater. *Historiae Romanae* 2, 45: „... Ciceronův nepřítel na život a na smrt – co také mohli mít společného dva lidé tak odlišných charakterů – a přeběhlík od patriciů k lidu, navrhl zákon, aby byl vypovězen do vyhnanství každý, kdo dal popraviti římského občana bez soudu. A třebaže Cicero přitom nebyl výslovně jmenován, byl to útok právě proti němu.“³³

Suet. *Caes.* 20: „Když jednou Cicero na soudě bědoval nad stavem poměrů, dal Caesar ještě týž den o třetí hodině odpolední převést mezi plebejce jeho nepřítele Clodia, který se o takovýto přechod již delší dobu u otců marně ucházel.“³⁴

Suet. *Tib.* 2: „Kromě toho je obecně známo, že s jedinou výjimkou Publia Clodia, který se dal adoptovat od plebejce, a to dokonce mladšího, než byl sám, aby mohl vypudit Cicerona z Říma, ...“³⁵

Plut. *Cato Minor* 33: „Publius Clodius, kterého nezákonně převedli z třídy patriciů do třídy plebejů a zvolili tribunem lidu, ...“³⁶

Stručné shrnutí názorů moderních badatelů

Pojďme se nyní podívat alespoň na nejnámější hypotézy o způsobu, jakým se *transitio ad plebem* uskutečňovala. Nutno předeslat, že určitá část romanistů sice o Clodiově případu hovoří, avšak jen v souvislosti s adrogací z roku 59 př. n. l.³⁷ Co se odehrávalo o rok předtím, ani samotný pojem *transitio ad plebem*, však nezmiňují. To je dáno tím, že se jim bližší popisování tohoto zcela specifického institutu nehodí do příslušné kapitoly, neboť na daném místě zpravidla pojednávají o vzniku moci otce rodiny pomocí adopce a Clodius slouží jako příklad pro popsání podmínek, jejichž splnění je nutné pro uskutečnění jedné z jejich forem – adrogace. Ta vede k *mutatio familiae* osvojované osoby, která

zplodit přirozenou cestou, nikoli pouhý přechod k plebejům), nerespektování následků adrogace (Clodius např. nepřijal Fonteiovo jméno), a nesplnění či porušení dalších podmínek. K tomu viz blíže Cic. *De domo sua* 34–42. Nelze však zcela stoprocentně říci, zda pravidla, jejichž porušení zmiňuje Cicero, byla normativního charakteru nebo spíše jakýmsi standardem obvykle dodržovaným pontifiky. Viz např. WATSON, Alan. *Roman Private Law around 200 BC*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1971, s. 30, a na této straně také pozn. č. 4.

³⁰ Narozen kolem roku 19 př. n. l. Žil ještě v r. 30 n. l., kdy věnoval své dílo *Historiae Romanae* konzulovi toho roku Marku Viniciovi. Viz předsádka knihy VELLEIUS PATERCULUS a FLORUS. *Dvojitý pohled na římské dějiny*. Z latinských originálů přeložila Bohumila Mouchová. Praha: Arista, Baset, 2013.

³¹ Pravděpodobně se narodil nedlouho po r. 70 n. l.

³² Žil na přelomu 1. a 2. stol. n. l.

³³ ... cum graves inimicitias cum M. Cicerone exerceret (quid enim inter tam dissimiles amicum esse poterat?) et a patribus ad plebem transisset, legem in tribunatu tulit, qui civem Romanum indemnatum interemisset, ei aqua et igni interdiceret: cuius verbis etsi non nominabatur Cicero, tamen solus petebatur. Překlad v textu podle VELLEIUS PATERCULUS a FLORUS, *op. cit.*, s. 99.

³⁴ Cicerone in iudicio quodam deplorante temporum statum Publium Clodium inimicum eius, frustra iam pridem a patribus ad plebem transire nitentem, eodem die horaque nona transduxit. Překlad v textu podle SÜETONIUS, *op. cit.*, s. 29.

³⁵ Praeterea notatissimum est. Claudios omnis, excepto dum taxat P. Clodio, qui ob expellendum urbe Cicero-nem plebeio homini atque etiam natu minori in adoptionem se dedit... Překlad v textu podle SÜETONIUS, *op. cit.*, s. 148.

³⁶ Překlad v textu podle PLÚTARCHOS: *Životopisy slavných Řeků a Římanů*. II. Přel. Václav Bahník, Antonín Hartmann, Rudolf Mertlík, Edita Svobodová a Ferdinand Stiebitz. Praha: Arista, Baset, Maitrea, 2007, s. 477.

³⁷ Např. WATSON, Alan: *The Law of Persons in the Later Roman Republic*. Oxford: Clarendon Press, 1967, s. 86.

vstupuje do familie svého nového *patris familias*, se všemi důsledky z toho vyplývajícími. Jde o změnu celé rodové příslušnosti.

Romanisty, kteří se vyjadřují přímo k *transitio ad plebem* pak můžeme rozdělit na dvě skupiny, přičemž není možné zabývat se dopodrobna všemi zastánci té či oné teorie. Dále tedy budou uvedeni nejvýznamnější zástupci. Skupina první uvádí, že *transitio ad plebem* probíhala právě pomocí adrogace. Tak je tomu například v již zmiňovaném *Dizionario giuridico romano*. *Transitio ad plebem* dále ztotožňují s adrogací např. český romanista Josef Vančura ve své učebnici římského práva („byl-li arrogován patricius plebejcem, uskutěčňovala se *transitio ad plebem*, čímž nabývala se spolu i způsobilost státi se tribunem lidu“).³⁸ Tento názor zastával i Ludwig Lange, podle něž šlo o *arrogatio fiduciae causa*.³⁹ Lange také fiktivností adrogace odůvodňuje skutečnost, že si Clodius po jejím provedení mohl ponechat své původní jméno. Ze současných badatelů můžeme uvést např. slovenskou romanistku V. Kleňovou, která se přiklání k Langemu i dalšímu badateli obdobného názoru, W. A. Beckerovi,⁴⁰ a shrnuje, že k uskutečnění *transitio ad plebem* byla potřeba jednak adrogace, kterou se původní patricij dostal pod moc plebeje, a následná emancipace z moci plebejského adoptivního otce, kterou se adrogovaný stal opět osobou *sui iuris*, přičemž první část se dála na *comitia curiata*, které o adrogaci hlasovalo, a byl o ní vydán *lex curiata*.⁴¹ Také A. Maiuri ztotožňuje adrogaci s *transitio ad plebem*, když se o ní zmiňuje ve spojení s Mommsenovou teorií o *detestatio sacrorum* (viz níže), přičemž přímo uvádí: „[Mommsen] založil svoji tezi na úryvku z Cassia Diona týkajícího se nejnámější adrogace zamýšlené jako *transitio ad plebem*, a sice na již zmiňovaném případě tribuna Clodia...“, přičemž dále cituje vylíčení události Cassia Diona z roku 60 př. n. l.⁴²

Druhá skupina přichází s odlišným pohledem. Její teorie spočívá v tom, že velmi striktně odděluje adrogaci a *transitio ad plebem*. Především se snaží přijít na odlišnosti v postupu při Clodiově sice kulhající, ale přesto úspěšném pokusu s adrogací z roku 59 př. n. l., a při původním snažení z roku 60 př. n. l., které mělo být provedeno pravým *transitio ad plebem*. Zastánci tohoto názoru jsou například Josef Král, Vladimír Groh, Theodor Mommsen, George Willis Botsford, ze současných autorů pak Hugh Lindsay a Jeffrey W. Tatum. Tito všichni se ve svých dílech poměrně podrobně zabývají Clodiovou záležitostí. I přes souhlasné konstatování, že adrogace a *transitio ad plebem* byly dva odlišné

³⁸ VANČURA, Josef: *Úvod do studia soukromého práva římského. Díl II*. Praha: nákladem vlastním, 1923, s. 416, pozn. č. 11.

³⁹ Ty měly být obdobou mancipací i koempcí *fiduciae causa*. LANGE, Ludwig: *Über die transitio ad plebem*. [online]. Leipzig: Druck und Verlag von B. G. Teubner, 1864. Dostupné na: https://archive.org/stream/bub_gb_PKkMAAAAYAAJ#page/n5/mode/2up [cit. 3. 3. 2016].

Srov. též MOMMSEN, T.: *Römische Forschungen*, op. cit., s. 400.

⁴⁰ BECKER, Wilhelm Adolf: *Handbuch der römischen Alterthümer nach den Quellen*. Leipzig: Weidmann, s. 1843–1867.

⁴¹ KLEŇOVÁ, Veronika: Niekoľko poznámok o pôvode rímskeho civilného testamentu. In: HORÁK, Zábaj – SKŘEJPEK, Michal (eds.): *Římské právo a kodifikace. Sborník příspěvků z vědecké konference konané na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze ve dnech 16.–17. dubna 2010*. Praha: Havlíček Brain Team, 2010, s. 9.

⁴² A to na straně 126. Nutno dodat, že Maiuri se neztotožňuje s Mommsenovým názorem, že by se *detestatio sacrorum* týkala pouze institutu *transitio ad plebem*, a proto o ní hovoří ve spojení s adrogací. Také na jiném místě Maiuri uvádí spojitost *datio in adoptionem s transitione ad plebem*, a to na příkladu D. Giunia Silana Manliana, který byl roku 141 př. n. l. praetorem a jeho otec, patricius T. Manlio Torquato, jej dal k adopci plebejovi D. Giuniovi Silanovi; také dva synové P. Cornelia Scipiona Nasicy vstoupili do plebejských rodin, dokonce pomocí testamentární adopce, a svá jména změnili na L. Licinius Crassus Scipio, a Q. Cecilius Metellus Pius Scipio. MAIURI, Arduino: *Sacra privata. Rituali domestici e istituti giuridici in Roma antica*. Roma «L'Erma» di Bretschneider, 2013, s. 92.

postupy, které mohly vést k témuž cíli – změny z patricije na plebeje –, se však často vůbec neshodují na tom, co bylo ve skutečnosti k *transitio ad plebem* potřeba.

Josef Král uvádí, že se přechod mezi plebeje uskutečňoval pomocí *lex centuriata*. Konzul Metellus promulgoval zákon,⁴³ ale nikoli z náklonnosti ke Clodioví, ale z důvodu jejich příbuzenského vztahu, sám se pak ovšem postaral, aby návrh neprošel, tj. byl veto-ván.⁴⁴ V tomto svém názoru se ztotožňuje s dalším českým vědcem specializujícím se na starověký Řím – Vladimírem Grohem. Ten ve své studii na toto téma rozebírá, že plebejem se mohl patricij stát buď adopcí (v širším smyslu), kterou přešel do plebejského rodu a ztratil svou původní rodovou příslušnost (s čímž se pojily další následky jako nutnost změny jména, rodového kultu atd., což však nebylo na konci republiky dodržováno), nebo speciálním centurijním zákonem, jímž došlo k pravé *transitio ad plebem*. Pak si mohl nejen ponechat své vlastní jméno, ale dokonce založit vlastní plebejský rod.⁴⁵ Pojem *transitio ad plebem* lze tedy podle něj použít *largo* i *stricto sensu*.⁴⁶ V širším smyslu jde o jakýkoli přechod, ať už přímý (transicií v užším smyslu) nebo nepřímý (pomocí adopce, resp. adrogace) patricije mezi plebeje. V užším smyslu se jedná o specifickou proceduru, jejímž účelem je stát se plebejem bez negativních doprovodných následků změny gentility.

Groh pak přichází s následujícím výkladem událostí roku 60 př. n. l. Tribun Herennius svolal prý *contio*, na kterém měl lidu Clodiův přechod mezi plebeje doporučit (což ale nebyla tradiční součást *transitio ad plebem*), a konzul Metellus návrh promulgoval. Strana optimátů, která si nepřála, aby na moc dosáhla význačná osobnost populárů, jakou byl Clodius, si zajistila, že několik tribunů využilo proti návrhu právo veta. Z Ciceronových dopisů podle Groha vyčteme, co bylo potřeba – shromáždění všeho lidu na Martově poli, což nemůže být nic jiného než *comitia centuriata*, která schválí navržený zákon o převodu Clodia mezi plebeje. Groh dovozuje, že důvodem pro vyloučení Clodia z kandidatury na tribunát byla tribunská veta, přes které neprošel návrh centurijního zákona. Slova Cassia Diona na konci textu *Hist. Rom.* 37, 51 ohledně kurijního zákona pokládá za myšlenku samotného Diona, nikoli Metellův argument, proč Clodius nemohl kandidovat na tribuna lidu. Informace od Cassia Diona je tedy zkreslená, neboť Cassius Dio čerpal při sestavení svého vylíčení událostí ze zmínek Velleia Patercula, Suetonia i Plutarcha. Ti píší o Clodioví pouze v krátkosti, a jen o tom, že přešel od patricijů k plebejům (Velleius), že Caesar dal Clodia převést k plebejům, o což se Clodius již předtím marně ucházel (Suetonius), že byl nezákonně převeden (Plútarchos). Cassius Dio byl podle těchto zpráv přesvědčen, že přechod lze uskutečnit pouze adrogací na *comitia curiata*.⁴⁷

Mommsen naproti tomu již dříve (v 2. pol. 19. stol.) dovodil, že *transitio ad plebem* se provádělo pomocí *detestatio sacrorum calatis comitiis*,⁴⁸ a argumentuje pomocí výše uvedeného úryvku z Cassia Diona *Hist. Rom.* 37, 51. Vychází z toho, že pokud Clodius měl složit jakousi přísahu, aby se vzdal patriciátu, bylo to právě *detestatio sacrorum*,

⁴³ Viz Cic. *Att.* 1, 18, 4.

⁴⁴ Viz Cic. *Att.* 1, 19, 5.

⁴⁵ GROH, Vladimír: *Starý Řím*. Praha: Jednota českých filologů, 1931, s. 27.

⁴⁶ GROH, V.: *Transitio, op. cit.*, s. 161.

⁴⁷ O tom, že zpráva Cassia Diona je v tomto smyslu zmatená hovoří nejen Groh, ale i J. W. Tatum.

⁴⁸ *Detestatio sacrorum* je úkon, kterým se dotčená osoba zříká svého dosavadního soukromého kultu. BARTOŠEK, M., *op. cit.*, heslo: *detestatio*. Tato obecná teze musí být doplněna konstatováním, že teorií, co přesně znamená a obsahuje *detestatio sacrorum* a kdy se používá, je vícero, a jednomyslné specifikace tohoto pojmu ještě nebylo dosaženo. K pojmu *detestatio sacrorum* a shrnutí názorů jednotlivých romanistů viz MAIURI, A., *op. cit.*, s. 123 an.

k němuž mělo dojít na kalátním shromáždění. Tato přísaha podle něj byla mylně spojována s adrogací, zatímco má být aplikována pouze v případech *transitio ad plebem*.⁴⁹ Tomuto vysvětlení oponoval již výše zmiňovaný Lange, na nějž zpětně reagoval Mommsen připojením dodatku k dílu *Römische Forschungen*. Tam uvádí, že standardní postup (tj. provedení *detestatio sacrorum* na *comitia calata*) nemohl být dodržen, neboť *pontifex maximus* Caesar, který měl být úkonu přítomen, byl v té době mimo Řím.⁵⁰ Posun je pak vidět v *Römische Staatsrecht*, kde Mommsen říká, že se přechod patricieje mezi plebeje se uskutečňoval nejspíše pomocí plebiscit.⁵¹

Mommsenovu názoru se blíží G. W. Botsford, který se ve své knize o římských lidových shromážděních v kapitole o *comitia calata* věnuje i otázce rozlišení adrogace a institutu k ní analogickému – *transitio ad plebem*. Jeho teze je následující: v rámci *transitio ad plebem* dochází k přímému přechodu určité osoby nebo celého rodu z patricijského stavu do plebejského. Podle něj muselo jít o speciální úkon odlišný od adrogace, protože ta se nevztahovala na skupiny osob.⁵² Ke Clodiově případu poznamenává, že se nejprve odehrála jakási přísaha na kalátních shromážděních, kterou se Clodius vzdal svého původního postavení mezi patricii. Následně se dostavil na plebejské shromáždění, kde měl, na základě návrhu tribuna Herennia dosáhnout plebejského stavu. Celý tento proces umožňoval ponechání si jména, rodového kultu, a všech ostatních výsad nezávislých na patriciátu. Problém byl však v tom, že konzul Metellus měl za to, že je potřeba *lex curiata*. Botsford shrnuje, že celá procedura měla proběhnout v pořadí: vzdání se patriciátu – potvrzení tohoto úkonu kuriálním zákonem – udělení plebejských práv plebiscitem. Protože však nedošlo k přijetí kuriálního zákona a návrhy plebiscita byly vetovány, nemohl být Clodius tribunem zvolen.⁵³

Také Jeffrey W. Tatum, autor biografie Publia Clodia Pulchera, se přiklání k názoru, že *transitio ad plebem* je odlišná od adrogace. Popisuje, že Clodius se chtěl dostat do plebejského stavu všemožnými způsoby právě vyjma adopce. Zkusil tak přechod pomocí *lex centuriata*, která byla ale zablokována tribunským vetem. Podle Tatum je možné, že se také pokusil stát rovnou tribunem lidu pomocí starodávného institutu kooptace (čímž vysvětluje větu z Cassia Diona o tom, že mělo dojít k přesvědčování tribunů, aby připustili účast patricijů ve svém úřadě). Nakonec prý provedl *detestatio sacrorum*. To ale za dostatečný prostředek nepovažoval konzul Metellus, a jeho mínění potvrdil i senát. Clodius byl tedy v tribunských volbách toho roku odmítnut.

V zásadě se autoři z této skupiny shodují na tom, že základem pro popření totožnosti *transitio ad plebem* a adrogace je, že musel existovat způsob přechodu mezi plebeje, při kterém se neměnila gentilita, a tím ani soukromá *sacra*, ani jméno. Clodius se tímto „čistším“ způsobem snažil přejít k plebejům. Až když se mu to nepovedlo a situace dospěla

⁴⁹ MOMMSEN, T.: *Römische Forschungen, op. cit.*, s. 126.

⁵⁰ MOMMSEN, T.: *Römische Forschungen, op. cit.*, s. 399 an.

⁵¹ MOMMSEN, Theodor: *Römisches Staatsrecht*. Dritter Band. I. Abteilung [online]. Leipzig: Verlag von S. Hirzel, 1887, s. 137. Dostupné na: <https://archive.org/stream/handbuchderrmis12mommgoog#page/n8/mode/2up> [cit. 9. 1. 2017].

⁵² K plebejům totiž v římské historii přešly údajně i dva rody: Octaviů a Minuciů. BOTSFORD, George Willis. *The Roman Assemblies: From Their Origin to the End of the Republic* [online]. Repr. Union, New Jersey: The Lawbook Exchange LTD., 2001 (originál z roku 1909), s. 162. Dostupný na: <https://books.google.cz/books?id=2SyF2kmJOxYC&printsec=frontcover&dq=Botsford+Roman+Assemblies&hl=cs&sa=X&ved=0ahUKEwi6x6XVILTLAhWEAJokHeTFA7YQ6AEIGzAA#v=onepage&q=Botsford%20Roman%20Assemblies&f=false> [cit. 9. 3. 2016].

⁵³ BOTSFORD, G. W., *op. cit.*, s. 162–163.

k tomu, že Caesar potřeboval, aby se Clodius stal plebejem a posléze tribunem lidu, uskutečnila se adrogace. Ale Clodius i pak užíval svého jména, avšak pouze *per abusum*.⁵⁴

Několik poznámek k *transitio ad plebem*

Při zkoumání *transitio ad plebem* je velmi těžké odpoutat se od názorů již vyslovených, z nichž některé jsou velmi přesvědčivě odůvodněny. V této práci není možné jednotlivě se vyjadřovat k těm či oněm argumentům jednotlivých autorů. Proto níže budou spíše poznámky ke Clodiovu případu, které však nemají ambice na definitivní rozřešení otázky, jak probíhal přechod k plebejům.

Obecné poznámky. Samotný pojem *transitio ad plebem* nám nikterak nepomáhá k rozluštění samotného postupu, jenž byl potřebný pro přechod patricije mezi plebeje. Může být pojmenováním specifického institutu, nebo prostě popisem skutečnosti – toho, že někdo přestoupil k plebejům. Informace, které máme o celém procesu, jsou dosti vágní. Údaje získané z Ciceronových textů je potřeba brát s určitou rezervou – jde většinou jen o příležitostný komentář stávající situace, navíc především v dopisech, které snesou volnější písemný projev než jiné literární dílo, obzvláště jsou-li psány příteli, který je do politické situace, okolností konkrétního případu, i dotčené procedury již zasvěcen, proto mu nemusí být vše popisováno v úplnosti. Navíc jde o vyjádření k záležitosti politického odporce, které může podléhat určitému subjektivnímu hodnocení celé věci. Zároveň jsou ale informace poskytnuté nám Ciceronem zásadní pro posouzení Clodiova případu, a nemůžeme je brát na lehkou váhu. Co se týče Cassia Diona, jeho dílo vzniklo až o více než 200 let poté, co se zkoumané události odehrály, a tak musel čerpat z existujících záznamů, nikoli přímých svědectví. Zbývající výše uvedení autoři tvořili v období mezi zaznamenáním událostí Ciceronem a Cassiem Dionem, časově tedy měly k popisovanému dění blíže než Cassius Dio. Na rozdíl od něj se ale Velleius Paterculus, Plutarchos i Suetonius nijak blíže přímo Clodiem nezabývali, proto je pro ně podstatný jen výsledek jeho snažení, tedy, že se Clodius skutečně plebejem stal.

Navíc se u výše citovaných textů jedná „pouze“ o literaturu nepravdního charakteru. To je ovšem vysvětlitelné skutečností, že sama *transitio ad plebem* se velmi pravděpodobně odehrávala pomocí zákona přijímaného *ad hoc*, ať už šlo o zákon centurijní, tributní, kuriátní (spojený s adrogací nebo pouze analogický k zákonu přijímaném při adrogacích), nebo plebiscitum. Protože vlastně sama o sobě byla přijata ve formě právní normy a sama tedy „pramenem práva“, obecný postup nebyl v jiných pramenech práva upraven. A neexistence takového generálního pravidla také mohla aktéry vést k nejistotě ohledně správného způsobu převodu.

To, co je potřeba z mého pohledu odlišit jsou události let 60 a 59 př. n. l. Ne tak ani proto, že by Clodiův postup obou let musel být nutně odlišný, ale proto, abychom se na něj mohli nezávisle podívat. Začneme od „konce“.

Adrogace v roce 59 př. n. l. Víme s jistotou, že Clodius se stal tribunem lidu v roce 58 př. n. l. díky vstupu do plebejského stavu pomocí adrogace v roce předcházejícím. Ta sice proběhla za zvláštních a nestandardních okolností, a za porušení mnoha, pokud ne právem stanovených, tak alespoň zvykově daných, podmínek. Jejich nesplnění bylo však vykompenzováno Caesarovou autoritou. Ciceronova kritika (ovšem nikoli bezprostředně

⁵⁴ GROH, V.: *Transitio, op. cit.*, s. 167 *et passim*.

poté, co se o Clodiově adrogaci dozvěděl, ale až o dva roky později) se snesla na všechny možné aspekty provedené adrogace, přičemž cílem mělo být dokázat, že se adrogace vůbec neuskutečnila a Clodius potom neměl být připuštěn k tribunátu. Žádná výtka nemířila konkrétně na to, že by se adrogací (správně provedenou) nemohl stát patricij plebejem, a na základě toho pak zastávat úřad tribuna lidu. Nejsou tedy pochybnosti o tom, co za úkon se událo v roce 59 př. n. l.⁵⁵

Rok 60 př. n. l. Variant, co se v tomto roce odehrálo, existuje poměrně dost. Autorka si dovoluje níže nabídnout vlastní hypotézu, která je z jejího pohledu nejpravděpodobnější.

Na počátku úvah autorky tohoto článku o institutu *transitio ad plebem* bylo přesvědčení, že přechod k plebejům se odehrával pomocí adrogace, s níž jej bylo možno ztotožnit, pouze se k ní přidával další důsledek, a to změna zařazení do společenského stavu. Většinou totiž platí, že když se nabízí několik vysvětlení, správné bývá to nejjednodušší. A vzhledem k tomu, že příkladů *transitio ad plebem* je velmi málo, logicky vyvstává otázka, zda je kvůli tomu nutné zřizovat speciální institut, když lze použít adrogaci. Musíme však připustit, že se vyskytují určité drobné odchylky, které mohou být vysvětleny odlišným účelem nebo institutů. Adrogaci lze považovat za jakýsi základ, a *transitio ad plebem* pak za institut buď totožný, nebo alespoň analogický.

Závěry o ztotožnění (v základních rysech) *transitio ad plebem* a adrogace odůvodňuje především to, že samotní tehdejší aktéři, a posléze i jiní antičtí autoři používají i pro Clodiovu adrogaci slovo *transire ad plebem*, což naznačuje totožnost nebo velkou blízkost obou institutů.⁵⁶

Námítky odpůrců ztotožnění adrogace s *transitio ad plebem* byly již zčásti uvedeny: někteří autoři operují s tím, že musí existovat odlišnost především kvůli rozdílným důsledkům – na jedné straně změně a na druhé straně ponechání rodové příslušnosti. V historii nalezneme i využití *transitio ad plebem* jako argumentu některých plebejských rodů, které odvozovaly, ať už právem nebo neprávem, svůj původ od určitého patricijského rodu s tím, že jejich předek právě pomocí tohoto institutu přešel mezi plebeje.⁵⁷ Jsou známy případy, kdy takto plebejové svůj původ „falšují“, jak o tom hovoří např. Cicero.⁵⁸ Podle těch, kteří považují *transitio ad plebem* za absolutně odlišný institut, nemohla být k přechodu používána adrogace, u níž se gentilita měnila, neboť pak by sotva takový argument těchto původně patricijských, posléze plebejských rodů (avšak zachovávajících si stále stejné jméno), obstál.

⁵⁵ Přesto i v tomto případě jsou někteří autoři přesvědčeni, že dotčená procedura nebyla „pravou“ adrogací, ale jakýmsi analogickým postupem umožňujícím zachovat si rodovou příslušnost, jméno a soukromý kult. BOTSFORD, G. W., *op. cit.*, s. 163.

⁵⁶ Např. Cic. *de prov. cons.* 17, 42: *Traduxit ad plebem inimicum meum...* – „Převedli k plebejům mého nepřítele...“ (překlad autorka); Cic. *Att.* 2, 7, 2 (dopis z pol. dubna 59 př. n. l.): *quid enim? ad plebem transisti ut Tigranem ires salutatum?* – „Co to? Stal ses plebejem proto, abys šel pozdravit Tigrana?“ Překlad podle CÍCERO, M. T., *op. cit.*, s. 107; viz též Cass. Dio *Historiae Romanae* 38, 12, 2; Suet. *Caes.* 20; všechny výše uvedené texty se týkají Clodiova úspěšného vstupu mezi plebeje pomocí adrogace. TATUM, J. W., *op. cit.*, s. 91 a k tomu uvedené poznámky pod čarou.

⁵⁷ Tak tomu je např. u *gens Octavia*. Viz pozn. č. 6.

⁵⁸ Cic. *Brut.* 62: *... falsi triumphii, plures consulatus, genera etiam falsa et ad plebem transitiones, cum homines humiliores in alienum eiusdem nominis infunderentur genus; ut si ego me a M'. Tullio esse dicerem, qui patricius cum Ser. Sulpicio consul anno x post exactos reges fuit.* – „... falešná vítězství, konzulské úřady, falešná příslušnost k rodu i přechody k plebejům, když osoba nižšího postavení odvozuje svůj původ od šlechtického rodu stejného jména; jako bych já předstíral, že jsem potomek M. Tullia, patricije, který byl konzulem společně se Serviem Sulpiciem desátý rok po vyhnání králů“ (překlad autorka). Na to poukazuje i T. Mommsen a výslovně uvádí příklad rodů Juniů, Caecilů a Memmiů. MOMMSEN, T.: *Römische Forschungen, op. cit.*, s. 122.

Abychom původní hypotézu o totožnosti či analogii adrogace a *transitio ad plebem* opět vrátili do hry, stačí uvést, že Clodius nebral regulérní následky adrogace v potaz a dál používal své původní jméno, zachoval svá dřívější *sacra privata* – nikoli ta svého adoptivního otce Fonteia. Zkrátka choval se jako by adrogací dosáhl přesně a také pouze toho, co chtěl – plebejského stavu. A známe i další příklady osob, které zachovaly své jméno, přestože byly adrogovány.⁵⁹ Takže tvrzení, že tyto instituty musely být odlišné z důvodu jejich dopadů rodovou příslušností, není nevyvratitelné. Stačilo, aby dotyčné osoby prostě nerespektovaly tradiční důsledky adrogace stejně jako Clodius, a hned máme stejný výsledek adrogace i *transitio ad plebem*. Případně můžeme v možnosti ponechat si stávající gentilitu vidět onu „drobnou odchylku“ od běžného průběhu adrogace.

Z pohledu autorky tedy nic stoprocentně nevylučuje, že by *transitio ad plebem* vycházela ze stejného základu jako adrogace. Samozřejmě nelze lpět na stoprocentní totožností, ale je potřeba připustit i určitou míru flexibility a variability, co do způsobů provedení (jak ještě uvidíme níže), tak důsledků obou institutů.

Doplňme nyní komentář k vylíčení událostí roku 60 př. n. l., které se nám zachovalo. Začneme rolí tribuna lidu Herennia a konzula Metella. Herennius ze své funkce nemohl vznášet návrhy zákonů (plebiscit) jinde než na plebejských shromážděních, které bychom ale nejspíše neoznačili zároveň jako *universus populus*, jak se Cicero vyjadřuje o těch, kteří mají o návrhu hlasovat. Tribun Herennius se tak angažoval asi spíše v *contiones*,⁶⁰ které mohl svolat, a zde přednést návrh a především přesvědčovat lid, aby podpořil převod Clodia mezi plebeje. Ciceronovo spojení *idemque fert* (Cic. Att. 18, 1, 4) nemusí nutně znamenat, že Herennius podal rogaci zákona, ale že prosazoval na *contiones*, aby se hlasující lid postavil k probíranému návrhu zákona pozitivně.

Konzul Metellus naopak mohl vznášet návrhy všude jinde než na plebejských shromážděních. U něj je v popisu situace použito Ciceronem „*promulgatum*“, z toho lze vyvodit, že to byl Metellus, který podával návrh příslušného zákona. Jednání obou mužů proběhlo někdy před 20. lednem r. 60 př. n. l. (datum dopisu Cicerona, v němž se o této události zmiňuje). O návrhu měl, opět podle Cicerona, hlasovat *universus populus in Campo Martio*. Mělo-li se jednat o shromáždění všeho lidu (nikoli tedy pouze plebejů), na výběr zůstávají *comitia centuriata*, *comitia tributa* a *comitia curiata*. Ani jedno z nich nelze stoprocentně zahrnout. Metellus mohl podat návrhy na všechny tři. Obvykle se ve spojení s Martovým polem zmiňuje shromáždění centurijní, které se z důvodu své vojenské povahy muselo scházet za *pomoerium*. Také *comitia tributa* se na tomto místě někdy shromažďovala. U *comitia curiata* takovýto doklad nemáme, obvykle se sice scházela *intra pomoerium* na *comitiu*,⁶¹ ale vzhledem k jejich klesajícímu významu v dobách republiky není absolutně vyloučeno, aby se sešly i na Martově poli, aniž by o tom kdo referoval. S tím navíc souvisí také skutečnost, že v období pozdní republiky již běžně zastupuje na kurijských shromážděních lid pouhých 30 liktorů. Ani v pozdějších pramenech přesto nepřestává být toto shromáždění označováno jako *populus*.⁶² Na kurijské shromáždění ukazuje také úryvek

⁵⁹ Uvádí se např. Titus Pomponius Atticus, adoptovaný svým strýcem Q. Caeciliem, který však nadále používal svého dřívějšího jména. KRÁL, J., *op. cit.*, s. 52.

⁶⁰ Shromáždění lidu, na nichž se nehlasovalo, a kde magistráti informovali o vznesených návrzích a důležitých událostech, případně se snažili získat mínění lidu na svou stranu. BARTOŠEK, M., *op. cit.*, heslo: *convenire*.

⁶¹ To se nacházelo v blízkosti fóra (*Forum Romanum*), před *Curia Hostilia*.

⁶² Stačí poukázat např. na Gai 1, 98 nebo Gell. *Noctes Atticae* 5, 19, 6.

z Cassia Diona, který uvádí, že právě kurijní zákon scházal Clodiovi k tomu, aby se právo-
platně mohl stát plebejem a kandidovat ve volbách na plebejského tribuna.

Pokud bychom brali v úvahu, že shromáždění, jemuž byl zákon o přestupu Clodia k plebejům Metellem navržen, byla *comitia curiata*, opět nás to směřuje k postupu stejnému, jaký je vyžadován pro adrogaci. Pro tu je potřeba zkoumání pontifiků ohledně podmínek adrogace, souhlas lidu ve formě zákona (*lex curiata*) a prohlášení označované jako *detestatio sacrorum*, vedoucí ke vzdání se rodové příslušnosti a přijetí jiné. *Detestatio sacrorum* se konalo na tzv. kalátním shromáždění.⁶³

K přijetí kurijního zákona ovšem nedošlo, neboť ostatní magistráti využili svého práva veta. To mohli využít tribunové jak proti vystupování Herennia v *contiones*, tak proti Metellovu návrhu zákona. Chyběl tak potřebný *lex curiata*, aby převod Clodia mezi plebeje byl úplný. Clodius se však nevzdal a stejně se téhož roku přihlásil k volbě tribuna lidu. Co ho mohlo vést k myšlence, že jeho pokus není předem ztracen? Podle mého názoru to mohlo být právě předchozí prohlášení, které uskutečnil na *comitia calata*. Nemuselo jít nutně o *detestatio sacrorum* známé z adrogace, které sloužilo ke změně rodové příslušnosti, ale o jinou obdobnou přísahu, jíž se vzdal patriciátu.

Nevezmeme-li zavděk vysvětlením, v němž figurují jako lidové shromáždění *comitia curiata*, neboť jejich konání se nespojuje s Martovým polem, a přijmeme-li názor, že interpretace událostí Cassiem Dionem je poněkud zkeslená, nabízí se další řešení.

Cicero skutečně spojením *universus populus in Campo Martio* mohl myslet centurijní shromáždění. V dějinách Říma existují případy, kdy bylo lidové shromáždění rozestavené podle centurií, ale fungovalo jako *comitia calata*, tj. šlo o *calata comitia centuriata*. Jak slavnostní prohlášení o přestupu od patriciů k plebejům, tak přijetí samotného zákona se mohlo uskutečnit na tomto shromáždění. Máme doloženou pouze jednu funkci *calata comitia centuriata*,⁶⁴ a to u Aula Gellia:

Noctes Atticae 15, 27, 1–2: „V první knize Laelia Felixe nazvané ‚ke Q. Muciovi‘ se říká, že Labeo psal o *comitia calata* (svolaném shromáždění), které se schází za přítomnosti kolegia pontifiků, buď za účelem volby krále, nebo flaminů. Z těchto shromáždění jsou některá kuriátní, jiná centuriátní: kuriátní jsou svolávána kurijním liktorem, centurijní trubačem.“⁶⁵

Zajímavé ale je to, co následuje:

Noctes Atticae 15, 27, 3: „Na těch shromážděních, která jsme již dříve nazvali ‚kalátní‘, se koná slavnostní zřeknutí se náboženského kultu a zřizování testamentů.“⁶⁶

Zde (a dále) se nerozlišuje, jestli tato *comitia calata* jsou *curiata* nebo *centuriata*. To by mohlo svědčit hypotéze, že *transitio ad plebem* byla jakousi obdobou adrogace, vykonáva-

⁶³ Gell. *Noctes Atticae* 15, 27, 3. *Comitia calata* se zabývala záležitostmi typicky s náboženským obsahem. Scházela se u *Curia Calabra* na Kapitolu. BOTSFORD, J. W., *op. cit.*, s. 154. RICHARDSON, Lawrence, jr.: *A New Topographical Dictionary of Ancient Rome*. [online]. Baltimore – London: The Johns Hopkins University Press, 1992, s. 102. Dostupný na: https://books.google.cz/books?id=K_qjo30tjHAC&printsec=frontcover&dq=A+New+Topographical+Dictionary&hl=cs&sa=X&ved=0ahUKewiE98K8u7XRAhVLC8AKHQVnC3kQ6AEIGzAA#v=onepage&q=A%20New%20Topographical%20Dictionary&f=false [cit. 9. 1. 2017].

⁶⁴ Jak říká BOTSFORD, J. W., *op. cit.*, s. 154 a 156.

⁶⁵ *In libro Laelii Felicis ad Q. Mucium primo scriptum est Labeonem scribere „calata“ comitia esse, quae pro conlegio pontificum habentur aut regis aut flaminum inaugurandorum causa. Eorum autem alia esse „curiata“, alia „centuriata“; „curiata“ per lictorem curiatum „calari“, id est „convocari“, „centuriata“ per cornicinem.* Překlad v textu do češtiny autorka.

⁶⁶ *Isdem comitiis, quae „calata“ appellari diximus, et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant.* Překlad v textu do češtiny autorka.

né na centurijních shromážděních, které nejprve fungovaly jako kalátní a pak jako běžné komície.

Závěr

Možná nikdy přesně nezjistíme, jaká procedura se přesně pod pojmem *transitio ad plebem* skrývala. Je samozřejmě legitimní otázkou, zda sami Římané měli přesně vymezený postup používaný stejně ve všech případech přechodu mezi plebeje.⁶⁷ Že by tomu tak nebylo, je pro nás, kteří jsme ve velké míře ovlivnění názíráním práva skrze definice, kategorizaci a systém vnesený do římského práva moderní německou pandektistikou, téměř nepředstavitelná věc. Pojmově a dogmaticky propracovaný systém soukromoprávních institutů a vytvoření obecné teorie soukromého práva, které charakterizují vývoj právní vědy v 19. století, a které se od té doby staly neoddělitelnou součástí evropské právní kultury, můžou někdy být i překážkou pro pochopení myšlení antického člověka. Toto konstatování však nemá směřovat proti německé pandektistice, která je významným milníkem rozvoje právního prostředí v Evropě, jen má upozornit na to, že všechno nejde vždy jednoduše zaškatulkovat. Zvláště, když se zabýváme obdobím, v němž se jednotlivé právní instituty teprve rodí, a postupně se zjišťuje, které je dobré ponechat a které nahradit nebo změnit.

Římské právo se vyvíjelo a přizpůsobovalo měnícím se poměrům. Právě proto nám mnohdy dělá problém přesně určit, co se v jednotlivých případech ve skutečnosti stalo – postup mohl být časem modifikován, přizpůsoben okolnostem. Nezbyvá než dál se snažit proniknout do podstaty zdrojů, které máme, a co nejpřesněji je vysvětlit, ačkoli ani to nám dnes k odhalení pravdy nemusí stačit. A v této nevědomosti, která nás žene kupředu v našem bádání, lze jistě také najít krásu vědy o římském právu.

Právní a neprávní prameny

Gai 1, 98

D. 1, 2, 2, 7 (Pomp. lib. sing. enchir.)

D. 1, 2, 2, 35 (Pomp. lib. sing. enchir.)

Cass. Dio *Historiae Romanae* 37, 51

Cass. Dio *Historiae Romanae* 38, 12, 2

Cic. *Att.* 1, 18, 4–5

Cic. *Att.* 1, 19, 5

Cic. *Att.* 2, 1, 4–5

Cic. *Att.* 2, 7, 2

Cic. *Brut.* 62

Cic. *de prov. cons.* 17, 42

⁶⁷ Možná přesné údaje ani mít nemůžeme protože *transitio ad plebem* neměla pevně stanovenou formu, a k jejímu uskutečnění bylo potřeba přijmout zákon, bez určení, který to musí být. Hypotéza tedy může být i taková, že Herennius i Metellus podali zákonné rogace, každý na „svém“ shromáždění lidu – Herennius na *concilia plebis tributa*, Metellus na shromáždění všeho lidu na Martově poli (at' už jde o kterékoli). To by vysvětlovalo Ciceronovu poznámku, že: *Metellus... quod habet dicis causa promulgatum illud idem de Clodio*. Proti oběma návrhům však bylo podáno veto. Clodius se sice pokusil kandidovat na úřad tribuna lidu, ale protože žádný zákon (zahrnující v to i plebiscitum) o jeho převedení nebyl přijat, byl u voleb odmítnut.

Gell. *Noctes Atticae* 5, 19, 6
Gell. *Noctes Atticae* 15, 27, 1
Gell. *Noctes Atticae* 15, 27, 2
Gell. *Noctes Atticae* 15, 27, 3
Liv. 3, 65
Liv. 4, 16
Plut. *Cato Minor* 33
Suet. *Caes.* 20
Suet. *Aug.* 2
Suet. *Aug.* 27
Suet. *Tib.* 2
Suet. *Tib.* 9
Suet. *Tib.* 16
Suet. *Vesp.* 12
Suet. *Titus* 6
Vell. Pater. *Historiae Romanae* 2, 45
Zon. 7, 15

***Transitio ad plebem* – The Case of Publius Clodius Pulcher**

Kamila Stloukalová

Summary

The paper deals with the *transitio ad plebem* (i.e. a transfer of a person holding originally the patrician rank to another social group – the plebeians) using the best well-known example of the *transitio ad plebem* of Publius Clodius Pulcher in 60 BC. General aspects regarding the reason of the transfer to the plebs are described, as well as the personality of Clodius, as this information provides the necessary introduction to the main topic of this paper – the form of the *transitio ad plebem*. Because of the non-sufficient evidence on the matter, the specification of the form is not an easy task. The testimony about Clodius' *transitio ad plebem*, though the richest we have, does not shed much light on what was the nature of the analysed institution. Many completely different opinions have been offered since the 19th century, all of them based on the evidence of identical ancient sources – Cicero's letters to Atticus, *Historiae Romanae* of Cassius Dio, and brief remarks concerning the topic in the texts of Plutarchos, Velleius Paterculus and Suetonius.

There are two main theories dealing with the *transitio ad plebem*. The first suggests that this institution is the same as the *adrogatio* (a kind of an adoption), the second, on the contrary, asserts the form of the transfer to plebs has to be a different institution from the adrogation. The paper summarises the opinions and the pros and cons of both of them. The author of the paper takes the view of the first group, i.e. the *transitio ad plebem* is similar to the *adrogatio*. However, the procedure of adrogation may probably be modified for the special purposes of the transfer to the plebs, particularly as regards the impacts on the name and private rites (*sacra privata*) of the transferred person.

POZNÁMKY K OBECNÉ ČÁSTI ZÁKONÍKU MARIE TEREZIE CONSTITUTIO CRIMINALIS THERESIANA

Karel Malý

Vydáním trestního zákoníku Marie Terezie byl naplněn úmysl panovnice ukončit stav, kdy v jednotlivých zemích monarchie platily různé trestněprávní předpisy, kdy se za stejné trestné činy ukládaly různé tresty, kdy soudci byli často v rozpacích jaké vlastně tresty uložit.¹

Tato snaha po sjednocení trestní politiky a odstranění její roztržičnosti však nebyla jediným důvodem kodifikace. Nesmíme zapomínat na to, že potřeba jednotného zákonodárství, jak ostatně také ukazují nezdařené přípravy tereziánského kodexu, souvisela s unifikačním úsilím postihujícím celou monarchii, počínaje správou, jazykovými předpisy, unifikací školského vzdělání, reformami poddanskými apod., které měly odstranit zemský partikularismus a vytvořit jednotný stát, posílit úlohu jediného panovníka, vládnoucího z boží milosti, nezávislého na zemských privilegích.²

Tak se právě *Constitutio criminalis Theresiana* (dále jen CCT) stala jedním z posledních projevů deigraciálního pojetí státu, který se pak josefinismus snažil nahradit v podstatě přirozenoprávní teorií, vycházející z představ o úloze panovníka jako záruky spravedlivého řádu a záruky ochrany práv obyvatel státu.

Do vydání CCT tedy v jednotlivých zemích mocnářství platil v Tyrolsku řád Maxmiliána I., vydaný v roce 1499 a později inkorporovaný do zemských zřízení vydaných v roce 1526, 1532, 1573. Ve Štýrsku platil soudní řád arcivévodky Karla z roku 1574, v Dolním Rakousku soudní řád Maxmiliána I. z roku 1514, Ferdinanda I. z roku 1540, trestně procesní řád Ferdinanda III. z roku 1656. V Korutanech byl soudní řád vydán arcivévodou Karlem v roce 1577 a v Krajině pak platil malefiční řád Maxmiliána I. z roku 1514 a soudní řád Ferdinanda I. z r. 1535, v Dolním Rakousku *Constitutio Criminalis Ferdinanda* (1656) a v Horním Rakousku Leopoldina (1675).³

Podobně tomu bylo v českých zemích, kde pro království české platilo Obnovené zřízení zemské z roku 1627 Ferdinanda II. a Deklaratorie a Novelly z roku 1640 Ferdinanda III., které platily i v markrabství moravském (OZZ od roku 1628) a v Čechách dále Práva městská království českého, která byla později zavedena i na Moravě. Od roku 1707 platil pro všechny země České koruny hrdelní řád Josefa I., který se stal spolu s trestním soudním řádem Ferdinanda III. pro Dolní Rakousy z roku 1656 základem a inspirací pro tereziánskou kodifikaci.

¹ Srov. MALÝ, Karel: *Tři studie o trestním právu v českých zemích v 17. a v první polovině 18. století*. Praha: Univerzita Karlova, nakl. Karolinum, 2016.

² Srov. OGRIS, Werner: *Zwischen Absolutismus und Rechtsstaat*, in: *Österreich im Europa der Aufklärung*. Wien: Verlag der österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1985, Band I., s. 365–376.

³ Srov. rozsáhlou studii věnovanou okolnostem vzniku a uplatňování tereziánského zákoníku KWIATKOWSKI, E. v.: *Die Constitutio Criminalis Theresiana, Ein Beitrag zur Theresianischen Reichs- und Reichs-Geschichte*. Innsbruck, 1903, dále PRUŠÁK, Jos.: *Rakouské právo trestní*. Praha, 1912, zvl. s. 11–12.

Přes relativně krátkou dobu platnosti tereziánského zákoníku, neboť již roce 1787 jej nahradil Všeobecný zákoník o zločinech a trestech na ně a v roce 1789 pak nový Hrdelní řád, inspirované již osvícenskými idejemi a vypracované pod přímým vlivem Josefa II., má tereziánská kodifikace význam nejen v tom, že je jakýmsi pomníkem feudálních trestně právních koncepcí, jejich epilogem, ale že především zahájila období, kdy definitivně skončila éra zemského právního partikularismu, a zvitězilo celofíšské zákonodárství. Proto i obecné koncepce tereziánské kodifikace mají svou váhu, svůj význam, neboť nehledě na ona residua starší doby tvoří nepochybně předstupeň dalšího vývoje trestního práva. Právě tato skutečnost je dobrým důvodem k tomu, abychom se pokusili analyzovat podobu teoretických východisek autorů kodifikace, tak jak se zvláště promítají do ustanovení, které tvoří obecnou část zákoníku.

Současně je nutno ovšem upozornit, že zákoník nebyl přijat se všeobecným souhlasem a nadšením, a to ani v nejbližším okolí císařovny, jak to dokazují zachované kritické názory následníka trůnu Josefa II.⁴

Možná však, že právě tyto kritické výhrady k tomuto zákoníku se staly východiskem k jeho nahrazení trestním zákonodárstvím Josefa II., které je již oprávněně možno považovat za otevření cesty k modernímu trestnímu právu v našich zemích. Přes zásadní rozdíly v pojetí trestní politiky, obsahu a formy tereziánské kodifikace a josefínských trestních kodexů, přece jen, jak se ještě pokusíme ukázat, je možno v nich nalézt převzetí některých institutů a koncepcí. To je také důvodem toho, že předmětem této právně historické úvahy jsou především některé otázky související s obecnou částí zákoníku, zejména pojem trestného činu, trestní odpovědnosti, viny a zavinění, trestu a jeho účelu včetně jednotlivých druhů trestů.⁵

⁴ Srov. např. dobré zdání Josefa II. z 12. srpna 1775: „Ich muss bekennen, dass ich in meiner Ueberzeugung die Aufhebung der Tortur nicht allein für ein billiges und unschädliches, sondern als ein nothwendiges Mittel ansehe. Ich wäre also ohne Scheu mit Auslöschung derselben aus der Nemesis Theresiana vorzugehen eivestanden. Ich muss aber zugleich eine andere mit diese nothendig verbundene Handlung anzeigen, nämlich dass zugleich die Todesstrafe vielmehr restringirt werde...“ Srov. WENDINSKY, J.: *Kaiser Josef II.*, 1880, s. 61 nebo obšírné vyjádření kancléře Kaunitze v dobrém zdání adresovaném státnímu ministru knížeti von Starhenberg 22. února 1769, kde uvádí šest výhrad vůči této kodifikaci, včetně přílišných a častých trestů smrti, vypalování cejchů, trestu vyhnanství. O deliktu čarodějnictví pak říká že „v našich osvícených časech slouží spíše posměchu...“ a s odkazem na Anglii říká, že by barbarské užívání tortury mělo být zrušeno nebo přinejmenším co možná omezeno, in: MAASBURG, M. F.: *Zur Entstehungsgeschichte der Theresianischen Halsgerichtsordnung*, 1880, Beil. 2, s. 59–60, rovněž KWIATKOWSKI, E. v., *op. cit.*, s. 28.

⁵ Vycházíme z české verze tereziánského zákoníku vydaného roku 1769 ve Vídni v tiskárně Jana Tomáše z Trattneru pod názvem *Constitutio criminalis Theresiana* aneb římské císařské v Uhrách a v Čechách etc. královské apoštolské Milosti Marie Terezie arcikněžny rakouské, etc. Hrdelní Právní Řád. Zákoník je rozdělen do dvou dílů, z nichž první nese název „o hrdelním pokračování“, obsahuje na 155 stranách 54 článků, rozdělených na paragrafy a pět příloh. Díl druhý pod názvem „O hrdelních přečiněních obzvláště, a o jejich trestech“ pak na 159 stranách ve 20 článcích, rozdělených do paragrafů, uvádí jednotlivé druhy trestných činů a jejich tresty. Pokud někde upravujeme text pro větší srozumitelnost, dáváme novodobý ekvivalent do závorky. K podobě českého překladu viz KINDL, VI.: *Kdy byl vytištěn český překlad zákoníku Marie Terezie? Právněhistorické studie*, 39, Praha 2007, s. 355–358. Týž. Ještě jednou k problému, kdy byl vydán trestní zákoník Marie Terezie v českém jazyce, in: *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*, usp. M. Van-duchová, T. Grívna. Praha, 2008, str. 108–113. Postup kodifikačních prací, diskuse v komparační komisi o jednotlivých problematických otázkách a přehled právnických osobností, které se na práci podílely, podal ve své práci věnované vzniku zákoníku MAASBURG, M. F. von, *op. cit.*, a KWIATKOWSKI, E. v., *op. cit.* Srov. též WAHLBERG, W. E.: *Gesammelte kleinere Schriften und Breichstücke über Strafrecht, Strafprozesse, Gefängniskunde, Literatur und Dogmengeschichte der Rechtslehre in Oesterreich*, II. díl, Die Revision der Theresiana und Genesis des Josephinischen Strafgesetzbuches, s. 117.

§ 1. Pojem trestného činu v CCT

Vymezení pojmu trestného činu – v dikci CCT „přečinění“ je podáno v prvním článku kodexu pod nadpisem O přečinění vesměs. V § 1 (str. 1) je trestný čin definován tak, že „Přečinění jest, když od někoho vědomě, a svévolně buďto něco, co skrze zákony zapovězeno jest, se předsebere (provede), aneb to, co skrze zákony přikázáno jest, se opomene. Není tedy přečinění nic jiného nežli zákonu protivné činění, aneb opuštění, následovně skrze dočinění, aneb opomenutí se páchá.“

CCT tu tedy především jako definici trestného činu uvádí jeho bezprávnost, skutečnost, že jednání pachatele je v rozporu se zákonem. Dalším znakem je vůle pachatele, tedy jinak řečeno, bez vůle pachatele čin spáchat nemá jeho jednání znaky trestného činu. Ostatně CCT se k této otázce v další podrobně vrací v art. 3, § 4 – „Kde ani zlý úmysl, ani vina se nevyskytuje, tu také žádné přečinění, následně žádný trest není“ (str. 2). Pokud se vůle neprojevila jednáním pachatele, nemůže být trestná. Tak tedy v CCT nalézáme zásadu, kterou sice již vyslovili římsští právníci – cogitationis poenam nemo patitur, ale teprve v moderních zákonících trestního práva našla své plně uplatnění. V rakouském trestním právu to výslovně zakotvil trestní zákoník Josefa II. Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung z roku 1787, v § 2, kde se praví, že „Zu einem Kriminalverbrechen gehöret böser Vorsatz, und freyer Wille...“

Zásada obsažená ve výše uvedených ustanoveních byla ovšem v CCT prolomena v ustanovení II. části zákoníku v art. 55, § 1, odst. 9 (str. 161), kde se konstatuje, že „Jsou tak značené výtržnosti, stydkosti a zločinnosti, které sice jmenovitě vyslovené nejsou, však vysloveným téměř se přirovnávají a pro jejich obzvláštní zlosynnost a pohoršlivost hrdelně vyšetřované veřejným trestem potkané býti zasluhují“. Podobně se k zásadě trestání sine lege vyjádřil i další článek CCT – II. díl, 104, § 1 (str. 281). V něm se výslovně ukládá stíhat i taková jednání, která v zákoníku sice uvedena nejsou, ale přece „... podle své zlosynnosti s hrdelním kázněním a trestáním potkán dobře zasloužil...“. Rozsudky v takových případech měly být postoupeny vrchnímu právu k „vyššímu rozeznání...“, aby se případně umožnilo taková jednání za trestná prohlásit ve všech „Našich dědičných zemích“.

Porovnáme li tuto právní úpravu se starší, nalézáme pochopitelně značné rozdíly. V Právech městských, které sice obsahují obecné úvahy o trestání, o okolnostech přitěžujících a polehčujících, o okolnostech vylučujících odpovědnost pachatele za spáchaný čin, o presumpci nevinny a družích zavinění, nenalezneme však obecnou definici trestného činu a vytváří ho vlastně jen definováním jednotlivých skutkových podstat.⁶

Také v Hrdelním řádu Josefa I. nenalezneme obecnou definici trestného činu, resp. jen v souvislosti s definováním příslušnosti inkvizičních soudů se prohlašuje, že jim náleží vše, co je „... proti právu přestoupení, proti kterému v právích buď jistá vysazená aneb soudci podle povahy a uznalosti volná pokuta se nachází...“⁷

Jak je zřejmé, je tu za určující znak trestného jednání uvedena jeho protiprávnost, porušení právního zákazu jednání nebo jednání, které je rozhodnutím soudce za protiprávní uznáno, tedy sine lege.

⁶ Srov. MALÝ, K.: *Trestní právo a proces před městskými soudy, Komentář k trestněprávním ustanovením zákoníku Práva městská království českého z roku 1579*, s. 623–683.

⁷ Hrdelní řád, art. I., § 3, s. 2

Obecnou definicí trestného činu se nezabývá ani Obnovené zřízení zemské a spokojuje se s definováním jednotlivých skutkových podstat trestných činů. V tomto ohledu tedy tereziánský zákoník představuje jistý pokrok směrem k položení teoretických či alespoň obecných základů trestního práva.

Trestné činy – „přečinění“ – dělí zákoník na veřejné a soukromé. Za veřejné jsou považovány trestné činy, které buď přímo či nepřímo „ruší veřejný pokoj“ a za které se také ukládá veřejný trest, k „obecnému zadostiučinění“ (4l. 1, § 2, str. 1). Za soukromé jsou pak považovány delikty, kterými je způsobena napadenému škoda, jejíž napravení je právem umožněno. Zákodárce si ovšem uvědomoval, že takto přesně nelze jednotlivé druhy trestné činnosti rozdělit a uvádí⁸ jako příklad loupež či krádež, které nejen poškozují okradeného, ale současně i „obecné dobré a veřejný pokoj“. Proto je také zahrnuje pod pojem veřejné delinkvence, což má své důsledky procesní i legislativní: jen veřejné trestné činy jsou souzeny hrdelními soudy, zatímco delikty soukromé „soudy městskými“ a jen delikty veřejné a „smíšené“ jsou předmětem úpravy v tereziánském zákoníku – „pročež v tomto všeobecném hrdelním právním řádu toliko o vejše zmíněných prvnějších, o poslednějších ale jenom tak daleko v svém rozdílném smyslu do veřejných přečinění vbíhají se jedná“⁹.

V čl. 2, § 2 (str. 2) se znovu zdůrazňuje, že za veřejné delikty mohou být považovány jen ty, které ruší veřejný pokoj a které jsou jako takové v druhém dílu zákoníku uvedeny nebo se na ně vztahuje článek 104, který připouští ono výše uvedené trestání *sine lege*.

Nakonec se tereziánský zákoník zabývá rozdělením veřejných trestných činů podle jejich závažnosti na přetěžké, těžké a lehké. Rozdíly mezi nimi definuje podle trestů, kterými je trestá – přetěžké má stihnout „zostřený hrdelní trest“, těžké pak šibenice nebo stětí či trest podobný a ostatní bez trestu na životě. Toto dělení, resp. východiska pro posouzení, kam jednotlivé skutkové podstaty patří, je nepochybně poplatné starší právní úpravě, jak ji nalzáme např. v Hrdelním řádu Josefa I.¹⁰

Jak je zřejmé, nejde tedy o stanovení závažnosti společenské nebezpečnosti jednání pachatele, ale o předem určené zařazení deliktu podle zákonem stanoveného trestu, který ho postihuje. To pak, jak známo, vede k tomu, že tereziánský zákoník nerespektuje zásadu přiměřenosti a ukládá i nejpřísnější tresty za jednání, která se i současníkům, jak jsme výše uvedli, zdají spíše směšné než zločinné.

§ 2. Formy zavinění a podmínky trestní odpovědnosti

V tereziánském trestním zákoníku je problematice zavinění věnována poměrně malá pozornost a jeho text je v tomto ohledu skutečně stručný. V článku 3. se pod nadpisem „Kterak, od toho, aneb proti komu zločinnost se páchá?“ se v obsahu rozděleném do šesti paragrafů uvádí, že „přečinění děje se ze zlého úmyslu, aneb viny“, a dále, že „zámysl, a zlá vůle může prostředlivě aneb neprospědlivě (rozuměj – přímo nebo nepřímo) na skutek zřízena býti“, či jak je dále uvedeno v marginální poznámce na str. 3 – „Animus, et voluntas delinquendi directa, vel indirecta est“. V dalším textu tohoto ustanovení pak

⁸ Tamtéž, § 3

⁹ Tamtéž, art. 1, § 5, s. 2.

¹⁰ Srov. art. XIX., s. 55 a násl.

čteme, že „Vina nemá se tak trestati, jako zlý úmysl“ a „Co bez úmyslu a viny, nýbrž toliko z příhody se děje není žádné přečinění“.

Tento strohý popis je pak v dalším rozveden na str. 3 v několika paragrafech. Především se tu konstatuje, že trestný čin je „svévolné předsebírání toho, co zapovězeno, aneb svévolné opominutí toho, co přikázáno jest. Jedno i druhé děje se ze zlého aumyslu někomu křivdu, ublížení, aneb škodu způsobiti, aneb z pouhé viny nešení.“

Jak je zřejmé, právní pojetí v CCT hlásí k dělení trestných činů na komisivní a omisivní¹¹ a rozlišuje mezi zlým úmyslem a nedbalostí (dolus a culpa – srov. marginální poznámku na str. 3 – Dolus et culpa quoad poenam differunt) a v § 2 pak uvádí pro názornost příklad o přímém a nepřímém úmyslu pachatele. Bez zlého úmyslu a viny nejde o trestný čin a nemůže být uložen žádný trest.¹²

Pro odpovědnost za trestné jednání vyžaduje zákoník schopnost „požívání svého rozumu a svobodnou vůlí“, přičemž se tu text § 5 odvolává na čl. 11 v případech, kdy by stáří, opilství, spánek, nevědomost či omyl apod. vedly ke snížení trestní odpovědnosti. V tomto článku,¹³ věnovaném polehčujícím okolnostem se ukládá soudcům, aby dbali nejen na okolnosti, které pachateli přitěžují, ale i na ty, které mluví v jeho prospěch. V této souvislosti se má hledět na to, zda není zjištěna u obviněného „nějaká vada a schodek na rozumu a smyslech“.¹⁴

Zjištěné šílenství vylučuje právní odpovědnost a obviněný „nemůže dokona... trestán býti“¹⁵ a snížená přičetnost – v § 4 se mluví o „hlouposti, mdlobě smyslů, sprostnosti, s níž úplné rozumu zbavení není“, dále o hluchých a němých, může vést ke snížení trestu, ale vyžaduje se k tomu lékařský posudek. Pozornost je věnována i opilství, kde se vylučují případy zaviněného opilství a vyloučení trestní odpovědnosti přichází v úvahu jen tehdy, když prokazatelně obviněný si své opilství a ztrátu přičetnosti sám nepřivodil.¹⁶

Podrobně je také upravena trestní odpovědnost mladistvých, a to poměrně složitým a komplikovaným způsobem, což nám připomíná i naše současné diskuse o potřebě nově upravit trestní odpovědnost mladistvých v našem trestním právu.

Zákoník vychází z toho, že do sedmi let nejsou děti trestněprávně odpovědny, resp. že ve věku od sedmi do 14 let „hrdelní tresty místa nemají“. To však neznamená, že by se vyhnuly trestní odpovědnosti. Zákoník připouští v případech, kdy se dopustily zločinu a kdy prokazatelně si byly vědomy protiprávnosti svého jednání – zákoník mluví o případech „zlých dětí, když znamení zlolestné zlosynnosti a dosti dobré pochopení spáchané zločinnosti se při nich shledá“ – aby takové děti byly potrestány „dětským způsobem“, metlou, a to buď jejich rodiči, nebo „právem“ – úřady.

Za zletilé se považují děti od čtrnácti let – „zletilé osoby obojího pohlaví, které totiž čtrnáct let věku svého teprv doplnily“ a trestní odpovědnost se týká i těch nezletilých dětí, „jenž bližší čtrnáctému než k sedmému roku jsou“. Ty jsou pak v případě odsouzení za přetěžké zločiny, „kdy zlosynnost věk přemáhá“, trestány stětim, popř. i tresty dále zostřujícími.

¹¹ K tomu srov. Jos. Prušák, Rakouské právo trestní, s. 56.

¹² Tamtéž, § 4, s. 3.

¹³ Tamtéž, s. 20–24.

¹⁴ Tamtéž, článek 17, § 2, s. 20.

¹⁵ Tamtéž, § 3.

¹⁶ Tamtéž, s. 21, § 5.

Právní odpovědnost se nemění ani po dosažení dalších dvou let života, šestnácti let věku, kdy se ale podle formulace článku 4., § 2 má při ukládání trestu hledět na možnost „budoucího polepšení“.

Zákoník se tedy snaží uvést důvody vylučující přičetnost jako podmínku trestní odpovědnosti a je pozoruhodné, že tato tereziánská koncepce ovlivnila i moderní právní úpravu v rakouském trestním právu jak konstatoval kriticky Jos. Prušák ve své učebnici „Rakouské právo trestní, díl všeobecný“, Praha 1912, str. 72–81, kde uvádí, že vychází z josefínského trestního zákoníku, kde je upravena § 5 pod nadpisem „Der Abhang des freyen Willens spricht von der Anschuldigung eines Kriminalsverbrechens in folgenden Fällen los“.¹⁷

Tereziánský trestní zákoník rovněž nerozlišuje trestní odpovědnost žen a mužů, jak to ještě nalézáme v Právech městských a josefínském hrdelním řádu, kde se za polehčující okolnost považuje u mužů věk do osmnácti a u žen do patnácti let.

Avšak nejen nedostatek věku, ale i stáří, resp. „způsobnost těla a rozumu“ měla být posuzována při ukládání trestů tělesných, „neduživost“ mohla být důvodem ke zmírnění tělesných trestů, nebránila však vykonání poprav. „Vada na síle mysli“, tedy psychická, duševní porucha byla pak důvodem k prominutí trestu. Jinými slovy, zákonodárce tu stanoví, že přičetnost je subjektivní způsobností ke zločinu, k vině.

Za okolnosti, které měly být uvažovány při rozhodování o polehčujících okolnostech, pak zákoník uvádí v čl. 11, § 8 prudké pohnutí mysli, násilí, nouzi a bázeň, jednání na příkaz představených a vrchností s tím, že čím je větší jejich moc a postavení, tím více to polehčuje obžalovanému. Zřejmě se tu vychází z představy, že právě závislost projevující se především ve formě feudální podřízenosti (poddaný, vrchnost apod.) je omezena svobodná vůle jednajícíchho.

Konečně podle článku 11, § 9 vylučuje trestnost jednání nedostatek úmyslu a vůle obžalovaného. Proto zákoník vylučuje právní odpovědnost náměsíčníkům, kteří by se dopustili trestního jednání ve spánku. Důvodem k vyloučení trestní odpovědnosti je dále omyl – „omyl zprošťuje ode všeho trestu“. Ovšem v případě, že omyl byl součástí pachatelova zavinění, že spáchal jiný čin, než původně zamýšlel, může to být důvod k ulehčení trestu, pokud ovšem jeho jednáním nebyl spáchán zločin stejně či více trestný, než původně zamýšlel.

V této souvislosti nelze také nezmínit otázku trestnosti pokusu či přípravy trestného činu, tak jak se jí zabývá zákoník v čl. 13, §§ 1–8. Obecným východiskem dle § 5 je zjištění, zda k vykonání trestného činu nedošlo pro „vlastní, nepřetvářenou lítost pachatele, a nikoliv pro jiné, na pachateli nezávislé okolnosti“. V prvním případě se dává soudci možnost, aby v případech, že šlo o „lehké přečinění“, trest prominul nebo ho nahradil přísným napomenutím, peněžitou pokutou nebo menším trestem. V případech, že pachatel připravoval tzv. těžký a přetěžký zločin, pak má být trest uložen podle úvahy soudce, při respektování „rozšafné rovnoměrnosti a vyrovnání trestu“ s přípravou zločinu.

¹⁷ Josefínský zákoník z r. 1787 tu uvádí celkem šest případů vylučujících trestní odpovědnost pro nedostatek svobodné vůle: „(a) Wenn der Thäter unsinnig, des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt ist, (b) Wenn bei abwechselnder Sinnverrückung die That in der Zeit beegangen worden da die Verrückung dauerte, (c) Wenn die Uebelthat in einer Berausung, die sich zufällig, ohne eine auf das Verbrechen gerichtete Absicht zugezogen worden, oder sonst in einer Sinnverwirrung verübet worden, in welcher der Thäter seiner Handlung sich nicht bewusst gewesen, (d) Im Kinderalter, das ist vor Erfüllung des zwölften Jahres, (e) Wenn bei der gesetzwidrigen Unternehmung ein Zwang, eine unwiderstehliche Gewalt vorhanden ist, (f) Wenn in Irrthum mitunterlaufen ist, wobei dem Irrrenden wegen der Irrung selbst keine Schuld beigemessen werde kann, und er ohne Dazwischenkunft des Irrthums auf erlaubte Art gehandelt haben würde.“

Pokud ke spáchání zločinu nedošlo pro překážku na pachateli nezávislou, nezprošťuje to sice pachatele trestu, ale soudce má uložit pachateli trest s přihlédnutím k tomu, jak jeho přípravné jednání pokročilo (§ 7). Výjimkou jsou případy přípravy tzv. „přetěžkých přečinů“, které se přiblížily k vlastní realizaci skutku (§ 8).

§ 3. Okolnosti polehčující a přitěžující

Okolnosti polehčující pak zákoník dále uvádí v článku 11, § 10, a to v celé řadě případů. Především je polehčující okolností nedostatek důkazů, že obviněný čin spáchal či že v případě, že obviněný se k činu přiznává, skutek vůbec nastal.

Dále obžalovanému polehčuje neúměrná a život ohrožující vyšetřující vazba, a předpokládá se, že ti, kteří to zavinili, mají být kázeňsky postiženi. Obžalovanému polehčují i vady v řízení a to v případech že je obviněn z menších trestných činů. Naopak, jde-li o těžké delikty, mají se jen napravit nedostatky v řízení.

Obviněnému polehčuje i vlastní přiznání, dále upuštění od dokonání trestného činu. Soudci měli také přihlédnout k dosavadnímu spořádanému životu obviněného, kupř., že udal své spolupachatele, udání dítěte otcem. Podobně jako v Josefském hrdelním řádu je tu panovníkovi vyhrazeno právo zmírnění trestu osobám, které se zasloužily o vlast, byly šlechtického původu, měly „vzácné přátele“, vynikaly v umění, poškozený jim odpustil apod.¹⁸

Okolnostem přitěžujícím je pak věnován článek 12,¹⁹ podle kterého přitěžuje pachateli (a soudce k tomu musí vždy přihlédnout) jedenáct okolností, za kterých byl čin spáchán.

Bylo to v případě, když spáchaný čin způsobil příliš velké pohoršení a výtržnost nebo byl mnohonásobně opakován. Text příslušného paragrafu výmluvně podotýká, že zostření trestu má sloužit „k většímu strachu“.

Když šlo o recidivistu, který byl již „jednou, dvakrát, neb vícekrát potrestán aneb od nás předešle omilostněn byl“.

Pokud šlo o příbuzné pachatele, jeho vrchnost, kteří mohli trestnou činnost překazit, ale neučinili tak.

Pachateli přitěžoval i objekt útoku – např. pokud napadl osobu vyžadující slitování nebo naopak osobu „vznešenou nebo představenou“ či pokud jeho útok byl namířen proti „vlasti“ či vrchnosti.

Přitěžující okolností bylo jednání proti osobám svěřeným, nabádání osob mladistvých k trestnému jednání nebo jednání pachatele vyznačující se zvláštní zločinností.

Pachateli přitěžovalo i jednání spáchané jako součást spiknutí, spolupachatelství a rovněž pokud k činu došlo na místech požívajících zvláštní ochranu – kupř. na místech „posvátných“, v přítomnosti svých představených či vznešených osob.

Podobně jako v právech městských i tu je za přísněji trestné považováno jednání (kupř. krádež) spáchané v noci za mimořádných okolností jako při moru, povodních či požárech. Jde tu o stanoviska, která nalezneme v právu městském již v 16. století a do tereziánské kodifikace byla zřejmě převzata.

¹⁸ Čl. 11, § 11, s. 23.

¹⁹ Tamtéž, s. 24–25.

Stanovisko k posuzování okolností polehčujících či přitěžujících je pak shrnuto v článku 12, § 7,²⁰ kde se soudcům ukládá, aby při rozhodování přihlédl k povaze trestného činu, osobě pachatele nebo poškozeného, k úmyslu a přípravě trestného činu, jeho místa, času a způsobu vykonání. Jak je zřejmé, zákoník tu poskytoval soudcům široký prostor pro jejich volnou úvahu a rozhodnutí.

V souvislosti s okolnostmi polehčujícími a přitěžujícími se zákoník zabývá i otázkou trestnosti pokusu, resp. intenzitou trestu v případech, kdy pachatel od trestného jednání, nebo od přípravy trestného činu upustil a to buď z vlastní iniciativy či pro na něm nezávislou překážku.

Východiskem je tu opakované konstatování, že „pouhá myšlení, která skrze zevnitřní znamení na světlo nevycházejí“ trestná nejsou, tedy zákonodárce opakuje již uvedené ustanovení čl. 3, § 15, ve kterém se praví, že „pouhé myšlení, a vnitřní zlé předsevzetí obyčejně mezi přečinění nepatřejí“ a současně se tu dodává, že trestný bude pokus jen v případě, kdy by došlo „k usilování, a zkoušení skutku ke skutečnému vykonání přečinění se chystal...“, tedy k přípravě zločinu. V čl. 13, §§ 1–8 se pak definuje právní podstata pokusu jako zamýšleného jednání, od kterého pachatel upustil z důvodů na něm závislých či překážkách nepředvídaných nebo „náhodou“. Také tu nalezneme souvislost s pozdější právní úpravou trestnosti pokusu v trestním zákoníku Josefa II., v § 9.

Podle toho také stanovil tereziánský zákoník buď možnost prominutí trestu (u menších provinění), pokud pachatel sám od trestného úmyslu upustil, nebo uložení trestu mírnějšího v případech, že šlo o úmysl spáchat těžký zločin nebo jednání pachatele se již přiblížilo realizaci úmyslu. V případech, že však šlo o „přetěžká přečinění“ a pachatel neučinil sám nic k překážení svého trestného úmyslu, měl mu být vyměřen trest bez jeho zmírnění.

§ 4. Tresty a jejich účel

Ukládání trestů se věnuje také článek 14 tereziánského zákoníku, který řeší problém souběhu trestných činů. V § 1 se tu deklaruje nezbytnost trestat opakovanou delikvenci a právní úprava vychází z toho, že opakování zločinu stejného druhu má být trestáno jako jeden a není v takovém případě důvod k zostření trestu. To nastává jen tehdy, když jeden pachatel spáchal více druhů deliktů. V takovém případě mu má být uložen ten trest, který zákon stanoví na delikt nejpřísněji trestný. Toto jednoduché pravidlo se však muselo vypořádat se symbolikou trestů a s jejich různými druhy.

Jako příklad se v čl. 14, § 3 uvádí souběh deliktu krádeže a vraždy. Pachateli měl být uložen trest za vraždu, tj. lámání kolem, ale aby se neztratilo provinění krádeže, mělo být nad kolem umístěno znamení šibenice, tedy trestu, který by mu za pouhou krádež hrozil. Nadto se dává soudcům možnost, aby při souběhu tzv. přetěžkého a těžkého zločinu nebo v případě dvou přetěžkých zločinů mohli uložit zostřující tresty, jako kupř. utětí ruky, štípání kleštěmi, smýkání na popravčí místo, vytržení jazyka, řezání řemenů z kůže odsouzeného, vystrčení hlavy nebo vyvěšení údů popraveného na veřejném místě. Až ironicky tu vyznívá nabádání soudců, aby v takových případech postupovali se „zdravým uvážením...“²¹

²⁰ Tamtéž, s. 25.

²¹ Tamtéž, § 4.

V zásadě se ale doporučuje, aby v případě že pachatel může být potrestán na hrdle a tělesným trestem, má být uložen „jen“ trest smrti.²²

Jinak u trestů tělesných, které by hrozily pachateli několikanásobně, se doporučuje uložit tresty zneuctující, jako vystavení na pranýři, trestání metlami, vypovězení dědičných zemí, vypálení cejchu apod.²³

To pak dále rozvádí i § 7, který kromě prohlášení za nečestného umožňuje i trest zbavení služby či prohlášení za neschopného služby.

Zvláštní ustanovení u promlčení trestu jsou obsažena v art. 17, §§ 1–9.²⁴

Zpravidla se v dosavadní literatuře vycházelo při úvaze o pojetí trestu a jeho účelu v Tereziánském zákoníku z neobyčejné přísnosti a nepřiměřenosti trestání, z toho, že v pojetí zákoníku je trest vlastně především pomstou, jeho ukládání má za účel odstrašení, že si zákonodárce nikde nekladl za cíl převýchovu pachatele. Tento názor je v mnohém oprávněn, ale není zcela přesný, a jak se pokusíme ukázat, najdeme i příklady, které jsou odlišné a v zákoníku samém pak ustanovení, která se hlásí k jiným cílům trestní politiky.

Vlastní definici trestu zákoník nepřináší a to přesto, že v I. díle o hrdelním pokračování – tj. o trestním řízení – se trestání a trestům věnuje mimořádná pozornost.

Hned v prvním článku²⁵ se praví, že veřejný trest se ukládá k obecnému zadostiučinění, neboť spácháním zločinu se ruší obecný pokoj – pořádek. V prvním dílu zákoníku se pak pojednává o trestech v čl. 4 až 10 a to počínaje obecnými otázkami, výkladem o hrdelních trestech, trestech tělesných, o trestech mimořádných a těch, které záleží na úvaze soudce, tedy mají arbitrární povahu, o trestech peněžitých a konfiskaci jmění a nakonec o ztrátě cti.

V úvodním ustanovení čl. 4,²⁶ § 1 se pak prohlašuje, že trest je nezbytnou součástí hrdelního deliktu a že nezáleží na tom, zda je výslovně stanoven či zda zákon jím jenom hrozí a ponechává jeho uložení na úvaze soudce. A v dalším ustanovení, v § 2,²⁷ se jako účel uložení trestu prohlašuje polepšení zločince a zadostiučinění „uraženému“ právnímu řádu a současně také aby „takové potrestání v lidi příklad a strach od podobných zcestných jednání vzbudilo“. Tedy účelem trestu má být jak polepšení pachatele, tak odstrašení. Současně se ovšem dodává, že se to týká jen případů, kdy není uložen trest smrti, tj. pro polepšení pachatele a naopak, že uložení trestu smrti sleduje odstrašení veřejnosti.

Ačkoliv v řadě případů CCT umožňuje trestání *sine lege*, přece jen při ukládání trestu zavazuje soudce, aby dodržoval „předpis tohoto hrdelního řádu“ a „podřízení soudcové pod těžkým odpovídáním opovážiti, ani levněji, ani ostřeji, než zákon zní pokračovati, tím méně ale k újmě Naší Zemo-Knížecí Vyzdviženosti vysazený trest v jiný změnití“.²⁸

Podobnou formulaci pak nalzáme téměř doslovně i v Zákoníku o zločinech a trestech Josefa II.²⁹

Výslovně se povoluje, aby se soudci od ustanovených trestů odchýlili jen v případech uvedených v článku 11 a 12,³⁰ kterým jsme se věnovali již výše.

²² Tamtéž, § 5.

²³ Tamtéž, § 6.

²⁴ Srov. s. 29–30.

²⁵ Tamtéž, s. 1.

²⁶ Tamtéž s. 5.

²⁷ Tamtéž, s. 6.

²⁸ Tamtéž, § 5, s. 6.

²⁹ Viz § 13.

³⁰ Viz Tereziánský zákoník, s. 20–25.

Ostatně problematice trestu a trestání je v tereziánské kodifikaci věnována mimořádná pozornost. Jak jsme již výše upozornili, počíná tato úprava článkem 4³¹ a pokračuje až do čl. 16, který je věnován promlčení trestu³² a teprve počínaje čl. 17³³ se text zákoníku zabývá vlastním trestním řízením.

Podle ustanovení zákoníku je tedy soudce vázán při ukládání trestu zákonem³⁴ a toliko podle ustanovení čl. 6 s odkazem na čl. 11 a 12 se mu dává možnost zmírnění trestu při uplatnění polehčujících okolností. Uplatňuje se tu také zásada o uplatnění zákona platného v místě, kde byl delikt spáchán³⁵. Soudce má v případech, kdy mu zákon umožňuje, aby si vybral mezi více tresty, právo volby.³⁶

Celý článek 4³⁷ je tak v podstatě kasuistickým popsáním pravidel ukládání trestů a zakotvuje pravidlo o možnosti uložení trestu i v případech, kdy zákon výslovně trest neuvádí, resp. kdy jím toliko obecně hrozí. V takové situaci „určení trestu rozumnému rozvážení soudce se zanechává“³⁸ a otevírá se možnost uplatnit zásadu trestání mimo ustanovení zákona. V § 7 téhož článku se umožňuje ukládání tělesných trestů namísto peněžitých nemajetným cizincům.

V § 3 čl. 4 se uvádí, že tresty jsou rozdílné podle druhu spáchaného zločinu a „vztahují se“ na život a hrdlo, čest a statek a jsou buď zákonem stanoveny či ponechány na vůli soudcům. V § 4 se pak stanoví, že trestem nemohou být postiženi příbuzní, žena a děti pachatele. To ovšem neplatí v případech, kdy šlo o trest peněžitý – tehdy, jak to ostatně zákoník potvrzuje i na jiných místech jsou dědici povinni nahradit zločinem způsobené škody. Podle § 10³⁹ se při opakování deliktu musí dbát na to, aby zostření trestu následovalo jen v případě, že za předešlé jednání byl již pachatel odsouzen. Za takové odsouzení se ovšem podle § 11 nepovažují případy nelegálního prominutí trestu – jsou jen přitěžující okolností.

Zákoník ukládá soudu povinnost stanovit délku trestu nucených prací, avšak současně připouští, aby pro „zarputilost, zatvrzelost, ... neb nešlechtné živobyť“ byl trest stanoven na neurčitý čas, a to s tím, že každého půl roku má vrchní právo dostávat zprávy o tom, zda a jak se odsouzený polepšuje.⁴⁰

Zákoník také stanoví pravidla pro uplatňování trestní pravomoci. Jen soudy nadané „krevní pravomocností“ dle § 13⁴¹ jsou oprávněny ukládat tresty stanovené v tereziánském zákoníku. Ostatní soudy – vrchnostenské a městské – mohou trestat měšťany a městské obyvatele a poddané krátkodobým vězením, zbavením úřadů či peněžitou pokoutou. Ostatní pachatelé, kteří nejsou měšťany, mohou být trestáni „několika švihami holí, aneb bejkovcem“ a „nevázaná mládež“ metlou. Současně se výslovně zakazuje ukládání takových trestů jako vyhnanství, konfiskace majetku, ztráta cti, veřejné vystavení na pranýři.

Trest jednou uložený vylučuje nové trestání,⁴² ovšem v případě nápravy vadného rozhodnutí může vrchní soud uložit trest další, resp. trest nový, a změnit rozhodnutí soudu

³¹ Tamtéž, s. 5.

³² Tamtéž, s. 29.

³³ Tamtéž s. 30.

³⁴ Srov. čl. 4, § 5.

³⁵ Srov. čl. 4, § 8, s. 6, podobně to stanoví Zákoník o zločinech a trestech z r. 1803 v § 12.

³⁶ Srov. tamtéž, § 9.

³⁷ Tamtéž, s. 5–8.

³⁸ Tamtéž, čl. 4, § 1, s. 5.

³⁹ Srov. čl. 4, s. 6.

⁴⁰ Tamtéž, § 12, s. 7.

⁴¹ Tamtéž, s. 7.

⁴² Tamtéž, § 14, s. 7.

první instance, zejména pokud ten uložil trest mírnější. Účelem má být aby „ mezi přečiněním a potrestáním slušná rovnost se dosáhla“. Je to mimochodem jedno z mála míst zákoníku, kde se o přiměřenosti mezi závažností provinění a míře trestu vůbec mluví. A přísnost a krutost trestů, jak o ní budeme ještě mluvit, vypovídá nejen o porušení této zásady, ale i o vnitřním přesvědčení zákonodárce o závažnosti a společenské nebezpečnosti trestných jednání, za které neváhal stanovit tresty i v době vzniku kodifikace opravdu brutální.

§ 5. Druhy trestů

Teprve počínaje článkem pátým se zákoník věnuje výčtu jednotlivých druhů trestů a rozhodným způsobem se přihlašuje k zásadě odplaty a zásadě odstrašení.⁴³

Výčet trestů hrdelních (čl. 5) a trestů tělesných (čl. 6) je skutečným obrazem, stále ještě poplatným tvrdosti zákona a právem proto vyvolal, jak jsme již uvedli, oprávněnou kritiku.⁴⁴

Zákoník uvádí, že v „dědičných“ zemích se užívají jednak tresty tvrdší a jednak tresty mírnější („levnější“). Prvý druh trestů pak má být uložen na „přetěžká“ a mírnější na „těžká“ přečinění.

Podle čl. 5, § 2 spočívají tyto tvrdší tresty v upálení za živa (s možností „zmírnění“ trestu předchozím stětím), čtvrcením, lámáním kolem shora dolů nebo zdola nahoru. V těchto případech se vyžaduje zpráva vrchnímu právu a jeho rozhodnutí, zda bude odsouzenému trest zmírněn. Další dva paragrafy – 3 a 4 naopak uvádějí možnosti těchto krutých trestů ještě zostřit – smýkáním koňmi na popraviště, trháním rozžhavenými kleštěmi, řezání řemenů z těla odsouzence, odřezání nebo vytržení jazyka. Za zostření trestu se považuje i zohavení těla popraveného – proboděním kůlem, vpletením do kola, označením malou podobou šibenice, utětím ruky, naražením uťaté hlavy na kůl či ruky na pranýř. Zákoník tu přebírá starší právní úpravu, kterou už můžeme nalézt v Josefínském trestním řádu z r. 1707. Současně se zakazují tresty naražení na kůl, za živa zakopání a proražení těla kůlem, čtvrcení a lámání kolem ženských pachatelek. Naražení na kůl se ale povoluje v případě velezrady.

Tresty mírnější jsou pak podle § 6. téhož článku stětí mečem a oběšení na šibenici, bez dalšího zostření. Oběšení se ale nepraktikovalo u ženských pachatelek, těm hrozil „jen“ trest stětím. Také v tomto případě nová úprava přejímá tradici založenou již Josefínským hrdelním řádem a Ferdinandem.

Za tresty rovné trestu smrti se pokládá podle § 7 i odsouzení k doživotnímu vězení, a to na základě císařské milosti. Na roveň trestu smrti je postaveno i prohlášení pachatele za psance – „když někdo s životem a hrdlem jednomu každému v dranc se dává a za povětrného ptáka se prohlašuje“.

Mimořádnou pozornost věnuje pak zákoník další kategorii trestů – trestům tělesným.⁴⁵

⁴³ Srov. k tomu PRUŠÁK, Jos.: *Rakouské právo trestní*. Praha, 1912, zvl. s. 182–190.

⁴⁴ Podobný systém byl pak zvolen i v Josefínském trestním zákoníku z r. 1787, kde po v podstatě odstranění trestu smrti, resp. jeho povolení jen v případě stanného práva – § 20 – je počínaje § 21 podán výčet druhů trestů.

⁴⁵ Srov. čl. 6, s. 9.

Pojetí těchto tzv. tělesných trestů překračuje tresty, které by přímo způsobily tělesné bolesti a zahrnují i další – donucení ke konání veřejných prací, způsobení veřejného zneuctění a takové, které omezují volnost pobytu.⁴⁶

Toto spíše obecně pojaté ustanovení je pak v dalších paragrafech podrobněji vysvětleno.

Tak je za tělesné tresty v § 2 uvedeno „vymrskání, cejchu vypálení, rusatění (utěť) audu, pak karabáčem a holí kárání“. Dále pak v § 3 se mluví o vyšlehání metlami nebo o vymrskání, které se může uložit nejen tehdy, když to zákon stanoví, ale i tehdy, když to soudce uzná za potřebné ke zostření trestu, který není trestem smrti. Zakazuje se napouštění metel jedem a podobné praktiky katů. Současně se striktně stanoví počet ran na třicet a s trestem je spojeno i vyhnanství ze všech „dědičných německých zemí“ a podepsání reversu – závazku, že se odsouzený nevrátí. O závažnosti tohoto trestu svědčí i to, že se nesmí bez císařského souhlasu udělovat pachatelům, kteří by alespoň deset let pokojně v zemích žili. Může jim však rozhodnutím hrdelního práva nebo vrchního soudu být uložena nucená práce buď na pevnosti, nebo v donucovací pracovně. Tato výjimka se ale nevztahuje na pachatele židovského náboženství a také na mrskání prováděné neveřejně, tajně.

Trest vypálení potupného znamení – cejchu, které se zdůvodňuje tím, že takový pachatel, pokud byl ze země vyhnán, se lépe pozná, když se pokusí vrátit, se nyní má provádět jen na zádech, nikoliv na tváři (§ 4). Vedle dříve obvyklého znamení písmenem R (Relegatus) se mají vypálit ještě dvě písmena označující zemi, odkud byl vyhnán. Pro Čechy jsou to Bo, pro Moravu Mo, pro Slezsko Si. Zákon také pamatuje na to, aby se znamení neztratilo, přikazuje do čerstvě vypálených písmen vetřít prach a zadržet vězně dalších 8 dní ve vězení.

Trest bití holí nebo karabáčem je prohlášen za mimořádný trest, jehož uložení je ponecháno na rozhodnutí soudce. Jako příklad zákon uvádí výstrahu vězni při příchodu do vězení nebo při jeho opuštění, ke „zkracení někoho, který v právním vejtazu odpovídati nechce“ nebo se vzpurně chová, popřípadě také ke zostření trestu již uloženého. Počet ran tu není přesně stanoven, ale setkáváme se s ním v dalších ustanoveních trestních zákoníků, naposled v trestním zákoníku r. 1803, v §§ 363 a 364, až do roku 1848, kdy tento donucující prostředek, poslední památka na torturu, byl výnosem ministerstva vnitra z 31. května zrušen.⁴⁷

Veřejné nucené práce jsou uváděny jako práce v uherských pohraničních či jiných pevnostech, přádelnách, donucovacích pracovnách. Současně se zastavuje vysílání odsouzenců na námořní galeje a do dolů, a to do rozhodnutí panovnice (§ 7). Podoba, forma, trestu veřejných prací nesmí být měněna, musí odpovídat rozhodnutí soudu a délka trestu v případě vyslání do pohraničních pevností nesmí být kratší jednoho roku a nejdelší doba pak deset let.

Jako tresty zneuctující jsou v zákoníku uváděny vystavení na pranýř, do trdlice před kostelem, zavření do klece, vystavení na lešení, na sloupu se zavěšením kradené věci nebo cedule, popisující spáchaný zločin.

⁴⁶ Srov. čl. 6, § 1, s. 10.

⁴⁷ Srov. k tomu Erlass des Ministerium des Innern, 31. Mai 1848, „VII. Die Bestimmungen der §§ 363, 364... des I. Theiles des Strafgesetzbuches werden dahin abgeändert, dass in den drey dort angegebenen Fällen, wenn nämlich der eines Verbrechens Beschuldigte sich bey dem Verhöre sinnenverwirrt stellt, oder auf die an ihn gestellten Fragen keine Antwort gibt, oder lügt, durchaus keine Disciplinar-Strafe mehr in Anwendung kommen darf...“.

Zákoník také velmi podrobně popisuje v § 10 jednotlivé způsoby omezení osobní svobody a svobody pobytu. Je to především žalář, s pouty nebo bez pout, se zostřením spočívajícím v postech, kdy je vězeň živěn jen vodou a chlebem.

Dalším omezením je vypovězení z místa pobytu, a to na vzdálenost od dvou do čtyř míl, ze všech zemí, přičemž se stanoví (podobně jak to nalezneme již Josefině), že vyhnání z jedné země má také za následek vyhnání ze zemí všech ostatních zemí.

§ 6. Tresty mimořádné a tresty dle úvahy soudců

Této problematice je věnován článek 8 zákoníku⁴⁸ a dotkli jsme se jí již v předcházejícím výkladu. Tereziánský zákoník samozřejmě váže soudce zákonem a několikrát se v jeho textu opakuje, že se musí řídit jeho ustanoveními, současně však připouští, aby při ukládání trestu vycházel z volné úvahy, avšak jen v mezích, které mu litera zákona umožňuje.

V článku 7, § 1 se praví, že mimořádnými tresty nebo tresty uloženými podle volné úvahy soudce jsou takové, které soudce uloží v případě, „... když zákon na přechýlení žádný jistý trest nevyměřil, nýbrž mlčenlivě nebo vejslovně způsob trestání úvaze soudce zanechal...“, tedy v případě mezery v zákoně.

Další možností, kdy zákon dovoluje volnou úvahu soudce při uplatnění polehčujících nebo přitěžujících okolností. Ovšem i zde je soudce omezen, neboť v § 3 se vytyčují hranice soudcovy volné úvahy: Především „... nemůže, kde pravé přechýlení jest, čince (pachatele) bez trestu běžet nechati...“ a při uplatnění okolností přitěžujících nebo polehčujících má dbát na to, aby „... mezi přechýlením a trestem rozumná míra a slušná rovnost se zachovala, a tak ani příliš velká příkrost ani příliš mnohá levnost (zmírnění) se neužívala“. Pro mimořádné tresty peněžité se pak zákoník odvolává na článek 8 o peněžitých pokutách.

K tomuto výkladu o mimořádných trestech je v § 5 připojena úvaha o odvádění do vojska s tím, že „Vojenské služby nemají na žádný způsob mezi tresty se počítati“. Toto prohlášení je ovšem více než neupřímné a pokrytecké, neboť se současně tvrdí, že muže „schopné, mladé a poctivé...“, které pro své zahálčivé toulání, pro vejtržnosti a jiné menší, žádnou poskvrnu na cti sebou nesoucí přechýlení sebe viné učinili...“, mohou být odvedeni, a to ne z trestu a bez vynesení rozsudku. A to k „obecnému dobrému a jim k vlastnímu lepšímu...“, aby z nich užiteční spoluoudy řádu (společnosti) způsobeni byli“. Jak se zdá, autoři zákoníku si nepochybně byli vědomi problematičnosti tohoto ustanovení, ale neodvážili se uzákoněním trestu odvedení do vojska proklamovat tehdejší vlastně doživotní vojenskou službu za trest. To dokazuje i příloha č. 2 „k článku sedmému § pátému“ na str. 3–4.

V osmi paragrafech článku osmého⁴⁹ pod nadpisem „O peněžitých pokutách“ se pak upravují tresty peněžité a v článku devátém⁵⁰ pak trest propadení majetku.

Peněžité tresty rozlišuje zákoník na řádné, tj. ty, které jsou na konkrétní delikty výslovně stanoveny, a pak na takové, které jsou ponechány volné úvaze soudce. To však je možné jen u soudů vrchních, zatímco „podřízená hrdelní práva jen tehdaž peněžitou pokutu uznati mohou, když zákon ... vejslovně tam zní, že činec (pachatel) podle povahy okolností... s tím aneb oním tělesným, aneb také peněžitým trestem potkán býti může.“ (§ 1)

⁴⁸ Srov. s. 14–15.

⁴⁹ Viz s. 16.

⁵⁰ Srov. s. 17.

Soudce je při vyměření trestu vázán zákonem a nemůže stanovený trest nahradit peněžitým (§ 2). Zákon také nedoporučuje v případech, kdy je ponecháno rozhodnutí na soudci, aby u těžkých zločinů peněžité pokuty nahrazovaly tresty tělesné (§ 3). U nezámožných poddaných pak se doporučuje namísto pokut ukládat tresty tělesné s odůvodněním, aby „skrze vzetí peněžité pokuty jejich domácí hospodářství, k újmě nevinné ženy a dětí citelně se ztenčilo, aneb dokona v mizinu uvedeno bylo“ (§ 4).

Zákon neřeší konkrétní výši peněžité pokuty ukládané podle uvážení soudcem, odkazuje na povahu věci, na výši majetku pachatele, na druh provinění (§ 5). Jako zvýšení či zostření trestu se dovoluje uložit pokutu jen u trestů mírnějších – vězení, zbavení výkonu služby či povolání, prohlášení za bezčestného (§ 6), ale výslovně se zakazuje tímto způsobem zpřísnovat tresty hrdelní.

Nakonec zákon také stanoví způsob využití pokut – buď je tak stanoveno přímo v rozsudku nebo mohou být využity k náhradě soudních útrat (§ 8).

Ustanovení o propadnutí jmění připomíná původní úpravu obsaženou v Deklaratoriích a Novelách z roku 1640⁵¹ a zájem koruny, panovníka, na získání majetku zejména pachatelů nejtěžších politických deliktů⁵² a vrací se tak k zásadám tehdy uzákoněným.

Zákon rozlišuje mezi propadnutím jen části či celého jmění. Prvė se týká zejména věcí, jejichž dovoz či vývoz je zapovězen správními předpisy, propadení celého majetku přícházelo v úvahu jen u deliktů, ze které tento trest byl výslovně stanoven (§ 3). Podobně, jako již ve starší úpravě, i tu se předpokládá uspokojení případných věřitelů postiženého pachatele a z konfiskace majetku se vyřazují léna, svěřenecký, fideikomisní majetek (§ 4). To ale neplatí v případech deliktu *crimen laese majestatis*, kdy by bylo potřebí zásahu vojenské moci. Tehdy měly propadnout všechny statky, včetně svěřeneckých či lenních „Naší zemo-knižecí komoře“ ... Pokud k zásahu proti pachateli nebylo potřebí vojenské síly, pak měla komora užívat zabavené statky až do smrti pachatele (§ 5). Výslovně se stanoví, že případné omilostnění pachatele se vztahuje na trest propadnutí jmění jen tehdy, když by se „v Našem milosti udělení také o tom patrná zmínka stala“ (§ 6).

Posledním trestem, který tereziánský zákoník v úvodních člancích podrobně uvádí, je bezčestnost – tj. propadení cti.⁵³

V úvodní definici se konstatuje, že samo trestní řízení, stejně jako trest či místo, kde se trest odbývá, neznamená snížení cti.⁵⁴

To je výlučně důsledkem trestného činu, avšak jen tehdy, pokud trestný čin má za důsledek postižení na cti, pachatel ho spáchal a byl odsouzen.⁵⁵

Současně se odkazuje na čl. 2, § 4,⁵⁶ kde se mluví o „přetěžkých“ zločinech, „které jakožto nejohyždnější... zostřený hrdelní trest za sebou táhnou“ a u ostatních trestných činů se k zbavení cti vyžaduje, aby to výslovně tereziánský zákoník stanovil, popř. aby to stanovily jiné zákony.

Současně se však také připouští uložení tohoto trestu podle volné úvahy soudce, přičemž se vyžaduje, aby to bylo výslovně obsaženo v rozsudku.

⁵¹ Srov. MALÝ, K.: *Tři studie o trestním právu v českých zemích v 17. a v první polovině 18. století*. Praha: Univerzita Karlova, nakl. Karolinum, 2016, s. 85.

⁵² Srov. čl. 9, s. 17, §§ 1–5.

⁵³ Srov. čl. 10, s. 18–20.

⁵⁴ Tamtéž, článek 10, § 1, s. 18.

⁵⁵ Srov. tamtéž, § 2, s. 18.

⁵⁶ Srov. tamtéž, s. 2.

Důsledky zbavení cti jsou uvedeny výslovně v § 7.⁵⁷

Konstatuje se, že ten, kdo je prohlášen za bezčestného, ztrácí své místo v společnosti, kde byl uveden jako spolučlen, ten, kdo je postižen tělesným trestem ztrácí všechna důstojenství, služby, právo obywatelské k zemi, právo požívat výsady městského stavu, být účasten spolků a společností, bratrstev, účastnit se shromáždění „pocitivých lidí“, podávat svědectví, činit kšafty (poslední pořizování) či nabývat z kšaftu.

Trest zbavení cti může být ovšem také prominut, a to buď milostí panovníka zvláštním listem, nebo prostřednictvím obyčejného návratu k pocivosti.⁵⁸

Tzv. omilostnění panovníkem pak může vrátit postiženému všechna práva a důstojnosti (pokud jsou v omilostnění výslovně uvedena),⁵⁹ zatímco v druhém případě nastává návrat cti uplynutím, podstoupením, trestu a je povinností soudu mu vydat omilostňující list. Výsledek tohoto postupu je podle § 11 takový, „že potrestaný činec (pachatel) beze vší nejmenší výčitky ... v obecném jednání, obchodu bez zmatku se trpěti, a svou pocivou živnost hledat býti má“. I nadále však nemůže, tak jak uvádí zákoník v § 7, nabýt znovu ztracená práva – tj. nemůže podávat svědectví, není považován za bezúhonného. Jinými slovy, úplný návrat cti je zcela závislý na rozhodnutí panovníka.⁶⁰ Zcela vyloučeno je omilostnění pachatelů vypovězených ze všech zemí monarchie, kteří ztrátu cti nesou jako jednu z hlavních překážek návratu. Jinak se ovšem připouští omilostnění těch, kteří byli vypovězeni jen z určitého místa a zůstávají žít v některé ze zemí.

Zákoník také varuje před tím, aby za nepocivého byl někdo považován bez soudního rozsudku, neboť „žádný bez právního odsouzení za nepocivého se držeti nemá“⁶¹ a u osob, které jsou „zavrženi“ ne pro spáchání deliktu, ale pro své „nepořádné zplození aneb pro jejich zavrženíhodnou práci“, tj. osob nemanželského původu a katů či katovských pacholků, rasů apod., odkazuje na příslušné správní předpisy.

§ 7. O zániku trestnosti

Této problematice je v Tereziáně věnován článek patnáctý,⁶² ve kterém se jako důvody zániku trestnosti uvádí postupně smrt pachatele, soudní rozhodnutí, promlčení, abolice – rozhodnutí panovníka o zastavení trestního stíhání a amnestie – udělení milosti panovníkem po vynesení odsuzujícího rozsudku.

Tato stručná ustanovení jsou pak podrobně rozvedena v čl. 16, který je věnován promlčení, a čl. 17, který upravuje otázku abolice.⁶³

Promlčení je upraveno tak, že promlčecí lhůta je odstupňována podle závažnosti deliktu, který pachatel spáchal. Tak je stanovena pro delikty trestané tělesnými, a nikoliv hrdelními tresty obecná promlčecí lhůta pěti let.⁶⁴

Jako příklad se uvádí cizoložství, pokud nebylo spojeno s násilím či krvesmilstvem.

⁵⁷ Srov. tamtéž, s. 18–19.

⁵⁸ Srov. čl. 10, § 8, s. 19.

⁵⁹ Tamtéž, § 9, s. 19.

⁶⁰ Srov. tamtéž, § 12, s. 19.

⁶¹ Srov. tamtéž, § 14, s. 20.

⁶² Srov. s. 28–29, §§ 1–7.

⁶³ Tamtéž, s. 29–31.

⁶⁴ Tamtéž, čl. 16, § 2, s. 29.

Lhůta deseti let je stanovena na delikty prosté krádeže, při které nedošlo k vlámání, a nevztahuje se rovněž na svatokrádež nebo loupež.⁶⁵

Promlčecí lhůta dvaceti let je pak stanovena na delikty stíhané hrdelními tresty, přičemž se výslovně uvádějí vražda, paličství, znásilnění, krvesmilstvo spojené s cizoložstvím, únos osob ženského pohlaví a bigamie.⁶⁶

Promlčení počíná běžet dnem spáchání zločinu, v případě opakování trestné činnosti pak od posledního činu.⁶⁷

Promlčení se ovšem nevztahuje na případy, kdy se pachatel skrýval a znemožnil potrestání, a naopak se stanoví, že promlčení se uplatní v případech, kdy zločin byl znám, ale pachatel, přesto že žil v zemi, nebyl stíhán nebo když zločin zůstal utajen a byl objeven až po jeho promlčení.⁶⁸

Nakonec jako nepromlčitelné zločiny zákoník uvádí celkem 11 deliktů. Je to urážka božské důstojnosti, urážka panovníka – *crimen laese majestatis*, zemězrada, včetně paličství, zjednaná vražda, úmyslná vražda, spáchaná po předchozí úvaze, vražda otce, matky, dítěte, bratra, sestry, pána, paní, vražda spáchaná ze msty na cizích nevinných dětech, podvržení či záměna rodinného původu dítěte, znásilnění, homosexualita („sodomský hřích“), falšování mince, prodávání křesťanů Turkům nebo židům.⁶⁹

Jak jsme již výše uvedli, je čl. 17 věnován úpravě „prominutí a zdvižení hrdelního pokračování“, tedy rozhodnutí o ukončení trestního řízení (abolici) a jeho důsledcích. Rozsah udělené milosti je tu pojat široce – delikt je považován za neexistující – zmařený, „za nespáchaný“ a pachatel „skrže to ode vši žaloby, vykazování, trestu, poškrvny na cti a budoucí výčitky zcela zproštěn, prázdnen, a bezpečen se činí“. I když v § 2 se mluví o „všeobecném Pardonu, Amnestii“, výslovně se odlišuje abolice od omilostnění pachatele po vynesení rozsudku. Taková milost na rozdíl od abolice je výslovně omezena jejím obsahem, a delikvent ji může jen v tomto rozsahu užít.

§ 8. Tereziána po Tereziáně

Závěrem těchto spíše poznámek a glos k úvodním článkům Tereziánského zákoníku zbývá ještě poslední úvaha – jaký byl osud těchto problematických ustanovení, tak příkře kritizovaných již v době svého vzniku a odsuzovaných podnes. Byl to opravdu jen pomník, Nemesis, jak byl označován, nepochybně monumentální, feudálního pojetí zločinu a trestu, který zanikl a ztratil se vydáním trestního zákonodárství Josefa II. v roce 1787 a 1788, zákoníkem Františka II. z roku 1803 a nakonec i moderním zákonodárstvím druhé poloviny 19. století? Opravdu nezůstalo z tohoto monumentu nic, co by ovlivnilo vývoj trestněprávní legislativy? Co by ospravedlnilo nedostatek vědecké analýzy tohoto zákoníku?

Ačkoliv jsme se v této stručné studii zabývali především obecnou částí zákoníku a nikoliv trestním procesem v celém jeho rozsahu, přece jen je nezbytné připomenout, že tímto zákoníkem byl odstraněn dualismus procesu, apelačního a inkvizičního, který ještě připouštěl hrdelní řád Josefa I. A nejen to, proces inkvisiční pak vládl až do druhé poloviny 19. století. Převzal ho jak Obecný soudní řád kriminální z r. 1788, tak i Kniha práv nad

⁶⁵ Tamtéž, s. 29, § 3.

⁶⁶ Srov. tamtéž, s. 29, § 4.

⁶⁷ Tamtéž § 6.

⁶⁸ Tamtéž, § 8.

⁶⁹ Tamtéž, § 9.

přečiněními hrdelními a těžkými řádu městského (totiž policie) přestupky z r. 1803, resp. v české verzi z r. 1804. Teprve revoluční vývoj v rakouské monarchii vedl k tomu, že výnosem ministerstva vnitra 31. května 1848 bylo publikováno nařízení císaře, kterým měla být odstraněna ustanovení trestního zákoníku z r. 1803, která již neodpovídala institucím konstitučního státu,⁷⁰ tak bylo nadále zakázáno vystavování na pranýř, vypalování cejchů, bití holí a metlou, tělesné trestání.

Nerealizovaný návrh Kroměřížské ústavy pak v § 5 stanovil, že civilní a trestní řízení před soudy je ústní, v trestním řízení se zavádí proces obžalovací a porotní soudy v řízení tiskovém a u politických deliktů. Podobně pak trestní řád procesní ze 17. ledna 1850 v uvozovacím patentu zavádí veřejnost a ústnost řízení, proces obžalovací a porotní soudnictví.

Avšak již 31. prosince 1851 tzv. organickým nařízením, které bylo součástí tzv. Silvestrovských patentů, v čl. 25 opět zavedeno inkviční řízení, v čl. 27. zrušena ústnost řízení, v čl. 29 omezeny porotní soudy a konečně v čl. 31 stanoveno, že řízení před vrchními zemskými soudy a nejvyšším soudním dvorem je výlučně písemné. Tyto zásady pak převzal i trestní soudní řád z r. 1853 a teprve trestní řád z r. 1873 definitivně ukončil panování inkvičních zásad v trestním procesu. Jinými slovy – od vydání tereziánského kodexu tak s krátkou přestávkou v čtyřicátých letech – inkviční zásady ovlivňovaly trestní řízení po více než sto let.

Avšak nejen inkvisice, ale i další zásady v tereziánském kodexu ovlivnily další vývoj trestního práva. Tak kupř. v trestním zákoníku Josefa II. se přebírá v § 11 pravidlo o možnosti uložení jen jednoho trestu s tím, že další je možno uložit jen v případě, že první byl uložen v rozporu se zákonem. Tresty se ukládají jen podle zákona a nehledí se na místní úpravu (§ 12), soudce je při stanovení trestu vázán zákonem (§ 13), trest má být přiměřený provinění (§ 14), trestání souběhu zločinů (§ 15), trestání mrtvých pachatelů (§ 19). Vliv tereziánského zákoníku nalezneme i v § 19, kde se stanoví výlučná platnost zákoníku jofinského, v § 21 při výčtu druhů trestů apod.

Kodifikací Josefa II. však kontinuita trestněprávního systému založeného Tereziánou ani zdaleka nekončí a nalezneme ji zejména v trestním zákoníku z roku 1803. Doklady o vlivu tereziánského zákoníku jistě přinesou další práce věnované jeho obsahu i jeho kritické edici. To však je již mimo rámec těchto našich několika poznámek

⁷⁰ Srov Erlas des k.k. Ministerium des Innern, 31. Mai 1848: „Da mehrere Bestimmungen derzeit bestehenden Strafgesetzbuches über Verbrechen und schwere Polzey- Uebertretungen vom 3. September 1803 der Gesittung und Bildungsstufe der Völker des österreichischen Kaiserstaates, Sowie den Einrichtungen eines constitutionellen Staates in keiner Weise mehr entsprechen, so haben Seine k. k. Majestät... vorläufig, und bis zur Kundmachung eines im constitutionellen Wege abzufassenden und zu sanctionirenden neuen Strafgesetzbuches... zu verordnen beschlossen...“

Anmerkungen zum allgemeinen Teil der Constitutio criminalis Theresiana

Karel Malý

Zusammenfassung

Das Gesetzbuch vereinheitlichte die straf- und strafprozessrechtlichen Vorschriften in der Habsburger Monarchie und wurde, wenn auch nur für kurze Zeit, zum allein gültigen Strafgesetzbuch des österreichischen Staates (ohne Geltung für Ungarn). Für seine auf dem mittelalterlichen Verständnis des Strafrechtes und des Strafprozesses fußende Konzeption wurde es bereits zum Zeitpunkt seiner Entstehung kritisiert. Die Vorbehalte zu diesem mündeten dann in die Ausarbeitung einer neuen Strafgesetzgebung unter Josef II.

Gegenstand der Studie ist eine Analyse einiger allgemeiner Teile der Constitutio Criminalis Theresiana. Der Autor befasst sich sukzessive mit dem Begriff der Straftat (§ 1), vor allem mit der Unterscheidung zwischen „öffentlichen“ und „privat – Verbrechen“, mit den Formen des Verschuldens (§ 2), mit mildernden und erschwerenden Umständen (§ 3), mit Strafen und ihrem Zweck (§ 4), mit Arten an Strafen (§ 5) einschließlich außerordentlichen und „willkührlichen Straffen“ nach freiem Ermessen der Richter (§ 6). Diese Analyse der allgemeinen Bestimmungen des Gesetzbuches schließt mit Überlegungen zum Erlöschen der Strafbarkeit (§ 7).

Im Abschluss der Studie (§ 8) konstatiert der Autor, dass einige Bestimmungen und Konzeptionen der Constitutio Criminalis Theresiana auch die weitere Entwicklung des Strafrechtes beeinflussten, nicht nur im „Inquisitionsverfahren“, das sich im Grunde bis 1873 auf den Strafprozess auswirkte, sondern auch in einer Reihe an Bestimmungen des Josephinischen Strafgesetzes (Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung) und des Strafgesetzes von 1803.

BECCARIOVSKÝ OBRAT PONÍMANIA TRESTNÉHO ČINU V KONFRONTÁCII S TRESTNOPRÁVNOU ÚPRAVOU V UHORSKU A HABSBUERSKEJ RÍŠI V 18. A NA ZAČIATKU 19. STOROČIA

Adriana Švecová

1. Východiskový stav európskeho trestného práva v 18. storočí

Už od stredoveku sa trestné právo chápalo ako súbor právnych noriem postihujúcich spoločensky, resp. právom zakázané ľudské konanie pod hrozbou trestu. Právna úprava však postihovala obe trestnoprávne oblasti: hmotnoprávnu, upravujúcu v zásade trestné činy a tresty za ne a procesnoprávnu, regulujúcu postavenie a činnosť represívneho aparátu (obvykle štátneho alebo miestneho verejnoprávneho) a subjektov páchatel'ov, ich obetí (v širšom zmysle príbuzenstva obetí a poškodených) a ďalších osôb, zúčastnených pri trestnom konaní a exekúcii udeleného trestu.¹ Ako uvádza nemecký právny historik Heinrich Mitteis, trestné právo stredoveku a novoveku sa od seba ničím výrazne neodlišovalo a nemenným zostalo stavovské delenie výkonu trestného práva.² Uvedený stav preto platil bezo zmeny a výraznejších regionálnych rozdielov v celej feudálnej a stavovsky členenej Európe počas stredoveku aj novoveku. Právna formulácia deliktov a trestov za ne, vrátane trestnoprocesných pravidiel, však získali v novovekej, osobitne strednej a nemecky hovoriacej Európe povahu písaného práva, v podobe prvých trestných kódexov. Z nich môžeme spomenúť najmä kódex Karola V., známy pod označením *Karolína* (1532), kódex Ferdinanda III. *Ferdinanda* (1656) alebo kódex Jozefa I. *Jozefína* (1707–1708). Definovali sa v nich kategórie typických trestných činov (deliktov): trestné činy³ proti štátu a panovníkovi (*crimen laesae majestatis*), trestné činy proti viere, trestné činy proti mravnosti (alebo delikty pohlavné, sexuálne), trestné činy proti životu, zdraviu a cti, trestné činy majetkové, proti vrchnosti a štátnym úradom.⁴ V krátkosti možno sumárne zhodnotiť ich ďalší spoločensko-právny prínos: systematizovali a precizovali trestné činy

¹ TIMON, Ákos von: *Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte mit Bezug auf die Rechtsentwicklung der westlichen Staaten*. Transtr. Felix Schiller. Berlín, 1904, s. 412–464. V. Urfus k tomu uvádza: „Zákonnou podobu trestního práva si dnes nedovedeme představit jinak než rozdělenou na trestní právo hmotné a procesní. V rámci hmotného práva je vyjádřeno, co zákonodárce považuje za trestní čin a jak podobné jednání trestá. Procesní trestní právo na druhé straně upravuje zásady, podle kterých má být vedeno trestní řízení.“ URFUS, Valentin: *Císař Josef I. Nekoronovaný Habsburk na českém trůně*. Praha, 2004, s. 109, 111. K prameňom trestnoprávnej povahy rakúskej časti monarchie v novoveku pozri PAUSER, Joseph – SCHEUTZ, Martin – WINKELBAUER, Thomas (eds.): *Quellenkunde der Habsburgermonarchie (16.–18. Jahrh.)*. Wien – München, 2004, s. 216 a nasl.

² MITTEIS, Heinrich – LIEBERICH, Hein: *Deutsche Rechtsgeschichte*. München 1992, s. 401.

³ V štúdií budem užívať súčasnú terminológiu, ktorá v legislatíve uvádza termín trestný čin, ktorý korešponduje so starším, rímskoprávnym termínom – delictum, čiže delikt. Nepoužívam teda termín zločin (crimen), ktorý je síce historicky starší a bežne užívaný, ale v súčasnosti sa pod ním v trestnoprávnej vede, označuje termín pre závažný trestný čin. Trestný čin/delikt teda generalizujúco poukazuje aj na ďalšie protiprávne konania. K termínom delikt, trestný čin (príp. v užšom zmysle aj zločin), chápaných najčastejšie ako rovnocenné synonymá pozri napr. FUCHS, Helmut: *Strafrecht. Allgemeines Teil I*. Wien: Verlag Österreich, 2012, s. 67.

⁴ VOJÁČEK, Ladislav – SCHELLE, Karel – KNOLL, Vilém: *České právní dějiny*. Plzeň, 2008, s. 174–175.

a ich skutkové podstaty, a v procesnom práve preddefinovali viaceré súčasné trestnoprávne zásady (napr. rovnocenné postavenie obžalovaného, jeho právo na obhajobu). Zároveň však zostali viac-menej kompilačnými prácami s obsahom korešpondujúcim skôr s časom stredovekým, než s nadchádzajúcim racionálnym, osvietenským.

V uvedených zákonníkoch sa taktiež uplatňoval *starší koncept trestnosti*,⁵ postavený na hlavnom ciele – odstrašenia skutočných aj potenciálnych páchatel'ov (teória zastrašenia),⁶ i preto sa vyskytovali v rozsudkoch trestnej justície neprimerané alebo neúmerne ťažké telesné a zmrzačujúce i difamujúce tresty. Tie sa naďalej vykonávali alebo inscenovali na verejnosti ako spektakulárne divadlo, čo znamenalo, že odsúdení mali na verejnosti prežívať svoje utrpenie a tým odstrašiť prihládajúcich divákov.⁷ Zákonníky vychádzali ďalej zo starších, výrazne odlišných znakov, než tých, ktoré tvoria súčasné poňatie trestnosti. Medzi nimi zdôrazníme tieto:

1. právny partikularizmus;
2. zodpovednosť za právny následok spôsobený trestným činom;
3. transcendentálne a univerzálne poňatie trestného činu (aj vo význame hriechu, osobitne ako hovoríme o zločinoch proti Bohu, bohorúhačstve);
4. dôraz na zmierenie (pokonávku) páchatel'a a obete (poškodeného a jeho príbuzných), čo je dodnes uznaný princíp tzv. restoratívnej spravodlivosti;⁸
5. výrazné prvky subjektivity, využívané najmä pri iniciatíve poškodeného podaním súkromnej žaloby a stíhania páchatel'a;
6. subjektívna kvalifikácia trestných činov (aj na základe dnes neprípustnej analógie) sudcami a s tým spojený extenzívne využívaný inštitút milosti;
7. pri trestaní (penalizácii) využívanie princípu noxality (t.j. trestnú zodpovednosť za trestný čin niesla aj rodina, zemepán a pod.) a nie individuality (čo by vyzdvihlo v súčasnosti podstatný subjekt trestného práva – páchatel'a a subjektívnu stránku jeho trestnej činnosti, najmä inštitút zavinenia);
8. kompozičný princíp vykúpenia sa spod trestu zaplatením pokuty (v Uhorsku realizovaný vo veľmi používanom inštitúte homágia), ktorá sa udeľovala spravidla u privilegovaných stavoch šľachty a cirkvi.⁹

⁵ Trestnosť je definovaná ako povinnosť strpieť za trestný čin sankciu, stanovenú spoločnosťou alebo v prírodnejšom, konkrétnom vyjadrení zákonodarcom (najčastejšie panovníkom).

⁶ Napr. pozri aj staršiu slovenskú prácu PÁNIČEK, František: *Výkon trestu odňatia slobody v minulosti a dnes*. Bratislava, 1970, s. 32.

⁷ Brillantnú sociologickú a antropologicko-filozofickú analýzu podal svojho času FOUCAULT, Michel: *Dozerať a trestať. Zrod väzenia*. Bratislava, 2000, s. 53. S jeho závermi (v konfrontácii s inými autormi a prameňmi) v českej historiografii pracovala D. Tinková, ktorá sa podujala na spracovanie zmeny chápania trestnosti, trestného činu a trestnej/kriminálnej politiky v 18. storočí v konfrontácii českého a francúzskeho prostredia a prameňov doby osvietenstva. Bližšie TINKOVÁ, Daniela: *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. Praha, 2004.

⁸ Konkrétnejšie súvislosti so stredovekou uhorskou trestnoprávnou realitou restoratívnej justície predstavil najnovšie GÁBRIŠ, Tomáš: *Právo a dejiny. Právnohistorická propedeutika*. Kraków, 2012, s. 311–352 (kapitola Právne dejiny a trestné právo: restoratívna justícia a jej stredoveké paralela). Prvoradým cieľom uvedeného typu mimosúdneho riešenia sporov je záujem odškodniť obeť (jej rodinu) a obnoviť mier medzi stranami, nastolený dohodou (pokonávkou) oboch strán, čo je základným pilierom aj dnešnej restoratívnej justície.

⁹ ŠVECOVÁ, Adriana: Trestné právo na Slovensku z niektorých aspektov stredovekého šľachtického práva. In: SALÁK, P. – TAUCHEN, J. (ed.): *Československé trestní právo v proměnách věků*. Brno, 2009, s. 143–164; VOJÁČEK, Ladislav – SCHELLE, Karel – KNOLL, Vilém: *České právní dejiny*, s. 485; MOSNÝ, Peter – LAČLAVÍKOVÁ, Miriam: *Dejiny státu a práva na území Slovenska I. (od najstarších čias do roku 1848)*. Bratislava, 2015, s. 114–116.

V procesnom práve sa už v rannom novoveku kreoval nový typ procesu – *inkvizičný* (vyšetrovací),¹⁰ ktorý nahradzoval starší akuzačný (obžalovací) proces. V jeho podstate bol sudca zároveň vyšetrovateľom a žalobcom. Objavovali sa v ňom tiež napríklad písomné (ale aj tajné) vedenie súdneho konania, systém opravných prostriedkov, ktoré sa napokon v novodobom trestnoprocesnom práve a súčasnom, zmiešanom (akuzačno-inkvizičnom) type trestného procesu uplatnili a uplatňujú dodnes.¹¹

2. Vznik novodobého „moderného“ trestného práva a zmena pojatia trestného činu

Prirodzene, že trestné právo v súčasnosti reglementuje politicky obzvlášť citlivú oblasť medziľudských a verejných vzťahov, veď zasahuje do výsostnej slobody jednotlivca a jeho práva na osobnú slobodu, život a zdravie, telesnú integritu, aj jeho verejnoprávny a majetkový status a v neposlednej miere aj na jeho česť a dobrú povesť. Asi preto tvorí výrazné politikum tým, že spoluurčuje povahu daného štátu a jeho senzibilitu na celospoločenské problémy a traumy ľudskej *societatis*, z ktorých vyviera kriminalita¹² danej spoločnosti.

V osvietenskom štáte došlo k významnej, ale veľmi pozvoľna ukotvovanej zmene v spoločenskom vnímaní a uplatňovaní účelu trestov, čo sa prejavilo v zmenenej trestnej politike štátu. To všetko však v prvom rade súviselo s novým náhľadom na úlohu a postavenie spoločnosti, štátu a práva, ktoré sa začali významne rekonfigurovať práve v časoch osvietenského absolutizmu, ktorý je v našich podmienkach spájaný najmä z vládou Márie Terézie a Jozefa II.¹³ Počas ich vlády sa hlásili k slovu *prirodzenoprávne teórie* a tie sa pretavovali do trestnoprávnej politiky a legislatívy, hoci išlo len i prvotné modely a pokusy (o nich vo vzťahu k trestnému právu pohovorím nižšie v 3. kapitole). Idey osvietenstva tak čiastočne prechádzali z teórie do právnej praxe, v ktorej sa mala čo najširšie uplatniť hlavná úloha osvietenského štátu/panovníka – blahobyť a šťastie jeho poddaných, hoci treba priznať merané podľa predstáv a želaní kreovať len poslušných poddaných voči absolútnemu monarchovi.¹⁴ Pre túto dobu platí, že právo sa stáva výraznou metódou ria-

¹⁰ Na margo jeho zasadenia do historického kontextu len krátko: ide o neslávne známy typ procesu, v ktorom sa využívalo ako významný (hoci nie hlavný) dôkazný prostriedok priznanie páchatel'a, získané najmä tortúrou. Z podstaty inkvizičného procesu však samo mučenie nevplynulo, len sa hojne v novoveku ešte stále pri inkvizícii – vyšetrovaní aplikovalo. Dôvody (právne i mimoprávne) k požívaniu tortúry pozri bližšie FOUCAULT, Michel: *Dozerat' a trestat'*. Bratislava, 2004, s. 42. K jeho histórii v Európe pozri napr. SCHMIDT, Eberhard: *Inquisitionsprozess und Rezeption – Studien zur Geschichte des Strafverfahrens in Deutschland vom 13.–16. Jahrhundert*. Leipzig, 1940. Krátke zhodnotenie inkvizič. procesu a tortúry pre Nemecko HÄHNCHEN, Susanne: *Rechtsgeschichte. Von der Römischen Antike bis zur Neuzeit*. Heidelberg – München; Landsberg; Frechen; Hamburg, 2012, s. 271–273.

¹¹ ADAMOVIČ, Karolína: *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě*. Praha, 2000, s. 100.

¹² Kriminalita je súhrn trestných činov, ktoré spáchali páchatelia na istom území/štáte za isté obdobie. Kriminológia (veda o zločine) je osobitná neprávna, vedná disciplína, ktorá sa zaoberá kriminalitou ako sociálnym javom, vrátane jej príčin, otázok jej vzniku, ako možno kriminalite predchádzať (prevencia kriminality) a skúma aj obete trestných činov (viktinológia). In: DIANIŠKA, Gustáv a kol.: *Kriminológia*. Plzeň, 2009, s. 12 a nasl.

¹³ Tieto premeny sa viažu na transformáciu absolutistického štátu, teda v Habsburskej monarchii približne od etapy po tridsaťročnej vojne, v západnej, českej časti monarchie v pobielohorskom období a osobitne pre Uhorsko po víťazných bitkách proti Turkom od roku 1683. Hovoríme o zmene postavenia panovníka, jeho poddaných a reformnom úsilí meniť celý štát, i jeho doterajšiu slabú trestnú politiku a trestné právo. Krátku, za to výstižnú charakteristiku absolutistického štátu a jeho najvýraznejšej, racionalistickej fázy – osvietenského absolutizmu pozri napr. VOJÁČEK – SCHELLE – KNOLL, s. 403; ŠVECOVÁ, Adriana – GÁBRIS, Tomáš: *Dějiny státu, správy a soudnictva na Slovensku*. Plzeň, 2009, s. 30–34, 46; HATTENHAUER, Hans: *Evropské dějiny práva*. Praha, 1998, s. 365 a nasl.

¹⁴ HATTENHAUER, s. 438. K pojmu osvietenský absolutizmus pozri VOCELKA, Karl: *Otázky výskumu 18. století v habsburské monarchii vo světle nejnovější metodologické diskuse*. Časopis Matice moravské,

denia spoločnosti, jej racionalizácie a disciplinácie a do tohto procesu významnou mierou zasahuje štát, resp. monarcha ako zákonodarca a ním zriadený a riadený štátny aparát ako vykonávateľ jeho rozhodnutí/právnych noriem, pričom pre oblasť trestného práva zvyčajným represívny aparát. V legislatíve sa do popredia dostáva predstava, že stačí vydať správnu právnu normu a jej prevedenie prenechať na spolačného úradníka (sudcu), čím môže štát úspešne meniť celú spoločnosť, no v medziach predstáv a želaní panovníka, s'ťa by novodobého absolútneho vládcu.

Absolutizmus umožňuje a tým intenzívne i extenzívne umocňuje vládu písaného, zákonného práva a tak umenšuje svojvôľu orgánov aplikácie práva, teda sudcov a vykonávateľov trestov.¹⁵ Rozširujúca sa sieť zákonného práva (pod ktorým myslíme predovšetkým nepreberné množstvo panovníckych nariadení, výnosov, patentov, inštrukcií a pod.) postupne mení štruktúru ostatných prameňov práva a podkopáva najmä primát obyčajového práva. Prvotná štátna disciplinácia reguluje a utvára potrebnú disciplínu, vnáša mier a poriadok do každodenného života poddaných v zmysle vrchnostenského dozoru a starostlivosti v duchu „dobrej polície“.¹⁶ Život jednotlivca sa racionálnym spôsobom dostáva pod drobnohľad aj ochranu štátu. Na druhej strane odpor proti nemu znamená konflikt a jeho činy budú označené za kriminálne¹⁷ a bude musieť za ne niešť aj trestnoprávnu zodpovednosť.¹⁸ Protiprávnym a trestným konaním sa človek alebo páchatel' v trestnoprávnom slova zmysle dostal *de iure* aj *de facto* do trestnoprávneho vzťahu so štátom, ktorý všetky definované záujmy chránil a penalizoval. Išlo už nielen o záujmy verejné, protištátne, proti panovníkovi a jeho orgánom, ale tiež záujmy jednotlivcov, ich ľudské a občianske práva. Tieto sa totiž v neskorom novoveku na platforme Francúzskej revolúcie a jej ohlasu dostali do rozšíreného verejného diskurzu a aj do práva, resp. reformných zákonných návrhov, napr. aj do prvých uhorských návrhov trestných zákonníkov z konca 18. a prvej polovice 19. storočia (z rokov 1795, 1830, 1843, pričom v krátkosti o nich nižšie v 3. kapitole).

121, 2002, s. 443 a nasl., ČAPLOVIČOVÁ, Kristína: Absolutizmus ako historický jav a pojem. *Historický časopis*, 49, 2001, č. 1, s. 114; posledne tiež KUŠNIRÁKOVÁ, Ingrid: *Piae foundationes. Zbožné fundácie a ich význam pre rozvoj uhorskej spoločnosti v ranom novoveku*. Bratislava, 2009, s. 51 a nasl.

¹⁵ Osvietenské poňatie právnej úpravy, v ktorej dominoval zákon, ako aj racionalistický obsah zákonov v podobe novodobých, a novodefinovaných právnych inštitútov, konštituovalo nové európske právo, jeho systematicku aj jednotlivé právne odvetia *de iure* pre oblasť strednej a juhovýchodnej Európy.

¹⁶ Uvedený pojem „policey“ (pôvod. gr. politeia) má hlbšiu a širšiu historickú anabázu, pochádzajúcu ešte zo 16. storočia. Pôvodne sa ním synonymicky označovali pojmy ako čistota, poriadok alebo spoločné verejné blaho. V krajinách ríše sa od 17. storočia pripojil k pojmu prívlastok „dobrá polícia“ (der guten Policey), vo význame všetkých aktivít vladára a jeho administratívno-represívneho aparátu, ktorý reguluje (obvykle cestou právnych noriem, nariadení/Ordnungen), administruje, ale aj dozerá nad verejným a súkromným životom poddaných a príp. ich aj trestá. Od toho je už len krôčik k tvorbe štátneho orgánu dnešnej polície, ktorá má brachiálnu moc potláčať kriminalitu, ako aj sledovať, kontrolovať, „špicľovať“ každú osobu (s výnimkou panovníka) a jej podozrivú, protizákonnú a teda kriminálnu činnosť. In: HÄHNCHEN, Rechtsgeschichte, s. 223–224; HÄRTER, Karl (ed.): *Policey und frühneuzeitliche Gesellschaft*. Frankfurt am Main, 2000; CHVOJKA, Michal: Die zweite josephinische Reformwende von 1789/90 und die Organisation der „Polizey“ zwischen Wien, Brünn und Troppau. *Slezský sborník. Acta Silesiaca*, 113, 2015, 2, s. 271–286.

¹⁷ Veľmi zjednodušene ide o pojem kriminalizácie, čiže postupu, ktorým je definovaná kriminalita, resp. určené druhy správania sa pomenujú ako trestné a budú trestané podľa práva, resp. písaného trestného zákona. Opačkom je dekriminalizácia/depenalizácia, čiže proces, ktorým sú dovtedy legálne protiprávne trestné správania uznané za síce nedovolené, zákonom zakázané, ale netrestané, prípadne je konanie/správanie sa zrušené ako trestný čin vôbec.

¹⁸ MALÝ, Karel: *České právo v minulosti*. Praha, 1995, s. 130.

V západo- a stredoeurópskom priestore sa zrodilo „moderné“¹⁹ trestné právo v pokročilom novoveku 17. a na začiatku 18. storočia, a pre Habsburskú ríšu najprv v jeho západnej časti. Zároveň sa v predmetnom zmysle modernity konštituovalo ako prvé z právnych odvetví, ktoré štát priamo normoval a určil v ňom sebe nezastupiteľnú úlohu nielen sudcu, ale aj žalobcu (tzv. verejnoprávny prvok), ktorý spojil sily jednotlivcov, aby spoločne a lepšie hájili ich (aj svoje) záujmy, tj. záujmy pokoja, bezpečnosti a ochrany ich práv a slobôd. Trestné právo strácalo postupne stredoveký prvok subjektivity, náhodnosti, krutosti a akuzačnej zásady súkromnej žaloby a nadobúdalo plnohodnotné postavenie verejnoprávneho odvetvia s ohniskovým postavením verejnej žaloby, podávanej štátnym zástupcom. Vo všeobecnosti sa začala presadzovať *zásada zákonnosti* a trestnosť sa formulovala v zhode s neskôr pertraktovanými a ustálenými latinskými maximami (Feuerbach, 1803): „*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*“.²⁰

Obzvlášť vplyvný podnet k prirodzenoprávnemu poňatiu trestného práva a jeho účelu sa pripisuje predovšetkým objavnému, drobnému spisu talianskeho (milánskeho) markíza a právnika **Cesare Beccaria** (1738–1794) *Dei delitti a delle pene* (O zločinoch a trestoch, 1764), ktorý vzbudil ihneď (najmä vo Francúzsku) výrazný ohlas i kritiku.²¹ Pravdou však zostáva, že do trestnoprávnych teórií nepriniesol nič nového, navyše jeho ostatné dielo nebolo nijak rozsiahle a výnimočné, ba dokonca sa na jeho prevratný spis v histórii pozabudlo, no nemožno mu uprieť, že sa v správny čas koncentroval na osvieteniskú teóriu trestného práva a prijateľne ju vedel vysvetliť a rozvinúť.²² Skutočne len v krátkosti: v jadre jeho teórie sa novoartikuluje trestný čin a spravodlivý trest zaň, primeraný osobe páchatel'a. Obe sú podriadené striktnému zákonnému vymedzeniu – zásade zákonnosti (legality), ktorú majú rešpektovať dovtedy subjektívne posudzujúci sudcovia a celá spoločnosť. Beccaria zreviduje a vylúči z trestných činov tiež viaceré pseudodelikty (samovraždu, nemanželské tehotenstvá a z toho prameniace kriminalizované umelé prerušenia tehotenstva-aborty) a tým ich dekriminalizuje. V úvahách o dekriminalizácii rozlišuje medzi

¹⁹ Tento pojem nielenže je mi subjektívne neprijateľný a vlastne objektívne historicky vzaté ani nemôže vystihnúť historickú premenlivosť. Dávam ho teda skôr do úvodzoviek, keďže v slovenskej historiografii sa z času na čas v istých konotáciách vyskytuje, korešpondujúc ho so súčasnosťou alebo s nedávnom minulosťou posledných sto-stopät'desiat rokov. V dejinách trestného práva sa s ním spája práve snaha o dosiahnutie súčasného chápania trestného činu a trestného práva, jeho účelu, verejného záujmu štátu a spoločnosti, ktoré má chrániť.

²⁰ VOJÁČEK – SCHELLE – KNOLL, s. 404. Na vysvetlenie obe definujú, čo sa má považovať za trestné správanie sa/konanie a v akej miere treba niesť trestnú zodpovednosť formou primeraného trestu. Uvedené základné zásady verbalizovali pri písanej kodifikácii ďalšiu diferenciaciu chápania trestných činov na materiálne a formálne poňatie trestného činu. Posledne uvedené poňatie bolo zásadné aj v prvotných, novovekých trestných zákonníkoch, tj. trestným činom je len čin, ktorého znaky sú uvedené v trestnom zákone/TZ (toto sa chápe taktiež za primárny právny základ aj prvého uhorského trestného zákona, zák. čl. V/1878, aj súčasnej definície trestného činu podľa TZ, zákona č. 300/2005 Z. z.).

²¹ Stručne o jeho živote, diele a vplyve na osvieteniské zákonodarstvo pozri krátku štúdiu od WEIS, Eberhard: *Cesare Beccaria (1738–1794), Mailänder Aufklärer und Anreger der Strafrechtsreformen in Europa*. München, 1992. Na str. 15 uvádza výber z nemecky písanej literatúry o jeho trestnoprávnom diele. Tiež pozri poľskú prácu SALMONOWICZ, Stanisław (ed.): *Cesare Beccaria (1738–1794) reformator prawa karnego i jego epoka*. Toruń, 1995. Sociálny a kriminogénny význam beccariovského obratu a tzv. klasickej školy trestného práva pozri TINKOVÁ, Hřích, zločin, s. 53 a nasl. Beccaria patrí medzi hlavných predstaviteľov tzv. klasickej kriminologickej školy. Na Slovensku vznikol len slovenský preklad Beccariovho hlavného diela s predslovom od jedného z editorov A. Bröstla, kde na str. 15–18 podáva krátku skicu ohlasov na Beccariovu prácu o zločine a treste. In: BECCARIA, Cesare: *O zločinoch a trestoch*. Bratislava, 2009, s. 9–24.

²² K stručnému zhodnoteniu jeho názorov a postojov pozri HATTENHAUER, s. 457–458. Už pred Beccariom aj po ňom (a pochopiteľne nezávisle od neho) sa ozývali kritiky a obžaloby proti krudelite a neľudskosti a hlavne iracionálnosti výkonu trestov, osobitne trestu smrti. Snád najznámejším je obžaloba Voltaire voči poprave Jeana Calasa v spise O tolerancii z roku 1762.

restným činom a hriechom, ktorý netrestá svetská justícia, ale tá Božia, čím podporuje sekularizáciu trestného práva. Absolútne odmieta tortúru.²³ Základ jeho úvah o účele trestania stojí na vlastnom, tzv. „beccariovskom“ celi/účele trestu – prevencii a prevýchove/polepšení páchatel'a, ale aj výchovy celej spoločnosti. Tvrdí, že „*ciel'om teda nie je nič iné, ako zločincovi zabrániť, aby znova škodil svojim občanom, a odradiť iných, aby konali rovnako*“,²⁴ čo jednoznačne znamená zamietnutie staršieho chápania znovunastolenia spravodlivosti formou odplaty (nového zla) za spôsobené zlo, tj. dobre známy, staroveký talionový, mstiaci sa systém *oko za oko*.²⁵ Tresty zároveň nesmú prekročiť medze sociálnej ochrany/spravodlivosti a ich negatívnym účelom už vôbec nie je spôsobiť telesné utrpenie. Trestať sa má každému rovnako, teda bez stavovských rozdielov, a podľa miery kvality a kvantity spôsobeného zla a škody. Zdôrazňuje pri tom miernosť trestov (§ XXVII), pričom z jeho pro-argumentov vyzdvihnem následný: „*Istota potrestania, hoci aj mierneho, zapôsobí vždy silnejšie než strach z hroznejšieho trestu, spojeného s nádejou beztrestnosti... Sama krutosť trstu vedie k tomu, že úsilie vyhnúť sa mu je tým väčšie, čím väčšie je hroziace zlo, takže dochádza k spáchaniu viacerých zločinov len v snahe vyhnúť sa trestu za zločin jeden*.“ Pléduje bezprecedentne a unisono v zhode s iusnaturalistickými teóriami za odmietnutie trestu smrti (v známom § XXVIII), a aj preto obhajuje trest odňatia slobody, a pri najzávažnejších trestných činoch trest doživotia.²⁶ V trestnom konaní presadzuje verejnosť namiesto tajnosti.²⁷

Na základe prirodzenoprávnych koncepcií (a v odkaze aj, no nielen na Beccariu), ktoré si postupne začal osvojovať aj štát (panovník), trestné právo malo mať iba verejnoprávny charakter a malo upravovať vzťahy, ktoré si občania sami určili v spoločenskej zmluve ako slobodní a rovnoprávni členovia spoločnosti.²⁸ Zracionalizovaná spoločnosť prostredníctvom určených štátnych orgánov mala právo trestať tých previnilcov, ktorí sa dopustili trestného konania, pričom sa zaväzovali prevziať trestnoprávnu (deliktuálnu) zodpovednosť v rovnakej miere zla, aké sami spôsobili. Tým naplnili deklarovaný *princíp reciprocity spôsobeného zla*. Štát mal pri udeľovaní trestov merať všetkým rovnako, čo sa zhmotnilo v zásade *primeranosti trestu*, objektívne zhodnocujúcej mieru škodlivosti konania páchatel'a a jeho subjektívnu stránku zavinenia, prípadne jeho predchádzajúcu kriminálnu minulosť (recidívu). Aj preto sa v trestných zákonníkoch od konca 18. a 19. storočia výraznou mierou začali potláčať odstrašujúce spôsoby telesných trestov a foriem trestu smrti a tiež difamujúce (zneucťujúce) tresty, hoci celkom nevyzmizli. Nahradili ich postup-

²³ Odôvodňuje to prezumpciou nevinu vyšetrovanej osoby, ktorú nemožno telesne trápiť pred jej odsúdením, a tiež že mučením nemožno vždy prispieť k zisteniu pravdy. Beccaria sa tým zaradil medzi početných osvietených odporcov tortúry. In: WEIS, Cesare Beccaria, s. 24.

²⁴ Citované podľa BECCARIA, s. 53.

²⁵ „§ XVI Ako predchádzať zločinom. Je lepšie zločinom predchádzať, než ich trestať. To je základný cieľ každého dobrého zákonodarstva... Chcete predchádzať zločinom? Dosiahnite, aby zákony boli jasné, jednoduché, aby celá sila národa sa sústredila na ich ochranu a aby ani jedna časť nebolo použitá na ich zničenie.“ Citované podľa BECCARIA, s. 115–116.

²⁶ V dotknutom §-e Beccaria veľmi jednoznačne a bez príkras tvrdí, že „trest smrti nie je právo, keďže som dokázal, že ním byť nemôže, ale je to vojna štátu proti občanovi, pretože zničenie jeho bytosti považuje za nutné a užitočné... Smrť občana možno považovať na nevyhnutnú len z dvoch dôvodov“ tj. z dôvodu bezpečnosti štátu a spoločnosti a ako jediný spôsob zabránenia novej kriminality/recidívy. Zhrnutie hlavných Beccariových téz pozri napr. WEIS, s. 19–26. Z našich autorov príkladne PÁNIČEK, s. 41.

²⁷ HATTENHAUER, s. 458.

²⁸ Občiansky princíp je opäť novoformulovaným termínom osvietenstva, hoci v osvietenom absolutizme a v podmienkach Habsburskej monarchie ide skôr o idealistickú, nadnesenú tézu než spoločensko-právnu realitu.

ne tresty odplatné (pokuty a iné majetkové tresty) a tiež sa rozšíril trest odňatia slobody, odstupňovaný svojou dĺžkou a formou podľa závažnosti spáchanej trestnej činnosti.

No a napokon všetky uvedené kľúčové zmeny v trestnom práve a v beccariovskom pojatí trestného činu sa prejavili v *pregnantnejšie formulovaných skutkových podstatách*, resp. trestných činoch v písanom, kodifikovanom právnom predpise, *trestnom zákonníku* (kódexe). Nižšie priblížené návrhy uhorských trestných zákonníkov opätovne obsahli všetku trestnoprávnu matériu, tak hmotnoprávnu (normoval trestnoprávne správanie sa,²⁹ tj. trestné činy a tresty za ne) a tiež procesnoprávnu (procesné pravidlá od začatia trestného stíhania, vyšetrovania, cez obvinenie, súdne konanie a odsúdenie páchatel'a a exekúciu trestu). Hájlil tiež dva, komplementárne záujmy – ochrany spoločnosti pred páchatel'mi a jednotlivca – obvineného alebo páchatel'a pri ochrane jeho elementárnych ľudských práv.³⁰

Po pravde však musíme pripomenúť, že v Habsburskej ríši sa Beccariov spis významne neprediskutoval, hoci sa o ňom iste vedelo, ani sa jeho myšlienky expressis verbis nezavádzali do zákonodarstva či trestnej praxe.³¹ Následné zákonodarstvo, o ktorom sa zmienime torzovito v nasledujúcej kapitole, aj jeho pokusy o kodifikáciu trestného práva či v Uhorsku alebo rakúskej časti ríše balancovali na pomedzí tzv. modernizácie a humanizácie (pri viacerých trestných činoch aj k ich dekriminálizácii) versus starého poňatia trestných činov a trestov za ne (*de delictis et eorumque poenis*), určite však mali v úmysle zaviesť princíp zákonosti.

3. Uhorské, resp. habsburské trestné právo z pohľadu právnej úpravy 18. a začiatku 19. storočia

Uhorskí zákonodarcovia už koncom stredoveku rokovali na snemoch o vytvorení jednotnej zbierky zákonov, ktorá mala systematizovať najmä šľachtické (krajinské) obyčajové právo a vytvorením *Tripartita* (1514) sa tento plán aj čiastočne podarilo naplniť. *Tripartitum* obsahlo čiastkovú úpravu trestného práva, osobitne uzákonilo závažné trestné činy proti korune a kráľovi, tzv. trestné činy *nota infidelitatis* (I/čl. 14). Aj ono však vychádzalo z teórie represie a zastrašenia.³²

Uhorsko kopírovalo vývojom v novoveku západnú časť monarchie, resp. nemecké a rakúske krajiny³³ a naďalej sa viazalo na pôvodné poňatie trestného práva, pričom krajina ani nedospela k domácej, novovekej trestnoprávnej kodifikácii, hoci habsburská legislatíva z času na čas rozšírila alebo novelizovala niektoré vybrané trestné činy. Úplný beccariov-

²⁹ Trestnoprávne správanie sa viaže predovšetkým na deliktuálnu spôsobilosť, ktorá sa nadobúda dovŕšením istého veku páchatel'a, na Slovensku v súčasnosti dosiahnutím 14. roku, v minulosti podľa *Tripartita* (I/čl. 111 § 3) dosiahnutím minimálneho 12. roku.

³⁰ VOJÁČEK – SCHELLE – KNOLL, s. 486.

³¹ V. Kindl podrobil kritike dielo D. Tinkovej *Hřích, zločin, šlenství v čase odkouzlování světa*, ktorá hovorila o „beccariovskej revolúcii“, naopak on sám tvrdí: „působeně spisu však není ani zdaleka okamžitě a zdá se, že ani přímě... Naopak se zdá, že monarchie se rozhodla vědomě ubírat jinou cestou.“ O stave trestného práva v rakúskej, resp. českej časti Habsburskej ríše v čase 18. a začiatku 19. storočia pozri KINDL, Vladimír: Jak se také píše o historickém trestním právu (příklad s poznámkami). In: FENYK, Jaroslav (ed.): *Pocita Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s. 44–50.

³² FINKEY, Ferencz: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Budapest, 1902, s. 51.

³³ K vplyvu rakúskeho trestného práva pred rokom 1848 v názkoch pozri BATÓ, Szilvia: *Österreichische Wirkungen in der ungarischen Strafrechtswissenschaft vor dem Jahre 1848 am Beispiel der Straftaten gegen das Leben*. In: BADÓ, Attila – DETLEV, W. Belling – BÓKA, János – MEZEI, Péter (eds.): *Internationale Konferenz zum zehnjährigen Bestehen des Instituts für Rechtsvergleichung der Universität Szeged*. Postdam, 2014, s. 71–75.

ský obrat sa teda nekonal a pokiaľ ho uhorskí vedci či laická verejnosť reflektovala, stalo sa tak mimo inštitucionálneho rámca uhorského trestného zákonodarstva a trestnej praxe. To však neznamená, že následné pokusy Uhrov o kodifikáciu trestného práva by nereflektovali dobu a západoeurópsku diskusiu o novom poňatí trestného práva. Na druhej strane však uhorské trestné právo teda aj v 18. storočí používalo rovnako ako západná časť ríše pluralitný systém prameňov, striktný právny partikularizmus a oddelenosť jednotlivých stavov obyvateľstva ešte z čias stredoveku. V krajine síce neformálne platila súkromná zbierka *Corpus iuris hungarici* (CJH), ktorej vydávanie patrilo do výlučnej pôsobnosti Trnavskej univerzity a v jej prvom vydaní sa publikoval trestný zákonník Ferdinanda III. (pod názvom *Forma processus iudicii criminalis seu Praxis Criminalis*), skrátene označený ako *Ferdinanda*, resp. v Uhorsku *Praxis criminalis*³⁴ Išlo však o neoficiálnu zbierku, prispôbenú na trestnoprávnu prax horného Rakúska, ktorú nechal vydať kardinál a ostrihomský arcibiskup Leopold Kollonics v roku 1687 v Uhorsku pre účely trestnoprávnej príručky a absentujúceho trestného kódexu. Ako tvrdia Gábor Béli a István Kajtár, hoci sa uvedený latinský preklad *Ferdinandy* nikdy nestal platným uhorským zákonom, zaradením do CJH sa jeho obsah celokrajinsky zverejnil a od prelomu 17./18. storočia sa tento zákonník praktizoval síce ako neoficiálny a podporný prameň práva, ale za to plne rešpektovaný.³⁵ Opätovne preto hovoríme o súkromnom počíne a nie o oficiálnom zákone. Uvedené dielo sa cestou právnej obyčaje začalo používať ako neformálny prameň za podmienky, že nebude odporovať uhorskému právu, a ako „pomocná príručka, maximálne pri pochybnostiach a pri otázkach, ktorú mohli užívať sudcovia všetkých stolíc a miest Uhorska“.³⁶ Doklad o aplikácii *Ferdinandy* poskytuje posledný výskum D. Duchoňovej a M. Duchoňa, ktorí skúmali mestskú trestnú knihu slobodného kráľovského meste Pezínok a popri tom poukázali na zachovanie nemeckého vydania *Ferdinandy* v susednom slobodnom kráľovskom meste Modra, v ktorom sa nachádzajú aj stručné marginálne aplikčné poznámky modranského mestského súdu.³⁷

Vo viacerých smeroch prelomovejší trestný zákonník vydal Jozef I. (známy pod oficiálnym pojmom *Constitutio criminalis Josephina*, alebo skrátene *Jozefína*) v roku 1707, ktorý však platil len pre české krajiny až do roku 1768, kedy ho nahradila *Constitutio criminalis Theresiana*, pre ktorú sa stal vo viacerých smeroch istým inšpiračným vzorom, minimálne v zmysle jeho formálnej jednoty a všeobecnosti a pokusu o odstránenie stavovského partikularizmu.³⁸ V ňom išlo bezo sporu o naplnenie koncepcie jednotného

³⁴ Oficiálny názov: *Forma Processus iudicii criminalis sive Praxis Criminalis ex Constitutione Criminali Caroli V. Imp. Quae Nemesis Carolina*.

³⁵ BÉLI, Gábor – KAJTÁR, István: Az osztrák (-német) büntető jogszabályok hatása a magyar jogban a 18. században (a Praxis crimininalis). In: *Dolgozatok az állam – és jogtudományok köréből IXI*. Pécs, 1988, s. 29, 34.

³⁶ BALOGH, Elemér: *Die ungarische Strafrechtskodifikation im 19. Jahrhundert. Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen, Band 12*. Berlin; Münster; Wien; Zürich; London, 2010, s. 3; trnavský prof. pôsobiaci v prvej polovici 18. storočia na Trnavskej univerzite J. Szegedi ju nesprávne označil za trestný zákonník Karola V., zvaný Karolína, z ktorej *Ferdinanda* zreteľne čerpal a vo viacerých ustanoveniach ju kopírovala, in: SZÉGEDI, J.: *Tripartitum iuris hungarici tyrociniūm, iuxta ordinem titularum operis Tripartiti sacris canonibus accommodatum*. Tyrnavie, 1751, s. 47–48.

³⁷ DUCHOŇOVÁ, Diana – DUCHOŇ, Michal: *Zločin v meste Kriminalita a každodennosť v ranonovekom Pezínku*. Bratislava, 2014, s. 49.

³⁸ Význam Jozefovho zákonníku naposledy zdôraznil K. Malý v odkaze na jeho neprávom zaznávaný obsah, a tiež jeho unifikčný význam v trestnom práve českých korunných krajín Habsburskej ríše, ovplyvnených už nastupujúcim osvietenstvom. In: MALÝ, K.: *Tři studie o trestním právu v českých zemích v 17. a v první polovině 18. století*. Praha: Karolinum, 2016, s. 115 a 149.

trestného (obsiahnuvšieho tak hmotné aj procesné trestnoprávne predpisy) poriadku ako aj o naplnenie ďalších významných, najmä procesnoprávnych zmien, no vo všeobecnosti koreloval hmotnoprávne a ideovo so staršími trestnými kompilačnými zákonníkmi typu Karolíny či ďalšími rakúskymi trestnými poriadkami.³⁹

No v Uhorsku rovnako silnela ambícia vydať prvý domáci trestný zákonník, ktorý vytvoril trnavský profesor práva Michal Bencsik.⁴⁰ Predstavil ho už na prelomovom sneme (prvom po stavovských povstaniach) v rokoch 1712–1715. Maďarský právny historik G. Bónis tvrdí, že išlo o plnohodnotný návrh kodifikácie trestného práva, i keď len súkromný. Samotný návrh však prešiel veľkou snemovou debatou a pozmeňujúcimi návrhmi a na jeho prerokovanie sa vytvorili parlamentné komisie, no napokon sa riadnym zákonom nestal, pričom dôvod(y) neprijatia však dnes už pre nedostatok prameňov nie je možné rekonštruovať. Bencsikov návrh bol bezpochyby prvým, uhorským dobovým návrhom, navyše dobre pripraveným, prijímajúcim aj výsledky trestnej praxe, aj rakúskeho zákonodarstva (Ferdinandaey). Autor modernizujúco rozdelil materiu podľa jednotlivých trestných činov (Tripartitum naopak stálo na členení podľa trestov), čím sa zdôraznilo zákonné posúdenie konania ako trestného, tj. jeho právna kvalifikácia.⁴¹

Tereziánska doba priniesla popri iných reformách aj reformu trestného práva. Panovníčka v rokoch 1768/69⁴² nechala vydať pre rakúske dedičné a české krajiny nový trestný zákonník pod oficiálnom názvom *Constitutio criminalis Theresiana*, známa pod skráteným názvom Tereziána.⁴³ Treba však zdôrazniť, že cisárovná predpokladala jeho platnosť a účinnosť aj v Uhorsku, ale napokon k tomu vôbec nedošlo, keďže sa ním uhorské stavy odmietli na sneme čo i len zaoberať.⁴⁴ Len v stručnosti k jej obsahovej materii a významu pre habsburské trestné zákonodarstvo: Mária Terézia a jej právnici nadväzovali na prechádzajúce trestné zákonodarstvo,⁴⁵ keď skoršie prijaté trestné zákonníky, predovšetkým

³⁹ Ani Jozefína nie je všeobecne záväzným právnym predpisom (mala taktiež podpornú platnosť) a obsahovala rovnako stredovekú štruktúru trestných činov aj procesné pravidlá inkvizitného procesu ako jej predchodcovia. BÉLI – KAJTÁR, s. 35. K významu zaznávanvej Jozefíny, o jeho kladoch aj záporoch pre minulé české trestné právo pozri naposledy MALÝ, K.: *Tri studie o trestním právu v českých zemích v 17. a v první polovině 18. století*. Praha: Karolinum, 2016, s. 114–151.

⁴⁰ O ňom bližšie publikoval BÓNIS, György. *A magyar büntetőtörvénykönyv első javaslatja 1712-ben*. Budapest 1934. Sám o ňom hovorí ako o prvom návrhu trestného zákonníka v Uhorsku.

⁴¹ E. Balogh v súvislosti s Ferdinandeu hovorí o nemeckom a nie o dolnorakúskom trestnom zákonníku Ferdinandey, ktorej latinský preklad sa stal súčasťou uhorskej zbierky zákonov *Corpus iuris hungarici*, BALOGH, s. 2–3.

⁴² Už cisársky reskript z 31. decembra 1768 nariadil jeho publikáciu, napokon sa zákonník publikoval a formálne vstúpil do platnosti až vo februári 1769. Pre rakúske a české dedičné krajiny platil od 1. januára 1770. In: KWIATKOWSKI, Ernst: *Die Constitutio Criminalis. Ein Beitrag zur thesesianischen Reichs- und Rechtsgeschichte*. Innsbruck, 1904, s. 28–30.

⁴³ Celý názov znel: *Constitutio Criminalis Theresiana oder der Römisch-Kaiserl zu Hungarn und Böhein etc. etc. Königl. Apost. Majestät Mariä Theresiä Erzherzogin zu Oesterreich etc. etc. peinliche Gerichtordnung*. K jeho dejinám a prijatiu je publikovaný celý rad nemecky písaných prác, predovšetkým z konca 18. a 19. storočia, napr. HUPKA, Christoph: *Sätze über das peinliche Recht nach der Theresianischen Halsgerichtsordnung mit angehängten Abweichungen vom Karolinischen Rechte*. Wien, 1784; MAASBURG, Michael Friedrich: *Zur Entstehung der Theresianischen Halsgerichtsordnung mit besonderer Rücksicht auf das im Artikel 58 desselben behandelte Crimen magiae vel sortilegii*. Wien, 1880.

⁴⁴ CONRAD, Hermann: *Deutsche Rechtsgeschichte. Band II. Neuzeit bis 1806*. Karlsruhe, 1966, s. 427.

⁴⁵ Priamo inšpiračnými zdrojmi sa stali Ferdinandea, Jozefína, čiastočne Karolína, spolu s bavorským trestným zákonom z r. 1751. M. Terézia sa napokon v nariadení z roku 1761 stotožnila s názorom, aby budúci trestný zákonník (Halsgerichts-Ordnung) „zachoval po formálnej stránke to dobré z Ferdinandey a po materiálnej/ obsahovej sa malo porovnať to dobré z Ferdinandey a Jozefíny a vytvorit' z nich tretí zákonník (poz. aut. Terezianu)“, citované podľa KWIATKOWSKI, s. 24. Zákonník v hmotnoprávnej oblasti doslovne preberal niektoré ustanovenia Ferdinandey, ale aj Karolíny, avšak in secundo v nej vidíme „eine größere Neigung zur Milde“. In: KWIATKOWSKI, s. 136–137. Podobne CONRAD, s. 427.

Ferdinandeu a *Jozefínu*, mali kodifikátori nanovo preskúmať a prípadne na základe ich nového výkladu novoformulovať a integrovať celú materiu do jedného kódexu. Tereziána sa ergo považuje za kompilačné dielo (priamo výpožičky a *expressis verbis* citácie vyššie uvedených zákonníkov), predsa len jej nemožno uprieť aj vlastné formulácie a všeobecný príklon k zlepšeniu stavu.⁴⁶ V prípade pochybností sa totiž zákonník (podľa súčasných zásad) prikláňal k zmierneniu trestu: k zákazu *reformatio in peius* a k zásade *in dubio pro reo*, a to v čl. 39, § 14: „*allema! die Milde der Schärffe vorzuziehen seye*“. Zmrzačujúce tresty boli z trestného systému vylúčené a malé prečiny boli trestané zneuct'ujúcimi trestami. Z úradnej povinnosti sa využívalo premlčanie. Viacerými prostriedkami sa dosiahla ochrana slobody zadržaného vo vyšetrovacom konaní, a taktiež zákaz použitia zavádzajúcich otázok, nepravdivých tvrdení a hrozieb za účelom dosiahnuť priznanie. Za chvályhodné a vhodne formulované sa považujú dodnes ustanovenia o *zavinení* (*dolus* a *culpa*), spoluvine, účastníctve, pokuse.⁴⁷

Tereziana je bezpochyby prvým trestným zákonníkom habsburského zákonodarstva, ktorý definoval trestný čin a na odmietnutí partikulárnej, stavovsky delenej trestnoprávnej príslušnosti (I. diel, čl. 1, § 1)⁴⁸: „*ked' niekto vedome a dobrovol'ne to, čo zákon zakazuje, poruší, alebo to, čo je zákonom prikázané, opomenie, čiže na základe toho je trestným činom protizákonné konanie, alebo opomenutie, ktoré sa spáchalo týmto konaním alebo opomenutím*.“ Z uvedeného vyplýva, že zásada zákonnosti (*legality*) aj výlučnosti v ňom bola jasne formulovaná, avšak zároveň v zákone aj poprená, keď umožnila v čl. 55, § 1, bod 9 postihovať ďalšie nedefinované konania a pripúšťať voľný súdny výklad a posúdenie trestnosti činu *per analogiam*.⁴⁹

Z jej negatív možno uviesť tie najzásadnejšie: nejasnosť a nejednoznačnosť alebo široké poňatie termínov (napr. nepresné rozlišovanie medzi vraždou a zabitím), zachovanie stavovských rozdielov, nerovné postavenie nekresťanov v trestnom konaní. Za zásadné negatívum sa všeobecne považuje zachovanie tortúry, hoci aj na presnom zákonnom podklade,⁵⁰ a rovnako i zachovanie trestného činu čarodejníctva/mágie. Nedostatočné bolo určenie kulpózných (nedbanlivostných) deliktov, ktorých potrestanie zostalo na voľnej úvahe sudcu. Zachovali sa tiež religiózne delikty. Všeobecne tiež pri udeľovaní trestov zostala možnosť svojvoľného sudcovského posúdenia.⁵¹ Odpudivo naďalej pôsobili starý výkon trestov na verejnosti a tiež difámujúce tresty.

Novodobá kodifikácia trestného práva sa spája s vládami synov Márie Terézie Jozefa II. a Leopolda II. Aj keď ich trestné kódexy (Jozefov zákonník z roku 1787 a Leopolda II. z roku 1786) sa považujú za prvé moderné európske trestné kódexy, ktoré síce zrušili trest smrti, a tým prekonalí Tereziánu, predsa však ich nemožno považovať za vzor najnovšieho trestného zákonodarstva, keďže zaostávajú v mnohom za ním, čo sa týka súčasných trestných zásad, ideí a vo výstižnom opise trestných pojmov.⁵² Za podstatné prednosti

⁴⁶ KWIAKOWSKI, s. 136–137.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 137–139.

⁴⁸ Zákonník v čl. 1, § 1 použil pojem *Verbrechen* – zločin, ale v ďalšej textácii pluralitne používal aj iné súdové termíny: *Uebeltäten*, *Malefizhandlung*, *Laster*.

⁴⁹ K historickému výkladu analógie v novovekom trestnom práve pozri MITTEIS – LIEBERICH, *Deutsche Rechtsgeschichte*, s. 402. Mimo chodom analógia sa v novodobom (už v jozefínskom zákonníku z roku 1787) zakázala a v súčasnom trestnom práve je rovnako zásadne neprípustná.

⁵⁰ Zákaz jej výkonu na privilegovaných, šľachtických a cirkevných osobách.

⁵¹ KWIAKOWSKI, s. 141–142.

⁵² FINKEY, s. 57.

príkladne Jozefovho zákonníka možno chápať striktnú zásadu legality (*nulla poena sine lege*) a neprípustnosť arbitrárneho a analogického trestania, výchovná, beccariovská funkcia trestu, zrušenie trestu smrti, no na druhej strane prílišné telesné tresty a dlhé tresty odňatia slobody.⁵³

Príklon k súčasnému poňatiu trestnosti a aj beccariovskému poňatiu trestného činu je charakteristický v Uhorsku až trestnoprávnym návrhom z konca 18. a začiatku 19. storočia.⁵⁴ Prvým modernizačným návrhom je návrh predložený na reformnom sneme v roku 1790/91, kde sa zriadila tzv. regnikolárna deputácia *in iudicis*. Ona pripravila spolu s inými legislatívnymi návrhmi aj návrh trestného zákonníka (*Codex criminale* z roku 1795). Vo všeobecnosti k všetkým uvedeným návrhom možno potvrdiť, že v mnohom zachovali a konzervovali tradičné feudálne (stredoveké) právo, avšak priamo autori trestného zákonníka už koncipovali svoje elaboráty v intenciách modernej trestnoprávnej teórie.⁵⁵ Konkrétne návrh Trestného zákonníka z roku 1795 rozdelil materiú do dvoch častí: prvá sa venovala ustanoveniam trestno-procesného charakteru (spolu so zásadami udel'ovania trestov). Navrhovateľ tu zohľadnil už beccariovskú zásadu proporcionality trestania voči spôsobenému zlu (spoločenskej nebezpečnosti trestného činu). Hľadel pri trestaní tiež zadosťučiniť zásade ochrany, tak ako ju vyjadruje dodnes zachovávaná zásada *nulla poena sine lege*. Druhá časť obsahovala úpravu skutkových podstatí jednotlivých trestných činov – zločinov (*de delictis*) a trestov za tieto skutky (*eorumque poenis*). Návrh v jednotlivých skutkových podstatách chránil obvyklé objekty trestných činov, na ktorých ochrane mal štát (a spoločnosť) najväčší záujem: život, zdravie, telesnú integritu, mravnosť, česť, majetok apod. Samostatnú pozornosť si iste zasluhuje aj úvod zákonníka, ktorý obsahol trestnoprávne princípy súčasného trestného práva. Tieto princípy môžeme smelo chápať ako súdobo poňatú vedu trestného práva hmotného, nazvanú trestnoprávna dogmatika.

Ďalší návrh Trestného zákonníka (*Codex de delictis eorumque poenis*) bol pripravovaný v snemových a právnych komisiách od roku 1828 (na základe zák. čl. VIII/1827). Návrh zachoval obsah pôvodného návrhu z roku 1795 iba s minimálnymi a aktualizovanými zmenami. Formálne sa členil na tri časti: prvá časť sa venovala procesnej forme, druhá časť sa dotýkala zločinov podľa jednotlivých druhov a tretia časť o previneniach nezakladajúcich trestnosť. Návrh bol určený najprv sa širokú verejnú diskusiu, ktorú mal prípadne zohľadniť až nadchádzajúci snem v roku 1832. Napríklad uhorské stolice o ňom veľmi diskutovali a pripravili viaceré pripomienky. Napriek tomu ani v nasledujúcej snemovej perióde v rokoch 1832–1836 nebol návrh opätovne schválený ako zákon.

Posledným návrhom pred revolučným rokom 1848 je návrh trestného zákona z roku 1843.⁵⁶ Deputácia prepracovala pôvodné návrhy,⁵⁷ rozčlenila návrh do troch častí: o materiálnom práve, trestnom procese a o reforme väznenstva. Prvé dve časti síce dolná snemovňa prijala, ale horná už nie. Tretiu časť obe komory schválili, ale nepodpísal ju samotný kráľ,

⁵³ KWIAKOWSKI, s. 406.

⁵⁴ V nasledujúcom texte vychádzam z BALOGH, s. 3 a nasl. Návrhy z roku 1795, 1830 a 1843 boli publikované v slovenčine ako výber z ustanovení LACLAVÍKOVÁ, Miriam – ŠVECOVÁ, Adriana: *Pramene práva na území Slovenska II. (1790–1918)*. Trnava, 2012, s. 93–129.

⁵⁵ Potreba materiálnej premeny uhorského súkromného práva do roku 1848 sa často spájala so zámerom jeho formálnej zmeny spočívajúcej v narušení od stredoveku danej hierarchie prameňov *consuetudo* (obyčaj), *lex* (zákon) a *usus fori* (súdna prax) smerom k posilneniu významu zákona cestou kodifikácie.

⁵⁶ Predložený Uhorskému snemu (rokujúcemu v 1841–1843), dokončený 20. marca 1843 a následne parlamentne prerokovaný od 14. mája toho istého roku.

⁵⁷ Tvorcom celého návrhu bol František Deák, ktorý sa stal v roku 1848 ministrom spravodlivosti.

a tak sa ani tretia časť nestala samostatným zákonom. Kráľ to odôvodnil vecne konzistentným postojom, že bez predchádzajúcich častí nemá schválený návrh zmysel.

Ako uvádza E. Balogh, uvedené návrhy našli svoj význam ako neformálny, resp. materiálny prameň uhorskej predrevolučnej trestnej súdnej praxe a trestného práva spred roka 1848, ktorá hoci nemohla priamo aplikovať ktorýkoľvek z návrhov ako záväzný zákonný predpis, „z dôvodu neexistencie kodifikovaného trestného práva súdy často siahali k týmto návrhom a odvolávali sa vo svojich rozsudkoch na ne“.⁵⁸

Vyššie uvedená charakteristika o ukotvení uvedených uhorských návrhov v staršom, stredoveko-novovekom trestnom práve sa dotýka príkladne základného, procesnoprávneho delenia trestných činov podľa subjektu podávajúceho žalobu, na verejno- a súkromnožalobné trestné činy. Uvedená dichotómia trestného stíhania sa zachovala taktiež v prvom uhorskom trestnom zákonníku z roku 1878 (zák. čl. V), ktorý vychádzal (podobne ako v prípade uvedených návrhov z rokov 1795, 1828, 1843) z pôvodného práva žalovať výhradne pre poškodenú, súkromnú osobu (osoby). Relikt súkromných trestných činov (v zmysle tripartície trestných činov) sa spájal so stíhaním takých činov, ktoré boli obvykle spojené s narušením osobnej integrity, dobrou povest'ou poškodenej osoby a jej blízkych osôb (rodiny) a narušali medze spoločensky prípustného medziľudského správania sa. Verejné žaloby postihli všetky ostatné trestné činy. Relativizácia začlenenia trestného práva medzi súkromné alebo verejné odvetvie práva sa tak zachovala nielen v spomínaných uhorských návrhoch trestných zákonníkov, ale aj v nasledujúcom 19. storočí v prvom kodifikovanom trestnom zákone. V zachovaní súkromnej iniciatívy pri realizácii práva žalovať sa preto vraciame späť k pôvodnému, staršiemu, akuzáčnemu procesu,⁵⁹ inak však uvedené návrhy trestných zákonníkov stáli už pevne na pozícii verejnej žaloby kráľovského fisku, resp. magistrátu mesta.⁶⁰ Návrh TZ z roku 1795 v tejto súvislosti uvádza v čl. 5, § 1: „*Súkromné násilnosti prenecháva naše právo na súkromné žaloby občanov, avšak predmetom verejnej žaloby nie je iba verejné násilie, ale zakladá ho, ako sa u nás prijalo, medzinárodné právo, predovšetkým ochrana verejnosti odvracia nebezpečenstvo vraždy, bitky, ako aj poškodenia iných.*“ Medzi typické súkromnožalobné trestné činy zaradíme podľa návrhu TZ z roku 1843 trestné činy upravené v XXVII. hlave: o nactiutíhaní, urážkach na cti a ťažkých násilných skutkoch, spôsobujúcich ťažké poškodenie tela, čo dosvedčuje § 281: „*Vo všetkých prípadoch tejto hlavy (XXVII., pozn. aut.) sa môže začať trestné stíhanie len na základe žaloby poškodenej strany, a pri dieťati na základe žaloby jeho rodičov alebo zákonných zástupcov.*“⁶¹

Záver

Z perspektívy nanajvyš zaujímavého vývoja druhej polovice 18. storočia do jeho západoeurópskeho vývoja zreteľným a nezmazateľným počinom nepatrného dielka o Zločinoch a trestoch prispel aj markíz C. Beccaria, ktoré F. Hommel nazval „*Sokratom našej*

⁵⁸ BALOGH, s. 19.

⁵⁹ Právo súkromnej žaloby a iniciatívy sa opieralo v Uhorsku o znenie Tripartita II/čl. 18 § 1.

⁶⁰ Právo verejnej žaloby je zakotvené v návrhu TZ z roku 1795, I. časť, čl. 8 O práve žalovať: „Právo žalovať v prípadoch nevernosti, ktoré sú špecifikované v Trip. II. časti/čl. 1, a tiež pri porušení práva na snemoch podľa zák. čl. VII/1723, patrí kráľovskému fisku, v iných zločinoch podľa tohto kódexu je príslušný magistrát, ktorému podľa tohto kódexu bola určená súdna právomoc.“

⁶¹ Citované podľa LACLAVÍKOVÁ – ŠVECOVÁ, s. 103, 123.

doby“ a jeho dielo „*duchovným dedičstvom civilizovaného sveta*“.⁶² Predsa však nielen on, ale spolu s ním aj iní intelektuáli a prirodzene i právnici (a za pričinenia osvietenských zákonodarcov a ich legislatívnej iniciatívy) začali v Európe s výraznou zmenou po stáročia budovaného a konzervovaného systému trestného práva, a to v zmysle jeho novodobej trestnoprávnej vedy a reálnej súdnej (trestnoprávnej) praxe. Beccariovský závet odkazoval na vybudovanie sekulárneho trestného práva v právnom štáte, pri zachovaní „*čo najväčšieho šťastia pre čo najväčší počet ľudí*“.⁶³ A ako sa to podľa neho má dosiahnuť? V § XVI Ako predchádzať zločinom celkom otvorene tvrdí: „*Je lepšie zločinom predchádzať, než ich trestať. To je základný cieľ každého dobrého zákonodarstva... Chcete predchádzať zločinom? Dosiahnite, aby zákony boli jasné, jednoduché, aby celá sila národa sa sústredila na ich ochranu a aby ani jedna časť nebola použitá na ich zničenie.*“⁶⁴ Duch zmienenej právnej maximy zákonnosti je artikulovaný priamo a bez prikrášlenia, avšak jeho naplnenie v bežnej trestnoprávnej praxi a v trestnom zákonodarstve v európskom historickoprávnom vývoji (vrátane Uhorska) už nie je také priamočiare a bezkonfliktné. Dokazuje to aj predmetné historické pozastavenie sa pri habsburských a uhorských trestnoprávných normách, ako aj návrhoch trestných kódexov na počiatku novodobých, špeciálne uhorských dejín trestného práva, ktoré poukazuje signifikantne na náročnosť a predovšetkým zdĺhavosť prijatia pertraktovanej zmeny paradigmy v chápaní trestnosti a trestného činu.

⁶² Citované podľa predslovu k slovenskému prekladu od A. Bröstla. In: BECCARIA, s. 22.

⁶³ Predslov A. Bröstla k slovenskému prekladu diela C. Beccariu, O zločinoch a trestoch, s. 22–23.

⁶⁴ Citované podľa BECCARIA, s. 115–116.

Beccarianische Wende in der Straftatauffassung in der Konfrontation mit dem Strafrecht in Ungarn und Habsburger Monarchie im 18. und am Anfang des 19. Jahrhunderts

Adriana Švecová

Zusammenfassung

Die vorliegende Studie hat einen informativen Charakter und verfolgt das Ziel, die wichtigsten geschichtsrechtlichen Kodifikationen von Verbrechen und Vergehen im mitteleuropäischen Raum zu verallgemeinern und auf diesem Weg der Neudefinition und Interpretation von Strafrecht die häufig diskutierte, kurze Abhandlung des italienischen Juristen C. Beccaria hervorzuheben. Mit seinem Werk „Über Verbrechen und Strafen“ (1764) verbindet sich nämlich nicht nur eine lebhaft intellektuelle Diskussion der europäischen Aufklärer und der Herrscher der Aufklärungszeit für oder gegen Folter oder Todesstrafe, sondern es muss auch gesagt werden, dass im Anschluss an Beccaria die ersten „modernen“ Strafgesetzbücher auf der Grundlage des alt-neu definierten Prinzips der Gesetzlichkeit/Legalität der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts entstanden sind. Diese Studie deckt den intellektuellen, rechtstheoretischen Kern eines neuen strafrechtlichen Konzeptes, d.h. der beccarianischen Wende auf, die auf die allmähliche Rationalisierung, Legalisierung und Disziplinierung der Gesellschaft und ihrer unerlaubten strafbaren Handlungen zurückzuführen ist. Was die Verhältnisse in Ungarn betrifft, muss zugleich nicht nur der habsburgischen und ungarischen Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts Aufmerksamkeit geschenkt werden (hierher gehören z.B. die Theresiana und das Strafgesetzbuch von Joseph II.), sondern auch den erfolglosen Versuchen des Ungarischen Abgeordnetenhauses im Bereich der Strafgesetzgebung der Ende des 18. und der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, die mit der Wirklichkeit der strafrechtlichen Politik und Legislative an der Schwelle der neuzeitlichen Geschichte im Widerspruch standen. Die behandelten Entwürfe der Strafkodizes am Anfang der neuzeitlichen Geschichte weisen jedoch signifikant darauf hin, dass die Annahme der diskutierten Paradigmaänderung in Bezug auf die Strafbarkeit und den Begriff der Straftat anspruchsvoll und langwierig war.

Schlüsselwörter: Strafrecht, Straftat, C. Beccaria, Disziplinierung der Gesellschaft, Legalisierung, Prinzip der Gesetzlichkeit, Aufklärung, Strafrechtsreformen, Abschaffung der Folter, Ungarn, Strafgesetzentwürfe.

VÝVOJ TUZEMSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ OD ROKU 1949

Květoslav Růžička¹

Úvodem

Rozhodčí řízení je definováno jako rozhodování sporů soukromými osobami nebo nestátními rozhodčími institucemi, které jsou oprávněny na základě dotčených právních předpisů předložený spor projednat a rozhodnout. Rozhodčí řízení končí zpravidla vydáním rozhodčího nálezu, který je, je-li doručen sporným stranám, exekučním titulem. Základní procesní podmínkou pro konání rozhodčího řízení je platná rozhodčí smlouva, uzavřená mezi spornými stranami, která vylučuje projednání sporu obecným soudem.

V současné době žádná mezinárodní smlouva či přímo použitelný předpis Evropské unie nestanoví podmínky pro možnost konání a průběh rozhodčího řízení. Každý stát si proto stanoví, které spory připustí k projednání v rozhodčím řízení, vnitrostátními právními předpisy.

Rozhodčí řízení není žádným fenoménem dvacátého či jednadvacátého století. Již ve Starověkém Egyptě byly spory mezi obchodníky rozhodovány rozhodci. Rozhodčí řízení znalo i Římské právo, ve kterém byl institut rozhodce využíván v rámci řízení před *pre-actorem*.²

Rozhodčí řízení existovalo také na území dnešní České republiky. První písemné zmínky lze najít v Břeclavském textu Statut Konráda Oty z roku 1237 o „zlubném sídu“. Za vlády Karla IV. rozhodovali jako rozhodci tzv. „ubrmani“, což byli příslušníci nižší šlechty.³ Významný český rybníkář Štěpánek Netolický (1460–1539) také působil jako rozhodce. „*Štěpánek byl jako uznávaný geometr a odborník zván na panství jiných velmožů, rozhodoval majetkové spory o pozemky, o jeho služby měli zájem i církevní hodnostáři a feudálové ze Salzburgu a Pasova.*“⁴

Za Rakouska-Uherska bylo rozhodčí řízení upraveno v § 577 a násl. civilního soudního řádu (zákon č. 113/1895 ř. z.). Také existence různých rozhodčích institucí není otázkou poslední doby. Nejstaršími byly burzovní rozhodčí soudy, které vznikaly na základě zákona č. 67/1875 ř. z. Na základě zákona č. 14/1890 ř. z. byly zřizovány rozhodčí soudy bratrských pokladen, na základě zákona č. 145/1920 Sb. z. a n. pak vznikaly hornické rozhodčí soudy.

Tento článek je věnován vývoji právní úpravy rozhodčího řízení v tuzemsku od roku 1949 do současnosti. Proč právě od roku 1949, protože tento rok byl na našem území

¹ Prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc. Katedra obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Článek vznikl v rámci programu Progres Q03.

² Podrobněji srov. KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*. Praha, 1995, s. 115.

³ Srov. WOJCIECHOWSKI, R.: *Arbitraz w doktrynie prawnej średniowiecza*. Wrocław, 2010, s. 63 an.

⁴ Blíže HULE, M.: *Průvodce po rybnících, památkách a hospůdkách Třeboňska*. Třeboň, 2005, s. 22.

zřízen první stálý rozhodčí soud s obecnou pravomocí (mohl rozhodovat soukromoprávní spory vzniklé z majetkových poměrů). Za zásadní mezníky dalšího vývoje právní úpravy lze považovat roky nabytí účinnosti nových zákonů upravujících rozhodčí řízení (1964, 1995).

1. Právní úprava v letech 1949–1963

Rozhodčí řízení bylo upraveno v rakouském civilním soudním řádu z roku 1895 (**zákon č. 113/1895 ř. z.**), který u nás platil až do nabytí účinnosti **zákona č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních**. Tento zákon v části páté v ustanovení § 648 poskytoval stranám možnost uzavření písemné dohody (rozhodčí smlouvy), aby o věcech uvedených v ustanovení § 404 odst. 1⁵ rozhodoval místo obecného soudu jeden nebo více rozhodců. Rozhodčí smlouva mohla být uzavřena pouze tehdy, když jednou ze stran byla československá právnická osoba. Pojem „rozhodčí smlouva“ v tehdejší pojetí navazuje na širší pojem „autonomie smluvních stran“, přičemž s tímto jevem se můžeme setkat jak ve vnitrostátním zákonodárství, tak i při úpravách mezinárodních.⁶

Pro toto období je zcela typické, že rozhodčí řízení nebylo v tuzemsku pro řešení soukromoprávních sporů využíváno. Významnou událostí však bylo zřízení **Rozhodčího soudu při Československé obchodní komoře** (dále jen „Rozhodčí soud ČSOK“) v roce 1949 na základě výnosu Ministerstva zahraničního obchodu č. 511.754/49-II/1 ze dne 27. 5. 1949, který mohl rozhodovat spory z mezinárodního obchodního styku. Počet jím rozhodovaných sporů byl zpočátku zanedbatelný. V roce 1980 došlo ke změně názvu na **Rozhodčí soud při Československé obchodní a průmyslové komoře** (dále jen „Rozhodčí soud ČSOPK“).⁷ Jako jeho právní nástupce v současné době existuje **Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky** (dále jen „Rozhodčí soud HK AK“).⁸

Přednost před vnitrostátní právní úpravou mají ustanovení mezinárodních smluv. Bylo v té době Československo vázáno nějakými mezinárodními smlouvami? Bylo vázáno **Protokolem o doložkách o rozsudím z roku 1923**⁹ a **Úmluvou o vykonatelnosti cizích rozhodčích výroků z roku 1927**.¹⁰ Protokol ukládal smluvním státům umožnit na jejich území rozhodčí řízení založené na rozhodčí smlouvě nebo kompromisu, přičemž takové rozhodčí řízení, včetně ustavení rozhodčího soudu, mělo být upraveno vůlí stran a zákony státu, na jehož území se rozhodčí řízení mělo konat. Smluvní státy se zavázaly v souladu se svými předpisy, že zabezpečí svými úřady výkon výroků rozhodčích, vynesených podle ustanovení Protokolu.

⁵ Podle § 404 odst. 1 zákona č. 142/1950 Sb. se „ustanovení jedenácté hlavy použijí na řízení ve všech věcech, pokud se o nich nemá konat podle ustanovení obsažených v předchozích hlavách této části, v třetí nebo čtvrté části tohoto zákona anebo ve zvláštním zákoně“.

⁶ Srov. např. SEDLÁČEK, V. – STEINER, V.: *Mezinárodní obchodní arbitráž (se zřetelem k právní úpravě v ČSSR)*. Svazek 1. Praha, 1975, s. 12.

⁷ Zákonem č. 42/1980 Sb., o hospodářských stycích se zahraničím.

⁸ Srov. § 19 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, a který dnes působí podle § 3 zákona č. 223/1994 Sb., o sloučení Československé obchodní a průmyslové komory s Hospodářskou komorou České republiky, o některých opatřeních s tím souvisejících a o změně a doplnění zákona č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, ve znění zákona č. 121/1993 Sb.

⁹ Sbírka zákonů a nařízení č. 191 z roku 1931.

¹⁰ Sbírka zákonů a nařízení č. 192 z roku 1931.

Úmluva upravovala podmínky uznání a výkonu rozhodčích výroků (rozhodčích nálezů) vydaných podle Protokolu na území smluvních států, stanovila důvody pro možnost odepření uznání a výkonu a seznam listin, které musela předložit strana uplatňující uznání a výkon. Obě zmíněné mezinárodní smlouvy byly nahrazeny **Úmluvou o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958**, která se pro Československo stala závaznou dne 10. 10. 1959 (dále jen „Newyorská úmluva“),¹¹ a která je dodnes nejvýznamnější mezinárodní smlouvou v oblasti rozhodčího řízení, protože zajišťuje a urychluje proces uznání a výkonu rozhodčích nálezů, vydaných na území jednoho smluvního státu v jiném smluvním státě. Její význam je násoben i tím, že v oblasti soudního řízení neexistuje žádná mnohostranná mezinárodní smlouva (a stěžejí bude v budoucnu uzavřena), která by upravovala uznání a výkon cizích soudních rozhodnutí.¹² Newyorskou úmluvou bylo k 23. 11. 2016 vázáno 156 smluvních států,¹³ přičemž mezi ně patří všechny nejvýznamnější světové ekonomiky.

Newyorská úmluva v čl. III stanoví, že každý smluvní stát uzná rozhodčí nález za závazný a povolí jeho výkon podle předpisů o řízení, jež platí na území, kde je rozhodčí nález uplatňován. Pro uznání a výkon rozhodčích nálezů nebudou stanoveny podstatně tíživější podmínky nebo vyšší soudní poplatky, než jsou stanoveny pro uznání a výkon rozhodčích nálezů místních (národních). Strana žádající o uznání a výkon musí předložit originál nebo úředně ověřenou kopii rozhodčího nálezu a rozhodčí smlouvy. I Newyorská úmluva však zná důvody pro odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu (např. při neexistenci platné rozhodčí smlouvy, když složení rozhodčího soudu neodpovídalo ujednání stran nebo když by rozhodčí nález byl v rozporu s veřejným pořádkem státu, kde je žádáno o uznání a výkon).

V rámci států Rady vzájemné hospodářské pomoci (dále jen „RVHP“) existovaly tzv. Všeobecné dodací podmínky RVHP 1958, které se aplikovaly na dodávky zboží mezi organizacemi členských států RVHP a které stanovily, že spory ze smluv o dodávce zboží mají být rozhodovány v rozhodčím řízení ve státě žalované strany. Byly závazné také pro Albánii, Bulharsko, Maďarsko, Polsko, Rumunsko a SSSR.¹⁴

Ohledně důvodu jejich závaznosti se u nás vedla odborná diskuse. Podle názoru B. Jičínského byla vnitrostátní závaznost provedena tím, že ministerstvo zahraničního obchodu příkazem č. 1 z 15. 1. 1958 vydalo podřízeným organizacím zahraničního obchodu „Směrnice o používání Všeobecných podmínek RVHP“,¹⁵ naopak R. Bystrický považoval jejich přijetí v rámci RVHP za „převzetí mezinárodního závazku“.¹⁶

V té době existovaly také dvoustranné mezinárodní smlouvy o právní pomoci, které upravovaly i uznání a výkon rozhodčích nálezů. Například Úmluva mezi Československem a Portugalskem o uznání a výkonu soudních rozhodnutí z roku 1931 v čl. 5 stanovila, že „výroky rozhodčí vydané v jednom ze smluvních států, které tam mají stejnou platnost

¹¹ Vyhláška č. 74/1959 Sb.

¹² Výjimku představuje Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. 12. 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepřacované znění), které nabylo účinnosti 10. 1. 2015 a které se označuje jako „Brusel Ibis“.

¹³ Dostupné na http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

¹⁴ Podrobněji srov. RŮŽIČKA, J.: *Všeobecné dodací podmínky RVHP/1975 ve znění z roku 1979*. Praha, 1979.
¹⁵ Srov. JIČÍNSKÝ, B.: K otázce právní povahy Všeobecných podmínek pro dodávky zboží mezi organizacemi pro zahraniční obchod členských států Rady vzájemné hospodářské pomoci (všeobecné podmínky RVHP 1958) a jejich vnitrostátní závaznosti. *Právní zpravodaj čs. zahraničního obchodu* 1/1959, s. 5.

¹⁶ BYSTRICKÝ, R.: K otázce právní povahy Všeobecných podmínek pro dodávky zboží RVHP (VP – RVHP). *Právní zpravodaj čs. zahraničního obchodu* 4/1959, s. 3.

jako rozhodnutí soudní, budou uznány a vykonány ve druhém státě, vyhovují-li předpisům předchozích článků“.¹⁷ I jeden vnitrostátní předpis upravoval uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů – byla to vládní vyhláška č. 42/1955 Sb., kterou byly prohlášeny rozhodčí výroky vydané na území Egypta za vykonatelné na území Československé republiky.

2. Právní úprava v letech 1964–1994

Mezníkem v tuzemské právní úpravě rozhodčího řízení byl rok 1964, kdy 1. dubna nabyl účinnosti **zákon č. 98/1963 Sb., o rozhodčím řízení v mezinárodním obchodním styku a o výkonu rozhodčích nálezů** (dále jen „ZRŘ1963“). Současně nabyl účinnosti **zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním** (dále jen „ZMPS1963“) a **zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku** (dále jen „ZMO“). Podle ustanovení § 35 ZRŘ1963 měly přednost před jeho ustanoveními ustanovení mezinárodních smluv, které byly v té době pro Československo závazné (např. již zmíněná Newyorská úmluva).

Přijetím ZRŘ1963 začala nová etapa českého rozhodčího řízení. Po formální stránce se to projevilo odluhou od řízení soudního, které pro svoje vnitrostátní zaměření „*ztratilo živnou půdu pro řízení rozhodčí, zaměřené právě naopak na právní poměry povahy mezinárodní*“.¹⁸ Bylo opuštěno tradiční spojení v jednom zákonném kodexu (v občanském soudním řádu) a rozhodčí řízení bylo upraveno ve zvláštním zákoně, který v porovnání s občanským soudním řádem měl i výrazně odlišný charakter.

Vymezení arbitrábilit (tedy možnosti věc před rozhodci projednat) obsahuje ustanovení § 2 ZRŘ1963, podle kterého „*strany se mohou dohodnout, že ve sporech o majetkové nároky z mezinárodního obchodního styku má mezi stranami ve věcech, ve kterých by jinak byl příslušný soud, rozhodnout jeden nebo více rozhodců (rozhodčí smlouva)*“.¹⁹ Předpokladem pro možnost konání rozhodčího řízení byla písemná rozhodčí smlouva, která mohla mít podobu smlouvy o rozhodci (ta se uzavírá v okamžiku, kdy spor mezi stranami již existuje), rozhodčí doložky nebo neomezeného kompromisu (tyto se uzavírají v okamžiku, kdy ještě žádný spor mezi stranami neexistuje).

Za majetkové nároky z mezinárodního obchodního styku byly považovány majetkové nároky ze vztahů vznikajících z mezinárodního obchodního styku, které byly vymezeny v ustanovení § 2 ZMO. ZMO upravoval majetkové vztahy vznikající v mezinárodním obchodním styku, jestliže obsahovaly mezinárodní prvek. A. Kanda je rozdělil do čtyř skupin: (i) vztahy mezi osobami, které nemají sídlo nebo bydliště na území téhož státu; (ii) vztahy, kde se plnění uskutečňuje v mezinárodním měřítku; (iii) vztahy vznikající z obstarávání nebo z uskutečňování námořní přepravy zásilek, nebo najímání lodí nebo smluv o provozu lodí; (iv) vztahy související s některým z předchozích vztahů.¹⁹ V této souvislosti je třeba rozlišovat mezi pojmy „mezinárodní obchod“ a „zahraniční obchod“. Za mezinárodní obchod byl považován souhrn ekonomických vztahů, k nimž docházelo při uskutečňování zahraničního obchodu mezi státy, zatímco zahraniční obchod byl definován jako „*celek národního hospodářství určitého státu zahrnující tu část sféry oběhu jeho*

¹⁷ Vyhláška č. 22/1922 Sb. zák. a nař.

¹⁸ ŠTASTNÝ, M.: Nový Řád Rozhodčího soudu Čs. obchodní komory ve spojení se zákonem o rozhodčím řízení. *Právní zpravodaj čs. zahraničního obchodu*. Zvláštní číslo červenec 1966, s. 27.

¹⁹ Podrobněji srov. KANDA, A. *Zákoník mezinárodního obchodu*. Praha, 1975, s. 18 an.

reprodukčního procesu, v níž dochází k přechodu zboží a k výměně služeb přes hranice daného státu“.²⁰

ZRR1963 zakotvil v ustanovení § 5 požadavky na osobu rozhodce. Československý občan mohl být rozhodcem, jestliže byl zletilý a měl způsobilost k právním úkonům. Rozhodcem mohl být teoreticky i cizinec, byl-li podle práva svého státu způsobilý k právním úkonům, a když nebyl způsobilý podle svého práva, tak stačilo, že byl způsobilý podle československého práva. Další předpoklady pro výkon funkce rozhodce nebyly stanoveny.

V té době rozhodovali spory před Rozhodčím soudem ČSOK/ČSOPK rozhodci, kteří byli zapsáni na listině rozhodců. K zápisu do takové listiny bylo třeba splnění stanovených podmínek. Např. podle ustanovení § 5 Řádu z roku 1988²¹ rozhodcem mohla být jen osoba zapsaná v listině rozhodců nebo vykonávající funkci člena předsednictva. Československé státní občanství nebylo pro zápis do listiny rozhodců podmínkou. Do listiny rozhodců mohly být zapsány osoby, které svou činností v hospodářském životě, zejména v mezinárodním obchodu, nebo jinou svou odbornou činností osvojily způsobilost pro funkci rozhodce a jejichž vědomosti a zkušenosti včetně znalostí práva, ve spojení s jejich osobními vlastnostmi dávaly-li záruku úspěšného vykonávání této funkce.

Přestože ZRR1963 připouštěl rozhodčí řízení jen v majetkových vztazích z mezinárodního obchodu, neobsahoval žádná kritéria pro určení rozhodného práva. V ustanovení § 14 odst. 1 totiž pouze stanovil, že „při rozhodování mají rozhodci dbát platného hmotného práva“. Rozhodci tak museli určovat rozhodné právo podle kolizních norem obsažených v ZMPS1963. Podle ustanovení jeho § 2 však měly přednost před ZMPS1963 ustanovení mezinárodních smluv. Protože se rozhodovaly spory převážně jen mezi organizacemi ze států RVHP,²² aplikovaly se Všeobecné dodací podmínky RVHP v různých zněních jako právo rozhodné. Pro ostatní spory umožnil ZMPS1963 v ustanovení § 9 pro závazkové vztahy neomezenou volbu práva učiněnou stranami, která mohla být učiněna i mlčky. V případě, že strany žádné právo nezvolily, pak ustanovení § 10 odst. 2 určilo kolizní kritéria pro často se vyskytující smluvní typy (např. u kupní smlouvy nebo smlouvy o dílo to bylo právo místa, kde bylo sídlo [bydliště] prodávajícího nebo zhotovitele díla v době uzavření smlouvy). Nevyjmenované smlouvy se podle ustanovení § 10 odst. 3 zpravidla řídily právem státu, ve kterém obě strany měly sídlo (bydliště) a když neměly sídlo (bydliště) v témže státě a smlouva byla uzavřena mezi přítomnými, pak se smlouva řídila právem státu, kde byla uzavřena; byla-li uzavřena mezi nepřítomnými, pak se řídila právním řádem sídla (bydliště) příjemce návrhu na uzavření smlouvy.²³

V roce 1961 byla uzavřena **Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži**,²⁴ která pro Československo nabyla účinnosti až dne 11. 2. 1964 (dále jen „Evropská úmluva“). Jak již z názvu vyplývá, jsou jejími smluvními stranami především státy Evropy. Evropská úmluva upravuje otázky týkající se rozhodčí smlouvy, způsobilosti cizích státních příslušníků působit jako rozhodci, organizaci rozhodčího řízení, včetně jmenování

²⁰ BYSTRICKÝ, R. a spol.: *Právo mezinárodního obchodu*. Praha, 1967, s. 24.

²¹ Vyhláška č. 14/1988 Sb., kterou se vyhláší Rád Rozhodčího soudu Československé obchodní a průmyslové komory.

²² Srov. KASALOVÁ, E. – HRIVNÁK, J.: *Z praxe Rozhodčího soudu Československé obchodní a průmyslové komory*. Praha, 1980, s. 9 an., kde u uvedených rozhodčích nálezů je v naprosté většině odkaz na aplikaci Všeobecných dodacích podmínek RVHP.

²³ Blíže srov. KUČERA, Z. – TICHÝ, L.: *Zákon o mezinárodním právu soukromé a procesním. Komentář*. Praha, 1989, s. 95 an.

²⁴ Vyhláška č. 176/1964 Sb.

rozhodců, námitku nepřislušnosti rozhodce, soudní příslušnost, rozhodné právo, odůvodnění a zrušení rozhodčího nálezu. Neupravuje uznání a výkon rozhodčích nálezů, protože na tyto otázky se i nadále budou aplikovat ustanovení Newyorské úmluvy.

V roce 1968, 1975, 1979²⁵ a 1988 byly novelizovány Všeobecné dodací podmínky RVHP.²⁶ Podle ustanovení jejich § 90 odst. 1 (resp. § 104 odst. 1) „*Všechny spory, které mohou vzniknout ze smlouvy nebo v souvislosti s ní, podléhají rozhodování v rozhodčím řízení, s vyloučením příslušnosti obecných soudů, a to u rozhodčího soudu ustaveného pro tyto spory v zemi žalovaného nebo podle ujednání stran – v třetí zemi – členském státu RVHP.*“ V té době byl Rozhodčí soud ČSOPK velmi často vyhledáván jako neutrální rozhodčí soud k řešení sporů zejména v případech, když byla žalována bulharská nebo rumunská organizace.

V rámci států RVHP tak šlo o obligatorní a institucionální rozhodčí řízení, kdy sporné strany nemusely uzavírat žádnou rozhodčí smlouvu, ale mohly podat žalobu u příslušného rozhodčího soudu ve státě žalované strany a tato se musela rozhodčímu řízení podrobit. Rozhodčí nálezy byly podle ustanovení § 91 odst. 3 (resp. § 105 odst. 3) Všeobecných dodacích podmínek RVHP pro sporné strany konečné a závazné.

Další úprava obligatorního rozhodčího řízení v členských státech RVHP byla obsažena v **Úmluvě o řešení občanskoprávních sporů vznikajících ze vztahů hospodářské a vědeckotechnické spolupráce v rozhodčím řízení** z roku 1972, která pro náš stát nabyla účinnosti dnem 31. 10. 1974.²⁷ Úmluva rozšířila okruh sporů, které měly být obligatorně rozhodovány v rozhodčím řízení²⁸ u rozhodčího soudu zřízeného při obchodní komoře ve státě žalované strany nebo – podle ujednání stran – v třetím smluvním státě. „*Úmluva stanoví obligatorní příslušnost cesty rozhodčího řízení pro všechny spory mezi hospodářskými organizacemi, které mají sídlo v různých státech, jež jsou členy Úmluvy.*“²⁹ Úmluva tedy zcela vyloučila pravomoc obecných soudů smluvních států rozhodovat uvedené spory.³⁰ Úmluva upravovala také uznání a výkon rozhodčích nálezů, když v čl. IV stanovila, že rozhodnutí rozhodčích soudů jsou konečná a závazná a považují se za uznaná bez dalšího řízení a budou vykonána v kterémkoliv smluvním státě tímž způsobem jako pravomocná rozhodnutí státních soudů státu, v němž má být rozhodnutí vykonáno.³¹ Úmluva z důvodu výpovědi pozbyla pro Českou republiku platnosti 26. 1. 1996.

²⁵ Znění z roku 1979 bylo závazné pro Bulharsko, ČSSR, Kubu, Maďarsko, Mongolsko, NDR, Polsko, Rumunsko a SSSR.

²⁶ Vyhláška č. 12/1969 Sb., č. 6/1976 Sb. a č. 17/1980 Sb. Poslední znění z roku 1988 nebylo ve Sbírce zákonů vyhlášeno.

²⁷ Vyhláška č. 115/1974 Sb. Úmluva byla závazná dále pro Bulharsko, Maďarsko, NDR, Mongolsko, Polsko, Rumunsko a SSSR.

²⁸ Podle čl. I odst. 2 šlo o spory z kupních smluv, ze smluv o specializaci a kooperaci výroby, ze smluv o dílo, ze smluv o provedení stavebních, montážních, projekčních, výzkumných, vědeckobadatelských, projekčně konstruktérských a experimentálních prací, ze smluv o poskytování přepravních, zasilatelských a jiných služeb mezi hospodářskými organizacemi členských států.

²⁹ NANOWSKI, Z. L.: Nová úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži. *Právní zpravodaj čs. zahraničního obchodu* č. 7–8/1973, s. 17.

³⁰ Podrobněji srov. SEDLÁČEK, V.: K podpisu Úmluvy o řešení občansko-právních sporů, vznikajících ze vztahů hospodářské a vědecko-technické spolupráce, v rozhodčím řízení. *Právní zpravodaj čs. zahraničního obchodu* č. 4–5/1972, s. 1 an.

³¹ Podrobněji srov. KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. Praha, 1975, s. 358 an.

Úpravu rozhodčího řízení v rámci RVHP obsahují i další dokumenty, jako jsou Všeobecné podmínky specializace a kooperace výroby RVHP či Všeobecné montážní a servisní podmínky RVHP.³²

Z výše uvedeného je zřejmé, že na našem území podléhalo uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů v letech 1974 až 1996 dvojímu režimu – se státy RVHP ustanovením Úmluvy a s ostatními státy ustanovením Newyorské úmluvy.³³

Právní teorie s ohledem na skutečnost, že rozhodčí řízení bylo omezeno jak objektivně (na spory z mezinárodního obchodního styku), tak subjektivně (z tuzemské strany pouze na organizace zahraničního obchodu), nevěnovala problematice rozhodčího řízení větší pozornost. Nenajdeme proto žádnou větší monografickou práci na toto téma. Neexistoval žádný komentář ZŘŘ 1963. Články s dílčí problematikou rozhodčího řízení byly publikovány zpravidla v Právním zpravodaji čs. zahraničního obchodu, Časopise pro mezinárodní právo či ve Studiiích z mezinárodního práva.

Tuzemským organizacím zahraničního obchodu bylo doporučováno využití rozhodčí řízení pro řešení sporů v oblasti zahraničního obchodu. *„Rozhodčí řízení vedené ve sporu mezi stranami z různých států vede úspěšněji k vyřízení sporu a i k provedení výkonu rozhodčího nálezu, zatímco spory vedené před řádnými soudy často s ohledem na potíže vyplývající z několikainstančního rozhodování, někdy povinnosti být zastoupen advokátem, a z výkonu cizího soudního rozhodnutí v jiném státě vedou k neúspěšnému výsledku nebo alespoň k značným nákladům.“*³⁴ Rozhodčí řízení bylo v té době považováno za nejvhodnější způsob uplatňování nároků tuzemských organizací zahraničního obchodu vůči jejich zahraničním partnerům.³⁵

Podle názoru Z. Kučery, jednoho z našich nejvýznamnějších odborníků mezinárodního práva soukromého a práva mezinárodního obchodu, dlouholetého rozhodce a člena předsednictva Rozhodčího soudu ČSOPK, se spory z mezinárodního obchodního styku *„skutečně rozhodovaly převážně v rozhodčím řízení. Rozhodování těchto sporů před obecnými soudy bylo celkem dosti vzácné. V judikatuře a ve sbírkách rozhodnutí československých soudů z této oblasti prakticky judikát nenajdeme.“*³⁶

V roce 1965 byla přijata **Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany jiných států**.³⁷ Tato Úmluva však upravuje mezinárodní investiční arbitráž, kdy spornými stranami jsou na jedné straně státy a na druhé straně fyzické nebo právnické osoby z jiného státu a je využívána pro řešení sporů týkající se porušení zahraniční investice hostitelským státem.

Existence Rozhodčího soudu ČSOPK byla založena na ustanoveních § 47 a 48 zákona č. 42/1980 Sb., o hospodářských stycích se zahraničím. Organizační uspořádání a řízení před ním upravoval Řád, který vyhlášovalo federální ministerstvo zahraničního obchodu ve Sbírce zákonů. Pokud se jednalo o pravomoc, pak Rozhodčí soud ČSOPK byl podle Řádů³⁸ oprávněn rozhodovat spory, jestliže jeho pravomoc vyplývala z mezinárodní

³² Text např. in. Основные документы Совета Экономической Взаимопомощи, Том 2. Москва, 1977, s. 102 an.

³³ Podrobněji k rozhodčímu řízení v rámci RVHP srov. např. SEDLÁČEK, V. – STEINER, V., *op. cit.*, s. 10 an.

³⁴ KONOPIK, E.: *Právní problematika mezinárodního obchodu investičními celky*. Praha, 1970, s. 86.

³⁵ Blíže srov. KUČERA, Z. – KUNZ, O.: *Vybrané kapitoly z mezinárodního práva obchodního*. Praha, 1976, s. 217 an.

³⁶ KUČERA, Z.: *Rozhodování sporů*. Praha, 1992, s. 2.

³⁷ Sdělení č. 420/1992 Sb.

³⁸ Srov. např. § 1 odst. 1 Řádů vyhlášených vyhláškami č. 104/1981 Sb. nebo č. 14/1988 Sb.

smlouvy, z platné rozhodčí smlouvy uzavřené mezi stranami, nebo z písemných projevů stran v zahájeném rozhodčím řízení, ze kterých je patrná nepochybná vůle podřídit se Rozhodčímu soudu ČSOPK.

Rozhodčí soud ČSOPK vydával každoročně Rejstřík rozhodnutí, který obsahoval seznam rozhodčích nálezů, seznam usnesení předsednictva Rozhodčího soudu, seznam právních vět a seznam použitých a vyložených právních předpisů³⁹ a tím sjednocoval svoji judikaturu. Z rejstříků je zřejmé, že od roku 1964 byly Rozhodčím soudem ČSOPK/ČSOPK rozhodovány zejména spory s účastí hospodářských organizací z členských států RVHP. Rozhodčí soud ČSOPK rozhodoval v průměru kolem 250 sporů ročně. Po rozpadu RVHP začíná počet sporů klesat a začínají se více objevovat sporné strany i z jiných států (Rakousko, Švýcarsko, Argentina)⁴⁰ a stále více se jako rozhodné právo začínají aplikovat ustanovení Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980.⁴¹

3. Právní úprava po roce 1995

K podstatné liberalizaci možnosti využití rozhodčího řízení došlo od 1. 1. 1995, kdy nabyl účinnosti **zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů** (dále jen „ZRŘ“). ZRŘ přinesl významné změny v nových možnostech řešení občanskoprávních i obchodních sporů. Hlavními důvody pro zásadní změny právní úpravy rozhodčího řízení v České republice byl požadavek, aby rozhodčí řízení bylo umožněno i pro řešení sporů v čistě vnitrostátních vztazích pouze mezi českými osobami a poskytnout také fyzickým osobám možnost, aby rozhodování o jejich majetkových sporech mohlo být svěřeno rozhodcům k rozhodnutí v rozhodčím řízení ad hoc nebo před stálými rozhodčími soudy. Při přípravě textu ZRŘ byla využita ustanovení Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži v tehdy platném znění.⁴² Možnost rozšíření rozhodčího řízení i na spory čistě vnitrostátní byla českou odbornou veřejností přijata pozitivně.⁴³

Arbitrabilní byly podle ustanovení § 2 odst. 1 a 2 ZRŘ majetkové spory mezi stranami, s výjimkou sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a sporů vyvolaných prováděním konkurzu nebo vyrovnání, k jejichž projednání a rozhodnutí by jinak byla dána pravomoc obecného soudu a jestliže strany by mohly o předmětu sporu uzavřít smír. Následně bylo v roce 2007 vyloučeno rozhodčí řízení pro veřejná nezisková ústavní zdravotnická zařízení,⁴⁴ v roce 2011 byl tento zákon zrušen.⁴⁵

³⁹ V Rejstříku za rok 1986 byl v části týkající se použití a výkladu právních předpisů odkaz pouze na zákoník mezinárodního obchodu a Všeobecné dodací podmínky RVHP.

⁴⁰ V roce 1987 – 243 sporů, v roce 1988 – 222 sporů, v roce 1989 – 225 sporů, v roce 1990 – 217 sporů, v roce 1991 – 220 sporů, v roce 1992 – 281 sporů, v roce 1993 – 149 sporů, v roce 1994 – 118 sporů, v roce 1995 – 81 sporů. Zdroj: *Retrospektiva rozhodnutí RS HK a AK*. Praha, 1999, s. 45.

⁴¹ Vyhláška č. 190/1991 Sb., která pro ČSFR nabyla účinnosti 1. 4. 1991.

⁴² United Nations Commission on International Trade Law – Model Law on International Commercial Arbitration 1985. UN, doc. A/40/17, příloha I. Český text např. BĚLOHLÁVEK, A. J.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 2. vydání. Praha, 2012, s. 1417 an.

⁴³ Srov. např. MOTHEJZÍKOVÁ, J. – STEINER, V.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami. Komentář*. Praha, 1996, s. X an. nebo FOREJT, A.: *Řešení sporů v rozhodčím řízení*. Praha, 1995, s. 11 an.

⁴⁴ Zákonem č. 245/2006 Sb., o veřejných neziskových zdravotnických zařízeních a o změně některých zákonů (§ 50).

⁴⁵ Zákonem č. 466/2011 Sb., kterým se zrušuje zákon č. 245/2006 Sb., o veřejných neziskových ústavních zdravotnických zařízeních a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a mění související zákony (§ 6).

Pokud jde o osobu rozhodce, pak jím mohl být podle ustanovení § 4 ZRŘ občan České republiky, který byl zletilý a způsobilý k právním úkonům, pokud zvláštní předpis nestanovil jinak (jako rozhodci nemohou působit soudci nebo státní zástupci). Cizinec mohl být rozhodcem, byl-li podle práva svého státu způsobilý k právním úkonům, postačilo však, jestliže byl způsobilý k právním úkonům podle českého práva. Rozhodce nemusel mít právnické vzdělání.

Pokud jde o rozhodné právo, měli se rozhodci podle ustanovení § 25 odst. 3 ZRŘ řídit hmotným právem pro spor rozhodným. Pro spor čistě vnitrostátní bude rozhodným právem právo české, pro spor s mezinárodním prvkem na prvním místě bude právo zvolené stranami, a nedojde-li k volbě práva, pak právo určené podle mezinárodní smlouvy nebo podle ustanovení § 10 ZMPS1963. V této souvislosti trochu předběhneme a konstatujeme, že se vstupem České republiky do Evropské unie se pro nás staly závazné i její přímo použitelné předpisy. Mezi ně patří dvě významná nařízení: **Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)** a **Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. 7. 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)**.⁴⁶ Na rozdíl od předchozí úpravy mohou nyní rozhodci rozhodovat spor podle zásad spravedlnosti, pokud je k tomu strany výslovně pověřily (§ 25 odst. 3 ZRŘ.). Při svém rozhodování tak nejsou rozhodci vázáni žádnými hmotnými předpisy.

V současné době neexistuje obligatorní rozhodčí řízení. Jestliže tedy strany chtějí, aby jejich spor byl rozhodnut v rozhodčím řízení, musí mezi sebou uzavřít rozhodčí smlouvu. V tuzemské i zahraniční odborné literatuře se můžeme dočíst o výhodách rozhodčího řízení oproti řízení před obecnými soudy. Rozhodčí řízení je ve srovnání se soudním řízením podstatně rychlejší, protože je jednoinstanční, neexistuje totiž možnost podat odvolání proti doručenému rozhodčímu nálezu. Uvádí se, že je i méně nákladné. Určitě je méně formální, protože strany se mohou dohodnout, jak mají rozhodci postupovat, stanovit místo konání rozhodčího řízení, určit jazyk, ve kterém se povede rozhodčí řízení. Rozhodčí řízení je zásadně neveřejné. Za jednu z velkých výhod je považována možnost stran vybrat si za rozhodce osoby, které považují za odborníky v dané oblasti a kteří skýtají záruku kvalifikovaného a spravedlivého rozhodnutí, strany mohou určit i počet rozhodců (jeden nebo tři). Strany tak nesou riziko výběru nekvalifikovaného nebo podjatého rozhodce. Ve vztahu k zahraničí je zásadní, že bezproblémové uznání a výkon rozhodčích nálezů vydaných v tuzemsku je zajištěno ve všech smluvních státech Newyorské úmluvy.⁴⁷

I rozhodčí řízení má pochopitelně své nevýhody. Rozhodci totiž vystupují při výkonu své funkce jako soukromé osoby a stálé rozhodčí soudy jako nestátní instituce. Proto nemají žádnou donucovací moc jako soudci obecných soudů. Mohou vyslýchat účastníky, svědky či znalce pouze v případě, že tito se dobrovolně výsledku před rozhodci podrobí. Rozhodci se v takovém případě mohou obrátit se žádostí o provedení takového procesního úkonu na obecný soud (§ 20 odst. 2 ZRŘ). Tím se však vytrácí jedna z výhod rozhodčího řízení, jeho rychlost. Rozhodci nemohou nařizovat předběžná opatření.

Přestože rozhodčí řízení mělo zjednodušit a urychlit projednávání sporů mezi českými subjekty, po určité době po nabytí účinnosti ZRŘ začalo být zneužíváno různými „podni-

⁴⁶ Blíže srov. PAUKNEROVÁ, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydání. Praha, 2013, s. 151 an.

⁴⁷ Podrobněji srov. ROZEHNALOVÁ, N.: *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. vydání. Praha, 2013, s. 82 an.

kavci“, kteří v rozhodčím řízení viděli snadný a rychlý zdroj příjmů. Zneužívání spočívalo v rozhodčích doložkách, podle kterých rozhodoval jediný rozhodce jmenovaný věřitelem (zpravidla s ním spřízněný), bez ústního jednání pouze na základě předložených listin a rozhodčí nález nemusel být ani odůvodněn. „*Rozhodcem ad hoc ale může být klidně člověk, který právě teď sedí vedle vás nebo prostě ten, koho zrovna namátkou chytíte za šos. Je to pro laika k nevěře, ale teoreticky to může být i žebrák u popelnice. Může téměř ihned pískat obchodní spory.*“⁴⁸

Rozhodčí řízení bylo zneužíváno především nebankovními subjekty, které poskytovaly tzv. „rychlé peníze“, měly „své rozhodce“, kteří rozhodovali zcela netransparentně, aniž by někdy dlužníka viděli. Jeden takový rozhodce dokázal za měsíc „vyrobit“ i mnoho set rozhodčích nálezů. Samozřejmě, že všechny ve prospěch žalobce (věřitele). Takové rozhodčí nálezy přivedly mnoho českých občanů ke ztrátě nemovitosti či k dalšímu zadlužení. Nastal značný boom v rozhodčím řízení, zejména v oblasti řešení spotřebitelských sporů.

ZRŘ v § 13 odst. 1 stanovil, že „*stále rozhodčí soudy mohou být zřízeny pouze na základě zákona*“. Po určitou dobu po nabytí účinnosti ZRŘ⁴⁹ se vedla diskuse o tom, zda sám ZRŘ v ustanovení § 13 odst. 1 nepřipouští, aby si kdokoliv mohl zřídit rozhodčí soud. V praxi se objevila řada sporných výkladů o zřízení rozhodčího soudu soukromými osobami a tak byly zakládány různé „rozhodčí soudy“ či „arbitrážní centra“ (Rozhodčí soud České republiky, Sdružení rozhodců s.r.o., Komora rozhodců České republiky apod.). A. J. Bělohávek již v té době prosazoval názor, že stále rozhodčí soudy musí být zřizovány jen zákonem. Ostatně, se stejným názorem přišel i Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí sp. zn. 31 Cdo 260/1998.

Jako odstrašující případ z první poloviny prvního desetiletí jednadvacátého století je možno uvést „*Vnitrostátní a mezinárodní arbitráž*“, kterou zřídila v Praze na Žižkově mediálně známá Bc. Sandra Svobodová a která jako jediný rozhodce rozhodovala uplatněné nároky, aniž by ohledně nich byla uzavřena jakákoliv rozhodčí smlouva. Samozřejmě, že vždy rozhodovala ve prospěch žalobce. Podle názoru D. Ondřejkoviče její případ prokázal „*zrůdnou dokonalost a systémovou podmíněnost vymýšlení podstaty sporu, který Ministerstvo spravedlnosti eufemisticky nazývá excesem*“.⁵⁰

Bohužel její a podobné rozhodčí nálezy (jako např. směnečný rozhodčí nález!), zejména ve spotřebitelských sporech, byly bez problémů vykonávány. Obecné soudy se až postupně rozhouply a takové rozhodčí nálezy začaly rušit. Přestože probíhala v našich médiích určitá osvěta, podvodné rozhodčí smlouvy byly uzavírány i nadále. Ten, kdo „rychlé prachy“ potřeboval, nepatřil mezi osoby finančně gramotné. Ty navíc mnohdy ani nevěděly, co vůbec podepisují, následně rozhodčí řízení ignorovaly, nebo se o existenci rozhodčího nálezu dozvídaly až z nařízené exekuce, kdy už vůči pravomocnému rozhodčímu nálezu žádná obrana prakticky možná nebyla.

V roce 2002 byl přijat **zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi**. Řízení před finančním arbitrem však **nelze považovat za klasické rozhodčí řízení**, i když se rozhodce mnohdy jako arbitr označuje a rozhodčí řízení se zase označuje jako arbitrážní řízení.

⁴⁸ GINTEROVÁ, M.: Jak se bránit podvodné arbitráži. *Právo*, 17. 11. 2005. Příloha Firma.

⁴⁹ Srov. BĚLOHLÁVEK, A. J.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha, 2004, s. 450.

⁵⁰ ONDŘEJKOVIČ, D.: Rozhodčí řízení je nebezpečná zbraň! Zbrojní průkaz nutností! (cit. 13. 1. 2017) Dostupné na <http://ondrejkoVIC.blog.idnes.cz/c/126473/Rozhodci-rizeni-je-nebezpecna-zbran-zbojni-pas-nutnosti.html>.

Finanční arbitř vystupuje jako orgán veřejné správy, je jmenován vládou na návrh ministra financí na funkční období 5 let, může být odvolán a za výkon své funkce odpovídá vládě.⁵¹

Na negativní jevy v oblasti rozhodování spotřebitelských sporů a po vzrušené diskuzi ohledně činnosti stálých rozhodčích soudů a jiných subjektů organizujících projednávání a rozhodování sporů reagovali naši zákonodárci koncem roku 2011, kdy byla přijata tzv. Euronovela ZRŘ, a to **zákonem č. 19/2012 Sb.**⁵² Nová úprava zavádí určité mechanismy na ochranu spotřebitele, aby se pokud možno zabránilo zneužívání rozhodčího řízení proti spotřebiteli.

Euronovela v této souvislosti stanovila: (i) povinnost uzavírat rozhodčí smlouvy na samostatné listině (§ 3 odst. 3); (ii) před uzavřením rozhodčí doložky zvláštní informační povinnost podnikatele pro spotřebitele (§ 3 odst. 4); (iii) v rozhodčí doložce uvádět obligatorně stanovené pravdivé, přesné a úplné údaje; (iv) zvláštní kvalifikační předpoklady na osobu rozhodce (§ 35b odst. 1);⁵³ (v) povinný zápis na listinu rozhodců pro spotřebitelské spory vedené ministerstvem spravedlnosti (§ 4 odst. 3, § 35a až § 35d); (vi) povinnost rozhodců rozhodovat spotřebitelské spory v souladu s právními předpisy na ochranu spotřebitele (§ 25 odst. 3, § 37 odst. 1); (vii) obligatornost odůvodnění rozhodčího nálezu (§ 25 odst. 2); (viii) rozšířila důvody pro zrušení rozhodčího nálezu (§ 31 písm. g) a f).⁵⁴

Euronovela byla velmi často kritizována odborníky z oblasti rozhodčího řízení, že „zaplevelila“ naši úpravu rozhodčího řízení a že se snaží srovnávat „komerční“ rozhodčí řízení se „spotřebitelským“. Je pravdou, že i obecné soudy při rozhodování o návrzích na zrušení rozhodčích nálezů často aplikovaly ustanovení týkající se spotřebitelských sporů na nespotebitelské spory. Zvláštní kategorii pak představuje rušení rozhodčích nálezů pro nesplnění poučovací povinnosti podle ustanovení § 118a občanského soudního řádu. Podle názoru B. Kleina bylo zařazení úpravy řešení spotřebitelských sporů do ZRŘ tragédií. Měli být spotřebitel chráněni, tak v jiném zákoně, „u nás prakticky protisměrně, proti celému ostatnímu světu, jdeme tak daleko, že chceme srovnat rozhodčí řízení s civilním řízením soudním. To je absolutně opačný trend, než je všude ve světě.“⁵⁵

Euronovela měla také učinit přítrž vytváření různých „pseudorozhodčích“ soudů, neboť podle ustanovení § 13 odst. 1 ZRŘ „*stálé rozhodčí soudy mohou být zřízeny pouze jiným zákonem nebo jen tehdy, pokud jejich zřízení jiný zákon výslovně připouští*“. Nikdo není oprávněn podle ustanovení § 13 odst. 4 ZRŘ „*při výkonu své činnosti používat takové označení, které vyvolává klamavou představu, že se jedná o stálý rozhodčí soud podle tohoto zákona*“. ZRŘ však nestanoví žádnou sankci za porušení citovaného ustanovení.

Euronovela přinesla i jeden právní problém, protože do ZRŘ vložila novou část pátou (§ 35a až 35d), přestože ZRŘ již jednu část pátou obsahoval (§ 36 až 40). Toto pochybení zákonodárců bylo napraveno **zákonem č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony**

⁵¹ Blíže srov. ŠINDELKA, V.: Vše o finančním arbitrovi. (cit. 14. 1. 2017) Dostupné na <http://www.finance.cz/zpravy/finance/27993-vse-o-financnim-arbitrovi>.

⁵² Zákon č. 19/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁵³ Do seznamu rozhodců mohla být zapsána osoba, která byla způsobilá k právním úkonům, byla bezúhonná, získala vysokoškolské vzdělání v oboru právo v magisterském studijním programu studií na vysoké škole v České republice nebo v zahraničí, nebyla v posledních 5 letech vyškrtnuta ze seznamu rozhodců a zaplatila ministerstvu spravedlnosti správní poplatek ve výši 5000 Kč.

⁵⁴ Podrobněji např. BĚLOHLÁVEK, A. J.: Rozhodcovská způsobilost a seznam rozhodců pro spotřebitelské spory po novele zákona o rozhodčím řízení. *Právní fórum* č. 10/2012, s. 442 an.

⁵⁵ KLEIN, B.: Proč je ČR k rozhodčímu řízení tak nepřátelská? In: BĚLOHLÁVEK, A. J. – KOVÁŘOVÁ, D. (eds.): *Soudní a mimosoudní projednávání sporů (rozhodčí řízení a mediace)*. Praha, 2014, s. 23.

v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, který vložil do ZRŘ novou část šestou (§ 40a až 40d), obsahující stejnou úpravu jako část pátá Euronovely. Zákon č. 303/2013 Sb. také vložil do ZRŘ novou část sedmou (§ 40e až 40k), připouštějící použití ZRŘ i na rozhodování sporných záležitostí náležejících do spolkové samosprávy v řízení před rozhodčí komisí spolku podle občanského zákoníku.

V rámci **rekodifikace českého soukromého práva** došlo i na novou úpravu mezinárodního práva soukromého,⁵⁶ opět v samostatném **zákoně č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém** (dále jen „ZMPS“), do kterého byla přemístěna ze ZRŘ ta ustanovení, která mají vztah k zahraničí. ZMPS tak upravuje kolizně přípustnost, náležitost a formu rozhodčí smlouvy, způsobilost cizince být rozhodcem, určení rozhodného práva pro rozhodnutí sporu a uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů. ZMPS opět přinesl jeden právní problém, protože mimo jiné zrušil § 4 odst. 2 ZRŘ, který upravoval oprávnění cizince vykonávat na našem území funkci rozhodce.

ZMPS v § 118 stanoví, že *„rozhodcem může být i cizinec, je-li podle právního řádu státu, jehož je občanem způsobilý k právním jednáním; postačí však, je-li způsobilý k právním jednáním podle českého právního řádu. Další požadavky pro výkon funkce rozhodce určeného pro řešení sporů ze spotřebitelských smluv stanoví jiný právní předpis.“* ZMPS se vztahuje pouze na úpravu záležitostí soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem. Zákon č. 303/2013 Sb. nápravu zmíněného stavu nepřinesl. Cizinec jako rozhodce tak může na území České republiky rozhodovat soukromoprávní spory s mezinárodním prvkem a zatím i čistě vnitrostátní spotřebitelské spory, je-li zapsán na seznamu rozhodců vedeném ministerstvem spravedlnosti. Nemůže však rozhodovat čistě vnitrostátní spory nespotebitelské (např. mezi podnikateli).⁵⁷ Česká právní úprava se tak dostala do rozporu s úpravou v zahraničí, kde cizinci mohou jako rozhodci působit i ve sporech, ve kterých není obsažen mezinárodní prvek.⁵⁸

V roce 2016 se připravoval nový zákon o spotřebitelském úvěru. V rámci odborné diskuse se navrhovalo zrušení možnosti rozhodování sporů vzniklých ze spotřebitelských úvěrů a půjček v rozhodčím řízení. Podle názoru poslance Klašky (KDU-ČSL) *„v řetězci lichvář-rozhodce-exekutor spočívá trik predátorských praktik zneužívání sociální tísně nebo nevědomosti a strachu dlužníků, kteří se nedovedou bránit“*.⁵⁹ Zákaz rozhodčího řízení ve spotřebitelských sporech nebyl součástí původního vládního návrhu. Nakonec to dopadlo úplně jinak. K zakomponování zákazu do zákona došlo až prostřednictvím poslanecké iniciativy ve formě pozměňovacího návrhu rozpočtového a ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny parlamentu.⁶⁰

Dne 1. 12. 2016 nabyl účinnosti **zákon č. 258/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o spotřebitelském úvěru**, který zcela vyloučil rozhodování veškerých spotřebitelských sporů v rozhodčím řízení.⁶¹ Jestliže se největší

⁵⁶ Blíže srov. PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol.: *Rekodifikované mezinárodní právo soukromé*. Praha, 2014, s. 15 an.

⁵⁷ Podrobněji srov. POLÁČEK, B. Způsobilost cizince být rozhodcem. In: CVRČEK, F. – JERMANOVÁ, H. (eds.): *Metamorfózy práva ve střední Evropě IV. Žijeme v nejlepší z možných právních světů?* Plzeň, 2014, s. 261 an.

⁵⁸ Dostupné na <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5866&d=322233>.

⁵⁹ KLAŠKA, J.: Lichváři musí z trhu pryč. *Právo*, 7. 4. 2016, s. 7.

⁶⁰ Tisk č. 680 ze dne 21. 4. 2016.

⁶¹ Dnes je tedy arbitrábilita upravena v § 2 odst. 1 ZRŘ následovně: *„Strany se mohou dohodnout, že o majetkových sporech mezi nimi, s výjimkou sporů ze smluv, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel, sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a incidenčních sporů, k jejichž projednání a rozhodnutí by jinak byla dána*

nekalosti objevují ve spotřebitelském úvěru, mělo se rozhodčí řízení omezit pouze tam, a ne na veškeré spotřebitelské spory. Česká republika se tak stala jediným členským státem Evropské unie, který nepřipouští rozhodčí řízení ve spotřebitelských sporech. Veškeré existující platně uzavřené rozhodčí smlouvy ve spotřebitelských smlouvách zůstaly i nadále v platnosti, na jejich základě je tedy možné zahájit rozhodčí řízení, proto se budeme v praxi setkávat se spotřebitelským rozhodčím řízením ještě delší dobu. Podíváme-li se na Slovensko, tam je upraveno rozhodování spotřebitelských sporů v rozhodčím řízení ve zvláštním zákoně⁶² a nemají s ním žádné zvláštní problémy.

V České republice v současné době existují legálně tři stálé rozhodčí soudy. Pouze stálé rozhodčí soudy zřízené zákonem mohou vydávat své statuty a řády, které jsou uveřejněny v Obchodním věstníku (§ 13 odst. 2 ZRŘ). Již několikrát zmíněný **Rozhodčí soud Hospodářské komory České republiky a Agrární komory České republiky** podle ustanovení § 1 odst. 2 Řádu účinného od 1. 10. 2015⁶³ rozhoduje majetkové spory, jestliže jeho pravomoc vyplývá z platně uzavřené smlouvy uzavřené mezi stranami nebo z mezinárodní smlouvy a jde o věc, ve které lze uzavřít rozhodčí smlouvu. Rozhodčí soud HK AK vede seznam rozhodců,⁶⁴ kteří při výkonu funkce vystupují nezávisle a nikdy nevystupují jako zástupci stran. Spory však mohou rozhodovat i osoby, které na listině rozhodců zapsány nejsou. I Rozhodčí soud HK AK pociťuje současnou nechuť k rozhodčímu řízení. Jestliže počet projednávaných sporů kolem roku 2010 přesahoval tři tisíce, v loňském roce poklesl na jeden tisíc tři sta.

Druhým stálým rozhodčím soudem je **Burzovní rozhodčí soud**,⁶⁵ který je oprávněn k rozhodování sporů z burzovních obchodů na burze, jestliže jeho pravomoc vyplývá pro daný spor z platně uzavřené smlouvy, která je obsažena v čl. 36 Pravidel obchodování na burze. Rozhodcem může být pouze osoba zapsaná v seznamu rozhodců, který schvaluje burzovní komora. Třetím stálým rozhodčím soudem je **Burzovní rozhodčí soud Československé komoditní burzy Kladno**,⁶⁶ který je zřízen burzovní komorou pro rozhodování sporů výlučně z burzovních obchodů na základě uzavřené smlouvy.

Závěrem

Právní úprava rozhodčího řízení na našem území od roku 1949 byla ovlivněna jak vývojem rozhodčího řízení v mezinárodním měřítku, tak i politickým vlivem vládnoucí garnitury. Proto můžeme pozorovat nejdříve omezení rozhodčího řízení pouze na mezinárodní obchodní vztahy československých organizací zahraničního obchodu, kdy právě pro tyto vztahy bylo rozhodčí řízení upřednostňováno, přes jeho velkou liberalizaci na veškeré soukromoprávní majetkové poměry v roce 1994. Patnáct let rozhodčí řízení v praxi úspěšně fungovalo. Poté došlo ke zvratu, který byl způsoben především zneužíváním rozhodčího

pravomoc soudu nebo o nichž to stanoví zvláštní zákon, má rozhodovat jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud (rozhodčí smlouva.“

⁶² V zákoně č. 335/2014 Z. z., o spotřebitelském rozhodcovském konání a o změně a doplnění některých zákonů. Komerční rozhodčí řízení je pak upraveno v zákoně č. 244/2002 Z. z., o rozhodcovském konání.

⁶³ Blíže srov. MAISNER, M. – TRAPL, V.: Řád Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Komentář. Praha, 2015. Řád je dostupný na <http://www.soud.cz/rady/rad-rozhodciho-soudu-01-07-2012-uz-01-10-2015>.

⁶⁴ Dostupný na <http://www.soud.cz/seznamy-rozhodcu>.

⁶⁵ Srov. § 30 zákona č. 214/1992 Sb., o burze cenných papírů.

⁶⁶ Srov. § 28 zákona č. 229/1992 Sb., o komoditních burzách.

řízení ve spotřebitelských sporech. Pak v roce 2016 následuje jeho značné omezování a vylučování určitých majetkových sporů z rozhodčího řízení.

Omezování tuzemského rozhodčího řízení však není konec. V legislativním procesu se nachází novela zákoníku práce, která by také měla zcela zakázat rozhodčí řízení v pracovních sporech, protože rozhodčí řízení těchto sporů údajně představuje zásah do zásady autonomie smluvních stran, rozhodčí řízení prý také neposkytuje zaměstnanci na rozdíl od soudního řízení některá procesní práva nebo je omezuje apod. „*Nestane-li se něco zcela neočekávaného – zvítězí v krátké době ve sněmovně další ‚jednoduché‘ řešení. Byť je prezentováno jako další nástroj ke zvýšení ochrany zaměstnanců, opak je fakticky pravdou, neboť se jim uzavírá důležitá možnost, jak se zaměstnanec může domoci práva efektivním a rychlým způsobem a ‚odsuzuje jej‘ k soudnímu řešení sporu, jehož úskalí byla výše popsána.*“⁶⁷

Dnes slovní spojení „rozhodčí řízení“ pejorativně vyvolává negativní vztah odborné i laické veřejnosti k rozhodčímu řízení. Dochází dokonce i k tzv. „exportu sporů“ čistě vnitrostátních k projednání v rozhodčím řízení u zahraničních rozhodčích soudů (např. Mezinárodním rozhodčím soudem Mezinárodní obchodní komory v Paříži), nebo dokonce českými rozhodci v zahraničí. Rozhodčí nálezy vydané v takovém rozhodčím řízení se považují za „cizí“. Sporné strany se tím snaží dostat se z dosahu našich soudů. České obecné soudy totiž nejsou oprávněny takové rozhodčí nálezy rušit. I judikatura Nejvyššího soudu České republiky vylučuje kontrolní funkci českých soudů v takových případech.⁶⁸

Rozhodčímu řízení nepřispívají ani vyjádření některých našich politiků. Ministr dopravy Dan Ťok v souvislosti s jedním prohraným sporem zakázal rezortním organizacím uzavírání rozhodčích doložek v nových smlouvách.⁶⁹

Rozhodčí řízení na našem území má nepochybně dlouholetou tradici. V současné době však nejen samo rozhodčí řízení, ale i jeho právní úprava potřebují restart. Stejně, jako tomu bylo v minulosti i v jiných státech v Evropě. Na závěr si dovoluji citovat optimistický názor nové předsedkyně Rozhodčího soudu HK AK M. Karfíkové „*Snad se dočkáme časů, kdy laciná gesta oklešťující rozhodčí řízení, nebudou tím, co by politikům, ale nejen jim, pomohlo odvrátit břímě vlastní odpovědnosti.*“⁷⁰

⁶⁷ PICHRT, J. – ŠTEFKO, M. – MORÁVEK, J.: *Analýza alternativních způsobů řešení sporů v pracovních vztazích*. Praha, 2016, s. 377.

⁶⁸ Např. usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1034/2012 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 2542/2011.

⁶⁹ Dostupné na http://www.mdcz.cz/cs/Media/tiskove_zpravy/ministr_Dan_tok_rezortnim_organizacim_zakazal_uzavirani_rozhodcich_dolozek_u_novych_smluv.html.

⁷⁰ BĚLOHLÁVEK, A.: Rozhovor s novou předsedkyní Rozhodčího soudu Marií Karfíkovou. *Bulletin advokacie* č. 10/2016, s. 20.

Development of Domestic Legislation Arbitration Law Since 1949

Květoslav Růžička

Summary

The author of this article discusses the development of arbitration law as one of the alternative methods of the private law dispute settlement in the Czech Republic from 1949 until the present. Arbitration is defined as the arbitration of disputes by private individuals or non-state arbitral institutions that are authorized according to the legislation to discuss and decide the submitted dispute. The basic condition that has to be met for the process of arbitration is a valid arbitration agreement between the parties of the dispute. Arbitration proceedings are not any phenomenon of the twentieth or twenty-first century, but they existed in our country since the reign of Charles IV.

In the Czech legislation, we can see some kind of developmental amplitude when the arbitration was first accepted only for disputes of Czechoslovak legal entities (1950), then it was limited only for international trade disputes (1963) and after its considerable easing (1994) all private law disputes, including natural persons. Since then there have been abuse of this arbitration, mainly by subjects providing “quick loans” and because of that, all of the consumer disputes were excluded from arbitration (2016).

Currently we are in a period of time, when the arbitration (although it is commonly used abroad for resolving consumer disputes) is facing a considerable mistrust and is avoided in practice. It is obvious that arbitration needs a “restart”, which can be achieved by new arbitration law, which would reflect existing international standards.

SPOR O SKUTKOVÚ PODSTATU TRESTNÉHO ČINU V PÄŤDESIATYCH ROKOCH XX. STOROČIA

Milan Boroš

Päťdesiate roky minulého storočia predstavovali významnú etapu vo vývoji československého práva. Nastupujúce socialistické zriadenie prinieslo so sebou „nový právny poriadok ľudovej demokracie“. V roku 1950 boli prijaté nosné kódexy ako civilné, tak aj trestné. Niekoľkoročné úsilie o odstránenie balastu právneho dualizmu tak slávil svoj úspech až v rukách komunistov. Novoprijaté zákony vytvárali výzvy nielen pre odborníkov z praxe, ktorí ich mali uvádzať do praktického života, ale rovnako tiež pre pracovníkov vedeckých ustanovizní.

Na stránkach právnických časopisov bol výrazne pretriasaný Trestný zákon č. 86/1950 Zb.¹ a s ním spojené základné právne inštitúty. Táto diskusia bola vo významnej miere ovplyvňovaná či inšpirovaná diskusiou v sovietskej trestnej náuke.² Tá však bola poznačená názorovou nejednotou a jednotliví autori často prezentovali odlišné názory na esenciálne otázky – otázky trestnej zodpovednosti, kauzality či zavinenia. Ani československá veda trestného práva neostala v tomto smere imúnna a aj jej predstavitel'ov či pracovníkov z praxe poznačila situácia panujúca u svojich sovietskych kolegov.

Napriek spornosti vo viacerých otázkach niet trestno-právnej inštitúcie, ktorá by v československej trestnoprávnej vede päťdesiatych rokov rozdeľovala trestných právnikov viac než skutková podstata trestného činu.³ Pýtala najväčšiu pozornosť a v odbornej spisbe získala najväčší priestor. Pričinila sa dokonca o ozajstný rozkol medzi katedrami trestného práva pražskej a bratislavskej právnickej fakulty.

V nasledujúcom sa vrátíme späť v čase o niekoľko desaťročí, aby sme sprístupnili dobové polemiky týkajúce sa problému skutkovej podstaty trestného činu. Prihliadneme pritom na diskusie v československej právnej vede, ako aj k jej vzoru – sovietskej náuke.

Vedecký pokrok a teoretické rozpracovanie otázok socialistického trestného práva boli zverené hlavne do rúk československých právnických fakúlt a akadémií vied. Výsledky vedeckého bádania právnickej fakulty Karlovej univerzity reprezentoval predovšetkým vedúci katedry trestného práva prof. Vladimír Solnař a Boris Vybíral, neskorší docent trestného práva. Právnickú fakultu Univerzity Komenského pre zmenu zastupoval vedúci katedry trestného práva prof. František Poláček a docenti (neskôr aj profesori) Ladislav

¹ Ak z kontextu textu nevyplynie čosi iné, slovné spojenie „trestný zákon“ v príslušnom tvare označuje Trestný zákon č. 86/1950 Zb. Aj jednotlivé, v texte uvedené paragrafy bez bližšej špecifikácie predstavujú ustanovenia tohto zákona.

² Porov. KOKAVEC, D.: Nad IV. ročníkom časopisu Sovětská věda – stát a právo. *Právny obzor*, roč. 38, č. 7, 1955, s. 429.

³ Príznačne komentuje Hatala: „Názorový boj o poňatie skutkovej podstaty trestného činu sa rozvinul pomerne do najväčšej šírky i ostrosti v teórii sovietskeho socialistického trestného práva a v teórii československého ľudovodemokratickeho trestného práva.“ HATALA, V.: Pokus a skutková podstata trestného činu. *Právnické štúdie*. roč. 5, č. 3, 1957, s. 502.

Schubert či Vojtech Hatala. Do diskusie vstupovali i odborníci z praxe najmä Dr. Karel Tibitzanzl, Dr. Štefan Breier a ďalší.

„Česko-slovenský zápas“ o skutkovú podstatu trestného činu vyplynul z rozličného ponímania tohto inštitútu.⁴ Kým pražskí teoretici ju vnímali len ako jeden zo znakov trestného činu,⁵ tí bratislavskí ju považovali za jediný základ trestnej zodpovednosti páchatel'a: akékoľvek hľadanie kritérií rozhodujúcich pre určenie trestnej zodpovednosti za hranicami skutkovej podstaty by podľa nich odporovalo základnej požiadavke (socialistickej) zákonnosti.⁶

Rozhodujúci bol teda vzájomný vzťah trestného činu a skutkovej podstaty trestného činu, ich pojmové rozsahy a obsahy. Schubert uvádzal, že všeobecný pojem trestného činu⁷ vyjadruje všeobecnú charakteristiku všetkých trestných konaní bez ohľadu na ich druh. Preto tento pojem nemôže byť základom trestnej zodpovednosti, lebo má len všeobecne informatívny význam.⁸ Vzťah medzi skutkovou podstatou trestného činu a všeobecným pojmom trestného činu sa určuje vzťahom nadradeného pojmu k podradenému pojmu. Každý pojem vyjadruje obsah a rozsah pojmu. Medzi rozsahom a obsahom pojmu platí nepriama úmera: v rozsahu nadradeného pojmu je vždy zahrnutý rozsah podradeného pojmu, ale obsah nadradeného pojmu tvorí len časť obsahu podradeného pojmu.⁹

Túto zásadu Schubert premietol na pojem skutkovej podstaty trestného činu a všeobecný pojem trestného činu, z čoho mu jednoznačne vyplývalo, že širší rozsah musí mať všeobecný pojem trestného činu, lebo vyjadruje charakteristiku úplne všetkých trestných činov. Kvôli tomuto širokému rozsahu nemôže obsiahnuť typické vlastnosti jednotlivých skutkových podstát trestných činov (napr. skutkovej podstaty trestného činu vraždy či ublíženia na zdraví). Zdôrazňoval, že „v obsahu všeobecného pojmu trestného činu sa vyjadruje, že trestným činom je len konanie nebezpečné pre spoločnosť, ktorého výsledok v zákone uvedený páchatel' zavinil. Naproti tomu napr. pojem skutkovej podstaty trestného činu vraždy (§ 216) je rozsahovo užší, lebo sa vzťahuje iba na určité typické konania nebezpečné pre spoločnosť. Avšak obsahovo je širší, lebo doň patrí nebezpečnosť konania pre spoločnosť (porov. vzťah rodového a druhového pojmu) a znaky, ktoré určujú, kto iného úmyselne usmrť (druhovú charakteristiku).“¹⁰

Kolektív autorov z Prahy naopak vyčleňoval nebezpečnosť konania zo skutkovej podstaty trestného činu. Pracovníci katedry trestného práva Právnickej fakulty Karlovej univerzity vo svojej publikácii „Trestné právo – všeobecná časť“ uvádzali: „Skutkovou podstatou trestného činu rozumieme súhrn objektívnych a subjektívnych znakov, ktoré

⁴ Bližšie pozri napr. SCHUBERT, L.: K problému trestnej zodpovednosti. *Právny obzor*, roč. 40, č. 5, 1957, s. 259.

⁵ Porov. DOLENSKÝ, A. In: SCHUBERT, L.: K otázke pojmu „skutková podstata trestného činu.“ *Právny obzor*, roč. 39, č. 1, 1956, s. 32. Porov. aj POLÁČEK, F.: Skutková podstata trestného činu a účasť v trestnom čine podľa československého trestného práva. *Právny obzor*, roč. 39, č. 4, 1956, s. 200.

⁶ HUSÁR, E.: František Poláček. In: BLAHO, Peter – VLKOVÁ, Eva (eds.): *Právnicki na Univerzite Komenského v Bratislave: 75 rokov činnosti Právnickej fakulty UK (1921–1996)*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK v Bratislave, 1996, s. 209. Porov. tiež HUSÁR, E.: Obzvlášť prít'azujúce okolnosti v československom trestnom práve. *Právny obzor*, roč. 40, č. 2, 1957, s. 120.

⁷ Trestný zákon v § 2 definoval trestný čin ako konanie pre spoločnosť nebezpečné, ktorého výsledok uvedený v zákone páchatel' zavinil.

⁸ SCHUBERT, L.: K otázke pojmu „skutková podstata trestného činu.“ *Právny obzor*, roč. 39, č. 1, 1956, s. 33–34.

⁹ STROGOVIČ, M. S. In: SCHUBERT, L.: K otázke pojmu „skutková podstata trestného činu.“ *Právny obzor*, roč. 39, č. 1, 1956, s. 34.

¹⁰ C. d. v pozn. 8, s. 34.

určujú, o aký trestný čin ide. V tomto zmysle hovoríme o skutkovej podstate vraždy, velezrady, vyzvedačstva apod. Skutkovú podstatu tvoria preto tie znaky, ktoré charakterizujú a odlišujú jednotlivé typy trestných činov; nenáležia sem teda podmienky všetkým trestným činom spoločné, ako nebezpečnosť konania pre spoločnosť a trestne zodpovedný páchatel.“¹¹

Nebezpečnosť konania sa stala diskutabilnou: je znakom aj skutkovej podstaty trestného činu alebo len trestného činu? Vybíral mal však vo veci jasno: „V záujme teoretickej analýzy i praktickej aplikácie konkrétnych prípadov v súdnej praxi rozkladáme pojem jednotlivého trestného činu na dve zložky: 1. na znaky skutkovej podstaty charakterizujúce objekt, objektívnu stránku, subjekt a subjektívnu stránku trestného činu, ktorých súhrn tvorí pojem skutkovej podstaty trestného činu a 2. na nebezpečnosť pre spoločnosť. Medzi pojmom skutkovej podstaty a nebezpečnosťou konania pre spoločnosť je samozrejme tesný vzájomný vzťah (veď ide o súčasť jednotného pojmu jednotlivého trestného činu). Znaky skutkovej podstaty charakterizujú formu trestného činu. Nebezpečnosť konania pre spoločnosť je potom sociálno-politickým obsahom trestného činu.“¹²

K týmto slovám Schubert pristupoval s nedôverou a podotýkal, že podľa Vybíralovej koncepcie z pojmu jednotlivého trestného činu, ktorý je odrazom konkrétneho trestného skutku, vytvoríme pojmy dva. Jeden takto vytvorený pojem vyjadruje formu pojmu jednotlivého trestného činu a druhý pojem vyjadruje obsah pojmu jednotlivého trestného činu. K tejto „dvojpojmovej koncepcii“ na úrovni osobitného mal Schubert tieto pripomienky: „Ak[o] možno z pojmu jednotlivého trestného činu, ktorý je sám výplodom, formou nášho myslenia, vyizolovať formu z formy? Ako možno vyizolovať sociálno-politický obsah z pojmu, keď pojem sám odráža predmety, javy objektívnej skutočnosti? Tak môžeme postupovať iba v tom prípade, keď ideme špekulatívnou cestou, bez ohľadu na to, či tieto pojmy odrážajú (vyjadrujú) predmety (javy) objektívneho sveta.“¹³ Schubert uzatvára, že „dôsledky kritizovanej koncepcie vedú jej zástancov k nevyhnutnému tvrdeniu, že nebezpečnosť konania pre spoločnosť ako sociálno-politický obsah trestného činu nie je obsiahnutá v skutkovej podstate trestného činu. Tým sa však stavajú na pozíciu učenia o formálnej skutkovej podstate trestného činu, o ktoré učenie sa opierala buržoázna teória trestného práva.“¹⁴

Schubertove názory sa však nestretli s pochopením ani u Tibitanzla, ktorý predstrel kritické poznámky: „Schubert zmiešava dve veci, totiž konkrétny skutok páchatel'a a záznam tohto skutku v trestnom zákone. Za skutkovú podstatu trestného činu považuje ustanovenie osobitnej časti trestného zákona, pričom ju poníma ako jediný základ trestnej zodpovednosti.“¹⁵ Tibitanzl zdôrazňoval: „Predsa aj krádež zápaliiek, konanie v nutnej obrane napĺňa znaky osobitnej časti trestného zákona, na čo je potom dobré ustanovenie § 2 pojednávajúce o trestnom čine? Ak teda Schubert hovorí o tom, že skutková podstata obsahuje nevyhnutne nebezpečnosť konania pre spoločnosť, tak v skutočnosti, bez toho, aby to priznával, rozumie pod pojmom skutková podstata niečo, čo má znaky na úrovni ako všeobecnej, tak aj zvláštnej časti. Nie je teda pravda, že Schubertova skutková podstata je vyjadrená len na úrovni zvláštnej časti trestného zákona. Správne až konkrétny skutok je

¹¹ SOLNAŘ, V. et al.: *Trestní právo: část obecná*. Praha: SPN, 1953, s. 114.

¹² C. d. v pozn. 8, s. 35.

¹³ Tamže, s. 36.

¹⁴ Tamže, s. 37.

¹⁵ Porov. HATALA, V.: Úspěch československé vedy trestného práva. *Právní obzor*, roč. 43, 1960, s. 572.

tým činiteľom, v ktorom sa uskutočňuje (stelesňuje) jednota ustanovení všeobecnej a osobitnej časti trestného zákona, tá jednota, ktorú Schubert nesprávne vkladá už do ustanovení zvláštnej časti.¹⁶

Tibitanzl pre podporu svojho názoru ponúkol túto argumentáciu: „Nevyhnutným základom pre zovšeobecnenie musí byť jedine konkrétny skutok nebezpečný pre spoločnosť. Tento skutok je v trestnom zákone zachytený na dvoch abstrakčných stupňoch – na úrovni zvláštnej časti a na úrovni všeobecnej časti. Oba tieto záznamy popisujú jeden a ten istý proces; v tom je ich jednota. Pritom však nie sú totožné, pretože každý z nich zaznamenáva síce tú istú skutočnosť, ale na inom abstrakčnom stupni. V tom je ich odlišnosť. Túto skutočnosť je nutné rešpektovať predovšetkým pri objasňovaní trestného činu vo vzťahu k nebezpečnosti konania pre spoločnosť.“ Ignorovanie tohto faktu pokladal za žriedlo nesprávnej konštrukcie tzv. všeobecnej skutkovej podstaty: „Za základ tejto všeobecnej konštrukcie skutkovej podstaty je položené nie konkrétne konanie, ale to, čomu Schubert vraví skutková podstata, totiž ustanovenia osobitnej časti trestného zákona. Všeobecná skutková podstata trestného činu je vlastne výsledkom zovšeobecnenia konkrétnych skutkových podstát.“¹⁷ Tibitanzl ale vraví: „Vtip je v tom, že konanie môže napĺňať znaky obsiahnuté v zvláštnej časti a cez to však nemusí byť spoločensky nebezpečné (krádež zápaliek).“¹⁸ „Stupeň zovšeobecnenia, ktorý zachytáva konanie páchatel'a na úrovni zvláštnej časti trestného zákona, nemusí vyjadrovať tú skutočnosť, že konanie podchytené týmto zovšeobecnením je pre spoločnosť nebezpečné.“ „Ak súhrnom skutočností, ktoré zovšeobecňujeme, sú tieto znaky (uvedené v zvláštnej časti), ktoré nemusia obsahovať spoločenskú nebezpečnosť, tak ju pochopiteľne nemusí obsahovať ani ich zovšeobecnenie na vyššej úrovni, t.j. na úrovni tzv. všeobecnej skutkovej podstaty. To, čo nie je v predmete, ktorý zovšeobecňujeme, nemôže byť pochopiteľne ani v zovšeobecenom.“¹⁹ V rozpore s týmto logickým záverom učebnica všeobecnej časti sovietskeho trestného práva²⁰ (ktorá bola Schubertovi metodologickým vzorom) uvádza, že všeobecná skutková podstata musí obsahovať nebezpečnosť konania pre spoločnosť. Zásadný a nesporný klad učebnice však Tibitanzl spozoroval v tom, že potiera formalistickú, z buržoáznej náuky prevzatú teóriu skutkovej podstaty ako súhrnu iba formálnych znakov zbavených akéhokoľvek sociálneho obsahu.²¹

Naostatok Tibitanzl k Schubertovým názorom (na vzťah skutkovej podstaty a nebezpečnosti konania) sumarizuje: „Vykladať ustanovenia všeobecnej a zvláštnej časti trestného zákona v ich jednote neznamena stotožňovanie záznamu na týchto dvoch stupňoch. Nemožno preto prisudzovať ustanoveniam zvláštnej časti tie znaky, ktoré v nich samých nie sú obsiahnuté. Aby úmysel usmrtiť iného bol úmyslom k trestnému činu vraždy, t.j. zložkou trestného činu vraždy, k tomu nestačí, aby niekto iného úmyselne usmrtil (§ 216); k tomu je bezo zvyšku nutné, aby úmysel niesol i ďalšie, vo všeobecnej časti trestného zákona vyjadrené znaky. Ak tieto znaky nie sú dané, tak úmysel, hoci niesol znaky uvede-

¹⁶ TIBITANZL, K.: Významná monografie z oboru trestného práva. *Právnik*, roč. 96, č. 1, 1956, s. 78.

¹⁷ Tamže, s. 78–79.

¹⁸ Porov. POLÁČEK, F.: Poznámky k recenzii s. Tibitanzla o monografii L. Schuberta. *Právny obzor*, roč. 39, č. 4, 1956, s. 252.

¹⁹ C. d. v pozn. 16, s. 78–79.

²⁰ Výpracovaná kolektívom pracovníkov Vševezvázového inštitútu právnych vied Ministerstva spravodlivosti ZSSR za hlavnej redakcie prof. V. M. Čchikvadzeho (1952), český preklad – ČCHIKVADZE, V. M. (ed.): *Sovětské trestní právo: obecná část: [určeno] pro pracovníky justice a stud. práv.* Praha: SPN, 1954, 452 s.

²¹ C. d. v pozn. 16, s. 79.

né v § 216, nemusí byť súčasťou spoločensky nebezpečného javu – vraždy, ale môže byť aj úmyslom vysoko spoločensky hodnotným (boj vlastenca partizána proti fašistickým okupantom). Nie je možné preto nachádzať jediný základ trestnej zodpovednosti ani len v zázname na úrovni zvláštnej časti trestného zákona, ani len v zázname na úrovni jeho všeobecnej časti.²²

Poláček však obhajuje pozíciu Schuberta a kontruje, že všeobecná časť dopĺňa obsah skutkových podstat trestných činov vymenovaných v osobitnej časti trestného zákona.²³ Skutková podstata trestného činu preto spája znaky trestného činu uvedené v oboch častiach trestného zákona, ako logický dôsledok vzťahu všeobecného, osobitného a jednotlivého na rozdiel od názoru Tibitanzla, ktorý takéto spojenie (už na úrovni skutkovej podstaty) pokladal za pochybené.²⁴ Podľa Poláčka sa Tibitanzl dopustil chyby, ak tvrdí, že sa všeobecné nestelesňuje v osobitnom; ak všeobecné a osobitné ostávajú oddelené a spájajú sa až v jednotlivom. Rozkladanie jednotlivého na všeobecné a na osobitné ako dva samostatné, izolované abstrakčné stupne považoval Poláček za pomýlené. Tibitanzlovi navyše vyčítal, že sa na jednej strane negatívne stavia k formálnej skutkovej podstate trestného činu, no sám sa do formálnej konštrukcie zamotáva, ak posudzuje naplnenie skutkovej podstaty trestného činu (naplnenie znakov uvedených v osobitnej časti trestného zákona) bez toho, aby bola daná nebezpečnosť konania.²⁵

Poláček pôvodne zastával názor,²⁶ že nebezpečnosť konania stojí mimo hraníc skutkovej podstaty trestného činu, no neskôr sa stal v Československu azda najhorlivejším zástancom teórie skutkovej podstaty ako jediného základu trestnej zodpovednosti.²⁷ Táto dogma mu poskytla aj podklad pre jeho najvýznamnejšie dielo s príznačným názvom Skutková podstata trestného činu podľa československého trestného práva vydaná v roku 1957.²⁸

²² Tamže.

²³ POLÁČEK, F.: Skutková podstata trestného činu a účasť na trestnom čine podľa československého trestného práva. *Právny obzor*, roč. 39, č. 4, 1956, s. 200. Podobne Udvardy: „Základným materiálnym predpokladom trestnosti každého, v osobitnej časti zákona definovaného, výsledku je nebezpečnosť páchatel'ovho konania pre spoločnosť. Avšak tento základný predpoklad v súlade s legislatívnou ekonomikou neuvádza sa osobitne u každého výsledku, pretože medzi všeobecnou a osobitnou časťou zákona je organická spojitosť, pri ktorej ustanovenia osobitnej časti vyrastajú – ako výhonky zo spoločného kmeňa – zo základných ustanovení všeobecnej časti zákona.“ UDVARDY, L.: Zavinenie v novom trestnom zákone. (1. časť). *Právny obzor*, roč. 34, č. 2, 1951, s. 156–157.

²⁴ C. d. v pozn. 18, s. 252.

²⁵ Tamže.

²⁶ Pozri napr. POLÁČEK, F.: Trestný čin. *Právnik*, roč. 89, 1950, s. 67 alebo POLÁČEK, F.: Protiprávnosť. *Právnik*, roč. 89, 1950, s. 336.

²⁷ Podobný názorový prerod zasiahol aj sovietskeho teoretika Trajnina. Bližšie SOLNAŘ, V.: Dva spisy o „jediném základu trestní odpovědnosti“. *Stát a právo*, č. IV, 1957, s. 225. Solnař vo vzťahu k zmene Poláčkovo postoj konštatuje: „Vidíme teda, že scestné názory na skutkovú podstatu trestného činu, prezrádzajúce „buržoázne prežitky“ najskôr v našej literatúre uplatňoval Poláček a stal sa tak zakladateľom názoru, ktorý teraz zamietam. V tom treba Poláčkovi argumentáciu doplniť a vytknúť, že svoju kritiku mal predovšetkým formulovať ako sebakritiku.“ SOLNAŘ, V.: Dva spisy o „jediném základu trestní odpovědnosti“. *Stát a právo*, č. IV, 1957, s. 235. V obdobnom duchu sa o Poláčkovi vyjadruje aj Výbírál, ktorý sa domnieval, že názor Poláčka na pojem skutkovej podstaty znamená vo svojich dôsledkoch zmiešavanie pojmu skutkovej podstaty s pojmom jednotlivého trestného činu, čím vzniká zvláštna situácia: „tí, ktorí tak dôrazne proklamujú význam skutkovej podstaty, robia tento pojem vlastne zbytočným vedľa pojmu jednotlivého trestného činu. Dospievajú tým k škodlivému záveru, že pojem skutkovej podstaty má byť odstránený ako nežiaduci buržoázny prežitok.“ Výbírál predpovedá: „Poláček po čase nahliadne neutržateľnosť svojho stanoviska a vráti sa opäť k správne názoru, ktorý pred niekoľkými rokmi zastával a následne bohužiaľ opustil.“ KUDLA, A.: Zpráva o veřejné obhajobě kandidátské disertační práce O objektu trestného činu na právnické fakultě v Praze. *Právnik*, roč. 95, 1956, s. 286.

²⁸ V roku 1960 publikovaná aj v Sovietskom zväze, bližšie pozri c. d. v pozn. 15, s. 571–572.

Zo spletitej situácie chcel nájsť východisko i Breier a to za pomoci formálnej logiky. Trestný čin mal vôbec za najvyšší rod (*genus supremum*), ktorý vo svojom rozsahu zahnuje hierarchicky nižšie postavené trestné činy druhové, dielčie, osobitné a individuálne. Pritom osobitné trestné činy sa mu javili byť najnižším druhom (*infima species*), ktoré sa rozpadajú už len na individuálne trestné činy, ďalej už nedeliteľné, ktoré z logického stanoviska možno považovať za individuálne pojmy. Prízvukoval, že „na každom stupni hierarchickej podradenosti má trestný čin svoj vlastný obsah, ktorý je daný súhrnom všetkých znakov, a ktoré ho určujú v myslení človeka ako predmet myšlienky. Tomuto súboru všetkých znakov na každom stupni hierarchickej podradenosti zodpovedá skutková podstata trestného činu na tom istom stupni. Znaky podstatné, ktorých súbor o sebe stačí na utvorenie obsahu pojmu trestný čin na tom-ktorom stupni, a znaky špecifické, vytknuté v definícii trestných činov na jednotlivých stupňoch (tieto posledné na stupni osobitného trestného činu vo svojom úhrne dávajú dispozíciu) tvoria iba časť obsahu trestného činu na jednotlivých stupňoch, teda iba časť skutkovej podstaty na jednotlivých stupňoch. Je teda trestný čin na každom hierarchickom stupni oproti skutkovej podstate na tom istom stupni v takom pomere, v akom je pojem oproti svojmu obsahu.“²⁹

Definícia skutkovej podstaty trestného činu v podaní pracovníkov katedry trestného práva pražskej fakulty³⁰ bola z pohľadu Breiera priúška. Definujúci pojem „súhrn objektívnych a subjektívnych znakov, ktoré určujú o aký trestný čin ide“ určuje iba parciálny prípad, t.j. môže definovať len dispozíciu trestného činu. Jeho obsah je užší ako obsah pojmu „skutková podstata trestného činu“ a tým viac užší „ako skutková podstata trestného činu vôbec“. Základnú chybu pracovníkov katedry Breier spozoroval v tom, že neprizerali k hierarchickým stupňom pojmu „trestný čin a jeho skutkovej podstaty“; z tejto chyby mu ďalej vyplynulo, že „autori vôbec nemohli prizerať na tie znaky skutkovej podstaty, ktoré pojem trestného činu na každom stupni preberá od pojmov postavených na vyššom stupni. Potom samozrejme nemohli dospieť k ničomu inému ako k chybnému záveru, že skutkovú podstatu „tvoria tie znaky, ktoré charakterizujú a odlišujú jednotlivé typy trestných činov“ (t.j. charakterizujú a odlišujú od seba jednotlivé osobitné trestné činy). No tieto znaky tvoria iba dispozíciu osobitného trestného činu. Nie je preto nijak divné, že autori (na str. 115 publikácie „Trestní právo, část obecná“³¹) okrem konštatovania rozdielu medzi skutkovou podstatou a dispozíciou nevedia udať, v čom tento rozdiel spočíva. Aj vylúčenie „podmienok všetkým trestným činom spoločných“ (ktoré sa uvádzajú osobitne v rai z didaktických dôvodov) zo skutkovej podstaty je iba dôsledkom tej istej základnej chyby.³²

Návod, ako „musí“ vznikáť skutková podstata trestného činu prezentoval Hatala: „Výberom a zovšeobecnením podstatných skutočností skutkov určitej skupiny (druhu), t.j. takých skutočností, ktoré skutky do tejto skupiny spadajúce charakterizujú a od ostatných skupín odlišujú, a zoskupením takto zovšeobecnených skutočností do logického súhrnu znakov skutočnostiam zodpovedajúcich, dostávame skutkovú podstatu určitého trestného činu.“³³ „Skutková podstata stelesňuje tu podstatu skutkov určitej skupiny, ktoré v nej nachádzajú svoje pojmové vyjadrenie: o tom svedčí už sám názov skutkovej podstaty: ved

²⁹ BREIER, Š.: Pomer trestného činu k jeho skutkovej podstate z hľadiska formálnej logiky. *Právny obzor*, roč. 37, č. 5, 1954, s. 326.

³⁰ C. d. v pozn. 11.

³¹ Tamže.

³² C. d. v pozn. 29, s. 325.

³³ C. d. v pozn. 3, s. 504.

„skutková podstata“ nie je nič iné ako „podstata skutku“. Táto skutková podstata nachádza sa čo do stupňa zovšeobecnenia na pojmovej úrovni osobitného. Skutkové podstaty trestných činov na pojmovej úrovni osobitného sú vyjadrené v texte jednotlivých ustanovení osobitnej časti trestného zákona a diferencujú sa navzájom rozmanitými znakmi objektívnej a subjektívnej povahy.³⁴ Ďalším výberom a zovšeobením najcharakteristickejších znakov všetkých skutkových podstát trestných činov na pojmovej úrovni osobitného a zhrnutím takto zovšeobecnených znakov do kompletného súhrnu Hatala dospieva ku konštrukcii skutkovej podstaty trestného činu na pojmovej úrovni všeobecného. Tá sa skladá zo všeobecne vymedzených štyroch hlavných zložiek, ktoré sú imanentné každej skutkovej podstate trestného činu na pojmovej úrovni osobitného ako aj každému skutku. Týmito zložkami sú objekt, objektívna stránka, subjekt a subjektívna stránka skutkovej podstaty trestného činu.³⁵ „Súhrn týchto štyroch základných zložiek skutkovej podstaty trestného činu nachádza svoje najvšeobecnejšie vyjadrenie (pojmová rovina všeobecného) vo všeobecnej časti trestného zákona, a to v texte § 2 trestného zákona, ktorý obsahuje definíciu trestného činu. Výraz „trestný čin“ vyjadruje pre spoločnosť nebezpečné a preto trestným zákonom zakázané správanie sa. Na úrovni skutku možno hovoriť o jedinečnom trestnom čine (napr. táto krádež apod.). Na pojmovej úrovni osobitného možno hovoriť o trestnom čine určitého druhu (napríklad trestný čin krádeže apod.). Tu, na pojmovej úrovni osobitného, „trestný čin“ vyjadruje najstručnejšie pojmové vystihnutie skutkov určitého druhu (všetky skutky spadajúce pod skutkovú podstatu krádeže sú kryté pojmom „krádež“). Trestné činy na pojmovej úrovni osobitného sú legislatívne vyjadrené v marginálnych rubrikách jednotlivých ustanovení osobitnej časti trestného zákona. Skutkové podstaty trestných činov, obsiahnuté v texte pod marginálnymi rubrikami, nie sú voči „svojmu“ trestnému činu ničím iným ako jeho deskripciou, definíciou. Skutková podstata trestného činu má sa teda k „svojmu“ trestnému činu tak, ako sa má každá iná definícia k „svojmu“ pojmu, ktorý vymedzuje. Vyplýva to naostatok už i zo samej gramatickej väzby „skutková podstata trestného činu“, kde časť vyjadrujúca definíciu („skutková podstata“) je v nominatívne, kým časť vyjadrujúca definovaný jav („trestný čin“) v genitíve.“³⁶ To, čo v tejto súvislosti platí o pojmovej rovine osobitného, platí konzekventne i pre pojmovú rovinu všeobecného. Všeobecná skutková podstata trestného činu, ktorá je legislatívne uchopená v texte § 2 trestného zákona, ktorý dôsledne obopína všetky jej obligatórne zložky, sa má k „svojmu“, v marginálnej rubrike § 2 všeobecne poňatému trestnému činu tak, ako sa má vo všeobecnosti definícia k „svojmu“ pojmu.³⁷

Hatala postupuje do dôsledkov a poznamenáva, že „najpodstatnejšou charakteristikou tých skutkov, ktoré pomenujeme ako trestné činy, je ich spoločenská nebezpečnosť: ona je práve najdôležitejším dôvodom, ktorý vedie zákonodarcu k tomu, aby skutky, ktoré sú ňou v požadovanej miere poznačené, vyhlásil v zákone za trestné činy.“³⁸ Hatala pripomína samozrejmu skutočnosť, že pri tvorbe jednotiacieho pojmu zodpovedajúceho skúmaným skutkom treba predovšetkým pamätať na najpodstatnejšiu vlastnosť týchto skutkov, ktorá

³⁴ HATALA, V.: *Zavinenie v československom socialistickom trestnom práve*. Bratislava: VSAV, 1961, s. 47–48.

³⁵ C. d. v pozn. 3, s. 504.

³⁶ Tamže, s. 505.

³⁷ Porov. HATALA, V.: *Obzvlášť prít'aužujúce okolnosti v československom trestnom práve*. Bratislava: SAV, 1957, s. 111. Hatalovo poňatie je veľmi blízke Breierovmu. Porov. vyššie v texte uvádzanú vetu ukončenú poznámkovým indexom č. 29.

³⁸ C. d. v pozn. 34, s. 72–73.

má byť nepochybne zahrnutá do ich zovšeobecňujúceho obrazu, a to či už na pojmovej rovine osobitného alebo všeobecného. Táto vlastnosť je v definícii trestného činu (skutková podstata na pojmovej úrovni všeobecného § 2 trestného zákona) výslovne vyjadrená. Zo zákonodarno-technických dôvodov nedostáva sa jej výslovného vyjadrenia na pojmovej rovine osobitného (skutkové podstaty trestných činov v osobitnej časti zákona), no jej prítomnosť je i tu nepochybná, lebo vyplýva logicky z kontextu výslovne vyjadrených znakov a ďalej z pravidla, že ustanovenia všeobecnej časti sú platné pre zákon ako celok, teda i pre každú skutkovú podstatu trestného činu osobitnej časti trestného zákona.³⁹

Podľa Solnaľa však tí, ktorí zahŕňajú do pojmu skutkovej podstaty trestného činu tiež nebezpečnosť konania pre spoločnosť, stotožňujú pojem jednotlivého druhu trestného činu a pojem skutkovej podstaty trestného činu. Vo vymedzení pomeru týchto dvoch pojmov tak nachádzal u svojich odporcov teoretické nedostatky:⁴⁰ „Niet dôvodov používať pre ten istý pojem dva rôzne termíny, pretože to odporuje zásadám vedeckej terminológie.“⁴¹ Ďalej poukazoval na nekorektnosť „bratislavského“ metodologického východiska – skutková podstata = jediný základ trestnej zodpovednosti aj z pohľadu terminologického a systematického.

Terminologické ťažkosti videl v tom, že zástancovia skutkovej podstaty ako jediného základu trestnej zodpovednosti sú nútení o skutkovej podstate vraviť s rôznymi obmedzujúcimi prívlastkami, i keď o skutkovú podstatu vôbec nejde, no potrebujú vyjadriť typickosť trestného činu (konanie po vonkajšej stránke možno podradiť pod niektorú skutkovú podstatu trestného činu uvedenú v osobitnej časti trestného zákona, avšak nie je nebezpečné pre spoločnosť, a preto nemôže mať za následok trestnú zodpovednosť).⁴² Napokon na systematickú obtiaž poukazoval tým, že nebezpečnosť pre spoločnosť je „sociálne politickou charakteristikou činu ako celku“, a preto je ťažké zaradiť ju do rámca niektorej zo štyroch skupín znakov skutkovej podstaty trestného činu.⁴³

Neopodstatnenosť náhľadu oponentov videl Solnaľ aj v tom, že ak by bol ich názor správny, v takom prípade by skutková podstata trestného činu stratila svoju typizačnú funkciu⁴⁴ a bola by celkom zbytočná.⁴⁵ Solnaľ píše: „V socialistickej vede trestného práva niet sporu o tom, že typické znaky trestného činu sú prvky skutkovej podstaty trestného činu. Niet sporu ani o tom, že v typických znakoch trestného činu zákonodarca vyjadruje pre spoločnosť nebezpečnú povahu činov takéhoto druhu. Je však spor o to, či nebezpečnosť pre spoločnosť je taktiež ešte zvláštnym znakom skutkovej podstaty trestného činu, teda konkrétne, či konanie, ktoré má typické znaky trestného činu, ale vzhľadom na okolnosti konkrétneho prípadu nie je nebezpečné pre spoločnosť, napĺňa či nenapĺňa tzv. skutkovú podstatu trestného činu.“⁴⁶ Upozorňuje ešte na jednu opomínanú skutočnosť: „Skutkové podstaty trestného činu nemôžu nikdy zahŕňať prikázané či dovolené konania, pretože zákonodarca chcel typickými znakmi postihnúť len tie konania, ktoré môžu byť pre spo-

³⁹ Tamže.

⁴⁰ SOLNAŘ, V.: Sovětské trestní právo. *Sovětská věda. Stát a právo*, roč. 5, č. 2, 1955, s. 184.

⁴¹ SOLNAŘ, V.: Skutková podstata trestného činu a nebezpečnosť jednání pro společnost. *Stát a právo*, 1956, roč. 1, č. 1, s. 88.

⁴² C. d. v pozn. 40. Porov. tiež c. d. v pozn. 41, s. 90.

⁴³ C. d. v pozn. 40.

⁴⁴ Bližšie o tejto funkcii tiež SCHUBERT, L.: Niekoľko poznámok k celoštátnej pracovnej konferencii pracovníkov trestného práva. *Právny obzor*, roč. 38, č. 6, 1955, s. 377 a nasl.

⁴⁵ Porov. c. d. v pozn. 4, s. 259.

⁴⁶ C. d. v pozn. 41, s. 87–88.

ločnosť nebezpečné, ktorými však konania dovolené alebo prikázané nemôžu byť nikdy. Konania, ktoré platné právo dovoľuje, nie sú preto zahrnuté v typických znakoch trestných činov, ktoré sú odrazom nebezpečnosti pre spoločnosť určitých konaní. Ak zákonodarca postihol trestom úmyselné usmrtenie, nechcel tým zahrnúť usmrtenie v nutnej obrane.⁴⁷

Solnař tvrdil, že nedovolenosť konania v naznačenom zmysle nemožno zmiešavať s tzv. trestnou protiprávnosťou, ktorá je formálnym výrazom nebezpečnosti konania pre spoločnosť a ktorá splýva s jeho trestnosťou. Kdežto dovolenosť či nedovolenosť konania vyplýva z celého právneho poriadku, môže byť trestná protiprávnosť odôvodnená len ustanovením trestného zákona. Čo nie je dovolené, nemusí byť ešte trestné. Naopak nedovolenosť konania skoro nikdy nevyplýva len z trestného zákona, ale spravidla z iných ustanovení právneho poriadku – tento konkretizuje najmä podmienky, za ktorých konanie, ktoré má zdanlivo znaky trestného činu, je konaním dovoleným. Kým nedovolenosť konania charakterizuje podľa Solnařa skutkovú podstatu trestného činu, je (trestná) protiprávnosť spolu s nebezpečnosťou konania pre spoločnosť znakom trestného činu samotného, nie však skutkovej podstaty trestného činu.⁴⁸ Napokon završuje, že „ak by nebezpečnosť konania pre spoločnosť mala byť zvláštnym pojmovým znakom skutkovej podstaty trestného činu, bol by tým zoslabený význam jasnej a presnej formulácie skutkových podstát pre upevnenie socialistickej zákonitosti. Spojenie typických znakov trestného činu a nebezpečnosti konania pre spoločnosť by mohlo mať vzápätí zahmlievanie ich znakov a skôr alebo neskôr viesť k likvidácii pojmu skutkovej podstaty trestného činu, k jeho pohltieniu pojmom trestného činu samého. Takýto vývoj však smeruje skôr ku Krylenkovej osnove bez skutkových podstát jednotlivých trestných činov, než k upevneniu socialistickej zákonitosti. A takýto vývoj si zaiste neprajú tí, ktorí zastávajú, že nebezpečnosť pre spoločnosť a protiprávnosť sú pojmovými znakmi skutkovej podstaty trestného činu.“⁴⁹

Ako sme uviedli, československá polemika ohľadne skutkovej podstaty trestného činu prebiehala na pozadí teoretického nesváru v sovietskej náuke. Aj učebnica sovietskeho trestného práva⁵⁰ v otázke aký je pomer pojmu trestného činu k pojmu skutkovej podstaty trestného činu, podriaavala stanovisko dovtedajších vydaní a zahŕňala nebezpečnosť konania pre spoločnosť medzi znaky skutkovej podstaty trestného činu, a to medzi znaky jej objektívnej stránky.⁵¹ Autori učebnice tak v skutkovej podstate videli jediný dôvod trestnej zodpovednosti ako základ socialistickej zákonitosti v činnosti súdu a prokuratúry. Obdobne tak činil aj profesor Gercenzon.⁵² Jedinou výnimkou, kedy sa skutková podstata logicky nestávala dôvodom trestnej zodpovednosti, bolo použitie analógie, ktoré v tom čase bolo v sovietskom trestnom práve prípustné.⁵³

Oproti autorom učebnice stáli Cereteli a Makašvili, ktorí vychádzali z mienky, že nebezpečnosť činu je síce konkretizovaná v znakoch skutkovej podstaty, avšak ako taká nie je nejakým zvláštnym jej znakom (mienka prameniaca v učení Trajnina⁵⁴).

47 Tamže, s. 92.

48 Tamže.

49 Tamže, s. 93.

50 Porov. pozn. 20.

51 C. d. v pozn. 40.

52 Pozri. VYBÍRAL, B.: Podnětná sovětská publikace o Zásadách trestního zákonodarství Svazu SSR a svazových republik. *Právník*, roč. 100, č. 1, 1961, s. 85.

53 C. d. v pozn. 40.

54 Tamže.

Ich argumentácia sa zakladala na nasledovnom:

1. Ak by nebezpečnosť pre spoločnosť a protiprávnosť boli znakom skutkovej podstaty trestného činu, museli by byť v každom prípade dokazované.
2. Ak zahrňame nebezpečnosť medzi znaky skutkovej podstaty, vedie to k stotožneniu pojmov trestného činu a skutkovej podstaty trestného činu. Stúpenci opačného názoru sa márne snažia dokazovať opak.
3. Stúpenci opačného názoru si mnohokrát odporujú, ak tvrdia, že nebezpečnosť konania je sociálno-politickou charakteristikou konania ako celku, nie je možné, aby nebezpečnosť a protiprávnosť boli zároveň jednotlivými znakmi tohto celku stojacimi v jednom rade s ostatnými znakmi.⁵⁵

Piontkovský (spoluautor spomínanej učebnice) odvracal názory Cereteliho a Makašvilho:⁵⁶ „Všeobecný pojem trestného činu je obsiahnutý v zákone (čl. 6 Trestného zákona RSFSR⁵⁷) a má za úlohu podať len všeobecnú politickú charakteristiku trestného činu.⁵⁸ Všeobecný pojem skutkovej podstaty trestného činu je vytváraný právnou teóriou a sleduje svoje teoreticko-bádateľské ciele (na objasnenie vzájomného pomeru všeobecného a individuálneho objektu, štruktúry objektívnej stránky jednotlivých trestných činov).“⁵⁹ Za základ trestnej zodpovednosti pokladá Piontkovský len skutkovú podstatu trestného činu a proti názorom opačným uvádza len jediný, ale najzávažnejší dôvod: „Právne pojmy majú odrážať spoločenský zmysel, sociálno-politickú podstatu zodpovedajúcich im javov. Preto skutková podstata, ktorá je právnym pojmom trestného činu, má obsahovať nielen faktické znaky trestnej činnosti, ale i jej spoločenskú vlastnosť – nebezpečnosť pre spoločnosť vyjadrenú v protiprávnosti.“ Na podporu svojho stanoviska dodáva: „Názor, že by v konaní obrancu vlasti alebo prokurátora uvažujúceho väzbu apod. bola – hoc aj formálne – naplnená ‚skutková podstata trestného činu‘, je neprijateľný. To vedie ku ‚kriminalizácii‘ takých konaní sovietskych občanov, ktoré sú v súlade s právom.“⁶⁰

Brajnin, ktorý tiež vychádzal z platformy učebnice, nazeral na všeobecný pojem skutkovej podstaty ako výsledok teórie vytvorený z jednotlivých skutkových podstát. Na rozdiel od všeobecného pojmu trestného činu, ktorý vyjadruje jeho triednu a materiálnu podstatu, všeobecný pojem skutkovej podstaty vyjadruje princíp zodpovednosti výlučne za konanie, ktoré naplňa skutkovú podstatu trestného činu.⁶¹ Skutková podstata je mu právnym pojmom trestného činu.⁶² Zvláštnosť konštrukcie skutkových podstát je v tom, že obsahujú len poukaz na tie znaky daného typu trestného činu, ktoré charakterizujú jeho nebezpečnosť pre spoločnosť a zároveň slúži ako základ trestnej zodpovednosti v každom jednotlivom prípade.⁶³

„Za zakľúčenie sporov okolo poňatia skutkovej podstaty trestného činu v sovietskom trestnom práve možno pokladať známu diskusiu na stránkach časopisu *Sovetskoje gos-*

⁵⁵ DOLENSKÝ, A.: Sovětská diskuse o otázkách skutkové podstaty trestného činu. *Sovětská věda. Stát a právo*, roč. 5, č. 5, 1955, s. 453.

⁵⁶ Čulý diškurz Piontkovský viedol aj s Trajninom. Pozri VYBÍRAL, Boris: Kniha o ústředním problému socialistického trestního práva – nebezpečnosti jednání pro společnost. *Právní obzor*, roč. 38, č. 8, 1955, s. 488.

⁵⁷ Ruská sovietska federatívna socialistická republika.

⁵⁸ Porov. vyššie v texte uvádzaný názor Schuberta (veta ukončená poznámkovým indexom č. 8).

⁵⁹ C. d. v pozn. 55, s. 454.

⁶⁰ Tamže.

⁶¹ Tamže, s. 455.

⁶² BRAJNIN. In: SOLNAŘ, V.: Skutková podstata trestného činu a nebezpečnosť jednání pro společnost. *Stát a právo*, 1956, roč. 1, č. 1, s. 88.

⁶³ C. d. v pozn. 55, s. 455.

darstvo i pravo v rokoch 1954–1955, v podstate uzavretú úvodníkom o stave a úlohách vedy sovietskeho trestného práva v č. 2 z r. 1955 menovaného časopisu, kde sa už jednoznačne hovorilo o skutkovej podstate trestného činu ako o jedinom základe trestnej zodpovednosti v sovietskom trestnom práve. Toto stanovisko potvrdila i ďalšia cesta sovietskej vedy trestného práva, najmä aj po XX. zjazde KSSS v súvislosti so zdôraznením požiadavky upevnenia socialistickej zákonitosti v sovietskom trestnom práve.⁶⁴

Po jednoznačnom riešení tejto problematiky v sovietskej vede trestného práva, ako i po výsledkoch doterajších diskusií Hatala vyjadruje nádej a predpoklad, že i zástancovia opačného názoru (najmä pražská katedra trestného práva) nahliadnu neúnosnosť svojho ďalšieho názorového osihotenia. Hatala sa vtedy pýtal: „O čo užitočnejšie by bolo koordinované rozpracúvanie ďalších významných čiastkových otázok, najmä z hľadiska zvýšeného úsilia o upevňovanie našej socialistickej zákonitosti, ako aj z hľadiska súčasných prúdov novelizačných, keby sa vychádzalo z jednotiaceho, už takmer všeobecne uznaného, principiálneho stanoviska?“⁶⁵

Niektorí autori sa postupom času nazdávali, že spor ohľadne skutkovej podstaty trestného činu má len akademickú, scholastickú povahu.⁶⁶ Neplodnosť a bezvýslednosť celej diskusie viedla niektorých až k zavrhovaniu inštitútu skutkovej podstaty a napospol aj k volaniu po jeho odstránení z vedy trestného práva.⁶⁷

Začiatkom šesťdesiatych rokov názorová trenica pomaly odoznieva, avšak jednotliví jej účastníci si podržiavajú svoje stanoviská. Skriptá z dielne tej-ktorej fakulty obsahovali vlastnú teóriu a pohľad na vzťah trestného činu a jeho skutkovej podstaty. Dnes už vieme, že takýto stav sa udržal v podstate do pádu socializmu. Zásadná zmena nastáva až po ňom, keď aj slovenskí autori koncipujú svoje diela v duchu niekdajšej teórie pražskej katedry trestného práva a nechápu viac skutkovú podstatu trestného činu ako jediný základ trestnej zodpovednosti, ale len ako jeden zo znakov trestného činu. „Pražské názorové osihotenie“ tak nakoniec nevymizlo podľa predestinácie Hatalu – ba práve naopak, každopádne sa však naplnila aspoň jeho viera v zjednotené principiálne stanovisko, ktoré v súčasnosti nachádzame v skriptách trestného práva ktorejkoľvek fakulty v Čechách či na Slovensku.

Aj pre ruskú trestnoprávnú vedu je charakteristické jednotné principiálne stanovisko, avšak tá ostala poplatná názoru, ktorý „sa pevne usadil v sedle“ ešte v päťdesiatych rokoch a dodnes považuje skutkovú podstatu trestného činu za jediný základ trestnej zodpovednosti: „Znaky skutkovej podstaty môžu byť zakotvené v normách ako všeobecnej, tak osobitnej časti trestného zákona: vo všeobecnej časti sú obsiahnuté znaky charakteristické pre všetky skutkové podstaty, v osobitnej znaky špecifické pre skutkové podstaty konkrétnych trestných činov.“ I prvý odsek článku č. 29 Trestného zákona Ruskej federácie zakotvuje: „Trestný čin je považovaný za dokonaný, ak osobou spáchaný skutok obsahuje všetky znaky skutkovej podstaty predpokladané týmto zákonom.“⁶⁸

⁶⁴ C. d. v pozn. 3, s. 502–503.

⁶⁵ Tamže, s. 503.

⁶⁶ Bližšie pozri POLÁČEK, F.: Skutková podstata trestného činu a nebezpečnosť konania pre spoločnosť. *Právny obzor*, roč. 38, č. 9, 1955, s. 549, ako aj TIBITANZL, K.: O přínosu akademika Vyšinského k teorii viny a kausalit v trestním právu. *Právník*, roč. 96, 1957, s. 484.

⁶⁷ Podrobnejšie TIBITANZL, K.: O přínosu akademika Vyšinského k teorii viny a kausalit v trestním právu. *Právník*, roč. 96, 1957, s. 484 a s. 487.

⁶⁸ Glava 6 [online]. [vid. 28. 12. 2016]. Dostupné na: <http://www.uk-rf.com/glava06.html>.

Dispute over the Body of a Criminal Act in the 50s of 20th Century

Milan Boroš

Summary

The article deals with the criminal law institute that during the 50's of the 20th century occupied lawyers' minds in Czechoslovakia and the Soviet Union as well. It was the most discussed topic in the pages of law reviews and it was a source of theoretical discord between the departments of criminal law of Faculty of Law in Prague and Faculty of Law in Bratislava. The dissension raised mostly by the question whether the body of the crime is the only base for offender's criminal liability or not. While the Prague department of criminal law answered the question negatively, the Bratislava department's answer was in turn affirmative. In: the article there are stated some opinions and views of the representatives from both groups. Since a similar dissension occurred in the Soviet Union, the article partially deals with discussions that took part in the Soviet criminal law theory and points out the influence they had on the Czechoslovak criminal law theory. Finally, the article reveals the current understanding of the body of the crime in regard to former opinions on it.

SEDMDESÁT LET NOVÉ JAPONSKÉ ÚSTAVY

Michal Tomášek

V letošním roce si připomínáme sedmdesáté výročí Ústavy Japonského císařství z roku 1947. Na rozdíl od poválečného západního Německa, kde bylo okupačními mocnostmi umožněno tamním demokraticky smýšlejícím právníkům, aby připravili novou ústavu země, v Japonsku sepsali ústavu právníci americké okupační správy. Americký návrh sice zohledňoval některé prvky Ústavy Meidži z roku 1899, ale jinak byl reflexí angloamerického ústavního modelu. Nová japonská ústava nabyla platnosti dne 3. listopadu 1946, aby dne 3. května 1947 vstoupila v účinnost. Ústava je velmi rigidní a za sedmdesát let své existence se nezměnila. K jakékoliv změně je nutný souhlas dvou třetin všech zákonodárců v každé z obou komor. V takovém případě musí být změna ústavy předložena ke zvláštnímu referendu, v němž se pro změnu ústavy musí vyslovit nadpoloviční většina odevzdaných hlasů.

1. Císařská teorie

Američané vnímali japonské právo jako systém evropského kontinentálního typu. Trnem v oku jim byla hlavně Ústava Meidži, kterou považovali osnovu japonského militarismu. Ve svém výnosu z 1. ledna 1946 nazvaném *Prohlášení lidskosti* (*Ningen sengen*) se císař Hirohito vzdal své božskosti. Američané japonského císaře nejen nepovažovali za boha, ale považovali ho za válečného zločince, který patří před Tokijský tribunál. Spojené státy chtěly dokonce instituci císaře zrušit.¹ Generál MacArthur se v tomto ohledu nakonec postavil za japonský odpor proti tomuto požadavku. Uvědomoval si totiž citlivost celé otázky pro japonskou společnost, ale také možnost, že výměnou za zachování císaře přiměje Japonce přijmout jím nadiktovanou ústavu. Ve svém telegramu vrchnímu veliteli spojeneckých ozbrojených sil Dwightu Davidu Eisenhowerovi (1890–1969) z 25. ledna 1946 MacArthur zpochybňuje císařovu odpovědnost za válečné zločiny a dodává, že císař je symbol, který sjednocuje všechny Japonce. Zničit ho znamená rozpad japonského národa.² Císař představuje historickou kontinuitu japonského národa. Jeho pouhá existence, ať už s reálnými pravomocemi nebo jako pouhé ceremoniální figury měla vždy v Japonsku uklidňující a stabilizující vliv. V dobách, kdy se země vzpamatovávala z válečných ořesů, včetně tragických důsledků bombardování Hirošimy a Nagasaki by naplnění americké ambice císařství zrušit mohlo vyvolat vlnu vnitrostátního i mezinárodního odporu.³

¹ VASILJEVOVÁ, Z.: *Dějiny Japonska*. Praha, 1986.

² REISCHAUER, E. O. – CRAIG, A. M.: *Dějiny Japonska*. Praha, 2006.

³ BIX, H.: *Hirohito a vznik moderního Japonska*. Praha, 2002.

Není bez zajímavosti, že postavení císaře v Ústavě Meidži bylo některými ústavními právníky zpochybnováno už před válkou. Koncepce císaře jakožto poloboha a přímého genetického nástupce bohyně Amaterasu se v Ústavě Meidži promítla v koncepci císaře jako nositele nejvyšších ústavních pravomocí. Jakkoliv Pruská ústava zdůrazňovala postavení panovníka nejvýše v hierarchii ústavních pravomocí. Ústava Meidži zašla ještě dále. Kupříkladu čl. 43 Pruské ústavy zaručil králi nedotknutelnost,⁴ ale čl. III Ústavy Meidži považuje císaře nejen za nedotknutelného, ale i za posvátného. Podle čl. IV Ústavy Meidži císař spojuje ve své osobě všechny prvky japonské svrchovanosti a veškerá moc v Japonsku vychází z císaře, tedy nikoliv z lidu.⁵ Tím se japonské pojetí suverenity v Ústavě Meidži odlišilo od pojetí většiny evropských zemí a samozřejmě od pojetí amerického. Pokud jde o dělbu mocí ve státě, Japonci nepojali Montesquieuovu triádu mocí jako systém jejich dělby, či dokonce princip „brzd a rovnováh“, nýbrž jako pilíře císařské moci, který všechny tři složky spojuje a ovládá. Japonsko tedy mělo ke skutečné parlamentní demokracii velmi daleko.⁶ Určitý prostor pro její rozvoj vytvořila teoretická koncepce, kterou v roce 1912 publikoval profesor Císařské univerzity v Tokiu Tacukiči Minobe (1873–1948). Podle ní byl císař nikoliv posvátným subjektem, který stojí nad státem, nýbrž jeden z orgánů státu. Jeho teze vycházely z učení, které zformuloval německý právní filozof Georg Jellinek (1851–1911), jakož i z koncepce britské konstituční monarchie.⁷ V některých myšlenkách se Minobe dokonce přibližoval tezi, že nad státem nestojí císař, nýbrž panství práva (*rule of law*). Varoval před rostoucí mocí armády v Japonsku jako důsledku skutečnosti, že císař je vrchním velitelem ozbrojených sil. Navrhoval, aby tato jeho pravomoc podléhala parlamentní kontrole. Proti Minobeho názorům stála teorie, kterou zformuloval jiný profesor Císařské univerzity v Tokiu Šinkiči Uesugi (1878–1929). Ztotožňoval císaře se státem nikoliv toliko jako morální autoritu, nýbrž také jako přímého potomka Bohyně slunce Amaterasu. Japonsko bylo pokládáno za rodinný stát, neboť všichni Japonci jsou potomky společného národního předka, totožného s prapředkem císaře. Tento princip *kokutai* měl charter konfuciánského přirozeného pořádku věcí, řádu věčného a neměnného, to vše ve spojení se tradičním japonským náboženstvím šintóismem.⁸

Postavení císaře bylo upraveno hned v preambuli nové ústavy. Suverenita země nepochází už z císaře, ale z lidu. Naopak veškerá moc císaře se také odvozuje z lidu. Císařova úloha je symbolická a císař nemá už žádné výkonné ani politické pravomoci. V zákonodárném procesu má čistě symbolickou pravomoc vyhlašovat zákony. Podle článku 7 ústavy odpovídá za veškerou činnost císaře vláda, čímž je ústavně potvrzeno jeho symbolické postavení. Se souhlasem vlády svolává císař zasedání parlamentu, rozpouští dolní sněmovnu, vyhlašuje volby do parlamentu, jmenuje a odvolává ministry, vyhlašuje amnestii, uděluje vyznamenání, ratifikuje mezinárodní smlouvy, přijímá pověřovací listiny velvyslanců a plní ceremoniální funkce. Veškerý majetek císaře byl po skončení války zkonfiskován. Patří státu a hospodaření s ním je samostatnou kapitolou státního rozpočtu. Císařská rodina nesmí s císařským majetkem disponovat bez souhlasu parlamentu. Byl přijat nový Statut císařské rodiny, který nahradil obdobnou normu z dob Meidži. Upravuje chod císařské rodiny a zásady nástupnictví. Ty se nezměnily a následníkem se stále stává prvorozený

⁴ ROBINSON, J. H.: *Constitution of the Kingdom of Prussia (1894)*. Whitefish: Keissinger Publishing, 2008.

⁵ ITÓ, H.: *Commentaries on the Constitution of Japan*. Tokio, 1906.

⁶ MATSUI, S.: *The Constitution of Japan: a Contextual Analysis*. Oxford, 2011.

⁷ KITAGAWA, Z.: *Rezeption und Fortbildung des europäischen Rechts in Japan*. Frankfurt, 1970.

⁸ RÖHL, W. (ed.): *History of law in Japan since 1868*. Leiden/Boston, 2005.

mužský potomek. Objevily se sice názory, že taková úprava porušuje ustanovení ústavy o rovnosti pohlaví, podtržené skutečností, že v císařské rodině dlouho nebyl žádný mužský dědic. Situace se změnila, když se v roce 2006 bratru korunního prince narodil syn.⁹

V pojetí, kdy se císař stal pouhou ceremoniální figurou, bylo nemyslitelné, aby si nadále udržel svoji úlohu velitele ozbrojených sil. A nejen to. Článek 9 ústavy prohlašuje, že se japonský lid navždy zříká války nebo možnosti hrozby silou jako způsobu řešení mezinárodních sporů. K dosažení tohoto cíle nesmí Japonsko udržovat žádné pozemní, námořní ani vzdušné ozbrojené síly, jakož i jakýkoliv válečný potenciál. Formulace nicméně připouští, aby si Japonsko vytvořilo obranné ozbrojené síly. Platné znění článku 9 ústavy je výsledkem kompromisu mezi japonskou vládou a americkou okupační správou. Byl splněn americký požadavek, na jehož základě podle článku 66 ústavy musejí být všichni členové vlády civilisté. Japoncům bylo naopak dovoleno udržovat obranné síly. První forma takových ozbrojených sil byla zřízena po vypuknutí korejské války, kdy byla roku 1950 zřízena Národní policejní rezerva, reorganizovaná roku 1952 jako Síly národní bezpečnosti a Pobřežní bezpečnostní síly. V roce 1954 byly vytvořeny Jednotky sebeobranu (*Džietai*) s pozemním vojskem, námořnictvem i letectvem, které fungují úplně stejně jako armáda. Vojáci mohou být nasazováni jen pro mírové účely. Nesmějí tedy například fungovat jako bojové jednotky v misích OSN nebo jiných mezinárodních operacích, ani třeba proti terorismu. Japonské obranné síly patří mezi deset nejlepších a největších armád světa. Jejich účinnost umocňuje bezpečnostní smlouva s USA, která Američanům umožnila vybudovat v Japonsku několik vojenských základen.

2. Základní práva a svobody

Respektování základních práv a svobod se stalo jedním z hlavních ústavních principů. Oproti terminologii Ústavy Meidži používá ústava z roku 1946 důsledně termín „občan“. Naznačuje se tím posun od vertikálního vztahu Japonců, jako poddaných císaře, od něhož se odvozovala veškerá státní moc, k horizontálnímu vztahu státu ke svým občanům, od nichž tento stát odvozoval svoji suverenitu.¹⁰ Japonské občanství upravil zákon o státním občanství, č. 147 ze 4. května 1950. Podle principu *ius sanguinis* ho automaticky nabývají děti narozené japonským otcům. Dítě narozené japonské matce získává japonské občanství jen tehdy, není-li otec znám nebo neměl-li státní občanství. Podle zásady *ius soli* získalo dítě japonské občanství, jestliže se narodilo v Japonsku, rodiče nebyli známi anebo neměli státní občanství.¹¹ Ústavou zaručená práva mají podle americké předlohy individuální povahu a mají chránit občany před zneužíváním státní moci. Na rozdíl od předchozí koncepce Ústavy Meidži, kde mohla být základní práva omezována podústavní právní úpravou, v nové ústavní koncepci to možné nebylo. Pouze právo na minimální životní standard označil Nejvyšší soud za právo, které není individuální povahy, nelze se ho dovolávat přímo z ústavy, nýbrž na základě zákona. Katalog základních práv a svobod se v japonské ústavě člení na osobní práva svobody (svoboda smýšlení, vyznání, shromažďovací, společovací apod.), ekonomická práva a svobody (právo na majetek, právo na volbu povolání apod.), sociální práva a svobody (právo na vzdělání, právo na práci, právo na

⁹ THE CONSTITUTION OF JAPAN PROJECT 2004. *Rethinking the Constitution: An Anthology of Japanese Opinion*. Kawasaki, Japan Research Inc., 2008

¹⁰ MATSUI, S.: *The Constitution of Japan: A Contextual Analysis*. Oxford, Hart, 2011.

¹¹ KNAPP, V. (ed.): *International Encyclopaedia of Comparative Law*. Hamburg, 1972.

sociální zabezpečení, právo na zapojení do odborů apod.), procesní práva (právo na zákonného soudce, právo na spravedlivý proces, právo na zákonného zástupce apod.). Aplikace základních práv a svobod je v Japonsku omezena principem veřejného blaha. Střet výkonu jednotlivých základních práv s tímto principem opakovaně posuzoval a posuzuje Nejvyšší soud.¹²

Jedním z nejvýznamnějších požadavků Američanů při tvorbě nové japonské ústavy bylo potlačit vliv náboženství a jeho institucí na stát. Konkrétně potlačit vliv šintoismu, který byl podle Ústavy Meidži spojen s císařskou mocí a podle amerického názoru tvořil základ militaristické ideologie japonského státu.¹³ Nová ústava ve svém článku 22 zavedla podle vzoru Ústavy USA odluku státu a náboženských společností jednak jako obecný princip, jednak ve svém článku 89 výslovně zakázala používat veřejné finance ve prospěch náboženských společností.¹⁴ Veřejné prostředky se nesmějí používat ani k financování veřejně prospěšných aktivit, pokud se tak neděje pod veřejnou kontrolou. Aplikace principu odluky státu od šintoismu nebyla v praxi nijak jednoduchá.¹⁵ Nejvyšší soud musel mnohokrát naplňování tohoto principu posuzovat a vykládat. Interpretační praxe se ustálila na zásadě, že objednání či provozování šintoistického obřadu soukromou osobou není v rozporu s ústavou. Nejde tu o propagaci šintoismu, nýbrž o dodržování zavedených obyčejů. Naopak finanční podpora takových obřadů veřejnými činiteli může být neústavní, jestliže jde o obřady, které nejsou praktikovány většinou obyvatelstva.

Šintoismus jako takový zakázán nebyl a nebyly ani zakázány jeho obřady. Problémem bylo usměrnit míru případného propojení šintoistické praxe s politikou. V právní věci týkající se přípustnosti šintoistických obřadů usmiřování v roce 1977 Nejvyšší soud došel k závěru, že úplná odluka státu a náboženství není možná a že ústava nebyla formulována tak, aby bránila jakémukoliv kontaktu náboženství a státu. Je důležité brát ohled na úmysl pořadatele a dopad na veřejné mínění. V daném případě šlo podle deseti soudců, disentních názorů bylo pět, o projev japonské tradice, založené na zvyklostech bez jakéhokoliv politického úmyslu. Výkladu, že tradiční šintoistické obřady, založené na běžných zvyklostech, neporušují ústavu, se Nejvyšší soud držel i v dalších obdobných věcech, vycházející z tzv. „Lemonova testu“ podle rozsudku Nejvyššího soudu USA z roku 1971 ve věci *Lemon v. Kurtsman*.¹⁶ Test zkoumá, účel obřadu, zda prvotním záměrem bylo propagovat nebo naopak potlačovat náboženství a konečně, zda nedošlo k přílišnému propojení s církví. Japonský Nejvyšší soud téměř vždy uznal ústavnost šintoistických obřadů. Až v roce 1997 ve věci *Ehime Tamaguši* judikoval, že guvernér prefektury Ehime jednal neústavně tím, že pravidelně nakupoval v šintoistické svatyni obětiny tamaguši. Oběti tamaguši byly totiž praktikovány jen částí populace, na rozdíl od obřadů uctívání země, které jsou odrazem celojaponských tradic.¹⁷

¹² TANAHA, H.: *The Japanese Legal System*. Tokyo, 1982.

¹³ TAKII, K.: *The Meiji Constitution: The Japanese Experience of the West and the Shaping of a Modern State*. Tokyo: International House of Japan, 2007.

¹⁴ KAWASHIMA, T.: *The Legal Consciousness of the Japanese*. Tokyo, 1967.

¹⁵ TSUNODA, W. T.: *Sources of Japanese Tradition*. New York, 1958.

¹⁶ *Lemon v. Kurtsman* 403 (US) 607 (1971).

¹⁷ ODA, H.: *Japanese Law*. Oxford, Oxford University Press, 2009.

3. Zákonodárná moc

Vzorem pro konstrukci zákonodárné moci v nové japonské ústavě se stal westminsterský systém, tedy britské ústavní zvyklosti. Oproti původním americkým představám o jednokomorovém parlamentu byla nakonec na naléhání Japonců ponechána původní bikameralistická koncepce, založená Ústavou Meidži. Parlament, zvaný Národní shromáždění (*Kokkai*) sestává z dolní sněmovny, zvané Sněmovna reprezentantů (šúgín) a z horní sněmovny, zvané Sněmovna radních (*sangín*). Britská koncepce „krále v parlamentu“ platí v Japonsku *mutatis mutandis*. Parlament sice svolává císař, ale na rozdíl od britského monarchy do něj nepřichází. Jeho projev čte ministerský předseda. Vůči němu a celému kabinetu vykonává parlament kontrolní funkce. Převzal také bývalé císařské pravomoci jako je určování zahraniční politiky, uzavírání mezinárodních smluv nebo právo zákonodárná iniciativy. Parlament je výlučným nositelem zákonodárné moci. Rozsah jeho legislativních pravomocí není, obdobně jako v Ústavě USA, nijak omezen. Může vydávat i adresné akty, určené konkrétním subjektům. Kupříkladu o privatizaci nebo nacionalizaci obchodních společností. Na rozdíl od britského pojetí nerozlišuje japonská ústavní praxe akty typu Private bills, Public bills a Hybrid bills. Japonský parlament ovšem, na rozdíl od britské Sněmovny lordů, nemůže zasahovat do soudních rozhodnutí, neboť by tak podle výkladu učiněného Nejvyšším soudem došlo k zásahu do nezávislosti moci soudní na moci zákonodárné. Nemůže ani uložit konkrétní osobě trest smrti.¹⁸

Ústava neupravuje průběh voleb do Národního shromáždění. To ponechává podústavním normám. Volební pravidla zavedl volební zákon, č. 100, z 15. dubna 1950. Volby do obou komor parlamentu jsou všeobecné, rovné a tajné. Volební census je toliko věkový. Rovné aktivní volební právo se nabývá ve 20 letech. Členem Sněmovny reprezentantů se může stát pouze občan starší 25 let, člen Sněmovny radních je volitelný od 30. roku věku. Podmínkou aktivního a pasivního volebního práva je japonské občanství a vyloučení podmínek, které ze zákona aktivní či pasivní volební právo omezují, například výkon určitého druhu trestu, snížená způsobilost k právním úkonům atd. Japonský volební systém kombinuje prvky většinového a poměrného systému. Z celkového počtu 480 členů Sněmovny reprezentantů, volených na čtyři roky, je 300 poslanců voleno v jednomandátových volebních obvodech a 180 podle principu poměrného zastoupení v 11 volebních obvodech. Mandát členů Sněmovny radních je šestiletý, přičemž k obměně poloviny členů horní komory dochází volbami každé tři roky. Z celkového počtu 242 členů je 96 radních voleno podle principu poměrného zastoupení v jednom celonárodním volebním obvodu a 146 radních je voleno podle většinového systému ve 47 volebních obvodech, totožných s prefekturami. Japonský volební systém preferuje stranické zastoupení. Nezávislí kandidáti nemohou kandidovat ve volebních obvodech s většinovým systémem. Nejvyšší soud toto omezení neshledal jako neústavní diskriminaci, protože podle něj japonský volební systém preferuje soutěž politických stran.

Podle zákona o organizaci a činnosti Parlamentu, č. 79 ze 30. dubna 1947 je jeho hlavní činností schvalovat zákony. Právo zákonodárné iniciativy přešlo z císaře na kabinet nebo na Národní shromáždění. Zákonodárnou iniciativu může uplatnit nejméně dvacet členů Sněmovny reprezentantů nebo deset členů Sněmovny radních. V rozpočtových záležitostech je hranice zvýšena na 50 členů Sněmovny reprezentantů nebo 20 členů Sněmovny

¹⁸ MEŠKOVÁ, M.: *Recepty západního práva do japonského ústavního systému*. Praha, 2013.

radních. Návrh zákona musí získat prostou většinou v obou komorách. Každá z nich je usnášeníschopná, pokud je přítomna alespoň třetina jejích členů. Silnější postavení má v legislativním procesu Sněmovna reprezentantů. Pokud se horní komora do šedesáti dnů nad návrhem zákona neusnese, anebo pokud návrh zamítne, může dolní komora iniciovat dohodovací řízení, anebo horní komoru přehlasovat dvoutřetinovou většinou přítomných poslanců. U zákona o státním rozpočtu je lhůta pro schválení horní komorou třicetidenní. V případě rozdílného stanoviska je rovněž zahájeno dohodovací řízení, ale selže-li, pak se za konečné považuje usnesení dolní komory. Po schválení zákona je tento uveřejněn v Úředním věstníku, kde je podepsán ministerským předsedou a vyhlášen jménem císaře. Původní právo vetovat zákon bylo císaři odňato, ale nemá je ani ministerských předseda, takže je vlastně nemá nikdo. Parlamentem schválený zákon nabude platnosti, i kdyby ho premiér nepodepsal a císař nevyhlásil.

4. Výkonná moc

Orgánem výkonné moci je vláda. Japonská terminologie ovšem užívá pojem „vláda“ (*seifu*) velmi zřídka a spíše používá spojení „ministerský kabinet“ (*naikaku*). V čele kabinetu stojí ministerský předseda (*naikaku-sóridadžin*). V praxi je ovšem spíše *primus inter pares*. Kabinet je složen z ministrů (*kokumu-daidžin*), jemuž se jako sboru ministrů také říká ministerská rada (*kakugi*). Ministerský předseda je vybírán ze členů parlamentu, zpravidla je to vůdce nejsilnější politické strany, která má v parlamentě většinu. Jmenován je císařem. On sám pak jmenuje a odvolává ministry, předkládá jménem vlády návrhy zákonů, řídí ministerskou radu a veškerou exekutivu země. Nadpoloviční většinu kabinetu musejí tvořit členové parlamentu. Jde o pojistku, aby nedošlo k situaci z dob militaristického režimu, kdy většinu ministerských postů obsadili představitelé ozbrojených sil.¹⁹

Postavení ministerského kabinetu, se oproti pojetí Ústavy Meidži radikálně změnilo. Stejně jako struktura moci zákonodárné odráží struktura moci výkonné westminsterský systém, podle něhož je vláda odpovědná parlamentu. Vláda potřebuje ke svému vzniku důvěru parlamentu, a pokud ji nezíská, musí jako celek odstoupit. Článek 69 ústavy nicméně připojuje podmínku, že k rezignaci vlády dojde tehdy, pokud není do deseti dnů rozpuštěna Sněmovna reprezentantů a dává v takovém případě vládě Sněmovnu reprezentantů rozpustit.²⁰ Z ústavy jednoznačně nevyplývá, zde rozpuštění dolní komory je nutné podmíněno vyslovením nedůvěry vládě, anebo zda může záviset na libovůli ministerského předsedy. Vláda totiž může podle čl. 7 ústavy poradit císaři, aby Sněmovnu reprezentantů rozpustil. Takového kroku se využívá zejména tehdy, chce-li kabinet spojit určitou důležitou otázku s hlasováním ve všeobecných volbách. Ústavní praxe ukazuje, že Sněmovna reprezentantů byla v souvislosti s nedůvěrou vládě rozpuštěna v toliko ve čtvrtině dosavadních případů. Ve zbylých třech čtvrtinách případů rozpustil císař dolní komoru parlamentu na návrh premiéra. Teorie argumentuje, že taková pravomoc premiéra je důležitá jako nástroj vyvažování moci zákonodárné a moci výkonné. Je třeba nicméně připomenout, že čl. 7 ústavy takovou pravomoc nesvěřuje ministerskému předsedovi, nýbrž vládě jako celku. Na tuto otázku japonské ústavní praxe není odpověď, protože Nejvyšší soud se jí odmítl zabývat jako otázkou vysloveně politickou. Parlament naproti tomu může odvolat

¹⁹ TANIGUCHI, T.: *La loi et la coutume au Japon*. Paris, 1979.

²⁰ TOMÁŠEK, M.: *Přehled dějin japonského práva*. Praha, 2007.

kteréhokoliv člena vlády, dokonce i ministerského předsedu. V takovém případě musí vláda jako celek podat demisi.

Reforma státní správy byla po roce 1945 realizována řadou zákonů. Byly to zejména: zákon o ministerském kabinetu, č. 5 z 16. ledna 1947; zákon o organizaci státní správy, č. 120 z 10. července 1948; zákon o státních úřednících, č. 120 z 21. října 1947; zákon o úřednících veřejné správy, č. 261 ze 13. prosince 1950.²¹ V oblasti státní správy stojí za zmínku také postavení Národního úřadu pro státní zaměstnance, který disponuje značnou mírou nezávislosti na výkonných či zákonodárných orgánech v duchu tradic nezávislého výběru úředníků, jež Japonsko v VII. století převzalo z Číny.²²

Novým prvkem ústavy z roku 1946 je decentralizace veřejné správy, zřetelně ovlivněná jejími americkými tvůrci. Japonsko není ani nemělo být federací, nicméně Američané přišli s koncepcí tzv. „místních veřejnoprávních entit“. Ty označují územně samosprávné celky, které mohou vydávat vlastní právní předpisy, ale také spravovat svůj majetek. Samosprávné celky mají vlastní volené zastupitelské orgány a od nich odvozené orgány výkonné. Ústřední moc nesmí do pravomocí svěřených místním samosprávám zasahovat, ledaže by k tomu dali souhlas jejich voliči. Dlouholetá americká okupace a činnost amerických správních orgánů a amerických právníků vtiskly reformě veřejné správy řadu prvků amerického práva. Podle zákona o místní autonomii, č. 67 ze 17. dubna 1947 byla země rozdělena na prefektury, v jejichž rámci byly zřizovány obce a samosprávná města.²³

5. Soudní moc

Nepřehlédnutelným přínosem Američanů ke kultivaci moderního japonského práva byl jejich tlak na nezávislost justice. Poválečné japonské soudnictví přejalo mnoho prvků z amerického práva, nicméně některé principy práva kontinentálního se zachovaly. Kupodivu k nim patří zejména dělba soudního řízení na civilní, správní a trestní, ačkoliv právě ta nebyla vlastní tradičnímu japonskému právu a musela do něj být v rámci reformy Meidži pracně implementována. Úlohu nejvyšší instance správního soudnictví převzal Nejvyšší soud. Ten se stal ostatně vrcholem pyramidy soudní soustavy podle amerického modelu a je tedy i soudem na místě soudu ústavního.

Reformu poválečného soudnictví přinesl zákon o soudech, č. 59 z 16. dubna 1947. Nejdůležitějším přínosem soudní reformy z roku 1947 bylo vynětí soudců z podřízenosti ministerstva spravedlnosti a jejich podřízení předsedovi Nejvyššího soudu. Podle Ústavy a zákona o soudech vykonává soudní moc Nejvyšší soud a soustava obecných soudů. Soudní soustava je čtyřstupňová. Nejnižší stupeň tvoří tzv. „sumární soudy“, které rozhodují o méně závažných deliktech a o méně závažných občanskoprávních sporech. Za pozornost stojí, že rozhodovat nemusejí kariérní soudci, čili jejich základ lze hledat v tradičním dálněvýchodním smířcím řízení. Pokud mají rozhodovat o závažnějších právních následcích, například o trestu odnětí svobody, musí být věc postoupena okresními soudy. Okresní soudy jsou vlastně plnohodnotnými prvoinstančními soudy, nad nimiž stojí jako odvolací soudy vrchní soudy. Při okresních soudech fungují rodinné soudy, zavedené na

²¹ MEHREN, A. von et. al.: *The Law in Japan*. Cambridge (Mass.), 1963.

²² TOMÁŠEK, M.: *Právní systémy Dálného východu sv. 1*, Praha: Karolinum, 2016.

²³ WANG, D. T. C.: *Les sources du droit japonais*. Genève, 1978.

radu Američanů v roce 1947. Rozhodují nejen o rozvodech a rodinněprávních sporech, ale také o trestných činech mladistvých. Ústava výslovně zakazuje zřizovat mimořádné soudy, což je zjevná reakce na rozvoj mimořádných tribunálů v posledních letech militaristického režimu. Naopak v roce 2005 byl zřízen zvláštní soud pro ochranu duševního vlastnictví. Podle amerického modelu odvolacího soudu pro federální obvod. Jelikož Japonsko není, na rozdíl od USA, federací, má postavení vrchního soudu a rozhoduje jako odvolací soud do rozhodnutí obvodních soudů v Ósace a v Tokiu ve věcech práv k duševnímu vlastnictví a do rozhodnutí Patentového úřadu. Se soudní soustavou souvisí i institut státní prokuratury. Podle zákona o státní prokuratuře, č. 147 ze 12. července 1948 jsou veřejní žalobci státními úředníky, kteří podléhají ministerstvu pro právní záležitosti a generálnímu prokurátorovi (*kendži-sóchó*). Také v oblasti soudní moci nese japonské poválečné právo výraznou pečeť angloamerického práva včetně velmi důsledného oddělování soudní a výkonné moci a dodržování principů soudcovské nezávislosti.²⁴

Vrcholem japonského soudnictví je Nejvyšší soud. Je nejvyšší odvolací instancí, ústavním soudem, správním soudem, sjednocuje interpretaci a aplikaci japonského práva, ale je také vrcholným orgánem správy soudů. Podle článku 81 ústavy může Nejvyšší soud posuzovat ústavnost zákonů a rozhodnutí, včetně rozhodnutí soudních. Precedent tohoto Nejvyššího soudu z roku 1952 definoval, že kontrola ústavnosti zákonů a jiných právních předpisů je možná na základě ústavní stížnosti. Pokud Nejvyšší soud prohlásí právní normu za neústavní, je taková norma dále neaplikovatelná. V praxi všem Nejvyšší soud posuzuje ústavnost právních předpisů jen zcela výjimečně.

Projevem amerického modelu přezkumu ústavnosti je samozřejmě Nejvyšší soud v Japonsku. Do Ústavy z roku 1947 ho prosadili Američané a vrchní velení amerických ozbrojených sil, které v zemi až do roku 1952 fakticky vládlo, vyvinulo veliké úsilí, aby podle amerického modelu začal skutečně fungovat. Soudní přezkum ústavnosti do té doby Japonsko neznalo. Od roku 1872 v Japonsku fungoval administrativní tribunál na kasačním principu, který byl v roce 1875 nahrazen také podle francouzské předlohy Conseil d'État Státní radou. Přezkoumávat ústavnost právních aktů či soudních rozhodnutí ovšem tyto soudy neměly. Ani Správní soud, zřízený v roce 1890 na základě ústavy Meidži, takovou pravomoc nedostal. S účinností nové ústavy v roce 1947 Správní soud zanikl, ale některá jeho rozhodnutí se dodnes považují za precedenty.²⁵ Jeho soudci a neuzavřené případy byly převedeny vrchnímu soudu v Tokiu. Hlavním úkolem bylo vyjmout nejvyšší soudní instanci, zejména její soudce, z podřízenosti ministerstva spravedlnosti. První soudci Nejvyššího soudu byli vybráni z řad elitních předválečných soudců a vysokých úředníků ministerstva spravedlnosti, kteří si s sebou z tohoto ministerstva přivedli jeho aparát. Osobní provázanost generálního sekretariátu Nejvyššího soudu s ministerstvem spravedlnosti trvala až do roku 1993, kdy odešli poslední pracovníci, vyšlí ještě z minulého režimu.

Přezkum ústavnosti je v Japonsku decentralizovaný a může ho provádět kterákoliv soudní instance. Nejvyšší soud je v jednotlivých případech konečnou autoritou výkladu Ústavy. Japonské procesní právo připouští odvolání k Nejvyššímu soudu jen tehdy, pokud tu je závažný omyl ve výkladu Ústavy nebo jiný projev neústavnosti v rozhodování obecného soudu. Dnešní japonský Nejvyšší soud je proslulý důsledným využíváním precedentů, dle některých názorů více, než je tomu v zemích angloamerického právního systému.

²⁴ MOITRY, J. H.: *Le droit Japonais*. Paris, 1988.

²⁵ NODA, Y.: *Introduction au droit japonais*. Paris, 1966.

Proto je veřejností vnímán jako spolehlivá a důvěryhodná instituce. K tomu přispívá také jeho absolutní apolitičnost. Ta se projevuje v rovině personální i věcné. V personální rovině se nestává, aby byl jmenován soudce z řad bývalých politiků. Případné spojení soudce Nejvyššího soud s některou politickou stranou může mít na jeho kariéru negativní dopad.

Projevem amerického modelu přezkumu ústavnosti je v Japonsku fungování Nejvyššího soudu podle amerického modelu. Japonský nejvyšší soud má chránit a prosazovat ústavu a je zároveň nejvyšší instancí obecného soudnictví. Přezkum ústavnosti je v Japonsku decentralizován. Probíhá při projednávání konkrétních věcí jednotlivými soudy, přičemž posouzení souladu s ústavou je považováno za poslední možnost. Posouzení ústavnosti neprobíhá v abstraktní rovině, nýbrž na pozadí konkrétního soudního případu. Nejvyšší soud plní dvojedinou funkci: je poslední instancí v odvolání proti rozhodnutí obecných soudů a současně jedná na místě soudu ústavního. Podle občanského soudního řádu je chybný výklad ústavy či jiný neústavní postup důvodem odvolání k vyšší soudní instanci i po vyčerpání řádných opravných prostředků z důvodu vážného procesního pochybení či vadnému *ratio decidendi*.²⁶ Je na Nejvyšším soudu zda zahájí projednávání věci jako konečná instance, pokud taková věc postrádá soulad s předchozí judikaturou, nebo vykazuje nedostatky při výkladu s právními předpisy.

O politickém vlivu Američanů ostatně nemohlo být pochyb. V roce 1948 prosadilo vrchní velení amerických ozbrojených sil novelu služebního zákona, která, podle amerického modelu, zakazovala státním úředníkům účastnit se stávek a politických činností. Ještě přísněji než americká předloha, pak japonský zákon za porušení takového zákazu počítal s trestní sankcí. V duchu americké koncepce, že Japonsko musí být výspou proti komunistickému nebezpečí ze Sovětského svazu, Číny a Severní Koreje, měla být aplikace těchto ustanovení zvláště přísná. Narazila nicméně na námitku, že je služební zákon v tomto bodě v rozporu s článkem 28 japonské ústavy, který zaručuje spolčovací a shromažďovací právo zaměstnanců. V konkrétní právní věci Zentei týkající se státních úředníků obviněných z porušení zákona Nejvyšší soud v roce 1966 konstatoval, že samo ustanovení zákona není protiústavní, ale že uplatnit trestní sankci je vždy třeba restriktivním způsobem. Nejvyšší soud tak projevil o něco více odvahy čelit politickému vlivu Američanů než v případě Sunagawa, za což sklídl kritiku hlavně pravicového spektra politických stran.²⁷ Volaly dokonce po omezení jeho pravomocí. V roce 1973 Nejvyšší soud tento svůj rozsudek zvrátil v rozsudku Sarafucu výrokem, že práva zaměstnanců mohou být omezena přiměřeně veřejnému zájmu.²⁸ Politické tlaky na Nejvyšší soud se začaly zmírňovat s nástupem politiky détente, aby se po roce 1980 v podstatě vytratily.

Japonská státoprávní koncepce se po druhé světové válce dostala zcela pod vliv americké okupační správy. Byli to Američané, kdo sestavili text nové Ústavy z roku 1946 a největší objem reforem veřejného práva, ale i práva obchodního probíhal pod vlivem amerického práva. Japonská národní doktrína byla v prvních letech americké okupace zcela potlačena. Bylo to velmi podobné jako v západním Německu. Po celá padesátá léta byly termíny jako „národ“ nebo „národní zájem“ v Japonsku i v západním Německu tabuizovány. Němci i Japonci byli velmi zdrženliví ve vystavování vlajky a jiných státních symbolů. Na druhé straně, jak Japonsko, tak západní Německo brzy soustředily své síly do

²⁶ ODA, H.: *Japanese Law*. Oxford, Oxford University Press, 2009.

²⁷ TOMÁŠEK, M.: Politická otázka při přezkumu ústavnosti na Dálném východě. *Jurisprudence* č. 1/2017.

²⁸ OBA, S.: The Czech Constitutional Court and the Japanese Supreme Court – Should they be the Real Examples of Activism versus Restraint? *The Lawyer Quarterly*, 2015, roč. 5, č. 2, s. 81–101.

hospodářského rozvoje. V oblasti ekonomiky a jejího státního řízení byla japonská právní doktrína relativně svébytná a zároveň úspěšná. Stejně jako se během dvaceti let západním Němcům podařil „hospodářský zázrak“, podařilo se i Japoncům ve stejném čase vybudovat ze zaostalé poloagrární země přední ekonomickou mocnost světa. Do budoucna je otázkou, zda si japonská ústava svoji rigiditu zachová i v podmínkách sílící Číny nebo severokorejské agresivity. Nutno připomenout, že ve stávající podobě přežila korejskou válku, studenou válku i čínskou kulturní revoluci. Jestliže stávající jednotky *Džietai* neodporují článku 9 Ústavy, mohly by v případě čínské nebo severokorejské agrese fungovat pod jakýmkoliv jménem. Nutno připomenout, že v celé historii Japonska se dobýt zemi podařilo toliko Američanům, a to jen proto, že měli zbraň, již japonská vojenská síla nemohla čelit. To se však ve vztahu k ČLR nebo KLR nezdá být příliš pravděpodobné.

Seventy Years of New Constitution of Japan

Michal Tomášek

Summary

In 1947 Japan adopted a new Constitution replacing the old Meiji Constitution of 1899. Disregarding from the German experience where democratic German lawyers were authorized to draft their Grundgesetz of 1949, in Japan Constitution was drafted by American military lawyers. Based on Westminster system, Japanese Constitution introduced the system of division of powers, human rights and rule of law. The most important was introduction of constitutionality review. Since then, the Supreme Court of Japan has established constitutionality review as a current practice. The Japanese Constitution of 1947 is a very rigid one. There has been no amendment during seventy years of its existence.

„SÚKROMNÉ PRÁVO“ A „BEZŠTÁTNE PRÁVO“: HISTORICKÉ PARALELY K POSTMODERNEJ SITUÁCII¹

Tomáš Gábris

Úvod

Keď sa v súčasnosti hovorí o dichotomizme verejného a súkromného práva, v kontinentálnom právnom systéme sa toto dvojdelenie chápe ako základný štrukturálny prvok, prvýkrát vyjadrený už v rímskom práve. Avšak tak ako postmoderná filozofia vo svojej postštrukturalistickej podobe spochybňuje štrukturalistické dichotómie,² a tak ako sa dnes v najnovších kodifikáciách a právnych úpravách zmiešavajú prvky verejného a súkromného práva,³ rovnako je možné zamyslieť sa aj nad tým, či je štrukturálny dualizmus verejného a súkromného práva pre kontinentálny právny systém naozaj historicky tradičným a stabilne prítomným. V príspevku hľadáme kontext vzniku a pôvodu tejto zaužívanej dichotómie, pričom základ rozlišovania medzi verejným a súkromným právom síce vidíme nespochybniteľne v recepcii rímskeho práva, ale na druhej strane korene súkromného práva potenciálne vidíme aj v inom zdroji – v predmodernom „bezštátnom“ normatívnom systéme (systémoch) stredovekých normotvorných komunít, ktorý systém mohol byť pohľtený súkromným právom v jeho modernom ponímaní práva tvoreného výlučne štátom. V súčasnosti sa pritom opäť objavujú myšlienky, ktoré výlučný monopol štátnej právotvorby spochybňujú, a ovplyvňujú tak opätovne aj otázku bipartície na verejné a súkromné právo v diskurze štátom tvoreného práva, a to pridávaním obnoveného rozmeru „bezštátnych“ alebo „neštátnych“ normatívnych systémov.

1. Dichotómia verejného a súkromného práva a pokusy o jej prekonanie v 20. a 21. storočí

Slovné spojenie „súkromné právo“ sa v súčasnosti vníma primárne v kontexte rímskoprávneho členenia na verejné a súkromné právo. Rímskoprávne vysvetlenie dichotómie práva na verejné a súkromné však zrejme nie je jedinou možnou odpoveďou na vznik a podobu tohto členenia, a tradičné vysvetlenie rímskoprávneho pôvodu tohto dvojdelenia (tzv. teóriou záujmov – občanov verus štátu⁴) vyhovuje skôr diskurzu, epistéme, či paradigme liberálneho 19. storočia, ktorého chápaniu verejnej a súkromnej sféry rímskoprávna

¹ Práca/štúdia bola vypracovaná v rámci projektu APVV-15-0349 Individuum a spoločnosť – ich vzájomná reflexia v historickom procese.

² Pre štrukturalistické myslenie je typické práve dichotomické myslenie, napr. v podobe dvojíc legálny/nelegálny, vojna/mier a podobne. Post-štrukturalizmus tieto dichotómie spochybňuje.

³ Napríklad v rámci ochrany spotrebiteľa.

⁴ K rôznym teóriám členenia práva na verejné a súkromné pozri FÁBRY, B. – KROŠLÁK, D.: Verejné a súkromné právo – nové výzvy v systematike práva. *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*, 2007, zv. 25, s. 47–54.

pojmológia ideovo konvenovala. Pritom však aj samotný rímsky predobraz tejto právnej bipartície býva v súčasnosti spochybňovaným – zotázňuje sa totiž, či pri rozlišovaní verejného a súkromného práva pod týmito konceptmi Rimania chápali to isté, čo pod nimi chápeme dnes my. Zachovalo sa nám, a tradične vedecky skúmame, totiž zväčša iba rímske súkromné právo, ktoré zostalo inšpiratívnym a relevantným aj v poklasickej dobe, v neskorších fázach vývoja rímskej, resp. byzantskej ríše, či dokonca v podmienkach stredovekej a novovekej spoločnosti, kým rímske verejné právo bolo naopak zväčša opustené už justiniánskymi právnikmi, a tak si dnes podľa niektorých autorov neuvedomujeme, že rímske verejné právo upravovalo aj mnohé iné otázky než len tie, ktoré aktuálne považujeme za (verejno)právne – upravovalo totiž aj viaceré náboženské a iné otázky, ktoré by sme v súčasnosti asi za súčasť verejného práva, či práva vo všeobecnosti, ani nepovažovali.⁵ Už len preto moderné členenie na verejné a súkromné právo nemôže obsahovo plne zodpovedať obdobnému rímskoprávnemu členeniu, a liberálna právna veda 19. storočia toto dvojdelenie prevzala a potvrdila zrejme skôr z tých dôvodov, že rozlišovanie verejných a súkromných záujmov zodpovedalo dobovým ideovým a politickým cieľom dodnes stále aktuálneho myšlienkového a hodnotového prúdu – liberalizmu.

S týmto „odhalením“ sa však v našom príspevku neuspokojíme, a pokúsime sa v zmysle naznačenom vyššie odhaliť aj možné ďalšie korene, predobrazy a zdroje bipartície na verejné a súkromné právo v kontinentálnej Európe, a to aj v historicky inej než aktuálne uznávanej podobe verejného a súkromného práva. Tzv. foucaultovskou archeológiou⁶ sa totiž môžeme pokúsiť prepracovať k odhaleniu starších historických diskurzov o vzťahu verejného a súkromného práva, a to vrátane diskurzov, ktoré síce s vlastnými pojmami verejného a súkromného práva nepracovali, ale pracovali s konceptmi genealogicky podobnými. Výsledkom takejto „archeológie“ a „geneológie“ konceptov verejného a súkromného práva v dobových diskurzoch tak môže byť podstatné prehodnotenie doteraz hlásaných ideových koreňov súčasného dvojdelenia na „súkromné právo“ a „verejné právo“, ako aj samotného konceptu „práva“ vo všeobecnosti. Použitím archeologického a genealogického prístupu je totiž možné zísť dokonca až za hranice dnes prevažujúceho diskurzu „štátom tvoreného práva“, a korene moderného súkromného práva hľadať aj v „bezštátnom práve“ autonómnych komunít predmodernej spoločnosti.

Recentná právna história totiž v tejto súvislosti upozorňuje na to, že právo v podobe, v akej ho poznáme a vnímame dnes – kvantitatívne aj kvalitatívne – ako právo tvorené štátom, disponujúcim monopolom zákonnej normotvorby, je iba fenoménom posledných troch stáročí. Až od 18. storočia si totiž štát v strednej Európe vo väčšej miere prisvojil výlučné právo tvoriť a vynucovať právne normy, čo súvisí s presadzovaním idey suverenity štátu a novej hierarchie noriem na čele s právnymi normami tvorenými štátom.⁷ Hovorí

⁵ KANTOR, G. Ideas of Law in Hellenistic and Roman Legal Practice. In: DRESCH, P. – SKODA, H. (eds.): *Legalism: Anthropology and History*. Oxford 2012, s. 83.

⁶ K Foucaultovi a jeho „archeológii“ pozri najmä FOUCAULT, M.: *Archeologie vědění*. Praha, 2002. Tiež FOUCAULT, M.: *Slová a věci*. Bratislava, 2000.

⁷ GENÉT, J.-Ph.: La genèse de l'État moderne [Les enjeux d'un programme de recherche]. *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1997, No. 118, s. 3–18 [online]. [13. 10. 2016]. Dostupné na: http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/arss_0335-5322_1997_num_118_1_3219. Podobne TROPER, M.: La estructura del sistema jurídico y el nacimiento del Estado. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2013, č. 4, s. 3–32. V anglickom jazyku: TROPER, M.: *The Structure of the Legal System and the Emergence of the State. Straus Working Paper 06/12* [online]. [13. 10. 2016]. Dostupné na: <http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/siwp/WP6Troper.pdf>. Porovnaj s WHITMAN, J. Q.: The Transition to Modernity. In: DUBBER, M. – HÖRNLE, T. (eds.): *Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford, 2014.

sa tak v stredoeurópskom kontexte osobitne o období po roku 1750, kedy si štát privlastňuje a preberá dovtedajšiu normotvornú moc šľachty, cirkvi a rodiny.⁸ Ideové prúdy, ktoré boli s týmto vývojom spojené, boli pritom najmä už naznačené osvietenské a liberálne myšlienky zabezpečenia rovnosti pred zákonom, suverenity ľudu, a neskôr demokratického riadenia spoločnosti. Práve tomuto mysleniu vyhovovalo rozlíšiť na jednej strane verejnú sféru ako sféru štátu, ktorý jediný má zákonodarnú moc, a tým garantuje právnú istotu, a na druhej strane súkromnú sféru každodenného života liberálneho občana, a tomu zodpovedajúco rozčleniť aj štátom tvorené právo podľa rímskoprávneho vzoru na právo verejné a súkromné.

Až 20. storočie následne prinieslo dva pokusy o prekonanie takto vytvoreného liberálneho verejno-súkromného právneho dualizmu – najprv v normativistickom poňatí všetkého práva ako práva verejného, keďže je tvorené štátom⁹ (*a contrario* naznačujúc, že pôvodné „bezštátne“ právo predmoderného obdobia by mohlo byť považované za právo súkromné, ako to hypoteticky vyslovíme a preskúmame nižšie), a následne v socialistic-kom odmietnutí dichotómie práva na verejné a súkromné, odmietajúc liberálne vnímanie konceptov súkromia a súkromného vlastníctva, a prakticky tiež odmietajúc zmluvnú autonómiu.¹⁰ Hoci ani jeden z uvedených dvoch trendov sa napokon trvalo nepresadil, v súčasnosti, v 21. storočí, sme svedkami tretieho prehodnocovania tejto právnej dichotómie, a to vo viacerých ohľadoch – jednak v splývaní verejnoprávných a súkromnoprávných prvkov v sociálne koncipovaných kódexoch najvýznamnejších právnych odvetví (napr. presadzovaním štátnych „ochranárskych“ zásahov do súkromného práva), ale tiež osobitne v súvislosti s trendom tzv. právneho pluralizmu,¹¹ zdôrazňujúceho (okrem iného) existenciu autonómnych transnacionálnych normatívnych systémov (ako sú napríklad športové právo, či dokonca podľa niektorých názorov aj kánonické právo), pôsobiacich mimo rámca práva tvoreného a vynucovaného štátom, a tým nabúravajúcich aj tradičnú dichotómiu práva na verejné a súkromné.

2. Historické podoby bezštátneho/neštátneho práva a ich opustenie

Vyššie naznačený prístup k modernému právu ako k výsledku štátneho monopolu normotvorby v podstate znamená odmietnutie myšlienky, že pred 18. storočím existoval jednotný vnútroštátny právny poriadok, tvorený a garantovaný štátom. Pred 18. storočím malo podľa tejto koncepcie existovať popri sebe viacero normatívnych systémov, či už ich označíme ako právne alebo mimoprávne. Práve z tohto predpokladu vychádzajú predstavitelia súčasného prúdu tzv. právneho pluralizmu (napríklad Marc Galanter, Sally Falk Moore,

⁸ WHITMAN, J.: At the Origins of Law and the State: Monopolization of Violence, Mutilation of Bodies, or Fixing of Prices? *Chicago-Kent Law Review*, 1996, Vol. 71, s. 41–84.

⁹ *Grundnorm* totiž predstavuje základ ako štátu, tak aj všetkého práva. WEYR, F.: *Soustava československého práva státního*. 2. vyd. Praha, 1924, s. 56–57; KELSEN, H.: *Pure Theory of Law*. Clark NJ, 2009, s. 209.

¹⁰ Porovnaj dva príspevky: KNAPP, V.: Právo veřejné a soukromé. *Právnik*, 1950, roč. 89, č. 2, s. 82; KNAPP, V.: Aktuální problémy systému československého práva. *Právnik*, 1990, roč. 129, č. 11, s. 964.

¹¹ Pozri najmä TAMANAHA, B.: The Folly of the ‘Social Scientific’ Concept of Legal Pluralism. *Journal of Law and Society*, 1993, 20, s. 192–217; TAMANAHA, B.: Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global. *Sydney Law Review*, 2008, 30, s. 374–411; FULLER, Ch.: Legal Anthropology : Legal Pluralism and Legal Thought. *Anthropology Today*, 1994, Vol. 10, No. 3, s. 9–12; BENDA-BECKMANN, F. von.: Recht ohne Staat im Staat: Eine rechtsethnologische Betrachtung. In: KADELBACH, S. – GÜNTHER, K. (eds.). *Recht ohne Staat? Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtssetzung*. Frankfurt am Main, 2011, s. 175 a nasl.

Peter Fitzpatrick, Roger Cotterrell, Gunther Teubner, Boaventura de Sousa Santos, Sally Engle Merry a Masaji Chiba),¹² ktorí pripodobňujú historické normatívne systémy spreď 18. storočia k súčasnému pluralizmu právnych poriadkov,¹³ vyskytujúcemu sa osobitne v bývalých mimoeurópskych kolóniách,¹⁴ príp. prejavujúcemu sa v podobe aplikácie práva šarie v západnej Európe, či prejavujúcemu sa v existencii špecifických normatívnych systémov, akými sú systémy nadnárodného športového „práva“, celosvetovej autonómnej internetovej regulácie, či dokonca systém kánonického práva katolíckej cirkvi.¹⁵ Tvrdia pritom zhodne, že aktuálne prítomný právny, resp. normatívny pluralizmus už raz v európskych dejinách existoval – konkrétne, že má predobraz v podobe predmoderného európskeho „právneho pluralizmu“. Toto tvrdenie však právní historici relativizujú tým, že v stredoveku nešlo o „právo“ v dnešnom zmysle – „právo“ sa totiž podľa recentných kritických názorov vo všeobecnosti do 12. storočia chápalo iba ako interpretatívna prax (*lex, mos, ritus, usus*), nie ako normatívny systém,¹⁶ a dokonca termín *lex* vtedy označoval nielen svetské, ale aj cirkevné právo, a dokonca aj náboženské normy.¹⁷ Toto „právo“ pritom ani nebolo vynucované štátom, ale „iba“ rozhodcami, resp. komunitami, ktoré tieto normy tvorili, a tak to zostalo zásadne až do 18. storočia. Na rozdiel od našej predstavy o práve ako o záväznom normatívnom systéme tvorenom a vynucovanom štátnou mocou teda „právo“ bolo v stredoveku tvoreným zásadne bez vplyvu a podielu štátu. Nič na tom nemení ani skutočnosť, že od 12. storočia nastupuje modernejšia idea právnej vedy a práva ako objektívneho normatívneho systému (*lex, ius, Recht*),¹⁸ a to ruka v ruke so začínajúcou juridifikáciou¹⁹ a najmä od 16. storočia aj dôraznejšou sociálnou disciplinarizáciou spoločnosti.²⁰ Aj v tomto prípade totiž šlo najmä o vplyv a vzory kánonického práva, ktoré nebolo *stricto sensu* „štátom tvoreným právom“ (hoci teoreticky v jeho pozadí stál pápežský štát – ten

¹² Pozri TAMANAHA, B. Z.: A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism. *Journal of Law and Society*, 2000, Vol. 27, No. 2, s. 296.

¹³ S touto ideou sme sa kriticky vysporiadali v príspevku GÁBRIŠ, T.: Právo bez štátu a bez zákona? Postmoderna v práve a jej historické predobrazy. In: *Nové trendy v práve I*. Banská Bystrica, 2016, s. 72–89.

¹⁴ To je tzv. klasický právny pluralizmus. Pozri MERRY, S.: Legal Pluralism. *Law and Society Review*, 1988, Vol. 22, No. 5, 1988, s. 872.

¹⁵ Pre právo katolíckej cirkvi to tvrdil už v 30. rokoch 20. storočia Santi Romano. Pozri ROMANO, S.: *Die Rechtsordnung*. Berlin, 1975, s. 95.

¹⁶ PILCH, M.: *Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten*. Wien, 2009.

¹⁷ Pozri KROESCHELL, K.: *Recht und Rechtsbegriff im 12. Jahrhundert*. Konstanz, 1968, s. 320. Avšak naopak, Luhmann uznáva, že právo existuje vo všetkých spoločnostiach, kde existuje organizovaná moc. Jeho koncepcia sa však označuje ako parazitujúcou na štátnom koncepte práva, nakoľko operuje s termínami ako legálne/ilegálne a podobne. Pozri TAMANAHA, B. Z.: An Analytical Map of Social Scientific Approaches to the Concept of Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1995, Vol. 15, No. 4, s. 513, 521. Podobne ideu odvekého pôvodu práva prezentuje Rodolfo Sacco v diele „Mute Law“ a antropológ Clifford Geerts v článku „Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective“. Pospisil, známy antropológ českého pôvodu, rozlišuje právnu úroveň aj v rodinnom živote. Pozri ROBERTS, S.: After Government? On Representing Law without the State. *The Modern Law Review*, 2005, Vol. 68, No. 1, s. 6–7.

¹⁸ GROSSI, P.: *Das Recht in der europäischen Geschichte*. München, 2010.

¹⁹ O „Verrechtlichung“ hovorí SCHULZE, W.: *Bäuerlicher Widerstand und feudale Herrschaft in der frühen Neuzeit*. Stuttgart, 1980, s. 141. Pojem *Verrechtlichung* zaviedol v roku 1928 Otto Kirchheimer v dizertácii „Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus“. Pozri TEUBNER, G.: *Verrechtlichung – ein ultrazyklisches Geschehen*. In: DOSE, N. – VOIGT, R. – ZIEGERT, K. A.: *Politische Steuerung moderner Industrie-Gesellschaften*. München, 1997, s. 11.

²⁰ MAES, L.-Th.: Die drei großen europäischen Strafgesetzbücher des 16. Jahrhunderts. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1977, 94, s. 207–217. Z filozofického hľadiska k disciplinarizácii pozri FOUCAULT, M.: *Dozerat' a trestat'*. Bratislava, 2004. Zoznam literatúry k disciplinarizácii ponúka: WEBER, M.: Bereitwillig gelebte Sozialdisziplinierung? *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1998, 115, s. 420–440. Tiež SCHILLING, H. (ed.): *Institutionen, Instrumente und Akteure sozialer Kontrolle und Disziplinierung im frühneuzeitlichen Europa*. Frankfurt am Main, 1999.

mohol podľa niektorých názorov slúžiť zároveň ako inšpirácia pre vznik absolutistických monarchií v Európe²¹), a vplyv rímskoprávneho „*ius commune*“, ktoré tiež bolo primárne tvorené a formulované právnymi vedcami, a vyučované na stredovekých univerzitách ako teoretická disciplína;²² napriek ideí rímskeho práva ako „cisárskeho práva“ vidíme teda aj v prípade „rímskeho práva“ – minimálne v „neríšskych“ štátoch – nesúlad s tým, čo za právo považujeme dnes – produkt štátnej normotvorby.²³

Výrazným rozdielom oproti súčasnému právnemu pluralizmu je tak podľa právnych historikov práve to, že kým obdobie stredoveku predstavovalo obdobie politického vákuu, v ktorom vznikali popri sebe viaceré normatívne systémy miestnych komunít za súčasnej neexistencie štátom tvoreného práva, v súčasnosti ide o úplne inú situáciu – pluralitné systémy vznikajú popri štátom vytváranom práve.²⁴

Postupný zrod skutočnej štátnej normotvorby a skutočného „štátom tvoreného práva“ sa pritom spája až s obdobím absolutizmu počnúc od 16. storočia, kedy kánonické právo a univerzitné „rímske právo“ napriek svojej špecifickej povahe vytvorili cestu pre modernú ideu práva ako osobitného normatívneho systému tvoreného najvyššou normotvornou autoritou – panovníkom, v absolutizme stelesňujúcim štátny monopol tvorby práva. Absolutistický panovník a štát 16. až 18. storočia sa totiž snažili prevziať všetky dovtedajšie nástroje sociálnej kontroly, či už šlo o normy cirkvi, obcí, cechov, miest, či iných komunít, a premeniť ich na „právo“ v duchu rímsko-kánonického práva garantovaného panovníkom. Caenegem ako príklad uvádza udalosti v Španielsku, kde už na prelome 15. a 16. storočia (obdobné udalosti sa v našich končinách spájajú až s 18. storočím) katolícki králi najprv v roku 1499 priznali subsidiárnu právnu silu dielam Johana Andrea, Bartola, Balda a Abba Panormitana, avšak už v roku 1505 odňali akúkoľvek autoritu názorom právnikov, a kráľovská autorita sa mala stať jediným prameňom práva. Podobne v Portugalsku Ordenações Manuelinas z roku 1514 (revidované 1521) hovoria o kráľovi ako jedinom zákonodarcovi.²⁵ Zároveň učení právnici, tým, že sa stali úradníkmi absolutistického štátu, tiež začali svoje názory na právo vteľovať do panovníkom vydávaných zákonov; v súlade s Halpérinovou teóriou o role právnikov pri tvorbe právneho systému²⁶ sa tak právo čoskoro stalo z „učenej“ a „neštátnej“ idey záväznou a štátom vynútitel'nou reguláciou ovplyvňujúcou každodenný chod štátu a života všetkých obyvateľov. Štát, resp. absolutistický panovník, tak postupne s pomocou učení právnikov vytvorili modernú „ideu práva“, ktorú sme zdedili do dnešných dní – vo forme štátom tvorenej a vynuцovanej normotvorby.

Povedomie o pôvodne neštátnej normotvorbe však stále prežívalo aj v tomto období – v 19. storočí tak nemecká historickoprávna škola začala opätovne zdôrazňovať význam autonómnych komunít a ich možnosť tvoriť objektívne právo – hoci pritom už operovala s pojmom „práva“ vytvoreným absolutistickým štátom.²⁷ Na začiatku 19. storočia tak Karl

²¹ Tvrdí to BERMAN, H.: *Law and Revolution I: The Formation of the Western Legal Tradition*. Harvard, 1983, s. 553.

²² MEDER, S.: *Ius non scriptum – Traditionen privater Rechtssetzung*. Tübingen, 2008, s. 55.

²³ KADELBACH, S. – GÜNTHER, K.: Recht ohne Staat? In: KADELBACH, S. – GÜNTHER, K. (eds.), c. d., s. 14.

²⁴ DI ROBILANT, A.: Genealogies of Soft Law. *The American Journal of Comparative Law*, 2006, Vol. 54, No. 3, s. 523–524.

²⁵ CAENEGEM, R. van.: History of European Civil Procedure. In: *International Encyclopaedia of Comparative Law*, 1973, XVI, 2, s. 64–66.

²⁶ HALPÉRIN, J. L.: *Five Legal Revolutions Since the 17th Century : An Analysis of a Global Legal History*. Berlin, 2014, s. 187–188.

²⁷ MEDER, c. d., s. 58.

Friedrich Eichhorn (1781–1854) rozlíšil *ius scriptum* ako štátom prijímané zákony, a *ius non scriptum* ako autonómne normatívne systémy, kam radil aj sudcovskú tvorbu práva.²⁸ (Kým pritom Georg Friedrich Puchta (1798–1846) rozlišoval medzi *ius scriptum* a *ius non scriptum* doslovnne, väčšina autorov tieto pojmy chápala tak, že *ius scriptum* je tvorené zhora (štátom), a *ius non scriptum* je tvorené zdola (komunitami, ľuďom) – tak tieto termíny chápali Joseph Anton Mittermaier (1787–1867), Romeo Maurenbrecher (1803–1843), a aj spomínaný Eichhorn.²⁹) Do zástoja predstaviteľov uznávajúcich normotvorbu „zdola“ sa okrem toho radí aj veda prezentovaná Georgom Beselerom (1809–1888), Ottom Bährom (1817–1895) a Ottom von Gierkem (1841–1921), ktorí spoločne priznávali normotvornú silu aj spolkom, spoločenstvám a komunitám, a ich jednotiacemu prvku – autonómii, o ktorej Puchta vyslovene hovoril ako o zdroji moci korporácií nad ich členmi, ktorá nie je zmluvnej povahy.³⁰

Tieto názory však napokon boli v nemeckej právnej vede prekonané a opustené – pandektná právna veda 19. storočia v osobnostiach akými boli Carl Friedrich von Gerber (1823–1891) a Paul Laband (1838–1918) stelesnila vedu, ktorá chcela zmeniť nemeckú ríšu na monolitický „*Anstaltsstaat*“, ktorý pri sebe neznesie žiadnu neštátnu normotvornú autonómiu. Autonómiu ako zdroj práva tak postretol rovnaký osud ako právnu obyczaj a právnu vedu (resp. interpretáciu práva právnikmi, tzv. *Juristenrecht*³¹) – prestali byť prameňmi práva.³² Odôvodnenie nájdeme napríklad u Gerbera – ten výslovnne odmietal autonómiu ako prameň práva, lebo sa tak vraj stráca rozdiel medzi tvorbou práva a aplikáciou práva (realizáciou práva) – autonómia totiž podľa neho nemá silu tvoriť právo, ale je len zdrojom pre právne úkony, v štáte určených hraniciach.³³ Nadviazalo sa tu pritom na staršiu legistickú a kanonistickú teóriu – už stredovekí legisti a kanonisti totiž mali za cieľ obmedziť normotvornú autonómiu a všetko podriadiť pod kontrolu cisára alebo pápeža. Autonómia tak viac nemala byť samostatným zdrojom „neštátneho“ práva, ale nanajvýš len zdrojom vzniku zmluvných vzťahov, a teda súčasťou záväzkového práva.³⁴ Podľa Labanda bola totiž normotvorná autonómia v rozpore so suverenitou (štátu).³⁵ Tu sa pritom obaja veľkí právnici zhodli aj so Savignym, ktorý tiež tvrdil, že právne úkony tvoria iba subjektívne právo, nie právo objektívne.³⁶ Savigny tiež dokonca žiadal, aby sa pojem „autonómia“ úplne opustil, aby tento termín adresátov práva nemiatol.³⁷ V tomto duchu

²⁸ MEDER, c. d., s. 44.

²⁹ MEDER, c. d., s. 115.

³⁰ PUCHTA, G. F.: *Vorlesungen über das heutige römische Recht*. 5. vyd. Leipzig, 1862, § 11 (s. 28). Citované podľa MEDER, c. d., s. 64. Prejavom autonómie boli však nielen vnútorné akty korporácií, ale aj súkromné kniežacie právo – *Privatfürstenrecht*, t.j. napr. kniežacie „Hausgesetze“. MEDER, c. d., s. 45 a 117. Pozri podrobnejšie GIERKE, O. von.: *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. Bd. III. Berlin, 1881, s. 719 a nasl.

³¹ „*Juristenrecht*“ sa štát pokúšal podriadiť si už v Ríme – prostredníctvom *ius respondendi*. Pozri MEDER, c. d., s. 163.

³² MEDER, c. d., s. 58, 139, 163.

³³ V diele GERBER, C. F. von.: *Über den Begriff der Autonomie*. *Archiv für die civilistische Praxis*, 1854, 37, s. 36 a 46. S Gerberom súhlasil aj Jhering (JHERING, R. von.: *Der Zweck im Recht*. Zv. I. 3. vyd. Leipzig, 1893, s. 320). Citované podľa MEDER, c. d., s. 60–61.

³⁴ MEDER, c. d., s. 53.

³⁵ Pozri LABAND, P.: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Bd. I. 5. vyd. Tübingen, 1911, s. 106. Citované podľa MEDER, c. d., s. 63.

³⁶ SAVIGNY, F. C. von.: *System des heutigen römischen Rechts*. Bd. I. Berlin, 1840, § 6, s. 12: „*Will man z. B. die Bedingungen irgend eines Rechtsverhältnisses vollständig aufzählen, so gehört dazu unzweifelhaft fowohl das Daseyn einer Rechtsregel, als eine dieser Regel entsprechende Thatsache, also z. B. ein Gesetz, welches die Verträge anerkennt, und ein geschlossener Vertrag selbst. Dennoch sind diese beiden Bedingungen specifisch verschieden, und es führt auf Verwirrung der Begriffe, wenn man Verträge und Gesetze auf Eine Linie als Rechtsquellen stellt.*“

³⁷ MEDER, c. d., s. 64.

skutočne Wilhelm Eduard Wilda (1800–1856) v roku 1842 preniesol pojem *Privatautonomie* z tvorby práva do zmluvných vzťahov.³⁸ Odtiaľ bol nakoniec už len krok k tomu, aby pozitivistu ako Carl Bergbohm (1849–1927) a Hans Kelsen (1881–1973) vyžadovali pre vznik práva uznanie štátom alebo priamo výlučne štátnu tvorbu práva.³⁹ Definitívne sa tak mala opustiť predstava práva bez štátu, a tiež predstava „autonómneho“ práva, v prospech autonómie v rámci súkromného práva ako súčasť štátom tvoreného normatívneho systému, kde sa autonómia uznáva iba v zmysle zdroja právnych úkonov (subjektívneho práva), a nie objektívneho práva.

Na základe uvedeného prehľadu vývoja od neštátnych normatívnych systémov k štátnemu monopolu tvorby a vynucovania práva, a osobitne na základe príbehu pretransformovania normotvornej autonómie do oklieštenej podoby zmluvnej autonómie ako súčasť súkromného práva v nemeckej právnej vede (ovplyvňujúcej celú strednú Európu vrátane územia dnešnej Českej aj Slovenskej republiky) sa záverom zdá byť akceptovateľným tvrdenie, že pri hľadaní koreňov dichotomizmu súkromného a verejného práva v kontinentálnom právnom systéme môžeme okrem zaužívanej a opakovane zdôrazňovanej tézy rímskoprávneho vzoru (vyhovujúceho liberalistickému 19. storočiu) pracovať aj s druhou, doteraz osobitne nezdôrazňovanou tézou – tézou, podľa ktorej existuje aj druhý ideový koreň moderného súkromného práva, ktorý je evolučne kontinuálny s predchádzajúcim feudálnym právnym poriadkom, resp. súkromnou normotvorbou predmoderných autonómnych korporácií. Pôvodná neštátna normotvorba autonómnych korporácií sa totiž až v 19. storočí v teóriách právnikov presadzujúcich štátny právny monopol (napriek protichodným snahám a odporu historickoprávnej školy) definitívne pretransformovala do oklieštenej podoby súkromnoprávnej autonómie, a stala sa tak súčasťou moderného zmluvného (záväzkového) práva, v ktorej oslabenej podobe prežíva až dodnes.

3. Bezštátne právo a súkromné normatívne systémy v súčasnosti

Autonómnou normotvorbu nezávislú od štátu nepresadzovala iba nemecká historickoprávna škola 19. storočia, a idea neštátnej normotvorby, resp. neštátneho práva, nezomrela definitívne jej porážkou v nemeckej právnej vede. Taliansky teoretik 30. rokov 20. storočia, Santi Romano, predchodca modernej idey právneho pluralizmu, taktiež hlásal myšlienku, že právo je primárne sociálnou normou, a každá sociálna inštitúcia si podľa neho tvorí vlastné sociálne normy, čím si vytvára vlastné právo.⁴⁰ Hoci nás pritom toto jeho jednoduché riešenie nemusí presvedčiť, používanie pojmu „právo“ na označenie neštátnych noriem vskutku nie je v 20. ani 21. storočí vôbec nezvyčajným: napríklad už v roku 1933 nemecký právnik Hans Grossmann-Doerth použil slovné spojenie „*selbstgeschaffenes Recht (der Wirtschaft)*“ ako synonymum pre všeobecné obchodné podmienky, a aj súčasný nemecko-rakúsky právny historik Miloš Vec používa vo svojich dielach synonymné označenia „*autonomes Recht*“, či „*Privatgesetzgebung*“ na označenie neštátnych normatívnych systémov.⁴¹ Ipsen obdobne používa spojenie „*private Normenordnungen*“

³⁸ WILDA, W. E.: *Autonomie*. In: *Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten*. Bd. 1. Leipzig 1839, s. 547. Citované podľa MEDER, c. d., s. 164.

³⁹ MEDER, c. d., s. 59.

⁴⁰ ROMANO, c. d., s. 44–45. Porovnaj DI ROBILANT, c. d., s. 499–554.

⁴¹ VEC, M.: *Das selbstgeschaffene Recht der Ingenieure. Internationalisierung und Dezentralisierung am Beginn der Industriegesellschaft*. In: HÉRITIER, A. et al. (eds.): *European and International Regulation*

alebo „*autonome Rechtsordnungen*“, a radí k nim normatívne systémy známe ako *lex mercatoria*, *lex informatica (digitalis)*, či *lex sportiva*.⁴² Ďalšími príkladmi takejto súkromnej, autonómnej, neštátnej regulácie sú v súčasnom svete podľa autorov zastávajújúcich ideu neštátneho práva napríklad normy americkej korporácie ICANN ako najvyššej organizácie pre správu internetu a pre doménové mená, či rôzne pravidlá ekonomických ratingových agentúr, a i.⁴³ Hovorí sa tiež o *lex tecnica*, *lex culturalis* – t.j. o normách autonómnej klasifikácie filmov, či o *lex constructionis* – o medzinárodných stavebných normách.⁴⁴ Sám Ipsen však skepticky tvrdí, že všetky tieto systémy sú len prechodným štádiom, a v budúcnosti budú podriadené štátnej kontrole, a teda podľa neho štát v skutočnosti stále zostáva a zostane hlavným garantom základných práv a slobôd občanov. Popiera preto samostatné „transnacionálne právo“ (bezštátne, či neštátne právo).⁴⁵

Podriadené štátnej kontrole však naopak ani v budúcnosti nemusia byť normatívne systémy ako sú medzinárodné právo, či európske právo, alebo právnu vedou a judikatúrou presadzované právne princípy, ktoré tiež predstavujú istú nadstavbu štátom tvoreného normatívneho systému. Aj v 20. storočí tak napríklad známy nemecký právnik Helmut Coing uznával, že popri štátom tvorenom práve existuje aj cirkevné a medzinárodné právo ako mimoštátne právo – a do rovnakej kategórie podľa neho patrí aj právo tvorené korporáciami. Mal totiž za to, že právo nemusí mať ako svoj základný znak vynútiteľnosť.⁴⁶ Proti Ipsenovmu názoru popierajúcemu neštátne právo tak stoja viacerí autori opačného tábora, zastávajúci ideu neštátneho práva a právneho pluralizmu – podľa nich je totiž moderná realita právneho pluralizmu vlastne realitou oslabovania „štátneho“ práva.⁴⁷ Štát totiž podľa nich najprv „plne obsadil normatívne pole“ („*fully occupied the field*“), prisvojil si právomoci, ktoré mu nemusia nevyhnutne patriť, a teraz sa podľa nich z tohto poľa čiastočne sťahuje, ponechávajúc si iba subsidiárnu pôsobnosť,⁴⁸ prenechávajúc priestor sociálnym normám iným ako právu, resp. mimoprávnym sociálnym systémom. Ak pritom vo svetle vyššie uvedeného výkladu polemiky v nemeckej právnej vede 19. storočia akceptujeme, že súkromné právo vo vnútroštátnych poriadkoch predstavuje čiastočne kontinuanta predmodernej súkromnej autonómnej normotvorby, je iba pochopiteľné, že aj transnacionálnym autonómnym sociálnym normatívnym systémom sa v podmienkach právneho pluralizmu v súčasnosti pripisuje označenie „súkromných“ normatívnych systémov.⁴⁹

Súkromné právo tak akoby v súčasnosti malo svoju „štátnu“ a zároveň aj (opätovne) „bezštátnu“ zložku. Pritom je však potrebné zdôrazniť skutočnosť, že aj samotné transna-

after the Nation State. Baden-Baden, 2004, s. 96–97; VEC, M.: Multinormativität in der Rechtsgeschichte. In: *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, Jahrbuch 2008*. Berlin, 2008, s. 155–166.

⁴² IPSEN, N. Ch.: *Private Normenordnungen als Transnationales Recht?* Berlin, 2009, s. 32. Z ďalších autorov ide najmä o: TEUBNER, G. (ed.): *Global Law without a State*. Aldershot, 1997. TEUBNER, G.: *Globale Bukowina*. *Rechtshistorisches Journal*, 1996, 15, s. 255 a nasl.

⁴³ Porovnaj WALTER, Ch.: (Inter)national Governance in verfassungsrechtlicher Perspektive : Überlegungen zu Möglichkeiten und Grenzen der Entwicklung eines „Internationalen Verfassungsrechts“. In: HÉRITIER, c. d., s. 48–49.

⁴⁴ Pozri KADELBACH, S. – GÜNTHER, K.: Recht ohne Staat? In: KADELBACH – GÜNTHER, c. d., s. 19–21.

⁴⁵ IPSEN, c. d., s. 246.

⁴⁶ COING, H. *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. 4. vyd. Berlin, 1985, s. 283–285. Citované podľa MEDER, c. d., s. 78.

⁴⁷ SOUSA SANTOS, B. de: Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law. *Journal of Law and Society*, 1987, Vol. 14, No. 3, s. 279–302.

⁴⁸ ZIPPELIUS, R.: *Verhaltenssteuerung durch Recht und kulturelle Leitideen*. Berlin, 2004, s. 161.

⁴⁹ Hneď v nadpise diela IPSEN, c. d.

cionálne systémy obsahujú výrazný prvok nerovnosti subjektov vo svojich vnútorných vzťahoch, čím sa približujú k znakom verejnoprávnosti⁵⁰ (a obdobne to nepochybne platilo aj v predmoderných autonómnych normatívnych systémoch). Súčasná postmoderná situácia tak akoby stierala rozdiely nielen medzi súkromným a verejným právom vo vnútroštátnych poriadkoch (v najnovších právnych úpravách prinášajúcich verejnoprávne prvky do súkromného práva a súkromnoprávne prvky do verejného práva), ale tiež triešti súkromné právo na jeho štátnu a bezštátnu zložku (v transnacionálnych normatívnych systémoch), ktorá sa pritom tiež vyznačuje určitými „verejnými záujmami“.

Záver

V príspevku sme pri hľadaní koreňov dichotomizmu súkromného a verejného práva v kontinentálnom právnom systéme prišli k záveru, že okrem zaužívanej a opakovane zdôrazňovanej tézy rímskoprávneho vzoru tohto verejno-súkromného dualizmu (vyhovujúceho liberalistickému zmysľaniu 19. storočia) môžeme pracovať aj s druhou, doteraz osobitne nezdôrazňovanou tézou, podľa ktorej existuje aj druhý ideový koreň moderného súkromného práva, evolučne kontinuálny s predchádzajúcim feudálnym právnym poriadkom, resp. so súkromnou normotvorbou predmoderných autonómnych korporácií. Súčasný koncept súkromného práva tvoreného štátom môže totiž svojimi základnými princípmi (osobitne autonómiou) predstavovať pokračovanie, resp. pohltie predchádzajúcej bezštátnej/neštátnej autonómnej normotvorby. Ak sa pritom v súčasnosti opäť objavujú idey bezštátneho (*non-state*) práva, napríklad v podobe normatívnych systémov športového práva, znamená to obnovu diskurzu bezštátneho práva, v ktorom sa opätovne prejavuje prvok normotvornej autonómie, ktorý bol v podmienkach nemeckej právnej vedy 19. storočia pretransformovaný do oklieštenej podoby autonómie súkromnoprávnej – ako zdroja subjektívneho práva (právnych úkonov), namiesto zdroja objektívneho práva. V postmodernej súčasnosti sa tak v „súkromných“ normatívnych systémoch zrejme stretávame s akousi čiastočnou obnovou predmodernej normotvornej autonómie. Výsledkom je potom popri stieraní rozdielov medzi súkromným a verejným právom prítomnom v súčasných vnútroštátnych právnych poriadkoch navyše aj trieštenie súkromného práva na jeho štátnu a bezštátnu (neštátnu) zložku, ktorá napokon ešte sama rozoznáva aj určité vnútorné neštátne „verejné záujmy“.

⁵⁰ Prejavuje sa to napríklad rôznymi formami spolupráce medzi súkromnými subjektami, napr. medzinárodnými mimovládnyimi organizáciami na jednej strane, a medzinárodnými vládnymi organizáciami na strane druhej. Pozri DI ROBILANT, c. d., s. 524.

„Private Law“ and „Stateless Law“: Historical Parallels to Postmodern Situation

Tomáš Gábriš

Summary

The author of the article is in search of alternative roots of the dichotomy between private and public law in the continental legal system. He proposes that in addition to the well-known thesis of Roman legal model of public-private dualism (being in line with the liberal mentality of the 19th century) one can also offer another, previously disregarded thesis on a second source of the dichotomy – claiming that modern private law is partially continuous with the pre-modern autonomous rule-making by feudal corporations, in contrast to the public state-owned monopoly of lawmaking, prevailing in the 19th and 20th centuries. The modern concept of private law with its basic private-law principles (especially the idea of autonomy of will) could thus be perceived under this explanatory hypothesis as an unacknowledged continuation or absorption of non-state (stateless) autonomous rule-making into the modern legal system created by state. This absorption can be witnessed in the works of German legal scholars of the 19th century, turning the normative autonomy of pre-modern communities into a truncated form of autonomy of will in the modern private law context, with modern autonomy of will being considered only a source of subjective rights (legal action) rather than a source of objective law. In: the current situation of the 21st century, however, the idea of stateless (non-state) law revives again – for example, in the form of private normative systems such as so-called sports law, meaning in fact a renovation of the discourse of stateless law, based on an idea of legislative autonomy and legal pluralism. The result is – on one hand – blurring of differences between private and public law in the national legal systems of continental Europe, and – on the other – fragmentation of private law into the state-made and stateless (non-state) components of private law.

RECENZE

Jiří Bílý: Christianizace římského antického státu.

Stát – Právo – Náboženství – Společnost.

Ostrava: KEY Publishing-Metropolitan University Prague Press, 2015, 523 s.

Nových českých knih věnovaných problematice antického Říma nevychází u nás nijak mnoho, většinou se jedná o překladové tituly. Recenzovaná monografie je navíc velmi rozsáhlá, a to nejen počtem stran, ale také především svým záběrem. Zahrnuje totiž nejen období několika staletí, ale zároveň a především také mnoho různých aspektů vztahů mezi starověkou Římskou říší a jedním z náboženských směrů, který nakonec zcela převládl a tak hluboce ovlivnil další myšlenkový i politický vývoj. Očekávání tedy byla veliká. O to větší překvapení však zasvěceného čtenáře zastihne při jejím čtení.

Věnujme se nejdříve struktuře této knihy. Rozdělena je na pět kapitol, přičemž první, nazvaná „Předpoklady christianizace a vznik křesťanství“, je věnována stavu římské společnosti v přelomovém období vzniku křesťanství. Po ní pak následují části pojmenované „První křesťané“, „Pronásledování křesťanů“, „Vznik církve“ a „Vítězství církve“. Na závěr knihy je připojen nejen seznam zkratk, ale také „Použité prameny“ a „Výběrový jmenný rejstřík“. První co poněkud na struktuře knihy zarazí je, že zde zcela absentuje jakékoli úvodní slovo nebo předmluva, ostatně stejně jako závěr. Zejména absence předmluvy je zvláště citelná, právě zde by totiž mohly být vysvětleny alespoň některé základní věci, jako je pojetí celé knihy, což by mohlo vyloučit pochybnosti, které musí čtenáře nutně napadnout.

Přílohy pak vyvolávají další pochybnosti. Jednak je jmenný rejstřík opravdu jen výběrový, což je při rozsahu této knihy spolu s tím, že nebyl vypracován ani věcný rejstřík, pro případného uživatele knihy zvláště limitující. Pokud se týká části označené jako „Použité prameny“, pak se opět jedná pouze o výběr z nich (přestože takto označeny nejsou). Vůbec totiž nejsou zahrnuty právní prameny, v první řadě se jedná o Digesta, která jsou v textu často citována, ani další prameny neprávní povahy. Za touto částí doplňků jsou pak zařazeny „Zkratky antických spisů“, které se obvykle v takovýchto pracích neobjevují. Kromě toho je například zkratka SHA (*Scriptores Historiae Augustae*) zařazena do „Zkratk“ jako takových. Na tomto místě uvedené zkratky však neodpovídají těm, které nalezneme v poznámkovém aparátu.

Zkracování názvů antických autorů i způsob jejich citace vůbec dělá autorovi zjevně obtíže. Například Ciceronův spis *De legibus* se v odborné literatuře nezkracuje jako *Leg.*, ale *de leg.* Gaiovo dílo *Institutionum commentarii quattuor* se cituje pouze jako *Gaius*, nebo i *Gai* a nikoli jako *Gaius*, *Institutiones*. S největšími zmatky se ale setkáváme při citacích fragmentů z justiniánských Digest. V poznámkách pod čarou totiž můžeme nalézt mnoho variant: Digest. lib. 50, tit. 17, reg. 37 (s. 169, pozn. 623); Dig. I, 18, 3 (s. 292, pozn. 1117); Digest. XLVIII. 4. 3 (s. 298, pozn. 1139); Modestinus, Dig. 48, 19, 30 (s. 347, pozn. 1350); Digest lib. 48, tit. 4, lex 7, § 3 (s. 184, pozn. 682 a obdobně pozn. 686 a 687 na stejné straně). K těmto variacím dokonce dochází i na jedné jediné straně: Digesta VII

7,6,1: (Ulpianus libro LV. ad edictum), (pozn. 138); Digesta XI 4, 1: Ulpianus libro I. ad edictum (pozn. 140). Již vůbec pak nelze rozumět následujícím odkazům na prameny: Iul. Paull. XI 13 A 6 (s. 44, pozn. 139), nebo řadě obdobných odkazů v poznámkách na s. 39 – lex Paul. 53, de capite munitis; Lex Ulp. 41, de peculio apod. V prvním uvedeném případě je možné říci, že se jedná o severovského právníka Iulia Paula (psáno ovšem pouze s jedním „l“), avšak identifikovat příslušné prameny není ani v jednom případě možné. Vysvětlení této diverzifikace způsobu odkazování na tak běžně citovaný zákoník, jejichž správný způsob lze ostatně najít v jakémkoli romanistickém článku, je patrně jen jediný. Autor necituje, ale přebírá citace z různých jiných prací pocházejících z odlišných dob. Ostatně ani citace literatury nejsou bez chyby a patrně ne příliš pečlivě provedená korektura pak nabízí například tento bibliografický údaj: V. Macchioro: L'impero romano nell'età dei Severi. Riviera di storia antica (s. 45, pozn. 147). Potřže má pak autor také s rody v latině, kdy důsledně považuje slovo *lex* za maskulinum (např. s. 45, 51).

Podívejme se však nyní na recenzovanou knihu jako na celek. Podtitul mimo jiné navozuje, že se autor bude věnovat vlivu křesťanství na římské právo. Čtenář však bude zklamán, neboť o právu se v ní sice píše, ale téměř výlučně o právu trestním. Úplně chybí jakékoli reflexe týkající se vlivu křesťanství na oblast procesního práva, konkrétně se jedná o fenomén zvaný *episcopalis audientia*, nebo o přeměně tzv. nepravých nadací ve skutečné právnické osoby. Stejně tak v této knize nelze nalézt ani informace o římském státu. Problematika náboženství naproti tomu je v knize rozebrána velmi podrobně, ovšem pouze křesťanského a původní náboženství Římanů je zcela pominuto.

Každý autor má samozřejmě plné právo subjektivního přístupu, ať již se jedná o volbu zpracovávaného tématu, nebo výběr metody. Pokud se však má jednat o vědecké dílo, nebo třeba jen popularizující, neměl by překročit jisté limity a alespoň se pokusit podat pokud možno objektivní obraz. Právě tuto hranici autor bohužel překročil. Objektivně je však třeba říci, že učinil pouze půlkrok. Toto konstatování se totiž týká pouze první části recenzované knihy (do s. 199), následující strany jsou naopak až překvapivě objektivní. Právě ohledně první kapitoly se přímo vnucuje otázka „Proč tolik nenávisť?“. Co vede autora publikujícího na začátku 21. století k tomu, aby pomocí jednostranně vybraných faktů a účelově zkreslených odkazů na prameny uvedl, že Livius tolerantně mlčí „o ukrutnostech otroctví, rozvrácených rodinných poměrech, o privilegovaném smilství k počtě Afrodity a dalších sexuálních zvrácenostech a společenských zvrstvech atd.“ (s. 30). Jindy se v této knize píše o „pohanských zvrhlostech“ (s. 51), o „řecké zkonstatělé filosofii“ (s. 55), nebo že „pohanská antika sice znala vášeň, ale neznala citovost a sentimentalitu“ (s. 61). Naštěstí je takovýto obraz antických pohanů, představených jako necitlivá monstra, poněkud zmírněn tím, že se v textu objeví drobná odlehčení vzbuzující úsměv, jako to o „vysazených dětech“ (s. 52), kterými jsou míněny děti odložené, nebo konstatování, že Římané byli v pozdější době úplnými ateisty (s. 55).

Nechci polemizovat se základní autorovou tezí, pokud byla pochopena správně, že pohanská antika byla špatná jako celek – křesťanství dobré a připomínat osud Hypatie, nebo nenávistné útoky na jiná pojetí křesťanské nauky, než to oficiální, tak odlišné od pohledu Římanů na cizí kultury. Je to totiž otázka spíše ideologická než odborná. Zaměříme se proto raději na fakta. Vyplyvá z nich totiž zarážející skutečnost. Přestože je recenzovaná publikace přímo prostoupena téměř neuvěřitelným počtem odkazů na prameny i jejich přínými citacemi, její autor se v římské antice příliš neorientuje.

Dokumentovat to je možné na jednom autorově tvrzení na s. 62, podle něhož Cicero věřil, že „člověk podléhá neodvratnému osudu“. Dokládá to citací z první knihy jeho díla *De divinatione*. Tento Ciceronův spis je však napsán ve formě dialogu, přičemž v citované v první knize hovoří Ciceronův bratr Quintus, který věštění obhajuje a Ciceronova odpověď (jeho vlastní názory) naopak věštění odsuzující, a někdy až zesměšňující, jsou obsaženy v knize druhé. S tímto nepochopením pak souvisí autorovo tvrzení, že se Cicero divil, proč se haruspex nesměje haruspikovi (s. 66, pozn. 237). Tuto informaci skutečně najdeme v Ciceronově díle *De natura deorum* (1, 71), jak je v uvedené poznámce citováno, nicméně Cicero toto dílo napsal v době po Caesarově smrti a ve stejné době napsal také *De divinatione*, kde tento výrok připisuje Catonovi st. (2, 24).

Strana 76 je pak na nejrůznější nepřesnosti zvlášť bohatá. Říká se zde totiž, že senát udělil římským magistrátům přísnou hrdelní důtku a navíc se dozvíme, že *agentes in rebus* vyšetřovali Bacchanálie v roce 186 př. n. l. Není to přitom pouze přepsání, protože tento sbor, mimochodem zřízený až ve 4. století n. l., který autor označuje za „vyzvědače“, údajně působil v Římské říši již za panování druhého císaře Tiberia (s. 191). Dále, *lex Iulia de maiestate* je údajně málo dokumentárně doložena a proto se prý nedá nic přesnějšího říci o definici jeho skutkové podstaty. *Codex Theodosianus* (9, 1) přitom obsahuje titul *Ad legem Iuliam maiestatis* a stejnojmenný titul má také *Codex Iustinianus* (9, 5) i *Digesta* (48, 4). Právě v posledně uvedeném zákoníku nalezneme vymezení tohoto trestného činu, i když kazuisticky pojaté (D. 48, 4, 1, 1 *Ulp. lib. 7 de off. proc.*). Pro mne nevysvětlitelným tvrzením je také to, že Pontius Pilatus nedbal ustanovení zákona XII desek (s. 193). Jako další příklad autorova tápání v římském právu pak může posloužit s. 324 jeho knihy, na níž se pokouší stanovit, na základě jaké normy byli křesťané pronásledováni. Jako možné alternativy mimo jiné uvádí Neronův právní precedens, zákony proti čarodějnictví a především *lex de sacrilegio*. Přestože je common law ovlivněno římským právem více než by se mohlo zdát, precedenty z tohoto právního řádu nepřevzalo, ani nemohlo, protože v římském právu neexistovaly. Speciální zákony proti čarodějnictví v antickém Římě neexistovaly rovněž. Pokud za ně ovšem nebudeme považovat známou decemvirální normu *QUI MALUM CARMEN INCANTASSIT* (lex XII tab. 8, 1), vztažení *lex Cornelia de sicariis et veneficis* na případy travičství, nebo titul *De maleficis et mathematicis et ceteris similibus* v Theodosiově kodexu (9, 16), který se ovšem zabýval zakázaným věštěním. Stejně tak není známa žádná *lex de sacrilegio – crimen sacrilegii* byl totiž upraven pouze obyčejem a Augustova *lex Iulia peculatus et de sacrilegiis* z r. 8 př. n. l. trestala tento trestný čin pouze jako krádež *res sacrae*.

Uveďme některé další autorovy chyby a prohřešky. Na s. 38 se píše „Cato senior“ místo správně Cato maior. Strana 45: autor konstatuje, že se římské právo nikdy nepovznese k tomu, aby uznalo člověka jako osobnost mající nezadatelná lidská práva. Hovořit o lidských právech v době antiky, ale i ve středověku, je přitom, mírně řečeno, poněkud odvážné až nepatřičné. Na téže straně (s. 45) jsme pak informováni, že dva zákony omezující propouštění otroků na svobodu pocházející z Augustovy doby zvané *lex Aelia Sentia* a *lex Fufia Caninia* byly vlastně tři – *lex Aelia*, *lex Sentia* a *lex Fugia Canina*. K těmto normám se pak autor vrací ještě jednou na s. 50, kdy je ovšem datuje do pozdního císařství. Z textu na stejné straně pak lze nabýt dojem, že právo azylu bylo zavedeno až církevními koncily. S. 55: patrně převzatá informace (viz pozn. 179) o tom, že v roce 390 odňal občanský zákon otcí právo usmrtit své děti je zcela zavádějící, jednak nevím, co to je občanský

zákon, a pak zabití vlastního dítěte bylo kvalifikováno jako *parricidium* již za principátu. Na závěr tohoto výčtu ještě alespoň tři autorovy formulační ozdůbky: „Ježíšův mučednický kůl“ (s. 109), „paličství“ (rozumějme žhářství – s. 313) a „popravy při lidových slavnostech“ (s. 313, pozn. 1202).

Je skutečně zbytečné uvádět všechny zkreslenosti, tendenčnosti, absurdní tvrzení i chyby, které tato kniha obsahuje, stejně jako je podrobněji komentovat. Po jejím přečtení se však přímo nabízí jedno povzdechnutí a to, že i za takováto díla se udílejí RIV body a mohou být vědeckým výstupem z vědecko-výzkumného záměru nazvaného v tomto případě „Veřejná správa a lidská práva“.

Michal Skřejpek

Josef Beňa – Tomáš Gábriš: Dejiny práva na Slovensku I (do roku 1918).

Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2015, 298 s.

Recenzované dielo vydala Právnická fakulta UK v Bratislave v novej edícii právnických učebníc. Podľa kvality a atribútov vydania, ale najmä podľa prepracovanej štruktúry, heuristického základu vedeckej literatúry, bibliografického zoznamu, dôsledného presunu ťažiska výkladu na inštitúty slovenského práva, ide o dielo s pedagogickými dimenziami, teda o vysokoškolskú učebnicu. Ďalším špecifickým znakom práce je prekonanie doterajšieho názvoslovnia v dvoch rozmeroch: zakonzervovaného názvu, že je to pojednanie o dejinách práva a súčasne štátu (teda prekonanie dichotómie dejín štátu a práva); a po ďalšie, že ide o výklad tohto predmetu historickoprávnej vedy, pričom jej predmet je určný teritoriálne, teda „na území Slovenska“.

Veda o štáte, dejiny štátu, štátoveda sa traktovala akosi v jednote štátu a práva v historickom období, keď obidva tieto fenomény mali rovnaký základ, keď boli dvomi stranami jednej reálnej politickej skutočnosti – verejnej, resp. politickej moci. Najmä od polovice dvadsiateho storočia sa v procese kreovania právneho štátu fenomén „štátu“ (polis) stal predmetom skúmania politickej vedy, teórie politiky, politológie. Právne vedy boli totiž donucované, pre stigmatizovanie politológie ako pavedy v rokoch stalinizmu, substituovať v podobe vied o štáte túto vedeckú disciplínu. Z aspektov, ktoré sa v užšom zmysle týkajú štátu, patrí do vied o práve prioritne ústavné právo, jeho inštitúty, pojmy a kategórie. Z tohto dôvodu autori tejto učebnice zrejme prijali názov „dejiny práva“. Dejinná skutočnosť, že sme na rozdiel od českého, poľského, ruského vývoja nemali od desiateho storočia slovenskú štátnosť a ňou vytvorené slovenské právo, prispela k tomu, že historiografia vôbec popisovala a interpretovala vývoj týchto fenoménov ako dejiny uhorského práva, dejiny uhorského práva na Slovensku, neskôr ako dejiny práva na území Československa. Takéto riešenie však vytváralo dojem, že nie predkovia Slovákov, nie slovenský národ, ľud Slovenska, ale územie, teritórium je predmetom našich dejín práva. Emancipovanie slovenského národa, ľudu, ako právne definovaného územno-personálneho útvaru v Československej republike, ďalší vývojový stupeň v podobe dosiahnutia slovenskej národnorepublikovej štátnosti v československej federácii (1969) a konštituovanie suverénnej Slovenskej republiky ako plnoprávneho subjektu ústavného práva a medzinárodného práva (1993) urobil akútnou aj otázku zmeny nášho prístupu k právnym inštitútom, ktoré sa vytvorili, ktoré platili, ktoré regulovali a podľa ktorých žili Slováci na Slovensku. Je to už právo slovenského ľudu, slovenského národa. Na tvorbe tohto práva síce väčšinou neparticipoval, bolo to však právo, podľa ktorého žil.

Atribúty učebnice spĺňa učebný text aj zaradením a spracovaním úvodných teoretických historickoprávnych otázok, a to: objekt právnych dejín Slovenska, význam právnych dejín ako pedagogickej, vedeckej disciplíny, ako aj ich využitie v praxi. Ďalej je to problematika periodizácie, prameňov práva (materiálnych a formálnych prameňov vzniku a poznania práva). Osobitná pozornosť je venovaná „predštátnym útvarom a archaickým normatívnym systémom“. Archeologická veda na Slovensku a s ňou spojená historická

veda priniesla v priebehu minulého polstoročia významné nové poznatky, doslova objavy v problematike Samovej ríše (jej lokalizácie i vnútornej organizácie), poznanie o Nitrianskom kniežatstve, jeho vzťahu k Moravskému kniežatstvu a k Veľkej Morave. Opierajúc sa o tieto nové poznatky a s využitím novej heuristickej bázy z edície prameňov (Pramene k dejinám Slovenska a Slovákov), ich interpretáciou z právneho hľadiska, to všetko umožnilo autorom rozšíriť a skvalitniť výklad o tejto problematike. Zakomponovali medzinárodnoprávne postavenie Veľkej Moravy do protirečivej geopolitickej sústavy vzťahov s Franskou ríšou, pápežskou stolicou a Byzantskou ríšou a s celkovou väzbou na proces kristianizácie.

Nové pohľady sú zaznamenané aj v otázke samostatnosti, resp. suzerenity Veľkej Moravy, otázke pomenovania titulu hlavy tohto štátu či organizácie správy. Stredoveké „medzinárodné“ právo neuznávalo ani rovnoprávnosť, ani zvrchovanosť štátov. Panovník bol v lénnom pomere k osobe vládára iného štátu. Zosobňoval štát, ktorý bol tým k štátu seniora vo vzťahu založenom na suzerenite. Až do pokrstenia sa pozeralo na pohanských panovníkov ako na osoby bez právnej subjektivity. Vzťah suzerenity tak platil aj voči Veľkej Morave po roku 833, kedy sa stal jej panovníkom Mojmír. Prejavilo sa to aj v období Rastislava i Svätopluka v rozličnom stupni a forme v závislosti od pomeru vojenských síl napr. v r. 871 kedy Svätopluk porazil franské vojsko a stal sa vládcom celého štátu a územia z neho vytvoril ríšu, pričom sa Forchheimským mierom zaviazal dodržiavať vernosť franskému vládarovi. Pomenovanie Svätopluka pápežom Štefanom V. menom „kráľ Slovanov“ malo podľa recenzovanej učebnice reálny mocenský základ. Zodpovedalo postaveniu Svätopluka vo vtedajších medzinárodných vzťahoch, zodpovedalo ďalej geopolitickému významu územia, ktoré ovládal, a titul kráľ sa odvodzoval od slova kunding, neskôr könig a teda kráľ. Sú to polemické tvrdenia a podnety pre diskurz, avšak v učebnici sú podložené patričnou argumentáciou.

V porovnaní s inými učebnými textami k dejinám práva je veľký počet strán venovaný všeobecným informáciám o práve Veľkej Moravy a tiež rozboru právnych pamiatok z tohto obdobia. Štyri základné právne sústavy tu podľa autorov pôsobili popri sebe: božie právo, cirkevné právo, obyčaje otcov, nové normy povahy zákona, ku ktorým mohol patriť Súdny zákonník pre ľud a Metodova homília. Prevažujúcou formou bolo obyčajové právo, ktoré bolo doplnené uvedenými právnymi dielami. Článok 17 Súdneho zákonníka pre ľud prikazoval oznámiť spor vladykovi a súčasne zakazoval použiť násilie poškodenou osobou ako súkromným pomstiteľom s tým, že by takáto osoba „vzala právo do svojich rúk, a trestala pomstiteľa za porušenie tohto zákazu“. Verejná (štátna) moc získala zákonom výlučné právo riešiť majetkové spory, trestať osoby ako páchatel'ov zločinov („zlých činov“, „zlo – dejov“). Súdny zákonník pre ľud tak zakotvil právne normy, ktoré potvrdzovali jestvovanie, autoritu štátu, dokazoval, že Veľká Morava je štátom. Tento záver možno považovať za osobitný prínos autorov učebnice. Je to dôkaz o dovŕšení štátoprávnej etnogenézy Veľkej Moravy, o premene predštátneho práva na štátne právo, ktoré pramenilo z autority verejnej moci a bolo ním aplikované. Normatívny systém (pravidlá správania sa) kmeňov pôvodne predstavoval jednotu sakrálneho a profánneho (svetského); právo splývalo s kozmológiou, náboženstvom, morálkou, hospodárstvom a sociológiou. Až so vznikom štátu sa vydeľuje z tohto jednotného systému sústava noriem, ktoré prinášajú nové zásahy do pôvodného spôsobu života, totiž upravujú fungovanie novovytváraných ústredných a miestnych štátnych orgánov.

Novo sa v recenzovanej práci rieši aj problém zániku veľkomoravského štátu. Slovan-
ský politický útvar na vývojovej úrovni štátu nezankol jeho dobytím, jeho podmanením
cudzou mocou. Slované obyvateľstvo bolo už usadené na tomto území päťsto rokov.
Muselo prekonať následky povolenia svojej štátnosti, zrušenia slovanskej cirkevnej pro-
vincie aj liturgie a slobodného rozvoja slovanskej vzdelanosti. Z pozostalosti, z dedičstva
veľkomoravského štátu čerpali pri svojom kreovaní na prelome 10. a 11. storočia tri štáty:
uhorský, český a poľský. Priesečníkom ich záujmov i zdroja, z ktorého čerpali, bolo dneš-
né Slovensko. Proces premeny maďarských kmeňov na roľníkov, na nadkmeňový zväz
trval podľa znalcov dve storočia – do konca 10. a začiatku 11. storočia. Prebiehal aj ako
integrácia či splynutie so slovanskými kmeňmi (asi pri dominácii staromaďarských kmeň-
ňov) do politického útvaru so znakmi štátu, do uhorského štátu (nie maďarského, ale štátu
kmeňových zväzov viacerých etník v karpatskej kotline, t.j. „u – hôr“). Etnicky maďarské
obyvateľstvo nedosiahlo v tomto útvere nie iba v stredoveku, ale do konca jeho trvania
nadpolovičnú väčšinu. Majoritu mali Nemaďari. Znamená to, že uhorský štát nebol dielom
štátotvornej kreativity iba jedného národa, a to maďarského, ako sa to tvrdí v spomienko-
vom zákone maďarského parlamentu z roku 2010. Politika premeny uhorského štátu na
výlučne národný štát Maďarov začala na konci 18. storočia. Kulminovala maďarizáciou
a napokon viedla k jeho rozpadu v roku 1918.

Právne dejiny uhorského štátu sú v učebnici spracované v nasledujúcich kapitolách
a podkapitolách. Autori sa okrem vývoja štátneho a správneho práva venovali aj vývoju
jednotlivých právnych odvetví súkromného i verejného práva. Osobitne sa tu rieši aj pro-
blém, či už od 9. storočia išlo o feudálny štát alebo o tzv. služobné štáty.

Matéria vývoja po revolúcii rokov 1848/1849 je traktovaná autormi čiastočne odlišne
a polemicky s použitím dvoch pojmov: „moderný“ a „kapitalistický“ štát; cez neoabsol-
lutizmus, obnovu konštitucionalizmu a vyrovnanie v roku 1867. Slovenské národno-štá-
toprávne hnutie má tiež relatívne nové pomenovanie ako „slovenské ústavné protoprá-
vo“ – zahrňuje Žiadosti slovenského národa, pôsobenie Slovenskej národnej rady v rokoch
1848/1849, Petičné hnutie, Memorandum slovenského národa z roku 1861, postavenie
nemaďarských národov za dualizmu a slovenské štátoprávne hnutie počas prvej sveto-
vej vojny. Viaceré nové podnety obsahujú aj subkapitoly pojednávajúce o jednotlivých
právnych odvetviach, a to o medzinárodnom práve, správnom práve, občianskom práve
hmotnom, občianskom práve procesnom, obchodnom práve, trestnom práve hmotnom
a trestnom práve procesnom. Osobitnými časťami sú pojednania o súdnych konaniach
proti viacerým významným slovenským právnikom koncom 19. storočia. Autori preja-
vili kvalifikované úsilie o „slovakizáciu“ právnych dejín nie už na území Slovenska, nie
iba na Slovensku, ale dejín práva tvorených, aplikovaných a presadzovaných slovenským
národom a jeho predstaviteľmi. Dejiny uhorského štátu a práva sú tiež dejinami práva
slovenského ľudu a slovenského národa.

Učebnica vyúsťuje do pojednania o vytváraní ústavných a medzinárodnoprávných
skutočností, ktoré mali počiatočný a najmä politický význam pre kreovanie Českosloven-
skej republiky, najskôr československého štátu in statu nascendi (uznanie za národ, resp.
Československej národnej rady za faktickú vládu, légii za spojenecké vojsko) a uznania
dočasnej vlády spojencami za vládu československého štátu. Pred autormi sa tým otvára
ďalšia významná úloha – spracovať, vytvoriť slovenské dejiny práva v dvadsiatom storočí.

Michal Malatinský

Olaf Bruno Rader: Fridrich II. (Sicilan na císařském trůně).

Praha: Argo, 2016, 383 s.

Práci Olafa Radera lze nepochybně zařadit mezi ty velmi zdařilé a velmi přínosné, přičemž zmiňovaný přínos nemůže poměrně logicky minout ani oblast právní historie. Vždyť již téma samo – život významného štaufského vladaře na sebe problematiku právních dějin neodmyslitelně váže. A to ať již se jedná o jeho zákonodárné dílo v rámci spravování a výstavby „sicilského státu“, nebo o jeho působení přímo v roli císaře Svaté říše římské, či konečně o právní rámec jeho vztahů s papežským stolicem.

Rader přitom při vyličení života Fridricha II. nepostupuje přísně chronologickou metodou – ta vlastně převažuje asi jen v prvních čtyřech kapitolách knihy (od jeho narození v roce 1194 do císařské korunovace v Římě roku 1220). Jako mnohem důležitější se v rámci jeho práce jeví model založený na rolích, které mocný panovník během svého života dobrovolně i nuceně sehrál. Ten se pak odráží i v důsledném označení jednotlivých kapitol Raderova díla vždy jednoslovným označením těchto úloh – tedy např. „Zákonodárce“, „Křižák“, „Tyran“, „Antikrist“, či s ohledem na jeho „Vášnň“ (tak je ostatně přímo nazván druhý díl knihy) i „Milovník“ či „Básník“.

V rámci těchto „miniportrétů“ pak již Rader opět postupuje chronologicky, přičemž ve výsledku se mu tak daří čtenáři představit nesmírně plastický obraz nejen Fridricha II., ale i doby, v níž tento muž šíří svého záběru ohromoval v dobrém i ve zlém tehdejší svět – viz i známé označení „stupor mundi“, jež mu bylo přiznáváno. Důležité přitom také je, že Rader se sice nebrání důkladnému popisu jednotlivostí, zároveň se však v nich ani neztrácí, a tato jeho mozaika je tak zjevně přehlednější, než by jí mohl být pouhý čistě chronologický popis Fridrichova života nutně zatížený mnoha dílčími odbočkami.

Konkrétně nás tak první díl Raderovy knihy nazvaný „Panství“ (jemuž předchází ještě působivý „Prolog“) provází cestou mladého Fridricha II. k císařské korunovaci, spolu s ním nás autor nutně obeznamuje i s tehdejší státoprávní situací Svaté říše římské, přičemž podtrhuje význam výsledku známé bitvy u Bouvines roku 1214 pro Fridrichův mocenský vzestup. V této souvislosti si všímá i jeho sebestylizace jako „štaufského vladaře“, přičemž ovšem opakovaně zdůrazňuje, že Fridrich II. je pro něj svou identitou především Sicilan (ten se ostatně objevuje i v podtitulu jeho knihy), jemuž šlo na severu hlavně o stabilizaci situace, kterou tolik potřeboval pro svou nerušenou vládu na jihu.

Právě zde pak přichází roku 1231 ke slovu nejvýznamnější i „Zákonodárce“ vydávající své známé „Konstituce z Melfi“. Jak Rader podotýká, jednalo se ovšem až o pozdější název, neboť v době svého vzniku kupodivu dílo žádný oficiální titul nemělo (totéž platí i pro jiný od 19. století používaný název „Liber augustalis“, tedy „císařova kniha“). Rader tak následně toto dílo blíže analyzuje, přičemž správně vyzdvihuje jeho význam jako „prvního státního zákoníku od dob pozdní antiky“ (s. 99). Stranou jeho pozornosti přitom nezůstávají ani další dokumenty „Fridrichovy kanceláře“, přičemž zvláštní pozornosti se oprávněně těší vyhlášení zemského míru v Mohuči roku 1235, jenž měl „podřídít právo záští předepsaným procesním pravidlům“ (s. 113). Oddělenou zmínku si v rámci této kapitoly vysloužila i císařova „ochrana Židů“ a boj s kacífi.

V již zmiňované druhé části díla nazvané „Vášně“ nám v souladu s názvem představuje Rader lidskou stránku Fridrichovy osobnosti. Jeho role „Milovníka“, „Básníka“ a „Sokolníka“, kdy ovšem ani tyto jeho „specializace“ nelze oddělit od vše prostupující sebestylizace mocného vladaře, kterému ženy přinášely politické zisky a jehož „kolegové básníci“ nepřestávali opěvovat. Snad jen pozice „Sokolníka“ se poněkud vymyká běžnému rámci, neboť v této oblasti je císař přímo autorem nanejvýše zasvěcené studie „O umění lovu s ptáky“.

Poslední třetí část knihy (pomineme-li tedy „Epilog“) je nazvána „Nepřátelství“, a o ta skutečně ve Fridrichově případě nebyla nouze. Seznamujeme se tak mimo jiné s „Válečníkem“, „Mořeplavcem“, „Křižákem“ a „Tyranem“. Připomenuty jsou v podrobném a fundovaném výkladu zejména děje související s císařovou křížovou výpravou do Jeruzaléma, jakož i aspekty vztahující se k sesazení jeho syna Jindřicha VII. z postu římského krále a jeho následné uvěznění, z něhož jej vysvobodila až smrt. Autor se přitom věnuje i polemice o tom, zda bylo Fridrichovo „Království obojí Sicílie“ opravdu tak moderním „úřednickým státem“ předstihujícím o celá staletí svou dobu (jak bývá často líčeno), a snaší poměrně přesvědčivé důkazy směřující k popření tohoto tvrzení.

Jako přímo strhujícím způsobem napsané bych pak označil následné pasáže Raderovy práce (kapitoly „Drak“ a „Antikrist“ s. 275–299), v nichž se autor zabývá císařovým sporem s papežskou mocí, jenž následně vyústil až do jeho exkomunikace (jež ostatně nebyla první) a následně sesazení z úřadu v roce 1245 v Lyonu. Zejména bych zde vyzvedl skvělý rozbor listin a v nich obsažených argumentů, jimiž se císař a papežové vzájemně častovali, a jež kromě právních aspektů i výborně přibližuje myšlenkový svět vrcholného středověku. Konečně i logicky následuje vylíčení Fridrichovy náhlé smrti roku 1250 předznamenávající soumrak celé štaufské dynastie.

Jak už naznačeno mezi řádky, Raderova práce vyniká prací s prameny a obsáhlou literaturou, přičemž zvláště bych zdůraznil i její zasazení do širšího dějinného a kulturního kontextu. Legendami a mýty opředená postava Fridricha II. (příznačně se týkají už jak jeho narození, tak i posmrtného osudu) se tak nyní stává i pro českého čtenáře mnohem bližší a pochopitelnější. Asi sice už nebude v obecné známosti nikdy stavěna vedle Alexandra Makedonského či Julia Caesara, jako tomu bylo za jejího života, přeci však jen bude její význam i u nás lépe doceněn. Raderova velká biografie o životě mocného Štaufa pro toto poznání alespoň mimo vší pochybnost vytvořila všechny nezbytné předpoklady.

Radim Seltenreich

Blanka Szeghyová: Súdnictvo a súdna prax v mestách Pentapolitany v 16. storočí.

Bratislava: VEDA, 2016, 188 s.

Ačkoli se při výběru knih k recenzi téměř výhradně zaměřuji na monografie vztahující se k české či německé moderní právní historii, v případě knihy *Súdnictvo a súdna prax v mestách Pentapolitany v 16. storočí*, vydané v loňském roce, jsem udělal výjimku a po přečtení knihy jsem nelitoval. Její autorka Mgr. Blanka Szeghyová, Ph.D., ze Slovenské akademie věd v Bratislavě není českým právním historikům žádnou neznámou, neboť výsledky své vědecké činnosti v uplynulých třech letech pravidelně prezentovala na brněnských konferencích vztahujících se k historii právní úpravy sexuálních trestných činů, trestných činů proti životu a zdraví a hospodářských a majetkových trestných činů a její příspěvky byly publikovány v konferenčních sbornících. Zabývala se v nich analýzou postihování vybraných trestných činů v uherských městech v období raného novověku.

Recenzovaná publikace tak shrnuje výsledky několikaletého výzkumu autorky zaměřeného na analýzu fungování soudnictví a soudní praxe ve městech tzv. Pentapolitany, což bylo dobové označení pro regionální společenství pěti východoslovenských měst: Košic, Levoče, Bardejova, Prešova a Sabinova. Autorka vycházela z německy a latinsky psaných písemností soudního charakteru, které se dochovaly v archivech zkoumaných měst. Jednalo se především o soudní knihy, ve kterých se zachovaly zápisy nejen o projednávaných trestněprávních případech, nýbrž i o vedených sporech.

Monografie je rozdělena do sedmi kapitol. V první kapitole se autorka zabývá stavem dosavadního bádání, použitými prameny, terminologií a metodologií. Druhá kapitola je věnována obecné charakteristice soudnictví v Uhersku v 16. století; je zde detailně popsáno fungování ústředních soudů, územní soudní správy a vztah partikulárního práva a soudnictví, což umožňuje lépe pochopit specifika městského soudnictví a jeho partikulární charakter, tedy skutečnost, že v Uhersku neexistovalo všeobecně platné a jednotné městské právo. Jak autorka v závěru této kapitoly uvádí, „*Soudní praxe se opírala o různé prameny práva, a to i cizí proveniencie. Zároveň tyto prameny práva nesloužily jako závazné normy a pravidla tak, jak to známe z charakteru zákonů dnes, ale plnily spíše úlohu příručky či sbírky doporučení, jak postupovat v tom kterém případě.*“

Třetí kapitola již analyzuje soudnictví v městech Pentapolitany, přičemž nejprve je nastíněno fungování volené městské samosprávy (rychtář/soudce, městská rada), která představovala zároveň orgány městského soudnictví. Dále autorka charakterizuje soudní pravomoc a organizaci městského soudu, jakož i osoby, jejichž činnost byla v oblasti městského soudnictví rovněž důležitá (městský sluha, kat).

Čtvrtá kapitola popisuje charakter a průběh soudního procesu počínaje obžalobou pachatele přes dokazování včetně výpovědí svědků až po vynesení rozsudku a výkon trestu. Jak autorka monografie připomenula, městské soudy ve městech Pentapolitany využívaly oba dva tehdejší procesní principy: akuzační i inkviziční.

Pátá kapitola věnující se klasifikaci deliktů představuje nejrozsáhlejší část recenzované monografie, přičemž autorka hned v úvodu správně poukazuje na to, že způsob klasifikace

deliktů náleží k dlouhodobým problémům historiografie dějin soudnictví a kriminality. Důvod spočívá v tom, že v období feudalismu neexistoval systém jednotného trestního práva a ani systém přesně definovaných deliktů a trestů. Jednotná nebyla pravidla ani pro posuzování určitého skutku, takže typologie deliktů vychází spíše z moderní teorie trestního práva, než z dobové soudní praxe. Autorka tematicky rozlišuje celkem sedm skupin deliktů: 1. delikty proti církevní ideologii (kacířství, rouhání, čarodějnictví, urážka duchovenstva), 2. delikty proti panovníkovi a státu (urážka panovníka a jeho úředníků, zrada, spolupráce s nepřítelem, dezerce), 3. delikty proti vrchnosti a městské správě (ohrožování a urážka vrchnosti, neposlušnost, urážka cechu, potulování se, pytláctví), 4. delikty proti životu a zdraví (zabití, vražda, infanticidium, sebevražda, ublížení na zdraví), 5. delikty proti majetku (krádež, loupež, žhářství, podvod), 6. delikty proti cti (křivé obvinění, nactiutrhání) a 7. delikty proti mravnosti (smilstvo, cizoložství, prostituce, kuplířství, incest, znásilnění, sodomie či hazardní hry). Vybraným deliktům pak autorka v rámci uvedené kapitoly věnuje samostatnou pozornost, přičemž každý delikt na úvod stručně charakterizuje a poté uvádí jednotlivé konkrétní případy ze soudní praxe. Tato část je tak pro čtenáře jistě nejzajímavější a také nejvíce čtivá z celé knihy.

Šestá kapitola je zaměřena na charakteristiku jednotlivých udělovaných trestů, mezi něž náleželo vyhánění z města, fyzické a mrzačící tresty, trest smrti, vězení či odsouzení k náhradě škody či úhradě pokuty.

V závěrečné kapitole pak autorka na základě soudních zápisů analyzuje mentalitu měšťanů (jakým způsobem vnímali čest, spravedlnost či trest), jakož i vliv reformace na soudní praxi.

Recenzovaná publikace v závěru obsahuje shrnutí v anglickém jazyce a rozsáhlý seznam sekundární literatury, která se k tématu vztahuje. Knihou se prolíná celá řada ilustrací, které výklad vhodně dokreslují.

Monografie Blanky Szeghyové *Súdnictvo a súdna prax v mestách Pentapolitany v 16. storočí* představuje velice důležitý pramen pro poznání uherského trestního práva a soudní praxe městských soudů v 16. století. Mám za to, že by se s ní měl seznámit každý zájemce o tuto problematiku. I autorka si je vědoma toho, že ve své práci odpověděla jen na základní otázky, proto by bylo vhodné, aby se v dalších letech touto tematikou zabývala dále a do větších podrobností a analyzovala např. postavení šlechty v městské soudní praxi či případně prolínání pravomoci měst ve vztahu k církevní nebo vojenské jurisdikci. Jistě by bylo možno rozšířit časový horizont výzkumu ještě na 17. století, kde by bylo zřejmě dostupných ještě více dochovaných pramenů ze soudní praxe slovenských měst. V každém případě lze závěrem říci, že recenzovaná monografie představuje to nejlepší, co na poli výzkumu dějin soudnictví v posledních několika letech vyšlo, a stojí jednoznačně za přečtení.

Jaromír Tauchen

**Ignác Antonín Hrdina – Hedvika Kuchařová:
Záhady kolem sňatku Anny Kateřiny Šporkové:
historicko-právní studie z manželského práva.
Praha: Nakladatelství Karolinum, 2017, 352 s.**

Právním historikům již známá autorská dvojice Antonín Hrdina a Hedvika Kuchařová přichází s další, velmi zajímavou publikací na téma spojené s životem hraběte Šporka.¹ Předkládají skutečný příběh právních i mimoprávních jednání kolem otcovské snahy nepřipustit vstup vlastní dcery do klášterní řehole, ale dosáhnout uzavření jejího sňatku. Právní rámec samozřejmě tvoří církevní právo, jehož složitá, precizní úprava byla v daném případě vážnou překážkou, aby uzavření manželství konstitovalo další světský život A. K. Šporkové.

Líčení skutečné události nás zavádí do doby začátku 18. století, kdy v Čechách došlo k nebyvalé situaci porušení církevních, tedy katolických, právních norem upravujících vznik manželství. Způsob, kterým autoři přibližují čtenářům naznačenou otázku je vědecky podložen jejich rozsáhlým studiem pramenů, autentických archiválií. Výklad podávají čtivou, zajímavou formou, nikoliv suchou právníckou terminologií. Dozvídáme se, jakými způsoby mohlo být v praxi církevních úřadů nejednotně vykládáno a možná porušováno církevní právo v době dominantního, všemi prostředky státní a církevní moci podepřeného absolutistického režimu, což bychom v tehdejší úřední praxi vůbec nepředpokládali. Mimořádná osobnost, hrabě Špork, dokázal prosadit uzavření manželství mezi pokrevně příbuznými, dokázal také sňatek uskutečnit i při porušení předepsaných formálních postupů a při tom nebyla zcela jednoznačně splněna ani podmínka svobodného projevu vůle nevěsty manželství uzavřít. Při celkovém pohledu na vylíčené postupy a události lze obdivovat nenásilný a zajímavý výklad o jednáních čistě právního charakteru, který sám o sobě může být, a v minulé i současné době někdy bývá, pro čtenáře nezáživný. Kniha je ukázkou jak bylo možné i ve starší době, na počátku 18. století, aplikovat právní normy v rozporu s obecně předpokládanými, dodržovanými pravidly.

Zájemci o právní teorii i právní praxi církevního práva církve katolické v naznačené době tak vlastně dostávají do rukou v podobě knihy I. A. Hrdiny a H. Kuchařové doplňkovou učebnici praktického práva. Vedle atraktivního tématu, osobnost hraběte Šporka, hlavní postava, životní situace, svatba, zvláštnosti vyvolané v těchto situacích dobovým církevním právem, jsou hlavní důvody, proč bude kniha se zájmem studována laickou veřejností. Studující práv naší současnosti pak mají zpestřující ukázkou pro přiblížení právní, ale nejen oné, praxe v dané době.

Uvedení do problematiky seznámí čtenáře s osobním popisem hlavních protagonistů, kterými jsou Šporkova dcera Anna Kateřina a pozdější manžel František Karel Rudolf ze Swéertsu. K nim autoři připojují základní informace právní povahy potřebné či nezbytné

¹ Když již před třemi roky publikovali podobně zajímavou práci týkající se téže významné osobnosti 18. století HRDINA, I. A. – KUCHAROVÁ H.: *Kacířský proces s hrabětem Šporkem v právně-historickém a teologickém kontextu*. Ostrava: KEY Publishing, 2011. HRDINA, I. A.: *Proč hrabě Špork seděl ve vězení pro dlužníky? Právně historická analýza jednoho sporu hraběte Šporka s advokátem Neumannem*. Ostrava: KEY Publishing, 2013.

k pochopení následujícího líčení, tedy manželské právo týkající se uzavírání manželství, včetně tehdy platných pramenů kanonického práva. Metodika promyšleného výkladu dalších kapitol nezapře pedagogické zkušenosti a postupy I. A. Hrdiny, uznávaného vysokoškolského profesora.

Výklad se dále zaměřuje na podrobnější rozbor některých dílčích otázek církevně právních, včetně existujících různých stanovisek dobových znalců, respektovaných autorit církevního práva. Samozřejmě se opírá o tehdy platnou právní úpravu. Podrobněji se pak čtenář seznámí s konkrétními kroky a opatřeními týkajícími se možných postupů a jednání budoucí nevěsty (název 3. kapitoly: Anna Kateřina: Klášter nebo manželství) a svobodného rozhodnutí o uzavření manželství.

Také další analyzované právní podmínky týkající se sňatku a jeho platnosti jsou hlubokou sondou do dotčených pasáží kanonického práva. Velmi těžkou překážkou bylo v daném případě pokrevní příbuzenství a její řešení. Ve dvou samostatných kapitolách se čtenář vedle právní úpravy seznámí s konkrétní situací rodinných poměrů a pak s mimořádným řešením případu, když snoubenci, respektive nevěstin otec hrabě Špork posléze opakovaně dosáhl papežské dispense.

Následuje výklad vrcholné fáze celého líčení, tedy uzavření sňatku. Podobně složitý průběh událostí jako ty předcházející měl manželský slib. Odehrál se dokonce dvakrát. Právnický podaný příběh ze skutečného života má posléze šťastný konec, když v červnu roku 1712 bylo manželství uznáno za platné.

Autoři přehledně uspořádali celý výklad, srozumitelným postupem a samozřejmě chronologicky sledují jednotlivé klíčové kroky, k nimž v této životní otázce dotčených osob došlo.

Pro zájemce o právní historii a o právo vůbec je potěšující a užitečné, že celý text je proložen velkým množstvím citací z právních pramenů, jednak v poznámkovém aparátu, což zvyšuje odbornou úroveň celého pojednání, jednak přímo v hlavním textu.

Další částí publikace, kterou autoři zařadili jako přílohu, je obsáhlý výběr v knize dotčených textů, jednak v originálním znění (s. 171–247), jednak v českém překladu (s. 248–321). Jde celkem o 47 položek, mezi nimi najdeme dvakrát papežské „breve“ a dekrety papežského nuncia, dále dopisy, žádosti, prohlášení, úřední sdělení i zprávy, zákazy a jiné. Jsou uspořádány chronologicky v latinském či německém originále, za nimi následuje zvláštní oddíl českých překladů od autorů knihy.

Nechybí také chronologický přehled vývoje vylíčeného případu, seznam zkratk, rozsáhlá je část věnovaná bibliografii, rozdělená na prameny, literaturu a slovníky a nechybí ani anglické shrnutí, ani jmenný a místní rejstřík. Právněhistorický text oživují černobílé reprodukce rytin portrétů v knize uváděných hlavních osobností i pohledů na vzpomínaná místa.

Četba recenzované publikace jistě vzbudí u čtenářů oprávněný zájem. Univerzitní nakladatelství Karolinum si zaslouží díky a uznání za tento editorský čin.

Ladislav Soukup

Jaroslav Demko: Vývoj vodného práva na Slovensku.

Ružomberok: Verbum – vydavateľství Katolíckej univerzity v Ružomberku, 2012, 107 s.

Při přípravě materiálů k doktorské disertaci o vývoji vodního práva na území našeho státu jsem si kladl otázku, jaké odlišnosti vykazuje vývoj vodního práva na území Slovenské republiky. Během těchto příprav jsem mj. narazil i na tuto publikaci. Jedná se o jeden ze svazků vydaných Ediční radou Verbum – vydavatelství Katolíckej univerzity v Ružomberku.¹ Práce vyšla za podpory její Pedagogické fakulty, katedry biologie a ekologie v roce 2012.

Potřeba komplexního srovnání historických právních úprav vodního práva v České republice a na Slovensku je odbornou (zejména právníkou) veřejností v dnešní době opakovaně zdůrazňována. Rovněž tato publikace svědčí o zvýšeném zájmu (nejen odborné) veřejnosti o problematiku vodního práva. Mezi autory prací pojednávajících o vodním právu jsou zastoupeni jednak právníci, ale také množství odborných, technicky zaměřených pracovníků a akademických pracovníků z neprávních oborů, které vykazují větší či menší souvislost s vodním právem. Nejinak je tomu i v případě této publikace. Jejím autorem je doc. Ing. Jaroslav Demko, CSc., rodák z Ružomberku (*1959). Ve své vědecké činnosti se zabývá převážně environmentálními aspekty oborů souvisejících s vodou (a s vodním právem), ať už jmenujeme průmysl papíru a celulózy,² čistírenství,³ ale také problematiku lesů, lesnictví, využívání bioodpadu, biomasy,⁴ kůry a jiných organických odpadů, zejména možnosti jejich energetického využití. Středoškolské vzdělání absolvoval na Střední lesnické technické škole v Liptovském Hrádku, kde maturoval v roce 1979.⁵ Vysokoškolské vzdělání získal na Lesnické fakultě Vysoké školy lesnické a dřevařské ve Zvolenu. Jeho objev energeticky modifikované biomasy byl dokonce v roce 2014 patentován („*Spôsob úpravy drevenej hmoty na zvýšenie jej energetickej hodnoty*“⁶). Pokud se týká prací úzce spojených s vodou, doc. Demko se v jedné ze svých prací zabýval mj. problematikou srážek.⁷ V současné době se věnuje převážně pedagogické činnosti, ale působí i v mnoha spolcích, svazech a korporacích. Vyučuje na Pedagogické fakultě Katolíckej univerzity v Ružomberku (je členem Ústavu transdisciplinárních studií v životním prostředí) a jako externí pracovník působí na Stavební fakultě Slovenské technické univerzity v Bratislavě. Kromě toho je předsedou Okresní polovnické komory v Ružomberku. V roce 2010 praco-

¹ <http://www.ku.sk/index.php/fakulty-a-pracoviska/univerzitna-kniznica/2015-10-14-09-22-14>.

² DEMKO, Jaroslav: *Environmentálne aspekty zhodnocovania odpadov v celulózo-papierenskom priemysle*. Zvolen: Technická univerzita, 2002, 149 s.

³ DEMKO, Jaroslav: *Environmentálne aspekty zhodnocovania a zneškodňovania čistírenských kalov*. Bratislava: Výskumný ústav vodného hospodárstva, 2003, 142 s.

⁴ DEMKO, Jaroslav – LUKÁČ, Tibor. *Komplexné využitie biomasy v lesnom hospodárstve*. 2. přeprac. vyd. Zvolen: VŠLD, 1990.

⁵ *Pamätnica Lesníckej školy V Liptovskom Hrádku 1796–1996*. Zvolen: Arbora Publishers spol. s r.o., 1996, s. 216

⁶ K tomu viz <http://skpatents.com/3-288158-sposob-upravy-drevenej-hmoty-na-zvysenie-jej-energetickej-hodnoty.html>.

⁷ BUBLINEC, Eduard et al.: *Chemizmus zrážok a jeho dynamika v Liptovskej kotline*. Ružomberok: Verbum: Katolícka univerzita, 2014.

val jako ředitel Vodárenské společnosti Ružomberok, a.s. Patrně i to byl jeden z motivů, které autora přiměly k sepsání práce z oboru vodního práva. Zároveň to svědčí o vzrůstající důležitosti vodního práva a jeho úloze ve společnosti.

Recenzenty práce byli prof. Ing. Eduard Bublinec, CSc. (*1937), vědecký pracovník Ústavu ekologie lesa Slovenské akademie věd, dále Ing. Juraj Brtko, CSc. ze Stavební fakulty Slovenské technické univerzity v Bratislavě a také JUDr. Daniela Hmírová, absolventka Právnické fakulty Univerzity Pavla Josefa Šafaříka v Košicích, která v současné vykonává činnost advokáta a zabývá se, kromě jiného, právem životního prostředí a vodním právem (Oravská vodárenská společnost, a.s.).

Práce je členěna do 9 kapitol, nepočítáme-li seznam literatury. Po úvodní kapitole se autor zabývá ve druhé kapitole vodou jako předmětem zájmu vodního práva. Ve druhé části této kapitoly uvádí definice pojmů veřejný zájem, veřejné právo a soukromé právo. Podobně, jako je tomu u většiny neprávěhistorických publikací (např. u autorů zabývajících se technickými obory souvisejícími s vodním právem), tak i v případě této publikace věnuje autor pouze malý díl pozornosti historickému vývoji slovenského vodního práva před rokem 1885, a sice ve třetí kapitole.⁸ Těžiště celé publikace tak tvoří výklad o prvním moderním vodním zákoně platném na Slovensku, kterým byl uherský zákonný článek XXIII z roku 1885, o vodním právu, a na něj navazující pozměňující zákonný článek XVIII z roku 1913 (kapitola čtvrtá). Výkladem o těchto dvou zákonných člancích a o navazujících podzákonných právních normách pokrývá autor časový úsek o vývoji vodního práva na území dnešní Slovenské republiky v letech 1885 až 1945/1948. Tato léta jsou dobou, kdy sledujeme vývoj dvou oddělených vodoprávních systémů, a sice vodního práva platného v zemích rakouských, kam spadaly i české země, a vodního práva platného na území uherského státu. Po vzniku Československa byly platné vodoprávní předpisy recipovány a vícekolejnost tedy přetrvává až do vzniku Protektorátu Čechy a Moravu a samostatného Slovenského štátu. Unifikační tendence tedy nebyly za první republiky dovedeny do konce ani na poli vodního práva. Ke vzniku společného „československého“ vodního práva dochází až v roce 1955. V období mezi lety 1948 a 1989, kterým se zabývá pátá kapitola Demkovy publikace, je zpočátku ještě ve znamení vícekolejnosti. Až v roce 1955 dochází k vydání nového zákona o vodním hospodářství (č. 11/1955 Sb.), prvního vodoprávního předpisu platného na celém území Československa. V roce 1973 pak dochází k vydání nového vodního zákona. V letech 1955 (1956) až 1989 (1992) tak sledujeme jednotné vodní právo na území České republiky i na území Slovenské republiky. Rozsah, který autor věnuje období po roce 1948, je však podstatně menší než u období po roce 1885. Tzv. „druhý vodní zákon“ z roku 1973 je pak na území České republiky nahrazen novou úpravou účinnou od 1. ledna 2002, na území Slovenské republiky novou právní úpravou účinnou od 1. června 2002.

Vývoji vodního práva na Slovensku po roce 1989 se věnuje šestá kapitola. Výklad o vývoji vodního práva na Slovensku je tak v podstatných rysech doveden až k současnému stavu. Samostatná kapitola je věnována i vodnímu právu v Evropské unii. Po závěru (kapitola osmá) následuje seznam právních předpisů vztahujících se k vodnímu právu platných na Slovensku k roku vydání publikace (kapitola devátá). Na úplný závěr celého svazku je připojen seznam použité literatury. Na celkem sedmi stránkách jsou v příloze připojeny kopie snímků knižních vydání právních předpisů a dokumentů dokládajících

⁸ Autor mohl pohovořit například o zákonném článku X/1840, o vodě a kanálech.

činnost vodních družstev na Slovensku (jmenujme například titulní list sbírky zákonů na str. 20, titulní list stanov „vodného družstva na Ondave v Trebišove“ na str. 30, nebo vzor měsíční vodočetné zprávy, apod.).

Autor se ve svém díle pokouší o výklad o vývoji právních předpisů platných na území Slovenska, avšak každá kapitola či její část obsahují jen souhrn nejdůležitějších rysů dané právní úpravy. Nebylo tedy přikročeno k hlubšímu právněhistorickému rozboru problematiky vývoje vodního práva na území Slovenska, jedná se tak o izolovaný výklad bez zasazení do hlubšího dějinného kontextu slovenské, ale i československé historie. Název práce, tak jak byl autorem formulován, by bylo bývalo lépe upravit s ohledem na skutečné zaměření publikace, neboť nosným tématem celého textu je víceméně hlavně uherský zákonný článek XXIII/1885, o vodním právu. Do výkladu byla sice zařazena i kapitola, která se má zabývat situací před rokem 1885, ale za počátek slovenského vodního práva je označen právě až rok 1885. Autor sice zmiňuje skutečnost, že výše uvedený zákonný článek, platný na území Slovenska, byl úpravou uherského původu, ale dále se problematikou vývoje uherského vodního práva nezabývá. Dovoluji si tuto skutečnost označit za výrazný nedostatek celé publikace, neboť se domnívám, že nelze hovořit o vývoji vodního práva na Slovensku bez hlubšího zohlednění specifik vývoje práva na území uherského státu. Autor také v seznamu použité literatury uvádí pouze několik málo děl vztahujících se k slovenskému vodnímu právu, většina použitých děl se vztahuje spíše k českému než slovenskému prostředí. Ačkoli hovoří o právním předpisu pocházejícím z roku 1885, nevychází ze starších nebo přímo soudobých děl. Své závěry autor nedokládá žádnou prací vztahující se k vývoji uherského právního řádu, ani žádnou vodoprávní literaturou maďarské provenience. Navíc práce není vybavena ani poznámkovým aparátem. Když autor uvádí definice některých právních pojmů, používá ve dvou případech jako zdroj nejmenovanou internetovou encyklopedii, ačkoli by v tomto případě bylo lepší využít dostupných právnických slovníků. V kapitole o historickém vývoji vodního práva do roku 1885 pouhým konstatováním faktu navazuje na odkaz římského práva. Uvádí sice v této kapitole řadu vodoprávních předpisů z ostatních evropských států, ale bez jakéhokoli odůvodnění či vysvětlení souvislosti s vývojem vodního práva v Uhrách a na Slovensku. Na straně 18 konstatuje, že největší vliv na vývoj vodního práva na Slovensku mělo rakouské a české vodní právo. Uvádí některé české právní památky navzdory skutečnosti, že tyto na území dnešního Slovenska nikdy neplatily, jako na příklad Vladislavské zřízení zemské a mlýnské řády. Stejně tak hovoří o instituci přísežných mlynářů, která působila hlavně na území dnešní České republiky.⁹ Dále uvádí ve své kapitole Všeobecný občanský zákoník z roku 1811 a Mlýnský řád z roku 1814, které také, dle mého názoru, na uherské vodní právo, přímý vliv neměly. Bylo by jistě možné výše uvedené předpisy zařadit i do výkladu o vývoji vodního práva na Slovensku, ale jen pokud by autor na příkladech těchto předpisů vyzdvihl odlišnosti ve vývoji českého a slovenského vodního práva.

Doc. Demko v převážné části své publikace komentuje vybrané právní předpisy platné na Slovensku, ve zbytku však uvádí na několika místech pouze výčet prováděcích právních předpisů. Na několika místech v celém textu však tyto předpisy postrádají chronologickou

⁹ Pokud se však zabýváme dějinami slovenského a uherského vodního práva, je nutné zmínit se o skutečnosti, že roku 1545 pozval král Ferdinand naše přísežné mlynáře, aby „vydali dobré zdání ve sporu mezi Uherskem a Štýrskem o jezy a toky vody“ (WINTER, Zikmund: *Kulturní obraz českých měst: život veřejný v XV. a XVI. věku*. V Praze: Nákladem Matice české, 1890–1892, 2 sv. (xvi, 795; 902 s.). Spisy musejní; č. 163. Novočeská bibliothéka; č. 29, sv. 2, s. 621

návaznost a kritérium jejich řazení není v textu uvedeno. Při řazení právních předpisů také vždy není respektováno hledisko právní síly jednotlivých předpisů. Významnou slabinou celé práce je skutečnost, že se výklad mnohdy omezuje pouze na citaci prostého textu zmínovaných právních předpisů, a může tak působit na čtenáře těžkopádným dojmem. Navíc v něm není širěji pojednáno o okolnostech jejich přijetí a fungování v praxi, a už vůbec ne o motivech a politickém pozadí jejich vzniku.

Jak už bylo dříve uvedeno, kapitola číslo 4 se zabývá vývojem vodního práva na Slovensku v letech 1885 až 1945/1948. Domnívám se, že časový rozsah této kapitoly by bylo vhodnější rozdělit do několika dílčích kapitol, a to zejména s ohledem na proběhlé státoprávní změny. Nelogicky pak působí, když do kapitoly číslo 5 („*Vodné právo na Slovensko po roku 1948 do roku 1989*“) autor zařazuje skutečnosti časově náležející do období první republiky (vznik státního fondu pro vodohospodářské meliorace v roce 1931, referentický návrh zákona o vodě z doby první čs. republiky, apod.). Nelze se rozhodně ztotožnit s tvrzením autora na str. 75, kde se uvádí, že „*zákonný článok č. XXIII/1885... platil v slovenskej časti Československej republiky do 31. decembra 1954 tak, ako české moravské a sliezske zemské zákony na území Česka.*“ Toto tvrzení je třeba uvést na pravou míru. Moravský zemský vodní zákon (č. 65/1870 mor. z.z.) a slezský vodní zákon (č. 51/1870 slez. z.z.) byly zrušeny vládním nařízením č. 305 ze dne 7. srpna 1942, o rozšíření platnosti českého zemského vodního zákona (č. 71/1870 čes. z.z.) na celé území Protektorátu Čechy a Morava a o změně a doplnění některých předpisů tohoto vodního zákona.¹⁰ Lze se domnívat, že se jedná o autorovo přehlédnutí,¹¹ neboť na str. 19 jinak správně uvádí, že „*Český zemský zákon v podstate platil v Čechách, na Morave a v Sliezske až do vydania zákona č. 11/1955 o vodnom hospodarstve*“, ačkoli použití slovního spojení „v podstate“ může navozovat jistý dojem pochybností.

Máme-li hodnotit předloženou publikaci jako celek, je nutné vzít v úvahu všechny výše uvedené připomínky. Je však také třeba připustit, že nebylo autorovým záměrem zpracovat problematiku vývoje a historie vodního práva na Slovensku komplexně, nýbrž pouze částečně (viz str. 10). V tomto ohledu publikace jistě takto stanovený záměr naplňuje, i když by bylo lepší vyjádřit to i v názvu celé práce, neboť ten vyvolává ve čtenáři pocit, že jde o zpracování všech období vývoje vodního práva na Slovensku. Rovněž také nebylo cílem práce provést právní analýzu teorie vodního práva a jeho vývoje. Naopak cílem bylo zdůraznění věcné, obsahové stránky zákonů a také zdůraznění environmentální povahy celé problematiky. Pokud tedy vezmeme v úvahu záměr, s nímž byla publikace napsána, nelze rozhodně tvrdit, že nemůže splnit své poslání a povzbudit zájem čtenářů (zejména studentů) o tento druh právních předpisů a problematiku obecně. Zcela určitě bude publikace ve své stávající podobě vyhovovat potřebám přírodovědců, environmentalistů a vodohospodářů. Má-li se však jednat o vypracování právního díla, pak jsou na něj nepochybně kladena odlišná měřítka¹² (str. 11 – „*chceme verit', že monografia má ambíciu podat' ucelený, historický a právny náhľad na vývoj vodného práva na území Slovenska*“).

¹⁰ Sbíрка zákonů a nařízení Protektorátu Čechy a Morava: Vydána dne 29. srpna 1942 (částka 142) [online]. 1942, 1942 (142) [cit. 20. 12. 2016]. Dostupné z: <http://ftp.aspi.cz/opispdf/1942/142-1942.pdf>.

¹¹ Toto přehlédnutí však mohlo být zaviněno existencí „duplicitního“ zrušovacího ustanovení v § 39 z.č. 11/1955 Sb., o vodním hospodářství, který de facto znovu zrušuje jak říšský a český zemský vodní zákon, tak i moravský a slezský vodní zákon.

¹² Bylo na místě využít například tohoto komentáře: ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír: *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: Codex Bohemia, 1998. 6 sv. Komentáře velkých zákonů československých; sv. 1.

Závěrem autorovi přeji, aby se dějinami uherského a slovenského vodního práva nadále zabýval, a rozvíjel stav poznání o vývoji vodního práva na území Slovenska, tedy státu nám kulturně, historicky, i právně blízkého.

Michael Urban

ANOTACE A ZPRÁVY

Thomas Olechowski: Rechtsgeschichte – Einführung in die historischen Grundlagen des Rechts.

Wien: Facultas AG, 2016, s. 471.

Publikace je přepracovanou a rozšířenou verzí původní odborné příručky vídeňského profesora T. Olechowského (Einführung in die historischen Grundlagen des modernen Rechts, Facultas AG, Wien 2006, s. 340). Oproti původní knize i jejím dvěma následným vydáním je spoluautorem této publikace Ch. Schmetterer. Kniha aktuálně reaguje na změny, které proběhly v učebních plánech ve výuce právních dějin na univerzitách v Rakousku a zároveň propojuje historii se současností tak, aby si čtenář mohl vytvořit plastický obraz o právních dějinách nejen z hlediska národní (tedy rakouské) perspektivy, ale i z perspektivy celoevropské. Současně zohledňuje i změny, ke kterým došlo v rakouském zákonodárství za poslední desetiletí a jež jsou v textu reflektovány zejména ve formě ilustrativních příkladů.

Kniha je nově rozdělena do čtyř částí. První část práce, pragmaticky nazvaná „Obecná část“ (s. 22–172) obsahuje všeobecný přehled politického a právního vývoje v Evropě a v Rakousku zvláště. Členěna je přehledně do podkapitol, kde je vývoj podán v časovém horizontu od středověku až do novověku. Nejprve je sledován rakouský vývoj od 6. století až do roku 1918 v kontextu vývoje celoevropského, další etapa je zaměřena na Evropu po roce 1918. Poměrně značnou pozornost autoři věnují vývoji po druhé světové válce, době tzv. studené války až do pádu železné opony a následné transformaci Východní Evropy a vzniku Evropské unie. Podrobně je zároveň analyzován vývoj v Rakousku po roce vzniku republiky v roce 1918 a rozpadu soustátí. Do závěrečné partie této části autoři také zařadili problematiku vývoje evropského právního myšlení a zrodu moderních kodifikací. Čtenář je souhrnně seznámen s myšlením osvícenství, historickoprávní školy, pandestiky a dalšími směry v právní teorii 20. století včetně marxismu i fašismu.

Druhá část „Ústavní vývoj“ (s. 173–295) je zaměřena nejprve na otázky vzniku jednotlivých státních forem od feudální monarchie, přes absolutní a konstituční monarchii. Samostatně je analyzován demokratický princip ústavnosti a jeho následný zvrat v socialistickou diktaturu až po diktaturu fašistickou. Otázce autoritářských států je věnována jedna z podkapitol. Vývojový cyklus je završen výkladem o návratu k demokratickým formám vlády. Návazně se autoři věnují problematice evropské integrace a sledují její počátky v naší historii až po vznik Evropské unie a jejího práva a institucí. Ve výkladu pak přechází pozornost k teorii konstitucionalismu, demokracii lidských práv a teorii dělby moci. Závěrečná kapitola této části obsahuje i zamyšlení nad správními a ústavněprávními kontrolními mechanismy. Autoři zde věnují prioritně pozornost formování jednotlivých koncepcí lidských práv a jejich zakotvení v ústavách evropských států. Právě lidská práva a rovněž dělba moci jsou podle jejich názoru stavebními kameny moderního konstitucionalismu. Závěrem tohoto celku je podáno shrnutí významu a formálních znaků státních symbolů od vývoje erbů, jak soukromých tak státních, až po státní hymny.

Obsahem třetí části zvané „Vývoj soukromého práva“ (s. 296–402) je plasticky podaný institucionální vývoj soukromého práva obecně s přihlédnutím k specifikám rakouského vývoje. Autoři rozebírají právo osob, rodinné a dědické právo, věcná práva a právo obli- gační. Výklad vždy podává vývoj dané právní oblasti v historické perspektivě tak, aby si čtenář vytvořil komplexní představu o typických rysech určitého institutu. Celý text je vhodně doplněn příklady a odkazy na Všeobecný občanský zákoník z roku 1811, který je v novelizované podobě v Rakousku stále platný. Odkazy jsou však i na právní úpravu v sousedních státech bývalé monarchie (např. Česká republika, Slovensko v souvislosti se zástavním právem). Jako příklad si můžeme uvést závěť, kdy jsou srovnávány její nále- žitosti v ALR (Pruském zemském právu), ABGB, BGB.

Nová je celá čtvrtá část „Základní zdroje trestního práva a vývoj procesního řízení“ (s. 403–421), která tak vhodně celou publikaci zakončuje. Autoři se nejprve zaměřují na vznik veřejného trestního práva, tedy na dobu, kdy dochází k omezení svémoci a prvním počátkům regulace trestního práva. Všímají si účelu trestu, jeho jednotlivých forem a pak vybraných trestných činů, tedy deliktů (např. vražda, potrat, sexuální trestné činy, čaroděj- nictví). Závěrem celé části je pak stručně nastíněn vývoj trestního i civilního a správního řízení.

Text je doplněn deseti názornými tabulkami a přehledy pro snadnější orientaci čtenáře, výběrovou bibliografií, osobním a věcným rejstříkem. Praktické jsou i křížové odkazy v textu, které čtenáři usnadňují orientaci v problematice a umožňují celkový náhled do sledované materie, tedy do vzniku práva.

Jednotlivé pasáže jsou doplněny odkazy na pracovní příručku „Rechtsgeschichte, Materialien und Übersichten“ (7. vyd., Wien, Facultas, 2015), v níž obsaženy podrobnější vysvětlení jednotlivých právněhistorických termínů i politických souvislostí, které by jinak kompaktní text publikace příliš zatěžovaly. Autoři dokázali velice plasticky spojit poznatky dějin práva s teorií práva a její aplikací na současné právní trendy jeho rozvoje. Zdůraznění vývoje jednotlivých institucí čtenáři přibližuje a usnadňuje pochopení jednotlivých vazeb mezi dnešní právní kulturou a naší minulostí, která je jejím základem. Vytvořili tak další z učebních pomůcek, které ukazují směr, kterým by se moderní právní historie měla ubírat.

Petra Skřejpková

Zpráva o zasedání mezinárodního vědeckého grémia projektu celosvětové výstavy „Magdeburské městské právo a evropská města středověku“

Ve dnech 24. listopadu až 25. listopadu 2016 se v Magdeburku, zemském hlavním městě Saska-Anhaltska, ve Spolkové republice Německo, uskutečnilo zasedání mezinárodního vědeckého grémia projektu celosvětové výstavy s pracovním názvem „Magdeburské městské právo a evropská města středověku,“ kterou připravuje město Magdeburg, prostřednictvím Kulturněhistorického muzea.

Organizátorem akce byly Kulturněhistorické muzeum Magdeburg, Centrum pro středověké výstavy a Saská akademie věd, jejíž vedení je spojeno s katedrou občanského práva a evropských, německých a saských právních dějin na Právnické fakultě Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg v osobě vedoucího této katedry, prof. Heinera Lücka.

Výstava je součástí dlouhodobého projektu města Magdeburku, který probíhá od roku 2014. Jeho cílem je představit sasko-magdeburské právo jako kulturní spojovací článek právních řádů střední a východní Evropy a současně s odkazem na slavnou historii městského práva napomoci rozvoji pozice města Magdeburgu jako důležitého kulturně-turistického střediska současné Evropy, evropského města kultury. Lze tedy hovořit do jisté míry o projektu jako o aplikované vědě. V rámci projektu se jednalo o již třetí setkání, když předchozí proběhly v letech 2014 a 2015. To, že město Magdeburg přikládá projektu, jakožto součásti strategie sebeprezentace, eminentní význam, dosvědčuje i fakt, že se zasedání vědeckého grémia zúčastnil radní pro kulturu, školu a sport prof. Dr. Matthias Puhle.

V grémiu, které má na starosti dohled nad odbornou kvalitou projektu a jeho přípravu po vědecké stránce, zasedají významní právní, kulturní i obecní historici, muzejníci, archeologové a jazykovědci z Německa, České republiky, Litvy, Maďarska, Běloruska, Ukrajiny a Polska. Zasedání grémia se zúčastnili vedle již zmíněného prof. Lücka např. prof. Dr. Albrecht Cordes, M. A., nový děkan a vedoucí Katedry středověkých a moderních právních dějin a občanského práva Goethe-Universität z Frankfurtu nad Mohanem, prof. Dr. Thomas Duve, ředitel Max-Planck Institutu evropských právních dějin z Frankfurtu nad Mohanem, Dr. Jolanta Karpavičienė, ředitelka Národního muzea Paláce velkoknížete litevského, prof. Mykola Kobyleckyj z Národní Univerzity ve Lvově, Dr. Gabriele Köster, ředitelka magdeburských muzeí, prof. dr hab. Jerzy Piekalski, bývalý ředitel Archeologického ústavu Historické a pedagogické fakulty Vratislavské univerzity, Dr. András Végh z Historického muzea v Budapešti, Dr. Christina Link z Centra pro středověké výstavy, Michał Niezabitowski, ředitel Historického muzea města Krakova, prof. Dr. Roman Czaja, vedoucí katedry dějin středověku Univerzity Mikuláše Koperníka v Toruni, Dr. Wieland Carls, jazykovědec ze Saské akademie věd nebo Dr. habil. Olga Keller z Běloruské státní univerzity v Minsku a Eberhard Karls Universität v Tübingenu. Českou republiku zastupují v tomto reprezentativním vědeckém tělesu JUDr. Petra Skřejpková, Ph.D. a JUDr. Jiří Šouša, Ph.D. z Ústavu právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

Cílem zasedání bylo odborné zhodnocení zatímního konceptuálního vymezení výstavy a příprava dalšího postupu v projektu. Tomu odpovídal i program jednání. Zasedání bylo rozděleno na témata dle jednotlivých oblastí výstavy – vznik a rozvoj města, městské sféry, magdeburské právo a výhled budoucnosti městských center, metropolí a megalopolí. O celkové obecné koncepci výstavy, jejích oblastech i konkrétních otázkách byla po úvodních přednáškách Sasko-mageburské právo jako kulturní spojnice mezi právními řádů východní a střední Evropy a Magdeburské právo a evropská města středověku vedena bohatá, živá a velmi konstruktivní diskuze, která ukázala, že cílem grémia je zajistit vysokou, evropskou úroveň připravované výstavy a připravila dobrý rámec pro příští zasedání, jež se uskuteční v roce 2017.

Jiří Šouša

OBSAH

STATĚ

| | |
|--|---------|
| <i>Petr Dostálík, Bohumil Poláček</i> Lex Rhodia de iactu a společná havárie | 5–25 |
| <i>Kamila Stloukalová</i> Transitio ad plebem – případ Publia Clodia Pulchera | 26–43 |
| <i>Karel Malý</i> Poznámky k obecné části zákoníku Marie Terezie Constitutio criminalis Theresiana | 44–61 |
| <i>Adriana Švecová</i> Beccariovský obrat ponímania trestného činu v konfrontácii s trestnoprávnou úpravou v Uhorsku a Habsburskej ríši v 18. a na začiatku 19. storočia | 62–75 |
| <i>Květoslav Růžička</i> Vývoj tuzemskej právnej úpravy rozhodčieho řízení od roku 1949 | 76–90 |
| <i>Milan Boroš</i> Spor o skutkovú podstatu trestného činu v päťdesiatych rokoch XX. storočia | 91–102 |
| <i>Michal Tomášek</i> Sedmdesát let nové japonské ústavy | 103–113 |
| <i>Tomáš Gábriš</i> „Súkromné právo“ a „bezštátne právo“: Historické paralely k postmodernej situácii | 114–123 |

RECENZE

| | |
|--|---------|
| <i>Jiří Bílý</i> : Christianizace římského antického státu. Stát – Právo – Náboženství – Společnost. Ostrava: KEY Publishing-Metropolitan University Prague Press, 2015, 523 s. (<i>Michal Skřejpek</i>) | 124–127 |
| <i>Josef Beňa – Tomáš Gábriš</i> : Dejiny práva na Slovensku I (do roku 1918). Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2015, 298 s. (<i>Michal Malatinský</i>) | 128–130 |
| <i>Olaf Bruno Rader</i> : Fridrich II. (Sicilan na císařském trůně). Praha: Argo, 2016, 383 s. (<i>Radim Seltenreich</i>) | 131–132 |
| <i>Blanka Szeghyová</i> : Súdnictvo a súdna prax v mestách Pentapolitany v 16. storočí. Bratislava: VEDA, 2016, 188 s. (<i>Jaromír Tauchen</i>) | 133–134 |
| <i>Ignác Antonín Hrdina – Hedvika Kuchařová</i> : Záhady kolem sňatku Anny Kateřiny Šporkové: historicko-právní studie z manželského práva. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2017, 352 s. (<i>Ladislav Soukup</i>) | 135–136 |

| | |
|---|---------|
| <i>Jaroslav Demko: Vývoj vodného práva na Slovensku.</i> Ružomberok: Verbum – vydavateľství Katolíckej univerzity v Ružomberku, 2012, 107 s. (<i>Michael Urban</i>) | 137–141 |
|---|---------|

ANOTACE A ZPRÁVY

| | |
|--|---------|
| <i>Thomas Olechowski: Rechtsgeschichte – Einführung in die historischen Grundlagen des Rechts.</i> Wien: Facultas AG, 2016, s. 471. (<i>Petra Skřejpková</i>) | 142–143 |
| Zpráva o zasedání mezinárodního vědeckého grémia projektu celosvětové výstavy „ <i>Magdeburské městské právo a evropská města středověku</i> “ (<i>Jiří Šouša</i>) | 144–145 |

Právněhistorické studie 47/1

Uspořádal: doc. JUDr. Ladislav Soukup, CSc.

Autorský kolektiv:

JUDr. Milan Boroš (Trnavská univerzita v Trnavě, Právnícká fakulta), JUDr. Petr Dostalík, Ph.D. (Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnícká), doc. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, Ph.D., LL.M., MA. (Univerzita Komenského v Bratislavě, Právnícká fakulta), JUDr. Michal Malatinský, Ph.D. (Univerzita Komenského v Bratislavě, Právnícká fakulta), prof. JUDr. Karel Malý, DrSc., dr. h. c. (Univerzita Karlova, Právnícká fakulta), doc. JUDr. Ing. Bohumil Poláček, Ph.D., MBA, LL.M. (Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnícká), prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc. (Univerzita Karlova, Právnícká fakulta), doc. JUDr. Radim Seltenreich (Univerzita Karlova, Právnícká fakulta), prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc. (Univerzita Karlova, Právnícká fakulta), JUDr. Petra Skřejpková, Ph.D. (Univerzita Karlova, Právnícká fakulta), doc. JUDr. Ladislav Soukup, CSc. (Univerzita Karlova, Právnícká fakulta), Mgr. Kamila Stloukalová (Univerzita Karlova, Právnícká fakulta), JUDr. Jiří Šouša, Ph.D. (Univerzita Karlova, Právnícká fakulta), doc. JUDr. PhDr. Adriána Švecová, Ph.D. (Trnavská univerzita v Trnavě, Právnícká fakulta), doc. JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL. M. Eur. Integration (Masarykova Univerzita, Právnícká fakulta), prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc. (Univerzita Karlova, Právnícká fakulta), Mgr. Michael Urban (Univerzita Karlova, Právnícká fakulta)

Vydala Univerzita Karlova

Nakladatelství Karolinum

Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1

Praha 2017

www.karolinum.cz

Grafická úprava Kateřina Řezáčová

Sazba DTP Nakladatelství Karolinum

Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

ISSN 0079-4929 (Print)

ISSN 2464-689X (Online)