

## ZROD A SOUČASNOST PRINCIPU NEMO TENETUR SE IPSUM PRODERE (HYPOSTÁZE JEDNOHO ZÁKLADNÍHO PRÁVA)

Pavel Holländer\*

**Abstrakt:** Zápas o princip *nemo tenetur* spojený se zvláštnostmi anglických dějin, se soupeřením mezi protestantskými anglikány a protestantskými kalvinisty, mezi protestantskou korunou a protestantským parlamentem, se odehrál na jevišti, kterým byly královské soudy Hvězdné komory a Vysoké komise. Nástroji strany protestantských anglikánů a protestantské koruny jsou přísaha *ex officio* a tortura, argumenty strany puritánů a parlamentu kanonický princip *nemo tenetur*, absence pravomoci královských institucí, jakož i měnění se systémem *common law*. V kontinentální Evropě tento proces probíhá dvěma kroky: prvním je zavedení akuzičního principu v trestním procesu na počátku 19. století, za součást kterého se považuje princip *nemo tenetur*, až druhým je jeho zakotvení v ústavách přijímaných po druhé světové válce, respektive po zhroutilí se komunistických režimů střední a východní Evropy. Původní intence principu *nemo tenetur*: morální dilema spojené s přísahou *ex officio* a odmítnutí tortury vůči obviněnému se stávají postupně v 19. století minulostí. Princip nabývá nové kontury, nové intence – spojené se sebeidentifikací moderny s kategorií svobodného jednotlivce a s kategorií lidské důstojnosti.

**Klíčová slova:** *nemo tenetur* a anglické dějiny 15. a 16. století, 5. dodatek Ústavy USA, *nemo tenetur* a evropské právní dějiny 19. století, *nemo tenetur* v judikatuře Ústavního soudu ČR, hypostáze privilegia *nemo tenetur*

### 1. SHAKESPEAROVSKÝ PŘÍBĚH VÍRY, MOCI, NENÁVISTI, ODĚNÝ V PRÁVNÍM HÁVU

#### 1.1 Kapitola anglická

##### 1.1.1 Puritáni vs. anglikáni

Francouzština používá výraz „*cause célèbre*“, tj. slavná kauza, ve významu označení soudní kauzy, která svým ohlasem v odborné i široké veřejnosti zformovala obecný postoj k určitému, dobově významnému problému. Takovou kauzou byla v Ženevě v 16. století kauza *Servet*, ve Francii na konci 19. století kauza *Dreyfus*, v téže době v Rakousko-Uhersku kauza *Hilsner*.<sup>1</sup> Takovou kauzou „*célébré*“ byl v Anglii 17. století případ Johna Lilburna, významného politika, čelního představitele strany *levellerů*, radikálního politického proudu puritánů požadujícího zrušení privilegií, náboženskou svobodu, demokratickou republiku. V roce 1638 byl Lilburne postaven před Soud Hvězdné komory, odmítl složit tzv. přísahu *ex officio* z důvodu, že by tím byl nucen svědčit sám proti sobě. Následovalo jeho odsouzení k zaplacení pokuty, k bičování, k pranýřování a jeho uvěznění. To, že šlo o „*cause célèbre*“, potvrzuje i slavné rozhodnutí Nejvyššího soudu USA v případě *Miranda vs. Arizona* (1966), který se stal *leading*

\* Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. E-mail: hollanderpavel@seznam.cz.

<sup>1</sup> Viz ZWEIG, S. *Triumf a tragika Erasma Rotterdamského. Svědomí proti násilí. (Castelliův zápas s Kalvínem). (Ein Gewissen gegen Gewalt – Castello gegen Calvin)*. Praha: Odeon, 1970, s. 228 an., MASARYK, T. G. *Nutnost revidovat proces Polenský*. Praha: Čas, 1899, též ČERNÝ, B. *Vražda v Polně*. Praha: MNO, 1968, ZOLA, E. *The Dreyfus Affair – J'accuse' & other Writings*. Yale: Yale University Press, 1996.

case k principu *nemo tenetur*,<sup>2</sup> v případě, který dobře zná každý milovník amerických detektivek (jeho příběh byl inspirací pro tvůrce amerického filmu *Kdo zabil Jo-Ann Marcusovou a Kathy Nelsonovou* z roku 1973, pilotního dílu populárního seriálu *Kojak* v hlavní roli s Tellym Savalasem). Soud v odůvodnění připomněl historický význam kauzy Johna Lilburna a zopakoval Lilburnův výrok: „*lidské svědomí nelze zatěžovat přísahou požadující odpověď na otázky týkající se jeho samého v trestních věcech*“. Uvedl dále, že „*z důvodu Lilburnova procesu zrušil Parlament inkviziční Soud Hvězdné komory*“, že „*vznešené principy, na které se Lilburne odvolal v průběhu procesu, získaly v Anglii popularitu a byly akceptovány*“, že „*tyto postoje našly svou cestu do kolonií a po velkém boji byly zakotveny do Bill of Rights*“. Kauze Johna Lilburna ale mnohé předcházelo.

Retrospektivu, jejímž úkolem je úsilí porozumět intencím, účelům, důvodům utváření a postupného zformování principu *nemo tenetur* v anglosaské a později i v evropské kontinentální právní kultuře, začněme konstatováním amerického medievalisty a právního historika Johna A. Kempa: „*Historie výsady proti sebeobviňování je spojena s revolucí; zpočátku šlo o revoluci proti náboženství, na konci o revoluci proti státu. V počáteční fázi byla součástí soupeření mezi protestantskými anglikány a protestantskými kalvinisty, mezi protestantskou korunou a protestantským parlamentem. Výsada je součástí našeho modelu práva dnes proto, že Anglie se stala anglikánskou zemí v šestnáctém století a protože pro kalvinisty nebyla dostatečně protestantskou. Kořeny pátého dodatku (Ústavy USA – pozn. P. H.) v anglickém právu sahají do velmi matoucího období právní historie. Pozdní patnácté a začátek šestnáctého století vidělo v zavedení některých právních postupů, pramenících z výsad koruny, rozpor s tradicí common law. Jedním z těchto postupů byl ten, který požadoval, aby se osoby svědčící v kriminálních případech, staly nástrojem vlastního odsouzení. Tento postup vstoupil do anglické právní praxe někdy během patnáctého století a byl v rozporu s principy, které dříve platily v středověkém právu.*“<sup>3</sup>

V letech 1525 až 1540 se z úsilí anglického krále Jindřicha VIII. dosáhnout neplatnosti manželství s Kateřinou Aragonskou, které mu nepřineslo dědice trůnu, a uzavřít manželství nové s Annou Boleynovou zrodil nejen evropský konflikt mezi ním na straně jedné a papežem, jakož i řadou evropských panovníků na straně druhé, ale i ostrý vnitropolitický konflikt o rozsah královských prerogativ, o povaze vztahů Anglie a římského papeže, jakož i o úloze a míře uplatnění protestantismu. Oba tyto konflikty vyvrcholily oddělením se Anglie od Říma. Postupně byly schváleny: *Zákon o jmenování církevních představitelů* (1534), který určil volbu duchovenstva biskupy jmenovanými panovníkem, *zákon o svrchovanosti* (1534), který zakotvil postavení krále jako nejvyšší hlavy církve v zemi, a *zákon o velezradě* (1534), který stanovil, že každý, kdo se dopustí velezrady, což znamenalo, že neuzná dané postavení krále, bude potrestán smrtí. Konečně reakcí na královu exkomunikaci papežem bylo přijetí zákona, tzv. *Peter's Pence Act*, podle kterého Anglie „*není podřízená Bohu, nýbrž jeho Milosti*“, tedy králi.

Jak v tomto období, tak i v období následujícím po panování Jindřicha VIII., zejména pak během panování královny Alžběty I., dvě královské instituce, Soud Hvězdné komory,<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Ke kauze Miranda a k jejímu významu viz: TAYLOR, J. B. *Right to Counsel and Privilege against Self-Incrimination*. Denver – Oxford, 2004, s. 175–245.

<sup>3</sup> KEMP, J. A. The Background of the fifth Amendment in English Law: A Study of its Historical Implications. *William and Mary Law Review*. 1958, Vol. 1, No. 2, s. 247.

jehož účelem působení bylo vynucování královské moci vůči veřejně a politicky významným osobnostem, u nichž by soudy *common law* nepředstavovaly záruku dosažení tohoto cíle, a Komise pro církevní záležitosti, mající za cíl dohled nad ochranou postavení anglikánské církve, zaměřují svou pozornost na ochranu anglikánské anglické monarchie. Tento posun akcentu jejich působení byl z pohledu právního spojen s využíváním institutu přísahy zvané přísahou *ex officio*. Instituce povinné přísahy (přísahy *ex officio*) a povinného svědectví byla v soudním procesu v Anglii do 13. století neznáma. Její zavedení souvisí s instalováním inkvizičního procesu především za účelem vedení soudních procesů proti heretikům v průběhu pontifikátu Inocence III. (1198–1216) a zejména pak souvisí s výsledky čtvrtého Lateránského koncilu (1215).<sup>5</sup> V Anglii se tak stalo dekretem kardinála Ota, papežského legáta, v roce 1236.<sup>6</sup> Praxe uskutečňování přísahy se přitom omezovala na církevní soudy, a to ve věcech manželských a dědických.<sup>7</sup> Podle Leonarda Levyho, amerického historika, autora snad nejznámější monografie věnované zrodu privilegia *nemo tenetur*, oceněné Pullitzerovou cenou (mimořádně napsanou dva roky po přijetí rozhodnutí v kauze *Miranda*), byla přísaha *ex officio* poprvé v Anglii použita v roce 1246, a to před církevním soudem. Přísaha nutila dotazované osoby buď výpovědi usvědčit sebe sama, nebo přísahat křivě a tím zatížit své svědomí. Odmítnutí přísahy zakládalo fikci přiznání, považovalo se tedy za stav *pro confesso*, tj. za stav „jak kdyby se vyslýchaný přiznal“, a vedlo k odsouzení za vznesené obvinění.<sup>8</sup> V polovině 15. století dochází ale už k jejímu použití i před královským soudem: „*První formální popis postupu, kterým byla osoba předvedena před anglický soud a nucena svědčit proti sobě jen v důsledku podezření se nachází v aktu o Hvězdné komoře z roku 1487.*“<sup>9</sup> Zpočátku existovala jen malá opozice vůči postupu, který vyžadoval svědčit sám proti sobě. Ve skutečnosti byl tento postup populární mezi chudšími lidmi, důvodem čehož byl respekt k autoritě silného krále. Před oddělením se od Říma uskutečněným Jindřichem VIII. se vyskytly námitky proti přísaze pouze v případech, kdy katoličtí biskupové použili přísahu proti heretikům.<sup>10</sup>

Skutečným významem přísahy *ex officio* bylo to, že „*soudce měl právo vyžadovat čestnou odpověď pouze „z titulu svého úřadu“ a bez důvodného podezření z viny*“.<sup>11</sup> Jinými slovy vyjádřeno, „*přísaha ex officio, nazývaná v kanonickém žargonu přísahou de veritate dicenda, byla položena soudcem na začátku řízení. To vyžadovalo od stran přísahat, že budou pravdivě odpovídat na všechny jim položené otázky. Protože obžalovaní v trestních věcech v době složení přísahy nevěděli přesně, na jaké otázky budou odpovídat, tato běžná praxe vyústila do důsledku, že přísahali svědčit proti sobě samému. To umožňovalo církev-*

<sup>4</sup> Nazvaný podle označení místnosti ve Westminsterském paláci, v níž soud zasedal.

<sup>5</sup> Viz ROGAL, K. *Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst. Ein Beitrag zur Geltung des Satzes „Nemo tenetur seipsum prodere“ im Strafprozeß*. Berlin: Duncker und Humblot, 1977, s. 71.

<sup>6</sup> WIGMORE, J. H. *Nemo tenetur seipsum prodere. Harvard Law Review*. 1891, Vol. 5, s. 72–74.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 75.

<sup>8</sup> LEVY, L. *Origins of the Fifth Amendment*. New York: Oxford University Press, 1968, s. 47. Dále ROGAL, K. *Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst*, s. 74.

<sup>9</sup> KEMP, J. A. *The Background of the fifth Amendment in English Law*, s. 249.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 251–252.

<sup>11</sup> MAGUIRE, M. H. *An Approach of the Common Lawyers on the Oath Ex Officio Administered in the Ecclesiastical Courts of England*. In: C. Wittke (ed.). *Essays in History and Political Theory in Honour of Charles Howard McIlwain*. Cambridge: Harvard University Press, 1936, s. 203.

*ním soudům vydat se na lov dokazování nemorálnosti nebo náboženského kacířství.*<sup>12</sup> Následkem byla „krutá trilema“, když se obžalovaný ocitl v pasti mezi porušením náboženské přísahy, pohrdáním soudem za mlčení a sebeobviněním. V té době byla přísaha brána velmi vážně, její porušení mělo za následek smrtelný hřích a křivopřísežnictví.<sup>13</sup>

V období panování Alžběty I. (1558–1603) v Anglii narůstá vliv kalvinismu, formuje se puritanismus (puritánství), kalvinismem ovlivněný protestantismus: „*Puritáni v parlamentu útočí na instituci biskupů a na královské prerogativy v církevní oblasti.*“<sup>14</sup> Spatřují v nich prvky římské církve. A aby toho pro panovnici nebylo málo, v té době John Knox, mimořádně vlivný skotský náboženský myslitel, zakladatel presbyterianismu, v útoky proti katolickým panovnicím zpochybnil teologickou přijatelnost výkonu funkce panovnice ženou. Tím zahájil debatu i v Anglii o postavení Alžběty: „*V roce 1559 v parlamentu Nicholas Heath, arcibiskup z Yorku, uvedl, že Parlament nemůže svěřit ‚duchovní‘ úřad ženě; žena nemůže zastávat Petrovo místo pastýře stáda.*“<sup>15</sup> Věci se vyhrotily... Alžběta, přestože se snažila o shodu, přestože „*vládla často s okem upřeným na veřejné mínění, zřetelně dávala najevo, že zavedené náboženství se týká výlučně jejího královského prerogativu. [...] Parlament byl stále jejím parlamentem, užívající její autoritu a dávající její rady v jejích zájmech.*“<sup>16</sup> Ve stejném roce vydala Alžběta *Akt jednotnosti*, kterým upravila postupy, kterým ovládala církev a kterým došlo k zásadní personální výměně biskupů: „*Přesně tímhle došlo k popření kalvinismu.*“<sup>17</sup> Dále Komise pro církevní záležitosti, která od roku 1549 začíná aplikovat přísahu *ex officio*, v tom samém roce disponuje již „statutární autoritou“ založenou *Aktem o nezávislosti* (1559), následně kolem roku 1570 získává odlišnou pravomoc, začíná působit jako řádný soud a mění i svůj název na „Vysokou komisi“.<sup>18</sup>

Následující události svou dramatickostí i jednáním hlavních aktérů připomínají dramata či tragédie dalšího ze slavných současníků alžbětinské doby – Williama Shakespeara. Jejimi protagonisty byli Thomas Cartwright, patriarcha puritánů v druhé polovině 16. století, John Whitgift, arcibiskup z Canterbury, vedoucí postava anglikánů v té době, sir Edward Coke, jedna z nejvýznamnějších právnických osobností celých evropských dějin, lord Burghley, hlavní poradce královně, lord nejvyšší strážce pokladu, a mnozí další.

V roce 1570 Dolní sněmovna Parlamentu, ovládaná puritány, přijímá deklaraci *Napomenutí Parlamentu*: šlo o „první otevřený manifest strany puritánů“. Reakcí královně bylo uvěznění jeho autorů i vynucená Cartwrightova emigrace. Pod vedením Whitgifta ve funkci arcibiskupa z Canterbury (1583) došlo k čistkám ve státním aparátu i v církvi, přičemž se při nich před Vysokou komisí používala přísaha *ex officio*. V tomto okamžiku se odpor puritánů přenesl od odmítání anglikánství k odmítání „nenáviděné přísahy“. Puritáni se od Vysoké komise odvolali k lordu Burghleyovi, který napsal Whitgiftovi,

<sup>12</sup> HELMHOLZ, R. M. Origins of the Privilege against Self-incrimination: the Role of the European ius commune. *New York University Law Review*. 1990, Vol. 65, s. 965.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 983.

<sup>14</sup> KEMP, J. A. The Background of the fifth Amendment in English Law, s. 254.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 255–256.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 255.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 257.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 252–253.

a „namítl, že vyšetřování komise zavánělo příliš inkvizicí, [...] konečně rozhodnutí však přenechal arcibiskupovi“. Whitgift v odpovědi Burghleyovi bránil opodstatněnost přísahy. Nastává tím „klíčové stadium v historii privilegia. Tlaky proti přísaze se spojily. 14. listopadu 1584 se vynořil veřejný dopis ve prospěch puritánského duchovního Barnabyho Bernisona, který byl uvězněn, protože odmítl přísahu, [...] tento dopis nesl podpisy nejprominentnějších mužů vlády – Warwicka, Knollyse, Mildmaje, Walsinghama, Bromleye, Bedforda, Leicestera, Croftse, Hattona, Howarda a konečně samotného Burghleye. Bylo zřejmé delší dobu, dokonce od začátku panování Alžběty, že Dolní sněmovna nesmírně sympatizuje se stanoviskem puritánů. [...] V každém případě dopis ze dne 14. listopadu byl jedním z nejkonkrétnějších důkazů aliance mezi puritány a Dolní sněmovnou.“<sup>19</sup> Whitgift a biskupové odpověděli v tentýž den, „deklarovali, že pokud nebude existovat přísaha, pak nemohou chránit zřízení“.<sup>20</sup> To znamená, že původní konflikt mezi puritány a anglikány nabyl nového – politického – rozměru, rozměru konfliktu mezi puritány ovládaným Parlamentem a anglikánskou panovnicí. V roce 1588 puritáni přicházejí s řadou požadavků vůči královně. Vybrali si špatnou hodinu. Následovaly uvěznění i popravky.

V sérii procesů proti puritánům, vedených před Soudem Hvězdné komory, před Vysokou komisí, ale i před dalšími soudy, se odehrála další, a to „právníká bitva“ o přijatelnost přísahy a tím i donucování k přiznání. Argumentace obou stran se měnila, opírajíc se s různým akcentem o anglické právní dějiny. V tomto zápase klíčovou roli hrály argumenty týkající se postavení principu *nemo tenetur* v kanonickém právu, dále argumenty týkající se povahy řízení před soudy *common law* a konečně argumenty týkající se pravomoci Soudu Hvězdné komory a Vysoké komise, založené královskými prerogativy a v této souvislosti vztah pravomoci těchto dvou soudních orgánů k soudům *common law*.

### 1.1.2 Kanonické právo a *nemo tenetur*

Postoj kanonického práva v otázce donucování k doznání se vývojem měnil. Vedle Augustina Aurelia, který se se vši rázností odmítavě vymezil vůči mučení,<sup>21</sup> to v období patristiky byl především Jan Zlatoústý (347 nebo 349–407), kdo v *Epištole Židům* přichází s tezí odmítající donucování k přiznání: „*Non tibi dico ut te prodas in publicum, neque apud alium accuses. Sed in veritatem confiteretur in iudicio accusatus, seipsum proderet et accusaret. Non ergo tenetur veritatem dicere. Et ita non peccat mortaliter si in iudicio mentiatur.*“ („Neříkám, že ses na veřejnosti měl přiznávat, nebo sám sebe obviňovat před ostatními. Ani v soudním vyšetřování přiznat pravdu, obvinít a obžalovat sebe sama. Proto nejsi povinen říkat pravdu. A tak lhát před soudem není smrtelným hříchem.“)<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Ibidem, s. 258–263.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 263.

<sup>21</sup> AURELIUS AUGUSTINUS. *O Boží obci. II. (De civitate Dei)* (413–426). Praha: Vyšehrad, 1950, s. 393–394: „A což když je někdo mučen ve vlastní při, když je o své vině vyslýchán na mučidlech a jsa nevinen trpí za nejistý zločin naprosto jisté tresty, aniž se zjistí, že ho spáchal, ale protože se neví, že ho nespáchal? [...] Rozhodne-li se on [...] raději tento život ukřátit nežli snášet ještě déle ty muky, přizná se ke spáchání toho, co nespáchal. [...] Bude ten moudrý soudce v tomto temnu pospolitého života zasedat, nebo se toho neodvážít? Jistě bude zasedat. Zavazuje ho totiž a vleče k tomuto úkonu lidská společnost, kterou opustiti by měl za hřích. Nemá totiž za hřích to, že nevinní svědkové jsou mučeni v cizích procesech, ani to, že obžalování, zlomení obyčejně mocí bolesti a přiznávající se k nespáchané vině, jsou nevinně trestáni.“

<sup>22</sup> ROGAL, K. *Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst*, s. 70.

Tuto kategorickou tezi v období scholastiky modifikuje Tomáš Akvinský. Formuluje základní povinnost vyslychaného vypovědět pravdu, přičemž ale tato povinnost není neomezená, týká se skutkových zjištění, která vedla k obvinění, o skutkových okolnostech, které v důsledku tohoto nebyly známy, obviněný není povinen vypovídat, na ně se vztahuje zásada *nemo tenetur*.<sup>23</sup>

Pod vlivem Jana Zlatoústého, vycházejícího z *Listu Židům* sv. Petra, obsahoval *Gratianův dekret*<sup>24</sup> tuto tezi: „*Neříkám vám, že se máte prozradit na veřejnosti a ani to, že se máte sami obžalovat před ostatními, nýbrž to, že máte poslouchat proroka, když říká, odhalte své cesty Pánu.*“ Prvním důvodem této teze byla obava z utvoření systému, v němž by nikdo nebyl uchráněn před veřejným pronásledováním, druhým důvodem byla skutečnost, že nucení složit přísahu *de veritate dicenda* by bylo stimulem pro křivou přísahu.<sup>25</sup> R. M. Helmholz, právní historik působící na univerzitě v Chicagu, v této souvislosti upozorňuje, že „*kanonický princip obsahoval konstatování, podle něhož, nikdo není povinen, aby svědčil proti sobě, protože nikdo není vázán odhalit svou hanbu.* [...] Zastával ho a rozpracovával nejprominentnější středověký autor v oboru civilního procesu, *Guillelmus Durantis.*“<sup>26</sup> Helmholz dále připomíná, že v anglické debatě o privilegii *nemo tenetur* v 16. století všichni, jeho zastánci i oponenti, uznávali existenci výjimek z něj. Za takovou se považovalo rozšíření uplatnění přísahy *ex officio*, přičemž podle dobového přesvědčení závažnost kacířství a s tím spojená závažnost spáchaného zločinu opodstatňovala prolomení privilegia *nemo tenetur*. Uzavírá tezí, podle níž „*žádný ze zde prezentovaných důkazů neznamena, že za moderní privilegium proti sebeobvinění jsme dlužní přímo římskému a kanonickému právu*“, stalo se tak díky jeho recepci a rozšíření právníky *common law*.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Ibidem, s. 70–71. Viz též AKVINSKÝ, T. *Theologická summa. II-II.* 69, 1. E. Soukup (red.). Olomouc, 1937–1940. Dostupné z: <<http://summa.op.cz/sth.php?&A=1>>: „*Kdokoliv jedná proti povinnosti spravedlnosti, hřeší smrtelně. [...] K povinnosti spravedlnosti však náleží, aby někdo poslouchal svého představeného v tom, nač se vztahuje právo představenství. Soudce však [...] je představeným vzhledem k tomu, jenž je souzen. A proto se povinnosti je vázán obžalovaný vyložití soudci pravdu, které od něho podle pravidel práva vyžaduje. A proto, nechce-li vyznati pravdu, kterou je vázán říci, nebo když ji lživě popře, smrtelně hřeší. Jestliže však soudce vyzvídá, co podle řádu práva nemůže, není mu obžalovaný vázán odpověděti, nýbrž odvoláním nebo jinak dovoleně uniknouti; říci však lež není dovoleno [...] když někdo podle řádu práva jest od soudce tázán, neprozrazuje se sám, nýbrž od jiného je prozrazen, když se mu ukládá povinnost odpověděti od toho, jehož je zavázán poslouchati.*“

<sup>24</sup> *Concordia discordantium canonum* (1140), šlo o kompendium církevních předpisů vydaných před rokem 1140. Jeho autorem je mnich a učitel boloňské univerzity Gratianus. Poté, co papež Pius V. roce 1566 zadal vypracování nového Kodexu církevního práva (*Codex iuris canonici*), stal se upravený text Gratiánova dekretu jeho první částí a v římskokatolické církvi měl legální platnost až do 27. května 1917, kdy byl novelizován.

<sup>25</sup> HELMHOLZ, R. M. *Origins of the Privilege against Self-incrimination*, s. 982.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 981. Guillelmus Durantis (1230–1296), francouzský kanonista, biskup v Mende. Jeho nejvýznamnější dílo *Speculum iudiciale* (1271), obsahující všeobecný výklad civilního, trestního a kanonického procesu, je pozoruhodnou syntézou římského a církevního práva, která si získala velikou reputaci a měla výrazný vliv na soudy a právnícké školy. Obsahuje následující formulaci privilegia *nemo tenetur* (*Speculum iudiciale, Lib. II*): „*Nikdo není povinen odpovídat na otázku tak, aby zpřístupnil vlastní přestupek. Tím je ve skutečnosti řečeno, že taková otázka je usvědčující, a proto není povinné na ní odpovídat [...] nejsou povoleny otázky obviněným o jejich zločinu.*“ Teze obsažené v Durantisově díle potvrdil Nicolaus de Tudeschis, řečený Panormitanus (1386–1445), profesor církevního práva v Bologni, významný představitel konciliarismu v církvi a později arcibiskup v Palermu, nejvýznamnější kanonista 15. století, a tyto teze byly připomínány v procesních příručkách šestnáctého a sedmnáctého století.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 984–985, 989–990.

### 1.1.3 Common law, sir Edward Coke a nemo tenetur

*Common law* původně princip *nemo tenetur* neobsahovalo,<sup>28</sup> což však bylo důsledkem jeho zvláštní procesní koncepce: „*Před soudem, který striktně postupoval v rámci common law, sebeobvinění nebylo možné; prohlášením obžalovaného bylo popřeno obvinění. Ve skutečnosti, bránit se*‘ (pozn. P. H. ‚obhajovat se‘) znamenalo ‚popřít‘. Formálním popřením si ten, kdo se obhajoval, mohl zvolit možnost klást otázky svědkům, nicméně pokud zvolil takový postup, pak musel přijmout rozhodnutí vynesené z hlediska jejich svědectví. Samozřejmě, obžalovaný se mohl, pokud by si to přál, k trestnému činu přiznat.“<sup>29</sup> Na okraj tohoto konstatování J. A. Kemp dodává: „*Skutečným důvodem tohoto stavu byla skutečnost, že obviněný nesvědčil pod přísahou.*“<sup>30</sup>

V tomto okamžiku obraťme pozornost na soudy *common law*. Na scéně příběhu privilegia *nemo tenetur* se nám tímto objevuje další z jeho klíčových aktérů, sir Edward Coke (1552–1634) – v roce 1589 zvolen do Dolní sněmovny, následně její *speaker*, později, v roce 1606, předseda soudu *Common Pleas*, v roce 1617 předseda soudu *King’s Bench* (šlo historicky o nejvyšší soudy *common law*).

Konstitucionalistům je víc než dobře znám příběh z roku 1610, kdy sir Edward Coke, předseda anglického vrchního civilního soudu, v rozhodnutí v případě *Bonham* dospěl k právnímu názoru, v němž vyhlásil přednost obyčejového práva (*common law*) před zákonným právem (*statute law*) v Anglii. V této kauze Královská lékařská společnost odsoudila a uvěznila Thomase Bonhama za provozování lékařské praxe bez licence. Když Bonham protestoval proti svému uvěznění, Coke rozhodl, že Královská společnost ve smyslu Charty a Statutu Parlamentu postrádá pravomoc věznit za provozování lékařské praxe bez licence. Protože stejný subjekt – Královská společnost – jednak utrpěla újmu, ale i uložila trest, Coke argumentoval, že Společnost ve sporu jednala současně jako strana i soudce. Coke k případu obecně uvedl: „*Z našich knih vyplývá, že v mnoha případech bude obyčejové právo dohlížet na právní předpisy vydané parlamentem a někdy je prohlásí za zcela neplatné: když je právní předpis vydaný parlamentem v rozporu s obecným právem či rozumem nebo je s nimi neslučitelný nebo jej není možné aplikovat, zvykové právo převládne a prohlásí takový právní akt za nicotný.*“<sup>31</sup> Připomeňme, že kauza *Bonham* spadá do období panování prvních Stuartovců (Jakuba I., 1603–1625, a Karla I., 1625–1649) a pokusů etablovat systém absolutistické monarchie. Názor Cokeův se ve své době v Anglii neprosadil, nicméně byl diskutován a odborná veřejnost jej dobře znala.<sup>32</sup> S odstupem staletí je považován za zrod ideje ústavního soudnictví.

Udělejme teď filmový střih, abychom mohli převyprávět jiný příběh spjatý se jménem sira Edwarda Cokea: „*21. ledna 1594 zatkla alžbětinská tajná policie osobního lékaře královny Alžběty Roderiga Lopeze. Byl obviněn z úmyslu otrávit královnu za padesát tisíc*

<sup>28</sup> „*Privilegium proti sebeobvinění bylo pro common law v tomto období naprosto neznámé.*“ (HOLDSWORTH, W. S. *History of English Law*. V. 3rd rev. ed. London: Methuen & Co, 1923, s. 193–194).

<sup>29</sup> POLLOCK, F. – MAITLAND, F. W. *History of English Law before the Time of Edward I. Vol. II*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1898, s. 607–610.

<sup>30</sup> KEMP, J. A. *The Background of the fifth Amendment in English Law*, s. 248.

<sup>31</sup> Viz COGAN, N. H. (ed.). *Contexts of the Constitution*. New York: Foundation Press, 1999, s. 109–124. PLUCKNETT, T. F. T. *Bonham’s Case and Judicial Review*. *Harvard Law Review*. 1926, Vol. 40, No. 1, s. 30 an.

<sup>32</sup> Viz k tomu STERN, K. *Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit*. Berlin – New York: De Gruyter, 1984, s. 26–27.

zlatých, které měl obdržet od španělského krále Filipa II. Roderigo Lopez byl portugalský Žid a údajnou vraždu měl provést s pomocí portugalského prince dona Antonia, který tou dobou dlel v Londýně na návštěvě. [...] Případ [...] se brzy proměnil v jeden z největších politických procesů alžbětinské doby. Přelíčení začalo 28. února 1594, [...] žalobcem byl hlavní prokurátor Jejího Veličenstva a pozdější nejvyšší královský sudí sir Edward Coke, muž, před nímž se třásla celá Anglie a který během své závatně úspěšné kariéry poslal na smrt řadu velkých osobností alžbětinské a jakubovské doby, mezi nimi katolického básníka Edmunda Campiona a známého dvořana, vojáka, diplomata a básníka sira Waltera Raleigh. Sebejistý a arogantní sir Edward Coke (podle dobových svědectví byl podsaditý a nosil pečlivě přistřížený knír) proslul poznámkami, které dodávaly jeho argumentační logice přesvědčivost a barvitost. S mimořádnou vášnivostí se jeho emocionální, vzletná rétorika projevovala v otázkách náboženských. Během procesu s Roderigem Lopezem například neopomněl zdůraznit Lopezův židovský původ a několikrát ho označil za Jidáše. [...] Na popravišti Lopez prohlásil, že miluje královnu a Ježíše Krista. [...] Shromážděný dav ho umlčel smíchem a posměšným voláním „Je to Žid!“.<sup>33</sup>

Martin Hilský dodává, že „Roderigo Lopez se stal legendární postavou“, po jeho popravě byla na motivy jeho příběhu napsána řada her (z nich nejznámější se stala Marlowova hra *Maltský Žid*) a jakkoli „nikdo dodnes přesvědčivě neprokázal, že Graziano má na mysli Lopezovu popravu, když v Kupci benátském říká:

*,Tvůj podlý duch vlád vlku,  
Co vraždil lidi. Když ho věšeli,  
Ulétla jeho duše z šibenice  
Do lůna hříchu, v němž jsi ležel ty,  
Vlila se do tebe a od té doby  
Máš dravé, vlčí, krvelačné pudy.’ (IV. 1. 132–137)*

[...] Jisté je, že proces s portugalským lékařem vstoupil do všeobecného povědomí natolik, že musel ovlivnit alžbětinské vnímání Shakespearovy hry (*Kupce benátského* – pozn. P. H.).<sup>34</sup>

Před církevními soudy v procesu týkajícím se obvinění z kacířství, konaném v roce 1538, poprvé to byl John Lambert, protestantský mučedník, odsouzený k smrti upálením, který se hájil odvoláním na maximum *nemo tenetur*. „V našem starodávném právu je psáno: „Nikdo není povinen odhalit sám sebe“ – *Nemo tenetur prodere se ipsum*.“<sup>35</sup> V procesu proti Johnu Udallovi (1590), duchovnímu puritánů v Kingstonu nad Temží, který odmítl přísahu, se poprvé objevil v obhajobě argument rozporu přísahy *ex officio* s *Magnou chartou libertatum*<sup>36</sup> a dále argument rozporu této přísahy s *common law*. John Udall se „odvolal na svobodu svědomí, [...] argumentoval tím, že nemůže složit přísahu, protože tato je v rozporu s tradicí anglického *common law*“.<sup>37</sup> Advokátem Johna Udalla byl Nicholas Fuller, kterému se připisuje první teoretické zdůvodnění privilegia *nemo tenetur*

<sup>33</sup> HILSKÝ, M. Shakespearův Kupce benátský. In: W. Shakespeare. *Kupce benátský*. Brno: Atlantis, 2005, s. 13–14.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 14–15.

<sup>35</sup> LEVY, L. *Origins of the Fifth Amendment*, s. 3 an.

<sup>36</sup> Ibidem, s. 164 an.

<sup>37</sup> KEMP, J. A. The Background of the fifth Amendment in English Law, s. 267.



akcentující právě její rozpor s *Magnou chartou*. Tím byla definitivně připravena scéna pro vstup sira Edwarda Cokea.

Prvním zjiitelným případem, ve kterém soud opřel své rozhodnutí o princip *nemo tenetur*, byla kauza *Collier vs. Collier* z roku 1589. Příklad rozhodoval soud *common law* (*Court of Common Law Pleas*). Edward Coke, jako právní zástupce žalobce, argumentoval tím, že „*nemo tenetur se ipsum prodere nutno aplikovat v jeho případě, přísahu ex officio lze použít pouze in causa mater. et test.* (v rodinných a dědických věcech – pozn. P. H.), [...] *ve kterých [...] nemůže být strana diskreditována přísahou*“.<sup>38</sup> Coke následně zaútočil na Vysokou komisi v kauze Cawdrey, duchovního z Liffinghamu v Suffolku, v roce 1590. Argumentoval tím, že církevní komise nemá právo někoho uvěznit, protože nemá takovou pravomoc na základě *Aktu o nezávislosti* nebo založenou *common law*, které zakazovalo uvěznění církevními soudy. Vyslovil tezi, podle níž Vysoká komise nebyla založena královským prerogativy, šlo podle něj o starodávňý soud, založený na starověkém právu, jen působící za nových okolností: tvrdil, že „*Akt nezávislosti pouze ,obnovil' starou jurisdikci*“. Coke použil tuto argumentaci i v dalších kauzách a nakonec ji rozvedl ve čtvrté části své *Knihy o institutech*: „*Byvše vybavené tímto argumentem soudy ve Westminsteru začaly používat habeas corpus k tomu, aby osvobodily lidi uvězněné komisí*“. Cokeova opozice vůči přísaze se neopírala o náboženské přesvědčení, jako tomu bylo u řady tehdejších významných osobností, on byl příznivcem Erasma Rotterdamského, pro něj šlo o otázku vztahu krále a parlamentu: „*Coke neřekl nikdy, že přísaha byla protiprávní jako taková, jen že byla protiprávní, protože ji používal král*“.<sup>39</sup> Jako reakci na tuto argumentaci královští právníci opřeli kompetenci Vysoké komise „*o staré, stále platné kanonické právo*“, čímž nepřímo popřeli královskou autoritu jako právní základ působení komise. To způsobilo zásadní změnu v argumentaci puritánů: „*Pokud dříve argumentovali tím, že královský prerogativ nemůže autorizovat přísahu, nyní začali tvrdit, že ona proti common law a odvolávání se na římské katolické kanonické právo, které ve skutečnosti předcházelo reformaci, neobstojí, protože přísaha v něm byla povolena v případech zahrnujících závěti a manželství*“.<sup>40</sup>

Poté, co se Coke stal předsedou nejvyššího soudu, aplikoval princip *nemo tenetur* v řadě případů, nejznámějším z nich je *Dighton vs. Holt* z roku 1616.<sup>41</sup>

#### 1.1.4 Zpátky k Shakespeareovi

Kde ale zůstal shakespearovský příběh nenávisti hlavních aktérů dramatu *nemo tenetur*? Anglikánský arcibiskup z Canterbury John Whitgift, *spiritus agens* užívání přísahy *ex officio*, a patriarcha puritánů Thomas Cartwright se osobně znali ze studií v Cambridge. Whitgift absolvoval dříve, Cartwright byl jedním z jeho studentů, přičemž Whitgift, již ve funkci děkana, rozhodl o vyloučení Cartwrighta z Trinity Colledge v Cambridge. Edward Coke, který také absolvoval v Cambridge, byl Whitgiftovým studentem, znal jeho přisnost, byl přítomen Cartwrightovu suspendování: „*Coke byl kýmkoliv, jen ne nábožensky založeným mužem. [...] Do konfliktu s církevním právem se dostal při příležitosti*

<sup>38</sup> WIGMORE, J. H. *Nemo tenetur seipsum prodere*, s. 77.

<sup>39</sup> KEMP, J. A. *The Background of the fifth Amendment in English Law*, s. 275–276.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 270–271.

<sup>41</sup> WIGMORE, J. H. *Nemo tenetur se ipsum prodere*, s. 77.

*tajné svatby s Lady Elizabeth Hatton, vnučkou lorda Burghleyle, a Whitgift ho složil na kolena.*<sup>42</sup> O tajné svatbě se dozvěděl a poslal mu výhrušný dopis spolu s Novým zákonem a vyznačenými pasážemi, které se týkaly církevního posouzení jeho věci. To z Cokea udělalo arcibiskupova „smrtného nepřítel“.<sup>43</sup> Lady Hatton byla ale důvodem i Cokeova dalšího smrtného nepřátelství – ve vztahu k neúspěšnému rivalovi o její přízeň: nebyl jím nikdo nevýznamnější než filozof, zakladatel tradice anglického empirismu, vědec, iniciátor rozvoje přírodních věd, právník a státník Francis Bacon (1561–1626).<sup>44</sup> Bacon – jako právník – se stal jedním z protagonistů slavného sporu mezi Edwardem Cokem a králem Jakubem I. na počátku 17. století, sporu, jehož důvodem je již zmíněná kauza *Bonham*, jehož obsahem byl spor o prioritu *common law* před *statute law*. Francis Bacon v tomto sporu stojí, jak jinak, proti Cokeovi na straně krále Jakuba I. Baconovou argumentací spor nabývá právně-filozofický rozměr: „*Bacon je naprosto připraven uznat: ať obecné právo stojí nad právem stanoveným a ať má silnější povahu. Nicméně nad oběma stojí rozum. Zjevně u něj lze pozorovat, že má totožné smýšlení jako evropsko-kontinentální přirozené právo; Baconovy věty by mohly vystupovat stejně tak u Grotia a Pufendorfa, dokonce u samého Rousseaua a Kanta. V pozadí však stojí nové chápání suverenity. Bacon a král Jakub chtějí zabránit soudci, včetně parlamentu* (Coke se totiž ve svých textech podrobně zabývá soudní funkcí parlamentu – pozn. P. H.), *omezit suverenitu.*“<sup>45</sup>

### 1.1.5 Finále neboli *cause célèbre*

Osobním nepřátelstvím rivalů o přízeň Lady Hatton jsme se „přehoupili“ do dalšího dějství příběhu *nemo tenetur*, do doby panování anglických Stuartovců, Jakuba I. (1603–1625) a jeho nástupce Karla I. (1625–1649).

V roce 1606 parlament přijal návrh zákona, kterým „*odmítl výkon poprav na základě církevního práva nepotvrzeného parlamentem*“, na nátlak biskupů byl ale návrh odmítnut už lordem kancléřem. Situace se v období panování Jakuba I. nezměnila, nadále pokračovala praxe vyžadování přísahy a „*parlament pokračoval v označování přísahy a komise jako institucí excesivního a protiprávního používání královské autority*“.<sup>46</sup>

Karel I. se pokouší dosáhnout odklonu anglikánské církve od kalvinismu směrem k jejímu tradičnímu pojetí. V osobě Williama Lauda, v roce 1633 jmenovaného arcibiskupem canterburským, nachází výraznou podporu. Laud zahajuje nepopulární reformy, které měly zvýšit autoritu církve, usiluje dosáhnout náboženské jednoty zrušením puritánských organizací, trvá na unifikaci církevních obřadů podle jím vydané *Knihy obecných modliteb*. Pro trestání těch, kteří se protíví, Laud využívá dvě instituce – soud Vysoké komise a soud Hvězdné komory. První z nich mohl vynutit na obviněném příznání k porušení desatera a mohl ho odsoudit k jakémukoliv trestu vyjma trestu smrti. Nezákonost Hvězdné komory dosáhla v Karlově období nevídaného rozsahu ve srovnání

<sup>42</sup> KEMP, J. A. The Background of the fifth Amendment in English Law, s. 275.

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> FRIEDRICH, K. J. *Die Philosophie des Rechts in historischer Perspektive*. Berlin – Göttingen – Heidelberg: Springer, 1955, s. 50.

<sup>46</sup> KEMP, J. A. The Background of the fifth Amendment in English Law, s. 279–282.

s předchozím obdobím. Obžalovaní byli předváděni bez jakéhokoli obvinění a svědectví bylo vynucováno za použití mučení.<sup>47</sup>

Ano, obloukem dějin se vracíme k *cause célèbre*, vracíme se do roku 1638, ke kauze Johna Lilburna – byla jedním z jejich „spouštěčů“. To se již ocitáme v předvečer anglické revoluce. Po jejím vypuknutí v roce 1640, v roce následujícím Parlament ruší (*Habeas corpus act*, 1641) oba soudy: Hvězdnou komoru a Vysokou komisi. Tento okamžik se v dějinách považuje za implicitní konstituování principu *nemo tenetur*. Listina práv (*Bill of Rights*) z roku 1689, vydaná Williamem III. Oranžským a jeho manželkou Marií II. při příležitosti jejich korunovace, na této skutečnosti nic nepřidala, tj. nezakotvila explicitně zásadu *nemo tenetur*, následující formulací vyloučila ale existenci soudů Hvězdné komory a Vysoké komise: „*jak nařízení zřídit bývalý soudní dvůr komisařů pro církevní záležitosti, tak i nařízení zřídit soudní dvory podobného druhu jsou nezákonná a zhoubná*“. V roce 1646 Sněmovna lordů ruší odsuzující rozsudek v kauze Lilburne a o dva roky později přiznává Johnu Lilburnovi náhradu škody ve výši v té době závratných £ 3000.<sup>48</sup>

Jediný politický dokument, který již obsahoval výslovné zakotvení zásady *nemo tenetur* v období anglické revoluce, byl politický manifest strany levellerů, *Agreement of the Free People of England* (1649): „*V pravomoci žádného orgánu nesmí být trestat nebo nechat potrestat kteroukoli osobu či kterékoli osoby kvůli odmítnutí odpovídat na otázky proti sobě samému v trestních věcech.*“

## 1.2 Kapitola americká

Na tomto místě jiskřerka utvářejícího se principu *nemo tenetur* přeskakuje Atlantický oceán a přesouvá se na území amerických osad. V průběhu 16. a na počátku 17. století v důsledku útlaku a pronásledování opouštějí generace puritánů Anglii a stěhují se do nového domova. Zakládají nové osady, formulují si pro ně pravidla soužití, stávají se svou kulturou snad tím nejvýznamnějším prvkem Nové Anglie. Jedním z přistěhovalců byl i duchovní puritánů Nathaniel Ward, který opouští svůj původní domov kvůli tlaku reform arcibiskupa Lauda. Ward je autorem dokumentu, souboru (kompilace) právních úprav nazvaného *Body of Liberties*, uznaného v roce 1641 Nejvyšším soudem Massachusetts za pramen práva (v roce 1684 anglický král Karel II. jeho platnost zrušil, nastolil platnost anglického práva platného pro *Commonwealth*, následně vytvořením samostatné kolonie Massachusetts nakrátko obnovil jeho platnost, aby ho v roce 1691 nahradil tzv. chartou provincie). Článek 45 *Body of Liberties* obsahoval princip *nemo tenetur* („*žádný člověk nesmí být nucen mučením k doznání žádného zločinu proti sobě samému*“), a to s výjimkou při obvinění z hrdelního zločinu, ve kterém existovaly jasné a dostatečné důkazy, přičemž v tomto případě se povolovalo mučení, „*avšak nikoli takovou torturou, která by byla barbarská a nehumánní*“. Prakticky ve stejnou dobu a přesně ve stejném kulturním kontextu dochází k přijetí právního kodexu pro Connecticut, nazvaného *Connecticut Code*, respektive *Code of 1650*, nebo, podle jeho autora, *Ludlow's Code*. Obdobně jako Nathaniel Ward i Roger Ludlow byl puritán, emigrant, v Oxfordu vzdělaný

<sup>47</sup> Ibidem, s. 284.

<sup>48</sup> ROGAL, K. *Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst*, s. 79.

právník, autor *Fundamental Orders of Connecticut*, dokumentu považovaného v dějinách za první americkou ústavu.<sup>49</sup> *Connecticut Code* obsahoval ustanovení, podle něhož „nikdo nesmí být nucen mučením přiznat vůči sobě samému jakýkoliv zločin“.<sup>50</sup>

Myšlenka zákazu donucování k sebeobvinění v americkém právním myšlení, zásadně ovlivněném puritánskou kulturou, byla v 17. století už pevně zakořeněná, a tak v oblouku dalšího století, v období boje za nezávislost amerických osad a formování americké ústavnosti, je již nedílnou součástí představ o základních právech a svobodách.

Článek 8 Deklarace práv Virginie z roku 1776 zakotvil princip *nemo tenetur* v podobě této formulace: „nikoho nelze nutit svědčit proti sobě samotnému“. Návrh Deklarace i uvedené formulace předložil George Mason, politik, rebel, přítel George Washingtona (a to do doby, než je rozdělily rozdílné představy o podobě Ústavy USA).<sup>51</sup> Podle vzoru Virginie po vyhlášení nezávislosti USA zakotvily princip *nemo tenetur* i další státy unie ve svých deklaracích práv (šlo o Delaware, Severní Karolínu, Maryland, Massachusetts, Vermont a New Hampshire). V roce 1789 jako důsledek iniciativy států New York, Virginia, Severní Karolína a Rhode Island byl předložen návrh dodatku Ústavy USA obsahující princip *nemo tenetur*. Zformuloval ho John Madison, jeden z „otců“ Ústavy USA a jeden z autorů *Listů Federalistů*, a to v podobě, ve které byl v roce 1791 přijat: „Nikdo nesmí být nucen svědčit v trestním řízení proti sobě samému.“<sup>52</sup>

### 1.3 Kapitola evropsko-kontinentální

Opustme nyní americký kontinent a nechme jiskřičku utváření se principu *nemo tenetur* přeskočit na evropskou pevninu.

Idea nepřipustnosti donucování k sebeobvinění žila na kontinentu v dílech humanistů i osvícenců – byla spjata s odmítáním tortury.

V 16. století francouzský renesanční filozof a spisovatel Michel de Montaigne ve svých slavných *Esejích* prudce na torturu zaútočil. Argumentoval jednak její nehumánností, jednak její bezcenností při odhalování pravdy: „Výslechy na mučidlech jsou vynálezem

<sup>49</sup> Za první ústavy v moderním významu tohoto slova se v dějinách považují charty amerických osad, sepsané osadníky, potvrzené původně anglickým králem a později, po vyhlášení nezávislosti USA, potvrzené jako ústava členského státu americké unie. Prvními z nich jsou *Fundamental Orders of Connecticut* z roku 1639, přijaté puritány vystěhovanými z Massachusetts, tvořící základ charty, udělené Karlem II., v roce 1776 potvrzené a platné do roku 1818 jako ústava Connecticutu (obdobným vývojem prošel rovněž Rhode Island, jenž v roce 1663 získal od Karla II. chartu, jejímž základem se staly osadnické smlouvy, a jež platila jako ústava do roku 1848). V době vypuknutí hnutí za nezávislost takovéto charty mělo již všech třináct amerických osad. Po roce 1776 přijímají nové státy ústavy již ve svých zákonodárných sborech: „V těchto ústavních listinách z první epochy americké nezávislosti sluší hledati nejstarší vzory evropských konstitucí, jelikož působily daleko více, než se do nejnovější doby vědělo, na francouzské ústavní zákonodárství z let 1789 až 1791. Tyto listiny se skládají obvykle ze dvou hlavních částí. Uvedeny jsou nejčastěji nějakým bill nebo declaration of rights, která [...] obsahuje stručně shrnutý kodex veškerých veřejných práv jednotlivcových. K němu se pojí plán nebo frame of government, ustanovení to o nejvyšších orgánech státu a o jejich funkcích.“<sup>49</sup> (JELLINEK, G. *Všeobecná státověda. (Allgemeine Staatslehre)*. Praha: J. Laichter, 1906, s. 549–550.) Dodejme, že idea této základní kostry, tvořící strukturu ústavy, přetrvala dodnes.

<sup>50</sup> K historii formování principu *nemo tenetur* v průběhu 17. a 18. století v amerických koloniích viz CARTER PITTMAN, R. The Colonial and Constitutional History of the Privilege Against Self-Incrimination in America. *Virginia Law Review*. 1935, 21, May, s. 763 an.

<sup>51</sup> K osobnosti Georgea Masona viz podrobně: BROADWATER, J. *George Mason, Forgotten Founder*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2006.

<sup>52</sup> LEVY, L. *Origins of the Fifth Amendment*, s. 421 an.

věru nebezpečným a zdá se, že jsou spíš zkouškou odolnosti nežli pravdivosti. A pravda zůstává zatajena stejně, když je člověk snese, jako když je snést nedokáže. Kdepak je totiž důkaz, že mě mučení spíše přiměje přiznat, jak se věci mají, než aby mě přinutilo prohlásit, co se nikdy nestalo? [...] Zdá se totiž, že viníka svědomí na mučidlech nutí, aby svou vinu doznal, a že jej tedy oslabuje; a naopak nevinnému propůjčuje sílu proti utrpení. Abych pověděl pravdu, je to prostředek plný nejistoty a nebezpečí. Co na světě by člověk neprohlásil, co by neudělal, jen aby unikl tak strašlivým bolestem!“<sup>53</sup> Stejně smýšlel o tortuře humanista, filosof a právník, zakladatel „sekulárního“ iusnaturalismu v 17. století, Samuel Pufendorf. Ve svém díle *De iure naturae et gentium* (1672) napsal: „*Sed ut quis ultro ad poenam se praebeat aut nomen suum ipse deferat, neminem teneri.*“ („Nikdo není povinován k tomu, aby kvůli snášení trestu ukázal sám na svoje jméno.“)<sup>54</sup>

Z velikých postav osvěcenství 18. století zmiňme dva nejvýznamnější odpůrce tortury: Voltaira a Beccariu. V roce 1762 byl toulonský občan Jean Calas, přívrženec kalvinismu, nevinně odsouzen a následně krutým způsobem lámáním na kole popraven za vraždu svého syna, jíž se měl dopustit kvůli synovu záměru přestoupit ke katolické víře. Na proces reagoval protestným, vůči netoleranci a soudní zvlí burcujícím spisem Voltaire.<sup>55</sup> Dosáhl jím nejen obnovení procesu, nýbrž díky své proslulosti pro celou tehdejší Evropu otevřel otázku neudržitelnosti středověkého procesu v osvěcenské době nastupujícího racionalismu a liberalismu. Otevřel tím cestu pro přijetí Beccariových myšlenek v jeho slavném díle *O zločinech a trestech*.<sup>56</sup>

Cesareho Beccariu není třeba představovat, možno ale na tomto místě připomenout jeho zásadní odsouzení tortury: „*vyžadovat, aby jeden člověk byl současně žalobcem i žalovaným, aby se bolest stala prubířským kamenem pravdy, ani coby kritérium této pravdy spočívalo ve svalech a tkáni nějakého ubožáka, znamená postavit na hlavu všechny vztahy.*“<sup>57</sup>

Francouzská *Deklarace práv člověka a občana* z roku 1789 ani napoleonský trestní řád z roku 1808 a rovněž trestní řády jednotlivých německých zemí z první poloviny 19. století princip *nemo tenetur* výslovně neobsahovaly. Všechny zmíněné trestněprocesní úpravy ale nahradily inkviziční akuzacním procesem, přičemž vývojem nauky trestního práva procesního v 19. století se pod jeho rámec postupně subsumoval princip *nemo tenetur*. Zmíním na tomto místě alespoň ty nejvýznamnější představitele tehdejší německé vědy: byl jím především P. J. A. von Feuerbach, který v německém prostředí jako první zprostředkovává anglickou koncepci *nemo tenetur*, a H. A. Zachariä, který v principu *nemo tenetur* viděl bezprostřední důsledek akuzacního principu. První trestní řád v německé oblasti, který pod vlivem anglického práva zakotvil princip *nemo tenetur*, byl trestní řád Vévodství Braunschweig z roku 1849, jehož ustanovení § 43 stanovilo,

<sup>53</sup> DE MONTAIGNE, M. *Eseje. (Essais)*. Praha: ERM, 1995, s. 260.

<sup>54</sup> PUFENDORF, S. *De iure naturae et gentium. (1672). Lib. IV.* Amsterdam, 1698, s. 328. K významu Samuela Pufendorfa při sekularizaci přirozeného práva viz HOLLÄNDER, P. *Pojmy v Sisyfovej krošni (čiepky z filozofie práva)*. Bratislava: Kalligram, 2015, s. 86–87.

<sup>55</sup> AROUET DE VOLTAIRE, Fr.-M. *Rozprava o snášenlivosti napsaná u příležitosti popravu Jana Calase*. Praha: K. St. Sokol, 1912.

<sup>56</sup> BECCARIA, C. *O zločinech a trestech. (Dei delitti e dele pene. 1764)*. Praha: Bursík a Kohout, 1893. Viz též slovenský překlad: BECCARIA, C. *O zločinech a trestech*. Bratislava: Kalligram, 2009.

<sup>57</sup> Ibidem, s. 60. Podrobně k Beccariově kritice tortury viz: BOJAR, T. Cesare Beccaria a problém tortury – historické a soudobé aspekty. *Právník*. 2016, č. 4, s. 331–348.

že „obviněný není povinen odpovědět ani podat prohlášení soudci při zahájení prvního výslechu na žádnou z jím položených otázek“. Říšský trestní řád z roku 1877, vydaný po sjednocení Německa, již obsahuje princip *nemo tenetur* jak ve vztahu k obviněnému, tak i svědkovi (§ 136 odst. 1 a § 54). Pokud ve vztahu ke svědkovi je princip zakotven explicitně, ve vztahu k obviněnému v podobě implicitní – stanoví povinnost soudci na začátku hlavního líčení obviněného vyzvat, aby pokud chce, to, co uzná za vhodné, uvedl k obvinění. Následně bylo toto ustanovení ze strany soudů „chápáno v nejširším slova smyslu“.<sup>58</sup> Rakouský trestní řád z roku 1873 princip *nemo tenetur* zakotvil neúplným způsobem v ustanovení § 199 a § 202. Na jedné straně stanovil, že vyšetřující soudce na začátku výslechu napomene obviněného, aby odpověděl určitě, jasně a pravdivě na položené otázky, zároveň zakázal vyšetřujícímu soudci při výslechu obviněného používat sliby, předstírání, výhrůžky a donucovací prostředky za tím účelem, aby ho pohnuly k přiznání či k uvedení dalších údajů. K interpretaci těchto ustanovení Vladimír Solnař konstatuje, a to v návaznosti na názor Jaroslava Kallaba, že ze dvou výkladových možností týkajících se povinnosti obžalovaného vypovědět pravdu, první ve významu morální a druhé ve významu právní povinnosti, která neobsahuje ale sankci za její nedodržení, třeba za správnější považovat druhou z nich.<sup>59</sup> Ve vztahu ke svědkovi obsahovalo ustanovení § 152 jeho právo odepřít výpověď, jestliže by mu způsobila „přímou a značnou majetkovou škodu“ nebo pokud by byla jemu nebo jemu blízkým osobám „na hanbu“. V obzvláště závažných případech disponoval soudce oprávněním trvat na výpovědi i za těchto okolností.

Uherský trestní řád z roku 1896 princip *nemo tenetur* ve vztahu k obviněnému zakotvil v ustanovení § 135 a § 133. Intenci této úpravy vidí A. Ráliš v koncepci akuzičního procesu.<sup>60</sup> Podle prvního z uvedených ustanovení platilo: „pokud obviněný na otázku položenou mu z důvodu přednesu jeho obhajoby prohlásí, že je nevinný, a pokud si nepřehledněji se vyjádří k obžalobě, nepřipouští se klást mu další otázky“. Podle dalšího z uvedených zákonných ustanovení, „za účelem dosáhnout přiznání obviněného nebo pohnout ho k výpovědi není dovoleno použít ani slib, provokování nebo úskoku, ani hrozbu, násilí nebo donucení“. Dané ustanovení zakazovalo dále úmyslné použití nočních výslechů či unavování výslechy za účelem dosáhnout přiznání, a zakazovalo i používat při výsleších neurčité, sugestivní a kapciózní otázky. Ve vztahu ke svědkům pak ustanovení § 208 zahrnovalo oprávnění svědka odepřít svědectví, pokud by toto mělo pro něj nebo pro jeho příbuzné za následek značnou škodu nebo hanbu.

## 2. PRELUDIUM ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY

### 2.1 *Andante* aneb kauzy *Vaříme s konopím* a donucování koluzní vazbou

Octli jsme se v závěru 19. století. Na tomto místě jednak kvůli pointě vyprávění tohoto příběhu, příběhu *nemo tenetur*, a jednak kvůli prostoru, který je mu vyhrazen rozumným rozsahem článku, udělejme filmový střih a přenesme se – pohledem autora tohoto textu

<sup>58</sup> ROGAL, K. *Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst*, s. 103.

<sup>59</sup> SOLNAŘ, V. *Učebnice trestního řízení platného v zemi České a Moravskoslezské*. Praha: Melantrich, 1945, s. 113.

<sup>60</sup> RÁLIŠ, A. *Trestné právo procesné*. 2. vydání. Bratislava: Justitia, 1942, s. 80–81.

ovlivněným osobní zkušeností – do doby přelomu 20. a 21. století, zaostřeme pohled na malý výsek „dalšího života“ zásady *nemo tenetur* v prostoru judikatury jednoho ze soudů, Ústavního soudu České republiky. Metoda tohoto filmového střihu je vypůjčená ze světa hudby a nazývá se kontrapunkt (z lat. *punctus contra punctum* = „nota proti notě“). Onen kontrapunkt je technikou hudební skladby pocházející z období renesance a baroka, technikou, která dosáhla svého vrcholu u Johanna Sebastiana Bacha. Připomeňme, že nejjednodušší formou kontrapunktu v hudební teorii je „protihlas“ k dané melodii. Inu, ať je judikatura Ústavního soudu České republiky příkladem tohoto protihlasu, příkladem umožňujícím ukázat protihlas v jedné konkrétní melodii.

Přístup Ústavního soudu ČR k otázce principu *nemo tenetur* lze charakterizovat linií směřující od kauzy *Vaříme s konopím*, přes kauzy donucování k doznání koluzní vazbou, kauzy věci ukládání pořádkových pokut za neuposlechnutí výzvy k vydání věci, přes kauzu *ne bis in idem*, kauzu pachové stopy a bukálního stěru, až po stanovisko pléna sjednocujícího rozkolísanou judikaturu.

V kauze *Vaříme s konopím* (nález sp. zn. III. ÚS 149/97) šlo o ústavní stížnost šéfredaktora nakladatelství Votobia, které vydalo knihu *Vaříme s konopím*. Po podání obžaloby vůči odpovědným osobám nakladatelství pro podezření ze spáchání trestného činu šíření toxikomanie byl stěžovatel vyzván vypovídat jako svědek, což však s odkazem na ustanovení § 100 odst. 2 tr. ř. odmítl, maje za to, že pravdivá svědecká výpověď by mu mohla přivodit nebezpečí trestního stíhání. Nalézací soud v hlavním líčení „*zvažoval, zda odmítnutí výpovědi svědka je odůvodněné, přičemž dospěl k závěru, že svědek není oprávněn odepřít vypovídat*“ a s přihlédnutím k ustanovení § 66 odst. 1 tr. ř. mu uložil pořádkovou pokutu; podle odůvodnění tohoto rozhodnutí měl být stěžovatel vyslechnut „*ohledně náplně své práce, svých pracovních povinností a organizace práce*“. Odvolací soud uložení pořádkové pokuty potvrdil. Ústavní soud opřel kasační nález o argument porušení principu *nemo tenetur*: „*I když, jak podle ustálené praxe obecných soudů, tak i podle nauky, je v řízení před soudy dokazování výpovědi svědka založeno na obecné svědecké povinnosti, jejíž splnění lze i postupem v zákoně upraveným (lhostejno, zda jde o řízení trestní či občanskoprávní) vynucovat, nelze opomenout, že právo svědka odepřít výpověď (za podmínek stanovených zákonem) je důsledkem ústavní ochrany proti sebeobviňování (čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), která má hluboký historický základ, a již je přirozené v právním státě dát přednost před účelem toho kterého řízení (§ 1 odst. 1, 2 tr. ř., § 1 o. s. ř.), a to i tehdy, jestliže by v tom kterém případě mohla vést k důkazní nouzi. Jde o zcela subjektivní ústavně zaručené právo svědka, který v uvažovaných případech, po poučení poskytnutém mu orgánem veřejné moci, sám váží a rozhoduje, zda svého práva odepřít výpověď využije, či nikoli, a to téměř výlučně podle okolností (důvodů), jak sám je cítí a vnímá; v tomto smyslu nemůže a nesmí být potenciálně ohrožený svědek ve svém rozhodování omezován, či dokonce ke složení svědecké výpovědi nucen. V případech odepření svědecké výpovědi pro nebezpečí trestního stíhání (§ 101 odst. 2 tr. ř., § 126 odst. 1 al. 3 o. s. ř.) jde o krajně subtilní problematiku, zejména jestliže zákon (v řízení občanskoprávním) nebo ustálená praxe (v řízení trestním) svěřují soudům (jiným orgánům veřejné moci) právo o důvodnosti odepření výpovědi rozhodnout (§ 126 odst. 1 al. 2 za středníkem o. s. ř.); má-li totiž jít vskutku o rozhodovací proces (orgánů veřejné moci), musí být k dispozici alespoň v nezbytné míře dostatečné informace, na nichž by bylo toto rozhodnutí (o důvodnosti odepření výpovědi) založit, což však na druhé straně snadno*

*může vést k nebezpečí prolomení práv ústavně daných zákonem.*“ Ústavní soud dále konstatoval, že právo odepřít výpověď se nevztahuje na výpověď *en bloc*, ale „*jestliže zákon (§ 101 odst. 2 al. 2 tr. ř., § 126 odst. 3 al. 1 o. s. ř.) vyžaduje, aby na počátku výslechu byla dána svědkovi možnost, aby spontánně a souvisle vylíčil, co o věci ví, je mu tím současně umožněno, aby ve své výpovědi pominul to, co (ze zákonem stanoveného důvodu) pokládá pro sebe (pro zákonem vyjmenované osoby) za nebezpečné; teprve tehdy, jsou-li mu kladeny upřesňující či doplňující otázky, přísluší mu oprávnění odpověď na ně odmítnout.*“<sup>61</sup> Tuto linii soud sleduje i v následující judikatuře (ilustrativně lze v této souvislosti uvést nálezy sp. zn. II. ÚS 642/04 a I. ÚS 4642/12).

V nálezu ve věci sp. zn. III. ÚS 188/99 Ústavní soud posuzoval ústavní stížnost směřující proti rozhodnutí o vzetí do vazby, přičemž dle vazebního soudu spatřoval „*důvod koluzní vazby i v postoji stěžovatele ke sdělenému obvinění a výsledkům doposud provedeného dokazování, když tento k věci odmítl vypovídat*“. Ústavní soud v kasačním nálezu opět poukázal na porušení principu *nemo tenetur*. Odkázal na jeho zakotvení v čl. 14 odst. 3 písm. g) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, dále v čl. 40 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, jakož i v § 92 odst. 1 a § 164 odst. 3 tr. ř., jehož důsledkem je skutečnost, že obviněný „*za případnou nepravdivou výpověď nemůže být trestně odpovědný podle § 175 tr. z.*“. Dospěl v dané věci k závěru, dle něhož „*uvalení vazby v důsledku odepření výpovědi obviněného, v čemž je soudem spatřován důvod koluzní vazby, nutno proto považovat jednak za donucování obviněného přiznat vinu, a tudíž za porušení čl. 14 odst. 1 písm. g) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, za omezení práva na obhajobu dle čl. 40 odst. 3, 4 Listiny základních práv a svobod.*“

## 2.2 *Larghetto* aneb kauzy výzev k vydání věci a kauza *ne bis in idem*

Další etapu ve vývoji judikatury Ústavního soudu ČR k principu *nemo tenetur* představují rozhodnutí ve věci ukládání pořádkových pokut za neuposlechnutí výzvy k vydání věci, respektive příkazu k odnětí věci (§ 66 odst. 1, § 78 odst. 1, § 79 odst. 1 tr. ř.), a to v případech nevydání peněžního deníku jako věci důležité pro trestní řízení (II. ÚS 118/01), účetních dokumentů (II. ÚS 255/05, II. ÚS 552/05, III. ÚS 561/04, I. ÚS 402/05), v případě věcí pocházejících z trestné činnosti (I. ÚS 431/04) a v případě nevydání motorového vozidla (III. ÚS 644/05). Do této skupiny lze zařadit i nálezy sp. zn. Pl. ÚS 29/2000. Ústavní soud v něm zamítl návrh na zrušení ustanovení § 46 odst. 4 zákona o advokacii, zakotvujícího oprávnění přístupu pro členy Kontrolní rady České advokátní komory ke všem písemnostem a dokumentům advokátů a České advokátní komory. Odůvodnění nálezu soud opřel o podrobnou interpretaci zásady *nemo tenetur*. Připomněl ustanovení čl. 37 odst. 1 Listiny (podle něhož každý má právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké), jakož i k němu speciální ustanovení čl. 40 odst. 4 Listiny (které přiznává právo odepřít výpověď obviněnému, přičemž tohoto

<sup>61</sup> Ústavní soud doplnil svoji argumentaci o stručnou komparatistiku: „*Právní řády demokratických států upravují posuzovanou otázku různě; tak kupř. právní úprava platná v SRN sice vyžaduje (§ 56 tr. ř.), aby svědek, který zamýšlí využít práva odepřít výpověď, podložil své rozhodnutí věrohodným vysvětlením, nicméně za dostatečné pokládá přisežné ujištění [...] Jiný způsob, přinucení odpírajícího svědka k výpovědi než přísahou je nepřipustný, platí však, že samotná přísaha podléhá obvyklým zásadám volného hodnocení důkazů.*“



práva nesmí být žádným způsobem zbaven). Tento ústavní rámeček soud vyložil extenzivně: „Nad rámeček zákazu donucování jiného k sebeobvinění výpovědi lze zmíněné ústavní právo chápat v širším rozsahu tak, že ani jiné důkazy není občan povinen proti sobě poskytovat. V tomto rozsahu je předmětné ústavní právo garantováno čl. 40 odst. 2 Listiny, zakotvujícím presumpci nevinu. Z této zásady plyne zásada jiná, a sice in dubio pro reo, zakládající přinejmenším povinnost orgánů činných v trestním řízení dokazovat vinu obviněného, má-li dojít k odsouzení. A contrario pak z této povinnosti vyplývá neexistence povinnosti samotného obviněného se usvědčovat jakýmkoliv způsobem, nejen vlastní výpovědí. Logickým důsledkem bude zákaz jakéhokoli donucování občana k sebeobvinění. Pomocí stejného logického argumentu je možné dovodit neexistenci povinnosti k sebeobvinění z čl. 40 odst. 3 Listiny, kde se mimo jiné hovoří o právu osobní obhajoby. Doznání obviněného je v této souvislosti výlučným jeho právem.“ Soud dále uvedl, že „kárně obviněný“ (§ 33 odst. 1 zákona o advokacii) má analogické postavení jako „trestně obviněný“ (§ 35e odst. 2 zákona o advokacii), přičemž „návrhem na zrušení napadené ustanovení zákona o advokacii je svou povahou obdobné zajišťovacímu institutu ,povinnosti k vydání věci‘ ve smyslu § 78 tr. ř., jež zavazuje každého, tedy i obviněného. [...] Půjde-li však o věc, kterou pro účely trestního řízení bude nutno zajistit, což je patrně ve většině případů, a obviněný ji dobrovolně nevydá (nesplní ediční povinnost), může mu být odňata. Tu se však uplatní podpůrně další zajišťovací úkon podle § 79 tr. ř., a sice odnětí věci. Přitom takovéto ,odnětí věci‘ nelze chápat jako donucení k vydání věcného důkazu proti sobě samému. Odnětí věci zde má z tohoto hlediska stejnou povahu, jako jiné zajišťovací úkony podle trestního řádu, aplikované bez ohledu, resp. proti vůli obviněného (srov. např. ,Zajištění peněžních prostředků na účtu u banky‘, § 79a tr. ř., ,Domovní a osobní prohlídka‘, § 82, § 84, § 85 tr. ř. apod.). V těchto případech nejde o donucování obviněného k poskytnutí důkazů proti sobě samotnému, nýbrž o nucené zajištění věcných důkazů byť proti vůli obviněného. Provedení takovýchto úkonů proti vůli obviněného v rozporu s ústavou není. Kdyby přesto měla být ústavnost chápána takto široce, koneckonců by se tím paralyzovalo trestní řízení, tedy získávání důkazů a jejich provádění v jeho průběhu.“

Ve věci sp. zn. III. ÚS 26/03 posuzoval Ústavní soud případ stěžovatele pravomocně odsouzeného trestním příkazem, proti němuž nepodal odpor, který v téže trestní věci, pokračující po podání odporu spoluobviněným, odepřel svědeckou výpověď. Obecný soud neuznal opodstatněnost odepření výpovědi z důvodů uvedených v § 99 odst. 1 a 2 a § 100 odst. 1 a 2 tr. ř., přičemž argumentoval pravomocně skončeným trestním řízením ve věci stěžovatele. Ústavní soud především upozornil na skutkové odlišnosti věci ve srovnání s předchozí judikaturou: „Odlišnosti skutkového stavu nyní projednávané věci ve srovnání s případem posuzovaným v řízení sp. zn. III. ÚS 149/97 spočívají v okolnosti, že stěžovatel ve věci sp. zn. III. ÚS 26/03 byl trestně stíhán a odsouzen v trestní věci totožné s trestní věcí, v níž měl jako svědek vypovídat. Byl tedy osobou na stíhaném trestném jednání evidentně zúčastněnou.“ Pokud obecné soudy kvůli překážce *ne bis in idem* považovaly za nepřípustné použít svědeckou výpověď obviněného jako důkaz proti němu samému, Ústavní soud zaujal rozdílné stanovisko: „Donucování svědka k výpovědi s odvoláním na nepřípustnost jeho opětovného trestního stíhání pro překážku *rei iudicatae* neobstojí. Výpověď svědka i za uvedených okolností může totiž přinést informace o důkazech, jež by byly s to založit nové právní posouzení předchozí věci, a založit tak důvod k obnově řízení v neprospěch obviněného v již skončeném řízení. Zásada *ne bis in idem*

*by tudíž vzhledem k možnosti obnovy řízení, nemluvě pak o možném sebeobvinění ve věci odlišné, nevytvořila bariéru k zákazu donucování k sebeobvinění podle čl. 37 odst. 1 Listiny. Odmítnutí akceptace odepření svědecké výpovědi za uvedených skutkových okolností by otevřelo rovněž prostor pro ústavně nesouladnou procesní taktiku orgánů činných v trestním řízení umožňující obcházení ústavního zákazu donucování k sebeobvinění, jež by např. spočívala ve vyloučení věci, jejím skončení a následně výslechu obviněného v pozici svědka, jemuž nesluší právo odmítnout výpověď podle § 100 odst. 2 tr. řádu. Veden těmito úvahami kupř. rakouský zákonodárce v ustanovení § 152 odst. 1 tr. řádu zakotvil právo odepřít svědeckou výpověď i v tom případě, byl-li svědek v téže věci pravomocně odsouzen.“*

### 2.3 *Allegro con moto* aneb posun judikatury: kauzy strpění odněti pachové stopy a bukálního stěru

K posunu judikatury soudu dochází v jeho nálezech sp. zn. I. ÚS 671/05 a III. ÚS 655/06. V prvním z nich byl stěžovatel vyzván policejním orgánem ve smyslu ustanovení § 114 odst. 2 a 3 tr. ř., aby strpěl odněti pachové stopy pro účely porovnání s pachovou stopou zajištěnou na místě činu, což odmítl. Usnesením policejního orgánu byla stěžovateli uložena podle ustanovení § 66 odst. 1 tr. ř. pořádková pokuta, a to s odkazem na to, že odmítl strpět odněti pachové stopy, přestože byl o povinnosti strpět tento úkon a možnosti uložení pořádkové pokuty poučen. Ústavní soud v kasačním nálezu konstatoval, že „stěžovateli – v postavení obviněného v trestním řízení – byla uložena pokuta orgánem veřejné moci, protože odmítl součinnost v poskytnutí důkazu, který jej mohl usvědčovat (odmítl tak právě proto, aby proti sobě neposkytl věcný důkaz – sejmutí srovnávací pachové stopy)“, z čehož vyvodil, že „tím byl založen ústavně nepřijatelný způsob vynucování součinnosti stěžovatele, a to na základě takové interpretace trestního řádu, která ponechává mimo pozornost“ ústavní garance ochrany principu *nemo tenetur*. Ve druhém z uvedených nálezů, posouvajících judikaturu Ústavního soudu, šlo o uložení pořádkové pokuty obviněnému za odmítnutí poskytnout biologický vzorek vlasů a bukální stěr. Porušení principu *nemo tenetur* soud opřel o závěry vycházející z předchozího případu (sp. zn. I. ÚS 671/05), když konstatoval „zjevný nedostatek relevantního odlišení od skutkového základu ve věci již judikované Ústavním soudem“.

Vůči nálezu sp. zn. III. ÚS 655/06 uplatnil odlišné stanovisko soudce Jan Musil.<sup>62</sup> Uvedl v něm, že pravidlo *nemo tenetur* bylo do českého ústavního pořádku zavedené pod vlivem 5. dodatku Ústavy USA, přičemž „teprve v dalším vývoji judikatury v USA a v evropských zemích došlo k rozšíření interpretace tohoto ustanovení tak, že obviněný nesmí být donucován nejen k výpovědi, ale ani k jinému aktivnímu jednání, jímž by přispíval k obstarávání důkazů proti sobě. [...] Donucení (compulsion, Zwang) je podle této rozšiřující interpretace vyloučeno nejen tehdy, je-li od obviněného požadována výpověď, ale též jiná součinnost nebo aktivní jednání sloužící k jeho usvědčení, jako je např. napsání rukopisného textu (zkoušky písma) k písmoznalecké identifikaci, chůze a jiné motorické zkoušky sledující koordinaci pohybů při tzv. ambulantním vyšetření příznaků opilosti, plnění úkolů souvisejících s vyšetřovacím pokusem (§ 104c odst. 4 tr. řádu) atd. K prove-

<sup>62</sup> Významnou část z něj následně publikoval i v rámci svého článku: MUSIL, J. Zákaz donucování k sebeobviňování (*nemo tenetur se ipsum accusare*). *Kriminalistika*. 2009, č. 4.

dení těchto úkonů může být obviněný vyzván (eventuálně též předvolán či předveden), nesmí k nim však být donucován, a to ani bezprostředním fyzickým donucením, ani uložením pořádkové pokuty. [...] Nejpřesněji je současné pojetí principu *nemo tenetur* vyjádřeno v rezoluci XV. Mezinárodního kongresu trestního práva, kde se praví: ‚Nikdo není povinen přispět aktivním způsobem, přímo či nepřímo, k vlastnímu odsouzení.‘ (*Revue international de droit pénal* No. 1–2/1995, s. 37.). [...] V posuzovaném případě byl stěžovatel – obviněný – vyzván, aby se podrobil odběru vzorku vlasů a tzv. bukálnímu stěru za účelem získání srovnávacího materiálu k analýze DNA, umožňující individuální identifikaci osoby podle stop zanechaných na místě činu. Právní oporu pro provedení tohoto úkonu obsahuje ustanovení § 114 odst. 2 tr. řádu. V obou případech jde o tzv. neinvazivní metody odběru biologického materiálu, které jsou naprosto bezbolestné a nejsou spojeny s nebezpečím pro zdraví osoby, která se jim podrobuje. Odběr vzorku vlasů se provádí odstřížením malé kštice vlasů, bukální stěr spočívá v setření povrchu vnitřní plochy ústní dutiny tamponem ze sterilní normalizované odběrové soupravy. [...] jde o zcela bezpečný a rutinní úkon, trvající několik málo minut, a nijak nezatěžuje osobu ani fyzicky ani psychicky. Jde tedy v obou případech o postupy, které principiálně nevyžadují žádné aktivní jednání obviněného, nýbrž toliko strpění těchto postupů.“ Disentující soudce poukázal i na s jeho stanoviskem souladné zahraniční právní úpravy.<sup>63</sup> Kriticky se v disentu vymezil i vůči nálezu sp. zn. I. ÚS 671/05, přičemž dodal, že v něm „citovaná judikatura Evropského soudu pro lidská práva, z níž je dovozována protiústavnost uložení pořádkové pokuty, vesměs nedopadá na konkrétní skutkové okolnosti v nálezu posuzovaného případu“.<sup>64</sup> *Dissenting opinion* ústí do následujícího apelu: „Pravidlo *nemo tenetur* se

<sup>63</sup> „Jako příklad takových zahraničních úprav lze uvést § 81a německého trestního řádu (StPO), upravující tzv. *Körperliche Untersuchung des Beschuldigten*, podle něhož vynutitelné je za určitých podmínek strpění nejen neinvazivních úkonů (bukální stěr, sejmутí otisků prstů, sejmутí vzorku pachu), ale dokonce i invazivní odběr krve nebo jiných biologických materiálů. Četné odkazy na judikaturu a na literární prameny, které zákonnost těchto postupů zdůvodňují, obsahuje např. reprezentativní komentář MEYER-GOßNER, L. *Strafprozessordnung. Kurzkommentar. § 81a StPO*. 46. vydání. München: C. H. Beck, 2003, s. 254 an. Přijetost takových úkonů aproboval i Spolkový ústavní soud (judikáty BVerfGE 47, 239, 248; BVerfGE 16, 194, 202; BVerfGE 17, 108, 117; BVerfGE 27, 211), který však ve svých judikátech často zdůrazňuje nutnost přihlídnout při konkrétní aplikaci těchto donucovacích opatření k hledisku proporcionality mezi závažností trestného činu a intenzitou donucovacího prostředku. Poučné je rovněž přihlídnutí k judikatuře Nejvyššího soudu USA, tedy země, kde se „*privilege against self-incrimination*“, odpovídající evropskému pravidlu *nemo tenetur*, v moderním pojetí zrodilo. Nejvyšší soud USA v řadě judikátů poskytuje ochranu proti donucování k sebeobviňování a konstatuje porušení Pátého dodatku americké ústavy v případech, kdy jde o donucování obviněného k aktivnímu jednání, označovanému jako tzv. *testimonial* nebo *communicative act*. Mezi taková jednání, k nimž donucování není dovoleno, patří kromě ústní výpovědi obviněného také např. vyhotovení zkoušky ručního písma. Jako tzv. *noncommunicative act* pasivní (neaktivní) povahy, k jehož strpění může být obviněný donucován, aniž by byl porušen zákaz donucování k sebeobviňování, patří podle judikatury Nejvyššího soudu USA násilné snímání otisků prstů, vyšetření těla rentgenem, svlečení oděvu, aby bylo viditelné tetování, sejmутí otisků zubů, při rekognici je povinen obviněný sejmout brýle, navléci si masku, klobouk, paruku, umělé vousy (četné citace judikátů *Supreme Court* k této problematice v KRAFT, O. K.-E. *Das nemo tenetur-Prinzip und die sich daraus ergebenden Rechte des Beschuldigten in der polizeilichen Vernehmung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des amerikanischen und deutschen Strafprozessrechts*. Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2002, s. 133). Obviněný může být donucen i k nedobrovolnému odběru krve při podezření, že řídil auto v opilosti [judikát *Supreme Court* ve věci *Schember v. California*, 384 U. S. 757 (1966)].“

<sup>64</sup> V odlišném stanovisku následuje podrobný rozbor těchto kauz: „*Kauzy, v nichž Evropský soud pro lidská práva konstatoval porušení Úmluvy, se vesměs týkaly případů, v nichž byl obviněný donucován k aktivnímu jednání, majícímu povahu sebeusvědčování. Např. v citovaných věcech J. B. proti Švýcarsku č. 31827/96 a Funke proti Francii č. 10828/84 šlo o povinnost vydat usvědčující písemné doklady v rámci řízení o porušení devizových*

*ipsum accusare pokládám za jeden z fundamentálních principů trestního procesu v demokratickém právním státě. Ani toto pravidlo však není bezbřehé a neposkytuje obviněnému absolutní ochranu; zejména toto pravidlo nezakazuje, aby orgány činné v trestním řízení donucovaly obviněného k pasivnímu strpění důkazních úkonů. Při posuzování toho, jaký stupeň ústavněprávní ochrany poskytnout tomuto principu, je třeba zvažovat také obecný zájem společnosti na efektivním výkonu trestní spravedlnosti. Excesivní výklad principu nemo tenetur by mohl vést k paralyzování účinného potírání kriminality. Ochrana společnosti před kriminalitou ospravedlňuje požadavek, aby obviněný strpěl některá přiměřená omezení a aby byl k takovému strpění důkazních úkonů přiměřeně donucován. Takovéto donucení (v našem případě uložení pořádkové pokuty) není porušením ústavních práv a svobod.“*

#### 2.4 *Allegro moderato* aneb sjednocující stanovisko a následující judikaturní vývoj: kauzy *nemo tenetur* v civilním řízení a u právnických osob

Rozkolísanou judikaturu ustálilo stanovisko pléna sp. zn. Pl. ÚS-st 30/10, které přijalo závazný právní názor k odebrání pachové stopy, odebrání vzorku vlasů a bukálního stěru z hlediska zákazu donucování k sebeobvinění. Šlo přitom o posouzení právního názoru II. senátu Ústavního soudu ve věci vedené pod sp. zn. II. ÚS 2369/08, který se lišil od názoru vysloveného v nálezech sp. zn. I. ÚS 671/05 a III. ÚS 655/06. Ústavní soud v otázce ústavnosti posouzení kautel aplikace principu *nemo tenetur* ve vztahu k součinnosti obviněného vyžadované v trestním řízení při opatrování důkazů strpěním provedení důkazů, nebo aktivním spolupůsobením při provádění důkazů zaujal tento autoritativní závěr: „*Na úkony dle § 114 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, spočívající v sejmutí pachové stopy, odebrání vzorku vlasů a bukálního stěru, jejichž cílem je získání objektivně existujících důkazů pro forenzní vyšetření a které nevyžadují aktivní jednání obviněného či podezřelého, ale toliko strpění jejich provedení, nelze pohlížet jako na úkony, jimiž by byl obviněný či podezřelý donucován k ústavně nepřijatelnému sebeobviňování. K zajištění součinnosti obviněného či podezřelého při opatrování těchto důkazů je tudíž možno užít zákonných donucovacích prostředků.*“ Odůvodnění plenárního stanoviska v zásadě opakuje argumenty obsažené v odlišném stanovisku soudce Jana Musila ve věci sp. zn. III. ÚS 655/06. Uvedené stanovisko soud aplikoval ve svojí další judikatuře (například v nálezu sp. zn. II. ÚS 2369/08).

V nálezu sp. zn. III. ÚS 3162/12 Ústavní soud posuzoval otázku možnosti uplatnění principu *nemo tenetur* subjekty obligačního vztahu. Ve věci samé šlo v řízení před obecnými soudy o uplatnění regresního nároku pojišťovny vůči pojistníkovi. Právní základ posouzení věci na úrovni podústavního práva byl vymezen ustanoveními zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla. Podle

---

*a celních předpisů; ve věci John Murray proti Spojenému království č. 14310/88 šlo o porušení práva mlčet při vlastním výslechu; ve věci Saunders proti Spojenému království (rozsudek ze 17. 12. 1996, Recueil VI/1996) šlo o to, zda lze v trestním řízení před soudem použít výpovědi získané předtím pod hrozbou trestní sankce při mimosoudním vyšetřování prováděném obchodními inspektory; ve věci Serves proti Francii (rozsudek z 20. 10. 1997, Recueil VII/1997) šlo o to, že v trestním řízení proti obžalovanému byl u soudu přečten protokol o jeho předchozím svědeckém výslechu, provedeném v jiném (samostatném) trestním řízení vedeném proti ostatním spolupachatelům.“*

ustanovení § 8 odst. 1 uvedeného zákona v případě zákonného pojištění motorových vozidel je pojistník povinen bez zbytečného odkladu písemně oznámit pojistiteli, že došlo ke škodné události s uvedením skutkového stavu týkajícího se této události, předložit k tomu příslušné doklady a v průběhu šetření škodné události postupovat v souladu s pokyny pojistitele. Podle odstavce 2 citovaného ustanovení je pojistník povinen pojistiteli bez zbytečného odkladu písemně oznámit, že a) bylo proti němu uplatněno právo na náhradu škody, a vyjádřit se k požadované náhradě a její výši, b) v souvislosti se škodnou událostí bylo zahájeno správní nebo trestní řízení, a neprodleně informovat pojistitele o jeho průběhu a výsledku, c) poškozeným bylo uplatněno právo na náhradu škody u soudu nebo u jiného příslušného orgánu, pokud se o této skutečnosti dozví. V souladu s ustanovením § 10 odst. 1 písm. e) zákona č. 168/1999 Sb. má pojistitel proti pojistníkovi právo na náhradu toho, co za něj plnil, jestliže prokáže, že pojistník bez zřetele hodného důvodu nesplnil povinnost podle § 8 odst. 1, 2 a v důsledku toho byla ztížena možnost řádného šetření pojistitele podle § 9 odst. 3. V dané věci pojistník odmítl splnit povinnost vyplývající z ustanovení § 8 odst. 1, 2 zákona č. 168/1999 Sb. s odvoláním na princip *nemo tenetur* a na čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, přičemž soudy I. i II. stupně tuto argumentaci akceptovaly. Pojišťovna v řízení před Ústavním soudem vůči uvedenému namítla argument *regresu ad absurdum*, podle kterého by aprobace takového postupu pojistníka eliminovala zákonnou možnost uplatnění regresního nároku pojišťovny. Ústavní soud vyslovil právní názor, dle něhož „*uplatnění práva odepřít výpověď s odvoláním se na osobu blízkou v souladu s čl. 37 odst. 1 Listiny je namíste pouze v rámci trestního či správního (přestupkového) řízení, ale nikoliv v rámci řízení občansko-právního, ve kterém ve vzájemném vztahu vystupují subjekty, které mají rovné postavení. Poskytnutí informací pojistiteli v souladu se zákonem či smluvním ujednáním účastníků nelze považovat za výpověď, která by mohla způsobit nebezpečí trestního stíhání osobě blízké, neboť pojistitel není státním orgánem [...]. Pojištěný není nucen, aby vypovídal v trestním či správním řízení. Odmítnutí splnění povinností dle § 8 odst. 1 zákona č. 168/1999 Sb. je tak nedůvodné. [...] Občansko-právní důsledky plynoucí pro pojištěného z nesplnění jeho povinnosti informovat pojistitele o skutkovém stavu škodní události (včetně toho, kdo řídil vozidlo), musí nést sám pojištěný. Zásada rovnosti smluvních stran vylučuje, aby jedna ze smluvních stran byla privilegována tím, že nesplnění její smluvní informační povinnosti jí bude tolerováno s odkazem na princip *nemo tenetur se ipsum accusare*; takový postup by vedl ke znevýhodnění druhé smluvní strany.“*

Posledním z řady vybraných rozhodnutí Ústavního soudu k principu *nemo tenetur* je usnesení sp. zn. IV. ÚS 158/13. Stěžovatel, takto obviněný v trestním řízení, jenž byl stíhán za zločin obchodování s lidmi, byl soudem I. stupně vyzván předložit listinné důkazy důležité pro trestní řízení, týkající se činnosti přesně označené obchodní společnosti, jejíž byl společníkem a jednatelem. Poté, co odmítl splnit tuto výzvu soudu s odvoláním na princip *nemo tenetur*, mu byla uložena pořádková pokuta podle § 66 odst. 1 tr. ř. Ústavní soud v odůvodnění svého zamítavého rozhodnutí odkázal v první řadě na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva: „*Původně odmítavé stanovisko Evropského soudu k možnosti vynucovat poskytování dokumentů obchodních společností plynoucí z jeho rozsudku ze dne 25. 2. 1993 ve věci Funke proti Francii (stížnost č. 10828/84) bylo zjevně překonáno rozsudkem velkého senátu ze dne 17. 12. 1996 ve věci Saunders proti Spojenému Království (stížnost č. 19187/91), kde v odst. 69. jmenovaný soud výslovně*

uvedl, že právo neobviňovat sám sebe je primárně spojeno s respektováním vůle obviněné osoby nevyprovídat. Jako obecně uznávané právo v právních systémech smluvních stran Úmluvy i jinde nevztahuje se na užití dokumentů, jež mohou být od obviněného získány donucením, existujících nezávisle na vůli obviněného, jako např. dokumentů získaných na základě příkazu k prohlídce, vzorků dechu, krve, moči a krevní tkáně pro účely testování DNA.“ Následně soud navázal na svůj právní názor vyslovený v stanovisku sp. zn. Pl. ÚS-st 30/10, dle něhož „různý režim získávání důkazů z hlediska práva neusvědčovat sám sebe se opírá o odlišný charakter výpovědi a uvedených důkazů. Posledně jmenované existují objektivně, nezávisle na vůli obviněného, při jejich opatřování je sice postupováno proti vůli obviněného, nevyžaduje se však po něm jeho aktivní součinnost, ale pouze strpení donucovacích úkonů. Naproti tomu výpověď, slovo, neexistuje objektivně, nezávisle na vůli obviněného, a lze je získat jen proti vůli obviněného, je-li tato zlomena fyzickým nebo psychickým donucením, tj. jen když se poníží důstojnost člověka jako svobodné bytosti [...]“ Soud z pohledu komparativního argumentoval i judikaturou Nejvyššího soudu USA relevantní pro posouzení rozhodované věci.<sup>65</sup> Tenorem rozhodnutí se stal následující závěr: „Základní právo neobviňovat se je osobní povahy, a proto se na ně nemůže odvolávat žádná obchodní společnost ani osoby představující její orgány. Proto obchodní společnost a osoby jako její orgány nemohou bez dalšího oprávněně odmítnout žádosti orgánů veřejné moci o poskytnutí obchodních knih a dokladů obchodní společnosti s poukazem na zákaz obviňovat sám sebe, a tudíž mohou být oprávněně donucovány k jejich nedobrovolnému poskytnutí. Jinak řečeno, pokud statutární orgán obchodní (či jiné) společnosti poskytne záznamy a dokumenty společnosti, jeho jednání nezakládá svědecké sebeobvinění; je nicméně chráněn proti obviňování sebe sama vlastním ústním svědectvím.“

Německá terminologie teorie ústavního práva používá pojem *Grundrechtsdogmatik*, přičemž má na mysli právně relevantní vymezení předmětu ochrany z pohledu jednotlivých základních práv, především na základě judikatury Spolkového ústavního soudu SRN. Pokusme se o totéž ve vztahu k ústavnímu principu *nemo tenetur* (čl. 37 odst. 1 a čl. 40 odst. 4 Listiny základních práv a svobod), a to ve vazbě na judikaturu Ústavního soudu ČR:

Ústavní soud považuje základní právo vyplývající z principu *nemo tenetur*:

- za právo osobní, jehož subjektem je fyzická osoba v trestním řízení v postavení obviněného nebo svědka, případně účastníka nebo svědka ve správním (přestupkovém) řízení, nikoli ale právnícké osoby ani osoby jednající jejich jménem, a ani subjekty

<sup>65</sup> Viz rozsudek ve věci *Braswell* proti USA [*Braswell v. United States*, 487 U.S. 99, 108 S.Ct. 2284, 101 L.Ed.2d 98 (1988), 493]), podle něhož „držitel obchodních knih a dokladů obchodní společnosti nemůže odporovat donucení směřujícímu k jejich vydání tvrzením, že vydání samo o sobě by bylo pro něj sebeobviňující. V uvedeném rozsudku Nejvyšší soud USA též uvedl: ‚Dále poznamenáváme, že příznáním dobrodiní plynoucího z páteho dodatku ve prospěch držitelů záznamů kolektivních společností by mělo neblahý dopad na vládní snahu stíhat ‚kriminální bílých límečků‘, jeden z nejzávažnějších problémů, s nimiž jsou konfrontovány úřady prosazující dodržování zákona. Větší část důkazů o nezákonné činnosti organizace nebo jejich zástupců se obvykle nachází v oficiálních záznamech a dokumentech takové společnosti. Měly-li by být tyto neosobní záznamy zastřeny závojem výsady, efektivní prosazování mnohých federálních a státních zákonů by bylo nemožné [...] Pokud by držitelé takových dokumentů uplatňovali výsadu, bylo by mařeno nejenom úsilí těchto úřadů o prosazení zákona vůči jednotlivcům ale také při stíhání organizací.‘“

soukromoprávních vztahů v synallagmatických vztazích; právo svědka odepřít výpověď se přitom nevztahuje na výpověď *en bloc*, nýbrž na jednotlivé otázky (soudu v těchto případech nepřísluší posuzovat relevanci důvodů odmítnutí), toto právo svědka platí i v případě, je-li vůči němu rozhodovaná věc již věcí rozhodnutou,

- z pohledu principu *nemo tenetur* nutno rozlišovat výpověď obviněného a jiné důkazní prostředky – protože tyto existují objektivně, nezávisle na vůli obviněného, při jejich získávání lze postupovat proti vůli obviněného, je ale nepřijatelné vyžadovat při jejich obstarávání jeho aktivní součinnost, přípustné je pouze vyžadovat strpení donucovacích úkonů (nemají-li mučivou povahu, respektive nedotýkají-li se práva na důstojnost); výpověď neexistuje objektivně, nezávisle na vůli obviněného, a lze ji v případě jejího odmítnutí získat pouze proti vůli obviněného, což je s principem *nemo tenetur* v rozporu.

### 3. HYPOSTÁZE JEDNOHO ZÁKLADNÍHO PŘÁVA

John H. Wigmore, vynikající americký právník, zaměřující se na oblast důkazního práva, na konci 19. století ve studii, která je dodnes jedním ze základních pramenů poznání problematiky principu *nemo tenetur*, vyslovil mimořádně závažnou tezi: „*Sotva existuje nějaká instituce, která je lepším příkladem ilustrace toho, jak historie může zamlžit původ právního principu, zničit všechny stopy jeho skutečného významu, změnit a přepracovat jeho účel a jeho použití, a to při současném zachování totožnosti jeho formy, [...] než pravidlo nemo tenetur.*“<sup>66</sup>

Jaké hodnoty to byly původně a jaké jsou dnes těmi hodnotami, které princip *nemo tenetur* chrání?

Teologická zdrženlivost vůči donucování k sebeobvinění v období patristiky a scholastiky byla spojena s několika účely: s klíčovou rolí akuzčního principu v trestním procesu v té době (donucování jedné strany by porušilo rovnosti stran),<sup>67</sup> s pochybnostmi při odhalování pravdy v důsledku použití tortury, s obavou před vytvořením společenského systému bezpráví, ve kterém by nikdo nebyl uchráněn před veřejným pronásledováním, jakož i s morální obavou z toho, že donucování složit přísahu *de veritate dicenda* by bylo stimulem pro křivou přísahu. Prolomení akuzčního inkvizitickým principem, spojené s dobou papeže Inocence III. a s vedením soudních procesů proti heretikům, zavedení tortury v období vrcholného středověku předchozí stav mění. Namísto nejrozličnějších podob hereze nastupuje v 16. století protestantismus, v Anglii *nota bene* v kumulaci se zavedením anglikánské státní církve. Zápas o princip *nemo tenetur* spojen se zvláštnostmi anglických dějin, se soupeřením mezi protestantskými anglikány a protestantskými kalvinisty, mezi protestantskou korunou a protestantským parlamentem, se odehrál na jevišti, kterým byly královské soudy Hvězdné komory a Vysoké komise. Nástroji strany protestantských anglikánů a protestantské koruny jsou přísaha *ex officio* a tortura, argumenty strany puritánů a parlamentu kanonický princip *nemo tenetur*, absence pravomoci královských institucí, jakož i měnící se systém *common law*. Spojovat tento vývoj

<sup>66</sup> WIGMORE, J. H. *Nemo tenetur seipsum prodere*, s. 71.

<sup>67</sup> K historii akuzčního principu v trestním procesu viz: AMBOS, K. Zum heutigen Verständnis von Akkusationsprinzip und – verfahren aus historischer Sicht. *JURA*. 2008, Heft 8, s. 586–594.

s kategorií svobody by historicky nebylo přesné: „*Středověký člověk nemá vůbec smysl pro svobodu v moderním chápání toho slova. Svobodou je pro něj výsada, a slova se raději užívá v plurálu. [...] Není svobody bez společenství. Svoboda může spočívat jen v závislosti, kdy představený zaručuje podřízenému respektování jeho práv.*“<sup>68</sup>

Američtí puritáni, jsouce buď přímo exulanty, nebo jejich potomky, nesouce si v sobě trpkou zkušenost z pronásledování, vkládají již princip *nemo tenetur* do nového civilizačního vzorce, do kultury svobody jednotlivce. Princip *nemo tenetur* se stává součástí listin práv jednotlivých amerických osad, později přímo obsahem pátého dodatku Ústavy USA. Proměna USA v 20. století na světovou supervelmoc přímo zakládá i vliv Ústavy USA na formování klíčových ústavních a mezinárodněprávních dokumentů, na strukturu a obsah ústav utvářejících se demokracií či na soustavu základních práv a svobod zakotvených v mezinárodních smlouvách. V kontinentální Evropě tento proces probíhá dvěma kroky: prvním je zavedení akuzičního principu v trestním procesu na počátku 19. století, za součást kterého se považuje princip *nemo tenetur*, až druhým je jeho zakotvení v ústavách přijímaných po druhé světové válce, respektive po zhroutilosti se komunistických režimů střední a východní Evropy. Původní intence principu *nemo tenetur*: morální dilema spojené s přísahou *ex officio* a odmítnutí tortury vůči obviněnému se stávají postupně v 19. století minulostí. Princip nabývá nové kontury, nové intence – spojené se sebeidentifikací moderny s kategorií svobodného jednotlivce a s kategorií lidské důstojnosti. Tím se ale otázky nekončí. Modernou nově nastolený problém vztahu jednotlivce a celku vede k nacházení nových proporcí mezi nimi. Trajektorie tohoto vývoje může směřovat, respektive i reálně směřuje k vychýlení kyvadla. V jednotlivosti, na pozadí principu *nemo tenetur* platí slova soudce Jana Musila z jeho výše uvedeného odlišného stanoviska: „*Excesivní výklad principu nemo tenetur by mohl vést k paralyzování účinného potírání kriminality.*“

Právní pojmy, právní instituce lze charakterizovat fenoménem hypostáze, zpodstatnění, povýšením abstrakce na samostatnou kategorii s „vlastním bytím“. Historické impulzy vedou k utvoření idejí, normativních ideálů, dějinné zlomové okamžiky přinášejí jejich institucionalizaci, zpozitivnění, jejich proměnu do podoby pozitivního práva. V tomto okamžiku jako by se začaly od původních kontextů a intencí odpoutávat, „žít“ vlastním bytím, bytím, jež je hermeneutické. Je průmětem nových a nových, neustále se měnících hermeneutických vzorců. Pojem tak postupem času nabývá, respektive může nabýt posunutého, či dokonce rozdílného obsahu a účelu, než byl ten původní. Katalogy základních práv a svobod nevznikají *a priori* formulováním jejich základních kvalifikačních znaků, jako je tomu kupř. u Mendělejevovy periodické tabulky chemických prvků. Katalogy základních práv jsou produktem dějin, historických konfliktů, jsou zrcadlením Jheringova „boje za právo“.<sup>69</sup> Pouze *ex post* hledáme pro ně analytickou strukturu. *Ex post* vkládáme do nich nové a nové hermeneutické vzorce, jinak řečeno, nové a nové představy o podobě vztahu jednotlivce a celku. A tak i interpretace principu *nemo tenetur*, posouzení jeho extenze, není ničím jiným než hledáním proporcí ve vztazích mezi jednotlivcem a celkem. Nejsme na konci dějin, jak si to představoval Francis Fukuyama

<sup>68</sup> LE GOFF, J. *La Civilisation de l'Occident médiéval*. Paris: Arthaud, 1964, 1982. Cit dle českého překladu: LE GOFF, J. *Kultura středověké Evropy*. Praha: Vyšehrad, 1991, s. 270–271.

<sup>69</sup> VON JHERING, R. *Boj za právo. (Kampf um's Recht. 1872)*. Bratislava: Kalligram, 2009.



na počátku 90. let 20. století.<sup>70</sup> Zakotvení trestní odpovědnosti právnických osob v evropském rámci nepochybně v následujících letech otevře otázku uplatnění principu *nemo tenetur* v novém kontextu. Totéž platí pro jeho posouzení tváří v tvář nastupujícímu „věku terorismu“ – známý případ z dějin kriminalistiky v Německu z roku 2002 i dějin principu *nemo tenetur*, kauza *Gäfgen*,<sup>71</sup> s velkou pravděpodobností v budoucnu nezůstane osamocen. Pokud žádné základní právo v kolizi s jiným základním právem či ústavou chráněným veřejným dobrem nemá přednost *a priori*, ale tato přednost je dána až na základě posouzení metodou proporcionality, otázkou je, zda základní právo vyplývající z principu *nemo tenetur* je výjimkou, je právem absolutním, majícím v takové kolizi přednost za všech okolností, nebo jde o základní právo, jehož uplatnění podléhá testu proporcionality, tj. jde o základní právo které je předmětem poměrování (*Abwägungsfähigkeit*). To, jaké odpovědi najdeme na tyto otázky, bude záležet od naší vzdělanosti, od poznání minulých i současných intencí principu *nemo tenetur*, bude to záležet od hodnot, které jsou našimi ideály, od hledání umírněnosti jejich obsahu a vyváženosti jejich vztahu.

---

<sup>70</sup> FUKUYAMA, F. *Konec dějin a poslední člověk. (The End of History and the Last Man. 1992)*. Praha: Rybka Publishers, 2002.

<sup>71</sup> Šlo o případ únosu za účelem vydírání rodičů a následně i vraždy unesené oběti. Vůči únosci policejní vyšetřovatelé s cílem získat informaci o místě pobytu unesené oběti a záchrany jejího života použili nátlak výhrůžkou násilí. V té době byla oběť však již zavražděna. Pachatel poté obvinil vyšetřovatele z porušení zásady *nemo tenetur*, v důsledku čehož byla vůči nim vyvozena trestněprávní odpovědnost. Ve věci samé podal obviněný kvůli porušení principu *nemo tenetur* stížnost Evropskému soudu pro lidská práva (viz *Gäfgen vs. Německo*, rozsudek č. 22978/05 ze dne 30. 6. 2008). Případ vyvolal v Německu rozsáhlou diskusi u odborné i laické veřejnosti (viz např. ERB, V. Nicht Folter, sondern Nothilfe. Wolfgang Daschner wollte den entführten Jakob von Metzler retten. Dafür verdient er den Schutz des Staates. *Die Zeit*. 9. 12. 2004, Nr. 51; GEYER-HINDEMITH, Ch. Straßburg bekräftigt das Folterverbot. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*. 30. 6. 2008. Dostupné z: <<http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/gaefgen-urteil-strassburg-bekraeftigt-das-folterverbot-1546690.html>>; KIRN, T. Eine umstrittene Berühmtheit. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*. 29. 4. 2008. Dostupné z: <<http://www.faz.net/aktuell/rhein-main/frankfurt/polizei-eine-umstrittene-beruehmtheit-1540869.html>>).

## PRÁVO NA SPLNENIE A MOŽNOSTI JEHO OBMEDZENIA

Monika Jurčová\*

**Abstrakt:** Úvahy nad jednotným modelom nesplnenia zmluvy v reforme záväzkového práva otvárajú potrebu analýzy vzájomného spolupôsobenia jednotlivých prostriedkov nápravy pre nesplnenie a obsahu jednotlivých dostupných prostriedkov. Zaradenie práva na splnenie do systému prostriedkov nápravy pre nesplnenie podľa niektorých modelových vzorov a národných rekodifikácii záväzkového práva vyžaduje dôkladnú analýzu práva na splnenie v kontinentálnom práve aj s presahom na jeho postavenie v systéme *commom law*. Právo na splnenie je hodnotené vo vzťahu k zásade autonómie vôle a princípu *pacta sunt servanda* a následne je diskutované vo vzájomnom vzťahu k ďalším tradičným inštitútom občianskeho hmotného práva, obzvlášť vo vzťahu k nemožnosti plnenia, zmene okolností a režimu náhrady škody. Právo na splnenie je nevyhnutne spojené aj s problémom vynútenia splnenia a otázkou vhodnosti regulácie jeho obmedzení v hmotnom alebo procesnom práve. Prebiehajúce aj nedávno uskutočnené reformy obligáčného práva v Európe, vplyv práva EÚ a modelových pravidiel a v neposlednom rade historické pramene práva na splnenie vo vzťahu k nemožnosti plnenia vytvárajú podklad pre smerovanie práva na splnenie *de lege ferenda*.

**Kľúčové slová:** právo na splnenie, nemožnosť plnenia, osobná sloboda, vynútenie splnenia, náhrada škody

*„From a wider perspective, it cannot be in the public interest for the courts to require someone to carry on business at a loss if there is any plausible alternative by which the other party can be given compensation. It is not only a waste of resources but yokes the parties together in a continuing hostile relationship. The order for specific performance prolongs the battle.“*

*Lord Hoffmann (Co-operative Insurance Society v Argyll Stores, 1998)*

### ÚVOD

Právo na splnenie, ktorým rozumieme právo veriteľa požadovať splnenie pôvodného dlhu dlžníkom,<sup>1</sup> nie je v občianskom ani v obchodnom práve výslovne vyjadrené, ale považuje sa za „samozrejmé“ právo veriteľa, ktoré vyplýva z princípu viazanosti obligáciou a je vo svojej podstate vyjadrením princípu *pacta sunt servanda*. Kanda označuje prísne vymáhanie splnenia pôvodného záväzku ako zásadu reálneho plnenia, ktorá je typická pre systém, v ktorom veriteľ dostane plnenie striktné podľa zmluvy.<sup>2</sup> Pre kontinentálneho, respektíve slovenského či českého právniká môže z toho dôvodu pôsobiť prekvapivo, že právo na splnenie je v medzinárodných nástrojoch<sup>3</sup> a najmä v *common*

\* Doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD., Katedra občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. E-mail: monika\_jurcova@yahoo.co.uk. Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV č. APVV-14-0061 *Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva*.

<sup>1</sup> Dlhu v podobe *in natura* alebo *in specie*.

<sup>2</sup> KANDA, A. Nesplnění záväzku a jeho právni následky. *Rozpravy Československé akademie věd*. 1970, roč. 80, s. 6, s. 40.

<sup>3</sup> a) Princípy európskeho zmluvného práva, LANDO, O. – BEALE, H. (eds). *Principles of European Contract Law. Parts I and II*. The Hague: Kluwer Law International, 2000; LANDO, O. – CLIVE, E. – PRŮM, A. – ZIMMERMANN, R. (eds). *Principles of European Contract Law. Part III*. The Hague: Kluwer Law International, 2003. Princípy európskeho zmluvného práva, vrátane komentára, boli v slovenskom znení publikované v roku 2009 ako *Princípy európskeho zmluvného práva*. Bratislava: Iura Edition, 2009; ďalej ako „PECL“.

*law (specific performance)*, buď limitované alebo sa dokonca považuje za výnimočný prostriedok nápravy, ak dôjde k porušeniu zmluvy (*common law*).

Právom na splnenie a jeho možnými žetateľnými limitáciami sa možno zaoberať z viacerých uhlov pohľadu:

- 1) právo na splnenie ako vyjadrenie princípu *pacta sunt servanda* v kolízii s osobnou slobodou dlžníka;
- 2) právo na splnenie a vymožitelnosť plnenia s ohľadom na povahu plnenia (peňažné pohľadávky, nepeňažné plnenia, práce a výkony osobnej povahy, zastupiteľné a nezastupiteľné plnenia) to všetko s nutným presahom hmotného a procesného práva;
- 3) právo na splnenie vo vzťahu k nemožnosti plnenia v mnohých vrstvách, ktoré tento pojem aj z hľadiska posúdenia splniteľnosti/nespľniteľnosti dlhu môže predstavovať;
- 4) právo na splnenie vo vzťahu k existencii iných inštitútov umožňujúcich modifikácie zmluvnej viazanosti (napr. zmena okolností, *hardship*, zmarenie účelu zmluvy);
- 5) právo na splnenie vo vzťahu k iným prostriedkom nápravy pre nesplnenie (právo odoprieť plnenie vzájomnej povinnosti, režim očakávaného nesplnenia, náhradný obchod, náhrada škody) a jeho miesto v jednotnej koncepcii nesplnenia.

## 1. MOŽNÉ VÝCHODISKÁ ÚPRAVY DE LEGE FERENDA

V rámci rekodifikácie slovenského záväzkového práva<sup>4</sup> možno uvažovať aj o prevzatí jednotného modelu nesplnenia<sup>5</sup> zmluvy a jeho následkov. Diskusia o práve na splnenie a jeho možných modifikáciách a obmedzeniach je imanentnou zložkou úvah o vhod-

b) Princípy, definície a vzorové normy európskeho súkromného práva, Návrh spoločného referenčného rámca, pozri VON BAR, C. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. (eds). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Outline Edition. München: Sellier, 2009. (ďalej len „DCFR – Outline Edition“) a s komentárom a komparatívnymi poznámkami ako VON BAR, C. – CLIVE, E. (eds). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full Edition. München: Sellier, 2009; ďalej ako „DCFR“.

c) Zásady medzinárodných obchodných zmlúv, *UNIDROIT Model Clauses for Use by Parties of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, preklad publikovaný v slovenskom jazyku ako *Zásady medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT*. Bratislava: IURA EDITION, 1996, posledné oficiálne znenie dostupné na: <<http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010>> [cit. 2016-01-08], ďalej ako „UPICC“.

d) Viedenský dohovor o medzinárodnej kúpe tovaru (*Convention on International Sale of Goods*); ďalej aj ako „CISG“.

<sup>4</sup> Pracovný text jednotného modelu nesplnenia pre slovenské zmluvné právo bol publikovaný ako príloha k článku JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M. – CSACH, K. Jednotný systém právnych následkov nesplnenia zmluvy. Vhodné riešenie pre nové slovenské zmluvné právo? In: J. Suchoža – J. Husár – R. Hučková (eds). *Právo, obchod, ekonomika*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 167–187; dostupné aj elektronicke na: <<http://unibook.upjs.sk/image/data/knihy%202016/PravF/suchoza-pravo-obchod-ekonomika-V.pdf>> [cit. 2016-10-13].

<sup>5</sup> V texte nie sme konzistentní v používaní pojmov nesplnenie a porušenie. Problematika pojmového vymedzenia porušenia zmluvy nie je definitívne vyriešená v podmienkach slovenskej aj európskej právnej regulácie. Aj na európskej úrovni sa stretávame s pokusom o vymedzenie vzťahu porušenia zmluvy („*breach of contract*“) a nesplnenia („*non-performance*“). Keďže pre úvahy v našom príspevku nie je rozhodujúce zaujať k tejto otázke stanovisko, z prípadného využitia oboch termínov netreba vyvodzovať význam, pre účely tohto článku ich chápeme synonymicky. Je zrejmé, že pri návrhu jednotného modelu bude minimálne potrebné zohľadniť do akej miery porušenie vedľajších povinností v zmluvnom vzťahu možno podradiť pod pojem nesplnenie (pozn. aut.).

nosti prevzatia modelových princípov obsahujúcich právo na splnenie. Pri štúdiu problematiky vychádzame z dvoch alternatívnych hypotéz riešenia.

Prvou alternatívou v záväzkovom práve vo vzťahu k nesplneniu dlhu je výslovne upraviť právo veriteľa na splnenie ako jeden z prostriedkov nápravy s účelom zakotviť jeho limitácie, pričom tieto obmedzenia v rovine hmotného práva možno vyjadriť rôzne: a) právnym predpisom priznané právo dlžníka odmietnuť plnenie, ktorým sa pôvodný záväzok mení alebo b) vylúčenie vynútiteľnosti práva na splnenie a súčasné poskytnutie iných dostupných prostriedkov nápravy. V tejto súvislosti pociťujeme potrebu zaplniť medzeru v riešení napr. PECL, ktoré vplyv vylúčenia práva na splnenie na trvanie záväzku celostne nerieši.<sup>6</sup>

Druhá alternatíva by bola konzervatívnejšia vo vzťahu k tradícii slovenského práva, ktorá sa v tejto otázke výrazne nezmenila, odkedy Knapp ešte v roku 1955 konštatoval: „*Zásada reálného splnění znamená kategorický závazek, že užité hodnoty mají být vždy splněny in natura a nikoliv substituovány peněžním ekvivalentem.*“<sup>7</sup> V tejto alternatíve právo na splnenie nebude vyjadrené ako prostriedok nápravy, keďže ide o riešenie nie úplne konvenujúce občianskemu kontinentálnemu právu a východiskom bude neobmedzené právo na splnenie vyplývajúce z princípu *pacta sunt servanda*. Toto riešenie vyžaduje *de lege ferenda* rozpracovať v širšom rozsahu nemožnosť plnenia a zmenu okolností ako aj ďalšie inštitúty, ktoré oprávnia neplniacu stranu odmietnuť splnenie alebo požadovať zmenu zmluvy, odstúpiť od zmluvy a podobne.

Účelom efektívnej právnej úpravy má byť prevencia nesplnenia a náprava negatívnych následkov nesplnenia vytvorením systému opatrení, ktoré minimalizujú uplatňovanie nárokov, ktorých faktická vymožitelnosť je nemožná, v základnom alebo vykonávacom konaní.

Obidve alternatívy práva na splnenie vychádzajú z myšlienky zmluvného vzťahu, ktorý vo svojom životnom cykle nie je nemenný, ale práva a povinnosti strán sa majú flexibilne prispôsobovať zmeneným okolnostiam tak, aby pôvodne nastolená rovnováha a spravodlivosť v zmluvnom vzťahu zostala zachovaná aj za predpokladu zmeny konkrétnych práv a povinností, ktoré ju spoluvytvárajú. V navrhovaní jednotlivých riešení vychádzame z prvotného ekvilibra zmluvného vzťahu s cieľom tvorby modelu jeho efektívneho ukončenia, ktorý bude vyvažovať aj protichodné záujmy strán vznikajúce v procese plnenia/neplnenia záväzkov, tak aby sa ujma strán minimalizovala a prospech stranami odôvodnene očakávaný pri vzniku záväzkového vzťahu bol v maximálnej možnej miere dosiahnutý a zachovaný. Úvahy vychádzajú z predpokladu, že strany zmluvou založili vyvážený vzťah. Posúdenie rovnováhy a spravodlivosti v zmluvnom vzťahu tak ako ho strany konštituovali uzavretím platnej zmluvy alebo posúdenie prevzatých záväzkov a platnosti právneho vzťahu z iných, na tomto mieste nezohľadňovaných elementov tvorby zmluvného vzťahu nie je predmetom analýzy, tá sa koncentruje výlučne na právne následky nesplnenia.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Porovnaj komentár k článku 9:103 PECL „*Ustanovenie nezaujíma stanovisko k všeobecnejšej otázke, či v prípadoch, ak je nárok na splnenie vylúčený, sa zmluva zrušuje.*“ Citované podľa *Princípy európskeho zmluvného práva*. Bratislava: IURA EDITION, 2009, s. 212.

<sup>7</sup> KNAPP, K. *Splnění závazků a jiné způsoby jejich zániku*. Praha: ČSAV, 1955, s. 60.

<sup>8</sup> Aj z toho dôvodu sa bližšie nezaobráme v ďalšom texte aj počítačnou nemožnosťou plnenia, pretože by sa to nevyhnutne spájalo aj s problematikou uzavretia zmluvy, jej platnosti, respektíve neplatnosti a omylu (pozn. aut.).

Úvahy prezentované v tomto príspevku však nemajú v žiadnom prípade smerovať k spochybňovaniu záväznosti zmluvy, ktorá zostáva základnou zásadou zmluvného práva.<sup>9</sup>

## 2. PRÁVO NA SPLNENIE AKO *SPECIFIC PERFORMANCE* V *COMMON LAW*

Právo na splnenie (*action for specific performance*),<sup>10</sup> ktoré sme už v úvode zadefinovali ako právo požadovať splnenie pôvodného dlhu *in natura* sa považuje za ukážku rozdielu medzi kontinentálnym občianskym právom a *common law*.

V systéme *common law* je žaloba na splnenie (*specific performance*) považovaná až za sekundárny nárok, žaloba založená na práve *equity*, ktorá je dostupná iba v prípadoch, ak by náhrada škody neposkytla veriteľovi primeranú náhradu.<sup>11</sup> Často sa cituje známe tvrdenia Holmesa “*Duty to keep a contract at common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it, and nothing else.*”<sup>12</sup> Podľa *common law* nevznikajú zo zmluvy presaditeľné nároky na plnenie toho, čo bolo slúbené. Zmluvná strana iba preberá riziko za to, že ak nebude plniť, vznikne jej povinnosť nahradiť škodu. Logickou výnimkou je povinnosť plniť peňažný dlh. V *common law* je významným dôvodom proti uloženiu povinnosti niečo konať drastický charakter tejto povinnosti, keďže obmedzuje slobodu jednotlivca neporovnateľne viac ako povinnosť plniť peňažnú sumu. Len ak nie je náhrada v peniazoch dostatočnou a spravodlivou (klasickým príkladom tejto situácie je povinnosť poskytnúť individuálne určenú vec, napr. pozemok), vtedy je spravodlivé poskytnúť ochranu formou *specific performance*. Tento inštitút sa začal presadzovať v stredoveku prostredníctvom ekvivalentného práva. Dlhotrvajúci spor o to, ktorý prostriedok nápravy (náhrada škody podľa *common law* alebo *specific performance* podľa *equity*) bol vyriešený tzv. testom adekvátnosti tak, že *specific performance* je prípustné len vtedy, ak by náhrada škody bola neadekvátne. Náhrada škody sa stala pravidlom, *specific performance* nenárokovanou výnimkou.<sup>13</sup> Ani *common law* nie je úplne rezistentné voči zmenám. Hoci *specific performance* stále zostáva výnimočným prostriedkom nápravy, ktorý môže byť priznaný len na základe sudcovskej úvahy, že náhrada škody je nedostatočnou nápravou, implementácia smernice o niektorých aspektoch predaja spotrebného tovaru (ďalej ako „Smernica“)<sup>14</sup> v tejto oblasti do určitej miery modifikuje

<sup>9</sup> Pozri aj SOBEK, T. Záväznosť smlouvy. In: B. Havel – V. Pihera (eds). *Soukromé právo na cestě*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 274–299.

<sup>10</sup> V celom článku vychádzame z pomenovania právo na splnenie, ktorým označujeme *specific performance*, aj s výhradou uvedomenia si, že korene tohto pojmu skôr vychádzajú z pojmu plniť *in specie*, respektíve zmyslom tohto pojmu prameniaceho v *common law*, je plniť presne to, čo bolo určené zmluvou. Pojem právo na splnenie využil aj autorský kolektív prekladateľov PECL a zaviedol sa aj v spomenutých pracovných rekodifikačných materiáloch (pozn. aut.).

<sup>11</sup> HAAS, D. – HESEN, G. – SMITS, J. Introduction. In: J. Smits – D. Haas – G. Hesen. *Specific Performance in Contract Law: National and Other Perspectives*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2008, s. 2.

<sup>12</sup> HOLMES, O. W. The Faith of the Law. *Harvard Law Review*. 1897, 10, s. 457–478, cit. podľa HAAS, D. – HESEN, G. – SMITS, J. *Specific Performance in Contract Law: National and Other Perspectives*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia Publishers, 2008.

<sup>13</sup> CSACH, K. Edili by sa divili – vplyv smernice 1999/44/ES na úpravu zodpovednosti za vady v členských štátoch EÚ. In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2007*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2007, s. 217.

<sup>14</sup> Smernica 1999/44/ES Európskeho parlamentu a Rady z 25. mája 1999 o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar.

dostupnosť práva na splnenie, keďže pod vplyvom Smernice preferujúcej nápravu formou opravy a výmeny spotrebného tovaru sa režim náhrady škody v anglickom práve síce ešte nestal až sekundárnym nárokom veriteľa, ale minimálne sa vyrovnáva s právom na splnenie. Anglické *common law* si stále zachováva určitú osobitosť (V. Mak to považuje za nedostatok transpozície smernice, ktorá uprednostňuje opravu a výmenu) a tradičná hierarchia nárokov podľa smernice nie je v anglickom práve dodržaná, keďže ukončiť zmluvu a požadovať náhradu škody je možné na rovnakej úrovni predpokladov ako uplatniť právo na výmenu alebo opravu.<sup>15</sup> Do tradičnej dvojkolajnosti pravdepodobne nezasiahlo ani prijatie novej právnej úpravy *Consumer Rights Act 2015* (CRA), ale vzhľadom na články 19 alebo 42 CRA (*right to enforce performance*) je zrejmé, že právo na splnenie je pri spotrebiteľskej kúpnej zmluve štandardné.<sup>16</sup>

### 3. PRÁVO NA SPLNENIE V KONTINENTÁLNOB OBČIANSKOM PRÁVE – VÝZNAM A OBSAH POJMU

Právo na splnenie je v kontinentálnom práve vyjadrením zásady *pacta sunt servanda* a nevyžaduje naplnenie ďalších predpokladov okrem splatnosti platného záväzku, t. j. akonáhle je právo na splnenie žalovateľné a „aktivizuje“ sa nárok v čase splatnosti,<sup>17</sup> právo na splnenie patrí veriteľovi obvykle bez naplnenia ďalších predpokladov.<sup>18</sup> V civilnom práve na kontinente je právo na splnenie do tej miery rutinným prostriedkom nápravy, že niektoré občianske zákonníky sa ani neobťažujú ho výslovne upraviť a jeho odvodenie je často závislé od interpretácie príslušných ustanovení.<sup>19</sup>

Treba však upozorniť, že skutočný význam „neobmedzeného“ práva na splnenie v občianskom práve na kontinente možno považovať za diskutabilný. Podľa analýzy nemeckej, dánskej a francúzskej rozhodovacej praxe (Lando, Rose) sa uplatnenie práva na splnenie v praxi takmer nevyužíva z dôvodu neprimeraných nákladov vynútenia.<sup>20</sup>

Preto sa možno spýtať, čo vôbec považujeme za právo na splnenie a do akej miery sa toto samozrejmé právo veriteľa premietne do povinnosti dlžníka plniť a či možno právo na splnenie vôbec stotožňovať s pojmom známym ako „*specific performance*“. Kde v kontinentálnom práve máme vidieť „*specific performance*“ a ako určiť jeho obrisy?

<sup>15</sup> MAK, V. Specific performance in English Consumer Sales Law. In: J. Smits – D. Haas – G. Hesen. *Specific Performance in Contract Law*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2008, s. 121–129. Odhliadnuc od témy príspevku treba uviesť, že tak Vanessa Mak ako aj iní autori konštatujú, že v konečnom dôsledku tento prístup (dvojkolajné uplatňovanie *common law* a režimu smernice) prináša vyššiu úroveň ochrany spotrebiteľa, keďže odstúpiť od zmluvy a požadovať náhradu škody možno aj pre nepodstatné porušenie zmluvy. Porovnaj aj CSACH, K. *Edili by sa divili – vplyv smernice 1999/44/ES na úpravu zodpovednosti za vady v členských štátoch EÚ*, s. 218.

<sup>16</sup> K súčasnému stavu súdnej praxe v posudzovaní práva na *specific performance* pozri najmä MCKENDRICK, E. *Contract Law*. 11. vydání. Palgrave Law Masters, 2015, s. 384–387 alebo CARTWRIGHT, J. *Contract Law. An Introduction to the English law of Contract for the Civil Lawyer*. 2. vydání. Oxford – Portland – Oregon: Hart Publishing, 2013, s. 266–267.

<sup>17</sup> Luby zdôrazňuje, že je nesprávne stotožňovať nárok so zrelosťou práva na žalobné uplatnenie. Nárok je všeobecnou stránkou subjektívneho práva. Pozri LUBY, Š. Občianskoprávny nárok. In: Š. Luby. *Výber z diela a myšlienok*. Bratislava: IURA EDITION, 1998, s. 233.

<sup>18</sup> Predžalobná výzva na plnenie a pod.

<sup>19</sup> SMITS, J. M. *Contract Law. A Comparative Introduction*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014, s. 194.

<sup>20</sup> LANDO, H. – ROSE, C. On the Enforcement of Specific Performance in Civil Law Countries. *International Review of Law and Economics*. 2004, No. 24, s. 478–479.

Lando a Rose definujú *specific performance* ako situáciu, ktorá v *skutkovom stave nespĺnenia dlhu dlžníkom z dôvodu omeškaného alebo vadného plnenia, oprávňuje veriteľa požadovať splnenie dlžníkom v súlade so zmluvou* a ďalej podávajú výklad tejto definície v tom zmysle, že ak sa plnenie neuskutoční, štát sankcionuje porušujúcu stranu, až do okamihu splnenia.<sup>21</sup>

Iní právni vedci v tom istom čase len jednoducho konštatujú, že definícia pojmu *specific performance* nebola právnymi komparatistami doteraz ustálená a za problematický aspekt jednotného výkladu a používania tohto pojmu považujú fakt, že na rozdiel od *common law* a niektorých medzinárodných nástrojov (porovnaj ukladanie sankcií v UPICC), existencia práva na splnenie a žalovateľného nároku na jednej strane a skutočnej vynútiteľnosti – výkonu práva na druhej strane – sa v kontinentálnom práve celkovo automaticky nespája. Vymožitelnosť plnenia je obvykle na kontinente upravená najmä v procesných predpisoch.<sup>22</sup>

Právo na splnenie však nie je pre účely tejto analýzy vhodné chápať v rovine vynútenia nárokov, ale malo by sa považovať výlučne za právo priznané hmotným právom na základe ktorého súd rozhodne o povinnosti dlžníka plniť, a to bez ohľadu na to, či toto rozhodnutie môže byť v konečnom dôsledku realizované vo vykonávacom konaní.<sup>23</sup>

Skutočnosť, že právo na splnenie sa v krajinách kontinentálneho práva v rámci výkonu rozhodnutia často realizuje aj poskytnutím plnenia osobou odlišnou od dlžníka, ale na náklady dlžníka je tiež významným diferenciačným prvkom v porovnaní s *common law*, v ktorom získanie zmluvného plnenia od tretej osoby možno docieľiť len postupom ukončenie zmluvy a náhrada škody (v rozsahu nákladov na získanie plnenia od tretieho).<sup>24</sup>

Pojem *specific performance* sa v *common law* spája až s porušením zmluvy (*breach of the contract*). Právo na splnenie v kontinentálnom práve odvodené zo zásady *pacta sunt servanda* sa však pojmovo neviaže na porušenie – respektíve nespĺnenie zmluvy, ale spája sa so vznikom záväzkového vzťahu (uzavretím zmluvy). Z komparatívneho prehľadu je zrejmé, že to platí rovnako napr. v nemeckom,<sup>25</sup> holandskom,<sup>26</sup> rakúskom<sup>27</sup> právnom poriadku. Právo na splnenie v slovenskom práve odvodzujeme z § 488<sup>28</sup> a 494 o. z.,<sup>29</sup>

<sup>21</sup> Ibidem, s. 474.

<sup>22</sup> Napr. pozri rozlišovanie zastupiteľných a nezastupiteľných plnení, t. j. možnosť uskutočnenia plnenia inou osobou alebo ukladanie pokút, vypratanie alebo odobratie vecí v § 883, 885, 888 *Zivilprozessordnung*, Nemecko.

<sup>23</sup> FAUST, F. – WIESE, V. *Specific Performance, German Perspective*. In: J. Smits – D. Haas – G. Heslen. *Specific Performance in Contract Law*, s. 48–49. Tu však treba poznamenať, ako vyplynie aj z ďalšieho textu, že úprava obsiahnutá BGB s využitím iných nástrojov (§ 275) „prepúšťa“ do vykonávacieho konania užší rozsah práv v porovnaní so slovenským právom.

<sup>24</sup> BEALE, H. – FAUVARQUE-COSSON, B. – RUTGERS, J. – TALLON, D. – VOGENAUER, S. *Cases, Materials and Texts on Contract Law*. Second Edition. Oxford – Portland – Oregon: Hart Publishing, 2010, s. 840.

<sup>25</sup> ZIMMERMANN, R. *The New German Law of Obligations, Historical and Comparative Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 43, podobne FAUST, F. – WIESE, V. In: J. Smits – D. Haas – G. Heslen. *Specific Performance in Contract Law*, s. 50.

<sup>26</sup> HAAS, D. – JANSEN, C. *Specific Performance in Dutch Law*. In: J. Smits – D. Haas – G. Heslen. *Specific Performance in Contract Law*, s. 15.

<sup>27</sup> Dondorp upozorňuje, že na rozdiel od francúzskeho práva, rakúske právo nerozlišuje medzi povinnosťou dať a povinnosťou konať a aj zo toho dôvodu všetky zmluvy treba plniť precízne tak, ako bolo dohodnuté, ibaže je plnenie nemožné. Porovnaj DONDORP, H. *Specific Performance in the Historical Perspective*. In: J. Smits – D. Haas – G. Heslen. *Specific Performance in Contract Law*, s. 280.

<sup>28</sup> Záväzkovým vzťahom je právny vzťah, z ktorého veriteľovi vzniká právo na plnenie (pohľadávka) od dlžníka a dlžníkovi vzniká povinnosť splniť záväzok.

ak nie je dlh splnený včas a riadne, právo na splnenie je modifikované ustanoveniami o zodpovednosti za vady a zodpovednosti za omeškanie.<sup>30</sup>

Právo na splnenie (*specific performance*) je v *common law* charakterizované ako sekundárny a výnimočný nárok veriteľa, naopak v kontinentálnom práve patrí veriteľovi právo na splnenie od vzniku záväzku. Právo na splnenie v kontinentálnom práve obvykle nevyžaduje naplnenie žiadnych osobitných predpokladov. Práve naopak, osobitné predpoklady musia byť naplnené, aby ak dlžník nesplní včas a riadne, nebol povinný plniť dlh *in specie*.

#### 4. HĽADANIE KOMPROMISU V NADNÁRODNÝCH NÁSTROJOCH ZMLUVNÉHO PRÁVA

Cestou hľadania kompromisného riešenia sa ohľadne regulácie práva na splnenie vydali niektoré akademické iniciatívy a modelové nástroje zmluvného práva. Potreba rozumného kompromisu sa pravdepodobne javila byť naliehavá aj s ohľadom na niektoré „krikľavé“ prípady rozdielneho posúdenia porovnateľných situácií v kontinentálnom práve a v *common law*.

Rozdiely možno demonštrovať na známych prípadoch zhotovenia bazéna. Vo francúzskom prípade (*Cass civ*, 17 November 1984) zhotoviteľ mal postaviť bazén so štyrmi schodíkmi, spravil len tri schodíky. Napriek skutočnosti, že menej schodíkov nespôsobovalo objednávateľovi závažné nepríjemnosti a náklady na nápravu boli v zjavnom nepomere ku získanému úžitku, súd priznal žalobcovi právo na nápravu. V rozhodnutí *House of Lords Ruxley Electronics and Construction Ltd vs. Forsyth* bol zhotovený bazén menšej hĺbky ako vyžadovala zmluva. Keďže nižšia hĺbka bazéna nebránila v jeho riadnom užívaní na dohodnutý účel, bola zamietnutá žaloba na náhradu škody v rozsahu zodpovedajúcom nákladom prestavby bazéna na hlbší a náhrada škody bola priznaná len v hodnote rozdielu hodnoty bazénov s rozdielnou hĺbkou (podľa zmluvy a v skutočnosti).<sup>31</sup>

PECL sú niekedy ponímané ako kompromisné riešenie medzi týmito právnymi systémami, hoci sa vyskytujú aj odôvodnené názory, že v konečnom dôsledku nie sú rozdiely medzi *common law* a kontinentálnym právom ohľadne existencie práva na splnenie až tak výrazné, a ak existujú, obmedzujú sa skôr len na nepeňažné plnenia.<sup>32</sup> Právo na splnenie je v PECL upravené oddelene pre peňažné a nepeňažné pohľadávky. Článok 9:101 PECL vychádza z predpokladu, že peňažné pohľadávky sú vždy vynútiteľné, keďže ustanovuje, že veriteľ je oprávnený požadovať zaplatenie splatnej peňažnej pohľadávky.

<sup>29</sup> Z platného záväzku je dlžník povinný niečo dať, konať, niečoho sa zdržať alebo niečo trpieť a veriteľ je oprávnený to od neho požadovať.

<sup>30</sup> K právu na splnenie v slovenskom občianskom práve a rozdielom v režime nesplnenia medzi občianskoprávnym a obchodnoprávnym režimom pozri aj JURČOVÁ, M. Nesplnenie – stav de lege lata. *Právny obzor*. 2016, roč. 99, č. 4, s. 274–286.

<sup>31</sup> K rozhodnutiam bližšie pozri BEALE, H. – FAUVARQUE-COSSON, B. – RUTGERS, J. – TALLON, D. – VOGELNAUER, S. *Cases, Materials and Texts on Contract Law*. Second Edition. Oxford – Portland – Oregon: Hart Publishing, 2010, s. 856–858, s. 862–866.

<sup>32</sup> Pozri DEVRIES, G. Right to Specific Performance: Is there a Divergence between Civil and Common – Law Systems and, If So, How Has It Been Bridged in the DCFR? *European Review of Private Law*. 2009, 4, s. 588, 590.



Právo na splnenie sa obmedzuje len v dvoch situáciách pri synalagmatických vzťahoch. Po prvé, ak má veriteľ možnosť uskutočniť primeranú náhradnú transakciu bez značného úsilia alebo nákladov. Po druhé, ak by požadovať splnenie dlžníkom bolo neprimerané vzhľadom na okolnosti. Typickým príkladom je, ak skôr, než sa začalo plniť, dá dlžník jasne najavo, že o plnenie už nemá záujem. Táto situácia môže nastať napríklad pri zmluvách o zhotovení stavby, iných zmluvách o dielo, a najmä pri dlhodobých zmluvách. Tieto predpoklady sa skúmajú a uplatnia len pokiaľ veriteľ ešte nesplnil svoju povinnosť (nezhotovil dielo, nedodal tovar) a je zrejmé, že dlžník nebude ochotný prijať plnenie.<sup>33</sup> DCFR normuje právo na splnenie peňažnej pohľadávky rovnako ako PECL.

Pri nepeňažných záväzkoch (článok 9:102) opätovne ako východisko platí, že dotknutá strana je oprávnená trvať na splnení nepeňažného záväzku, vrátane nápravy chybného plnenia. Táto zásada je prelomená v odseku 2 tohto ustanovenia, ktorý uvádza: *Splnenie však nemožno dosiahnuť, ak: a) splnenie by bolo protiprávne alebo nemožné; alebo b) splnenie by spôsobilo dlžníkovi vynaloženie neprimeraného úsilia alebo nákladov; alebo c) splnenie pozostáva z poskytnutia služieb alebo prác osobnej povahy alebo je závislé od osobného vzťahu; alebo d) dotknutá strana môže primeraným spôsobom získať splnenie z iného zdroja.* Zároveň je právo na splnenie aj výrazne obmedzené lehotou, keďže dotknutá strana stratí právo na splnenie, ak ho neuplatní v primeranej lehote po tom, čo sa dozvedela alebo sa mala dozvedieť o nespĺnení. DCFR preberá článok 9:102 PECL do článku III. – 3:302 DCFR s miernymi zmenami. DCFR vychádza z menšej reštrikcie práva na splnenie, pokiaľ ide o *splnenie, ktoré pozostáva z poskytnutia služieb alebo prác osobnej povahy alebo je závislé od osobného vzťahu*, keďže pendantom tohto ustanovenia PECL v DCFR je vylúčenie práva na splnenie ak ide o plnenie osobnej povahy, ktoré by bolo neprimerané vynucovať. DCFR je v tomto ohľade bližšie ku kontinentálnemu právu ako PECL.<sup>34</sup> Prejavuje sa to najmä v odchylnom posudzovaní práva na splnenie, v situácii, ak dotknutá strana môže primeraným spôsobom získať splnenie z iného zdroja (uskutočniť náhradnú transakciu). Na rozdiel od PECL, DCFR naďalej ponecháva veriteľovi právo požadovať splnenie v tejto situácii. Neochota veriteľa získať plnenie z iného zdroja však môže negatívne ovplyvniť rozsah náhrady škody, ktorú môže veriteľ získať. Podľa článku III. – 3:302 (5) DCFR sa rozsah náhrady škody v takomto prípade znižuje o náhradu za utrpenú ujmu v dôsledku nerozumného zotrvania na požiadavke veriteľa na splnenie, hoci bez značnej námahy a nákladov mohol veriteľ dosiahnuť splnenie inde. Dôvod, prečo sa náhradná transakcia známa z PECL aj UPICC (nástrojov zmluvných vzťahov medzi obchodníkmi) ako dôvod vylúčenia práva na splnenie nepremietla do DCFR, možno vidieť v širšej pôsobnosti DCFR aj na vzťahy medzi spotrebiteľmi a dodávateľmi, čo so sebou prinieslo aj nutnosť zohľadniť smernicu o niektorých aspektoch predaja spotrebného tovaru.<sup>35</sup>

Pravdepodobne aj vzhľadom na oprávnenú kritiku, že PECL v článku 9:102 ods. 2 písm. b) (a podobne DCFR v III. – 3:302 odseku 3 písm. b)) neobsahuje test proporcio-

<sup>33</sup> Tu sa žiada poznamenať, že riešenie v slovenskom práve porovnateľné čo do výsledku možno nájsť v rámci osobitných zmluvných typov, porovnaj právo objednávateľa odstúpiť od zmluvy bez uvedenia dôvodu podľa § 642 obč. z. alebo právo príkazcu ukončiť zmluvný vzťah podľa § 731, 732 obč. z.

<sup>34</sup> Porovnaj DE VRIES, G. Right to Specific Performance: Is there a Divergence between Civil and Common – Law Systems and, If So, How Has It Been Bridged in the DCFR? *European Review of Private Law*. 2009, 4, s. 593.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 596.

nality známy v nemeckom práve,<sup>36</sup> CESL<sup>37</sup> už tento test obsahuje v článku 110 ods. 3, keďže splnenie nemožno požadovať, ak by záťaž spojená s plnením alebo náklady naň boli neprimerané v porovnaní s prospechom, ktorý by získal kupujúci. Podobnú vecnú pôsobnosť ako CESL, t. j. oblasť kúpy a predaja má aj CISG a Smernica o niektorých aspektoch predaja spotrebného tovaru. Článok 46 CISG dáva kupujúcemu právo požadovať, aby predávajúci plnil svoje povinnosti, ibaže už uplatnil nárok, ktorý nie je v súlade s takou požiadavkou. Určité ohraničenie práva na splnenie obsahuje aj CISG a právo na nápravu je limitované: „Ak tovar nezodpovedá zmluve, môže kupujúci požadovať od predávajúceho odstránenie vadného plnenia, ibaže by to bolo neprimerané s prihliadnutím na všetky okolnosti“. Vzhľadom na širokú uplatniteľnosť CISG (a možnosť aplikácie v krajinách *common law*) obsahuje tento nástroj ustanovenie (článok 28) podľa ktorého ak je strana oprávnená podľa tohto Dohovoru požadovať plnenie akejkoľvek povinnosti druhej strany, nie je súd povinný rozhodnúť o naturálnom plnení, ibaže by tak rozhodol podľa svojho vlastného právneho poriadku o obdobných kúpnych zmluvách, ktoré nie sú upravené týmto Dohovorom.<sup>38</sup> Obmedzenie práva na splnenie pozná aj Smernica. Spotrebiteľ síce môže požadovať od predávajúceho, aby tovar bezplatne opravil alebo nahradil, ale len ak to nie je nemožné alebo neprimerané. Náprava sa považuje za neprimeranú, ak predávajúcemu vzniknú náklady neprimerané v porovnaní s alternatívnou nápravou vzhľadom na hodnotu tovaru v prípade, ak by nesúlad neexistoval, závažnosť nesúladu a skutočnosť, či sa alternatívna náprava môže uskutočniť bez závažných ťažkostí pre spotrebiteľa.<sup>39</sup>

Právo na splnenie v UPICC je upravené do veľkej miery obdobne ako v PECL a v DCFR. Režim UPICC navyše ustanovuje, že ak súd uloží strane povinnosť plniť, môže tiež rozhodnúť, že táto strana zaplatí peňažnú sankciu, ak uloženie povinnosť nesplní. Zaplatením peňažnej sankcie veriteľovi nie je dotknuté jeho právo na náhradu škody (článok 7.2.4).<sup>40</sup>

Možno zhrnúť, že uvedené medzinárodné a európske právne nástroje obmedzujú právo na splnenie nielen ak by splnenie bolo objektívne nemožné alebo zakázané, ale zohľadňujú ďalšie prvky akými sú neprimeranosť nákladov vynaložených dlžníkom v porovnaní s prospechom veriteľa, osobná povaha plnenia alebo možnosť uskutočnenia náhradnej transakcie.<sup>41</sup> Obmedzenia práva na splnenie, ktoré využíva PECL, nepo-

<sup>36</sup> Pozri Enforcing performance under the DCFR. Dostupné na: <<http://www.epln.law.ed.ac.uk/2009/03/11/enforcing-performance-under-the-dcfr>> [cit. 2016-01-08].

<sup>37</sup> Návrh nariadenia EP a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve [KOM (2011) 635 v konečnom znení]. Tento návrh nariadenia sa neskôr nerealizoval a bol nahradený inou legislatívnou iniciatívou: Návrh Smernice EP a Rady o určitých aspektoch týkajúcich sa zmlúv o dodávaní digitálneho obsahu zo dňa 9. 12. 2015, COM(2015) 634 v konečnom znení; Návrh Smernice EP a Rady o určitých aspektoch týkajúcich sa zmlúv o online a iných predajoch tovaru na diaľku zo dňa 9. 12. 2015, COM(2015) 635 v konečnom znení; Návrh nariadenia EP a Rady o zaistení cezhraničnej prenosnosti online obsahových služieb na vnútornom trhu zo dňa 9. 12. 2015, COM(2015) 627 v konečnom znení.

<sup>38</sup> Pozri <[cisg.sk](http://www.cisg.sk)>.

<sup>39</sup> Článok 3 bod 3 Smernice. V príspevku sa zámerné nezaobráme podobou práva na splnenie v návrhov smerníc pre online predaje a dodanie digitálneho obsahu (pozn. 24), k dispozícii sú len prvé návrhy a vzhľadom na očakávané diskusie, znenie návrhov nie je zďaleka definitívne.

<sup>40</sup> Pozri aj slovenský preklad UPICC: ŠVIDROŇ, J. *UNIDROIT. Zásady medzinárodných obchodných zmlúv*. Bratislava: IURA EDITION, 1996.

<sup>41</sup> Pozri aj HEUTGER, V. – OOSTERHUIS, J. Specific Performance within the Hierarchy of Remedies in European Contract Law. In: J. Smits – D. Haas – G. Heslen. *Specific Performance in Contract Law*, s. 147–170.

chádzajú primárne z *common law*, naopak zohľadňujú obmedzenia práva požadovať splnenie uplatňované v kontinentálnych právnych úpravách prostredníctvom rôznych iných inštitútov záväzkového, respektíve zmluvného práva a výsledkov súdnej praxe.<sup>42</sup>

Medzinárodné nástroje však „trpia“ určitým zmiešaním zložky vynútiteľnosti v zmysle žalovateľnosti, t. j. existencie nároku a výkonu práva na splnenie. DCFR právo na splnenie pomenúva ako „*Right to enforce performance*“. Možno uvažovať nad tým, či z hľadiska praktickej realizácie nároku vo vykonávacom konaní tieto nástroje do istej miery neanticipujú ťažkosti vo vykonávacom konaní a nesnažia sa im predchádzať vylúčením práva na splnenie a presmerovaním na iné dostupné prostriedky nápravy. Dôsledkom tohto nie úplne konzistentného prístupu však zostáva, že ak PECL, DCFR a iné nástroje na jednej strane uvádzajú, že veriteľ nie je oprávnený dosiahnuť splnenie (napr. z dôvodu osobnej povahy plnenia), zároveň sa neustanovuje, aké ma toto vylúčenie práva na splnenie dôsledky v rovine hmotnoprávnej, t. j. v rovine existencie záväzku.

## 5. PRÁVO NA SPLNENIE V NIEKTORÝCH REFORMÁCH ZÁVÄZKOVÉHO PRÁVA

Tvorcovia nového českého občianskeho zákonníka (ďalej ako „o. z. ČR“) sa pravdepodobne myšlienkou ako ďalej s právom na splnenie v zmysle vyššie uvádzaných nadnárodných nástrojov podľa nášho názoru koncepcne ani nezaoberali. Hoci o. z. ČR obsahuje kategóriu podstatného a nepodstatného porušenia zmluvy ako kritéria pre uplatnenie práva odstúpiť od zmluvy, nepovažujeme ich úpravu za jednotný model porušenia, pretože stále pretrvávajú duplicita a prechyľovanie nárokov vady (omeškanie) nemožnosť plnenia. Je však pravdou, že v o. z. ČR v porovnaní so slovenskou a staršou českou úpravou zohľadňuje zmenu okolností v právnej úprave všeobecne aj jednotlivo. Tichý v tejto súvislosti podrobuje kritike oddelenie úpravy zmeny okolností od dodatočnej nemožnosti plnenia aj s ohľadom na ich významnú prepojenosť.<sup>43</sup>

Estónsko je štátom, v ktorom reforma obligáčného práva aj pod vplyvom západoeurópskych expertov bola rózna a pokroková.<sup>44</sup> Estónsky obligáčny zákon z roku 2002 zaraďuje právo požadovať splnenie medzi prostriedky nápravy a nevyhnutne na jeho úpravu nadväzujú limitácie tohto práva v línii známej napríklad v PECL.

*Nemessányi* z pohľadu pôvodnej maďarskej civilnej úpravy a právnej praxe sumarizuje, že maďarské právo všeobecne priznáva právo na splnenie bez ohľadu na skutočnosť, že faktické vynútenie je pochybné. Okrem evidentnej právnej alebo faktickej nemožnosti plnenia, súdy právo na plnenie bez váhania priznávajú. V ďalšom zostáva otázka vynútiteľnosti predmetom procesného práva a ani nový civilný kódex v tomto nezazna-

<sup>42</sup> Potreba hľadania rozumného kompromisu sa niekedy manifestuje aj v rozhodnutiach, ktoré sú ukázkou neprímeraného a nerozumného zotrvania na splnení *in natura*. Smits považuje za taký exemplárny príklad rozhodnutie holandského súdu vo veci *MultiVastgoed v. Nethou* (2001). SMITS, J. M. *Contract Law. A Comparative Introduction*, s. 195.

<sup>43</sup> TICHÝ, L. *Czech and European Law of Obligations at a Turning Point*. In: R. Schulze – F. Zoll. *The Law of Obligations in Europe*, s. 38.

<sup>44</sup> K tejto otázke pozri napríklad SCHLECHTRIEM, P. *Basic Structures and General Concepts of the CISG as Models for a Harmonisation of the Law of Obligations*. *Iuridica International*. 2005, roč. 10, s. 27–36. Dostupné na: <<http://www.juridicainternational.eu/index.php?id=10548>> [cit. 2016-04-04].

menal významný posun. Napriek tomu sa rozšírili výnimky z toho pravidla, keďže veriteľ nemá právo požadovať splnenie, ak uskutočnil náhradnú transakciu alebo v prípadoch, ak by to bolo v značnom nepomere k dlžníkovej povinnosti.<sup>45</sup>

Ohľadne plánovanej reformy obligačného práva v Poľsku sa zdá, že inšpirácia PECL a DCFR je v tejto otázke výraznejšia ako v Česku a Maďarsku. Podľa Zolla sa v Poľsku predpokladá využitie súboru prostriedkov nápravy podľa týchto modelových pravidiel, čo sa premieta do koncepcie, v ktorej je právo na splnenie chápané ako prostriedok nápravy a nie ako primárne právo prameniace priamo zo záväzkového vzťahu. Právo na opravu alebo výmenu v prípade vadného plnenia sa považuje za súčasť práva na splnenie (respektíve jeho podkategóriu).<sup>46</sup>

Nemecko sa vďaka reforme záväzkového práva uskutočnenej v roku 2002, o ktorej budeme hovoriť v nasledujúcej časti, priblížilo nadnárodným nástrojom viac ako by sa zdalo na prvý pohľad. Je to najmä z toho dôvodu, že rovnaké výsledky nemecký zákonodarca dosiahol uplatnením inštitútu nemožnosti plnenia v širokom ponímaní.

## 6. (DODATOČNÁ) NEMOŽNOSŤ PLNENIA AKO NÁSTROJ OBMEDZENIA PRÁVA NA SPLNENIE

V odbornej literatúre opakovane nachádzame zdôraznenie, do akej miery nemožnosť plnenia a jej rôzne variácie slúžia ako dôležitý nástroj obmedzenia práva na splnenie v hmotnom práve.<sup>47</sup> Kontinentálne právne poriadky vychádzajú z práva na splnenie ako „samozrejmeho“ práva veriteľa a jeho limity nachádzajú na hranici s inštitútmi nemožnosti plnenia alebo zmeny okolností uplatňovanými v právnej úprave a praxi jednotlivých národných štátov EÚ.<sup>48</sup>

*De lege lata* je úprava dodatočnej nemožnosti plnenia v slovenskom práve do značnej miery strnulá, strohá a prísna, ale najmä z hľadiska legislatívneho vyjadrenia nedostávajúca, ak zohľadníme aj nedostatok a najmä nesúladnosť iných prostriedkov nápravy v zmluvnom vzťahu. Sedlačko zdôrazňuje, že nemožnosť plnenia podľa § 575 musí byť následná, faktická, objektívna a trvalá.<sup>49</sup> Neskôr síce v komentári uvádza (bez bližšej konkretizácie), že napriek výslovnému zneniu zákona pripúšťa prevažná časť predstaviteľov právnej vedy zánik záväzku aj v prípade hospodárskej nemožnosti plnenia, avšak iba v individuálnych, opodstatnených a výnimočných prípadoch.<sup>50</sup> Ustanovenie § 352 obch. z. dopĺňa základnú právnu úpravu nemožnosti plnenia v Občianskom zákonníku. K všeobecnému pravidlu, že záväzok nie je nesplniteľný, ak sa dá uskutočniť

<sup>45</sup> NEMESSANYI, Z. Contract Formation and Non-Performance in the Changing Hungarian Civil Law. In: R. Schulze – F. Zoll. *The Law of Obligations in Europe*, s. 128–130. Pozri aj články 6:138, 6:141 maďarského Občianskeho zákonníka.

<sup>46</sup> ZOLL, F. Contract Law in the Draft of the New Polish Civil Code: Formation of Contract, Performance and Non-Performance of Obligations. In: R. Schulze – F. Zoll. *The Law of Obligations in Europe*, s. 120.

<sup>47</sup> ZIMMERMANN, R. *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 45–46, alebo SMITS, M. J. *Contract Law. A Comparative Introduction*, s. 195.

<sup>48</sup> SMITS, J. – HAAS, D. – HESEN, G. *Specific Performance in Contract Law: National and Other Perspectives*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2008.

<sup>49</sup> SEDLAČKO, F. § 575 Následky nemožnosti plnenia. In: M. Števček – A. Dulak – J. Bajánková – M. Fečík – F. Sedlačko – M. Tomašovič a kol. *Občiansky zákonník II. § 451–880. Komentár*. Praha: C. H. Beck, s. 2028.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 2030.

za sťažených podmienok, s väčšími nákladmi alebo po dohodnutom čase sa výslovne doplnia prípad splniteľnosti s pomocou inej osoby, typický pre obchodnoprávne vzťahy. Zároveň sa výslovne upravuje právna nemožnosť plnenia (nedovolenosť). Rozdiel medzi občianskoprávnym a obchodnoprávnym režimom spočíva aj v odchylnom posudzovaní predpokladov vzniku práva na náhradu škody.<sup>51</sup>

§ 2006 o. z. ČR ustanovuje: „*Stane-li se dluh po vzniku závazku nesplnitelným, zaniká závazek pro nemožnost plnění. Plnění není možné, lze-li dluh splnit za ztížených podmínek, s většími náklady, s pomocí jiné osoby nebo až po určené době.*“ Novinkou je, že dodatočná nemožnosť plnenia je naviazaná na nespĺniteľnosť dlhu. Šilhán varuje, aby sa zo zmeny terminológie vyvádzali ďalekosiahle závery, keďže dôvodová správa hovorí o prevzatí doterajšej úpravy.<sup>52</sup> V rovine definície nemožnosti plnenia teda nová česká práva úprava nezaznamenala výrazné posuny, ale na druhej strane obsahuje aj iné inštitúty, ktoré smerujú ku komplexnejšej úprave tejto problematiky.<sup>53</sup> Nemožnosťou plnenia záväzkov zaniká.

Hoci právne poriadky jednotlivých kontinentálnych krajín a krajín *common law* vychádzajú z rôznych zdôvodnení a postupov pri strete s určitými alternatívami nemožnosti plnenia, ktoré vyústia v nesplnenie, závery riešenia prípadov sú v konečnom dôsledku obvykle rovnaké. Rôzne prístupy vychádzajú z historického vývoja a odchylných ciest, akými sa rímske právo menilo alebo deformovalo v jednotlivých právnych poriadkoch v procese jeho „vypožičiavania“.<sup>54</sup>

Rímske právo odmietalo vynútenie niektorých zmlúv, ktorých plnenie bolo nemožné. Podľa všeobecnej rímskoprávnej zásady *impossibilium nulla est obligatio*, nie je povinnosťou plniť nemožné. Ak šlo o počiatočnú nemožnosť plnenia, ktorá bola objektívna a neviazala sa len na osobu konkrétneho dlžníka, nesplnenie bolo ospravedlnené. Neskorší komentátori zdôrazňovali, že nemožnosť musí byť absolútna a objektívna a nie subjektívna. Iné texty ospravedlňovali nesplnenie, aj v prípade, ak nastala dodatočná nemožnosť plnenia. Zbaviť sa zodpovednosti bolo možné, ak subjekt preukázal, že nesplnenie nezavinil. Zavinenie sa posudzovalo vo vzťahu k vyžadovanému stupňu starostlivosti (obvykle *exactissima diligentia*). Rôzne stupne zavinenia ako *culpa levis*, *culpa lata*, *culpa latior* alebo *dolus* alebo úmyselné konanie sú stupne zavinenia, ktorých správna definícia zostáva predmetom neustálej diskusie. Stredovekí kanonickí právnici nemožnosť a zavinenie premenili na základné princípy morálnej zodpovednosti, ktoré neskorší scholastici obhajovali na báze Aristotelových princíпов. Kanonisti dospeli k záveru, že nie je morálne byť zaviazaný k nemožnému. Takáto osoba nenesie zavinenie. Tomáš Akvinský s využitím Aristotelovej teórie ľudskej zodpovednosti objasňuje uzávery kanonistov. Voľba je vôľovým konaním a osoba si môže vybrať len to čo je možné. Sľub konať

<sup>51</sup> § 353 obč. z.: „Dlužník, kterého závazok zanikol pre nemožnosť plnenia, je povinný uhradiť škodu tým spôsobenú veriteľovi, ibaže nemožnosť plnenia bola spôsobená okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť (§ 374). Pre náhradu škody sa použije obdobne ustanovenie § 373 an.“

<sup>52</sup> ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 91, poznámka pod čiarou č. 212.

<sup>53</sup> Podstatná zmena okolností § 1765, zmena okolností § 2000, § 2620 ods. 2, § 1788 ods. 2, § 2059; vybrané podľa ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*, s. 104.

<sup>54</sup> GORDLEY, J. – VON MEHREN, A. T. *An Introduction to the Comparative study of Private Law. Readings, Cases, Materials*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 495.

nemožné nezaväzuje. V momente kedy sa nemožnosť a zavinenie začali vykladať ako princípy morálnej zodpovednosti, skomplikovala sa ich harmonizácia s rímskym právom.<sup>55</sup>

Zimmermann v historickoprávnej analýze poukazuje na skutočnosť, že v konečnom výsledku nie je rozhodujúce, či nesplnenie nastalo z dôvodu nemožnosti plnenia alebo z iných dôvodov, ale (a najmä z pohľadu veriteľa) je dôležité posúdenie, či dlžník za nesplnenie zodpovedá a nastavenie zodpovednosti za nesplnenie.<sup>56</sup> Zavinenie a nie spôsob porušenia zmluvy rozhodujú o dlžníkovej zodpovednosti. Historický odklon od tohto uvažovania odvodeného z rímskoprávnych základov sa pričíta práci Mommsena, ktorý rozpracoval dodatočnú nemožnosť plnenia a klasifikoval nemožnosť plnenia ako počiatočnú a následnú, faktickú a právnu, absolútnu a relatívnu, objektívnu a subjektívnu, trvalú a dočasnú, úplnú a čiastočnú, zjavnú a skutočnú. Zimmermann konštatuje, že Mommsenova kategorizácia je dôsledkom abstraktnej a excesívnej konceptualizácie tak typickej pre pandektistov, táto snaha usporiadať zdroje do schém je však cudzia tak rímskemu právu ako aj moderným právnikom.<sup>57</sup> Zdá sa, že pre skutočné riešenia právnych následkov porušenia zmluvy nie sú kategorizácie nemožnosti plnenia v konečnom dôsledku prínosným riešením. Kategorizácia jednotlivých spôsobov porušenia zmluvy (nemožnosť plnenia, vadné plnenie a omeškanie s plnením), bola predmetom kritiky ako jedna z nešťastných črt nemeckého zmluvného práva a akcentovala sa potreba reformy a prechodu na jednotný pojem porušenia zmluvy.<sup>58</sup> Nemci reformu aj uskutočnili, a hoci z legislatívno-technického hľadiska nezakotvili výslovne právo na splnenie ako prostriedok nápravy, z komparatívnej analýzy vyplýva, že v konečnom dôsledku právo na splnenie v PECL a nemožnosť plnenia v BGB smeruje k podobným výsledkom.<sup>59</sup> Nemecké právo pred „*Schuldrechtsreform*“ rozlišovalo rovnako ako slovenské právo nesplnenie z dôvodu nemožnosti plnenia, omeškania a vadného plnenia, odchylné právne následky sa spájali s počiatočnou a následnou nemožnosťou plnenia. Táto diferenciácia bola prekonaná.<sup>60</sup> Podľa práva platného do reformy (§ 306 BGB v pôvodnom znení) počiatočná nemožnosť plnenia bola dôvodom neplatnosti zmluvy, ale tento striktný výklad zásady *impossibilum nulla est obligatio* sa nepresadzoval bez výhrad. „Poreformný“ § 311a BGB uvádza, že zmluva nie je neplatná len preto, že v čase uzavretia zmluvy bolo plnenie nemožné.<sup>61</sup> Rovnaký prístup má k riešeniu tejto otázky PECL.<sup>62</sup>

V súčasnosti § 275 ods. 1 BGB vylučuje právo požadovať splnenie dlhu z dôvodov objektívnej nemožnosti plnenia, subjektívnej nemožnosti plnenia, počiatočnej aj následnej nemožnosti plnenia, ako aj čiastočnej a úplnej nemožnosti plnenia.<sup>63</sup> V porovnaní so slovenskou právnou úpravou hlavný rozdiel spočíva v odchylnom posudzovaní právnych následkov počiatočnej nemožnosti plnenia.<sup>64</sup> V nemeckom práve nie sú okolnosti

<sup>55</sup> Ibidem.

<sup>56</sup> ZIMMERMANN, R. *Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996, s. 808.

<sup>57</sup> Ibidem, s. 810.

<sup>58</sup> Ibidem, s. 813.

<sup>59</sup> Porovnaj analýzu v ZIMMERMANN, R. *The New German Law of Obligations*, s. 45–46.

<sup>60</sup> Bližšie pozri aj AKSOV, H. C. *Impossibility in Modern Private Law: a Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law*. Cham: Springer, 2014, s. 8 an.

<sup>61</sup> S odkazom na § 275 BGB.

<sup>62</sup> ZIMMERMANN, R. *The New German Law of Obligations*, s. 63.

<sup>63</sup> Ibidem, s. 44.

vzniku prekážky pre posúdenie, či je daná nemožnosť plnenia, rozhodujúce. Zodpovednosť dlžníka za nesplnenie je rozhodujúca až v režime náhrady škody. Okrem toho BGB vymedzuje určitú líniu medzi prípadmi nemožnosti plnenia *stricto sensu* a prípadmi kedy by bolo nerozumné a neprimerané očakávať, že dlžník bude plniť. Na rozdiel od § 275 odsek 1, ktorý upravuje faktickú aj právnu nemožnosť splnenia a vylučuje právo na splnenie, v odsekoch 2 a 3 tohto ustanovenia sa použilo spojenie „dlžník môže odmietnuť plnenie“. Dlžník má právo odmietnuť plnenie, ak by úsilie, ktoré musí vynaložiť, vyžadovalo jeho snahu v značnom nepomere k záujmu veriteľa na splnení pri zohľadnení povahy záväzku a požiadavky dobrej viery. Faktor zodpovednosti dlžníka za prekážku splnenia sa zohľadňuje.<sup>65</sup> Ide o prípad tzv. ekonomickej alebo praktickej nemožnosti plnenia,<sup>66</sup> pri ktorej automaticky nemožno hovoriť o zániku záväzku, ale dlžník má právo sa rozhodnúť, či plniť (napriek neprimeraným nákladom) chce alebo využije právo plnenie odmietnuť.<sup>67</sup> Tieto prípady treba odlišovať od zmeny okolností, kedy plnenie nie je možno považovať za nemožné, ale situácia je upravená osobitne v § 313 BGB (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*).<sup>68</sup> Tzv. morálna nemožnosť plnenia upravená v § 275 ods. 3 BGB sa viaže na plnenia osobnej povahy.<sup>69</sup>

Ak o práve na splnenie a nemožnosti plnenia uvažujeme vo vzťahu k vytvoreniu jednotného pojmu porušenia zmluvy a jednotného modelu nesplnenia zmluvy, zdá sa, že jednotný model vylučuje kompatibilitu s ustanoveniami o nemožnosti plnenia ako čiastkovým dôvodom nesplnenia tak ako je *de lege lata* upravený v občianskom práve. Nemecké právo nás síce čiastočne usvedčuje z omylu, ale systém PECL sa javí byť prehľadnejší. V konečnom dôsledku by sa mala pravdepodobne uprednostniť koncentrovaná úprava, v ktorej sa sústredíme na výpočet okolností vylučujúcich právo požadovať splnenie, ktoré nevyhnutne budú pokrývať širšiu množinu prípadov nemožnosti plnenia. Vylúčenie práva na splnenie nemožno stotožniť s vylúčením zodpovednosti za nesplnenie. Kľúčové postavenie v tomto systéme patrí zodpovednosti za nesplnenie vo vzťahu k dostupnosti iných prostriedkov nápravy. Aj z podaného historického prehľadu vyplýva, že posúdenie nemožnosti plnenia je v konečnom dôsledku smerované na spravodlivý režim vzájomného vyporiadania strán, ak dôjde k nesplneniu. Prípady morálnej alebo praktickej nemožnosti plnenia, ktoré sú mnohokrát v slovenskej realite *de lege lata* zbytočne považované za vynútiteľné záväzky bez praktického efektu a aj bez rešpektovania faktického stavu a osobnej slobody jednotlivca, by sa presunuli z oblasti riešenia čo ešte

<sup>64</sup> Odchylnosť vidíme tiež v klasifikácii subjektívnej nemožnosti plnenia, napr. smrť zhotoviteľa budeme v slovenskom práve posudzovať podľa § 579 a nie podľa § 575 obč. z.

<sup>65</sup> K tejto otázke bližšie pozri AKSOV, H. C. *Impossibility in Modern Private Law: a Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law*, s. 24.

<sup>66</sup> Klasický príklad: prsteň, ktorý bol predmetom kúpnej zmluvy, spadne do jazera alebo príklad PECL, kedy už predaná loď pred odovzdaním kupujúcemu stroskotá a klesne na dno mora.

<sup>67</sup> ZIMMERMANN, R. *The New German Law of Obligations*, s. 47.

<sup>68</sup> Jedným z podstatných rozdielov medzi § 313 BGB and § 275 II BGB spočíva v tom, že § 275 II BGB sa zameriava na vzťah medzi vynaloženými–vyžadovanými nákladmi dlžníka a záujmom veriteľa na splnení. Inými slovami sústreďuje na záujem veriteľa a nie dlžníka. Naopak doktrína zmarenia účelu transakcie podľa § 313 BGB sa uskutočňuje podľa posúdenia záujmov dlžníka. Ďalší rozdiel je v tom, že § 275 II BGB dáva právo dlžníkovi odmietnuť splnenie, § 313 ho v prvom rade oprávňuje požadovať adaptáciu kontraktu. Pozri MARKESINIS, B. S. – UNBERATH, H. – JOHNSTON, A. *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*. Second Edition. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 413.

<sup>69</sup> Speváčka odmietne vystúpenie, pretože jej syn náhle ochorel život ohrozujúcou chorobou.

je alebo už nie je nemožné plnenie len do utilitaristickej roviny posudzovania okolností vylučujúcich zodpovednosť. Vylúčenie práva na splnenie v týchto prípadoch neznamená, že dotknutá osoba nedosiahne uspokojenie svojich nárokov, tieto nároky však nebudú uspokojované v neživotnom mechanizme žalovateľnosti v konečnom dôsledku nevyhnutiteľného nároku, ale prostredníctvom náhrady škody a iných dostupných prostriedkov nápravy. Z praktického hľadiska možno oceniť aj „presun“ tejto otázky z procesného do hmotného práva, pretože prispieva k efektívnemu riešeniu právnych vzťahov a prevencii.

## 7. ĎALŠIE FAKTORY OBMEDZUJÚCE PRÁVO NA SPLNENIE

Rovnako ako iné právne systémy, aj rímske právo muselo vyvažovať dve navzájom si odporujúce zásady, zásadu *pacta sunt servanda* alebo tzv. *Vertragstreue* a individuálnu slobodu. Prvá zásada sa môže plne realizovať len za predpokladu, že plnenie je vynútiteľné *in specie*, čo zasahuje do sféry dlžníkovej osobnej slobody, ak je donútený konať proti svojej vôli. *Corpus Iuris Civilis* neposkytuje všeobecné pravidlo ako zodpovedať otázku, či musí byť povinnosť splnená *in specie*. Ak povinnosť spočívala v odovzdaní veci žalobcovi, rímske právo uprednostňovalo splnenie *in specie*, hoci pri kúpnej zmluve sa uprednostňovala len náhrada škody, rovnako ako v prípadoch, ak povinnosť spočívala v konaní. Kanonické právo bolo v tejto otázke s rímskym právom v zhode s doplnením, že povinnosti uložené zákonom, testamentom alebo súdnym rozhodnutím sa mali plniť *in specie*, ale pri zmluvných povinnostiach, ktoré zaväzovali na konanie sa dlžník mohol povinnosti zbaviť náhradou škody, ibaže bola dohoda potvrdená prisahou.

### 7.1 Osobná sloboda dlžníka

Vynútenie plnenia sa v histórii vynucovalo aj obmedzením osobnej slobody, prostredníctvom núteného odobratia veci alebo ukladaním pokút. Prijatie napoleonských kódexov v značnej miere ovplyvnilo spôsob vynútenia plnení. Úprava tejto problematiky vyplýva z *Code Civil*, ktorý bol založený na myšlienke, že „nikoho nemožno nútiť niečo konať, ak by toto donútenie predpokladalo násilie a násilie nesmie byť spôsobom vynútenia zmlúv“. *Code Civil* rozlišoval medzi povinnosťami dať a povinnosťami konať. Pri povinnosti dať (*dare*) sa použitie sily na odobratie veci nepovažovalo za rozporné s občianskym právom. Ak šlo o povinnosť konať alebo zdržať sa konania, vynútiteľná bolo len povinnosť dlžníka nahradiť škodu, pretože osobné konanie by bolo vynútiteľné len za predpokladu zásahu do osobnej slobody.<sup>70</sup> V historickej perspektíve významné miesto zastával článok 1142 *Code Civil*, podľa ktorého povinnosť konať alebo zdržať sa konania sa menila na povinnosť na náhradu škody, ak došlo k nesplneniu, čo však nebránilo veriteľovi, aby uskutočnil konanie alebo dal uskutočniť konanie na náklady dlžníka zaviazaného tieto náklady vopred uhradiť. Dosah článku 1142 CC nemožno preceňovať,<sup>71</sup> pretože jeho účinky oslaboval článok 1184 (2) *Code Civil*, ktorý v prípade nesplnenia

<sup>70</sup> Ibidem, s. 278.

<sup>71</sup> SENECHAL, J. Contract Formation and Non-performance in French Law. In: R. Schulze – F. Zoll. *The Law of Obligations in Europe. A New Wave of Codifications*. Mníchov: Sellier, 2013, s. 368.



oprávňoval zvoliť si medzi právom na splnenie a náhradou škody. Rozhodovanie súdov uprednostňovalo právo na splnenie, ak plnenie nebolo nemožné.<sup>72</sup> Reformný projekt obligáčného práva pod vedením Pierra Catala (*Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*) výslovne pracoval s návrhom ustanovenia, ktoré zakazovalo vynucovať splnenie povinnosti dlžníka „konať niečo“ takou formou donútenia, ktorá by obmedzovala jeho osobnú slobodu alebo dôstojnosť (čl. 1154).<sup>73</sup>

V súčasnosti sa vo Francúzsku pod gesciou Ministerstva spravodlivosti uskutočnila veľká reforma záväzkového práva, ktorá nadobúda účinnosť 1. októbra 2016.<sup>74</sup> Právo na splnenie upravujú najmä články 1221, 1222 CC, v ktorých sa stretávame s vylúčením práva na splnenie nielen v prípade úplnej nemožnosti plnenia, ale zohľadňuje sa aj praktická (hospodárska) nemožnosť plnenia. Zachováva sa možnosť uskutočnenia plnenia veriteľom na náklady dlžníka overená predchádzajúcou úpravou.

## 7.2 Povaha plnenia

Zásada „*Nemo praecise cogi potest ad factum*“ (Nikto nemôže byť nútený ku konkrétnemu konaniu) sa v určitom rozsahu v európskom práve uplatňuje, ak aj nie v texte zákona priamo, k jej naplneniu dochádza v konečnom dôsledku nepriamo, s poukazom na reálne nízku vymožitelnosť nepeňažných plnení, najmä ak ide o uskutočňovanie prác a výkonov. Povaha plnenia v značnej miere ovplyvňuje jeho reálnu vymožitelnosť. Pri úvahách *de lege ferenda* nemožno opomenúť do akej miery je významné diferencovať právo na splnenie podľa povahy plnenia. Peňažné pohľadávky by mali byť zásadne vynútiteľné. Ak ide o nepeňažné plnenia, tu treba v prvom rade odlišovať, či ide o danie alebo konanie. Ak ide o vynútenie dať niečo, odobratie veci alebo vypratanie nehnuteľnosti, uplatňujú sa spôsoby exekúcie, ktoré sú bežné a ich vymožitelnosť v praxi je dobrá. Ak uvažujeme v intenciách osobnej slobody dlžníka, nemožno ale ani tieto spôsoby exekúcie paušalizovať a domnievame sa, že kolízia s právom na obydlie môže nastať. Uskutočnenie prác a výkonov treba rozhodne diferencovať, na takomto rozlišovaní sú založené aj procesné predpisy.<sup>75</sup> Nezastupiteľné práce a výkony osobnej povahy sa vymáhajú ukladaním pokút povinnému. Keďže tieto pokuty sú na Slovensku príjmom štátneho rozpočtu a zaplatením pokút sa povinný neoslobodzuje od uloženej povinnosti<sup>76</sup> a ani od povinnosti nahradiť škodu, je zrejmé, že zmluvná rovnováha sa pokutou neobnovuje a stranám zmluvného vzťahu táto exekúcia neprináša zrejmy úžitok.<sup>77</sup>

<sup>72</sup> BEALE, H. – FAUVARQUE-COSSON, B. – RUTGERS, J. – TALLON, D. – VOGENAUER, S. *Cases, Materials and Texts on Contract Law*, s. 842.

<sup>73</sup> Anglický preklad dostupný na: <[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapportcatatla0905-anglais.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatatla0905-anglais.pdf)> [cit. 2016-02-16].

<sup>74</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dostupné na: <<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>> [cit. 2016-05-07]; pozri aj FAUVARQUE-COSSON, B. The French Contract Law Reform in European Context. In: *ELTE Law Journal*. 2014, 1. Dostupné na: <<http://eltelawjournal.hu/french-contract-law-reform-european-context/>> [cit. 2016-02-16].

<sup>75</sup> Porovnaj § 191, 192 zákona č. 233/1995 Z. z. (Exekučný poriadok).

<sup>76</sup> Pre porovnanie, v niektorých krajinách tieto pokuty patria veriteľovi (napr. Francúzsko, *astreinte*, čo nevylučuje možnosť požadovať náhradu škody).

<sup>77</sup> K nedostatkom mechanizmu vymáhania nezastupiteľných prác a výkonov pozri MOLNÁR, P. *Nepeňažná exekúcia*. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 114–118, 124–126.

### 7.3 Sloboda vôle dlžníka

Obvykle sa koncentruje posúdenie slobody vôle dlžníka len do štádia vzniku záväzkového (zmluvného) vzťahu. Otázka osobnej slobody v zmysle možnosti pripustiť autonómne rozhodovanie dlžníka v priebehu trvania zmluvného vzťahu sa vo vzťahu k morálnosti či nemorálnosti nesplnenia spája s úvahami o vynútení práva na splnenie v rovine prirodzenej sankcie za „nemorálne správanie dlžníka“, ktorý by mal plniť svoje sľuby, a nie porušovať prevzaté záväzky. Skôr než sa však správanie neplniacej strany paušálne odsúdi ako nemorálne, treba zohľadniť aj niektoré opomínané faktory. V prvom rade si treba uvedomiť, že úprava práv a povinností strán nie je v zmluve obvykle taká podrobná, aby zohľadňovala všetky okolnosti, ktoré môžu nastať počas trvania zmluvného vzťahu a ktoré môžu ovplyvniť schopnosť dlžníka plniť a náklady plnenia za takto zmenených okolností. Je to prirodzené, pretože strany obvykle kalkulujú s obvyklým chodom vecí a neradi vopred zohľadňujú okolnosti a prekážky, ktoré môžu nepriaznivo ovplyvniť plnenie a jeho cenu. Ak by tak strany konali, negociácia by bola zdĺhavejšia, problematická a mnohé zo zmlúv by ani neboli uzavreté. Jednoducho povedané, každá zo strán musí občas niekedy riskovať. Niekedy sa okolnosti v zmluvnom vzťahu menia do tej miery, že by bolo skôr nemorálne pre dotknutú stranu trvať na plnení a morálnym je uspokojiť sa s adekvátnou náhradou škody. Názor, že porušenie zmluvy nie je nemorálne, ak je zmluva nekompletná v tom zmysle, že nezohľadnila možnosť zmenených okolností na strane dlžníka a na trhu celkovo, treba vziať do úvahy pri posudzovaní vhodnej miery práva na splnenie *in natura* v právnom poriadku.<sup>78</sup>

## ZÁVER

Predostreté úvahy smerujú k zodpovedaniu otázky, či ruka v ruke s preferenciou jednotného modelu nesplnenia/porušenia zmluvy, možno prekonať tradičný pohľad a „opticky presunúť“ právo na splnenie medzi prostriedky nápravy. Realizáciou tohto presunu sa právo na splnenie netypicky pre kontinentálne právo deklaruje (netypicky s ohľadom na jeho samozrejmu povahu), ale fakticky sa tým právo veriteľa na splnenie oslabuje. V doterajšom právnom stave je v slovenskom hmotnom práve právo na splnenie takmer neobmedzené (prísna úprava nemožnosti plnenia, limitované využitie inštitútu zmarenia účelu zmluvy, takmer neexistujúca úprava zmeny okolností s výnimkou zmluvy o budúcej zmluve).

Za rozhodné v konečnom vyriešení diskutovaného práva na splnenie a jeho legislatívneho vyjadrenia *de lege ferenda* možno považovať mnohé činitele. Z doterajšieho rozboru sme poukázali na tieto otázky:

- a) legislatívne vyjadrenie limitácie práva na splnenie môže byť uskutočnené v hmotnom alebo procesnom práve;
- b) dilema, či možno striktné uplatňovanie práva na splnenie považovať za obmedzenie autonómie vôle, respektíve slobody individua, keďže okolnosti sa menia od

<sup>78</sup> SHAVELL, S. Is Breach of Contract Immoral? *The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series*. 2005, 11, Discussion paper 531. Dostupné na: <[http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/papers/#2005](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/#2005)>. [cit. 2016-05-07].

vzníku záväzku po celý čas jeho trvania a situácia nikdy nie je pre strany nemenná alebo naopak považovať uplatňovanie práva na splnenie v celej šírke za potvrdenie autonómie vôle, keďže obmedzenie subjektu vychádza zo zmluvného záväzku slobodne prevzatého touto osobou;

- c) nemožnosť plnenia je zásadným činiteľom pri posudzovaní existencie a trvania práva na splnenie, jeho nedostatkom je výrazná diferenciacia rôznych druhov nemožnosti plnenia, pričom z hľadiska pozície oprávneného subjektu je skúmanie vnútorných príčin nesplnenia nezaujímavé;
- d) v nadväznosti na predchádzajúcu poznámku je pre neplniacu aj dotknutú stranu skôr rozhodným nastavenie režimu a predpokladov náhrady škody pre prípad nesplnenia *in specie*.<sup>79</sup>

Okrem vyššie predstavených bodov vstupujú do riešenia aj ďalšie faktory:

- e) existencia právnej úpravy, ktorá zohľadňuje kvalifikované zmeny okolností, t. j. také zmeny, kde možno požadovať spravodlivú úpravu, respektíve zánik zmluvného vzťahu aj s presahom na režim náhrady škody. Takáto úprava by sa mala stať immanentnou súčasťou záväzkového práva. Zmena okolností počas trvania zmluvného vzťahu je v slovenskom právnom poriadku uplatňovaná skôr výnimočne a reštriktívne (porovnaj zmarenie účelu zmluvy § 356 a nasl. Obch. z. alebo § 50a ods. 3 o. z., § 292 ods. 5 obch. z.);<sup>80</sup>
- f) regulácia očakávaného nesplnenia a práva odoprieť, respektíve zdržať sa plnenia ako ďalšie nástroje predchádzania nepriaznivým dôsledkom nesplnenia;
- g) inštitút náhradnej obchodnej transakcie, s presahom na zdôraznenie primeranej aktivity a obozretnosti dotknutej strany, aj ako významný činiteľ v určovaní rozsahu náhrady škody;
- h) a v neposlednom rade skutočnosť, že nielen modelové nástroje, CISG, UPICC ale aj smernice EÚ (účinné aj navrhované) pracujú s právom na splnenie v systematike prostriedkov nápravy.

Účelom tejto štúdie nebolo predstaviť jediné vhodné riešenie. Jediné správne riešenie ani neexistuje, toto konštatovanie vychádza aj z úcty k schopnostiam tvorcov nedávnych rekodifikačných a reformných prác v európskom zmluvnom práve, ktorí sa ku konečnému cieľu efektívneho modelu právnych následkov nesplnenia zmluvy vyberajú rôznymi cestami. Skôr bolo účelom predstaviť alternatívy riešenia a činitele, ktoré nevyhnutne treba zohľadniť pri výbere alternatívy. Spravodlivým riešením, ktoré poskytuje primeranú ochranu zmluvným stranám je riešenie, ktoré prirodzeným spôsobom zohľadňuje nielen *pacta sunt servanda*, ale je aj flexibilným modelom riešenia vzťahov. Flexibilitu nemožno chápať v zmysle neistota, rozkolísanosť alebo neusporiadanosť, ale naopak ako logický, vzájomne previazaný algoritmus krokov, ktorý prináša spravodlivé vysporiadanie vzťahov, náhradu ujmy spôsobenej v dôsledku nesplnenia a vyporiadanie vzájomne

<sup>79</sup> V príspevku sa nezaobráme ani náhradou škody ani teóriou „*efficient breach*“, ich úzka súvislosť s problematikou je však nesporná. Pozri napr. SHAVELL, S. Specific Performance versus Damages for Breach of Contract. *The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series*. 2005, 11, Discussion paper 532. Dostupné na: <[http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/papers/#2005](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/#2005)> [cit. 2016-05-06].

<sup>80</sup> Český o. z., § 1765, 1766.

poskytnutých plnení, aby sa záťaž z jedného právneho vzťahu neodôvodnene ťaživo nepremietala do celkového právneho a ekonomického postavenia dotknutých subjektov.

Východiskom štúdie boli dve alternatívne riešenia. V prvom sa navrhuje výslovne upraviť právo veriteľa na splnenie ako jeden z prostriedkov nápravy s účelom zakotviť jeho limitácie, pričom tieto obmedzenia v rovine hmotného práva možno vyjadriť buď ako právo dlžníka odmietnuť plnenie, ktorým sa pôvodný záväzok mení alebo vylúčenie vynútiteľnosti práva na splnenie a súčasné poskytnutie iných dostupných prostriedkov nápravy. Druhé riešenie pomenované ako „konzervatívna alternatíva“ nezaraďuje právo na splnenie medzi prostriedky nápravy a jeho obmedzenia v rovine hmotného práva sa realizujú inými prostriedkami (nemožnosť plnenia, atď.).

Ak majú byť prostriedky nápravy upravené komplexne a zároveň jednoducho, t. j. tak, aby dotknutá osoba vedela, aké prostriedky nápravy má k dispozícii pre prípad nesplnenia, intuitívne možno uprednostniť prvú alternatívu. V takomto usporiadaní prostriedkov nápravy je zrejmé, či dotknutej osobe ešte patrí alebo už nie aj právo na splnenie pôvodného záväzku. Zároveň existuje množstvo vzorov, z ktorých pri tomto riešení možno čerpať (medzinárodné nástroje, estónska úprava ale aj čerstvá francúzska reforma). Keďže na rozdiel od *common law*, je alebo malo by byť v kontinentálnom záväzkovom práve teoretické uchopenie problematiky základom výstavby koncepcie kódexu, treba sa vrátiť k spomenutému nedostatku v riešení napr. PECL, ktoré vplyv vylúčenia práva na splnenie na trvanie záväzku celostne nerieši.<sup>81</sup> Ak vylúčime právo veriteľa na splnenie, treba zodpovedať, aké dôsledky má vylúčenie práva na splnenie alebo právo dlžníka odmietnuť splnenie na trvanie záväzkoprávneho vzťahu a na existenciu dlhu dlžníka. Za kľúčové v riešení tejto otázky považujeme pracovať s nárokom. Luby teoreticky rozpracoval nárok vo svojej štúdii o občianskoprávnom nároku, v ktorom nárok definoval ako oprávnenie použiť prostriedky dané príslušnými predpismi na vynútenie subjektívneho práva súdom, arbitrážou, administratívnym orgánom, respektíve vlastným úkonom. Pojmové znaky ustálil ako 1) vynútiteľnosť proti vôli povinného subjektu, 2) nerozlučnú spojitost' vynútiteľnosti so subjektívnym právom, 3) realizovanie vynútiteľnosti štátnou mocou.<sup>82</sup>

Aké dôsledky by malo uplatnenie jednotného systému prostriedkov nápravy vrátane limitácií práva na splnenie na slovenské právo a či by tento posun bol prínosný? Ak sa ustanoví vylúčenie práva na splnenie, pohľadávka by síce nezanikla, ale subjektívne právo veriteľa sa tým zbavuje nároku. Právna úprava, ktorá ustanoví, že „splnenie nepeňažného dlhu nemožno vynútiť, ak:

- a) by to spôsobilo dlžníkovi vynaloženie neprimeraného úsilia alebo nákladov v porovnaní s prospechom, ktorý by získal veriteľ; alebo
- b) by splnenie pozostávalo z poskytnutia služieb alebo prác osobnej povahy alebo je závislé od osobného vzťahu“;

spôsobí, že subjektívne právo možno považovať za naturálnu obligáciu, právo nie je vynútiteľné, veriteľ má k dispozícii iné dostupné prostriedky nápravy. Dlžník však vždy môže splniť dobrovoľne.

<sup>81</sup> Porovnaj komentár k článku 9:103 PECL „Ustanovenie nezaujíma stanovisko k všeobecnejšej otázke, či v prípade, ak je nárok na splnenie vylúčený, sa zmluva zrušuje.“ Citované podľa *Princípy európskeho zmluvného práva*. Bratislava: IURA EDITION, 2009, s. 212.

<sup>82</sup> LUBY, Š. Občianskoprávny nárok. In: Š. Luby. *Výber z diela a myšlienok*. Bratislava: IURA EDITION, 1998, s. 232.

Táto diskusia sa tým mení aj na diskusiu o nároku a jeho odôvodnenosti v jednotlivých prípadoch práva na splnenie, nie je to diskusia nedôležitá, veď ako Luby konštatoval: „*Nárok je spoločensky a hospodársky veľmi závažnou stránkou subjektívneho práva. Právo, ktoré nie je vybavené nárokom, je odkázané na dobrovoľnosť splnenia zo strany povinného subjektu, a preto jeho spoločenská a hospodárska relevancia je nízka.*“<sup>83</sup>

Ak bude právo na splnenie v hmotnom práve limitované v širšom rozsahu ako púhou nemožnosťou plnenia v striktnom chápaní, kladie sa tým veľký dôraz aj na rozhodovanie súdov, pretože už nielen vo vzťahu ku okolnostiam vylučujúcim zodpovednosť,<sup>84</sup> ale aj vo vzťahu k existencii práva na splnenie, resp. k odpovedi na otázku, či je právo na splnenie vybavené nárokom a je právom vynútiteľným, budú sudy vystavené potrebe testovať/posudzovať právo na splnenie na základe stanovených kritérií primeranosti, rozumnosti, dostupnosti ale aj morálnosti.

Budúce legislatívne riešenia závisia od mnohých faktorov, vo vzťahu k právu na splnenie kľúčovými pravdepodobne sú: a) jednotný model nesplnenia – áno alebo nie?, b) vôľa limitovať právo na splnenie ako vynútiteľné právo v hmotnoprávnom predpise, c) teoretické uchopenie práva na splnenie od jeho vzniku, vynútenia, zániku alebo premeny na právo bez nároku, d) miesto práva na splnenie v katalógu prostriedkov nápravy.

---

<sup>83</sup> LUBY, Š. Občianskoprávny nárok. In: Š. Luby. *Výber z diela a myšlienok*, s. 234.

<sup>84</sup> § 374 obch. z. § 374 (1) Za okolností vylučujúce zodpovednosť sa považuje prekážka, ktorá nastala nezávisle od vôle povinnej strany a bráni jej v splnení jej povinnosti, ak nemožno rozumno predpokladať, že by povinná strana túto prekážku alebo jej následky odvrátila alebo prekonala, a ďalej, že by v čase vzniku záväzku túto prekážku predvídala. § 2913 odst. 2 o. z.: „*Povinnosti k náhrade se škůdce zproští, prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti ze smlouvy dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli.*“

## DŮSTOJNOST ČLOVĚKA PODLE GIOVANNIHO PIKA DELLA MIRANDOLA – INSPIRACE PRO PRÁVO

Olga Rosenkranzová\*

**Abstrakt:** *Renesanční italský filozof Giovanni Pico della Mirandola<sup>1</sup> sepsal Oratio de dignitate hominis (Řeč o důstojnosti člověka) v návaznosti na obhajobu heretických tezí. V dosavadním právním myšlení se na tento spis odkazuje, protože Pico zdůrazňuje svobodu člověka určovat sebe sama, což je charakteristickým rysem důstojnosti člověka. Pikovo východisko je (hereticky) metafyzické a kosmologické, a proto je sporné, do jaké míry je Pikův koncept využitelný pro právo. Člověk je bez pevné určené podoby a teprve se utváří. Lidská důstojnost není předem určena a podmíněna pouhým lidským bytím, je až následkem volby a činnosti (sebeutváření) člověka jako cíl života. Přesto důstojnost u Pika spočívá také právě ve volbě samé, ve svobodě volby jako potence a jako výzva k lidství.*

**Klíčová slova:** *lidská důstojnost, svoboda, rovnost, metafyzika v právu, princip proporcionality*

### ÚVOD

„O čem nelze mluvit, o tom se musí mlčet.“

Ludwig Wittgenstein<sup>2</sup>

V současné době je lidská důstojnost diskursivní pojem, podobně jako samotná koncepce lidských práv.<sup>3</sup> Nejenže se zpochybňuje metafyzický základ a legitimita lidských práv,<sup>4</sup> ale dokonce kromě mrtvého boha zaznívají hlasy, že i lidská práva, včetně lidské důstojnosti, jsou iluzorní a fakticky dnes slouží jako mocenský prostředek.<sup>5</sup> A taková

\* Mgr. Olga Rosenkranzová, Ph.D., katedra teorie práva a právních dějin Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: olga.rosenkranzova@upol.cz.

<sup>1</sup> Jméno Giovanni Pico della Mirandola se v češtině skloňuje převážně s „k“ jako Pikův, Pika atd., přičemž della Mirandola se již neskloňuje, protože vyjadřuje místní původ.

<sup>2</sup> Teze příspěvku byly ústně předneseny během mezinárodní vědecké konference *Olomoucké právnícké dny* pořádané Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci ve dnech 19.–20. 5. 2016 v rámci teoretické sekce „právo a hodnoty“. Děkuji anonymním recenzentům za cenné připomínky a náměty, které jsem se snažila většinou zapracovat. Výjimkou je třeba *cultura anima* Samuela Pufendorfa. Právě tato připomínka mne vedla k další otázce, kdo další navazoval na Pikovy ideje, obzvlášť v právní filozofii? Kde lze nalézt obdobné paralely? Kdy a u koho došlo k určitému rozmělnění lidské důstojnosti z hlubokého metafyzického pojetí do roviny důstojnosti jako hodnoty lidského jednání? Tento článek primárně není zaměřen na zodpovězení těchto otázek. Chtěla bych se jim však později věnovat. Dále také děkuji za konzultace dílčích otázek Tomáši Sobkovi, Tomáši Nejeschlebovi a Janu Herůfkovi.

<sup>3</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. 1922. Praha: Svoboda, 1993. Citován poslední citát. K nalezení zde: <<https://www.esf.kfi.zcu.cz/logika/opory/flf/prezentace/wittg.pdf>>.

<sup>4</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016; k lidské důstojnosti srovnej zejména s. 239–243. HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. Zdůvodnění lidské důstojnosti se věnuje hlavně na s. 113–119 a na Pikovu *Řeč o důstojnosti člověka* odkazuje na s. 112. Hapla zjednodušeně shrnuje na s. 119, že se příklání k tomu, že lidská důstojnost by neměla hrát dominantní roli a spíše by měla být poměřována jako jedna z vícera důležitých hodnot.

<sup>5</sup> PREUSS, Ondřej. *Demokratický právní stát tesaný do pískovce. Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. XXIV, č. 3, s. 365–376. Na s. 375 Preuss cituje Pereze Zagorina (ZAGORIN, Perez. *Hobbes and the law of nature*. Princeton: Princeton University Press, 2009, s. 21): „Přestože v současném světě existuje silné a vášnivé přesvědčení sdílené mnoha běžnými lidmi, politickými aktivisty, intelektuály různého druhu a rozmanitými filozofy, že každá lidská bytost je vybavena vrozenými právy, jejichž respektování je morálně závazné pro všechny osoby,

názorová pozice je pak jen hozenou rukavicí pro vyvážení. Co by mělo být v matrixu práva opravdovější než právě přirozená, lidská práva,<sup>6</sup> jako je třeba právo na život, rovnost a lidská důstojnost?

Diskurs o lidské důstojnosti obsahuje mimo jiné spornou otázku povahy lidské důstojnosti jako práva, nebo jako principu<sup>7</sup> a s tím spojenou problematikou aplikace testů proporcionality v případě relativního pojetí důstojnosti jako právního principu, jak o tom pojednává Robert Alexy.<sup>8</sup> Alexy vychází při definování lidské důstojnosti z Pikova konceptu<sup>9</sup> a aplikuje jej na osobnost člověka.

Proč mne zaujal Pico? Protože jsem chtěla ověřit, jak Alexy zachází s Pikovým pojetím, a více zjistit, jaké skutečně je Pikovo pojetí, na které se běžně odkazuje. Přitažlivost tomtu tématu přidal předpoklad, že Giovanni Pico della Mirandola je oblíben v hermetických, rosekruciánských a podobných kruzích nejen pro svá kabalistická a orientální východiska. Přestože se o těchto myšlenkových prouděch, které jsou součástí evropské kulturní tradice, hovoří v obecné filozofii, nezaznamenala jsem, že by se tak dělo v právní filozofii. Domnívám se, že by to mohlo být přínosné pro současný diskurs o metafyzice lidských práv, protože tato tradice staví na individuálním, racionálním a zkušenostním pojetí víry budované svobodně a s upřímnou snahou o stržení dogmat a jakýchkoliv projevů krystalizace.

Tento příspěvek vzniká předně v reakci na Alexyho<sup>10</sup> pojednání o lidské důstojnosti v souvislosti s testem proporcionality a v něčem navazuje na práce Sobka<sup>11</sup> a Haply<sup>12</sup>. Účelem příspěvku také je poodkrýt tajemství spisku *O důstojnosti člověka* a připomenout renesanční poselství o zázračném stvoření člověka, který je tak obdivuhodný a vznešený, důstojný.

Alexy se přiklání k závěru, že lidská důstojnost v právu je právní princip, který podléhá zvažování v rámci proporcionality. Při definování pojmu lidské důstojnosti v právu

---

*autority a vlády, je pozoruhodným rysem literatury o tomto tématu, že neposkytuje žádný přesvědčivý základ nebo důkaz pro tvrzení, že taková práva skutečně existují.*“ Tento příspěvek Preuss představil rovněž na konferenci *Weyrovny dny právní teorie* v červnu 2016, kde zazněly podobné myšlenky také od dalších autorů. Výrazněji se tématem metafyziky lidských práv zabýval KÁČER, Marek. O úloze metafyziky při odůvodňování lidských práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. XXIV, č. 3, s. 339–350. A dále ONDŘEJEK, Pavel. Ústavní hodnoty a autonomie vůle v právním jednání v soukromém právu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. XXIV, č. 3, s. 351–364.

<sup>6</sup> V tomto článku nebudu řešit rozdílnost pojetí přirozených a lidských práv, a naopak oba pojmy užiji spíše ve shodném smyslu.

<sup>7</sup> Klasickým dílem k tomuto tématu je zejména: BARAK, Aharon. *Human dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. Barak na s. 3 a 4 rozlišuje lidskou důstojnost jako sociální hodnotu, jako právní (ústavní) hodnotu a jako ústavní právo. Poukazuje na časovou a prostorovou podmíněnost pojetí lidské důstojnosti, proto se přiklání k relativnímu pojetí lidské důstojnosti, která převažuje ve světových ústavách. Absolutní koncepci považuje za disproporční. Na s. 7 uvádí: „Lidská důstojnost chrání fyzickou a tělesnou integritu osoby, její osobní identitu a její základní životní minimum a zajišťuje rovnost mezi lidmi.“ Lidská důstojnost se uplatňuje jak k prosazení práva, tak k limitaci (s. 11). Vágnost pojmu a pojetí umožňuje širokou diskreci (s. 9).

<sup>8</sup> ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878.

<sup>9</sup> Vycházím předně z díla *Oratio Ioannis Pici Mirandulae Concordiae comitis (De dignitate hominis)*. In: Giovanni Pico della Mirandola. *O důstojnosti člověka*. Praha: OIKOYMENH, 2005.

<sup>10</sup> ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878.

<sup>11</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016.

<sup>12</sup> HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, 2016.

nepopírá potřebu definovat pojem důstojnosti také mimo právo a vychází kromě pojetí Immanuela Kanta z pojetí důstojnosti Giovanniho Pika della Mirandola. Právě Pikovo pojetí je cenné pro akcentaci svobody člověka v důstojnosti, pro mimořádnou schopnost člověka utvářet sebe sama oproti zvířatům a jiným nízkým tvorům. Současně Pico apeluje, abychom však my lidé nepodléhali vlastní nízkosti a směřovali se k vysokým cílům poslání člověka jako tvora božího stvoření, abychom neupadali a nežili na úrovni zvířat. Právě v této svobodě člověka rozhodovat se a utvářet svůj život spatřuje Pico jeho důstojnost a hodnotu bytí.

Snažila jsem se zodpovědět otázku, komu všemu náleží důstojnost podle Pika, zda všem lidem, nebo jen některým? Dále jsem sledovala vztah důstojnosti a svobody a rovnosti lidí, čím je důstojnost determinována v Pikově pojetí a co je u něho zdrojem důstojnosti člověka. Tato hlediska považuji za relevantní pro využití Pikova konceptu v právu.

## 1. Z AKTUÁLNÍHO DOMÁCÍHO DISKURSU

Aktuálně je velmi diskutována otázka metafyzického zdroje lidských práv a současně i lidské důstojnosti.<sup>13</sup> Diskurs o lidských právech a lidské důstojnosti v podstatě má mnoho společných bodů a splývá. Tematicky je tento příspěvek zaměřen speciálně na lidskou důstojnost, důstojnost náležející člověku jako individuui.<sup>14</sup> Mezi klíčové otázky, na které hledáme obecněji odpověď, patří: Co je zdrojem lidské důstojnosti? Jaké je ospravedlnění ochrany lidské důstojnosti právem? Jakou má povahu lidská důstojnost obecně a v právu? Jak se v právu lidská důstojnost aplikuje? Je lidská důstojnost objektivní nebo subjektivní? Aplikuje se jako pravidlo (subjektivní právo), nebo jako princip, hodnota? Má jako subjektivní právo absolutní, nebo relativní charakter? Komu náleží lidská důstojnost?

Sobek píše o lidské důstojnosti v souvislosti s otázkou, co je blahobyt. Uvádí, že na jednotlivce perfekcionismus nahlíží druhovou perspektivou, protože je příslušníkem určitého druhu. „*Člověk se nerodí s plně rozvinutými lidskými schopnostmi, jako progresivní bytost je ale dokáže v průběhu svého života postupně aktivovat a zlepšovat. [...] Každý člověk by měl usilovat o rozvoj těch rysů, které ho činí lidskou bytostí. [...] Lidskou přirozenost lze ztotožňovat s těmi vlastnostmi, které jsou pro lidi esenciální v tom smyslu, že jsou určujícím kritériem, resp. nutnou podmínkou příslušnosti k lidskému druhu.*“<sup>15</sup>

Vymezení člověka jeho potenciálem je blízké také Pikovi della Mirandola. Perfekcionismus klade důraz na racionalitu a mnozí z tohoto proudu rovněž na kultivaci lidské racionality. Racionalita je v renesančním myšlení vnímána rozdílně. Poněkud zjednodu-

<sup>13</sup> Z posledních konferencí lze zmínit například *Weyrový dny právní teorie* v Brně v roce 2015, kdy byla na konferenci sekce o lidské důstojnosti [Viz sborník: VEČEŘA, Miloš – STACHOŇOVÁ, Monika – HAPLA, Martin (eds). *Weyrův den právní teorie. Sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2015. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2015.pdf>>] a dále se tématu věnovala sekce Ústavněprávní hodnoty a metafyzika v roce 2016. Názorově výraznější příspěvky byly publikovány v říjnu 2016 v Časopise pro právní vědu a praxi v č. 3 a cituji je již výše.

<sup>14</sup> Více k pojetí důstojnosti člověka jako individuální bytosti v antice, které převzalo evropské právní myšlení a traduje se dodnes – viz s. 22 a 23 – KYSUČAN, Lubor. Individualita a důstojnost v klasické antice. In: Jan Herúfek a kol. *Pojetí lidské důstojnosti člověka od antiky po současnost*. Ostrava: Ostravská univerzita, Filozofická fakulta, 2015.

<sup>15</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, cituji ze s. 233, 234 a 235.



šeně mohu na tomto místě uvést, že rozum společně se srdcem člověka bývají nahlíženy jako brány pro božský dotek, což je typické především pro renesanční hermetické chápání vztahu člověka, vesmíru a Boha. Dokladem úzkého sepetí rozumu a Boha je výraz Logos, chápaný nejen jako poměr, řád, ale také jako rozum, smysl.<sup>16</sup>

Dále Sobek cituje O'Mahonyho: „*Spojení mezi důstojností a autonomií je zakořeněno v pojmu racionality a v názoru středověkých filozofů, že právě tím, co odděluje lidi od ostatních zvířat, je schopnost rozumu. Díky této schopnosti dokáží lidské bytosti utvářet svou budoucnost a rozhodovat o svém osudu.*“<sup>17</sup>

Pikovo pojetí lidské důstojnosti uvádí také Hapla a stručně vystihuje podstatu lidské důstojnosti podle Pika v tom: „*že člověk na rozdíl od všech ostatních živých tvorů disponuje svobodou vůle – může poklesnout ke zvířatům, nebo se povznést k andělům.*“<sup>18</sup> Hapla se ptá, zda pozdější doba přinesla i nějaké s náboženstvím méně spjaté pojetí lidské důstojnosti, které může hrát roli v obhajitelném zdůvodnění lidských práv. Tím je nastíněna skepse k metafyzickému zdůvodnění lidské důstojnosti v současném sekularizovaném postmoderním světě.

Diskurz rozvíjí také Marek Káčer<sup>19</sup> se závěrem, že normu můžeme odůvodnit jen normou.

<sup>16</sup> Ve Wikipedii se definuje *logos* například následovně – viz <<https://cs.wikipedia.org/wiki/Logos>>: „*Slovo, které je pro filosofické uvažování jako stvořené, uvedl do filosofie Hérakleitos z Efesu, který jím patrně mýnil společný řád vesmíru, jež člověk myšlením pouze odhaluje a odkrývá. Všechno se děje podle tohoto logu (zlomek B 1), všechno konáme a myslíme díky účasti na tomto společném logu (B 2). Logos jako společný rozum se tak může postavit proti mýtu, který původně znamenal také vyprávění, a Sókratés staví logos, založený na skutečném poznání, proti účelové řeči (logu) sofistů. Pro Platóna je logos v úzkém vztahu k matematice, která se také nemění, na ničem nezávisí a nepomíjí. Také pro stoiky je logos sjednocující rozumový princip celého Vesmíru, z něhož každá činnost vychází. Jako ‚semínko‘ (logos spermatikos) je přítomen ve všech živých bytostech. Pro Aristotela znamená logos rozumnou řeč, argument nebo důkaz a v tomto smyslu předmět logiky. Logos je tak také hlavní charakteristika člověka, což je ‚živočich, mající logos‘. Tuto důležitou definici přeložil Cicero do latiny jako animal rationale (živočich vybavený rozumem), čímž podstatně ovlivnil celou tradici západního racionalismu. Novověká přírodověda pak místo rationalis začala člověka označovat přívlastkem sapiens (moudrý). V alchymii hraje logos důležitou roli zejména v souvislosti se stoicismem a u novopythagorejců.*“

<sup>17</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, cituji ze s. 240, z poznámky č. 1614, která odkazuje na práci O'MAHONY, Conor. There is no such thing as a right to dignity. *F CON*. 2012, Vol. 10, No. 2, s. 565. Článek je dostupný rovněž z: <<http://icon.oxfordjournals.org/content/10/2/551.full.pdf>> [ke dni 27. 6. 2016].

<sup>18</sup> HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, cituji ze s. 112 a dále pak ze s. 113–119. Martin Hapla zapracovává do své práce myšlenky provokujícího článku z roku 2008 Stevena Pinkera: PINKER, Steven. The Stupidity of Dignity. In: *New Republic* [online]. Dostupné z: <<https://newrepublic.com/article/64674/the-stupidity-dignity>> (ke dni 27. 6. 2016). V reakci na Pinkerův text vznikl příspěvek KACZOR, Christopher: The importance of dignity. A reply to Steven Pinker. In: *Public Discourse* [online]. 31. 1. 2012. Dostupné z: <<http://www.thepublicdiscourse.com/2012/01/4540/>> [ke dni 27. 6. 2016]. „*The first is that our dignity should be based on who we are, the kind of being that we are, rather than on how we are functioning in the moment. Dignity should be based on our membership in the human family, rather than on any particular performative activity in which we could engage. Our functioning, whether it be understood in terms of our ability to experience pleasure and pain, or our consciousness, or our intelligence, comes in many degrees. If we think that our value as persons is based on a degreed characteristic, an accident in terms of Aristotelian metaphysics, then we cannot secure equal basic dignity and equal basic rights for all persons. We should therefore base our fundamental ethical judgments on the substantial identity of who we are rather than on any accidental degreed quality. Since all human beings are endowed with the same nature, members of the same kind – homo sapiens – they all share equally basic rights and dignity.*“

<sup>19</sup> KÁČER, Marek. O úlohu metafyziky při odůvodňování lidských práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. XXIV, č. 3, s. 349 a 350.

## 2. ALEXYHO RELATIVNÍ POJETÍ LIDSKÉ DŮSTOJNOSTI

Alexy<sup>20</sup> se přiklání k relativní koncepci lidské důstojnosti. Lidská důstojnost je podle Alexyho principem, nikoliv pravidlem, a proto se bude poměřovat s dalšími principy. Jako princip lidská důstojnost může limitovat další principy a současně může být limitována. Relativní koncepce lidské důstojnosti prakticky znamená, že důstojnost je poměřována. Oproti tomu staví Alexy koncepci absolutní lidské důstojnosti, která je pravidlem a nepodléhá zvažování v rámci testu proporcionality, protože stojí na vrcholu všech pravidel a má absolutní aplikační přednost. Alexy tedy jde proti většinové německé doktríně o nadnormativní povaze lidské důstojnosti. Alexy relativní koncept zdůvodňuje racionalitou řešení oproti intuitivnímu, a proto iracionálnímu absolutnímu pojetí. Přesto připouští, že lidská důstojnost vždy obsahuje rysy směřující k její absolutizaci.

Alexy se snaží definovat pojem lidské důstojnosti a konstatuje, že pojem je velmi složitý, propojující deskriptivní či empirické prvky s prvky evaluativními či normativními. Přesně uvádí: „*Nejhojněji zmiňovaným deskriptivním prvkem je autonomie, jejíž nejprominentnější formulace pochází od Kanta: Autonomie je tedy základem důstojnosti a každé rozumné přirozenosti*“.<sup>21</sup> Jelikož lidská důstojnost nespočívá pouze v ochraně autonomie, spojuje Alexy lidskou důstojnost s širší empirickou bází, zejména s pojmem osoby.

Pojem osoby Alexy definuje ve dvojí triádě, kdy je složena z inteligence, citění a vědomí v první triádě. A druhou triádu tvoří pak kognitivní, volní a normativní prvky vědomí, přičemž pro vědomí je podle Alexyho příznačná reflexivita, tedy vědomí sebe sama. Kognitivní reflexivita je pak schopnost sebezpoznání, volní reflexivita je schopnost určovat své jednání, tedy sebeurčení a normativní reflexivita je hodnocení sama sebe z hlediska správnosti.

A právě pokud jde o schopnost člověka sebeurčovat a sebeutvářet, odkazuje Alexy na Pika della Mirandola.

## 3. JAK ALEXY CITUJE PIKA DELLA MIRANDOLA

Alexy se o Pиковi zmiňuje následovně: „*Je to právě schopnost sebeutváření, již považoval Pico della Mirandola za rozhodující důvod lidské důstojnosti, když označil člověka za sochaře utvářejícího sebe sama (ipsius [...] plastes et fctor)*“.<sup>22</sup> Výsledek sebeutváření může být dobrý nebo špatný. Pico stejně tak hovoří o možnosti poklesnutí na úroveň nižší, zvířecí (*bruta degenerace*), jakož i o povznesení k vyššímu, božskému (*in superiora*).“<sup>23</sup> Osobou podle Alexyho je ten, kdo má všechny výše jmenované atributy. Alexy vyslovuje predikát, že všechny osoby mají lidskou důstojnost. A pro právo predikát posouvá dále, že každé individuum, jež má lidskou důstojnost, má právo být jako osoba bráno vážně. Z toho „být brán vážně“ usuzuje lidské právo. To velice připomíná také Sobkovo: „*Za vznešeným požadavkem, že máme brát práva vážně, nakonec nehledejme nic víc, než politicky a právně rozvinutou koncepci toho, že máme brát vážně druhé lidi*“.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 872.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 873. Je vhodné ještě poznamenat, že Alexy vychází rovněž z Immanuela Kanta a Ronalda Dworkina.

<sup>23</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, cituji ze s. 295 *in fine*.

Jestliže se Pico della Mirandola považuje za významného renesančního myslitele, který jako jeden z prvních hlouběji pojednal o lidské důstojnosti, nebylo možné se spokojit s pouhými odkazy na jeho dílo. Dříve než se zaměříme na Pikovu *Řeč o důstojnosti člověka*, považují za významné podat určitý obraz Pika a na něj působících faktorů.

#### 4. GIOVANNI PICO DELLA MIRANDOLA – OSOBNOST, DÍLO A VÝCHODISKA JEHO FILOZOFIE

Giovanni Pico della Mirandola se narodil 24. 2. 1463 v severní Itálii, ve šlechtické rodině, a získal titul hraběte z Mirandoly a vévody concordijského, proto byl současně označován jako „kníže svornosti“, *princeps concordiae*. Nejen však pro své jméno, ale především pro filozofické snahy o sjednocení, synkrezí všech dobových filozofických směrů (zejména novoplatonismus a učení Aristotela) a křesťanského náboženství s židovskou mystikou, kabalou a arabskou filozofií (Averroa, Avicenny a al Ghazzálího).<sup>24</sup>

Pico byl jako druhorozený syn předurčen k duchovní dráze. Na přání matky začal studovat v roce 1477 kanonické právo v Boloni. Po smrti matky po roce studia s právem končí a láká ho literatura a filozofie, kterou rovněž studuje v Padově. Ve filozofii navazuje v Itálii na staršího Marsilia Ficina, jehož v mnohém předčil. Jak moc silný je Ficinův vliv, je poněkud sporné.<sup>25</sup> Pico je představitelem přírodní filozofie a renesančního humanismu.<sup>26</sup> Někdy bývá označován také za představitele renesančního platonismu, ale P. O. Kristeller, jeden z největších znalců renesančního myšlení, toto zpochybňuje, protože Pico se snaží nalézt shody platonismu a aristotelismu.<sup>27</sup> Pico navazuje na scho-

<sup>24</sup> Předně čerpám ze studie: NEJESCHLEBA, Tomáš. „Kníže svornosti“ Giovanni Pico della Mirandola. In: Giovanni Pico della Mirandola. *O důstojnosti člověka*. Praha: OIKOYMENH, 2005. Dále čerpám z následujících prací: HERŮFEK, Jan. *Proces Giovanniho Pika della Mirandola*. Ostrava: Ostravská univerzita, 2014; KRISTELLER, Paul Oskar. *Osm filozofů italské renesance*. Praha: Vyšehrad, 2007; FLAITINGROVÁ, Martina. *Giovanni Pico della Mirandola*. Praha: Nová Akropolis, 2011; STEINER, Rudolf. *Mysterijní školy středověku*. Hranice: Fabula, 2006, zde je o Pikovi pojednáno na s. 56–58; YATESOVÁ, Frances. *Giordano Bruno a hermetická tradice*. Praha: Vyšehrad, 2009, Pikovi věnuje Yatesová kapitolu *Pico della Mirandola a kabalistická magie* na s. 91–127.

<sup>25</sup> HERŮFEK, Jan. *Proces Giovanniho Pika della Mirandola*. Ostrava: Ostravská univerzita, 2014. Herůfek také odkazuje na práci Yatesové, avšak částečně zpochybňuje exaktnost některých zjištění. Oproti Yatesové, která poměrně přesvědčivě uvádí, že Pico převzal řady hermetických idejí právě od Ficina, Herůfek popisuje vztah Ficina a Pika jako rezervovanější a vliv hermetismu na Pika spíše umenšuje. Viz s. 10, 18, 33. Dále o vztahu Pika a Ficina viz s. 34. K tomu lze odkázat také na Kristellera, který se na s. 105–108 a částečně také na s. 5 a 6 věnuje vzájemnému působení Ficina a Pika. In: Paul Oskar Kristeller. *Die Philosophie des Marsilio Ficino*. Frankfurt am Mein: Vittorio Klostermann, 1972. Na s. 105 Kristeller uvádí, že nelze pochybovat o ovlivnění Pika Ficinovými pracemi. Pico jistě znal, než napsal svou *Oratio*, Ficinovu *Theologia Platonica*.

<sup>26</sup> K pojmu renesančního humanismu a konkrétně k *studia humanitatis*, případně k biblickému humanismu viz např. s. 10–11, včetně zmínky o Pikovi na s. 83, že jako reakce na Pikův optimismus pak přichází s pesimistickým náhledem reformační antropologie v podání Luthera a Kalvína o zkaženosti člověka po Adamově pádu v úvodní studii: SANETRŇÍK, David. Reformní theolog Erasmus Rotterdamský a jeho polemika s Lutherem. In: Erasmus Rotterdamský. *O svobodné vůli. De libero arbitrio*. Praha: OIKOYMENH, 2006. Dále také na s. 45 KRISTELLER, Paul Oskar. *Studien zur Geschichte der Rhetorik und zum Begriff des Menschen in der Renaissance*. Göttingen: Gratia Verlag, 1981. Zde je *studia humanitatis* charakterizována jako systém nově vyvinutý v grammatice a rétorice 14. století, který byl pěstován hlavně v grammatice, rétorice, poezii, historii a morální filozofii v 15. století. Stále byl živý odkaz scholastické filozofie a Aristotela (s. 55–57).

<sup>27</sup> Srovnej KRISTELLER, Paul Oskar. *Osm filozofů italské renesance*. Praha: Vyšehrad, 2007, s. 63, 69 an. Kristeller se narodil v roce 1905 v Berlíně v židovské rodině a studoval filozofii a filologii. Věnoval se převážně renesanční filozofii, především Ficinovi, ale třeba také filozofii I. Kanta. Zemřel v roce 1999 v New Yorku.

lastickou filozofii a ve svých pracích scholastické metody myšlení neodmítá. Systém *studia humanitatis* se v té době uplatňoval v morální filozofii a v metafyzice a scholastická tradice včetně Aristotelova odkazu byly ještě velmi vlivné, ačkoliv obecně byly snahy je překonat.<sup>28</sup> V té době byla rozšířena rétorika, a dokonce je zvažováno, zda Pikova *Řeč o důstojnosti člověka* byla pouze rétorickým dílkem. Kristeller se tak ovšem nedomnívá. Podobně uvádí, že se vyskytují názory, že rétorika vznikla jako reakce na potřebu svobody a její obhajobu oproti racionální pravdě nebo platné normě chování.<sup>29</sup> Sám předkládá své vysvětlení, že intelektuální a morální svoboda spočívá právě v podřízení se pravdě a platné normě. Pokud jde o pojetí důstojnosti člověka, je vidět, jak se do něj promítá Platónovo rozlišování mezi světem fyziky, metafyziky a hyperfyziky.

Spis *O důstojnosti člověka* Pico koncipoval jako řeč, *Oratio de dignitate hominis*, projev, kterým uvede chystanou veřejnou disputaci o devíti stech tezích v Římě s významnými evropskými učenici. Teze, *Conclusiones*, byly vydány v prosinci roku 1486. Tyto disputace se nakonec neuskutečnily, protože papežem ustanovená komise označila 7 z 900 tezí za nepravověrné a 6 tezí jako podezřelé. Pikovi bylo uloženo, aby žádnou z nich nezveřejňoval. Pico však za 20 nocí sepsal obhajobu napadených 13 tezí, *Apologia tredecim quaestionum*, která byla otištěna v květnu 1487. Proto papež Inocenc VII. v červnu téhož roku odsoudil všechny teze a nařídil spisy spálit. *Oratio de dignitate hominis* nebyla vydána za Pikova života, neboť ten skonal ve věku 31 let 17. 11. 1494, ale publikoval ji jeho synovec v souborném díle *Opera omnia* v roce 1496, kde dílo neslo půvabný název *Jedna velmi krásná řeč (Oratio quaedam elegantissima)*.<sup>30</sup>

Pro pochopení Pika je příznačné, co vyjádřila Yatesová: „Nesmírný význam Pika della Mirandola v dějinách lidstva je jen těžko docenitelný. Byl to on, kdo jako první směle formuloval nové postavení evropského člověka, člověka jako mága, který za pomoci magie i kabaly ovlivňuje svět a který se skrze vědění stává pánem svého osudu. A u Pika lze toto organické spojení náboženství a zrodu člověka jakožto mága pozorovat v samých jeho počátcích.“ Pikovo pojetí křesťanství je spíše novoplatónské.<sup>31</sup> Avšak podle Jana Patočky „novoplatonismus se napájí zrovna tak z Aristotela jako z Platóna“.<sup>32</sup>

Proč zde zmiňovat něco pro právní myšlení natolik nestandardního? Mám za to, že Pikovy ideje a jeho způsob myšlení jsou právě v dnešní době velmi aktuální. On usiloval

<sup>28</sup> KRISTELLER, Paul Oskar. *The Classics and Renaissance Thought*. Harvard University Press, 1955 – zde na s. 24 Kristeller uvádí, že zatímco středověk byl založen na Aristotelovi, renesance stojí na Platónovi. To je rozšířená teze, avšak Kristeller s ní docela nesouhlasí, neboť i v renesanci je aristotelismus velmi silný, dokonce se ještě určitým způsobem zesiluje. Aristoteles byl rozšířen i v arabském světě (s. 27). Autor pak rozsáhle a podrobně zmiňuje, na které konkrétní tehdejší universitě se přednášel Aristoteles a kam až lze sledovat stopy scholastických metod a terminologie, např. ve filozofii Bacona, Descarta, Spinozy a Leibnize. Na s. 44 uvádí, že Ficino přejímal Aristotelovu přírodní filozofii, ale metafyziku naopak od Platóna. Pico vysloveně hájil Aristotela proti atakům humanisty Ermolaa Barbara. Hojně však také recipoval platonismus (s. 60).

<sup>29</sup> KRISTELLER, Paul Oskar. *Studien zur Geschichte der Rhetorik und zum Begriff des Menschen in der Renaissance*. Göttingen: Gratia Verlag, 1981, s. 61, 62.

<sup>30</sup> NEJESCHLEBA, Tomáš. „Kníže svornosti“ Giovanni Pico della Mirandola. In: Giovanni Pico della Mirandola. *O důstojnosti člověka*. Praha: OIKOYMENH, 2005, viz s. 19. Zde se v poznámce č. 30 Nejeschleba zmiňuje, že o důstojnosti se Pico zamýšlí také v pozdějším díle *Heptaplus*.

<sup>31</sup> HERŮFEK, Jan. *Proces Giovanniho Pika della Mirandola*. Ostrava: Ostravská univerzita, 2014, viz s. 30 *in fine*. Dále zde Herůfek zmiňuje, že Pico sám odlišuje dva druhy astrologie a dva druhy magie, a to zaprvé nekromantii, které radí se vyvarovat, a zadruhé vysokou spirituální přirozenou magii a astrologii (spíše astrosophii), které jsou oporou křesťanství.

<sup>32</sup> Viz s. 213 – PATOČKA, Jan. *Platón a Evropa*. Praha: Filosofia, 2007.

o sjednocující univerzální nauku ve filozofii a současně s velmi jasným rozumem, vystřízlivěným od stádního vyznávání náboženských dogmat, překlenuje i náboženské hranice. Svoboda, v níž se člověk utváří a formuje a v níž rozhoduje o svém životě, je určena právě schopností a možností se rozhodovat. Důstojnost člověka Pico nahlížel jako výraz lidské vysoké schopnosti, tedy uschopnění ke spirituální magii.

Některou Pikovu tvorbu, konkrétně také *Oratio de dignitate hominis*, později přeložil do angličtiny Thomas Moore, známý svým dílem *Utopia* a přítel Erasma Rotterdamského.<sup>33</sup> Rovněž víme, že za života Immanuela Kanta byl Pico v Královci populární. Linií novokantovců nejvýrazněji drží Ernst Cassirer (1874–1945) a třeba později také již zmiňovaný Kristeller.

O Pikově pojetí důstojnosti pojednává Aharon Barak.<sup>34</sup> Barak se nejprve zmiňuje o vlivu křesťanství na pojetí důstojnosti a vůdčí ideji člověka jako obrazu boha (*imago dei*). Připomíná koncept *dignitas* od Tomáše Akvinského, u kterého rovněž souvisí důstojnost se svobodou vůle člověka jako racionální bytosti, avšak když člověk zhřeší, důstojnost ztrácí. V této souvislosti není překvapující Pikovo pojetí, kdy se člověk k důstojnosti kvalifikuje vlastní volbou.

#### 4.1 Pikovo dílo: O důstojnosti člověka

V *Oratio de dignitate hominis* Pico představuje netradiční pojetí podstaty lidské důstojnosti, jež je trvale inspirující pro moderního člověka.<sup>35</sup> Pico se podle Nejeschleby v této práci vymezuje oproti dříve vydanému traktátu *O důstojnosti a vznešenosti člověka* (1452) od Giannoza Manettiho a do určité míry navazuje na již zmiňovaného Marsilia Ficina.<sup>36</sup> Vytváří však zcela „*nové paradigma filozofické antropologie, v němž je lidská svoboda natolik upřednostněna, že nutně dochází k opuštění scholastického axiomu operari sequitur esse (činnost následuje po bytí) ve prospěch zcela opačného přístupu, kdy bytí je až výsledkem činnosti. [...] Důstojnost člověka nemůže spočívat v jeho bytí, neboť pak by mu bylo přičteno a pevně určeno nějaké místo v hierarchii universa. Absolutizace lidské vůle naopak umožňuje chápat bytí člověka dynamicky a Pico v tomto smyslu podle Cassirera navazuje na dvě základní myšlenky Mikuláše Kusánského: nauku o učené nevědomosti (docta ignorantia) a o spojení protikladů (coincidentia oppositorum). [...] Lidská sebekreativní aktivita implikuje [...] nutnost předefinovat nauku o člověku [...], že „člověk se stává Bohem“ [...], i vědomé rozlišení člověka jako poznávajícího subjektu a světa jako poznávaného objektu.“<sup>37</sup>*

<sup>33</sup> Srovnej s. 62, kde Kristeller rozebírá vliv Platóna – KRISTELLER, Paul Oskar: *The Classics and Renaissance Thought*. Harvard University Press, 1955.

<sup>34</sup> BARAK, Aharon, *Human dignity. The constitutional value and the Constitutional Right*, s. 21–25.

<sup>35</sup> NEJESCHLEBA, Tomáš. „Kníže svornosti“ Giovanni Pico della Mirandola. In: Giovanni Pico della Mirandola. *O důstojnosti člověka*. Praha: OIKOYMENH, 2005, viz s. 20, kde Nejeschleba takto odkazuje na Jakoba Burckhardta a jeho významnou práci: BURCKHARDT, Jakob. *Die Kultur der Renaissance in Italien*, Berlin, 1928, s. 354.

<sup>36</sup> Ficino se mimo jiné zabývá ve svých dopisech také zákonem a spravedlností – viz s. 105–107, FICINO, Marsilio. *Briefe. Eine Auswahl aus dem ersten Buch der Briefe*. Haarlem: Rozekruis Pers, 1994. Původní titul *Epistolae Libri XII*. Venetiis: 1495, překlad z latiny do němčiny Karl Markgraf von Montoriola.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 25. Nejeschleba odkazuje na práce E. Cassirera: CASSIRER, Ernst. Giovanni Pico della Mirandola. A Study in the History of Renaissance. *Journal of the History of Ideas*. 1942, 3, s. 123–144, 319–346. A CASSIER, E. *Individuum und Kosmos in der Philosophie der Renaissance*. Darmstadt, 1987.

Nejeschleba ve jmenované studii<sup>38</sup> pak také připouští interpretační spornost v otázce, zda člověk podle Pikova pojetí byl zasazen jako mikrokosmos do hierarchie bytí, nebo měl natolik svobodnou vůli, že si může své bytí určit podle všeho.

Při psaní *Oratio* byl Pico ovlivněn Ficinovou *Theologia Platonica*.<sup>39</sup> Pico vychází z důstojnosti člověka, o níž píše v první části *Oratio*, a na ni demonstruje smysl lidského života a současně zdůvodňuje dosavadní filozofii. Podobně to nahlíží i Nejeschleba, když po podrobné analýze dospěl k závěru, že „*Oratio není pouze Řečí o lidské důstojnosti. Jejím vlastním cílem je obhajoba Pikova synkretického pojetí filosofie před plénem učenců, kteří se měli zúčastnit disputací nad jeho tezemi. Nauka o důstojnosti je východiskem pro zdůvodnění významu a účelu filosofie, na kterém se podle Mirandoly shodují všechny filosofické školy a náboženské tradice, včetně magie a kabaly. Toto základní směřování jeho filosofického úsilí je patrné i z pozdějších děl, knížete svornosti*“.<sup>40</sup> A konečně dovítit se pravdy o smyslu života, to bylo Pikovým motivem a snahou již od počátku a vedlo ho k synkretickému úsilí znovu hledat filozofické a náboženské kořeny a ověřovat je.

Tím chci naznačit, že není natolik podstatné analyticky přistupovat k Pikově pojetí lidské důstojnosti a zabývat se tím, v jaké konkrétní složce lidské osobnosti v rovině fyziky je důstojnost esenciálně zakotvena, zda je to ve vůli či rozumu (jak to činí v uvedeném článku Alexy), ale tak jako on, Pico, zvolil synkrezi, volme ji také my při interpretaci jeho díla.<sup>40</sup> Odmyslíme-li si tyto řečneme analytické výstupy, pak můžeme předejít hodnocení a rozlišování lidí z hlediska případného nositelství oné důstojnosti. Protože pak lze v souhrnu nahlížet na každého člověka jako na entitu hledající smysl života a důstojnost je buď latentní, skrytá jako semeno, o němž píše Pico, či poupě růže, nebo již v rozpuku jako růžový květ. V tomto náhledu není možné rozlišovat, protože všichni lidé se nacházejí v nějakém úseku životní stezky. Je zřejmé, že Pikovo pojetí lidské důstojnosti mnohonásobně přesahuje pozitivní právo a v širším kontextu Pikovy filozofie se stává pro pozitivní právo pro svou metafyzickou povahu neuchopitelné.

V *Řeči o důstojnosti člověka* Pico dospěl k tomu, že každé jsoucno má vlastní přirozenost (pravzor), kromě člověka, který nemá pevnou formu a určenou přirozenost. Pico člověka přirovnává typicky k chameleonovi, jenž mění barvy. Člověk je podle Pika stvořen jako svobodný tvor, který si sám zvolí svou přirozenost na základě svobodné vůle. Člověk se sám rozhodne, zda jeho život bude mít povahu rostliny, zvířete nebo anděla (život nízký, pudový nebo povznesený, oduševnělý). Člověk je zčásti smrtelný a zčásti nesmrtelný (podobně jako o tom píše Platón v *Timaios*<sup>41</sup>).

<sup>38</sup> Viz ibidem, s. 26.

<sup>39</sup> Viz KRISTELLER, Paul Oskar. *Die Philosophie des Marsilio Ficino*. Frankfurt am Mein: Vittorio Klostermann, 1972, poznámka č. 18.

<sup>40</sup> Ačkoliv západnímu myšlení je analýza bližší než syntéza. Ale analýza rozbíjí. Synkreze je ještě specifická metoda oproti syntéze v tom, že nejde jen o pouhé nashromáždění poznatků, ale dochází k získání kvalitativně nového obecného závěru. Současně to není jen zobecnění, ani indukce (oproti indukci jsou závěry totiž přeci jen spojeny něčím společným, z čehož je vše propojeno jemnými vlákny podobnosti, analogie). U synkretické metody myšlení se u některých filozofů závěry vyvozují analogicky z poznání onoho univerzálního *logosu*, neboli absolutní a společné podstaty a konstanty. Synkretická metoda je založená na přirovnání a harmonii v paralelách. Typická a specificky vyvinutá je u Jana Amose Komenského, zejména v jeho všennápravném díle. Bodem, z něhož vše vyvozoval jako v podobnostech, byl Bůh jako absolutní konstanta, univerzální *logos*. Více k tomu viz PALOUSH, Radim. Komenského harmonie a synkrize. In: Věra Schifferová – Aleš Prázný – Kateřina Šolcová. *Idea harmonie v díle Jana Amose Komenského*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2014.

Základní body Pikovy nové antropologie lze vymezit takto:

Lidská svoboda je východisko a rámec, v němž je zasažen člověk jako stvořená bytost. Pikovo pojetí svobody přesahuje dnešní obvyklé vnímání a je kosmologické a metafyzické. Bytí je výsledkem činnosti (nikoliv naopak). Lidská bytost se *člověkem* teprve stává. Člověk je bez pevné určené podoby a teprve se utváří. Lidská vůle činí pojetí člověka dynamické (jsme tím, co chceme a po čem toužíme). Člověk se může stát Bohem (je to jeho původní úkol – návrat k původu). Člověk je poznávající (činný) subjekt a svět je poznávaný objekt. Lidská důstojnost není předem určena a podmíněna pouhým lidským bytím.

To je velmi pokrokové oproti předchozím křesťanským učením a dosavadní filozofii. Souvisí to s tím, že důstojnost je až následkem volby a činnosti člověka. Přesto důstojnost u Pika spočívá také právě ve volbě samé, ve svobodě volby. Ale ve volbě je jako příslib, který je pak nezbytné realizovat jednáním jednotlivce. Důstojnost člověka u Pika má tedy minimálně tyto dva aspekty (jako potence a jako cíl).

Metafyzický a kosmologický charakter Píkova pojetí lidské důstojnosti lze dokreslit citacemi z díla *Oratio de dignitate hominis*:

*„Bůh, svrchovaný architekt, jenž podle zákonů skryté moudrosti vystavěl tento dům, tedy svět, na který zde hledíme, jako nejvznešenější chrám božství. [...] Po dokončení díla [...] vše bylo již zaplněno. [...] Nejlepší tvůrce nakonec stanovil, aby ten, komu nemohl věnovat nic vlastního, měl podíl na všem [...] A tak ponechal člověka jako stvoření bez určené podoby, postavil ho do středu světa a promluvil k němu těmito slovy: ‚A d a m e! Nepřidělil jsem ti žádné určité sídlo, žádnou tobě vlastní podobu [...], abys získal a měl takové sídlo, takovou podobu a takové dary, jaké si podle vlastního přání a úsudku sám zvolíš. Přirozenost ostatních stvoření je vždy pevně určena [...] předepsanými zákony. Ty však budeš, aniž bys byl nijak omezován, určovat svou přirozenost podle své vlastní svobodné vůle, do jejíž péče jsem tě svěřil. Abys mohl snáze pozorovat vše, co je na světě, postavil jsem tě do jeho středu. Neučinil jsem tě nebešťanem, ani pozemšťanem, ani smrtelníkem, ani nesmrtelným, abys jako svéprávný a vážený sochař a výtvarník mohl utvářet sebe sama do takové podoby, jaké dáš přednost. Můžeš poklesnout na úroveň nižší, zvířecí; ale můžeš být také podle vlastního rozhodnutí znovu povznesen k vyššímu, božskému.‘ [...] jak neuvěřitelná a obdivuhodná blaženost člověka! Jemu je dáno mít to, co si přeje, a být tím, čím chce.“<sup>42</sup>*

Dále Pico o možnostech člověka a jeho volbě uvádí, že:

*„Do člověka však při jeho stvoření vložil Bůh Otec rozličná semena a zárodky všech forem života, a které zárodky vypěstuje, ty vrostou a vydají v něm své plody. Kdo vypěstuje zárodky rostlinné, stane se rostlinou. Kdo vypěstuje zárodky smyslové, stane se zvířetem. Kdo vypěstuje zárodky rozumové, vyzraje v nebeskou bytost. Kdo vypěstuje zárodky intelektuální, stane se andělem a synem Božím. Kdo se neuspokojen losem žádné ze stvořených bytostí uchýlí do středu své jednoty, bude učiněn jedním duchem s Bohem v osamělé temnotě Otce [...] Kdo by nebyl naplněn obdivem k tomuto chameleónovi, jímž je člověk?“<sup>43</sup>*

<sup>41</sup> Na Platónovo dílo *Timaios* odkazuje přímo sám Pico v *Oratio* na s. 55. In: Giovanni Pico della Mirandola. *O důstojnosti člověka*. Praha: OIKOYMENH, 2005.

<sup>42</sup> PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *O důstojnosti člověka*. Praha: OIKOYMENH, 2005, s. 55, 57.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 59.

Úryvek je ukázkou typického hermetického myšlení, kdy člověk, kosmos a Bůh existují v souvztažnosti podobného a principy kosmu a světa (zákonitosti a složení) se analogicky vztahují také na bytost člověka, ale v malém (proto rovněž označení celého systému člověka jako mikrokosmos). Člověk je tak obrazem jak celého světa, kosmu, tak Boha.<sup>44</sup> Rovněž to odpovídá výzvě, kterou Pico také uvádí v *Oratio*: „*Kdo totiž poznává sebe sama, v sobě samém poznává všechno.*“<sup>45</sup> Můžeme z toho dovodit, že Pico charakterizuje důstojnost v kontextu spirituálního rozvoje a nesměruje do roviny lidského jednání jako Aristoteles.

Dalším specifickým znakem zde je pojetí intelektu, které není shodné s dnes chápanými funkcemi mozku. Pico na jiném místě *Oratio* vysloveně hovoří o duchovní inteligenci andělů.<sup>46</sup> Proto nedoporučuji v Pikově pojetí zdůrazňovat intelekt jako rozhodující složku vedoucí k nabytí důstojnosti, nebo dokonce důstojnost člověka podmiňovat intelektuálními schopnostmi. Právě v dnešní době se dostává pozornosti také právní ochraně osob s mentálním zdravotním postižením.<sup>47</sup> Zpochybňovat ochranu lidské důstojnosti u osob s mentálním postižením se dnes jeví spíše jako zpátečnické.

Celý text *Oratio* se věnuje lidské důstojnosti vysloveně jen na několika málo prvních stranách a dále pak pokračuje kniže svorností vykreslením stezky, jak docílit důstojného lidství. Zjednodušeně by bylo možné vyjádřit, že cesta má určité fáze, a to, jak sám Pico uvádí, fází očištění morální filosofii, dále fází očištění dialektikou, fází přistoupení ke svátostem jako kněžské filosofie až po vpuštění do nitra chrámu ve slávě boží bez roušky obrazu.

## 5. POKUS O PIKOVU INTERPRETACI

Při výkladu Pikova *Oratio de dignitate hominis* jsem si položila tyto otázky: Co přesně je zdrojem důstojnosti u člověka? Je důstojnost vrozená, nebo je k ní potřeba dospět? Jak je pojmán člověk? Jak je pojmána důstojnost? Co nového přináší ve filozofii Pico? Náleží důstojnost podle Pika každému člověku? Jaký je u Pika vztah rovnosti a důstojnosti? Jaký je u Pika vztah svobody a důstojnosti?

<sup>44</sup> Ibidem, s. 61 – to dokládá další věta knižete svornosti: „*Vidiš-li někoho, kdo se plně odevzdal kontemplaci, kdo zapomněl na své tělo a stáhl se do nitra své vlastní mysli, není to tvor ani pozemský, ani nebeský: je to ušlechtlejší bytost, oděná v lidské tělo. Jak by tedy někdo mohl neobdivovat člověka?*“

<sup>45</sup> Ibidem, s. 79 – Pico odkazuje na Zarathuštru a Platóna.

<sup>46</sup> Ibidem, s. 61.

<sup>47</sup> Viz např. § 5 odst. 6 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), který dlouhodobě mentální postižení zahrnuje do definice zdravotního postižení, které je jedním z důvodů případné diskriminace. Důvody, které jsou chráněny, jsou typickými znaky osoby, které v sociální interakci nesou riziko nerovného zacházení s nositelem znaku a současně také riziko snížení důstojnosti. Více také řada případů veřejného ochránce práv (k nalezení na [www.ochrance.cz](http://www.ochrance.cz)), nebo viz ROSENKRANZOVÁ, Olga. Dosáhneme rovnosti? Antidiskriminační právo jako způsob regulace společenských vztahů. In: Miloš Večeřa – Martin Hapla – Tatiana Machalová – Jiří Valdhan (eds). *Dny práva 2015. Část III Rovnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 118–131. Dostupné z: <<http://www.law.muni.cz/dokumenty/34597>>. O vztahu rovnosti a důstojnosti viz také na s. 123–125 kapitoly *Lidská důstojnost jako rovnost* v publikaci: BOUČKOVÁ, Pavla. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009. Boučková uvádí, že diskriminace je nepřijatelná pro zásah do lidské důstojnosti. Doslova na s. 123: „*Rozlišování mezi lidmi na základě předsudku nebo stereotypu představuje bezprecedentní urážku lidské důstojnosti.*“



Dospěla jsem k dílčímu závěru, že Pico ve svém díle *O důstojnosti člověka* vyjadřuje podstatně hlubší rozměr lidství, v souvislosti s prapřetypem člověka – stvořeného Adama. Pikovo pojetí lidské důstojnosti je zasazeno do metafyzického a kosmologického rámce.

Metafyzický a kosmologický rámec vyvěrá z dobového myšlenkového pozadí. Pojem člověka byl v renesanci nahlížen ve vztahu k bohu.<sup>48</sup> Renesanční myšlení zase přejímá antický obraz člověka. Téma, s nímž byli renesanční myslitelé stále spojeni, byla otázka předurčenosti lidské vůle, tedy svázanosti osudem. Klíčové problémy renesančního myšlení právě byly podle Kristellera důstojnost člověka, nesmrtelnost duše a jednota pravdy. Koncept důstojnosti člověka v renesančním myšlení vycházel z řeckých mýtů (př. o Prométheovi) a nesl vizi zvelebení a také neoddělitelný aspekt péče o duši (*cultura animi*).

Tomuto aspektu filozofie se věnoval Patočka a v souvislosti s Pikovým synkretismem nebo spíše s důstojností, která je určována vůlí člověka a jeho aktivitou a životem vůbec, lze poukázat na určitou podobnost v Pikových východiscích u Aristotela a Platóna. Patočka<sup>49</sup> například uvažuje, že: „Podle Platóna se člověk dělá tím, čím je dle svého svobodného rozhodnutí [...] Aristotelův pohled na svobodu lidského jednání je jiný. Aristoteles neuvažuje v rovině měřítka, resp. ideje, ale přímo v horizontální rovině skutečného lidského jednání. Dodávám, tedy pro uchopitelnou viditelnou, fyzikální rovinu.“ Podle Patočky Aristotelova etika a morálka vychází ze starosti a péče o duši, ze snahy o dobrý život, zasazený do lidské praxe. „U Aristotela jde ruku v ruce péče o dobrý život osobní s péčí o dobrý život obce. Rozdíl s Platónem je podle Patočky v tom, že každá Platónova úvaha směřuje primárně vertikálně, k ideji, tedy do jednoty. Aristoteles podle Patočky směřuje péči o duši na jednání člověka a doslova ohýbá vertikální směr Platónův do horizontálního, a to nejen v osobní péči o duši, ale také v péči o dobrý stát.“ A na jiném místě Patočka konstatuje: „Pro Aristotela je filosofie celá v platónské jeskyni“. Samozřejmě ta horizontála je pro právo mnohem uchopitelnější.

V renesančním myšlení důstojnost nevyvěrá z pouhé přirozenosti<sup>50</sup> člověka. Před Pikovou *Oratio* byl vydán traktát *O důstojnosti a vznešenosti člověka* (1452) od Giannozza Manetiho, jehož koncept důstojnosti byl odvozován ze schopnosti člověka racionálně myslet, provozovat umění, pro jeho schopnosti, přirozený stav a světové vědění.<sup>51</sup> U Marsilia Ficina je důstojnost člověka charakterizována schopností člověka v umění a v politice. Můžeme říci, že důstojnost je zdůvodňovaná fakty? To se právě nedomnívám, vzhledem k tomu, že racionalita a vůle jsou zasazeny do metafyzického rámce. Podle Kristellera Pico navazuje v pojetí důstojnosti člověka na Platónův mýtus *Protagoras*.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> KRISTELLER, Paul Oskar. *Studien zur Geschichte der Rhetorik und zum Begriff des Menschen in der Renaissance*. Göttingen: Gratia Verlag, 1981, s. 63–65.

<sup>49</sup> PATOČKA, Jan. *Platón a Evropa*. Praha: Filosofie, 2007, s. 195–198.

<sup>50</sup> Viz CHVÁTAL, Ladislav – HUŠEK, Vít (eds). „Přirozenost“ ve filosofii minulosti a současnosti. *Sborník z konference centra pro práci s patristickými, středověkými a renesančními texty*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008.

<sup>51</sup> KRISTELLER, Paul Oskar. *Studien zur Geschichte der Rhetorik und zum Begriff des Menschen in der Renaissance*. Göttingen: Gratia Verlag, 1981, s. 69. Na s. 70 Kristeller ještě zdůrazňuje, že Pico byl vybaven pojmy a metodologií antiky a středověké filozofie, proto z toho vyvozuje, že renesanční platonismus je součástí renesančního humanismu v rámci renesančního myšlení. U Pika a Ficina je lidská důstojnost určena a vykonávána s ohledem na metafyzickou pozici člověka majícího určité místo v rámci metafyzického systému univerza. Ve Ficinově pojetí je pak zdůrazňováno centrální postavení člověka uprostřed univerza. Podle Kristellera (s. 72–79) je Pikův člověk spojen s okamžikem stvoření.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 72.

Pico člověka staví mimo ohraničení, do svobody. Mlčky přechází problém osudové předurčenosti. Také podle Kristellera Pico popisuje stav člověka před tzv. hříšným pádem. Pico staví člověka v *Oratio* mimo hierarchii stvoření, ale v kontextu dalšího jeho díla s názvem *Heptaplus* Kristeller uzavírá, „že místo člověka je podle Pika v centru hierarchie, ale toto místo není pevně dané a člověk svou pozici určuje svou volbou. Tato volba není běžnou volbou mezi dobrem a zlem dle našich přání, ale zcela naopak již existuje určitý řád možností a je úkolem a povinností člověka zvolit nejvyšší formu života, která je mu přístupná. Důstojnost člověka spočívá ve svobodě volby. Lidská důstojnost bude teprve plně uskutečněna, když si člověk zvolí tu nejvyšší možnost.“<sup>53</sup> V *Heptaplu* se Pico věnuje výkladu prvního odstavce knihy Genesis a problematice člověka pak v 6. a 7. části díla. Rozlišuje v univerzu tři hierarchie bytí – světy: elementární, nebeskou a neviditelnou. A člověk je čtvrtá část světa. Právě zde uvádí, že člověk je mimo hierarchii a je spojnicí tří světů stojící uprostřed nich. V člověku jsou sjednoceny všechny věci, a sice nikoliv jen v myšlení, ale také skutečně, podobně jako Bůh. Důstojnost spočívá na jeho spřízněnosti s Bohem. Další otázkou je, zda lze považovat takto pojatou důstojnost nejen za možnost – subjektivní právo, ale také za nutnost – subjektivní povinnost?

Důstojnost a lidské bytí, člověčenství, jak jsem tomu porozuměla, jsou pro Pika takřka synonymem, přesto lidská důstojnost není u člověka jako stvoření podmíněna pevně určenou formou bytí.<sup>54</sup> Na základě svobodné vůle dochází k rozhodnutí, zda bude bytost žít důstojně jako člověk, nebo nížce jako zvíře či rostlina, přičemž člověk je nejvyšší bytost, podobná, podle Pika, andělům. K důstojnosti a naplnění svobody je tedy zapotřebí dospět určitým životním postojem a praxí. Z toho dovozují, že důstojnost podle Pika nepatří všem „lidem“, alespoň ne těm, kteří vedou nízký život. Pico sám uvádí, že ani není možné nazvat lidmi a člověkem toho, kdo žije nízkým způsobem, kdo žije nesvobodně spoután v okovech zvířecích (potažmo také rostlinných a nerostných) vlastností, pudů a chování. To je pro dnešní lidumilství šokující zjištění.<sup>55</sup> Ještě si dovolím citovat z *Oratio*, kde Pico odkazuje na Pythagorejskou školu: „Podobně pythagorejci tvrdí, že zločinní lidé poklesnou na úroveň zvířat“.<sup>56</sup> To jen potvrzuje hluboké pojetí *dignitas*.

Na druhou stranu tu máme společensky uznávanou tezi, již vyjádřila Kateřina Šimáčková, se kterou se ztotožňují: „Nejsou žádní lidé druhé kategorie!“<sup>57</sup>

Přestože důstojnost je u Pika charakterizována svobodou člověka, je svoboda současně východiskem k důstojnosti, pokud se člověk rozhodne žít lidsky. Snad pod tímto

<sup>53</sup> Ibidem, s. 73 a 74.

<sup>54</sup> Viz také TROJAN, Jakub S. *Idea lidských práv v české duchovní tradici*. Praha: OIKOYMENH, 2002. Zde na s. 66 Trojan uvádí, že Pico „podtrhuje důstojnost člověka spojenou s jeho svobodou, s níž v tvořivém úsilí naplňuje své určení. *Mirandola* vychází z přesvědčení, že nic není člověku předepsáno zvenčí, všechno závisí na jeho svobodě.“ Trojan Pika označuje za stoupence nadkonfesní církve. Také k humanistické filozofii doplňuje na s. 67, že do popředí se dostává rozum, nikoliv víra, a spolu s ním kultivovaná lidská přirozenost.

<sup>55</sup> Podobné úvahy nalezneme dnes také v pracích Jana van Rijckenborgha a Catharose de Petri. In: Jan Rijckenborgh – Catharose de Petri. *Čínská gnose. Komentář k Tao Te-Ting od Lao-c'*. Haarlem: Rozekruis Pers, Praha: Mezinárodní škola Zlatého Kříže s Růží Lectorium Rosicrucianum, 2014, s. 257–262. Zde se píše o sobectví lidí nacházejících se v podzvířecím stavu oproti zvířatům. Příkladem je tomu chování zvířecí matky k mláďatům, které neopouští, věnuje se jim atd.

<sup>56</sup> PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *O důstojnosti člověka*. Praha: OIKOYMENH, 2005, s. 61.

<sup>57</sup> ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Ostych před důstojností jako právním pojmem, aneb kdy se soudce bez důstojnosti neobejde? In: Miloš Večeřa – Monika Stachoňová – Martin Hapla (eds). *Weyrův den právní teorie. Sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 11.

zorným úhlem můžeme lépe porozumět tomu, že Pico nepodmiňuje lidskou důstojnost pevnou formou bytí. Jinými slovy, Pico nahlíží člověka jako aktivní bytost, která si musí důstojnost také získat a vydobýt svými rozhodnutími a činy, životním postojem. Renesanční člověk knížete svornosti není pasivní a z jeho pouhé existence se důstojnost člověčenství nerodí. V tomto ohledu je vidět, že Pico proráží mlhu pohodlného negativního mysticismu, což koresponduje s jeho chápáním člověka jako uvědomělého, pokorného, aktivního mága.

Ačkoliv tato slova v dnešním světě dráždí, považuji je za velkou výzvu celému lidstvu a jednotlivému člověku. Podle Kristellera „*lidská důstojnost podle Pika není pouze něco, co je člověku dáno narozením. Ale něco, o co musí člověk usilovat a získat to a uskutečnit. Člověku jsou dány schopnosti dopracovat se tohoto cíle důstojnosti. Jako lidské bytosti nepotvrzujeme svou důstojnost tím, že jsme tím, čím náhodně jsme, ale tím, že volíme své nejlepší schopnosti, abychom pouhý rozum a slepý cit rozvinuli, a tím převzali úlohu být plnohodnotně morální a duchovní, což nás vyzvedne za úzké hranice svých osobních zájmů a snah.*“<sup>58</sup>

## 6. JAK NAVÁZAT NA PIKOVO POJETÍ DŮSTOJNOSTI V DNEŠNÍ DOBĚ?

Dnes platí zcela jiná východiska o člověku, a to že přirozeně jsou všichni lidé mezi sebou v právech rovni, že se rodí svobodní a důstojní, a to bez rozdílu. Není možné brát Pika doslovně a vytvářet kategorie entit. V Pikově *Oratio* je skryta výzva pro současné upadající lidstvo. V postmoderní společnosti tzv. západní evropské kultury se člověk nachází v krizi a úpadku.<sup>59</sup> Je spoután konzumem věcí, vztahů a jevů a navzdory vysokému intelektuálnímu úsilí stále čelí existenciální otázce svého bytí a poznání její podstaty. Vystává proto otázka: Kdo je *člověk* ve 21. století? Tato otázka je rovněž relevantní pro právo. Jestliže právo neustále usiluje o ochranu lidské důstojnosti, musíme dobře porozumět tomu, co se chrání a proč. Pico della Mirandola se svým pojetím důstojnosti člověka je výjimečným tím, jak charakterizuje důstojnost svobodou člověka sebeutvářet se.

V postmoderní společnosti dochází rovněž k pádu autoritativních hierarchických systémů a respekt a uznání dostává pluralita stejně významných hodnot. To se promítá do hodnoty lidské důstojnosti jako takové a dnes již většinou zastávané tendence důstojnost poměřovat jako princip ve vztahu k dalším principům a hodnotám. A na druhou stranu je lidská důstojnost podle Pika velkou výzvou k sebepoznání a výzvou určující směr k práci na sobě, výzvou pro každého jednotlivce. Pico právě ve své práci shrnuje, že účelem lidského bytí hlavně je, aby člověk nežil nízkým způsobem, ale aby se pozvedal a nabýval na hodnotě. A to je výzva ke skutečnému lidství. Samozřejmě co je skutečné lidství a člověčenství, je opět další diskursivní pojem.<sup>60</sup> Ale kromě filozofických náhledů by mělo jít o praxi každého jednotlivce.

<sup>58</sup> KRISTELLER, Paul Oskar. *Studien zur Geschichte der Rhetorik und zum Begriff des Menschen in der Renaissance*. Göttingen: Gratia Verlag, 1981, s. 79 – volný překlad O. R.

<sup>59</sup> Srovnej např. příspěvek ŠKABRAHA, Martin. *Proč nejsem biotechnonanooptimistou* a další příspěvek PETRŮ, Marek. O biologické situaci člověka. In: Ladislav Chvátal – Vít Hušek (eds). „*Přirozenost“ ve filosofii minulosti a současnosti*. Sborník z konference centra pro práci s patristickými, středověkými a renesančními texty. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008.

<sup>60</sup> Zde lze poukázat na úvahu Jana Sokola o tom, kdo všechno patří mezi lidi, a užitý výraz tzv. univerzální lidství,

## 7. INSPIRACE PIKOVÝM POJETÍM PRO PRÁVO

### 7.1 Je Pikův koncept vůbec použitelný pro právo? První moment vystřízlivění

Vnímáme velkou propast mezi svobodou „nadsvětského dvora“, Pikovými slovy, a naším životním prostorem včetně práva. Zde si nemůžeme nic nalhávat. Konečně upřímnost poznané nevědomosti je nutným krokem na stezce. Čistá idea sice prozařuje až do temných obrysů lidských pravidel, ale současně platí *Dei Gloria intacta* (Boží sláva je nedotknutelná). Světlo září do temnoty, ale temnota je nepochopila. Příkladem imitace čisté ideje a karikatury je nám již bohatá minulost – nacistická idea nadčlověka, komunistický blahobyt společenství a všechny tzv. utopie a možná i Evropská unie jako pokus o jednotu a lidská práva jako vidina důstojnosti a vznešeného postavení člověka, který se v konzumu propadá mezi spotřební věci.

### 7.2 Můžeme rezignovat na lidskou důstojnost v právu?

Rezignovat na ochranu lidské důstojnosti nelze. Jakým způsobem chránit lidskou důstojnost v právu (jako princip a hodnotu, nebo jako pravidlo a na jaké úrovni v hierarchii právního řádu)? Připustíme limitaci lidské důstojnosti v rámci poměřování?

Samozřejmě existuje napětí hodnot mezi důstojností, svobodou a rovností. V podstatě se s tímto napětím setkáváme v antidiskriminačním právu, jehož jádrem je značně také hodnota lidské důstojnosti.<sup>61</sup> Rovnost je chráněna podle antidiskriminačního zákona také proti vůli oběti diskriminace a také je takto shledána bez ohledu na zavinění diskriminujícího. Veřejný ochránce práv může zahájit šetření také *ex offio* bez návrhu. Jako příklad lze uvést vzdělávání Romů a inkluzi. Ochránce se zde často setkával s tím, že rodiče romských dětí nechtěli začlenit své děti do normální základní školy, ale chtěli je ponechat ve škole praktické a speciální, protože měli obavy z náročnosti začlenění, z přetrhání stávajících sociálních vazeb atd. Na jednu stranu odporovalo požadavku rovnosti, že byly romské děti v mnohých případech neopodstatněně zařazeny do speciálních škol a s porušením rovnosti docházelo také ke snížení jejich důstojnosti. Na druhou stranu celá procedura inkluzivního vzdělávání s sebou přinesla samotné zjišťování a tedy skutečné rozlišování, kdo je Rom a kdo není, jen pro samotné šetření rovného zacházení. A jak se pak cítí bezpečně a důstojně osoba začleněná do nového prostředí a nových vztahů?<sup>62</sup>

---

vedený na webových stránkách Jana Sokola. SOKOL, Jan. *Universalismus biblického stvoření*. Text dostupný z: <<http://www.jansokol.cz/2015/04/universalismus-biblickeho-stvoreni-2/>> [cit. 21. 6. 2016]. Podobně se otázkou, kdo všechno je člověk, Jan Sokol zabývá v textu *Společná etika pro všechny lidi*. Dostupné z: <<http://www.jansokol.cz/2016/01/spolecna-etika-pro-vsechny-lidi-2/>> [cit. 21. 6. 2016].

<sup>61</sup> BOUČKOVÁ, Pavla. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium, 2009.

<sup>62</sup> Evropský soud pro lidská práva v kauze D. H. (rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 11. 2007, D. H. a ostatní proti České republice (stížnost č. 57325/00, ECHR 2007-IV) dospěl k závěru, že romští žáci byli v důsledku svého zařazení do zvláštních škol diskriminováni v užívání svého práva na vzdělání z důvodu rasy, barvy pleti, příslušnosti k národnostní menšině a etnického původu. Romské děti totiž byly zařazovány do zvláštních škol na základě inteligenčních testů, které nezohledňovaly specifika romských dětí, což mohlo způsobit jejich neobjektivitu. Soud zároveň zpochybnil i váhu souhlasu rodičů s umístěním do zvláštní školy, neboť měl pochybnosti o schopnosti rodičů romských dětí, kteří jsou často nevzdělaní a sami jsou členy znevýhodněné skupiny obyvatelstva, důkladně zvážit všechny aspekty a důsledky umístění jejich dítěte do zvláštní školy.

Podobné je to i v oblasti bydlení, kdy starostové některých obcí do doby zahájení šetření ochránce při přidělování obecních bytů nepomýšleli na to, že mají dvě kategorie občanů obce. Samozřejmě byly i případy dlouhodobého cíleného vyčlenění Romů a vážného porušení zákazu nerovného zacházení. Samozřejmě musíme rozlišovat mezi subjektivně vnímaným snížením lidské důstojnosti a mezi objektivním zásahem do lidské důstojnosti, který vyžaduje právní ochranu, podobně jako je dlouhá cesta od subjektivně vnímané diskriminace a právní kvalifikace diskriminace. Jen menšina případů tvrzené a namítané diskriminace je právně kvalifikovanou diskriminací a ještě méně z nich je skutečně prokázanou diskriminací.<sup>63</sup>

Napětí mezi svobodou a lidskou důstojností a rovností dobře ilustruje český případ, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, č. j. 1 As 46/2013 – 44 ze dne 15. 10. 2013 ve věci regulace reklamy. Příklad je známý sloganem: „*Měl jsem se líp učit!*“, který měli romští kopáči vtištěný na tričkách, která si sami dobrovolně oblékli při práci, aby tak byli prostředkem k reklamě na webové stránky o školách. Kampaň probíhala v centru Prahy. Lidé si dělníky fotili a nahrávali je na mobil, jejich fotografie se objevily v celostátních denících a informačních serverech. Podle novinových článků založených ve spise dostali dělníci za nošení uvedených triček pivo a cigarety. Dělníci nejprve proti nošení reklamních triček nic neměli, znejistili údajně až po velkém zájmu veřejnosti a médií a druhý den si proto již odmítli žlutá trička obléknout. Nejvyšší správní soud shledal (odst. 95 rozhodnutí), „*že reklama může naplnit rozpor s dobrými mravy ve smyslu § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy z důvodu diskriminace romského etnika a snížení lidské důstojnosti osob, které se reklamy účastnily*“.

V odst. 75 rozhodnutí Nejvyšší správní soud uvedl, že: „*snížování lidské důstojnosti uvádí § 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy jako jeden z důvodů, který může založit rozpor reklamy s dobrými mravy. V tomto případě se však nejedná o ‚jakékoli‘ snížení lidské důstojnosti (jako je tomu v případě diskriminace z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti), nýbrž pouze o snížení lidské důstojnosti dosahující takové intenzity, že je třeba jej považo-*

<sup>63</sup> Viz statistiky veřejného ochránce práv zveřejněné v ročních závěrečných zprávách na [www.ochrance.cz](http://www.ochrance.cz). Dne 27. 2. 2015 ochránkyně vydala výsledky statistického dotazníkového výzkumu pod sp. zn. 46/2014/DIS. I. Reprezentativní dotazníkové šetření na vzorku 2 079 respondentů ukázalo, že diskriminací nebo obtěžování vůči své osobě pocítilo v průběhu uplynulých pěti let až 11 % dotázaných obyvatel České republiky starších 18 let. II. Lidé se nejvíce cítí diskriminováni při hledání placené práce nebo výkonu práce, a to zejména z důvodu vysokého věku a pohlaví. III. Drtivá většina respondentů, která měla osobní zkušenost s diskriminací, rezignovala a nikde si nestěžovala. Neoznamování diskriminace dosahuje v ČR téměř 90 % případů. IV. Hlavní bariérou oznámení diskriminace je nedůvěra obětí, že by příslušné instituce mohly případ vyřešit. Oběti diskriminace odrazuje nedostatek důkazů a informací, stud, nedůvěra ve vlastní schopnosti či strach z odvety. V. Soudci okresních a krajských soudů, inspektoři správních orgánů a zástupci neziskových organizací považují seniory, zaměstnance velkých soukromých firem, osoby s nízkým vzděláním a příslušníky různých menšin za osoby, které jsou nejvíce ohroženy neoznamováním diskriminace. VI. Od účinnosti antidiskriminačního zákona (tj. od 1. září 2009) bylo podáno v průměru šest žalob s námitkou diskriminace ročně. VII. Úspěšnost žalob potenciálních obětí diskriminace není zatím příliš vysoká. Z 22 žalob, ve kterých žalobce požadoval náhradu nemajetkové újmy v penězích, vyhověl soud pouze v jednom případě, a příznal náhradu nemajetkové újmy ve výši 51 000 Kč. VIII. Šance, že bude domnělé oběti diskriminace příznána náhrada nemajetkové újmy v penězích, je výrazně nižší, než že bude muset zaplatit náhradu nákladů řízení protistrany. IX. Na správní orgány se s námitkou diskriminace obrací lidé častěji než na soudy. Správní orgány zejména postihují takové diskriminační jednání, které je dobře podloženo písemnými důkazy či zjištěním při výkonu kontroly. Správním orgánům se však nedaří postihovat diskriminaci, o níž existuje jen omezené množství důkazů. Rovněž nízké pokuty nemají na diskriminující subjekty odstrašující účinek.

vat za rozporné s dobrými mravy.“ Dále pak soud věc odůvodňuje: „Právo na zachování lidské důstojnosti spadá mezi základní lidská práva, kterými nelze disponovat, jsou nezadatelná a nezcizitelná (čl. 1 Listiny). Ochrana lidské důstojnosti znamená ochranu před uváděním do stavu nedůstojného člověka (Hendrych, D. a kol. Právníký slovník, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009). Ke snižování lidské důstojnosti může docházet také použitím rasy nebo etnického původu jako kritéria k rozlišování.“ V odstavci 79 rozhodnutí soud odkázal na zahraniční judikaturu: „Obdobnou otázkou se zabýval německý Správní soud v Neustadtu ve věci ‚Zwergenwerfen‘ – házení trpaslíků (rozhodnutí ze dne 21. 5. 1992, sp. zn. 7 L 1271/92). Tato bizarní zábava spočívala v házení liliputů do dálky na různých párty, diskotékách apod., na které případné účastníky lákaly vylepené plakáty. Ačkoli akce probíhaly na dobrovolné bázi a liliputi byli za takové vystoupení finančně odměňováni, správní soud rozhodl o neudělení živnostenského oprávnění k této činnosti. Soud zde zdůraznil, že ‚pro slučitelnost či neslučitelnost ‚házení trpaslíky‘ s veřejnou morálkou přitom není rozhodné, že ji vystupující dělá dobrovolně či že ji nepokládá za ponižující. Lidská důstojnost je hodnotou, se kterou nelze volně disponovat, a jednotlivec se jí nemůže sám vzdát‘. Obdobný případ se stejným výsledkem byl řešen i Komisí pro lidská práva OSN [ve věci Manuel Wackenheim proti Francii, stížnost č. 854/1999, U. N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002)].“ A nakonec soud shrnuje, že: „Obdobně i v případech nyní posuzované reklamy je třeba dospět k závěru, že pro posouzení snížení lidské důstojnosti jako hodnoty, kterou je třeba chránit, není nutné prokazovat postoj zúčastněných dělníků k nošení žlutých triček. I případná dobrovolnost kopáčů tedy v posuzované věci nebude hrát roli. Práva na zachování lidské důstojnosti, jako nezadatelného a nezcizitelného práva, se totiž nelze vzdát.“

### 7.3 Možné výzvy?

Pikovo pojetí důstojnosti se nachází v rovině ducha, bytosti prapůvodu, archetypu původního Adama, a vyzývá k naplnění této vnitřní stezky.<sup>64</sup> Pikův celý koncept je metafyzický, přestože právě renesanční myšlení opustilo faktické zdůvodnění důstojnosti člověka jeho přirozeností a posouvá je dále například k racionalitě. Pico nahlíží zdůvodnění důstojnosti ve svobodné vůli. Určitou myšlenkovou parabolou lze vidět i u Arthura Schopenhauera.<sup>65</sup>

Proto jestliže například R. Alexy a další užívají Pikova pojetí v rovině fyziky ve vztahu k osobnosti člověka, pak to není zcela přesné. Je to záměna faktů a metafyziky. Ale – co s tím? Je nějaká jiná možnost? Může to být individuální vnitřní obrat, pomocí něhož se člověk stane opravdu důstojným – a to je výzva. Jestliže M. Káčer<sup>66</sup> dospěl k závěru,

<sup>64</sup> Podobně o potřebě vnitřní stezky jako péče o duši ve filozofii viz: HLADKÝ, Vojtěch. *Změnit sám sebe. Duchovní cvičení Pierra Hadota, péče o sebe Michela Foucaulta a péče o duši Jana Patočky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010.

<sup>65</sup> Určitou myšlenkovou parabolou lze vidět i u Arthura Schopenhauera, který píše, že: „Morální ctnosti, tedy spravedlnost a láska k lidem [...] vycházejí z toho, že vůle k životu prohlédne principium individuationis a pozná se ve všech svých jevech [...] Ony morální ctnosti jsou však především prostředkem k dosažení sebepopření a tedy popření vůle k životu [...] Právě tato oběť činí počestnost tak důstojnou [...] Její podstata vlastně spočívá v tom, že spravedlivý člověk břemena a utrpení, která s sebou nese život, nesvaluje lstí či násilím na jiné [...] nýbrž sám nese to, co je mu přisouzeno; nese tedy plnou váhu zla lidského života.“ SCHOPENHAUER, Arthur: *Svět jako vůle a představa II*. Pelhřimov: Nová tiskárna Pelhřimov, 1998, s. 447.

že normu lze odůvodnit jen normou, nikoliv fakty či metafyzikou, pak z tohoto pohledu nebude otázka, v jaké rovině se Pikovo pojetí užívá, rozhodující.

Vnitřní obrat absolutně nelze vynutit ani u jednotlivce, natož nějak hromadně. Nakonec je správné řešení v proklamativních částech normativních právních aktů, jako jsou preambule a v podstatě také finální normy, které vymezují účel normy nebo právního institutu apod. Vnitřní obrat může být jemně podnícen vyjádřením hodnot v právu, mimo jiné jako jsou právě v preambuli Listiny základních práv a svobod uvedené „*obecně sdílené hodnoty lidství [...] připomínajíc si svůj díl odpovědnosti vůči budoucím generacím za osud veškerého života na Zemi*“.

## ZÁVĚR

Renesanční italský filozof Giovanni Pico della Mirandola sepsal útlý spisek *Oratio de dignitate hominis* (*Řeč o důstojnosti člověka*) v návaznosti na obhajobu heretických tezí. Na tuto práci se v právním myšlení odkazuje, protože Pico zdůrazňuje svobodu člověka určovat sebe sama, což je charakteristickým rysem důstojnosti člověka. Analýzou Pikova *Oratio* lze dojít k závěru, že z hlediska lidské důstojnosti je rozhodující složkou vědomí člověka vůle.

*Řeč o důstojnosti člověka* je vyústěním Pikových výrazných a typických synkretických snah a Pico se snažil sjednotit západní filozofii Platónovu a Aristotelovu a západní křesťanství s arabskou mystikou a židovskou kabalou a je považován za předního hermetika. Jeho pojednání o důstojnosti člověka je spíše ódou na lidství a ukazatelem stezky do mysterijních zasvěcení. Pikovo východisko je (hereticky) metafyzické a kosmologické.

V *Oratio* hovoří o člověku jako stvořené bytosti, o archetypu Adama. Člověk je bez pevně určené podoby a teprve se utváří. Lidská vůle činí pojetí člověka dynamické (jsme tím, co chceme a po čem toužíme). Lidská důstojnost není předem určena a podmíněna pouhým lidským bytím. Důstojnost je následkem volby a činnosti (sebeutváření) člověka. Přesto spočívá také právě ve volbě samé, ve svobodě volby. Ale ve volbě je jako příslib, který je pak nezbytné realizovat jednáním jednotlivce. Důstojnost člověka u Pika má tedy minimálně tyto dva aspekty (jako potence a jako cíl). V interpretaci Pika podle Kristellera má člověk usilovat o vyšší, nikoliv nízké.

Do jaké míry lze využít Pikův metafyzický koncept pro právo je sporné. Užití metafyzického konceptu v rovině fyziky bez dalšího nepovažuji za správné a důsledné. Často se tak děje, včetně pojednání Roberta Alexyho. V podstatě se jedná o záměnu faktů a metafyziky.

Pico vyzývá k vnitřní stezce člověka, nabytí člověčenství, a teprve uskutečněný vnitřní obrat jednotlivce může působit ve vnějších vztazích jako přirozený a nutný důsledek této stezky (jako kategorický příkaz svědomí). Avšak vnější vztahy je současně nutné regulovat, a to podle té nejvyšší maximy, tedy garantovat ochranu lidské důstojnosti u všech lidí. Proto je Pikova *Oratio de dignitate hominis* dobrou inspirací rovněž pro právo.

<sup>66</sup> KÁČER, Marek. O úloze metafyziky při odůvodňování lidských práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. XXIV, č. 3, s. 349 a 350.

## GLOSÝ

## PROFESOR VLADIMÍR SOLNAŘ: VÝZNAMNÁ OSOBNOSŤ VEDY TRESTNÉHO PRÁVA (PRIPOMIENKA JUBILEA)

Milan Boroš\*

**Abstrakt:** Článok pojednáva o jednej z najvýznamnejších osobností československej vedy trestného práva 20. storočia, o profesorovi Vladimírovi Solnařovi. Deje sa tak pri príležitosti okrúhleho výročia od momentu, keď trestné právo v Československu prišlo o svojho „otca“, ako ho týmto prídcomkom príznačne pomenoval docent František Vavera. Prostredníctvom zachovaných prameňov je priblížená jeho profesionálna životná púť počnúc študentskými rokmi až po posledné chvíle jeho života. Dôraz je kladený predovšetkým na funkcie, ktoré zastával a povolania, ktoré vykonával, ako aj na jeho bohatú publikačnú činnosť a prínos pre trestnoprávnu vedu vôbec. V článku sú vymenované jednotlivé najdôležitejšie diela, ktorých bol pôvodcom, a ktoré svojou nadčasovosťou aj dnes sú veľmi vzácnou pomôckou pre ktoréhokoľvek právnik venujúceho sa trestnému právu. Keďže profesor Solnař bol dlhodobou a neodmysliteľnou súčasťou periodika *Právnik* v pozícii spoluredaktora, či pilného prispievateľa, článok ponúka zoznam jeho príspevkov uverejnených v tomto časopise. Naostatok článok poodhaľuje zakľúčenie jeho celoživotného úsilia, ktoré žiaľ už nemohlo byť ním samým v úplnosti dokončené, čím si odborná verejnosť uvedomovala priam nevyhnutnú potrebu zavŕšenia jeho snáh, a ktorú sa napokon podarilo naplniť.

**Kľúčové slová:** Vladimír Solnař, osobnosti, jubileum, veda trestného práva, *Právnik*

### ÚVOD

Je to už cez štyridsať rokov, čo *Právnik* a ostatné právnické periodiká postrádajú pozoruhodné príspevky od chýrného profesora Vladimíra Solnařa. V týchto dňoch sa zavŕši a uzatvorí jubilejný štyridsiaty výročie od jeho skonu, počas ktorého bolo možné vzdávať mu poctu *in memoriam*. Napriek uplynutým rokom dobové či posmrtné vydané prameňne ostávajú hmatateľným, stále „živým“ odkazom. Pri tejto príležitosti skúsme do nich nahliadnuť, vrátiť sa v čase a postrehnúť najdôležitejšie okamihy jeho profesijného života.

### 1. OBDOBIE RASTU MEDZI ELITOU ČESKOSLOVENSKEJ VEDY TRESTNÉHO PRÁVA V PRVEJ POLOVICI 20. STOROČIA

Prof. JUDr. Vladimír Solnař, DrSc., sa narodil v Zloniciach (Česká republika) dňa 21. 8. 1899. Vyrastal v období turbulentného spoločenského, politického a hospodárskeho vývoja rakúsko-uhorskej monarchie. Zúriaca prvá svetová vojna zasiahla aj do života mladého študenta gymnázia, ktorý vo svojich púhych 17 rokoch bol povolaný do služby rakúskej armády.

\* JUDr. Milan Boroš, externý doktorand na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave. E-mail: boros.official@gmail.com.



Ďalšie jeho študentské kroky smerovali na Právnickú fakultu Karlovej univerzity v Prahe. Tu s obľubou navštevoval semináre elitných profesorov trestného práva Augusta Miříčku a Josefa Prušáka. Jeho dychtivosť po poznaní sa neobmedzovala len na oblasť trestného práva: účastnil sa prednášok z dejín právnej filozofie profesora Kallaba, znamenitého profesora dejín právnej filozofie a trestného konania na brnianskej právnickej fakulte. Svoje obzory si rozširoval na filozofickej fakulte záujmom o filozofiu, históriu, psychológiu, hudobnú teóriu či estetiku.<sup>1</sup>

Už počas štúdia sa prejavovali jeho vlohy, keď bol pravidelne oceňovaný za svoje seminárne práce z oboru trestného práva. Zvláštne vyznamenanie si vyslúžil za svoju prvú monografickú prácu z roku 1921 – *Z dějin českého zemského práva trestního: trestný čin a trest*.<sup>2</sup>

V roku 1921 získava titul doktora práv a v tom istom roku obsadzuje funkciu sudcu. Od roku 1925 sa stáva spoluredaktorom *Právnicka*. Habilitoval sa v roku 1926 prácou *Neurčité odsouzení* a bol mu udelený titul súkromný docent pre právo a trestné konanie.<sup>3</sup>

V období dvadsiatych rokov – okrem plnenia sudcovských povinností na rôznych inštančných stupňoch – na základe požiadavky vtedajšieho Ministerstva spravodlivosti absolvoval viacero výskumných ciest do zahraničia. S ohľadom na výborné jazykové znalosti jeho poslaním bolo podrobne preskúmať, zhodnotiť väzenské systémy v Belgicku, Taliansku, Nemecku, Juhoslávii či vo Švajčiarsku a podať legislatívnemu oddeleniu Ministerstva spravodlivosti podrobnú správu s návrhmi pre reformu väzenského systému v Československu.<sup>4</sup> V službách súdництва ostáva až do roku 1933, kedy je na základe originálneho spisu – *Zločinnost v zemích českých v letech 1914–1922 z hlediska kriminální etiologie a reformy trestního práva* – menovaný mimoriadnym profesorom na Právnickej fakulte Karlovej univerzity v Prahe.

Postupne sa stáva autoritou, ktorá prerastá hranice Československa. Pravidelne prispieva do zahraničných periodík, je stálym spolupracovníkom belgickej *Revue de droit pénal et de criminologie*. Zastupuje Československo na viacerých medzinárodných zjazdoch a konferenciách: v roku 1933 vystupuje na kongrese Medzinárodnej spoločnosti pre trestné právo v Palerme, o rok neskôr je miestopredsedom sekcie konferencie v Paríži. V roku 1937 ako jeden z generálnych spravodajcov druhého Medzinárodného zjazdu pre komparatívnu právnu vedu v Haagu obhájil vo vyhrotenej konfrontácii s nacistickým profesorom Dahnom požiadavku zákazu používania analógie v trestnom práve *in malam partem*.<sup>5</sup> V tom istom roku je ako odborník vyslaný československou vládou na konferenciu v Ženeve týkajúcu sa otázok terorizmu.

<sup>1</sup> Porov. OUTRATA, Vladimír (ed.). *Sborník prací z trestního práva k sedmdesátým narozeninám prof. dr. Vladimíra Solnaře*. Praha: Univerzita Karlova, 1969, s. 7.

<sup>2</sup> Pozri *Vladimír Solnař* [online] [cit. 2016-11-25]. Dostupné na: <[https://cs.wikipedia.org/wiki/Vladimír\\_Solnař](https://cs.wikipedia.org/wiki/Vladimír_Solnař)>.

<sup>3</sup> FENYK, Jaroslav. Vladimír Solnař. In: Petra Skřejpková (ed.). *Antologie československé právní vědy v letech 1918–1939*. Praha: Linde, 2009, s. 394.

<sup>4</sup> Porov. HLADÍK, Ondřej. Studijní cesta JUDr. Vladimíra Solnaře v letech 1923 a 1924. *Historická penologie* [online]. 2006, č. 1, s. 5 [cit. 2016-11-25]. Dostupné na: <[http://www.akademievcs.cz/\\_uploaded/files/43/HP\\_01\\_2006.pdf](http://www.akademievcs.cz/_uploaded/files/43/HP_01_2006.pdf)>.

<sup>5</sup> PARMA, Miloš. K sedmdesátinám univ. prof. dr. Vladimíra Solnaře. *Socialistická zákonnost*. 1969, roč. 17, s. 504.

Z významnejších prác v období predmníchovskej republiky publikuje ešte *Pojišťovací podvod* (1936) a *Několik úvah o příčinném vztahu a adekvátnosti v trestním právu* (1937).<sup>6</sup>

## 2. CESTA NA VRCHOL ČESKOSLOVENSKEJ VEDY TRESTNÉHO PRÁVA DRUHEJ POLOVICE 20. STOROČIA

Druhá svetová vojna odsunula jeho menovanie riadnym profesorom až na rok 1945, a to so spätnou účinnosťou. V ďalšom období, okrem pedagogickej praxe, je aktívny aj ako člen kodifikačnej komisie pre nový socialistický trestný zákon a trestný poriadok.<sup>7</sup> Od roku 1951 do začiatku sedemdesiatych rokov zastáva funkciu vedúceho katedry trestného práva na Právnickej fakulte Karlovej univerzity v Prahe. Od založenia Československej akadémie vied v roku 1952 bol jej členom a zastával viacero postov v nej. V roku 1956 je mu udelená vedecká hodnosť doktor právnych vied bez obhajoby.

Jeho medzinárodný rozmer neutícha a pravidelne prispieva do *Revue á droit pénal et de la criminologie*, *Revue internationale de droit pénal*, *Zeitschrift für die gesamte Strafwissenschaft*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*. V rokoch 1946 až 1950 bol prvým československým vládnym delegátom pri Medzinárodnej komisii pre trestné právo a väznenstvo sídliacej v Berne. Od roku 1960 je viceprezidentom najvýznamnejšej medzinárodnej organizácie v oblasti trestného práva – *International Association of Penal Law*. Bohaté znalosti odovzdával na množstve svojich prednášok na zahraničných univerzitách po celej Európe. Jeho meno bolo dobre známe i „za oceánom“ – bol korešpondentom *National Council on Crime and Delinquency* v New Yorku.<sup>8</sup>

V roku 1959 obohacuje československú vedu trestného práva monografickou prácou *Účastenství v československém socialistickém trestním právu*, ktorá o tri roky na to bola v aktualizovanom a doplnenom znení vydaná aj v Sovietskom zväze. V roku 1965 uverejňuje monografiu *Trestní ochrana majetku v socialistickém vlastnictví proti rozkrádání a podobným trestným činům*. Podieľal sa tiež na tvorbe viacerých učebných pomôcok k štúdiu trestného práva hmotného a procesného.

Vyvrcholenie a zakľúčenie jeho celoživotného diela mal predstavovať trojzväzkový *Systém československého trestního práva* (ďalej aj len „Systém“). Prvý zväzok s názvom *Základy trestní odpovědnosti* vyšiel v roku 1972. Druhý zväzok – *Tresty a ochranná opatření* – bol vydaný posmrtno v roku 1979 (profesor Solnař zomiera dňa 8. 3. 1976 v Prahe). Tretí zväzok, venujúci sa všeobecnejším otázkam československého trestného práva, výkladu či pôsobnosti trestného zákona už nedokončil.

V roku 2003 sa odhodlali profesori Jaroslav Fenyk a Dagmar Císařová k sprístupneniu prvého zväzku v podobe podstatne prepracovaného a doplneného vydania.<sup>9</sup> V roku 2009 autorský kolektív rozšírený o JUDr. Mariu Vanduchovú, CSc., nielenže opäť prepracoval

<sup>6</sup> Bližšie FENYK, Jaroslav. Vladimír Solnař. In: Petra Skřejpková (ed.). *Antologie československé právní vědy v letech 1918–1939*. Praha: Linde, 2009, s. 395.

<sup>7</sup> Porov. OUTRATA, Vladimír (ed.). *Sborník prací z trestního práva k sedmdesátým narozeninám prof. dr. Vladimíra Solnaře*, s. 8.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 10.

<sup>9</sup> SOLNAŘ, Vladimír – FENYK, Jaroslav – CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Systém českého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*. Praha: Orac, 2003.

a doplnil prvý zväzok – *Základy trestní odpovědnosti* – ale po prvýkrát ponúkol odbornej verejnosti aj dovtedy neprístupný tretí zväzok s názvom *Trestní právo a trestní zákony* spolu s prepracovaným a doplneným druhým zväzkom – *Tresty a ochranná opatření*. Týmto počínom bolo zavŕšené úsilie o komplexné spracovanie všetkých troch zväzkov, a to v jedinej knižnej publikácii.<sup>10</sup>

Možno povedať, že Systém svojou prepracovanosťou, štruktúrou, rozsahom a obsahom predstavoval fundament, z ktorého vychádzala československá trestnoprávna veda v druhej polovici 20. storočia a dodnes je zdrojom množstva poznatkov pre právnu prax: viaceré judikátov nielen v Českej republike, ale aj na Slovensku vychádzalo z jeho záverov. Zaiste bol inšpiráciou aj pre rekodifikačné komisie, ktoré mali za úlohou vypracovať nové trestné zákony v jednotlivých krajinách.

## ZÁVER

Prof. Solnař publikoval cez 400 najrôznejších písomných prác a statí (predovšetkým v *Právniku*<sup>11</sup> a *Sborníku věd právních a státních*).<sup>12</sup> Nielen týmto stelesňoval najvýznam-

<sup>10</sup> SOLNAŘ, Vladimír – FENYK, Jaroslav – ČÍSAŘOVÁ, Dagmar – VANDUCHOVÁ, Marie. *Systém českého trestního práva*. Praha: Novatrix, 2009, 157, 502, 283 s. Ako môžeme vybaďať z práve uvedenej bibliografickej poznámky, počty strán prezentujú rozdelenie *Systému* do troch častí (zväzkov). Kým vo vlastnom texte nášho príspevku uvedené poradie jednotlivých zväzkov rešpektuje časovú postupnosť ich vydania, tak pre zmenu vecné usporiadanie *Systému*, ktoré bolo už zámerom samotného profesora Solnařa a ktoré sa zachovalo aj pri koncipovaní tejto publikácie, je nasledovné: Časť I. *Trestní právo a trestní zákony*, Časť II. *Základy trestní odpovědnosti*, Časť III. *Tresty a ochranná opatření*.

<sup>11</sup> Na tomto mieste uvádzame zoznam príspevkov, ktoré našli svoj výraz v periodiku *Právnik*:

1. Belgická reforma väzenej a návrh zákona o ochrane spoločnosti. *Právnik*. 1925, roč. 64, s. 343–355.
2. Osnova trestného zákona. Několik poznámek k obecné části osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech z r. 1925. *Právnik*. 1926, roč. 65, s. 241–251, s. 273–282.
3. Ochrana cti proti útokům v tisku podle osnovy zákona o tisku a zákona o ochraně cti. *Právnik*. 1930, roč. 69, s. 544–553.
4. Třetí mezinárodní sjezd pro trestní právo v Palermu. *Právnik*. 1933, roč. 72, s. 279–289.
5. Nový trestní zákoník polský a mezinárodní sjednocení trestního práva. *Právnik*. 1933, roč. 72, s. 459–464.
6. Zákon č. 36/34 a obecné zásady trestního práva. *Právnik*. 1934, roč. 73, s. 461–466.
7. Ženevské konvence proti terorismu. *Právnik*. 1938, roč. 77, sešit č. 4, s. 201–225.
8. In dubio pro reo? *Právnik*. 1940, roč. 79, s. 230–241.
9. Trestní soudy výlučně příslušné. *Právnik*. 1940, roč. 79, s. 425–451.
10. Soudní delikty podle vládn. nař. o myslivosti. *Právnik*. 1941, roč. 80, s. 393–408.
11. Zastavení působnosti porot. (Poznámky k vládn. nařízení č. 396/1940 Sb.). *Právnik*. 1941, roč. 80, s. 11–20.
12. Trestní právo německé a protektorátní. (Srovnávací nástin k 90letému jubileu trestního zákona z 27. V. 1852). *Právnik*. 1942, roč. 81, s. 93–111, s. 132–137.
13. Trestný čin a jeho pachatel. (Poznámky k t. zv. typologii pachatelů). *Právnik*. 1943, roč. 82, s. 1–8, s. 42–49.
14. Asimilace trestních řádů platných na území Velkoněmecké říše. *Právnik*. 1943, roč. 83, s. 240–250.
15. Úmyslné účastenství na kulposních deliktech. *Právnik*. 1944, roč. 83, s. 145–154, s. 195–202.
16. Jsou přípustné t. zv. mimořádné opravné prostředky proti rozsudkům mimořádných lidových soudů a Národního soudu? *Právnik*. 1946, roč. 85, s. 158–161.
17. Diskusní příspěvek k posouzení knihy dr. Jana Filipovského, dr. Jana Tolara a dr. Adolfa Dolenského „O obecné části trestního zákona“. Praha: Orbis, 1951. *Právnik*. 1951, roč. 90, s. 313–320 (v spoluautorstve).
18. Spolupachatelství a pomoc v novém trestním zákoně. *Právnik*. 1952, roč. 91, s. 97–108.
19. Závěr diskuse o díle Dr. Jana Filipovského, Dr. Jana Tolara a Dr. Adolfa Dolenského. „O obecné části trestního zákona“. *Právnik*. 1952, roč. 91, s. 390–394 (v spoluautorstve).
20. K Poláčkovu článku „Účastenství ve formě spolupachatelství a pomoci“. *Právnik*. 1952, roč. 91, s. 624–625.
21. Dr. Boris Vybíral: O objektu trestného činu. Praha: Orbis, 1953. *Právnik*. 1953, roč. 93, s. 472–474.

nejšiu osobnosť československej trestnoprávnej vedy v druhej polovici minulého storočia a jeho odkaz aj dnes ostáva veľkou inšpiráciou pre české (a slovenské) trestnoprávne myslenie.<sup>13</sup>

- 
22. Poznámky k diskusi o zavinění v trestním právu. *Právník*. 1954, roč. 93, s. 625–629.
  23. I. Andrejew – L. Lernell – J. Sawicki, Prawo karne Polski Ludowej. I. Wiadomości ogólne. Warszawa, 1954. *Právník*. 1955, roč. 94, s. 125–128.
  24. Poznámky k některým recensím dr. Tibitanzla a k jeho článku „Některé otázky viny a kausalit v judikatuře čs. soudů“. *Právník*. 1956, roč. 95, s. 1002–1003.
  25. Dr. Boris Vybíral: Pojem a význam objektu trestného činu v čs. socialistickém trestním právu. *Právník*. 1956, roč. 95, s. 366–371.
  26. Poznámky k diskusi o tzv. pokusu na nezpůsobilém předmětu útoku. *Právník*. 1957, roč. 96, s. 565–567.
  27. Dr. Jiří Nezkusil: Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae. Juridica. 1959, s. 123. *Právník*. 1960, roč. 99, s. 264–267.
  28. Represe a výchova ve vývoji čs. trestního práva. *Právník*. 1960, roč. 99, s. 446–462.
  29. K otázce totožnosti skutku. *Právník*. 1961, roč. 100, s. 703–704.
  30. O. Novotný: O trestu a vězeňství. *Právník*. 1968, roč. 107, č. 2, s. 162–165.
  31. Právo na účast obhájce v soudním řízení. *Právník*. 1970, roč. 109, s. 1129.
- <sup>12</sup> Porov. Vladimír Solnař [online] [cit. 2016-11-25]. Dostupné na: <[https://cs.wikipedia.org/wiki/Vladim%C3%ADr\\_Solna%C5%99](https://cs.wikipedia.org/wiki/Vladim%C3%ADr_Solna%C5%99)>.
- <sup>13</sup> ŠÁMAL, Pavel. Předmluva. In: Vladimír Solnař et al. *Systém českého trestního práva*. Praha: Novatrix, 2009, s. 3.

## MORS VENIT VELOCITER

### Za Zdeňkem Kučerou

V závěru předešlého roku opustil zdejší akademickou obec po dlouhé těžké nemoci *prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.* (17. 6. 1928 – 23. 12. 2016), významný vědec a skvělý pedagog, vychovatel řady generací právníků, jehož zásluhy o rozvoj nauky mezinárodního práva soukromého jsou všeobecně známy a vysoce oceňovány.

*Zdeněk Kučera* se narodil v Praze. Studia práv na Karlově univerzitě dokončil v roce 1951. Poté působil postupně v advokacii, na Ministerstvu spravedlnosti, v podniku zahraničního obchodu Centrotex a na Ministerstvu zahraničního obchodu. Od 1. ledna 1967 *Zdeněk Kučera* spojil svůj profesní rozvoj pevně se svou *alma mater* jako odborný asistent na katedře mezinárodního práva a zůstal Právnické fakultě Univerzity Karlovy věrný do konce života, činný zde v posledku jako emeritní profesor působící na katedře práva obchodního.

*Zdeněk Kučera* s nikým nesoupeřil a nezávodil. Zvolil si svou cestu a šel po ní rozvážně přes překážky, jež přinášela práce i jež před něho stavěla složitá doba. Postupně dosáhl vědecko-pedagogických titulů kandidáta právních věd (1966), docenta (1969), doktora právních věd (1985) a profesora (1989). Jeho kandidátskou disertační práci *Zajištění závazku ručením* vydalo nakladatelství ČSAV v roce 1965. S *Kučerovou* docenturou je spojen spis *Kolizní problematika přechodu vlastnického práva k movitým věcem na základě mezinárodní kupní smlouvy*, vydaný nakladatelstvím Academia (1970). Doktorská disertace, dokončená v roce 1980 a nazvaná *Přímá metoda právní úpravy občanskoprávních vztahů*, se vydání nedočkala a zůstala ve strojopisu; výtah z ní vyšel téhož roku pod názvem *Přímé normy jako prostředek právní úpravy občanskoprávních vztahů s mezinárodním prvkem* v monografické řadě AUC-Iuridica. *Právník* (1984, CXXIII, s. 1074 an.) přinesl v obhajobě *Kučerovy* doktorské disertace obsáhlou zprávu zaznamenávající mimo jiné ocenění originality autorových závěrů, průbojnosti myšlenek a preciznosti zvolené terminologie. *Kučerovo* pojetí přímých norem a norem nutně použitelných naráželo v normalizační době na politickou nevělu, a i proto nebyla jeho cesta k dosažení doktorátu věd jednoduchá, nehledě k jiným obtížím, s nimiž se tehdy setkával.

*Zdeněk Kučera* se podílel na větším počtu knih spoluautorsky. Připomeňme alespoň obsáhlé *Průvodní doklady v mezinárodním obchodě* zpracované společně *Jiřinou Jílkovou* a *Ludmilou Polívkovou* (2. vydání v Československé obchodní a průmyslové komoře v roce 1982), uznávaný komentář k zákonu o mezinárodním právu soukromém a procesním napsaný s *Lubošem Tichým* (Panorama, 1989) a několik verzí učebnice *Právo mezinárodního obchodu* vzniklé původně v roce 1967 pod vedením *Rudolfa Bystrického*, na níž *Zdeněk Kučera* pracoval společně s *Ludvíkem Kopáčem* a *Michaelem Milde*, byť se následně spoluautorský kruh přirozeně změnil. Naposledy bylo vydáno v roce 2008 ve spolupráci s *Monikou Pauknerovou*, *Květoslavem Růžičkou* a dalšími spoluautory.

Nejnámější *Kučerovo* dílo představuje jeho učebnice *Mezinárodní právo soukromé* vydaná poprvé Státním pedagogickým nakladatelstvím v Praze v roce 1973, zakrátko pak v pražském Orbisu v roce 1975, a poté až s delším časovým odstupem vydávaná brněnským nakladatelstvím Doplněk (1994, 1999, 2001, 2004, 2009 a 2015); zatím poslední osmé vydání upravili a doplnili *Kučerovi* pokračovatelé a žáci. Učebnice, s níž v českých zemích, ale i na Slovensku vyrostlo mnoho juristů, představovala výborný prostředek k vytvoření promyšleného vědeckého systému mezinárodního práva soukromého, a to se v ní *Zdeňku Kučerovi* podařilo znamenitě.

Obsáhlou literární stopu zanechal *Zdeněk Kučera* četnými odbornými pojednáními v tuzemských i zahraničních periodikách. Náš časopis je jedním z těch, kam *Zdeněk Kučera* přes dvacet let přispíval. Poprvé se tak stalo statí napsanou společně s *Otto Kunzem* nazvanou *Návrh úmluvy států EHS o právu použitelném na smluvní i mimosmluvní závazky* (*Právník*. 1975, CXIV, s. 891 an.). Vědeckou hodnotu si stále uchovaly *Kučerovy* statí *Kolizní normy vnitrostátní a mezinárodně sjednané* (*Právník*. 1981, CXX, s. 60 an.), *Postavení mezinárodního práva soukromého v systému československého práva* (*Právník*. 1982, CXXI, s. 792 an.), *Použití tuzemského práva v občanskoprávních vztazích s mezinárodním prvkem* (*Právník*. 1985, CXXIV, s. 274 an.), *K pojmu a předmětu unifikace v mezinárodním právu soukromém* (*Právník*. 1987, CXXVI, s. 299 an.) nebo *Význam srovnávání práva v mezinárodním právu soukromém* (*Právník*. 1993, CXXXII, s. 1081 an.). Naposledy profesor *Kučera* do *Právníka* přispěl statí *K otázkám úpravy mezinárodního práva soukromého* (1999, CXXXVIII, s. 601 an.). V ní obhajoval myšlenku zachování zvláštního zákona o mezinárodním právu soukromém v souvislosti s koncepčními úvahami o rekodifikaci civilního práva. Na toto téma vystupoval *Zdeněk Kučera* opakovaně a jeho argumentované návrhy doznaly takového uznání, že byl pověřen pracemi na návrhu nového zákona o mezinárodním právu soukromém. Zákonná osnova, jejíž rozhodující část profesor *Kučera* také sám napsal, byla schválena a publikována pod č. 91/2012 Sb.

Odchodem *Zdeňka Kučery* ztratila česká právní věda znamenitého znalce mezinárodního práva soukromého a příbuzných oborů, který náš stát reprezentoval na řadě mezinárodních fór (byl mimo jiné členem řady delegací účastnících se zahraničních jednání na Haagské konferenci mezinárodního práva) a který své znalosti uplatňoval i doma v nejrůznějších grémiích, komisích a radách. Významná byla i jeho činnosti rozhodce; po mnoho let také působil jako místopředseda dnešního Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Kdo znal *Zdeňka Kučera* osobně, zachová si ho v paměti jako muže mimořádně sečtělého, s velkým rozhledem i mimo vlastní obor, ale také kromobyčejně slušného, přátelského, velmi kolegiálního a ochotného diskutovat, poradit a pomoci.

## RECENZE

**Kysela Jan – Ondřejek Pavel a kolektiv. Kolos na hliněných nohou?  
K proměně státu a jeho roli. Praha: Leges, 2016, 320 s.**

Pokud se objeví na obálce knihy jména jako *Jan Kysela* a *Pavel Ondřejek*, bývají očekávání čtenářů vysoká. Snad je tomu tak z toho důvodu, že oba autoři předložili naší odborné veřejnosti již řadu kvalitních prací a já mohu s potěšením konstatovat, že ani recenzovaná publikace, na níž spolupracovali ještě s dalšími kolegy z pražské právnické fakulty,<sup>1</sup> není v tomto směru výjimkou. Myslím však, že možná ještě větší pozornost než tato jména samotná vzbudí při prvním pohledu na obálku titul díla. Je jím velmi efektní metafora vystihující komplikované postavení současného státu, který je na jednu stranu kolosem nesoucím na svých bedrech množství úkolů, na druhou je však jeho postavení podemíláno celou řadou procesů, jakými jsou třeba globalizace, evropeizace nebo nárůst významu lidských práv. Připomíná tak stárnoucího zápasníka, u něhož si nikdy nemůžeme být úplně jisti, jestli ho při dalším zápasu nečeká rychlý *knock-out*, nebo naopak s dlouhými roky tréninku upevněnou virtuózní položí svého nezkušeného protivníka během pár chvatů na lopatky. Lze říci, že zprěsnění diagnózy jeho aktuálního stavu je hlavním cílem recenzované monografie.

Volba tématu přitom není náhodná, ale reaguje na polemiku, která o obdobné otázky před časem proběhla na stránkách časopisu *Právník*. Samotné téma státu, jeho proměn i různých kontextů, ve kterém ho můžeme chápat, je nadto v našem odborném diskurzu již nějakou dobu úspěšně zakofeněno: Jako příklad uvedme alespoň pěknou knihu *Michala Šejvly Idea právního státu v dějinách filozofie*<sup>2</sup> nebo konferenční sekci věnovanou postmodernímu státu, která se konala v rámci Bratislavského právnického fóra v roce 2013. Nejedná se tedy o tematiku, jejímž různým aspektům by u nás nebyla věnována pozornost. Jen málokdy ovšem byla uchopena tak komplexně a široce jako v případě této práce.

Samotná publikace obsahuje předmluvu *Petra Pitharta*, úvodní poznámku, dále obecnou a zvláštní část, která je rozdělena do několika kapitol, cizojazyčné shrnutí, seznam literatury a stručný rejstřík. Obecná část z pera *Jana Kysely*, duchovního otce celého díla, se věnuje rozlišení různých typů státu, velmi dobře popisuje i jeho historický vývoj, zkoumá jeho vztah k jiným, jemu blízkým pojmům, například říši. Otevírá však i další aktuální témata jako třeba vazby státu k ústavnímu pluralismu. Sám autor pečlivě reflektuje pochybnosti o osudu moderního státu a své závěry shrnuje slovy: „[L]ze říci, že stát, který známe, není zařízením nutným, dozajista však současnému světu jako forma politické organizace lidí dominuje. Koneckonců stále existují národy či národnostní skupiny, které usilují o svůj stát jako formu realizace vlastních potřeb a zájmů. Určitě jej tedy nepovažují za součást dějinného smetiště, a to i při vědomí jeho limitů a alternativ.“<sup>3</sup> Tato teze jej nakonec přivádí ke zkoumání faktorů, které státní moc omezují. Rozlišuje přitom externí limity moci státu (mezi ně řadí pluralitu států, mezinárodní právo, evropské právo a integraci, globalizaci) a limity interní (vymizení státního zájmu, lidská práva, posilování soudní moci na úkor politických mocí, rozvoj techniky a technologií apod.). Již na tomto výčtu je vidět velká šíře jeho záběru. Text *Jana Kysely* ovšem nevyniká pouze tímto,

<sup>1</sup> Na knize se autorsky dále v různé míře podíleli i Jana Ondřejková, Miluše Kindlová, Jan Grinc, Jan Broz a Michal Urban.

<sup>2</sup> ŠEJVL, Michal. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014.

<sup>3</sup> KYSELA, Jan – ONDŘEJEK, Pavel a kolektiv. *Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho roli*. Praha: Leges, 2016, s. 66–67.

ale také čtivým, elegantním a místy dokonce i vtipným stylem, kterým je napsán. Nesporný cit autora pro metaforu vede k výstižným pojmenováním klíčových problémů, kterým musí současný stát čelit. Na samotný závěr obecné části je nakonec čtenáři položena sugestivní otázka, zda „*Je opravdu právě stát největším ohrožením lidské svobody?*“<sup>4</sup>

Zvláštní část je rozdělena do pěti tematických kapitol, které se důkladněji věnují jednotlivým faktorům ovlivňujícím postavení státu. První z nich se soustředí na popis vybraných limitů státní moci, které mají své kořeny v mezinárodním právu. Její autor *Pavel Ondřejek* tak analyzuje například proměny legitimizačních zdrojů mezinárodního práva, měnící se postavení mezinárodních organizací nebo vliv, který má na postavení státu rozvoj mezinárodního soudnictví. Zmíněn je přitom i vliv konceptu lidských práv na mezinárodní právo.<sup>5</sup> V zásadě platí, že mezinárodní právo prochází expanzí a jednotlivé státy jsou jím čím dál tím víc svázány. Jedná se o erudovaný a pečlivě zpracovaný text.

Dopadům globalizace na stát a právo je věnována kapitola následující, kterou společně napsali *Jana a Pavel Ondřejkovi*. Sami autoři konstatují, že zde nastiňují pouze hlavní témata – neusilují tedy o vyčerpávající popis dané problematiky.<sup>6</sup> Vzhledem k možnému rozsahu celé kapitoly je ovšem tato ambice rozumná. Zároveň je toto pojednání velmi názorné. Pozitivní hodnocení si třeba zaslouží, jak je vztah globalizace, práva a státu ilustrován na některých příkladech spojených s působením nadnárodních obchodních společností. Celou kapitolu uzavírá pěkná pasáž o globálním konstitucionalismu.

Třetí kapitola zvláštní části je zaměřena na tematiku Evropské unie. Pozornost je v ní soustředěna nejen na různé aspekty vztahů mezi ní a členskými státy, ale i na problém jejich ústavní identity. Autoři si přitom všímají řady zajímavých jevů: Zmínují se například o tom, jak po druhé světové válce dochází v západní Evropě k vychylování moci od parlamentů k exekutivě,<sup>7</sup> nebo jak se Evropská unie stále více přibližuje svým charakterem státu.<sup>8</sup> Zcela souhlasím s jejich tvrzením, že suverenita lidu, demokracie, právní stát, ochrana lidských práv a jiné podobné koncepty nejsou dosud stran legitimizace státní moci překonány, a proto by se měly vztahovat i na struktury, které se svou povahou státu blíží.<sup>9</sup> Poslední část kapitoly posléze pojednává o zásadě subsidiarity. Souhrnem lze na této kapitole vyzdvihnout její vyvážený vztah k celé, ve své podstatě velmi kontroverzní problematice, již zkoumá. Její hodnocení ze strany autorů je věcné a vyvážené co do posuzování různých kladů a záporů.

Následující kapitola se soustředí na tematiku lidských práv, zejména jejich východisek a forem působení. Autoři zde kromě jiného velmi pěkně vysvětlují, proč má smysl klást si otázku po jejich zdůvodnění. Také stručně objasňují některé základní přístupy k jejich justifikaci. Postrádám zde snad jen zmínku o směrech konsenzuálních a welfaristických. Rozebrán tu je i horizontální účinek práv. V závěrečné části kapitoly je položena palčivá otázka „*Nakolik je stát oslabován lidskými právy?*“<sup>10</sup> Odpověď se pochopitelně odvíjí od více faktorů, které jsou na posledních stranách dobře popsány (např. model ochrany základních práv v konkrétním ústavním systému; rozsah funkcí, které mají lidská práva za úkol plnit apod.).

Poslední pátá kapitola analyzuje vztah státu a společnosti. Podrobněji je zde psáno o tématu důvěry ve stát, a to včetně jejího stavu v České republice. Zmínku si zaslouží též pasáž o přesouvání státní moci na jiné subjekty uvnitř státu, zejména politické strany. Opomenut nezůstává ani problém přímé demokracie a přímé akce, korporativismu nebo občanské společnosti.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 97.

<sup>5</sup> Viz např. *ibidem*, s. 107.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 130.

<sup>7</sup> Srovnej *ibidem*, s. 160.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 163–164.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 169.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 224.



Závěr představuje přehledné shrnutí obsahu celé knihy. Je tu opět zdůrazněno, že evropské státy jsou velké svými úkoly, avšak jejich schopnost je efektivním způsobem naplňovat je oslabována.<sup>11</sup> Kniha je nakonec uzavřena „závěrem v závěru“, který upozorňuje na mnohé další a nově vznikající problémy. Jako takový představuje dobrý odrazový můstek pro zkoumání dané problematiky v budoucnu.

Jak autoři sami uvádějí, jejich práce nemá normativní, nýbrž popisný charakter.<sup>12</sup> To je nutno ocenit, protože se tím upřednostňuje vědeckost před ideologií. Z věcného hlediska jí nelze ani nic zásadního vytknout. Osobně jsem snad jen trochu postrádal úvahu o tom, nakolik je stát fiktivní konstrukcí. Když většina dnešních i minulých badatelů píše o státu, člověk má téměř pocit, že je to zvíře, které si může pohladit, a pokud tak neučiní, tak jediné proto, že toto zvíře – jak nás nejednou trefně upozornují i autoři této publikace – může být Leviathanem. Jako velmi inspirativní se mi proto v tomto kontextu jeví úvaha *Hanse Kelsena*, který si v jedné ze svých prací<sup>13</sup> všímá, že sociologický a právnícký pojem státu od sebe nejsou důsledně odděleny, přičemž první z nich podle jeho názoru jen skrytě čerpá z druhého. Ve skutečnosti totiž neexistuje žádná společenská jednotka, která by státu odpovídala. Dovedení této myšlenky do důsledků nás může snadno přivést k otázce, nakolik je naše představa státu jen poněkud pomýlenou projekcí normativní ideje na skutečný svět. Nebyli bychom schopni popsat některé jevy lépe, jestliže bychom se pojmu státu zřekli? Nemůže nám ve skutečnosti právě stát stát v cestě? Nepředstavuje klapky na našich očích?

Recenzovaná publikace dobře ukazuje, jak bohatá je škála problémů, které jsou se současným státem spojeny, že zde zůstává stále velké množství otázek, které teprve čekají na svou odpověď, že je tu mnoho témat, která ještě nejsou vyčerpána – a to všechno až překvapivě navzdory tomu, jak pečlivě je zpracovaná, z jak početného seznamu naší i zahraniční literatury čerpá. Možná však právě to činí tuto knihu atraktivní – vyřešené problémy již nikoho nezajímají, proto je nanejvýš cenné, že nám neposkytuje jen odpovědi, ale otvírá i důležité otázky, čímž skýtá mnoho podnětů svým čtenářům. Francouzský myslitel *Jean de La Bruyère* ve svých *Charakterech* uvádí, že „[p]íšeme jen proto, abychom byli čtení“.<sup>14</sup> Nepochybuji, že tato kniha čtená bude, ale nejen to – nepochybuji, že si tato kniha být čtená zaslouží.

Martin Hapla\*

**Sinn Hans-Werner. V pasti eura.  
Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2016, 173 s.**

Krise eurozóny, jakkoliv zklidněna, či spíše zastíněna krizí migrační, patří stále k palčivým problémům současné Evropské unie. Diskuse o jejích příčinách a o jejím řešení nicméně neutuchají. Německým příspěvkem v nich je útlá, leč pozoruhodná knížka *V pasti eura* profesora Národohospodářské fakulty Ludwig Maxmilian Universität v Mnichově *Hanse-Wernera Sinna*. Z německého originálu *Gefangen im Euro* ji přeložil profesor pražské Vysoké školy ekonomické *Karel Dyba*. V našich ekonomických kruzích vzbudila publikace značný ohlas a vyvolala četné recenze v odborném ekonomickém tisku. Podnět vytvořit tuto recenzi mi

<sup>11</sup> Ibidem, s. 269.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 273.

<sup>13</sup> KELSEN, Hans. Sociologická a právnícká idea státní. In: *Sborník věd právních a státních*. Praha: Bursík & Kohout, 1914, s. 69–101.

<sup>14</sup> DE LA BRUYÈRE, Jean. *Charaktery aneb Mravy tohoto století*. Praha: Odeon, 1972, s. 27.

\* Mgr. Martin Hapla, Ph.D., Katedra právní teorie Právnícké fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: martinhapla@gmail.com.

dala zásadní diskuse o této knize na zasedání Vědeckého grémia České bankovní asociace dne 19. září 2016. Rozměr díla je především ekonomický, ovšem píše se tu o řadě právních aspektů krize jednotné měny. Jelikož nejsem ekonomem, abych mohl kvalifikovaně posoudit tuto stránku *Sinnovy* knihy tak, jak to učinil například profesor *Martin Mandel* z Vysoké školy ekonomické,<sup>1</sup> budou níže zhodnoceny jen ty její pasáže, které se vztahují k právu.

Knihy je sepsána formou rozhovoru *Hanse-Wernera Sinna* s redaktorem nakladatelství Redline Verlag, které německý originál vydalo, *Jensem Schadendorfem*. Toho *Karel Dyba* ve své předmluvě přibližuje jako erudovaného ekonomu, publikujícího v renomovaných novinách. Už v samotném úvodu (s. 19 a násl.) *Sinn* pojmenovává příčiny krize eura, spočívající nejen v konstrukci Maastrichtské smlouvy, ale zejména v jejím neplnění. Správně připomíná, že už ke dni zahájení třetí etapy hospodářské a měnové unie v první vlně členských států EU k 1. lednu 1999 panovaly vážné obavy o plnění konvergenčních kritérií v rozpočtové oblasti. Zatímco 3% schodek veřejných rozpočtů nepředstavoval zásadní problém, v oblasti konsolidovaného veřejného dluhu některé státy, hlavně Belgie a Itálie, parametr 60% prahu pro deficit veřejných financí nespĺňovaly. Za první příčinu krize je tak třeba považovat skutečnost, že už od prvopočátku třetí etapy hospodářské a měnové unie byla konvergenční kritéria vykládána příliš liberálně. Byl kladen neúměrný důraz na dikci Smlouvy o ES, podle níž je důležitý sestupný trend vývoje veřejného dluhu, ale ani ten se v následujících letech nepodařilo udržet.<sup>2</sup> *Sinn* připomíná rozdíly ve mzdách mezi zeměmi severního a jižního křídla EU. Za důležité je ovšem také třeba považovat, že na rozdíl od USA, kde je systém sociálního zabezpečení federální pravomocí, fungují v EU tyto systémy na úrovni jednotlivých států. To vede k nejednotnosti a k velkým a nekoordinovaným tlakům právě na národní rozpočty.

Spravedlivě je potřeba připomenout, že za dluhovou krizi neodpovídají jen státy jako třeba Řecko. Počátkem tisíciletí se do ní dostaly i Německo nebo Francie. První vážnou právní krizi eurozóny odstartovalo rozhodnutí Rady EU ze dne 25. listopadu 2003 neuplatnit proti Francii a Německu sankce za porušení rozpočtových pravidel Paktu stability. Kritika příslušného rozhodnutí Rady se zaměřila především na skutečnost, že takové rozhodnutí zakládá precedens pro porušování pravidel EU jako takových. Na druhé straně řada ekonomů uznala, že Francie a Německo jsou svým způsobem „motorem“ evropského hospodářství. Proto vyjadřovali jisté pochopení pro shovívavost k rozpočtovým problémům obou zemí. Evropská komise jako strážce právnosti následně podala žalobu proti rozhodnutí Rady z principiálních důvodů. Předmětem žaloby byly návrhy na zrušení aktů Rady ze dne 25. listopadu 2003, totiž rozhodnutí nepřijmout ve vztahu k Francouzské republice a Spolkové republice Německo příslušné sankce. Soudní dvůr EU vynesl v této věci příslušný rozsudek dne 13. července 2004,<sup>3</sup> v němž návrh na zrušení napadeného rozhodnutí Rady zamítl pro nepřípustnost. Došel totiž k závěru, že pokud Rada nepřijala akty doporučené Komisí proto Francii a Německu pro porušování rozpočtové disciplíny eurozóny, pak tuto skutečnost nelze napadnout žalobou pro neplatnost právního aktu Společenství ve smyslu článku 230 Smlouvy o ES, nýbrž žalobou pro nečinnost orgánu EU ve smyslu článku 232 Smlouvy o ES. Soudní dvůr EU rozhodl vlastně kompromisem. Žalobu vůči rozhodnutí Rady nepřijmout sankční nástroje proti Německu a Francii odmítl Soudní dvůr EU pro nepřípustnost z procedurálních důvodů. Za protiprávní označil pouze závěry Rady, které jsou ovšem spíše na pomezí politické deklarace než právního aktu ES.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> MANDEL, M. Brilantní analýza fungování eurozóny v duchu německého ordoliberalismu. *Politická ekonomie*. 2016, č. 8.

<sup>2</sup> Srov. MORRISON, F. L. (ed.). *Fiscal rules – limits on governmental deficits and debt*. Berlin: Springer Berlin Heidelberg, 2016.

<sup>3</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-27/04 Komise Evropských společenství v. Rada Evropské unie.

<sup>4</sup> TOMÁŠEK, M. Nad rozsudkem Evropského soudního dvora ve věci dodržování Paktu stability a růstu. *Právní fórum*. 2004, č. 6.

Přes přijaté řešení má popsáný rozsudek Soudního dvora EU klíčový význam. Je prvním zásadním rozhodnutím Evropského soudního dvora ve věci výkladu té části unijního práva, která se týká Evropské hospodářské a měnové unie a používání eura v širším kontextu.

*Hans-Werner Sinn* správně připomíná úlohu Spolkového ústavního soudu v procesu ochrany pravidel hospodářské a měnové unie. Ten podal dokonce poprvé v historii tohoto institutu předběžnou otázku Soudnímu dvoru EU ve věci souladu nákupu vládních dluhopisů Evropskou centrální bankou se Smlouvou o fungování EU, potažmo s německou ústavou. Budiž recenzentem dodáno, že Spolkový ústavní soud se při prosazování pravidel rozpočtové kázně EU angažoval i dříve, stejně jako jeho francouzský analogon Ústavní rada. Ve Francii to byl náleží Ústavní rady z 9. srpna 2012 o slučitelnosti Smlouvy o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii s Ústavou Francouzské republiky z roku 1958 v platném znění.<sup>5</sup> V souvislosti s obavou o oslabení národní rozpočtové suverenity Francie v důsledku ratifikace Smlouvy o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii Ústavní rada říká, že tato Smlouva je postavena na zřizovacích smlouvách o EU, včetně závazků dodržovat rozpočtovou disciplínu, které již dříve Francie vůči EU převzala. Dokonce na základě vůle francouzského lidu, vyjádřené referendem v roce 1992.

Francouzský náleží se nicméně nepřímou dotýká problému tzv. „rozpočtové suverenity“, který v poslední době rozpracovala hlavně judikatura německého Spolkového ústavního soudu. Ústavní rada v Paříži vyšla z premisy, že pouze Parlament může schvalovat rozpočet a finanční zákony republiky. Možné úvaze o narušení rozpočtové suverenity Francie ze strany EU se nicméně Ústavní rada vyhýbá poukazem na skutečnost, že případné zásahy a korekce v závislosti na rozhodnutí orgánů EU lze provádět organickými zákony. Německý Spolkový ústavní soud se ve své věcné náleží z 12. září 2012 problematikou „rozpočtové suverenity“ zabývá daleko důkladněji.<sup>6</sup> V obecné rovině říká, že Smlouva o rozpočtové odpovědnosti neporušuje rozpočtové pravomoci Spolkového sněmu. Podobně jako francouzská Ústavní rada konstatuje, že regulatorní obsah Smlouvy o rozpočtové odpovědnosti směřuje k posílení hospodářské a měnové unie upevněním rozpočtové disciplíny, což je do velké míry záměr identický s „dluhovou brzdou“ obsaženou v Základním zákoně SRN (čl. 109, 115 a 143d ZZ) tak, jak konečností vyplývá i z ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie.

Jestliže tedy z recenzovaného díla vyplývá, že Spolkový ústavní soud je jako jediný připraven hájit podmínky hospodářské a měnové unie, zatímco pokud jde o takovou funkci Soudního dvora EU, lze mít jisté pochybnosti, zdá se, na základě výše poskytnutých příkladů, že se autor příliš nemylí. Ostatně celé dílo je výrazem německého pohledu na řešení krize eura. Některé autorem navrhované varianty, například vyřazení země jižního křídla EU nebo vytvoření evropské konfederace, by se asi celé řadě dotčených členských zemí EU líbily pramálo. Poukazuje na to rovněž ve své recenzi *Martin Mandel*. Američtí právníci hodnotí krizi pravidel eura tak, že ona pravidla jsou „příliš německá“ a že ne všechny země EU, hlavně ty jižní, se s nimi sžily. *Karel Dyba* ve své předmluvě píše, „že politika nemůže nerespektovat ekonomické záležitosti“. Dodal bych, že nemůže nerespektovat také záležitosti právní. Jak potvrzuje *Hans-Werner Sinn* v recenzovaném díle, v případě eura byla pravidla politickými místy EU opakovaně porušena, a ta nyní sklízí příslušné plody. Nejsmutnější je, že Soudní dvůr EU tu zaujal až příliš opatrnický postoj. *Sinnova* kniha, jakkoliv německá, je tak i pro právníka hodna přečtení a zamyšlení.

Michal Tomášek\*

<sup>5</sup> Décision n° 2012-653 DC du 9 août 2012 sur la question de savoir si l'autorisation de ratifier le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, signé à Bruxelles le 2 mars 2012, doit être précédée d'une révision de la Constitution. *Journal officiel* du 11 août 2012, p. 13283.

<sup>6</sup> BVerfG, 2 BvR 1390/12 vom 12. 9. 2012, Absatz-Nr. (1-319).

\* Prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: tomasekm@prf.cuni.cz. Recenze vznikla v rámci výzkumného programu Univerzity Karlovy Progres Q02 *Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání*.

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Zpráva z tematického kongresu Mezinárodní akademie srovnávacího práva „Vykonalnost a efektivita práva“, Uruguay, Montevideo, 16.–18. listopadu 2016

Ve dnech 16.–18. listopadu 2016 se konal tematický kongres pořádaný Mezinárodní akademií srovnávacího práva (*International Academy of Comparative Law, IACL*), jenž se konal v Montevideu v prostorách Hotelu Cottage za spolupráce *Universidad de Montevideo*. Tématem kongresu byla Vymahatelnost a efektivita práva (*Enforcement and effectiveness of law*). Za Českou republiku se kongresu zúčastnili *Monika Pauknerová*, předsedkyně Českého komitétu Mezinárodní akademie srovnávacího práva, z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, která zároveň působí v Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky; Ústav státu a práva je rovněž sídlem Českého národního komitétu IACL. Právnickou fakultu UK reprezentoval *Michal Tomášek*, proděkan pro vědu, výzkum a ediční činnost, aktivně se kongresu zúčastnila rovněž studentka doktorského studia PF UK *Helena Skalská*.

Kongres byl rozdělen do tří jednacích dnů, přičemž den první byl věnován regionálním tématům souvisejícím s vymahatelností a efektivitou práva. Následující dva dny se plně věnovaly otázkám vymahatelnosti a efektivity práva v globálním rozsahu. Novinkou byl způsob organizace kongresu, neboť ten zahrnoval nejen přednášky a panelové skupiny, ale též pracovní panely (workshopy).

Druhý den kongresu byl uveden přednáškou *Jürgena Basedowa* z Max Planck Institutu pro zahraniční právo a mezinárodní právo soukromé v Hamburku a pokračovalo se panelovou skupinou na téma vymahatelnosti ústavních práv v národním a nadnárodním kontextu, kterou zahájil soudce Soudního dvora Evropské unie *Marek Safjan*. Ten uvedl, že v ústavně-právních otázkách by nemělo být spoléháno pouze na ústavní soudy, a zdůraznil úlohu obecných soudů, a to i soudů nižších, v této roli.

Následně byla pozornost věnována tématům, ke kterým byly předkládány národní zprávy z jednotlivých států, jež byly zpracovány do souhrnné zprávy generálními zpravodaji. Těmito tématy byla Vymahatelnost a efektivita spotřebitelského práva a Vymahatelnost a efektivita antidiskriminačního práva. Generálními zpravodaji pro oblast spotřebitelského práva byli *Geneviève Saumier* a *Hans-Wolfgang Micklitz*. V případě antidiskriminačního práva připravili souhrnnou zprávu *Marie Mercat-Bruns* a *David Oppenheimer*. V obou oblastech byly předloženy zprávy za Českou republiku.

Autorkami zprávy za Českou republiku v oblasti *spotřebitelského práva* byly *Monika Pauknerová* a *Helena Skalská*. Oběma byl též dán prostor pro prezentaci české právní úpravy v dané oblasti v rámci samotného kongresu. *Monika Pauknerová* se v rámci svého příspěvku zaměřila na vývoj rozhodčího řízení ve spotřebitelských sporech, přičemž zejména upozornila na poslední novelu zákona o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, na základě které je rozhodčí řízení pro spotřebitelské spory od 1. prosince 2016 nepřípustné. Na její vystoupení navázala *Helena Skalská* svým příspěvkem zabývajícím se novelou zákona o ochraně spotřebitele implementující směrnici EU o alternativním řešení spotřebitelských sporů a pojednala též ve stručnosti o řešení spotřebitelských sporů před Českým telekomunikačním úřadem, Energetickým regulačním úřadem a Finančním arbitrem. Autorkou české národní zprávy k tématu *Vymahatelnost a efektivita antidiskriminačního práva* byla *Markéta Selucká*, děkanka Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

Poslední den kongresu byl zahájen panelovou skupinou na téma strategií vymáhání mezinárodních úmluv. Následovaly dvě sady pracovních panelů na různorodá témata počínaje právem trestním, přes právo pracovní, soutěžní, až k právu smluvnímu či správnímu.

Pracovní panel *trestního práva* vedl *Pedro Montano Gómez* z hostitelské *Universidad de Montevideo*, koreferujícími byly *Nora V. Demleitner* z *Washington and Lee University* ze státu Virginie v USA a *Lorena Bachmaier* z *Universidad Complutense* v Madridu. Posledně jmenovaná je zkušenou zpravodajkou kongresů Mezinárodní akademie srovnávacího práva. Byla například generální zpravodajkou tematického kongresu v Mexiku v roce 2008. *Lorena Bachmaier* demonstrovala problematiku na drogových deliktech, kde je vysoká míra harmonizace skutkových podstat příslušných trestných činů, již umožňují zejména příslušná ustanovení Smlouvy o fungování EU. Není nicméně harmonizováno přípravné řízení ani případná dekriminlizace za držení určitého množství omamných látek. V panelu vystoupila řada diskutujících. Profesorka *Demleitner* popsala situaci v USA, kde dochází k legalizaci držení některých omamných látek. Na celkové hodnocení je ovšem ještě příliš brzy, neboť poslední a nejdůležitější krok v tomto směru učinil stát Kalifornie teprve počátkem listopadu 2016.

Pracovní panel *správního práva* vedl *Pedro Aberastury* z *Universidad de Belgrano*, Argentina, koreferujícími byli *Dominique Custos* z francouzské *Université de Caen* a *Gabriel Bocksang Hola* z *Pontificia Universidad Católica de Chile* v Santiagu de Chile. *Aberastury* v úvodu upozornil na zásadní rozdíl mezi metodou srovnávacího práva soukromého a veřejného, totiž na zřetel, který musí srovnávací právo veřejné věnovat ústavě, ústavním systémům a ústavním institucím, což v systému srovnávacího práva soukromého nemusí být základním předpokladem. *Custos* v uvedené souvislosti popsala fungování prvku veřejnoprávnosti jako rozhodujícího nástroje efektivity práva. Jeho projevem není jen činnost soudů, ale i architektura státní správy. Ta je navázána na ústavu a ústavnost, v evropském kontextu na institucionální fungování EU. Soukromoprávní vynucování práva může plnit kontrolní funkci vůči vynucení veřejnoprávnímu, čehož příkladem je soukromoprávní žaloba vůči členskému státu EU na odpovědnost za škodu, způsobenou nezdárnou implementací směrnice. *Hola* navázal důrazem na komplexní povahu správního vynucení ve vazbě k soukromoprávním oborům. Jako příklad uvedl vazbu mezi správním a pracovním právem při vynucení povinností pracovníků veřejné služby. Z chilského kontextu připomněl problém vztahu správního a občanského práva ve vztahu k obětem *Pinochetova* diktátorského režimu. Orgány státní správy sice v procesu „*autotutela*“, období naší autoremedury, příslušná nezákonná správní rozhodnutí zrušily, ale nebyla spolehlivě vyřešena otázka promlčitelnosti či nepromlčitelnosti náhrady za újmu vzniklou v důsledku takových rozhodnutí. Tu se odkazuje do civilního řízení. *Michal Tomášek* následně popsal systém řešení restitučních nároků v Československu po roce 1989.

Pracovní panel *smluvního práva* byl pořádán poněkud netradičně, když účastníci byli rozděleni do čtyř skupin a diskutovali nad konkrétními hypotetickými příklady zpracovávány mi ze strany *Giuditty Cordero Moss* z *University of Oslo* a *Alejandra M. Garro* z *Columbia Law School* a jejich možným řešením v jednotlivých právních řádech. Moderátor každé skupiny následně prezentoval hlavní podobnosti a rozdílnosti jednotlivých právních řádů. *Helena Skalská* a *Monika Pauknerová* se účastnily skupiny řešící povinnost poctivého jednání, a to v souvislosti s předmluvní odpovědností, kde prezentovaly úpravu obsaženou v občanském zákoníku a zdůraznily povinnost poctivého jednání jako jednu ze základních zásad, na kterých zákoník stojí.

Po pracovních panelech kongres pokračoval panelem na téma *Efektivity řešení mezinárodních sporů*. Panel zahájil *Makane Mbengue* z *Université de Genève* na téma efektivity řešení sporů v mezinárodním právu veřejném. Pokračovala *Maria Kaiyafa Gbandi* z Aristotelovy univerzity v Soluni, která se zaměřila na nadnárodní řešení konfliktů trestních jurisdikcí

v rámci EU. Současná situace souběhu trestního stíhání za jeden skutek v rámci EU je podle ní neudržitelná. Je třeba dále postoupit při zavádění jednotného trestního stíhání a vyšetřování v rámci EU. Smlouva o fungování EU a Listina základních práv EU sice nepopírají teritoriální princip trestní jurisdikce, ale současně otevírají cestu k prosazení institutu evropského prokurátora. Další příspěvky přednesli *Mónica Pinto*, *José A. Moreno Rodríguez* a *Catherine Kessedjian*. Na prezentace v rámci tohoto panelu navázala velmi zajímavá diskuze mj. na téma rozsahu aplikace národních právních řádů rozhodci v mezinárodních obchodních arbitrážích a případně preferenci použití *lex mercatoria*.

Kongres byl ukončen přednáškou bývalého prezidenta Mezinárodní akademie srovnávacího práva, *George A. Bermanna*, který se zaměřil na možnosti a limity soukromého vymáhání práva.

Kongresů pořádaných Mezinárodní akademii srovnávacího práva se účastní jak její členové, kteří jsou velmi zkušení a znalí odborníci na komparativní právo a také na mezinárodní právo soukromé či veřejné, tak také další akademici či osoby právo praktikující. Obrovským přínosem kongresů je nejen možnost čerpání inspirace z jednotlivých právních řádů, ale také nahlížení na právo z globálního hlediska a v širších souvislostech, což je, jak se ukázalo také v rámci tohoto kongresu, pro vymahatelnost a efektivitu práva v dnešní společnosti nezbytné. Kromě nesporných odborných přínosů měl kongres i významný společenský rozměr. Závěr kongresu se již nesl také v duchu plánování setkání na příštím kongresu Mezinárodní akademie srovnávacího práva, jež se bude konat v červenci roku 2018 ve Fukuocu (Japonsko). Bude se přitom jednat již o 20. generální kongres IACL.

Pro ty, kteří se kongresu nemohli zúčastnit, dodejme, že podstatná část příspěvků, jež byly na kongresu předneseny, a také souhrnné zprávy a vybrané národní zprávy ke spotřebitelskému a antidiskriminačnímu právu, budou publikovány v nakladatelství Springer.

Helena Skalská\* – Michal Tomášek\*\* – Monika Pauknerová\*\*\*

### Zpráva z mezinárodní vědecké konference „Trestní právo procesní – minulost a budoucnost“

Dne 10. listopadu 2016 se v historických prostorách Vlasteneckého sálu Karolina v Praze konala mezinárodní vědecká konference *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*, kterou uspořádala katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy u příležitosti připomenutí si 100 let od narození významného učitele, dlouholetého vedoucího katedry trestního práva a proděkana Právnické fakulty Univerzity Karlovy, předního československého a českého trestního procesualisty, tvůrce tzv. teorie totožnosti skutku, pana *prof. JUDr. Antonína Růžka, CSc.* (8. 2. 1916 – 26. 11. 2007).

\* Mgr. Helena Skalská, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: skalskah@gmail.com. Tato zpráva vznikla v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) č. 260 246 *Smlouva jako nástroj regulace vztahů v obchodním právu, v mezinárodním právu soukromém a v oblasti zdravotních služeb*.

\*\* Prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: tomasekm@prf.cuni.cz. Tato zpráva vznikla v rámci řešení Programu P06 *Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace*.

\*\*\* Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: monika.pauknerova@ilaw.cas.cz. Tento příspěvek vznikl s institucionální podporou Ústavu státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i., a v rámci řešení Programu *rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (PRVOUK) P05 soukromé právo v XXI. století*.

Konference se konala za velkého zájmu odborné veřejnosti, přítomni byli například téměř všichni profesori trestního práva z České republiky a ze Slovenské republiky, včetně legend oboru profesorů *Oty Novotného* a *Dagmar Císařové* (z celkem 13 žijících profesorů trestního práva z obou zemí jich 11 bylo přítomno na konferenci a všichni vystoupili s referátem).

Konferenci zahájili děkan Právnické fakulty Univerzity Karlovy *prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc.*, a vedoucí katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy *prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.*, kteří přivítali přítomné účastníky, přičemž ocenili jejich aktivitu a zájem o soudobé problémy rekodifikace trestního práva procesního. Společným jmenovatelem takřka všech příspěvků byly život a dílo profesora *Antonína Růžka*, ale i aktuální odkaz jeho prací pro soudobé trestní právo procesní. Po úvodním slovu z řad organizátorů přišla na řadu jednotlivá vystoupení, která byla řazena do pěti tematických bloků (základní zásady trestního řízení, dokazování, trestní stíhání, související obory práva, historickoprávní aspekty).

První blok byl věnován základním zásadám trestního řízení. Jako první se ujal slova *prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.*, (katedra trestního práva Právnické fakulty Masarykovy Univerzity v Brně a Nejvyšší soud ČR), který přednesl svůj příspěvek na téma *Základní zásady trestního řízení / trestního práva procesního v roce 2016*. Referující se jednoznačně přiklonil k explicitnímu vyjádření těchto základních zásad, případně i výjimek z nich v budoucím trestně procesním kodexu. Druhým v pořadí byl *prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.*, (vedoucí kateder trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci), který ve svém příspěvku *Zásada obžalovací – minulost a budoucnost* jednak připomenul klasická (a ve své době nadčasová) díla profesora *Růžka*,<sup>1</sup> včetně ohlasů na tato díla, a v souvislosti s tím se zamyslel nad rozšířením zásady obžalovací o soukromou a subsidiární trestní žalobu, což bylo diskutováno i v rámci současných prací na rekodifikaci trestního práva procesního. Referující zastává obdobné stanovisko jako profesor *Antonín Růžek*, totiž že soukromá trestní žaloba je institutem, který by jednak trestní řízení „privatizoval“, jednak jde o institut nadbytečný, neboť je neúčelné kvůli jednomu, vždy uváděnému trestnému činu pomluly podle § 184 tr. zákoníku, rozšiřovat zásadu obžalovací, a tím ještě více zatěžovat orgány činné v trestním řízení. Naproti tomu subsidiární trestní žaloba pak může být vhodným kontrolním mechanismem ze strany poškozeného vůči státnímu zástupci. Třetím vystupujícím v tomto bloku byl *prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.*, (předseda Nejvyššího soudu ČR), který se v příspěvku *Základní zásady dokazování v připravovaném novém trestním řádu* obsáhle věnoval pěti zásadám (vyhledávací, presumpce nevinny, volného hodnocení důkazů, ústnosti a bezprostřednosti), přičemž se zaměřil na komparaci těchto zásad v materiálech rekodifikačních pracovních skupin. Dalším vystupujícím byl *prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc., Univ. Priv. Prof.*, (místopředseda Ústavního soudu ČR), který se ve svém referátu *Trestní řízení a důkazní břemeno* kritickým způsobem vyjádřil k možnosti zavedení formálního důkazního břemene státního zástupce. Formální důkazní břemeno je totiž spíše institutem občanského řízení sporného, které je ovládáno zásadou dispoziční a projednací, jehož uplatnění by mohlo vést až k popření zásady materiální pravdy (zjištění skutkového stavu věci bez důvodných pochybností) a připuštění tzv. formální pravdy. K základním zásadám trestního řízení se přihlásil ve svém vystoupení také *prof. JUDr. Jaroslav Ivor, DrSc.*, (Ústav veřejného práva Fakulty práva *Paneurópskej vysokej školy* v Bratislavě), jehož předmětem zájmu v příspěvku *Zisťovanie materiálnej pravdy v prípravnom konaní* byla nejen zásada materiální pravdy, ale zamyslel se též nad ostatními zásadami (vyhledávací, oficiality, kontradiktornosti). Závěr tohoto „introdukčního“ bloku pak uzavřely tři příspěvky věnované

<sup>1</sup> RŮŽEK, A. *Právní moc a vykonatelnost rozhodnutí v trestních věcech*. Praha: ČSAV, 1958; RŮŽEK, A. *Obžalovací zásada v československém socialistickém trestním řízení*. Praha: ČSAV, 1964.

otázce totožnosti skutku a s tím související zásadě *ne bis in idem*. Jako první vystoupila prof. JUDr. Dagmar Čisařová, Dr.Sc., (katedra trestního práva Fakulty bezpečnostně právní Policejní akademie ČR), která se v příspěvku *Problematika totožnosti skutku* zamyslela nad pojetím strany v trestním řízení pokračujícím trestným činem, a to v souvislosti se zásadou *ne bis in idem*. Problematika zásady *ne bis in idem* byla tématem dalšího referátu *Uplatňovanie zásady ne bis in idem v rozhodnutiach slovenských súdov*, který přednesl prof. JUDr. Jozef Čentěš, Ph.D., (vedoucí katedry trestního práva, kriminologie a kriminalistiky Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě), kdy upozornil na výkladové problémy v rozhodovací činnosti. První blok pak uzavřel svým příspěvkem doc. JUDr. Tomáš Gřivna, Ph.D., (katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy), na téma *Totožnosť skutku de facto a de iure*, kdy připomenul právní polemiku, kterou na téma totožnosti skutku vedli profesor Antonín Růžek a tehdejší soudce Nejvyššího soudu ČSR doktor Alois Burda.

Ve druhém tematickém bloku byly soustředěny příspěvky, které se vztahovaly k otázkám dokazování, kterým se také hojně věnoval ve svých pracích profesor Antonín Růžek. Úvodní referát tohoto bloku přednesl prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc., (vedoucí katedry trestního práva a kriminologie Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě), který se ve svém příspěvku *K niektorým aspektom prípustnosti dôkazov v trestnom konaní* vrátil k filosofii trestního práva, respektive k principu slušnosti, a to v souvislosti se zásadou kontradiktornosti. Paní doc. JUDr. Jana Tlapák Navrátilová, Ph.D., (katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy), se v referátu *Aktuální otázky dokazování v trestním řízení* zabývala rozborem nedávného rozhodnutí Ústavního soudu ČR ve věci návrhu na zrušení § 15 odst. 3 věty druhé a odst. 5 vyhlášky č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství (Pl. ÚS 4/14 ze dne 19. 4. 2016). V tomto nálezu Ústavní soud sice citované ustanovení vyhlášky nezrušil, ale vyjádřil se k dosavadní praxi (vyšších) státních zastupitelství, pokud jde o otázku příslušnosti soudů pro přípravné řízení a použitelnosti důkazů. Třetím vystupujícím v tomto bloku byl prof. JUDr. Jozef Záhora, Ph.D., (proděkan Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislavě), se svým příspěvkem *Použitie záznamu získaného odpočúvaním ako dôkazu v inej trestnej veci*, kde komplexně pojednal o problematice odposlechů. Po něm vystoupil doc. JUDr. Alexandr Nett, CSc., (katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci), s referátem na téma *Opatření důkazu obhájcem*, kdy o takovém pojednal v souvislosti se zásadou kontradiktornosti, která je v jeho pojetí spojena s právem na informace. Pátým vystupujícím byl doc. JUDr. Sergej Romža, Ph.D., (vedoucí katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích), s referátem *Predmet a rozsah dokazovania pri väzobnom rozhodovaní*, který se v této souvislosti věnoval zásadám rovnosti, řádného dokazování, práva na obhajobu a rovnosti zbraní. Jako poslední v tomto bloku vystoupila JUDr. Olga Sovová, Ph.D., (katedra veřejné správy Fakulty bezpečnostního managementu Policejní akademie ČR), a to s příspěvkem *Dokazování v medicínských sporech z pohledu práva veřejného a soukromého*, ve kterém upozornila na souvislosti medicínského a trestního práva, zejména pokud jde o tzv. postupy *lege artis* (profesní standardy).

Třetí blok konference, tentokrát věnovaný trestnímu stíhání, otevřel svým referátem prof. JUDr. Jan Musil, CSc., (soudce Ústavního soudu ČR), který v příspěvku *Místo přípravného řízení v celkové struktuře trestního řízení* shrnul zásadní koncepční otázky spojené se stadiem přípravného řízení. Zároveň upozornil, že se jedná o úkol nesnadný, což potvrzuje i skutečnost, že současné rekodifikační snahy se zastavily právě na koncepci přípravného řízení, které do značné míry předurčuje stadia ostatní. Prvou otázkou, kterou si zákonodárce bude muset nutně položit, je otázka, jaký účel a jaké funkce přípravnému řízení vůbec přiznat. Od této volby se pak odvíjí další problematice okruhy, ať už jde o vztah přípravného řízení k hlavnímu líčení (např. v otázce rozsahu dokazování), zavedení vyšetřujícího soudce či soud-



ce pro přípravné řízení (tzv. soudce svobod známého např. z rakouské právní úpravy), redefinici státního zástupce jako *dominus litis*, nebo problematiku tzv. odklonů (ve vazbě na čl. 90 Ústavy ČR). Na obtížnost problematiky přípravného řízení poukázali i dva další vystupující, *doc. JUDr. Peter Polák, PhD.*, (vedoucí Ústavu veřejného práva Fakulty práva *Paneurópskej vysokej školy* v Bratislavě), v příspěvku *Teoretické a aplikačné problémy prípravného konania* se vrátil k teoretickým i aplikačním problémům funkcí přípravného řízení, a *doc. JUDr. Jaroslav Klátik, PhD.*, (vedoucí katedry trestního práva, kriminologie, kriminalistiky a forenzních disciplín Právnické fakulty Univerzity Mateja Bela v Banské Bystrici), v příspěvku *Konanie pred sudcom pre prípravné konanie* posluchačům přiblížil slovenskou právní úpravu řízení před soudcem pro toto stadium trestního řízení. Jako další vystoupil *JUDr. Jiří Říha, Ph.D.*, (katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy), který ve svém referátu *Zajišťovací prostředky ve světle rekodifikace trestního řízení* podal výklad jednotlivých zajišťovacích institutů (předvolání, předvedení, pořádková pokuta, pořádkové zajištění svědka, pátrání) v připravované rekodifikaci českého trestního práva procesního. Posledním vystupujícím v tomto bloku byl *prof. JUDr. Oto Novotný, CSc.*, (katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy), a to s příspěvkem *Odklony v trestním řízení*, přičemž na základě statistických dat Ministerstva spravedlnosti ČR upozornil na skutečnost, že tyto odklony (narovnání, podmíněné zastavení trestního stíhání a trestní příkaz) tvoří více jak sedmdesát procent vyřízení trestních věcí, ačkoli se jedná o instituty toliko výjimečné.

Čtvrtý (předposlední) blok byl věnován souvisejícím oborům práva, konkrétně ústavnímu, mezinárodnímu právu a právu správnímu ve vztahu k trestnímu právu. I zde zaznělo několik podnětných vystoupení, a to referáty *prof. JUDr. Karla Klímy, CSc., dr. hab.*, (vedoucího katedry právních disciplín a veřejné správy Metropolitní univerzity v Praze), s názvem *Ústavněprávní základy práva na spravedlivý proces v kontextu judikatury Evropského soudu pro lidská práva*, ve kterém se věnoval normativnímu rámci práva na spravedlivý proces, *prof. JUDr. Aleše Gerlocha, CSc.*, (prorektora Univerzity Karlovy a vedoucího katedry ústavního práva a katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy), s názvem *Ústavní kautely trestního řízení v České republice*, ve kterém porovnal ústavní úpravu z let šedesátých s úpravou recentní, přičemž se zaměřil na problematiku presumpce nevinny, zásadu retroaktivity v neprospěch pachatele a zásadu dvojinstančnosti trestního řízení. Čtvrtý blok uzavřel referát *Procesní konflikty posouzení skutku jako trestného činu nebo přeštopku*, přednesený *doc. JUDr. Martinem Kopeckým, CSc.*, (katedra správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy), který do značné míry navázal na referáty vztahující se k otázce totožnosti skutku a připomněl rozhodovací činnost Evropského soudu pro lidská práva.

Pátý blok, věnovaný tentokrát historickoprávním aspektům, otevřel *prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.*, (proděkan a vedoucí katedry právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy), svým referátem *Mimořádné trestní poroty a retroaktivita*, ve kterém připomenul historické (římskoprávní) milníky v období římské republiky. Další vystupující, *doc. JUDr. Ladislav Soukup, CSc.*, (Ústav právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy), seznámil posluchače s problematikou existence a organizace vojenských soudů – referát *Organizace a příslušnost československých vojenských soudů po roce 1948*. Pan *JUDr. Vladimír Pelc, Ph.D.*, (katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy), v příspěvku *Excelse české a slovenské nauky trestního práva v první polovině 20. století* shrnul „zlatý fond“ nauky trestního práva procesního (zejména díla profesora *Storcha* a profesora *Miříčky*) a jejich vliv pro následující období. Skutečnost, že profesor *Antonín Růžek* nebyl pouze akademikem a funkcionářem, pak doložila *JUDr. Ivana Bláhová, Ph.D.*, (Ústav právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy), která v příspěvku *Rekodifikace trestního práva procesního v době právnícké dvou-*

letky a úloha Antonína Růžka seznámila posluchače s působením profesora Růžka na trestním odboru Ministerstva spravedlnosti ČSR. Poslední referát s názvem *Studium a výuka trestního práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v meziválečném období* přednesl JUDr. Jiří Šouša, Ph.D., (Ústav právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy), který posluchačům přiblížil v obecné rovině studium trestního práva na pražské právnické fakultě, jakož i studijní milníky profesora Antonína Růžka.

Po skončení diskuze k posledním příspěvkům moderátor vědeckou konferenci uzavřel.

Již z výčtu pronesených referátů a jejich témat je zřejmé, že vědecká konference *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost* měla vysokou odbornou úroveň. Téma konference svedlo do Prahy přední odborníky na trestní právo z České republiky a ze Slovenské republiky. Referáty přednášejících i diskuse k tématům konference přinesly řadu inspirativních myšlenek, podnětů, závěrů a cenných informací nejen pro nauku trestního práva, ale také pro zákonodárce při tvorbě nového trestního řádu. Konference ukázala, že řada témat, jimž se ve svých pracích věnoval profesor Antonín Růžek, i jím nabízených řešení, je plně aktuální i v současnosti. O tom svědčí i ta skutečnost, jak hned v úvodu konference konstatoval profesor Jiří Jelínek, že řada aktuálních soudních rozhodnutí věnovaných otázkám podstaty skutku a totožnosti skutku obsahuje doslovné citace z děl profesora Antonína Růžka.

Literárním výstupem z této mezinárodní konference bude kolektivní monografie, jež brzo vyjde v nakladatelství Leges, Praha, které bylo laskavým donátorem této akce.

Jiří Mulák\*

### Zpráva z vědeckého workshopu „Compliance v tuzemských společnostech“

Dne 23. září 2016 proběhl v prostorách Právnické fakulty Univerzity Karlovy v pořadí již druhý vědecký workshop týkající se *compliance* programů. Tentokrát nesl název *Compliance v tuzemských společnostech*. Podtituly workshopu pak byly *Specifika compliance v koncernových vztazích a Procesní aspekty trestního stíhání právnických osob*.

Workshop byl opět pořádán studenty doktorského studia výše uvedené fakulty, Mgr. Bc. Klárou Hurychovou, Ph.D., (katedra obchodního práva) a Mgr. Michalem Sýkorou (katedra trestního práva) v rámci jimi řešeného grantového projektu *Komparativní analýza pravidel compliance ve vybraných zahraničních právních řádech a v České republice*, podpořeného Grantovou agenturou Univerzity Karlovy.

Workshopu se zúčastnilo několik desítek posluchačů (vedle desítky aktivních účastníků také přes dvě desítky účastníků pasivních z řad akademiků, advokátní a firemní praxe, studentů i laické veřejnosti). Vystoupili na něm jak odborníci z akademické obce, tak rovněž specialisté zabývající se implementací a fungováním *compliance* programů v praxi a advokáti. Vystoupení přednášejících byla rozdělena do dvou tematických bloků, a to dle výše jmenovaných podtitulů workshopu. V rámci každého bloku probíhala velmi podnětná diskuze, z níž vzešlo mnoho zajímavých teoretických, ale i praktických postřehů.

---

\* JUDr. Jiří Mulák, interní doktorand na katedře trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: mulakj@prf.cuni.cz. Tato zpráva je výstupem projektu Grantové agentury Univerzity Karlovy č. 398216 *Základní zásady trestního řízení de lege ferenda a právo na spravedlivý proces*, řešeném na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

První blok workshopu věnovaný koncernovým specifikům *compliance* svou prezentací zahájila řešitelka již zmíněného projektu, *Mgr. Bc. Klára Hurychová, Ph.D.* Její příspěvek nesl název *Modifikace corporate governance v rámci koncernu*. Na úvod svého vystoupení přednášející nastínila nové pojetí koncernového práva v zákoně o obchodních korporacích s důrazem na nově výslovně upravený, francouzským konceptem *Rozenblum* ovlivněný mechanismus udílení nevýhodných pokynů k obchodnímu vedení v rámci (tzv. přiznaného) koncernu. Upozornila na některé nejednotné názory vztahující se k této problematice (například zda jsou mateřskou společností udílené pokyny k obchodnímu vedení pro dceřinou společnost závazné, či nikoli, nebo kdo zkoumá přítomnost koncernového zájmu podle § 81 z. o. k.). Ve vztahu k ne/závaznosti udělených pokynů se vyslovila pro závěr, že diskuzi o povaze pokynů v praxi je třeba korigovat optikou skutečnosti (byť ta není právně relevantní), že takové pokyny vždy budou závazné fakticky (budou prosazovány „silou“ ze strany mateřské společnosti). Po představení zákonné úpravy (tj. *hard law*) přednášející doplnila, že *soft law* (především kodexy *corporate governance*) koncernová specifika v zásadě nezohledňují. Zdůraznila proto, že je klíčové, aby mateřská společnost zajistila vytvoření efektivních pravidel *corporate governance* (tzv. *subsidiary* či *downstream governance*), která budou dostatečně zohledňovat jak potřeby celé skupiny (tj. koncernový zájem a jednotné řízení), tak také lokální, právní (a daňová), funkční, ekonomická, kulturní a další specifika jednotlivých členů koncernu (dceřiných společností). Neplatí zde tedy pravidlo *one size fits all*. *Governance* systémem mateřské společnosti zpravidla nelze bez potřebných modifikací přenést na jednotlivé společnosti dceřiné. Svůj příspěvek pak přednášející uzavřela konstatováním, že mateřská společnost musí nastavit pravidla tak, aby zajistila dostatečnou efektivitu jednotného řízení (skrže duální mandáty, kontrolní mechanismy v podobě informačních povinností a auditu, schvalovací mechanismy atp.) při zachování nezbytné míry nezávislosti a samostatnosti rozhodování a fungování dceřiných společností.

Na úvodní přednes navázala s velmi praktickou přednáškou na téma *Efektivní řízení compliance rizik v rámci koncernových vztahů* *Štěpánka Černá* ze společnosti KPMG Česká republika, s.r.o. Svě vystoupení otevřela poznatkem z praxe, podle něhož pro tuzemské společnosti platí, že *compliance* nevěnují tolik pozornosti, jak by zřejmě bylo nutné. Většina tuzemských dceřiných společností sice deklaruje soulad s *compliance* pravidly svých mateřských společností, společnosti však zůstávají pasivní, aniž by *compliance* mechanismy a řízení rizik skutečně aktivně využívaly. To může mít v případě zjištění *non-compliance* pro členy skupiny, ale i pro koncern jako celek zásadní negativní dopady (ať již finanční, obchodní či reputační). Na druhou stranu však připustila, že zavedení a udržování fungujícího *compliance* na úrovni dceřiných společností je velmi nákladné, a to i pro samotné společnosti mateřské. Mateřské společnosti zpravidla nerozumí lokálním specifikům fungování jejich dceřiných společností, nejsou dostatečně schopny určit rizika na straně těchto společností a nezvládají pružně reagovat na nastalé změny (například v důsledku změn legislativy). V druhé části svého příspěvku přednášející pokračovala konstatováním, že byť mnoho společností (dle pokynu mateřské společnosti) zavádí prevenční mechanismy (např. školení zaměstnanců), dále nezkoumá odpovídající reakci (například zda zaměstnanci těmto školením rozumí a postupují dle pokynů na nich prezentovaných). Na závěr svého vystoupení tak zdůraznila, že v rámci interního auditu dceřiné společnosti společností mateřskou by měl být důraz kladen na hledání a pochopení lokálních a souvisejících specifik fungování této dceřiné společnosti.

Další přednášející v rámci prvního bloku workshopu byla *Lucie Kokešová* ze společnosti CBRE s.r.o. Úvodem svého příspěvku věnovaného *Řízení konfliktu zájmů* nastínila možné projevy existujícího střetu zájmů v rámci činnosti společnosti (např. *dual agency*, kdy určitý subjekt zastupuje zájmy obou smluvních či jinak kooperujících partnerů, dále pak sledování

vlastních finančních a personálních zájmů konkrétními osobami v rozporu se zájmem společnosti, či využívání obchodních kontaktů pro soukromé účely). Následně vypočetla a popsal klíčové negativní dopady existujících zájmových střetů, a to především reputační dopady, výhody plynoucí konkurenci, ztrátu zisku, právní následky či vznik škody. Efektivní *compliance* program by proto dle přednášející měl vést k omezení rizika existence zájmových střetů. Mezi nástroje, které k tomuto lze využít, zařadila mimo jiné kontinuální (nikoli pouze periodickou) kontrolu, lokalizaci a hlášení rizik, zavedení tzv. čínských zdí (*chinese walls*) zajišťujících oddělení kompetencí a informačních toků v rámci společnosti (včetně např. zaheslování tisku, tzv. *secure printing*), dále pak zajištění nezbytné komunikace ohledně těchto rizik a jejich detekci či pravidla získávání a evidenci obchodních příležitostí. V závěru svého příspěvku navázala na předřečnice a zdůraznila, že i pro řízení konfliktu zájmů v rámci *compliance* platí, že jeho zavádění v rámci dceřiných společností z vůle společnosti mateřské musí šetřit lokální specifika fungování těchto dceřiných společností, a to již proto, aby tyto mechanismy nebyly z jejich strany vnímány jen jako administrativní zátěž. Zavádění *compliance* mechanismů na úrovni dceřiných společností by tudíž mělo ideálně nalézt podporu a být prosazováno jimi samotnými s využitím lokálních zkušeností a precedentů.

První blok svým zajímavým příspěvkem na téma *Praktické poznatky k zajišťování compliance v podnikatelských seskupeních* uzavřel JUDr. Vladimír Valenta ze společnosti ČEZ, a. s. Svůj přednes zahájil poznatkem, dle něhož míra uplatňování vlivu v rámci skupiny podporuje či znesnadňuje zajišťování *compliance* ve skupině. Zdůraznil, že v rámci koncernu je vhodné zřídit *compliance* útvar, který bude plnit poradní funkci či přímo zajišťovat správu majetkových účastí v rámci dceřiných společností, a to s důrazem na individualizaci přístupu vůči jednotlivým členům koncernu (zohledňující odlišné předměty podnikání a činnosti, odlišné regulační požadavky, jazykové a kulturní bariéry atp.). Ze své zkušenosti pak doplnil, že je nezbytné při implementaci a vynucování *compliance* pravidel (především ve vztahu k zaměstnancům) spolupracovat také s odborovými organizacemi na úrovni jednotlivých členů skupiny. Pro efektivní fungování *compliance* je pak dle něj klíčové identifikovat rizika, která mohou potenciálně v rámci fungování skupiny vznikat, rizika následně kontinuálně monitorovat a vytvořenou „mapu rizik“ také pravidelně aktualizovat. Takový požadavek s sebou zákonitě nese nutnost provádět interní šetření mateřskou společností u společností dceřiných. Zároveň však přednášející v závěru svého vystoupení zdůraznil, obdobně jako přednášející před ním, že pro to, aby *compliance* na úrovni dceřiných společností fungovalo efektivně, je nezbytné, aby jej tyto společnosti vnímaly jako vlastní „imunitní“ systém, a nikoli jako administrativní přítěž uplatňovanou ze strany společnosti mateřské.

Druhá část workshopu byla zaměřena na procesní aspekty trestního stíhání právnických osob. Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „zákon o trestní odpovědnosti právnických osob“), byl sice v době konání konference v účinnosti již pátým rokem a počet trestně stíhaných osob, a tedy i zkušeností s vedením trestního řízení proti nim, neustále roste, z legislativního pohledu jde však stále o úpravu novou, jejíž interpretace a aplikace v praxi vyvolávají řadu otázek, které dosud nebyly řešeny v judikatuře Nejvyššího či Ústavního soudu. Rovněž tuzemské odborné literatury, která by se zaměřovala na otázku trestního procesu vedeného proti právnické osobě, je bohužel stále poskrovnu.

Blok svým příspěvkem otevřel Mgr. Jan Staněk, LL.M., advokát trvale spolupracující s advokátní kanceláří KŠD LEGAL, který se zaměřil na právní úpravu účinné lítosti. Jde o jeden z mála institutů, jež zákonodárce výslovně zakotvil v zákoně o trestní odpovědnosti právnických osob (viz § 11 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob). Přednášející se dále soustředil na porovnání institutu účinné lítosti v trestním zákoníku a v zákoně o trestní

odpovědnosti právnických osob, zabýval se jeho aplikací v praxi podle obou právních úprav. Dále se zabýval dosavadní rozhodovací praxí, kdy bylo třeba konstatovat již výše uvedenou skutečnost, totiž že není dostupná relevantní judikatura, neboť tam, kde se aplikuje účinná lítost, obvykle případ končí na nižších stupních soudní soustavy či v přípravném řízení. Přednášející taktéž komentoval statistické údaje týkající se aplikace účinné lítosti.

*Mgr. Michal Sýkora*, advokát trvale spolupracující s advokátní kanceláří Gřivna & Šmerda s. r. o., se zaměřil na téma práva odepření výpovědi v trestním řízení vedeném proti právnické osobě, a to jak z pohledu osoby, která zastupuje právnickou osobu v probíhajícím trestním řízení (zde není pochyb o tom, že může jako kterýkoli jiný obviněný využít práva nevyprávět), dále z pozice osoby, která za jiných okolností právnickou osobu běžně zastupuje (člen statutárního orgánu, jednatel apod.), ale nemůže tak činit v aktuálním trestním řízení, a nakonec z pozice osoby, která na základě konkrétního důvodu může právnickou osobu považovat za osobu blízkou. U druhé a třetí skupiny osob se názory na možnost odepřít výpověď z uvedených důvodů různí a téma bude v budoucnu jistě ještě dále odborně diskutováno.

Ve svém příspěvku *Dramatické změny v zákoně o trestní odpovědnosti právnických osob s účinností od 1. prosince 2016* se *JUDr. Lukáš Bohuslav, Ph.D.*, člen katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, zaměřil na aktuální novelu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. Tato zásadně mění koncepci vymezení okruhu trestných činů (viz § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob), kterých se může právnická osoba dopustit, z dosavadního pozitivního taxativního výčtu na výčet negativní, tj. právnická osoba se s účinností od 1. prosince 2016 může dopustit všech trestných činů s výjimkou výslovně uvedených. Druhou, pro procesní praxi zřejmě významnější změnou, je podle § 8 odst. 5 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob možnost právnické osoby zprostit se trestní odpovědnosti, pokud vynaložila veškeré úsilí, které na ní bylo možno spravedlivě požadovat, aby spáchání protiprávního činu zabránila, přičemž se nerozlišuje, zdali za právnickou osobu jednal „běžný“ zaměstnanec [viz § 8 odst. 1 písm. d) zákona o trestní odpovědnosti právnických osob] či osoba ve významnější pozici typu člen statutárního orgánu [viz § 8 odst. 1 písm. a) až c) zákona o trestní odpovědnosti právnických osob]. Dosavadní úprava totiž zjednodušeně řečeno umožňovala pouhé nepřičítání jednání uvedeného „běžného“ zaměstnance, pokud právnická osoba provedla taková opatření, která měla provést podle jiného právního předpisu nebo která po ní lze spravedlivě požadovat [srov. § 8 odst. 2 písm. b) zákona o trestní odpovědnosti právnických osob]. Pro doplnění je vhodné uvést, že zákonodárce se rozhodl i po novele tento institut v zákoně ponechat, a je tedy otázkou, jaký je vlastně od 1. prosince 2016 vzájemný vztah § 8 odst. 2 písm. b) a § 8 odst. 5 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.

Na uvedené téma následně navázal i *JUDr. Jakub Blažek*, advokát, který se zabýval liberací právnické osoby v trestním řízení. Při výkladu klíčového ustanovení § 8 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a otázky tvorby a aplikace *compliance* programů využil své praktické zkušenosti z trestních řízení vedených proti právnické osobě. Po příspěvku následovala diskuze týkající se systematického zařazení § 8 odst. 5 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.

*Doc. JUDr. Tomáš Gřivna, Ph.D.*, advokát a člen katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, se ve svém příspěvku *Aktuální problémy úkonů právnické osoby v trestním řízení (§ 34 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob)* věnoval problémům praxe při zvolení osoby, která má obviněnou právnickou osobu v trestním řízení zastupovat. Uvedená úprava je totiž někdy ze strany orgánů činných v trestním řízení zneužívána v tom smyslu, že všichni členové vedení právnické osoby jsou formálně označeni jako svědci, tudíž nemožno právnickou osobu podle § 34 odst. 4 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob

zastupovat. Takové právnické osobě je pak podle § 34 odst. 5 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob ustanoven opatrovník, u něhož však hrozí nebezpečí, že nemůže bez náležité znalosti jejich vnitřních mechanismů fungování a bez skutečného zájmu o otázku její další budoucnosti efektivně hájit její zájmy.

Workshop uzavřel příspěvek *Mgr. Pavla Kohúta*, advokátního koncipienta, který se ve svém příspěvku zabýval hmotněprávními a procesními aspekty právního nástupnictví právnických osob v kontextu s jejich možnou trestní odpovědností. V části hmotněprávní nastínil problémy při výkladu § 10 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, kdy z ustanovení není zřejmé, zda se případy přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby týkají tzv. singulární či univerzální sukcese. V části procesní se zabýval možnou totožností obviněné právnické osoby s osobou poškozenou.

Obdobně jako první ročník, i tentokrát sklídl workshop velmi pozitivní ohlasy a vzbudil zájem účastníků o jeho další pokračování. Zájem účastníků potvrdil stále rostoucí význam a aktuálnost *compliance* pro tuzemskou praxi, a to především s ohledem na vývoj trestní odpovědnosti právnických osob.

Řešitelé projektu plánují v roce 2017 uspořádat další workshop zaměřený na vybraná podtémata v rámci široké materie *compliance*. Zároveň bude z jejich strany v témže roce publikována monografie shrnující výsledky jejich grantového projektu. Monografie nese předběžný název *Compliance programy (nejen) v České republice* a bude vydána nakladatelstvím Wolters Kluwer.

Klára Hurychová\* – Michal Sýkora\*\*

---

\* Mgr. Bc. Klára Hurychová, Ph.D., absolventka doktorského studia Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: Kulhankova.Kl@seznam.cz. Tato zpráva je výstupem projektu Grantové agentury Univerzity Karlovy č. 1692214 *Komparativní analýza pravidel Compliance ve vybraných zahraničních právních řádech (USA, Austrálie, Velká Británie, Francie, Německo, Rakousko, Švýcarsko) a v České republice*, řešeném na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

\*\*Mgr. Michal Sýkora, doktorand katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, advokát. E-mail: michal.sykora@akgs.cz.

## The Birth and present of the Principle *nemo tenetur se ipsum prodere* (Hypostasis of a Fundamental Right)

Pavel Holländer

**Abstract:** The struggle for the principle *nemo tenetur* connected with the peculiarities of the English history, the rivalry between the Anglicans and the Puritans, among the Protestant crown and the Protestant parliament, took place on the stage, which was the Royal Star Chamber and the High Commission. The tools of the Anglican crown were the oath *ex officio* and torture, the arguments of the Puritans were the canonical principle *nemo tenetur*, the lack of powers of royal institutions, as well as changing the system of common law. In continental Europe, this process takes place in two steps: the first is the introduction of an adversarial principle in the criminal process at the beginning of the 19<sup>th</sup> century, which is considered the principle *nemo tenetur*, the second is its inclusion in the constitution adopted after World War II, respectively after the collapse of the communist regimes of Central and Eastern Europe. The original intentions of the principle *nemo tenetur*: the moral dilemma associated with the oath *ex officio* and the rejection of torture against the accused, are in the 19<sup>th</sup> century becoming gradually obsolete. The principle takes on new contours, new intentions – associated with self-identification of modernity with the category of individual freedom and categories of human dignity.

**Key words:** *nemo tenetur* and the English history of the 15<sup>th</sup> and 16<sup>th</sup> centuries, the fifth amendment to the US Constitution, *nemo tenetur* and the European legal history of the 19<sup>th</sup> century, *nemo tenetur* in the jurisprudence of the Constitutional Court of the Czech Republic, hypostases *privileges nemo tenetur*

## Right to Performance

Monika Jurčová

**Abstract:** The proposals to introduce the unified model of the breach of a contract opens up the need to analyze the mutual coexistence of the particular remedies for non-performance and their content. The integration of the right to performance into the system of remedies following the model of national reforms and model rules, requires a thorough analysis of the right to performance in the civil law countries with regard to its meaning in the common law system. The right to performance should be evaluated in the relation to the autonomy of will and the principle *pacta sunt servanda* and consequently discussed in relation to other important notions of civil law, such as the impossibility of performance, change of circumstances and damages regime. The right to performance is inevitably connected to the right to enforce performance and with the answer to the question whether this should be dealt with in substantial or procedural law, the ongoing and recently accomplished reforms of the law of obligation in Europe, the influence of the EU law and of the model rules and historical sources of the right to performance in relation to the impossibility of performance create the comparative basis for the way forward in the regulation of the right to performance.

**Key words:** right to performance, impossibility of performance, private autonomy, enforcement of performance, damages

## Pico's Concept of Human Dignity – Inspiration for Law

Olga Rosenkranzová

**Abstract:** Italian Renaissance philosopher Giovanni Pico della Mirandola, wrote “*Oratio de dignitate hominis*” as a follow-up to defend his heretical thesis. The current legal thinking refers to his work, because Pico emphasizes freedom to self-determination, which is the hallmark of human dignity.

*Pico's starting point is (heretical) metaphysical and cosmological, and that is why it is questionable to what extent Pico's concept is useful for the law. Man has no fixed form which he gains in the process. Human dignity is not pre-determined and conditioned by a mere human being, it is only the result of choice and of the activity (of self-creating) which is the goal of life. Nevertheless the dignity by Pico also consists precisely in the choice itself, in the freedom of choice as a potency and as a challenge to humanness.*

*Key words: human dignity, freedom, equality, metaphysics in law, princip of proporcionality*

## **Professor Vladimír Solnař: The Eminent Personality of the Criminal Jurisprudence (the Jubilee Remark)**

Milan Boroš

*Abstract: This article deals with one of the most important persons in the Czechoslovak criminal jurisprudence of the 20<sup>th</sup> century, Prof. Vladimír Solnař. It was written as a result of the quadragenial anniversary of the moment when the Czechoslovak criminal law lost its 'father', as Doc. František Vavera significantly named him. Using the available resources, this article depicts the path of his professional life from the schoolyard years to the last moments of his life. The main focus is on the posts he held, occupations he followed as well as his rich publication activities and impact he had on criminal jurisprudence overall. The article lists his most important works which can serve as very useful resources for any lawyer specializing in criminal law even today. Since Prof. Solnař served as a co-editor, an active contributor and a long-time and vital member of the journal 'Právník'. The article provides a list of his contributions to this journal. Finally, the article reveals his lifelong endeavour which unfortunately could not be fully completed by himself, thereby the academic community perceived the essential need for concluding his endeavour that has eventually been fulfilled.*

*Key words: Vladimír Solnař, personalities, jubilee, criminal jurisprudence, Právník*