

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Rigorózní práce

K právní subjektivitě v obchodním právu

(Legal personality in business law)

Robert Pelikán

Červen 2009

Klíčová slova: právní subjektivita, nedokonalá právní subjektivita, právnická osoba, skupiny společností – legal personality, imperfect legal personality, legal person, groups of companies

**Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým**

# K právní subjektivitě v obchodním právu

Robert Pelikán

## Úvod

Právní subjektivita je jedním z centrálních pojmů celé právní teorie, neboť právě a jen právní subjekty jsou způsobilé být adresáty právních norem a oprávněnými či povinnými z práv a povinností. Přesto nebo možná právě proto dodnes nemá tento pojem jasný a jednoznačný obsah. Ba co víc, po plodném období 19. století a počátku století dvacátého, ve kterém došlo ke zrodu řady základních teorií, pokoušejících se tento pojem vysvětlit, jakoby se právní věda zalekla složitosti tohoto úkolu a rozhodla se na vymezení pojmu právního subjektu rezignovat. Symptomatické je v tomto ohledu stanovisko Valérie Simonartové, podle které je „debata dnes již uzavřena“, žádnou odpověď na otázku, k čemu tato debata dospěla, ale nedává<sup>1</sup>.

Tato nechuť k teoretickému zkoumání pojmu právní subjektivity má dvě základní příčiny. Jednak je to obecná nedůvěra ke spekulativním, často filosofujícím teoriím v právu a příklon k pozitivismu, který je symptomem dnešní doby informační inflace, jednak určitý pocit zklamání z výsledků teoretických snah 19. a počátku 20. století, které nejen, že nedokázaly nalézt jednotné řešení, ale zejména neposkytují odpověď na fenomén, jenž zcela přetvořil ekonomickou a později i právní realitu ve druhé polovině 20. století: skupiny společností.

Myslím ale, že na zkoumání pojmu právní subjektivity rezignovat nelze, neboť budovat právní vědu bez ujasnění tohoto pojmu znamená stavět dům od střechy. Vzhledem k náročnosti tématu si ovšem tato práce neklade za cíl přinášet nějaká definitivní řešení. Její účel bude zcela splněn, podaří-li se jí ukázat, že debata o pojmu právní subjektivity je všechno, jen ne uzavřená.

---

<sup>1</sup> Simonart, V.: La personnalité morale en droit privé comparé, Bruylant, Bruxelles 1995, str. 1

## Problém právní subjektivity

Nahlíženo zpětně, zdá se, že problém právní subjektivity vyvstal na počátku 19. století<sup>2</sup>. Do té doby, jako by bylo všechno jasné. Právo regulovalo vztahy mezi lidmi. Právními subjekty tak byli lidé a právní subjektivita byla kvalitou člověka značící, že tento člověk podléhal právní regulaci, byl způsobilý k právům a povinnostem.

Na počátku devatenáctého století se ovšem objevuje korporace, která si, ač umělý útvar, osobuje postavení člověku vzhledem k právu ekvivalentní; právo náhle nereguluje jen vztahy mezi lidmi, ale reguluje vztahy mezi *právními subjekty* – těmi přirozenými i těmi umělými. Jak ale tyto umělé subjekty vznikají? Vytváří je zákonodárce, nebo vznikají živelně ve společnosti a zákonodárce jejich existenci pouze uznává? A hlavně: co všechno může takovým umělým subjektem být? Cokoliv, nebo tu existují nějaké podmínky, které musejí být splněny, aby *něco* mohlo umělým subjektem být? Jinými slovy, jaké podmínky musejí být splněny, aby mohl umělý útvar nabýt kvalitu právní subjektivity, a existují vůbec takové podmínky?

Dříve, než dokázala právní věda nalézt na tyto otázky jednoznačnou odpověď, vtrhly do práva skupiny společností, které rozevřely nůžky mezi právní a ekonomickou realitou: z právního hlediska šlo o několik subjektů, z hlediska ekonomického ale o jediný, jednotně řízený *podnik*. Pojem právního subjektu se tak ocitl v krizi, neboť v mnoha případech nedokázal ekonomickou realitu věrně reflektovat. V krizi tak veliké, že byl například v oblasti práva hospodářské soutěže zcela opuštěn a jeho příkazy byly adresovány přímo *podniku*.

---

<sup>2</sup> Pro takové zjednodušující pojetí srov. např. Doležil, T.: *Koncerny v komunitárním právu*, Auditorium, Praha 2008, str. 27: „Koncepce samostatnosti právnických osob byla vytvořena až na počátku 19. Století s rozvojem moderní ekonomiky a průmyslové revoluce jako důsledek potřeby akumulace volného kapitálu. Na evropském kontinentu byla vytvořena právnická osoba včetně kapitálových společností a v zemích *common law* pojem korporace. Identita právnické osoby coby subjektu práva se oddělila od osob společníků...“

Zdalo by se tedy, že problém právní subjektivity lze redukovat na problém právnických osob, popřípadě ještě skupin společností. Byl by to ale pohled poněkud zjednodušený. Ve skutečnosti totiž ani v dobách 19. století dávno předcházejících nebyla právní subjektivita tak jednoduchá, jak se dnes zdá.

Korporace nevznikají v 19. století, byť je to doba, kdy definitivně ovládly ekonomickou scénu. Existovaly již v dobách starověkých (zejména jezdecké společnosti ve Starém Římě) a znovu pak od středověku dále. Obzvlášť některé akciové společnosti přitom představovaly skutečné státy ve státě se značnou mírou autonomie (tak například Compagnie des Indes Orientales založená v 17. století<sup>3</sup>), které vstupovaly do právních vztahů a byly tedy nepochybně skutečnými subjekty. Ani u ostatních typů obchodních společností neznamenal přijetí napoleonského obchodního zákoníku žádnou převratnou změnu, ve které by mohl být spatřován důvod přerodu smlouvy v nový subjekt. Právě naopak, napoleonský obchodní zákoník přebírá takřka beze změny dosavadní právní stav, jak jej formuloval Code Savary a doplnila následující judikatura a doktrína 18. století<sup>4</sup>; jedinou změnou se tak zdá být právě prohlášení již několik staletí existujících útvarů za právní subjekty, ani k němu ale nedochází na straně zákonodárce, ale na straně judikatury a doktríny.

Navíc po celou dobu existovala řada dalších umělých útvarů – právních subjektů: fiskus, církve, kostel atd. Hlavní rozdíl tak v tomto ohledu spočíval v tom, že dosud nebyl *objeven* pojem právnické osoby a tedy ani právního subjektu<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Tato společnost měla mimo jiné právo jmenovat velvyslance, uzavírat mezinárodní smlouvy a vyhlášovat a vést válku; podrobněji viz např. Sottas, J. : Histoire de la Compagnie Royale des Indes Orientales - 1664 - 1719, La Découverte, Rennes, 1994.

<sup>4</sup> Srov. mou starší práci Kořeny moderního práva obchodních společností ve Francii, [www.srovnacipravo.cz](http://www.srovnacipravo.cz)

<sup>5</sup> David, R. in S. Bastid – R. David – U. Drobnič – L. Focsaneau – J. Foyer – J. M. Grossen – A. Ch. Kiss – F. Luchaire – J. M. Sweeney – S. Szer – D. Vignes – A. B. Wortley : La personnalité morale et ses limites - Études de droit comparé et de droit international public, Paris, LGDJ, 1960

Mnohem významnější ovšem je, že právní subjektivita *lidí* nebyla ani samozřejmá, ani obsahově jednotná, a to v zásadě po celou dobu, kterou historická paměť lidstva pokrývá. V tomto ohledu je třeba připomenout dvě skutečnosti.

První z nich jsou otroci, osoby disponující všemi přirozenými atributy právního subjektu a přece nezpůsobilé k právům a povinnostem. Jejich existence v různých historických epochách a na různých místech popírá časté rozlišení mezi *přirozenými* osobami (rozuměj lidmi), kterým je právní subjektivita vrozena, a osobami *umělými*, fiktivními, právníckými, které jsou vytvářeny zákonodárcem zakládajícím fikci, podle které platí, že se s určitým právním útvarem nakládá stejně jako s člověkem. Postup zákonodárce zdá se tak být v obou případech mnohem podobnější, neboť jak vidno, u člověka stejně jako u společenského útvaru není jeho biologický či sociální stav dostačující podmínkou pro to, aby byl zákonodárcem uznán za právní subjekt. Právní subjekt není tedy *člověk nebo útvary jemu připodobněné*.

Otroci nám ovšem poskytují ještě další poučení. Postupem času totiž ve většině společenských a právních systémů nabývali tu větší, tu menší míru subjektivity. Získávali možnost hospodařit s vlastním *peculium* a někdy si z něj dokonce koupit sami sebe. Mohli v určitém rozsahu kontrahovat vlastní závazky. Stávali se spoluodpovědnými (spolu se svými vlastníky) za delikty, kterých se dopustili<sup>6</sup>. Ještě rozsáhlejší míru subjektivity pak můžeme pozorovat u rozličných osob svobodných a polosvobodných – žen, kolonů, propuštěnců atd., až po téměř plnou subjektivitu nevolníků. Vidíme tak, že právní subjektivita nebyla vůbec obsahově jednotná, že naopak mohla nabývat nejrůznějšího obsahu a míry. Zároveň vidíme i to, že dichotomie subjekt – objekt není nepřekonatelná, že totiž otrok mohl být zároveň subjektem (když podléhal jemu adresovaným příkazům a zákazům a sám odpovídal za jejich porušení) i objektem vlastnického práva subjektu jiného.

---

<sup>6</sup> Srov. např. Kincel, J.: *Otroci ve franckých právních pramenech 6. – 8. století*, Universita Karlova, Praha 1973, zejména str. 121-136

Druhým institutem, který při úvahách o subjektivitě nelze pominout, je rodina. Pro římské právo a stejně tak i pro raně středověké barbarské právní systémy je charakteristická silná moc otce rodiny nad jejími ostatními členy. Moc tak silná, že jí lze připodobnit k moci vlastníka nad otrokem. Výsledkem je, že ačkoliv jsou neemancipovaní členové rodiny teoreticky samostatnými právními subjekty, v praxi je jejich subjektivita více či méně pohlcována subjektivitou *rodiny*. To ve značné míře platilo jak v římském právu, tak i později například ve středověké Francii, kde nalézáme tuto instituci formalizovanou v podobě společnosti všeho majetku. Dodnes se s takovým pojetím rodiny můžeme setkat například v hindském právu<sup>7</sup>.

Právní subjektivita tak historicky nikdy nebyla jednoduchou vlastností člověka, způsobující, že takový člověk podléhá právní regulaci a může vstupovat do právních vztahů. Právní subjektivita byla mnohem variabilnější a složitější. Některé právní subjekty disponovaly plnou subjektivitou, jiné mohly vstupovat do vlastních právních vztahů jen ve velmi omezeném rozsahu, ve zbytku jsoucely předměty vlastnictví nebo moci jiného, ještě jiné skutečnou vlastní subjektivitu neměli, ale byli součástí většího celku, rodiny.

Teprve Francouzská revoluce na sklonku 18. století tento obraz změnila. Zrušila všechny existující spolky a společnosti. Rozbila rodinné vazby. Vytvořila pojem svobodného, rovného a nezávislého *občana*, jehož jediná vazba byla vazba k všemocnému revolučnímu Státu. Na takto zplanýrovaném terénu pak v období napoleonské konsolidace zdánlivě z ničeho vyrůstá nová, jednoduchá subjektivita, jejímž základem je subjektivita revolučního občana, ke které je připodobňována subjektivita opětovně vznikajících korporací a dalších právnických osob. Tato nová subjektivita stojí na dvou znacích, které se zdají tak samozřejmé, že se o nich ani nehovoří: 1. subjektivita je jednoduchá vlastnost, nabývající hodnot ano/ne, nikoliv různé míry; 2. subjekt nemůže být zároveň objektem a naopak. Ve

---

<sup>7</sup> Podrobněji k této otázce srov. mou práci Právo společností a právo rodinné – tušení souvislostí *in* Pocta S. Radvanové, ASPI, Praha 2009

skutečnosti vidíme, že ani jeden z těchto znaků v sobě nemá nic samozřejmého. A naopak, jednoduchost, kterou toto nové uspořádání přinášelo, byla vykoupena nepřijatelnou cenou: nové pojetí sice dovedlo zobrazit revolučně zjednodušenou sociální realitu osob fyzických, pro právnické osoby bylo ale zcela nevhodné.

Právní subjektivita tedy není jednoduchou, člověku vrozenou vlastností. Čím tedy je? Jaké jsou meze, ve kterých se může právní subjektivita pohybovat? Je zákonodárce zcela svobodný v tom, jakou míru subjektivity tomu kterému útvaru přizná? Cesta k odpovědi na tyto otázky vede přes analýzu dalších základních pojmů práva, pojmu oprávnění (subjektivního práva) a právní povinnosti. Dříve, než se ovšem do této analýzy pustím, je nezbytné říci několik slov o samotném (objektivním) právu.

## A. Pojem práva

Neodvažuji se samozřejmě dát odpověď na otázku „co je právo?“, jež by si činila ambice obecného přijetí, vzhledem k obrovskému rozptylu existujících pojetí však, mám-li se vyhnout nedorozumění, nějakou odpověď poskytnout musím, byť jen jako premisu dalšího výkladu.

Tato odpověď je přitom určena i zaměřením této práce, tj. vystačím si tu s takovým pojetím, jež dostatečně vystihuje právo soukromé, aniž bych se potřeboval zabývat tím, zda jde o vymezení vhodné i pro právo trestní nebo veřejné. Stejně tak se zde nebudu zabývat ani vývojem práva nebo jeho vztahem k jiným normativním systémům (zejména tedy morálce), a mohu proto nechat stranou (aniž bych jim přitom chtěl upírat relevanci) pohledy sociologické, kulturně antropologické nebo historické. I v tomto ohledu se pak zabývám jen prvky, jež mají význam pro tuto práci, tedy prvky, jež potřebuji k osvětlení pojmu právní subjektivity. To je samozřejmě pohled velmi omezený, jenž nemůže ani zdaleka postihnout tak významný, mnohotvárný a rozsáhlý společenský fenomén, jímž právo je.

Ve svém pojetí (objektivního) práva pro účely této práce vycházím z prací normativistických, přece však s velmi podstatnými modifikacemi. Normativisté se totiž, ve snaze o apriorní pojetí práva a tím o konstrukci čisté právní vědy, snažili očistit svůj koncept od jakéhokoliv sepětí s realitou. Právem jim tak byl soubor všech norem, jejichž normativním subjektem (zjednodušeně řečeno původcem) je stát (chápaný ovšem v abstraktním smyslu)<sup>8</sup>. Obsah těchto norem, jejich soulad s realitou či s jinými normativními soubory byl pro ně bezvýznamný: je-li stát subjektem normy *kameny mají povinnost rozpouštět se ve vodě*, je tato norma stejně tak právem, jako jakákoliv jiná.

Toto pojetí je pro mne neúnosně bezobsažné. Je stejně neživotným pokusem, jakým by byla „čistá“ mechanika, jež by se nezajímala o funkčnost konstruovaných věcí a připouštěla tak hranaté kolo. Navíc nutno říci, že proklamovaného cíle v podobě apriornosti takového pojetí se normativistům ve skutečnosti dosáhnout nepodařilo. Podle normativistů se totiž právo od jiných normativních souborů (zejména morálky) odlišuje jediným znakem, státem jako subjektem norem. Na otázku, co je to stát, ovšem *apriorní* odpověď dát nelze, nechci-li se dopustit definice kruhem a vymezit stát jako subjekt právních norem (což je pojetí, ke kterému např. Weyr evidentně dospívá). Ve skutečnosti tak normativistické vymezení práva ob stojí jen tehdy, mám-li již předchozí představu o státu anebo – ještě lépe – o právu. Pak ovšem v sobě nemá nic apriorního.

Programové oprostění od mimoprávní reality (k tomuto pojmu viz dále) ovšem normativisty vedlo k velmi precísni a logicky čisté konstrukci reality právní. Právě v tomto bodě jsou výsledky jejich práce cenné a využitelné, ovšem po opětovném doplnění o aspekty opomíjené: otázky mimoprávní reality a jejího sepjetí s realitou právní. Vráťím-li se k pojmu práva, je proto třeba doplnit normativistické vymezení (právo je jednotným souborem

---

<sup>8</sup> Srov. Weyr, F.: *Základy filosofie právní*, Brno 1920, str. 54; na str. 174-176 pak Weyr sám na kruhovost definice upozorňuje.

norem) *obsahovým* znakem, kterým mi je mechanismus vynucení normou požadovaného stavu.

Právo nemůže přímo zasahovat do toho, co je v reálném světě, může pouze určovat, co být má. Určí-li právní norma, že X musí Y zaplatit 100 Kč, nebude tím Y o nic bohatší. Teprve uposlechne-li X této povinnosti, transformuje-li právní následek (vznik povinnosti) v následek reálný (přízpusobením svého chování této povinnosti), naplňuje právo tímto zprostředkovaným působením na realitu svůj účel<sup>9</sup>.

Právo interakcí norem a právních skutečností (k těmto pojmům srov. níže) tvoří práva a povinnosti, jež vytvářejí síť právních vztahů mezi právními subjekty (a určitým způsobem i objekty). Právo a povinnost jsou pak transformovány do reálného světa tím, že podle nich obvykle povinný subjekt dobrovolně upraví své chování v obavě ze sankce, jež by jej jinak stihla<sup>10</sup>, a oprávněný subjekt své právo vykonává a případně i vymáhá. Selže-li přece tento primární (dobrovolný) převodní mechanismus, aktivuje oprávněný subjekt mechanismus sekundární, nedobrovolný, jednak v podobě vzniku sankční povinnosti, jednak v podobě nedobrovolného výkonu povinnosti státní mocí<sup>11</sup>. Tyto dvě složky sekundárního převodního mechanismu jdou přitom ruku v ruce a jsou potřebné obě: pokud by dobrovolné nesplnění povinnosti vedlo jen k jejímu splnění nucenému, nebyl by povinný motivován plnit

---

<sup>9</sup> Přitom stojí za povšimnutí, že toto působení práva je v moderní společnosti natolik zautomatizované a sociálně institucionalizované, že si je ani neuvědomujeme. Vždyť vlastně říkám-li, že Y bude bohatší, když X splní svůj závazek, dopouštím se nepřesnosti: Y tím přece nezíská do své moci žádný předmět reálné hodnoty, ale jen peníze, tj. vlastně závazek státní banky poskytnout na požádání výměnou aktiva, kterými jsou peníze kryty (dnes již ani to ne), a tedy vlastně opět jen subjektivní právo (v moderním prostředí bezhotovostního platebního styku pak dokonce jen pohledávku za soukromou bankou ze smlouvy o běžném účtu). To ukazuje, jak složitá a neustálá je interakce mezi právní a mimoprávní realitou, na popisovaných základních mechanismech to ale nic nemění: kdyby těchto mechanismů nebylo, celý systém by se zhroutil.

<sup>10</sup> Povinný přitom nemusí přesně vědět, *jaká* sankce mu hrozí. Má-li právo dostatečnou autoritu ve společnosti, nebude povinný ve většině případů vůbec zkoumat, zda a jaká sankce mu hrozí, ale splní svou povinnost z pouhého přesvědčení, že při jejím nesplnění by jej *nějaká* (dostatečná) sankce stihla.

<sup>11</sup> Státní moc a její monopol násilí ovšem není jedinou možnou variantou tohoto nedobrovolného převodního mechanismu a není tak nutnou podmínkou existence práva; jak dostatečně přesvědčivě dokázal již Jhering (von Jhering, R.: *L'esprit du droit romain dans les divers phases de son développement*, Tome I, Forni Editore, Bologna 2004, str. 119-178), právo může fungovat i pomocí mechanismů soukromé spravedlnosti.

dobrovolně (a oprávněný vymáhat nedobrovolné plnění tam, kde dobrovolně splněno nebylo), primární převodní mechanismus by přestal fungovat. To by pochopitelně vedlo k rychlému selhání i sekundárního převodního mechanismu a tím celého práva.

Nepřízpůsobení skutečného stavu právně normativnímu požadavku přináší subjektu povinnosti nebezpečí sankce a jejího násilného vynucení. Právě tímto mechanismem, jehož alespoň obecná představa vede k dobrovolnému přizpůsobení chování valné většiny subjektů právním normám, se pak právo odlišuje od ostatních normativních souborů<sup>12</sup>. Poruší-li subjekt např. etická pravidla, žádné násilné vynucení sankce jej obvykle nečeká, jediným trestem mu je neuspokojení vlastního morálního citu nebo společenský odsudek<sup>13</sup>. Zrovna tak poruší-li pravidla gramatiky, trpí tím nanejvýš cit jazykový.

Právo je mi tedy **jednotným souborem norem, jejichž nesplnění přináší adresátovi normy nebezpečí násilně vynutitelné sankce.**

V tomto ohledu se přitom do značné míry shodují s Kelsenem, který koncipoval právní normu jako „hypotetický úsudek o podmíněné vůli státu k vlastnímu jednání“<sup>14</sup>. Jinými slovy, bude-li splněna hypotéza normy (hypotetický úsudek), je stát připraven vynutit splnění dispozice, nebude-li dispozice splněna dobrovolně a zavdá-li k nucenému splnění podnět případný oprávněný. Norma ve své atomární podobě (když Hypotéza, má být Dispozice) tedy Kelsenovi není *právní* normou (ani kdyby byl jejím subjektem stát). Tou se

---

<sup>12</sup> Myslím navíc, že rozšíření definice o toto obsahové kritérium neznemožňuje konstrukci právní vědy jako „čisté“ (apriorní) vědy, neboť v něm není doplněn žádný pojem, který by musel být vymezen empirickým zkoumáním. Tato otázka ovšem pro mne není důležitá.

<sup>13</sup> Je ovšem třeba poznamenat, že oba normativní systémy se navzájem proplétají jak obsahově (odkazy právních norem na „dobré mravy“, kterými je morálka vtahována do práva, naopak představa nemravnosti protiprávního chování, je-li právní řád dobře konstruován a právo má dostatečnou autoritu ve společnosti), tak co do svého působení: sankční mechanismus práva je sice citelnější, sankční mechanismus mravní ale zase působí každodenně a obsahuje i pozitivní sankci v podobě odměny za chování s normou souladné. Naše recentní zkušenost se společností, ve které tyto vazby do značné míry nefungují, ukazuje, že právo bez pomoci morálky přestává fungovat.

<sup>14</sup> Kelsen, H.: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, str. 189 a násl., cit. podle Weyr, F. Základy filosofie právní, Brno 1920, str. 120

stává teprve, je-li doplněna o sankční „příslib“ státu, zakládající pro případ dobrovolného nesplnění povinnost státu k provedení trestu nebo exekuce<sup>15</sup>.

Hlavní argument, který byl proti tomuto pojetí vznášen, spočíval v tvrzení, že existují právní povinnosti, jež státním donucením nebo sankcí nedisponují (*leges imperfectae* nebo *naturální obligace*). To je ovšem argument lichý, neboť v případě *naturálních obligací* jednoduše o právní povinnosti nejde. Pokud někdo platí svůj dluh z karet, nečiní tak z úcty k právu, ale pod vlivem jiného normativního systému (*morálního* nebo *sociálního*). Jediné, co právo v takovém případě činí, je, že takové plnění – dojde-li k němu – aprobuje a vyjímá je z případů *bezdůvodného obohacení*. Ze samotného *vzniku* *naturální obligace* ovšem žádný *právní* následek nepovstává a právní následek nepovstává ani z *nesplnění* *naturální obligace* (nejen, že tu chybí vynutitelnost původní „povinnosti“, ale její porušení ani není způsobilé založit odpovědnostní vztah). Jinak řečeno, úprava *naturálních obligací* sleduje jen dva účely: vyjmout povinnosti vznikající z vymezených společenských vztahů nebo v souvislosti s nimi z okruhu právních povinností, zároveň ale dovolit plnění takových *mimoprávních povinností* (a neaplikovat na ně tudíž institut *bezdůvodného obohacení*)<sup>16</sup>. Tato úprava ovšem nevytváří žádný nový („slabší“) druh *právní povinnosti*, neboť na to, aby se tak stalo, by musela spojit se vznikem *naturální obligace* alespoň *nějaký* právní následek.

Pokud pak jde o tzv. *leges imperfectae*, tedy o normy, jež se svým porušením nespojují žádnou specifickou sankcí, je třeba říci, že v soukromém právu působí v těchto případech alespoň hrozba sankce v podobě povinnosti k náhradě škody nebo nebezpečí neplatnosti

---

<sup>15</sup> Weyr, *op. cit.*, str. 158 a násl.; srov. též Kelsen, H.: *Théorie générale des normes*, P.U.F., Paris 1996, str. 176: „Je zvykem rozlišovat mezi právními normami, které ukládají určité chování a právními normami, které spojují sankci s chováním, které protičečí těmto normám, a nazývat je primární a sekundární právní normy; tak např. „je zakázáno krást; když někdo krade, musí být potrestán“. Ale formulace první z obou norem je nadbytečná, neboť *právně* existuje ono „nesmět-krást“ jen v „muset-být-potrestán“, které je s ním spjato jako podmínka krádeže.“ V tomto pozdějším období ovšem Kelsen ustoupil od požadavku, aby byla sankce monopolizována státem, takovou monopolizaci považuje za pouhý znak „technické vyspělosti“ právního řádu.

<sup>16</sup> Jde tu vlastně o nedeontickou normu (k tomuto pojmu viz dále).

smlouvy a s tím související negativní důsledky. Skutečné *leges imperfectae* tak v soukromém právu nenalzáme a s rozvojem moderního právního státu a tím i odpovědnosti státu za porušení práva při výkonu státní moci jich nalzáme stále méně i v právu veřejném.

Tuto námitku lze tak mít za lichou a na uvedeném vymezení práva netřeba nic měnit. Přesto ovšem nutno připustit, že v pozitivním právu existují i pravidla, jež nedisponují hrozbou státního donucení nebo hrozbou sankce a jež přesto bez váhání označíme za pravidla právní. Jde o pravidla, jež nezakládají žádnou povinnost.

Právě uvedené ovšem není s výše uvedeným v rozporu, neboť to, co jsem výše popisoval, je způsob, jakým *právo jako celek* působí v reálném světě, a není významné, zda tak působí každé jeho atomární pravidlo samostatně. Jak uvidíme vzápětí, právní normy působí podle mého názoru přímé následky v *právní* realitě, kde, ve spojení s právními skutečnostmi jako příčinami, vytvářejí jiné právní skutečnosti jako právní následky. Tyto nově vytvořené právní skutečnosti přitom mají někdy formu subjektivního práva nebo subjektivní povinnosti, mohou však mít i formu jinou. Tak například porušení zákona při uzavírání smlouvy mívá za následek neplatnost smlouvy a zápis obchodní společnosti do obchodního rejstříku vznik nového subjektu. Ani v jednom z těchto případů přitom nejde o vznik subjektivního práva nebo povinnosti a tedy ani o nic, co by bylo způsobilé vynucení a mohlo tedy být ovládáno zmíněným mechanismem, jež jsem prohlásil za definiční znak právního pravidla.

Jde tu o to, že tyto právní následky omezují svůj účel na působení v *právním* světě, jako „potrava“ dalších právních norem, jako právní příčiny dalších právních následků. Není je proto třeba transformovat do světa reálného, a není proto třeba užívat zmíněný převodní mechanismus. Jsem oproti převládajícímu pojetí přesvědčen o tom, že právní normy nelze redukovat na pravidla určující, co *má být* při splnění určité hypotézy, tj. na pravidla určující subjektu nějakou právní povinnost. Existuje celá řada významných právních pravidel, jež do

takové struktury vtěsnat nelze, jež se omezují na *vytvoření právní skutečnosti*, na připravení půdy pro případné další normy, jež teprve (možná) nějakou právní povinnost založí. Tak v již zmíněném případě neplatnosti smlouvy půjde o to, že závazky, jež smluvníci zamýšleli mezi sebou založit, nevznikly, bude-li tedy na ně plněno, bude plněno bez právního důvodu a strana, která takové plnění obdrží, obdrží bezdůvodné obohacení, jež bude povinna vydat zpět. Zároveň, bude-li zmíněná neplatnost smlouvy způsobena jednou ze smluvních stran a vznikne-li v této souvislosti druhé smluvní straně škoda, bude původce neplatnosti povinen tuto škodu druhé smluvní straně nahradit. Jak je tedy patrné, neplatnost smlouvy se tu stává jednou z právních skutečností, jež ve spojení s dalšími právními skutečnostmi faktického původu (plnění domnělé povinnosti, vznik škody atd.) aktivuje další právní normu nebo normy, jež teprve v konečném důsledku vedou ke vzniku jedné nebo více právních povinností. Pokud ovšem takové další skutečnosti nepřistoupí, žádná právní povinnost nevznikne.

Bylo by pochopitelně možné, jak se často činí, všechny tyto situace přeložit do struktury „*má být*“. Bylo by možno konstruovat všechny povinnosti, jež potenciálně mohou v důsledku neplatnosti smlouvy vzniknout, jako dispozice normy se složenou hypotézou, jejíž jednou částí je hypotéza pravidla působícího neplatnost smlouvy. Pak bychom mohli onu „*nenormativní*“, nedeontickou normu působící neplatnost smlouvy zcela eliminovat a prohlásit samotný pojem neplatnosti smlouvy jen za jakousi pomocnou logickou konstantu zastupující společnou část hypotéz více norem. Taková konstrukce ovšem vykazuje celou řadu významných právních institucí na okraj práva, do pozice pouhého „*vytknutí před závorku*“, a ignoruje významný aspekt práva, který povyšuje pouhý soubor příkazů na základ nové roviny reality a na mocný společenský systém, umožňující snadno řešit i velmi složité situace.

Právě uvedené ovšem znamená nutnost změnit obecně přijímané vymezení právní normy<sup>17</sup>. Právní norma není deontickou větou, ale větou vyvozující z nějaké právní skutečnosti jinou právní skutečnost (právní následek). Není přitom jen soudem o takovém vyplývání, ale je jeho přímo příčinou. Někdy je takovým právním následkem právní povinnost, pak jde o normu s deontickým obsahem. Být tomu tak ale nemusí a deontická norma se svou povahou od nedeontických norem nijak neliší.

To ale také znamená popřít rozdíl mezi bytím a mětím jako základní rozdíl mezi právem a realitou. Abych to mohl učinit, musím nastolit jiný rozdíl: mezi realitou běžnou, mimoprávní a realitou právní. Než se k tomu dostanu, zbývá ještě poopravit výše uvedenou pracovní definici objektivního práva.

Ta totiž vychází z klasického pojetí právních norem a vyžaduje v tomto ohledu úpravu. Objektivní právo je mi tedy **jednotným souborem norem<sup>18</sup>, které z právních skutečností vytvářejí nové právní skutečnosti, směřující k transformaci některých z nich zpět do mimoprávní reality hrozbou sankce a státního vynucení splnění povinnosti.**

## B. Právní a mimoprávní realita

Právní realita není totožná s realitou běžnou, fenomenologickou, realitou, kterou vnímáme svými smysly (již v dalším textu nazývám realitou *mimoprávní*). Stejně jako člověk nevnímá věci *an sich*, noumeny, ale vnímá je transformované prostřednictvím forem smyslového nazírání jako fenomeny, i právo reflektuje svět prostřednictvím vlastních forem nazírání a je schopno pracovat pouze s realitou těmito formami transformovanou. Tak fyzická osoba není to samé co člověk. Není to organizovaný shluk buněk, ale abstraktum, bod přičitatelnosti, ohnisko práv a povinností. Rovněž nějaká událost nemá žádnou existenci

---

<sup>17</sup> Bylo by samozřejmě možné zavést pro takto koncipovanou atomární jednotku práva nějaký jiný název než *norma* a vyhnout se tak kontroverzi již „nedeontická norma“ nutně vyvolá. Myslím ale, že by to neprospělo srozumitelnosti textu.

<sup>18</sup> Normy přitom neztotožňuji s právními předpisy; normy vznikají složitou interakcí zákonodárce, soudce, doktríny a praxe v hypercyklickém mechanismu. Podrobněji k tomu viz např. Teubner, G.: *Le droit, un système autopoïétique*, P.U.F., Paris 1993, str. 60 a násl.

v právním světě, není pro něj pozorovatelná, dokud s ní právo nespojí nějaké následky, netransformuje ji ve skutečnost právní<sup>19</sup>. A stejně jako fyzická osoba není totožná s člověkem, nemá modré oči ani hnědé vlasy, ale jen práva a povinnosti a schopnost vytvářet a projevat svou vůli, ani právní skutečnost není totožná se skutečností, jejímž je právním odrazem, ale ponechává si z ní jen to, co je pro právo důležité. Tak závěť napsaná na krabici od sirek je – pro právo - totožná se závětí napsanou na drahém ručním papíře, cenný papír není méně cenným *papírem*, má-li jen formu elektronické informace v počítačovém systému centrálního depozitáře a pro uplynutí třídní lhůty je lhostejné, zda ty tři dny přšelo nebo svítilo slunce.

Máme tu tedy hned tři gnoseologické roviny. Rovinu noumenů, jež je pro člověka vůbec neseznatelná, rovinu fenoménů, v níž vnímá člověk, a konečně rovinu *právních fenoménů*, v níž „vnímá“ právo. Fenomén je obrazem noumenu po své transformaci prostřednictvím kategorií a další transformací tohoto obrazu prostřednictvím kategorií právních se z fenoménu stává právní fenomén, právní skutečnost. Mezi oběma těmito transformacemi jsou ovšem dva významné rozdíly.

Zatímco totiž smyslové formy, kterými vnímáme svět, jsou nám vrozené a jsou pro nás nepřekročitelné, smyslové formy, kterými reflektuje svět právo, jsou lidským výtvoem (ať už vědomým či nevědomým), procházejícím modifikacemi v čase i prostoru<sup>20</sup>. Zatímco korektnost transformace noumenů formami lidského vnímání nejsme schopni nijak ověřit

---

<sup>19</sup> Faktu, že v právním světě nevystupují objekty reálného světa, si správně povšimnul např. Weyr (Weyr: Právní filosofie, ...). Zároveň ovšem uvádí, že právní skutečnosti jsou na reálném světě zcela nezávislé, což konvenovalo jeho snaze o nalezení „čistého“ práva. V tomto bodě s ním nesouhlasím, pro mne jsou to skutečnosti transcendentní, mající svůj základ v reálném světě a zasahující zároveň i do světa právního (ovšem po uvedené transformaci). Výjimku mohou představovat (to ovšem není mému pojetí nijak na škodu) jen právní fikce, jež jsou jakýmsi „přízraky“ právního světa, postrádajícími reálné zakotvení. Při bližším zkoumání ovšem zjistíme, že i právní fikce jsou ve své valné většině jen komplikovanějšími transformacemi nějaké reálné skutečnosti (tak např. fikce doručení v případě, kdy si adresát nevyzvedne zásilku v určené době, je vlastně jen právní transformací reálné skutečnosti nevyzvednutí zásilky). Jak brzy uvidíme, tento zdánlivě nepatrný rozdíl mezi mým a Weyrovým pojetím má dalekosáhlé důsledky.

<sup>20</sup> Nutno ovšem zdůraznit, že tyto modifikace jsou mnohem méně ovlivnitelné vůlí jednotlivce, než by se zdálo a než se obvykle předpokládá. Srov. k tomu např. Teubner, G., *op. et loc. cit.*

(byť práce moderní fyziky naznačují, že by přece taková možnost v budoucnu existovat mohla) a i kdybychom ji ověřit mohli, nejsme schopni své vnímání reformovat, transformaci fenomenů kategoriemi právními ověřit můžeme a můžeme také tyto právní kategorie v závislosti na výsledcích takového zkoumání upravit. K tomu také trvale dochází již zmíněným hypercyklickým mechanismem, ve kterém je modifikace objektivního práva působená každým ze čtyř vlivových center (zákonodárce, soudce, doktrína a praxe) podrobována zpětné vazbě jednak uvnitř tohoto centra, jednak v interakci s každým ze zbývajících tří center.

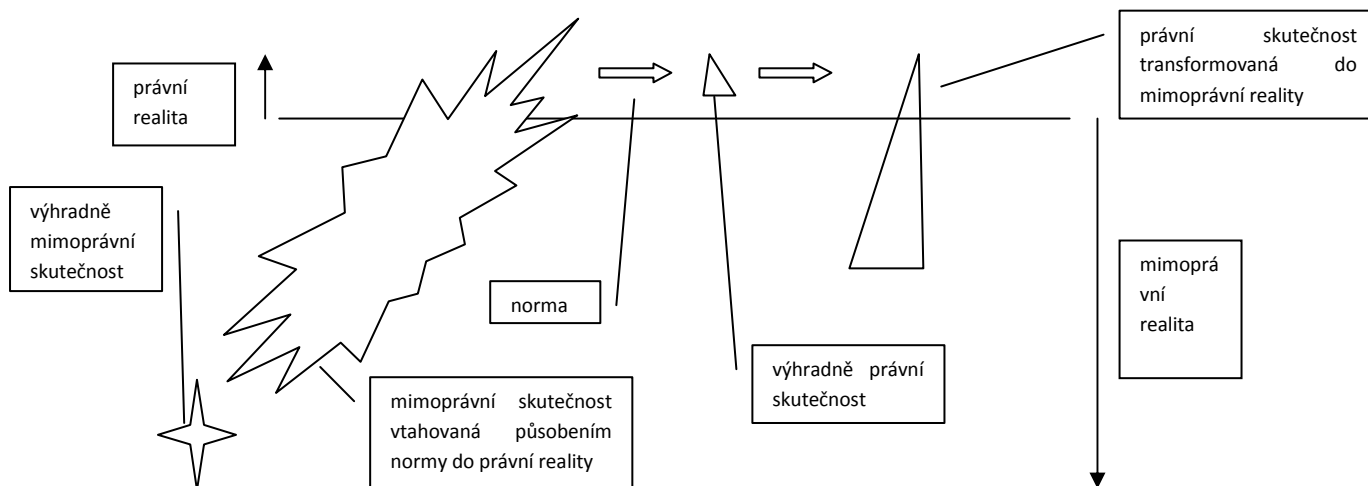
Další významný rozdíl mezi oběma transformacemi spočívá v tom, že zatímco transformace noumenů ve fenomény slouží pouze vnímání, je jednosměrná, veškeré interakce dále probíhají jen ve světě noumenů, vztah mezi právním a reálným světem takto jednosměrný není, neboť právo na reálný svět (a je to jeho základní ambicí) působí a modifikuje jej<sup>21</sup>. Jak k tomu dochází?

Právo jako normativní soubor obsahuje dva druhy prvků: ty první transformují skutečnosti v *právní* skutečnosti (přeneseně o nich lze hovořit jako o zmíněných formách vnímání), ty druhé vytvářejí právní *následky* z právních skutečností (přeneseně je lze nazvat kategoriemi uvažování). Právní formy vnímání můžeme v zásadě ztotožnit s hypotézami (některých) norem, právní kategorie uvažování představují obvykle dispozice norem.

Způsob, jakým právo operuje s realitou, ukazuje následující obrázek.

---

<sup>21</sup> Domyslíme-li ovšem právě uvedené do důsledku, vidíme, že tu o skutečný rozdíl nejde. Také smyslové vnímání je vstupní branou noumenů do lidského uvažování pomocí kategorií, jež nakonec často vede k rozhodnutí určitým způsobem volně zpětně působit na realitu.



Jak je z tohoto obrázku patrné, některé předměty běžné reality překračují hranici práva a stávají se právními skutečnostmi, byť v podobě značně omezené. Tam jsou pak antecedenty právních následků (jež jsou ovšem opět právními skutečnostmi a mohou být samy příčinou dalších právních následků<sup>22</sup>), z nichž některé transcendují zpět do běžné reality, a to vědomým přizpůsobením skutečného chování povinného nebo oprávněného subjektu právu.

Tímto odlišením mimoprávní a právní reality lze opustit obvyklé pojetí, podle kterého právní norma pouze stanoví, co *má být*. Aplikací právní normy v tomto pojetí dochází *automaticky* ke vzniku nových *skutečností*, ovšem skutečností *právních*, skutečností v *právní realitě*. Takto vznikajícími právními skutečnostmi jsou nejčastěji subjektivní práva, která váží právní objekt k právnímu subjektu (absolutní práva) nebo právní subjekt k jinému právnímu subjektu (závazková práva), a právní povinnosti vážící právní subjekt k jinému právnímu subjektu, mohou to ovšem být i skutečnosti další, například samotná existence právního subjektu nebo právního objektu (např. ochranné známky nebo jiného nehmotného statku),

<sup>22</sup> Právní teorie ovšem terminologicky rozlišuje právní skutečnost a právní následek – zatímco právní skutečnost je jev mimoprávní reality, se kterým právo spojuje nějaký následek (který je pro právo relevantní) a vtahuje jej tak do reality právní, právní následek je jev vznikající výhradně v právní realitě působením právních norem (a případně následně zpětně ovlivňující realitu mimoprávní); hovořím-li tu o tom, že právní následky jsou *také* právními skutečnostmi, chci tím za cenu určitého rozostření pojmu právní skutečnosti vyjádřit a zdůraznit, že pro mechanismus působení právní normy je bezvýznamné, zda určitý antecedent pramení v realitě mimoprávní (právní skutečnost *stricto sensu*), nebo existuje jen v právní realitě (právní následek).

nebo další instituce, mezi něž patří třeba již zmíněná neplatnost právního úkonu nebo závazkový vztah.

Tyto nové právní skutečnosti přitom bez dalšího působí v kauzálním (toto slovo používám záměrně) řetězci právních skutečností, tedy působí tak i v případě, kdy si dosud jejich existenci třeba ani nikdo neuvědomil, natož aby jí přizpůsobil svoje chování. Tak pokud vlastnictví domu přejde z osoby A, která dům obývá, na osobu B, začne od téhož okamžiku dalším obyváním domu vznikat bezdůvodné obohacení A na úkor B, a to i přesto, že si třeba dosud tuto změnu vlastnictví nikdo neuvědomil, nebo že třeba bude do budoucna předmětem mnohaletého soudního sporu.

Jinými slovy, je-li důsledkem nějaké právní normy, že subjekt S je vlastníkem věci V, není důsledkem jen, že něco „má být“, ale vzniká tím zcela reálný vztah mezi S a V v rovině právní reality (a tím zároveň dochází k ovlivnění vztahu všech dalších subjektů k V)<sup>23</sup>.

Na druhou stranu ovšem proto, aby právo splnilo svou skutečnou úlohu, je nutné, aby se transformovalo z právní reality zpět do reality obecné: aby se vlastník ujal své věci a začal ji skutečně fyzicky ovládat a dlužník splnil svůj dluh<sup>24</sup>. V tomto ohledu pak hraje nezastupitelnou roli právní subjekt, tento transcendentní pojem rozkročený mezi právní a obecnou realitu, který je právě díky své transcendentní povaze schopen transformovat právní vztahy zpět do světa obecné reality<sup>25</sup>. Právě tato jeho vlastnost unikla normativistům

---

<sup>23</sup> Na první pohled by se mohlo zdát, že tu není rozdíl oproti běžnému pojetí, neboť vlastníkové vlastnické právo spočívá ve výlučné *možnosti* věc užívat, požívat, zničit či s ní disponovat a pokud tak vlastník činí, je to důsledek působení normy v mimoprávní realitě jako motivace lidského chování. Rozdíl ale zřetelně vyvstane v případě, kdy si vlastník *není vědom* svého vlastnického práva: právní norma tu jako motivace nepůsobí, přesto ale vlastnický vztah v právní realitě existuje a plodí další právní následky.

<sup>24</sup> Pokud se tak nikdy nestane, pokud určitý prvek právní reality nebude nikdy uvědoměn, bude to mít stejné důsledky, jako by nikdy nenastal. To ovšem na reálnosti jeho existence nemá žádný vliv, stejně jako reálnost existence kamene v přírodě nezávisí na tom, zda jej někdy někdo spatří.

<sup>25</sup> K hlavní transformaci dochází v rovině subjektivních práv a povinností (k tomu viz dále), to ovšem neznamená, že by se právní a mimoprávní realita neovlivňovala i jinak: již např. forma (a v menší míře i obsah) sjednávaných vztahů mezi entitami je ovlivňován právem a chování entit v mimoprávní realitě je vůbec nepřetržitě ovlivňováno právními skutečnostmi, pokud si je ovšem tyto entity uvědomí.

v jejich jinak bezchybné teoretické koncepci: normativisté zcela přehlíželi existenci právního subjektu v obecné realitě a zabývali se výhradně jeho existencí v realitě právní. Proto také přehlédli celou řadu jeho definičních znaků, resp. odsoudili je do roviny „pouhé“ vhodnosti práva, kterou programově nechávali stranou svého zájmu.

Máme tu tedy čtyři klíčové pojmy, čtyři základní stavební kameny právní reality: právní subjekt, právní objekt, subjektivní právo a právní povinnost. Ponechme z těchto čtyř prvků stranou právní objekt, věc v právním smyslu, neboť není pro naše účely zvlášť důležitá. Zbývají tři prvky: subjekt, subjektivní právo a povinnost. Z nich se budeme nejprve zabývat pojmem povinnosti, poté subjektivního práva a konečně pojmem subjektu jich obou: právního subjektu.

### C. Povinnost

Jak správně postřehl Weyr<sup>26</sup>, je to povinnost, nikoliv oprávnění, jež je ústředním pojmem právní teorie, a to i přesto, že neobstojí Weyrův argument, že je myslitelné takové (objektivní) právo, které by pojem oprávnění vůbec neobsahovalo (k tomu viz dále). Je proto pozoruhodné, jak málo pozornosti bývá v literatuře tomuto pojmu věnováno, když se obvykle odbude tím, že o něm „platí mutatis mutandi to, co bylo řečeno o subjektivním právu“<sup>27</sup>.

Podle Weyra je povinnost subjektivizovaným normativním úsudkem: „povinností jest to, co – dle normy – má býti, uvažujeme-li o něm v relaci k tomu, kdo má tento stav normou požadovaný, přivoditi (subjektu povinnosti)“<sup>28</sup>. To je zajisté definice správná, opět ovšem pochopitelně pouze formální. Pro naše účely je ovšem potřebné zabývat se naopak obsahovými vlastnostmi povinnosti. Vhodnější je tak z tohoto hlediska definice M. Knappové: „povinnost je míra určitého chování, k jehož uskutečnění, nebylo-li uskutečněno

---

<sup>26</sup> Weyr, *Filosofie právní, op. cit.*, str. 150

<sup>27</sup> Např. Knapp, V., *Teorie práva*, C.H. Beck, Praha 1995, str. 200

<sup>28</sup> Weyr, *Filosofie právní, op. cit.*, str. 143

dobrovolně, na návrh oprávněného nebo i bez návrhu, použije příslušný státní orgán státní donucovací moc<sup>29</sup>.

V této definici lze objevit několik podmínek existence skutečné právní povinnosti:

(i) *svobodnou vůli subjektu povinnosti, čili možnost subjektu volit mezi několika variantami chování;*

(ii) *splnitelnost povinnosti, čili možnost subjektu chovat se tak, jak povinnost vyžaduje;*

proto se již od dob římského práva nelze zavázat k nemožnému; přesto se v oblasti zákonné i smluvní praxe můžeme setkat s formulací povinností, jež mohou být za určitých okolností nesplnitelné, konkrétně tzv. povinností výsledku (jehož dosažení nezáleží výhradně na volním jednání povinného); tu ovšem obvykle o skutečných povinnostech nelze hovořit, ale buď jde ve skutečnosti o povinnost usilovat o takový výsledek, nebo (a to je častější) o zkratkovitou formulaci odpovědnosti za výsledek, tj. podmíněné, odpovědnostní povinnosti, závisující na nejisté události bez současné povinnosti dosáhnout, že tato nejistá událost nenastane;

(iii) *možnost nesplnění povinnosti, čili možnost subjektu chovat se jinak, než jak povinnost vyžaduje;* pokud by nebylo možné povinnost porušit, chyběla by zde možnost nuceného výkonu povinnosti jako definiční znak právní povinnosti;

(iv) *možnost vynucení splnění povinnosti v případě jejího nesplnění dobrovolného;* vynucením ovšem často nebude možné dosáhnout splnění původní povinnosti, ale nějaké povinnosti náhradní – k tomuto bodu se za chvíli vrátím podrobněji.

K těmto podmínkám zbývá doplnit jedinou, a totiž existenci oprávněného subjektu. Někteří autoři ovšem tento znak nepovažují za nutný, přičemž uvádějí, že je snadno myslitelná norma, která by ukládala povinnost, aniž by zároveň stanovila zrcadlové (korelující) právo

---

<sup>29</sup> Knappová, M.: Povinnost a odpovědnost v občanském právu, Eurolex Bohemia, Praha 2003, str. 7 a násl.

jinému subjektu. Ovšem pohlédneme-li znovu na to, jak jsme si vymezili objektivní právo, je patrné, že se bez oprávněného subjektu neobejdeme, neboť jen ten může kontrolovat, zda je povinnost splněna dobrovolně, a v opačném případě iniciovat nucený výkon povinnosti. Na tom přitom nic nemění fakt, že *veřejnoprávní* povinnosti jsou často ukládány ve prospěch celého společenství, celé *obce* a jsou proto kontrolovány a vynucovány orgány, jež jsou k tomu obcí (státem) zřízeny.

Povinnost je tak vždy jednou ze stran *právního vztahu*, je něčím, čemu odpovídá zrcadlové *subjektivní právo* jiného subjektu nebo veřejné pospolitosti.

To ovšem není tím důvodem, pro který jsem výše uvedl, že nepovažuji za myslitelné právo, jež by neobsahovalo pojem subjektivního oprávnění, ačkoliv i zde se jedná o argument podstatný. Mnohem zásadnější je ovšem skutečnost, že existence subjektivního oprávnění je nutnou podmínkou samé existence povinnosti, nebo alespoň možnosti jejího nuceného výkonu jako jedné ze základních složek tohoto pojmu. Tento fakt si zasluhuje podrobnějšího komentáře.

Pohlédneme-li na různé kategorie povinností, zjistíme, že jejich většina již předpokládá existenci subjektivního práva, aby vůbec mohla příslušná povinnost být splněna. Tak při povinnosti *dare* musí být povinný nejprve subjektem oprávnění, jež (celé nebo část) na svého věřitele převede. Rovněž při povinnosti *pati* musí být povinný subjektem oprávnění, jež mu umožňuje zabránit určitému chování věřitele, a jehož se tak zříká, když se zavazuje chování věřitele strpět. Méně zřejmá situace je v případě povinnosti *omittere*, neboť zde bude záležet na obsahu povinnosti: dlužník může být povinen zdržet se výkonu nějakého svého práva (pak i zde bude třeba předchozí existence takového oprávnění) anebo bude jen omezena jeho obecná svoboda a volnost chování (zde bude třeba předchozí existence *základního práva* či lépe *základní svobody*, nikoliv však oprávnění v běžném soukromoprávním pojetí toho pojmu). Pouze povinnost *facere* preexistenci oprávnění u

povinného pravidelně nepředpokládá, předpokládá jen existenci dostatečné svobody a volnosti chování (existenci základního práva či svobody).

I v těchto dvou posledních případech ovšem bude existence oprávnění u povinného nutná, dojde-li na nucený výkon povinnosti. Již staří Římané říkali: „Koně můžeš dovést k vodě, pít ho ale nedonutíš.“ Povinnosti *facere* a *omitere* nelze nuceně vykonat přímo (tedy u povinnosti *omitere* by to snad bylo možné za cenu omezení osobní svobody, to ovšem pro oblast soukromého práva není právě praktické), ale je třeba použít cestu *náhradního* výkonu povinnosti: buď povinnost splní namísto povinného někdo jiný na útraty povinného (tj. transformace povinnosti *facere* v povinnost *dare*), nebo, není-li to možné, budou povinnému ukládány jiné povinnosti, jejichž nucený výkon nakonec povinného donutí k dobrovolnému splnění povinnosti původní (např. exekuční pokuty v našem současném právu)<sup>30</sup>. Od mezinárodního zákazu vězení pro dlužníky a vůbec rozvoje ochrany základních lidských práv přitom jsou tyto náhradní povinnosti výlučně majetkového typu a jsou tak podmíněny existencí oprávnění svědčícího povinnému.

Je tedy zřejmé, že má-li existovat možnost nuceného výkonu povinností (která přitom – jak jsme viděli výše – je prvkem odlišujícím právo od jiných normativních systémů), je nutné, aby existovala také odpovídající subjektivní práva povinného subjektu, neboť právě odebráním nebo omezením subjektivních práv se nucený výkon povinnosti provádí. Právo tak není bez existence subjektivních oprávnění myslitelné.

Právě uvedené přitom samozřejmě neznamená, že by nemohla být uložena povinnost někomu, komu momentálně nesvědčí žádné odpovídající subjektivní právo. Musí však mít alespoň možnost je nabýt. Výmluvně v tomto ohledu popisuje např. Solženicin *V kruhu prvním* paradoxní sociální situaci, jež vznikala v prostředí sovětských prominentních

---

<sup>30</sup> V této souvislosti stojí za zmínku, že římské právo původně jiné závazky než *dare* neznalo; později je sice připustilo, ovšem za podmínky, že byly zároveň oceněny a že tedy v případě jejich nesplnění mohla následovat žaloba na splnění náhradní povinnosti *dare*.

vězeňských táborů (tj. táborů, ve kterých byli internováni vědci potřební pro sovětský válečný výzkum): lidé, kterým státní moc vzala majetek, rodinu, volnost pohybu i naději, že je znovu nabudou, a jež zároveň z nějakého důvodu nemohla fyzicky zlikvidovat, se stávali mnohem méně ovladatelnými, neboť již nebylo, jak je postihnout.

#### D. Subjektivní právo

Dalším základním stavebním kamenem každé právní teorie tedy je subjektivní právo. Na rozdíl od právní povinnosti byl tento pojem od 19. století terčem rozsáhlé pozornosti právních teoretiků a jeho možných vymezení tak je nespočet. Připomenu alespoň ta hlavní.

Za nejstarší pojetí je považována tzv. teorie panství nebo moci, k jejímž stoupcům bývá řazen např. Savigny, Windscheid nebo Gierke<sup>31</sup>. Knapp charakterizuje tuto teorii representativním výrokem Ungrovým, podle něž je subjektivní právo „objektivním právem přiznané panství individuální vůle“<sup>32</sup>. Tato teorie vychází z tehdejších znalostí římského práva a jeho důrazu na *manus*, jako právem neomezenou moc nad věcí nebo i člověkem. Toto pojetí tak zdůrazňuje vztah podřízenosti, jenž působením práva vzniká mezi oprávněným a povinným (nebo mezi oprávněným a věcí) a jenž představuje změnu oproti běžnému stavu, kdy jsou si subjekty rovny a žádný z nich nemá moc nad jiným.

Z této teorie vycházela teorie vůle, zastávaná např. Hegelem, Windscheidem nebo Puchtou<sup>33</sup>. Podle teorie vůle leží podstata subjektivního práva ve *vůli* oprávněného, jejíž realizace je právem umožňována (jde tu tedy oproti předchozí teorii vlastně jen o přesun důrazu k jiné složce). Tato teorie se ovšem nedokázala uspokojivě vypořádat s faktem, že oprávněným je často i subjekt vůlí nenadaný (dítě, nasciturus nebo blázen). To vedlo některé její zástupce k pokusům ztotožnit právní subjektivitu se způsobilostí k právním

---

<sup>31</sup> Srov. např. Dnistrjansky, S.: Základy moderního práva soukromého, Česká akademie věd a umění, Praha 1928, str. 191 a násl. a literaturu tam citovanou

<sup>32</sup> Knapp, V.: *op. cit.*, str. 194

<sup>33</sup> Jhering, R. von: *L'esprit du droit romain IV.*, Arnaldo Forni Editore, Bologna 2004, str. 320 a literaturu tam citovanou.

úkonům a vyřadit osoby vůlí nenadané z kategorie právních subjektů. Pokud pak právo přece těmto osobám určitá práva poskytuje, snaží se tak pouze překlenout období, než se u těchto osob vlastní vůle rozvine a než se budou moci svých – dosud „spících“ práv ujmout jako plnohodnotné subjekty. Jiní představitelé této teorie se namísto toho utíkali k pozitivismu a uváděli, že zákonodárce může povýšit mezi právní subjekty i to, co by jimi jinak nebylo, tedy i řečené dítě nebo nascitura. Druhou slabinou této teorie byla naopak její přílišná šíře. Pokud by skutečně cílem práva bylo poskytovat vůli oprávněného možnost realizace, musel by stát sankcionovat jakékoliv dobrovolně převzaté závazky, byť by byly sebenesmyslnější: příslib prvního tance na plese, slib neuzavřít jakoukoliv smlouvu s jiným bez předchozího souhlasu oprávněného atd.

Byl to Jhering, kdo tuto teorii oprávněně kritizoval a rozvinul tzv. teorií zájmovou<sup>34</sup>. Každé subjektivní právo chrání podle něj určitý užitek, zájem oprávněného a má tak dvě složky. První je zájem, který je jeho cílem a který spočívá v možnosti oprávněného dosáhnout uspokojení nějaké potřeby, tedy nějakého užitku. Není-li takového užitku, nemůže být ani subjektivního práva. Druhou složkou pak je ochrana, již objektivní právo takovému zájmu poskytuje a jež spočívá v možnosti dovolat se ochrany státní moci proti rušiteli tohoto zájmu. Tuto myšlenku Jhering koncentroval ve své slavné definici subjektivního práva jako „právem chráněného zájmu“<sup>35</sup>.

Normativisté nebyli jednotní. Kelsen samotný pojem subjektivního práva ze svých pozic kritizoval, zároveň jej ovšem vymezoval tak, že „subjektivní právo jest právní norma ve svém poměru k té osobě, od jejíhož rozhodnutí záleží realizace vůle státu, vyslovené

---

<sup>34</sup> Jhering, R. von: *L'esprit du droit romain IV.*, *op. cit.*, str. 317 a násl.

<sup>35</sup> Jhering, R. von: *L'esprit du droit romain IV.*, *op. cit.*, str. 328

v právní normě<sup>36</sup>. Oproti tomu Weyr konstatoval, že „pojem oprávnění normativně vůbec konstruovati (definovati) nelze<sup>37</sup>, byť mu proto ještě neupíral praktickou potřebnost.

Konečně v českém prostředí se v posledních desetiletích prosadila pod Knappovým vlivem teorie vycházející z tzv. aletické logiky, podle které je subjektivní právo definováno (párově k právní povinnosti) jako „míra faktické možnosti chování subjektu, která je objektivním právem (zákonem) chráněna“<sup>38</sup>.

Nechci tu s uvedenými vymezeními polemizovat, ostatně za každou z citovaných vět se skrývají rozsáhlé teorie, jež se do několika slov definice sotva mohou směstnat. To, co dále podotknu, je tak spíše zdůrazněním prvků, jež považuji pro tuto práci za významné.

Zdá se mi, že mnohé práce příliš snadno přehlížejí heterogenitu jevů, jež se v pojmu subjektivního práva skrývají. Krom jiných směřování jde zejména o nedostatečné rozlišování práv absolutních a práv relativních. Mezi nimi je však podstatný rozdíl: zatímco absolutní práva představují statiku mezilidských vztahů, relativní práva představují jejich dynamiku.

Absolutní práva jsou synonymem pokojného stavu, jsou výrazem *svobody* oprávněného volit své *individuální* chování v prostoru, jenž mu je rozsahem jeho absolutních práv vytyčen. Jsou to práva, jež má subjekt *proti všem*, proti společnosti, proti státu, jsou to práva, jež jsme v posledních desetiletích uvykli řadit mezi *základní lidská práva* a jež považujeme za vrozená a nezadatelná. Pro tato práva se výborně hodí zmíněná definice Knappova (a to i přesto, že Knapp paradoxně samotný pojem absolutních práv odmítal), neboť tu jde skutečně o objektivním právem chráněnou míru možnosti chování subjektu. Naopak v tomto případě nelze zcela akceptovat korektiv Jheringův, neboť pokud právo

---

<sup>36</sup> Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 1911, str. 625, cit. podle Dnistrjansky, S., *op. cit.*, str. 193

<sup>37</sup> Weyr, F., *op. cit.*, str. 154

<sup>38</sup> Knapp, V.: *op. et loc. cit.*

chrání svobodu jedince, mělo by tak činit bezvýjimečně a tedy i tehdy, nebyl-li zásahem do svobody dotčen žádný zájem.

Oproti tomu relativní práva představují *dynamiku* mezilidských vztahů, jsou prostředkem či následkem *změny absolutních práv*. Jsou to práva, jež vznikají proto, aby se určitá absolutní práva přesunula od jednoho subjektu k druhému, nejčastěji tak, že určitý subjekt dobrovolně omezí svoji svobodu výměnou za obdobné omezení svobody jiného. V případě těchto práv ovšem vůbec nejde o to, že oprávněný má možnost se nějak chovat a že by jej objektivní právo chránilo proti každému, kdo by mu v tom chtěl bránit. Jde o to, že oprávněný tu má možnost dosáhnout *donucení jiného*, aby se určitým způsobem choval. Jde tu tedy skutečně o *panství vůle* jednoho subjektu nad jiným, to ovšem pouze za Jheringem formulované podmínky, že toto podrobení slouží k uspokojení *zájmu* oprávněného.

Zbývá si ještě položit otázku, jak je to s výše zmíněnou vůlí: je či není existence vůle podmínkou způsobilosti k subjektivnímu právu, tedy, jinými slovy, může existovat subjektivní právo bez existence vůle, jež je bude realizovat? Jhering správně poukazyval na to, že ve všech právních řádech existují subjekty vůlí nenadané, přičemž u nejednoho z nich není ani očekávatelné, že se to v budoucnu změní (osoby stížené závažnou psychickou poruchou). Na druhou stranu ovšem sám vymezoval subjektivní právo způsobem, jenž s vůlí nutně počítá nejméně ve své druhé složce a možná i ve složce první.

Pokud jde o tuto druhou složku, tj. o soudní ochranu poskytovanou objektivním právem oprávněnému, je zjevné, že ke své aktivaci nějakou vůli potřebuje, ať už k tomu, aby vůbec došlo k rozpoznání porušení subjektivního práva, nebo aby došlo k aktivaci státních donucovacích mechanismů. Pokud tu tedy taková vůle není, nemá subjektivní právo žádný účinek na mimoprávní realitu. To ovšem ještě neznamená, že by subjektivní právo nemohlo v takovém stavu existovat a dokonce ani v tomto stavu nebude zcela bezúčinné: bude totiž

mít účinky na realitu právní, kde bude jeho porušení automaticky vytvářet právní následky a (nejpravděpodobněji) vytvářet další subjektivní práva (závazky *ex delictu*).

Je ovšem třeba, aby se dříve či později nějaká vůle objevila a správy subjektivního práva (a případně dalších práv v mezidobí takto narostlých) se ujala. Pokud se tak nestane, nedojde subjektivní právo (ani případné právní následky vzniklé pro oprávněného z jeho porušení) svého účelu, nebude transformováno do mimoprávní reality. To je třeba mít na paměti.

Hovořím-li v této souvislosti o vůli, nemyslím tím nutně vůli oprávněného. Tu může nahradit vůle nějaké jiné osoby, typicky zákonného zástupce nebo opatrovníka. V takovém případě ovšem nutně vzniká nebezpečí, že takový opatrovník nebude užívat subjektivní práva oprávněného k uspokojení jeho zájmů, ale k uspokojení zájmů vlastních. Při nedostatku relevantní vůle oprávněného proto nestačí nahradit tuto vůli vůlí třetí osoby, ale je ještě třeba zajistit, aby tato třetí osoba nezneužila svého postavení. K tomu dochází jednak následně, poté, co je nedostatek vůle oprávněného odstraněn (v podobě žalob z nevěrné správy), jednak obvykle i v průběhu opatrování, v podobě zřízení nějakého kontrolního orgánu, který na opatrovníka dohlíží (soud, opatrovnická rada atd.).

Aby ale takový kontrolní mechanismus mohl fungovat, musí existovat kritérium, podle kterého bude možno posoudit, zda opatrovník užíval svěřených subjektivních práv oprávněného v souladu s jejich účelem. Tam, kde je oprávněný zároveň vykonavatelem svých práv, tato otázka nevzniká: je jen na něm, aby posoudil, zda způsob, jakým chce se svým právem naložit, mu bude k užitku a jeho rozhodnutí v tomto směru nemá nikdo právo přezkoumávat (byť by se třeba některého svého práva zcela vzdal). V případě opatrovníka je situace zcela odlišná a je nutno identifikovat *účel*, kterému má výkon svěřených práv sloužit.

To je ovšem krajně obtížné. Je-li účelem subjektivních práv zajistit uspokojení *zájmu* oprávněného, je třeba určit, co je tímto zájmem. To ovšem může vědět jen oprávněný,

neboť (a tady je styčný bod teorie zájmu a teorie vůle) tímto zájmem je v konečném důsledku uspokojení vůle oprávněného. Pokud ovšem tato vůle chybí, nelze ji nahradit, lze jen usuzovat, jaká by taková vůle nejspíš byla<sup>39</sup>. To pak do značné míry omezuje opatrovníka v jeho možnostech výkonu subjektivních práv, neboť se musí omezit na chování co nejlépe konzervující aktuální stav, nemá-li nahrazovat rozhodování oprávněného o tom, co mu přinese užitek, což by bylo nepřípustné<sup>40</sup>.

## E. Právnícká osoba, právní subjektivita

Až přibližně do konce osmnáctého století právní teorie neznala abstraktní pojem právního subjektu. Za jediný přirozený subjekt právních vztahů byl považován člověk, který byl také jako jediný nadán *statutem naturalis*, tj. souborem oprávnění člověku vrozených a právem pouze uznávaných. Krom těchto *přirozených* osob sice právní teorie někdy konstatuje ještě existenci osob fiktivních<sup>41</sup>, *personae fictae*, jejich teoretickou povahou se ovšem až na řídké a váhavé výjimky nezabývá a o nějakém abstraktním pojmu nemůže být řeči<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Srov. von Jhering, R.: *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Tome IV., Forni Editore, Bologna 2004, str. 323-324: „Blázen ani dítě nemohou sami chtít; neužívají určení ani ideální funkce jejich majetku, neboť ty spočívají na psychologickém prvku osobního chtění. Neznají radost z činění dobra a nemohou bližnímu velkoryse obětovat své jmění; možnost sledovat a uskutečňovat s pomocí svého majetku cíle, které si sami určí jim je neznámá, byť by tyto cíle měly za předmět jen zisk či potěšení. Vyplývá z toho přirozeně, že činnost jejich opatrovníků je omezená. Ti nemohou darovat ani vstupovat do odvážných obchodů, ba ani svobodně kupovat či prodávat; jejich úkol se omezuje na *custodia*, tj. udržet pokud možno majetek v jeho současném stavu. Nemohli bychom lépe vyjádřit právní stránku této situace než říci, že majetek těchto osob je tělo bez duše.“

<sup>40</sup> Srov. k tomu pravidla platná v jednotlivých zemích pro správu majetku fyzických osob opatrovníkem, omezující jednání opatrovníka na zajištění životních potřeb opatrovance (zde jde o jednoznačně identifikovatelný a nepochybný účel) a dále jen na konzervaci majetku opatrovance; např. poskytovat dary z majetku opatrovance bývá povoleno jen v bagatelním rozsahu odpovídajícím společenským zvyklostem.

<sup>41</sup> Srov. k tomu Hurdík, J.: *Právnícké osoby*, Masarykova Univerzita, Brno 1999, str. 33-39 a literaturu tam citovanou

<sup>42</sup> Proto také byla *subjektivita* těchto osob inkorporována do nějaké hmatatelné věci: *koruna* v případě státu, *kostel* v případě zbožné nadace atd. Viz k tomu např. Urfus, V.: *Historické základy novodobého práva soukromého. Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy*, C.H.Beck, Praha 1994.

## Teorie fikce

Teprve v 19. století přichází Savigny s první ucelenou teorií právnických osob. Ani on ovšem základní východisko dřívější doby neopouští: jediným přirozeným subjektem zůstává člověk, právo ovšem *po jeho vzoru* vytváří v obecném zájmu subjekty další, imaginární, aby „nemuselo akceptovat pojmy protirečící jeho fundamentálním pravidlům, které by působily jako nedisciplinované anomálie“<sup>43</sup>.

Teoretický pojem právnické osoby tak vzniká, aby byl vyřešen empiricky zjištěný rozpor: jedním ze základních pravidel práva je, že subjektivní právo nemůže existovat bez oprávněného; v praxi jsou ovšem pozorovány případy, kdy určité věci prokazatelně nepatří žádnému člověku (jako jedinému možnému přirozenému subjektu), a přece nejde o věci ničí, jež by bylo možno okupovat. Nemáme-li tedy připustit, že může existovat vlastnické právo bez subjektu, nezbývá než konstruovat subjekt imaginární, ke kterému taková práva připoutám. To je ale řešení, které má řadu nedostatků.

V první řadě bylo později právem konstatováno, že naznačený problém tím není vyřešen, ale pouze odsunut. Jak uvádí Michoud: „Jestliže není existence [subjektivního] práva myslitelná bez subjektu, který by z něj byl oprávněn, nevysvětlíme ji tím, že takové právo přiřkneme subjektu fiktivnímu; naopak tím přiznáváme, že takové právo reálný subjekt nemá“<sup>44</sup>. Nebo, mám-li použít okřídlený výrok Brinzův, je to jako „pověsit klobouk na věšák namalovaný na zdi“<sup>45</sup>. Další problém pak spočívá v *moci*, již taková teorie objektivnímu právu nad právnickými osobami dává: jestliže totiž objektivní právo právnické osoby samo vytváří jako imaginární subjekty, je nad nimi také nutně nadáno neomezenou mocí: jen ono rozhoduje, *jaké* právnické osoby vytvoří, jakým rozsahem způsobilosti je vybaví a kdy (a případně i zda vůbec) takové právnické osoby zaniknou. To ovšem neodpovídá empirické zkušenosti, jež

---

<sup>43</sup> Unger: System des österreichisches Privatrechts, díl I., str. 314, cit. podle Michoud, L.: La théorie de la personnalité morale, díl I., 2. vyd., L.G.D.J., Paris 1924, str.16

<sup>44</sup> Michoud, L., *op. cit.*, str. 18

<sup>45</sup> Brinz: Pandekten, 3. Vyd. Díl I., str. 226, cit. podle Michoud, L., *op. cit.*, str. 19

takovou neomezenou moc objektivního práva nepotvrzuje a jež také konec konců ukazuje, že právní osoby existovaly dříve, než byly právní teorií objeveny – vzpomeňme, že tento pojem vzniká proto, aby vysvětlil existenci věcí nenáležících žádné fyzické osobě (a náležících tudíž dosud neobjevené osobě právníké).

Pod vlivem těchto kritik se proto postupem času rozvíjejí rozličné alternativní teorie<sup>46</sup>, jež se vydávají v zásadě dvěma směry. Prvním z nich je zpochybnění premis původního problému.

### **Popření existence právnických osob**

Tak Brinz a jeho následovníci vycházejí z popření teze, že nemůže existovat vlastnictví bez vlastníka. Ve skutečnosti věc nemusí náležet nějaké osobě, může také náležet nějakému *cili* (Zweckvermögen). To pak velmi zajímavě doplňuje de Bekker<sup>47</sup>, který rozlišuje mezi dispoziční složkou subjektivního práva a složkou požívací. Zatímco pro výkon první z nich (sem de Bekker počítá obranu věci před soudem, její správu, možnost chovat se k ní jako k vlastní atd.) je bezpochyby třeba subjektu nadaného vůlí, pro samotné *požívání* práva nic takového třeba není, toho je schopen nejen člověk neschopný vůle (blázen, dítě), ale i zvíře nebo dokonce neživá věc. To pak de Bekkera vede k přesvědčení, že právem lze disponovat nejen ve prospěch jiného subjektu, ale také ve prospěch non-subjektu, neboť i ten je schopen mít užitek z takto poskytovaného práva; je ovšem zároveň třeba nalézt *správce* takového práva, tj. subjekt, který bude vykonávat *dispoziční* složku takto poskytovaného práva.

Mnohé v této teorii je otázkou vymezení pojmů. Pokud řadíme mezi definiční znaky subjektu *vůli*, pak nám zřejmě nezbude než s de Bekkerem souhlasit. Pokud ovšem subjekt vymezujeme normativisticky, jako bod přičitatelnosti práv a povinností, pak není tato teorie přijatelná *ex definitio*, neboť tím, že něčemu přiřknou právo, prohlašují to automaticky za

---

<sup>46</sup> Pro reprezentativní přehled teorií právnických osob srov. Hurdík, J., *op. cit.*, str. 55-103

<sup>47</sup> de Bekker: Zum Lehre von Rechtssubject, Jahrbücher für die Dogmatik (1873), díl XII, str. 1 a násl., cit. podle Michoud, L., *op. cit.* str. 38

subjekt. Odhlédneme-li ovšem od této námitky terminologické, klade před nás naznačená teorie velice zajímavou otázku: mohu skutečně disponovat s právem ve prospěch něčeho, co alespoň dosud subjektem není, a tím z toho udělat oprávněného ze subjektivního práva? A vytvářím takovou dispozicí subjekt? Myslím, že nikoliv.

To ostatně do určité míry prozrazuje i sám de Bekker, když sice konstatuje, že *požívat* právo může v zásadě kdokoliv či dokonce cokoliv, jedním dechem ale dodává, že tu musí být vůlí nadaný *správce* práva, který bude vykonávat jeho dispoziční složku. A tu se již vnučuje otázka, jaký bude vztah mezi takovým poživatelem práva a jeho správcem, či ještě přesněji, jak vyřešit ochranu práva před jeho správcem. Odpověď je nasnadě: zavedením kontrolních mechanismů (např. pomocí rozličných dozorčích orgánů) a regulací práv a povinností, jež musí správce při výkonu své funkce dodržovat. To jsou ovšem již atributy, jež dalece přesahují koncept pouhého „správce dispoziční složky práva“ a naopak ukazují na existenci plnohodnotného právního subjektu. Jinak řečeno, Brinz a jeho následovníci si správně povšimli, že právem lze disponovat i ve prospěch určitého *účelu*, k jehož naplnění bude poživací složka práva sloužit, má-li ovšem taková dispozice být účinná, musí být zároveň založena organizační struktura, jež zajistí správu tohoto práva a jeho zachování ve prospěch určeného účelu, přičemž taková struktura musí obsahovat mechanismy bránící zneužití práva správcem<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Uvedme si právě uvedené na příkladu. Představme si, že chci pro případ své smrti zaopatřit svého psa a rozhodnu se proto, že mu za tím účelem odkážu určitou částku na jeho budoucí výživu. Zároveň určím osobu XY správcem tohoto jmění ve prospěch svého psa. Co se ovšem (i když odhlédneme od té které pozitivněprávní úpravy úkonů pro případ smrti) stane v případě, že se XY této mé vůli zpronevěří a peníze si ponechá pro sebe? I kdyby právo přiznávalo mé vůli relevanci a ukládalo XY povinnost použít peníze na výživu mého psa, chybí tu vůle, jež by aktivovala donucovací právní mechanismy a iniciovala vynucení splnění této povinnosti. To samé bude *a fortiori* platit v případě, kdy určitou částku vyčlením na výživu svého psa za svého života (kdy se tedy sám stanu *správcem* tohoto práva) a pak své rozhodnutí změním: ani zde nebude existovat mechanismus, který by mne donutil respektovat mé předchozí rozhodnutí. Abych tedy efektivně dosáhl splnění svého rozhodnutí, nezbude mi než konstituovat skutečnou *organizaci*, jež svými vnitřními kontrolními mechanismy zamezí zneužití prostředků, jež tedy vytvoří pro mnou stanovený *účel* (výživa psa) skutečně samostatnou *vůli*, rozdílnou od vůle kterékoliv fyzické osoby.

Další variantou zpochybnění premis původního problému bylo odmítnutí existence práv nenáležících žádnému člověku nebo, přesněji, jejich prohlášení za klam. Podle těchto teorií náležejí i práva takzvaně příslušející právnickým osobám ve skutečnosti osobám fyzickým, jež jsou pouze za těmito právními osobami skryty. Právníké osoby jsou pak pouze *technické* řešení, usnadňující společný výkon těchto práv příslušnými fyzickými osobami<sup>49</sup>. Teoriím tohoto směru nelze upřít, že správně zachytily významný a jinými směry nepovšimnutý aspekt právnických osob, kterým je skutečnost, že na rozdíl od osob fyzických jsou nejen *subjektem* právních vztahů, ale zároveň (v širokém slova smyslu) i jejich objektem, tj. že existují jiné osoby, jež mají právem chráněné zájmy *na* právnických osobách. Jinak řečeno, zatímco fyzická osoba je sama středem svých právem chráněných zájmů a jejich konečnou příčinou, u právnických osob to neplatí, neboť ty jsou samy *předmětem* zájmu jiných osob. K tomuto aspektu se ještě později vrátím.

Na druhou stranu ovšem ani tyto teorie nevyřešily problém, který řešit chtěly, pouze nahradily pojem, jež kritizovaly pro nejasnost, pojmem jiným, neméně nejasným a neméně vydaným na pospas libovůli zákonodárce, pojmem kolektivního vlastnictví, jež se řídí odlišnými pravidly od vlastnictví individuálního. Spočíval-li původní problém v tom, že existují věci nevlastněné žádným člověkem, ačkoliv nemohou existovat věci bez vlastníka, mínilo se tím pochopitelně klasické vlastnictví individuální; teorie, která řeší tento problém změnou obsahu pojmu vlastnictví, jež ve skutečnosti neřeší.

---

<sup>49</sup> Mezi autory tohoto směru náležejí např. Van den Heuvel, Planiol nebo De Vareilles-Sommière; obdobné myšlenky lze ovšem nalézt již i u Jheringa, ačkoliv k tomuto směru obyčejně řazen nebývá – srov. Jhering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Tome IV, Forni Editore, Bologna 2004, str. 342-343: „Právníká osoba jako taková je neschopná požívat; nemá zájmy ani cíle. Nemůže tedy mít práva, neboť práva jsou možná jen tam, kde dosahují svého určení, tj. kde mohou být užitečná svým oprávněným. Právo, které nemůže nikdy dosáhnout tohoto cíle v osobě oprávněného, je chimérou neslučitelnou s fundamentální ideou principu práva. Taková anomálie může existovat jen jako zdání: zdánlivý subjekt práva skrývá subjekt skutečný. Jakmile ztratíme tuto fundamentální ideu práva, že jen člověk je destinatářem práv, nebudeme se již moci zastavit na cestě personifikace. (...) Skutečnými subjekty práva nejsou právníké osoby jako takové, ale jejich členové; právníké osoby nejsou nic víc, než zvláštní forma, ve které jejich členové projevují své právní vztahy s vnějším světem.“

Navíc jestliže se tyto teorie jeví poměrně použitelné pro některé právnické osoby korporálního typu (a zejména pro obchodní společnosti, jež skutečně povstaly ze smlouvy a mohly být do jisté míry funkčně nahrazeny bezsubjektními formami založenými na spoluvlastnictví, obligační solidaritě a zastoupení), v případě jiných typů právnických osob působily více než uměle. To platí zejména o nadacích, kde je obtížné nalézt fyzické osoby, jež by mohly být oněmi „kolektivními vlastníky“ skrytými za právnickou osobou. Nabízí se tu samozřejmě možnost prohlásit za tyto „kolektivní vlastníky“ ty fyzické osoby, v jejichž prospěch je právnická osoba zřízena (např. chudé nebo sirotky), to je ovšem pojetí poněkud násilné (jednak pro častou neurčitost a proměnlivost takové skupiny, jednak vzhledem k tomu, že tyto osoby obvykle do výkonu vlastnického práva nijak nevstupují, s výjimkou již zmíněné poživací složky) a neřeší navíc případy, kdy je právnická osoba zřizována pro nějaký účel abstraktní nebo týkající se osoby již zemřelé (např. nadace pro připomenutí památky zesnulého umělce). Ani tyto teorie tak nedokázaly přinést uspokojivé řešení problémů, jež byly výše naznačeny.

### **Teorie reality**

Pojetí právnických osob jako fikce zákonodárce tak přes naznačené nedostatky přetrvávalo a přetrvává jako jedna z hlavních teorií do dnes. Proti němu stojí ovšem druhý hlavní proud, kterým je pojetí právnických osob jako reálných entit. Představitelé tohoto proudu vycházejí z popření tvrzení, že jediným přirozeným subjektem práva je člověk. Právnická osoba není entitou o nic méně reálnou a také ona je zákonodárcem pouze *uznávána*, nikoliv vytvářena. Co je ovšem onou realitou, jež si vynucuje uznání? Odpovědi se liší.

Podle tzv. organické teorie je základním znakem právního subjektu *svobodná vůle*<sup>50</sup>. Tou ovšem nedisponuje jen člověk, ale ve stejné míře i *sociální organismy* existující ve společnosti. Ani člověk totiž není homogenním celkem, ale skutečným *organismem*, tj.

---

<sup>50</sup> K tomu srov. výše o volných teoriích subjektivního práva.

vnitřně uspořádaným seskupením buněk, vzájemně propojených bezpočtem vnitřních vztahů a vazeb. Sociální organismus jako stát nebo korporace na tom pak není jinak, jen namísto tělesných orgánů jsou tu orgány sociální, namísto buněk lidé. Vůle, kterou takový sociální systém vytváří, je pak stejně odlišná od vůle jednotlivců, ze kterých se skládá, jako je odlišná vůle člověka od vůle neuronů, ze kterých je vytvořen jeho mozek.

Základní problém této teorie ovšem spočíval v tom, že se přes svou snahu o „zrovnoprávnění“ právnických osob nedovedla oprostit od antropocentristického pojetí práva a právní subjektivity a onoho zrovnoprávnění se pokoušela dosáhnout obhajováním teze, že společenský organismus dosahuje stejných vlastností jako člověk. Tím ovšem nejen nemohla přinést k pojmu právního subjektu mnoho nového, ale musela sama brzy dojít na scestí, které křečovitá snaha o připodobnění právnické osoby člověku představovala. Svým ideovým základem v člověku a jeho biologických podmínkách se navíc tato teorie podobala fikčním teoriím více než by se na první pohled zdálo. Matějka v tomto ohledu správně poznamenává, že „rozpor, který zdá se býti mezi oběma směry na první pohled nepřeklenutelný, je pouze zdánlivý“<sup>51</sup>, cituje přitom Bindera: „fiktivní teorie je čistě denominativní omezujíc se na to, že jmenuje právnické osoby fingovanými osobami neb personifikacemi, teorie reální svazové osobnosti je deskriptivní, ježto provádí personifikaci názoru do všech jednotlivostí. Jsou-li Savigny a Windscheid při tomto ideovém procesu abstraktními, působí tu tvořivá obrazivost Gierkeho konkrétně; způsobuje, že nemyslíme pouze na právnickou osobu, nýbrž, že si ji též představujeme“<sup>52</sup>.

Po počátečním úspěchu proto obliba organické teorie rychle klesala, zejména když byla nakonec opuštěna i vědou, jež stála u jejího zrodu, tj. sociologií (která rychle překonala antropomorfizující pojetí sociálních organismů). S jejími novými ozvuky se pak můžeme

---

<sup>51</sup> Matějka, J.: Pojem veřejnoprávní korporace, Praha 1929, str. 28

<sup>52</sup> Binder, Julius : Das Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907, str. 18, *cit. podle* Matějka, J., *op. et loc. cit.*

setkat až v posledních desetiletích dvacátého století s příchodem autopoietických teorií<sup>53</sup>, které se opět inspirují v biologii a pokoušejí se nalézt společné vymezení biologického i sociálního organismu.

Rovněž teorie *kolektivní vůle*<sup>54</sup> je vystavěna kolem pojmu *vůle* jako kriteria právní subjektivity. Vůle projevovaná skupinou osob je kvalitativně odlišná od sumy vůlí těchto osob<sup>55</sup> a je proto třeba jí přiznat vlastní subjektivitu, odlišnou od subjektivit osob, jež tvoří personální substrát takové právnické osoby (pokud by totiž vůle celku odpovídala součtu vůlí členů, nebylo by třeba konstruovat nový právní subjekt a stačilo by použít některé z metod ochrany kolektivních práv, např. institutu spoluvlastnictví). Nejde tu přitom jen o princip většinového rozhodování, který vede k tomu, že výsledná vůle neodpovídá vůli žádného z jedinců, kteří se na vzniku takové vůle podílejí, ale o různé psychologické a sociologické mechanismy, způsobující, že vůle jedince ve skupině se odlišuje od vůle, již by projevoval izolovaně.

Pro tuto teorii ovšem plně platí námitka Jheringova, že právo zná i subjekty vůlí nenadané (např. malé děti nebo blázny) a že vůbec nelze klást rovnítko mezi vůlí a subjektivitu (srov. k tomu výše v souvislosti s pojmem subjektivního práva). Navíc pak bylo namítáno, že tato teorie uspokojivě nevysvětluje existenci celé řady právnických osob, u kterých lze o takové kolektivní vůli obtížně hovořit. Nejde tu přitom jen o jednočlenné společnosti, jež byly v té době ještě fenoménem v zásadě neznámým a jež vůbec zřejmě standardními teoriemi popsat nelze (k tomu viz dále), ale i o společnosti s malým počtem společníků a o subjekty nadačního typu, jejichž vůle vzniká na základě zcela odlišných mechanismů<sup>56</sup>. Teorie

---

<sup>53</sup> Teubner, G., *op. cit.*

<sup>54</sup> Srov. např. Zitelmann: Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen, str. 62 a násl., cit. podle Michoud, L., *op. cit.*, str. 76

<sup>55</sup> Srov. k tomu např. Le Bon, G.: Psychologie davu, Praha, Kra 1994

<sup>56</sup> Zitelmann se pokouší tento problém řešit konstrukcí, podle které je v tomto případě personifikována vůle zakladatele nadace, kterou projevil v jejím zakládacím aktu. Bylo ovšem oprávněně namítáno, že pokud lze vůbec klást za základ právní subjektivity svobodnou vůlí, musí se jednat o samu tuto vůli, nikoliv o její jednotlivý projev.

kolektivní vůle tak nemohla dosáhnout obecné platnosti, zasloužila se ale o to, že prokázala, že alespoň u *některých* právnických osob je vůle celku něčím zcela novým, odlišným od vůle osob, jež tvoří personální substrát takového subjektu. Toto konstatování ovšem samo o sobě vyvrací fikční teorie.

Odlišný základ pro dovození reálnosti právnických osob staví *institucionální* teorie, jež zdůrazňuje *vnitřní organizaci* právnické osoby. Podle institucionální teorie se právnické osoby nevyznačují jen shromážděním majetku nebo osob, ale také a zejména vnitřní organizací řídicí se normativními předpisy, které je tato organizace schopna sama vytvářet (auto-nomie). Právě existence takové vnitřní organizace pak odůvodňuje přiznání právní subjektivity.

Institucionální teorie je pozoruhodná v tom, že postihuje aspekt právnických osob, který zůstal většinou teorií nepovšimnut a který není antropomorfní, právě naopak. Jde o aspekt, který právnické osoby od osob fyzických naopak odlišuje. Tato teorie ovšem nedovede vysvětlit existenci řady právnických osob, které potřebnou míru vnitřní organizace nevykazují (osobní společnosti, jednočlenné kapitálové společnosti, ležící pozůstalost, konkursní podstata atd.), a naopak existenci seskupení vnitřně organizovaných, jež ale právními subjekty nejsou (např. teroristické organizace).

### **Moderní teorie**

Moderní teorie, které se objevily v první polovině dvacátého století, se pokoušely otupit spor mezi teorií fikce i reality a vystříhat se slabín obou; nejsou to vlastně zcela nové teorie, ale spíše kombinace a rozvinutí těch klasických.

#### ***a) Michoudova teorie centra právem chráněného zájmu***

První z významných moderních teorií je Michoudova teorie právnické osoby jako centra právem chráněného zájmu<sup>57</sup>. Michoud vychází z Iheringova pojetí subjektivního práva jako právem chráněného zájmu. K této definici ovšem znovu přidává i Iheringem odvrženou vůli, která je podle jeho názoru nutná, aby právem chráněný zájem projevovala a chránila. Z toho pak již Michoudovi vyplývá celá definice právnické osoby: je to entita, která má vlastní právem chráněný zájem a organizaci schopnou vytvářet vůli potřebnou k projevu a ochraně takového zájmu, a která je zároveň uznána jako právní subjekt zákonodárcem.

Michoud tak identifikuje významné složky právní subjektivity. Zároveň pojem právnické osoby relativizuje (a do značné míry tak chrání před útoky ontologickými), když uznává, že by stejného účelu bylo možno dosáhnout i jinými prostředky; institut právnické osoby je ovšem podle jeho názoru nejpraktičtější a nejvíce odpovídá právní technice. Spor mezi právnickou osobou jako fikcí nebo realitou pak Michoud řeší rozeznáním dvou fází: jednak *schopnosti* stát se právnickou osobou (existence vlastního právem chráněného zájmu a vůle), jednak *přiznání* tohoto statutu zákonodárcem. Tyto dvě fáze se později někteří autoři pokusí terminologicky rozlišit používáním termínu *morální* osoba (*personne morale*) pro *sociální* realitu, pro *schopnost* stát se právnickou osobou a termínu *právní* osoba (*personne juridique*) pro právnické osoby *stricto sensu*, tj. pro ty *morální* osoby, které se díky uznání zákonodárce dočkaly právní subjektivity. Bohužel tyto pokusy zůstaly neúspěšné<sup>58</sup>.

Michoudova teorie doznala značné popularity, ani ona ovšem nezůstala ušetřena kritiky. Simonartová shrnuje kritiku do třech hlavních výtek: Michoud se údajně nevypořádává s atypickými právnickými osobami, vytvářenými *ad hoc* zákonodárcem (u těch nebývají ověřeny podmínky *morální* osobnosti, jak je Michoud vymezil), jednak staví na

---

<sup>57</sup> Michoud, L., *op. cit.*

<sup>58</sup> Srov. Simonart, V.: *La personnalité morale en droit privé comparé*, Bruylant, Bruxelles 1995, str. 8 a literaturu tam citovanou

chápaní právní subjektivity jako *výhody* přiznávané zákonodárcem, ačkoliv právní subjektivita může být někdy naopak sankcí, a konečně podmínky *morální* osobnosti se hodí pro každé, třeba nahodilé sdružení a nejsou tak vhodným kritériem pro odlišení právnických osob<sup>59</sup>.

Tyto problémy nejsou neodstranitelné a někdy jde spíše o špatné pochopení Michoudovy teorie než o její slabinu, lze v nich ovšem vysledovat společného jmenovatele, kterému relevanci upřít nelze: Michoud vychází z teorií reality a popisuje tak subjekt v mimoprávní realitě. Jeho existenci v právní realitě odbývá institutem uznání subjektu zákonodárcem a dále se jí nezabývá. Právní subjektivita pro něj navíc (stejně jako pro všechny teorie předchozí) zůstává jednoduchým pojmem, vlastností, kterou určitá entita buď má, nebo nemá, která ale nemůže nabývat různé intenzity. Proto jeho teorie nemůže vysvětlit existenci *všech* typů právních subjektů.

### ***b) Dnistrjanského teorie nositelů práva***

Dnistrjanský ve své dnes pozapomenuté práci<sup>60</sup> odmítá pojem subjektu i osoby (oba názvy jsou pro Dnistrjanského pojmově vyhrazeny pro lidi<sup>61</sup>). Zároveň odmítá teorii fikce: *„Doznává se tedy, že osoba právní jest ,vymyšlenou bytostí“ a právní osobitost jediné produktem právní fantazie. Tím patří tato teorie do oboru metafyzické fantastiky a ne do oboru právní vědy reálného života. Kochá se ve fantastických výtvorech a konstrukcích a nenalézá odpovědi na útvary sociálního života historii založené, stále žijoucí a působící. Jurisprudence nepotřebuje však homunkulů v podobě ,právnických osob‘. To, co se jmenuje*

---

<sup>59</sup> Simonart, V., *op. cit.*, str. 50-56

<sup>60</sup> Dnistrjanský, S.: *Základy moderního práva soukromého*, Česká akademie věd a umění, Praha 1928, str. 201-211; vzhledem k obtížné dostupnosti práce cituji v následujícím textu rozsáhleji, než obvykle.

<sup>61</sup> Zejména v případě slova „osoba“ (persona) se ovšem Dnistrjanský mýlí. Persona je původně výrazem pro masku, kterou si nasazovali herci klasického divadla, později přeneseně pro charakter, postavu a teprve následně se toto slovo začíná užívat pro jednotlivce. Tímto svým etymologickým původem se ovšem právě slovo persona výborně hodí pro pojmenování právního subjektu, neboť maska vyjadřuje abstrakci, ke které při transformaci do právní reality dochází; stejně tak představa právní osoby jako společné masky, kterou používá společenství lidí, aby dalo výraz společnému zájmu, je velmi intuitivní.

*osobou právnickou' není ve skutečnosti zařízením právníků, nýbrž zařízením sociálního života, není představou právníků, nýbrž produktem sociální skutečnosti.“*

Dnistrjanský ovšem odmítá i tehdy existující teorie reality právnických osob. To může působit překvapivě, je to ale důsledkem faktu, že Dnistrjanský zná jen klasické teorie reality, které jsou stejně antropomorfizující, jako teorie fikční. Proto uvádí: *„Jakkoli bude se hleděti k problému ‚právníkové osoby‘, jedno zůstane jasným, že ve skutečnosti není osobou (=člověkem) a že tedy její osobitost musí se fingovati. Korporace, svazy atd. žijí sice svým vlastním (sociálním) životem, avšak nikdy ne individuálním lidským životem; když tedy člověk jeví se osobou, nevychází ještě z toho, že korporace, svazy atd. musí se jmenovati osobami a že lze s nimi jednati jak s osobami. (...) Není správným přiváděti způsobilost právní jednotlivců a tzv. ‚právníkové osoby‘ na společného právníkého jmenovatele, neboť musíme uvážiti, že fysicko-duševní schopnost jednotlivců jest v mnohých směrech podstatně jinou, než schopnost korporací, svazů atd.“*

Přesto považuje za potřebné společný termín pro „osoby, korporace, svazy atd.“ zavést. Nalézá jej v názvu „nositelé soukromého práva“. Touto terminologickou změnou Dnistrjanský vyjadřuje svou základní myšlenku, podle které je základem celého soukromého práva *autonomie*, tj. způsobilost vydávat ve vlastním oboru působnosti pořádat a rozhodovat. Na počátku stojí autonomie rodiny. Integrací rodin do širších svazů se autonomie rodiny omezuje, ovšem jen „potud, pokud to vyžadovaly vyšší účely dalšího svazu“, a to až po integraci do státu, který „tuto autonomii s jedné strany uznal, s jiné pak vzhledem k zájmu státu omezil“.

Přetrvávající autonomie „nositelů soukromého práva“ umožňuje nositelům, kdykoliv jednají „ve svém soukromoprávním oboru působnosti, zdůrazňovati při hodnocení rozmanitých zájmů svůj vlastní zájem“. Zároveň pak tato autonomie značí, že „dovoluje přenášeti spojené s ní postavení právní částečně na jiné“.

Dnistrjanský si pak ještě všímá, že někteří nositelé soukromého práva nejsou autonomie schopni (děti, šílení), a rozlišuje proto *aktivní* a *pasivní* nositele: pasivní nositelé jsou ti, kteří nejsou způsobilí vlastní autonomie a v jejichž prospěch je proto rozšiřována autonomie jiných, aktivních nositelů. Samotná způsobilost být nositelem „*není, než formální vlastnost zúčastniti se právních osudů, právního řádu sám anebo prostřednictvím jiných. Tato vlastnost sama o sobě má podstatný význam pro soukromé právo. I u pasivních nositelů jest předmětem nošení jejich vlastní zájem, který jiní zastupují.*“

Dnistrjanského učení je významné zejména důrazem (odpovídajícím jeho celkovému sociologickému pojetí práva) na sociální realitu právnických osob (přidržím se tohoto termínu), na to, že tu nejde o jakési fiktivní útvary, ale organismy existující bez ohledu na právo a (v podobě rodin) dříve než právo vůbec vzniklo, ba dokonce organismy, ze kterých stát a právo povstaly. Zároveň je významné i rozhodné odmítnutí antropomorfizace právnických osob a snah konstruovat teorii právnických osob a tím i teorii právní subjektivity po vzoru člověka.

Samotný obsah pojmu „nositele práva“ se pak velmi blíží teorii Michoudově (kterou Dnistrjanský zřejmě neznal): základním znakem „nositele práva“ je vlastní zájmová sféra, u právnických osob ale také schopnost k činům (ačkoliv „se jako takové považují za nezpůsobilé k činům a autonomii vykonávají svými orgány“) a zejména vlastní organizace. Ta je pro Dnistrjanského natolik významná, že odmítá Brinzovu konstrukci účelového jmění jako nositele subjektivity a nadace a ústavy považuje za nositele práva jen v případě, že „mají podobu organisovaného svazu“. Organizované svazy jsou zákonodárcem pouze uznávány, přičemž zákonodárci nelze upřít právo „netrpěti svazy prohřešující se proti státním zájmům“ a právo „klásti formální podmínky co do vzniku svazů“. Tím ovšem v moderní společnosti volnost zákonodárce končí, jiné překážky uznání by klást neměl. Proces uznání přitom Dnistrjanský přirovnává k zápisu lidí po zrození do křestních rejstříků.

Slabina Dnistrjanského pojetí je pak stejná, jako v případě teorie Michoudovi: svým důrazem na mimoprávní realitu se zbavuje schopnosti pojmout ty typy subjektů, které v mimoprávní realitě existují jen ve velmi omezené míře či neexistují dokonce vůbec – ležící pozůstalost, konkursní podstata, jednočlenná společnost atd.

### **c) Právnícká osoba jako syntetický výraz právních pravidel**

Učení v současné době převládající programově odmítá dřívější spekulativní teorie a nahrazuje je utilitárním chápáním právnícké osoby jako *právní techniky*, jako syntetického výrazu právních pravidel. Podle této teorie<sup>62</sup> je pojem právnícké osoby vlastně jen technickým zjednodušením, konstantou, nahrazující v právním vyjadřování rozsáhlý soubor pravidel upravujících vztahy mezi společníky právníckých osob navzájem a jejich vztahy ke třetím osobám.

Jinými slovy, není tu žádná právnícká osoba, jako samostatný subjekt ve filosofickém smyslu toho slova, jako něco, co by stálo vedle člověka a bylo mu rovnocenné. Právo je nástrojem snižování společenské entropie<sup>63</sup>, upravuje vztahy mezi lidmi a „právnícká osoba“ je jen zástupný pojem umožňující jednoduše odkázat na určitý soubor norem, které právo v rámci plnění svého společenského úkolu vytvořilo.

Tato dnes převládající teorie je ovšem ve skutečnosti bezobsažná. Nejen právnícká osoba, ale i každý jiný právní institut je ve skutečnosti souborem souvztažných pravidel<sup>64</sup> a toto konstatování tak o povaze právnícké osoby neříká nic více než třeba o smlouvě nebo závěti. Je to teorie vycházející z pojetí práva jako pouhého souboru příkazů, z pojetí přehlížejícího existenci *právní reality*, oddělené od reality mimoprávní.

---

<sup>62</sup> Srov. Simonart, V., *op. cit.*, str. 47 a násl. a literaturu tam citovanou

<sup>63</sup> Srov. Knapp, V.: *op. cit.*, str. 32

<sup>64</sup> Srov. k tomu např. Weinberger, O.: Norma a instituce, úvod do teorie práva, Masarykova Univerzita, Brno 1995, str. 63

Navíc je to vlastně jen resuscitovaná teorie kolektivního vlastnictví a platí pro ni tedy všechny výtky výše formulované v této souvislosti. Konečně bylo proti této teorii namítáno, že konkrétní rozsah a obsah norem se u jednotlivých typů osob podstatně liší (a to nejen mezi osobami fyzickými a právnickými, ale i mezi různými typy osob právnických). Pokud by tedy byl pojem právnické osoby (a tedy nutně i pojem právního subjektu) jen zástupným, odkazovacím pojmem, neměl by žádný význam, neboť neexistuje jednotný soubor norem, na který by tento pojem mohl odkazovat (a neexistuje dokonce ani žádné dostatečně relevantní „jádro“ norem, které by bylo různým typům osob společné). Podstata pojmu tedy musí ležet někde jinde.

Přesto ale přinesla tato teorie a její kritika dva postřehy, které stojí za postřehnutí. Prvním z nich je skutečnost, že onen soubor pravidel, který je obsahem pojmu právnické osoby, je variabilní, u různých právnických osob se setkáváme s různými pravidly, přičemž ani nelze nalézt nějaký jejich průnik, který by byl nutně dán u každé právnické osoby.

Druhým postřehem je fakt, že institut právnické osoby má svůj společenský účel a že tedy tento institut může být také *zneužit*, pokud je využit v rozporu s tímto účelem. A zejména pak, že při takovém zneužití může právo takto zneužitý status právnické osoby určitému seskupení také *odejmout*. Tento postřeh tak umožnil rozvoj doktríny prolomení právní subjektivity jako jednoho z prostředků korigujících dysfunkce práva v této oblasti<sup>65</sup>.

#### **d) Normativistické pojetí subjektu**

Díky svému zaměření na právní realitu stojí normativistická škola mimo výše uvedenou polemiku. Normativisté odmítají chápání právní subjektivity jako pouhé *vlastnosti* biologického nebo sociálního útvaru, a to z důvodu zmatení dvou myšlenkových řádů – kausálního a normologického. Právní věda je vědou normativní, a proto také pojem

---

<sup>65</sup> Srov. k tomu např. Černá, S. a kol.: Nové jevy v právu obchodních společností *in* Nové jevy v právu na počátku 21. Století, Karolinum, v tisku

právního subjektu je pojmem ryze normativním. Směšovat tento pojem s pojmem z oblasti kauzálního nazírání je pro normativisty nepřijatelné.

Právní subjekt (ať už osoba fyzická či právnická) je tak jednoduše to, co je normě (v klasickém, deontickém smyslu slova) podřízeno, čemu norma ukládá povinnost. Normativisté zde vycházejí z rozlišení objektivní a subjektivní normy<sup>66</sup>. Objektivní norma je představou toho, co má být („růže mají kvěsti“). Subjektivní norma navíc obsahuje představu o tom, kdo je *povinen* docílit objektivní normou požadovaného stavu. Tuto subjektivizaci objektivní normy nazývají normativisté *přičítáním*. Subjekt povinnosti je tedy *bod přičitatelnosti* normy, je abstraktní<sup>67</sup> kotvou, ke které se váží povinnost. Subjekt (subjektivního) práva je pak zřejmě chápán jako normotvorný subjekt individuální normy (nikoliv nutně její autor), tj. jako ten, kdo chce, aby bylo to, co je obsahem normy. Zároveň ovšem hovoří o oprávněném jako o tom, kdo svým jednáním může splnit hypotézu normy (způsobit aktivaci státního donucení); to by ukazovalo, že subjekt práva je třetím elementem subjektivizace normy; vedle normotvůrce jako toho, kdo chce normativní obsah, a subjektu povinnosti jako toho, kdo je povinen docílit normativní obsah, by tu tedy byl ještě subjekt práva jako ten, kdo má moc docílit konkretizace povinnosti (ve formě rozhodnutí)<sup>68</sup>. Přesné vyjádření v této věci ovšem v normativní teorii chybí, neboť oprávnění stálo programově stranou pozornosti normativistické školy.

Právní subjekt je zároveň pořadajícím prvkem, umožňujícím vytvářet normové soubory či komplexy složené ze všech norem přičítaných témuž subjektu. To umožňuje „utvoření řady

---

<sup>66</sup> Srov. např. Weyr, F.: *Teorie práva*, Orbis, Brno 1936, str. 36 a násl.

<sup>67</sup> Weyr k tomu uvádí: „fikcí jest vůbec každá osoba jakožto pojem ryze normativní (bod přičitatelnosti, povinnostní subjekt) a každý subjekt. V přírodě nejsou žádné osoby ani subjekty, nýbrž, v nejlepším případě, biologické jednotky, jako např. lidé z kostí a masa. S jiné strany možno však lehce nahlédnouti, že vůbec představa fikcí jest u předmětu poznávání normativního zbytečná: jen tehdy bylo by třeba fingovati právnické osoby, tj. předpokládati, že existují, ač ve skutečnosti neexistují, kdyby předmětem normativního poznávání byl svět, jaký jest (příroda); není-li jím, pak není třeba předpokládati (fingovati) v něm existenci něčeho, co v něm ve skutečnosti není“; Weyr, F.: *Teorie práva*, *op. cit.*, str. 222

<sup>68</sup> Weyr, F., *Teorie práva*, *op. cit.*, str. 175-176

*pevných bodů* – právních osob – které vystupují ve směsi nespočetných právních vztahů (=jednotlivých konkrétních norem druhotných) jako pevné *jednotky*<sup>69</sup>.

V tomto pojetí je právní subjekt nutně vytvářen zákonodárcem; není k tomu potřeba výslovné deklarace, postačí, že je mu adresována nějaká norma.

Takovým subjektem ovšem může být cokoliv. Je jen na rozhodnutí zákonodárce, co učiní adresátem svých norem, byť někdy může být takové rozhodnutí nevhodné. Z *normativního* hlediska ovšem není takové rozhodnutí nijak omezeno. Slovy Weyrovými: „*Norma může stanovit povinnost i takovému subjektu povinnosti, který si tuto povinnost ani uvědomovat, ani cítit nemůže, ježto mu chybí psychické vlastnosti (...) a i u takového subjektu, jenž ony psychické vlastnosti má, může norma výslovně prohlásit, že vzniku povinnosti (v normativním smyslu) nevedí, když subjekt její si jí neuvědomil (...)*“<sup>70</sup>.

Weyr se ovšem vyjadřuje i k otázce oné *vhodnosti* a v tomto ohledu se zdá blížit zmíněnému chápání právnických osob jako syntetického výrazu právních pravidel. Uvádí totiž, že z hlediska aplikovatelnosti normy ve světě vnějším „*povinnosti může mít pouze jednotlivý člověk (ale ne každý, srov. např. šilence, nemluvnata apod.) jako fyzická jednotka biologická, protože jen on jest s to, aby si je psychologickým pochodem uvědomil a podle nich jednal, tj. je plnil. U srovnání s ním (...) jsou pak všechny hromadné (právnícké) osoby pouhou umělou konstrukcí, již se má znázornit omezení individuální odpovědnosti fyzických jednotlivců.*“<sup>71</sup>

## **Hodnocení**

Výše naznačený spor mezi teoriemi fikce a reality považuji za falešný. Je přitom překvapivé, že tento spor dále hoří i dnes, v době, kdy (jen nepatrně nadneseně řečeno) to často není zákonodárce, který by uznával právnícké osoby, ale jsou to právnícké osoby, které uznávají

---

<sup>69</sup> Weyr, F., *Teorie práva, op. cit.*, str. 114 a násl.

<sup>70</sup> Weyr, F., *Základy filosofie právní, op. cit.*, str. 143-144

<sup>71</sup> Weyr, F.: *Teorie práva, op. cit.*, str. 114

zákonodárce. Jaký lepší důkaz reality právnických osob může existovat než fakt, že právnické osoby dnes se státy vyjednávají, uzavírají soukromoprávní smlouvy, vedou rozhodčí řízení a těší se přitom přinejmenším rovného postavení? Ostatně obrat těch největších z nich není o nic menší než rozpočet státu jako je Česká republika.

Zároveň nelze souhlasit ani s názory, podle kterých zákonodárce *vytvořil* právnické osoby jako institut, tj. podle kterého sice dnes jsou právnické osoby ekonomicko-sociální realitou, ta ovšem až následně vyplnila prostor nejprve vytvořený zákonodárcem. Jak je patrné již ze stručného přehledu vývoje teorií právnických osob, již první z nich vznikaly, aby vysvětlily *existující* ekonomicko-sociální jev, a sice existenci tzv. věcí bez pána. Podrobnější důkaz lze pak snadno nalézt zejména v historii obchodních společností, které již několik staletí před rozvojem pojmu právnické osoby měly všechny atributy, jež jsme si dnes uvykli s právní subjektivitou spojovat<sup>72</sup>.

Na tom pak nic nemění ani fakt, že v okamžiku, kdy právní teorie tento jev konceptualizovala (a dávno před tím, než se na jeho přesném obsahu dovedla ujednotit – to se ostatně, jak patrně, docela nepodařilo dodnes), kdy tedy dodala existujícímu sociálně-ekonomickému obsahu potřebnou právní formu, praxe se této formy zmocnila a začala ji se sobě vlastní kreativitou naplňovat obsahy novými, často na hony vzdálenými od obsahu původního (mám na mysli zejména jednočlenné společnosti používané jako nástroj organizace a rozdělení obchodního rizika ve skupinách společností). Stejně tak na tom nic nemění ani skutečnost, že příkladu praxe nakonec následovali i zákonodárci v mnoha zemích, kteří také počali „vybavovat“ právní subjektivitou celou řadu entit, které sami vytvářeli a jež v mimoprávní realitě subjektivitu postrádají (např. shromáždění majitelů

---

<sup>72</sup> Srov. k tomu mou práci Kořeny moderního práva obchodních společností ve Francii, [www.srovnacipravo.cz](http://www.srovnacipravo.cz), a literaturu tam citovanou

dluhopisů ve francouzském právu<sup>73</sup>). Tento vývoj je jen okouzlujícím důkazem trvalého dialogu a vzájemného obohacování, ve kterém právní teorie a praxe odjakživa koexistují.

Jak jsem řekl, spor mezi fikčními a reálnými teoriemi považuji za falešný. Vyjdeme-li z toho, co jsem uvedl výše o vztahu právní a mimoprávní reality, je zřejmé, že se nemylí ani jeden z obou směrů, jen každý popisuje jinou rovinu existence.

Fikční směry popisují rovinu právní reality a v tomto ohledu mají z definice pravdu, že v *právní* realitě je právnická osoba bez potřebného zásahu zákonodárce ničím: není-li tu potřebná *forma* vnímání, nemůže být mimoprávní realita transformována do odpovídající reality právní, byť by byla sebevýznamnější<sup>74</sup>; nejinak je tomu ostatně u osob fyzických. Stejně tak mají z definice pravdu v tom ohledu, že zákonodárce také může zcela dle své libovůle s vytvořeným pojmem právní subjektivity nakládat a libovolně určovat *komu a čemu* právní subjektivitu přizná či odejme a v jakém rozsahu. Takto může zákonodárce vytvářet i subjekty zcela fiktivní, jimž v reálném světě vůbec nic neodpovídá. Zejména v poslední době jsme ostatně svědky tohoto postupu stále častěji: krom klasické *hereditas iacens* srov. např. shromáždění majitelů dluhopisů ve francouzském právu a další „subjekty“ zákonodárci uměle kreované za účelem snazší správy nějakého společného zájmu.

Oproti tomu teorie reality právnických osob vycházejí z mimoprávní reality a popisují vlastnosti, které mají sociálně-ekonomická uskupení, jež si vynutila vznik právní kategorie právnických osob a jež jsou jako právnické osoby do právní reality transformovány. Je patrné z výše uvedeného, že i tyto teorie mají pak z definice pravdu, jestliže dospívají k závěru, že právnická osoba není pouhým výmyslem zákonodárce, ale je sociálně-

---

<sup>73</sup> K popisu „inflexe“ právní subjektivity v současném zákonodárství srov. Bouchard, Ch.: La personnalité morale démythifiée: étude de droit comparé franco-québécois sur les notions de personnalité morale et de patrimoine d'affectation, LGDJ, Paris 1997

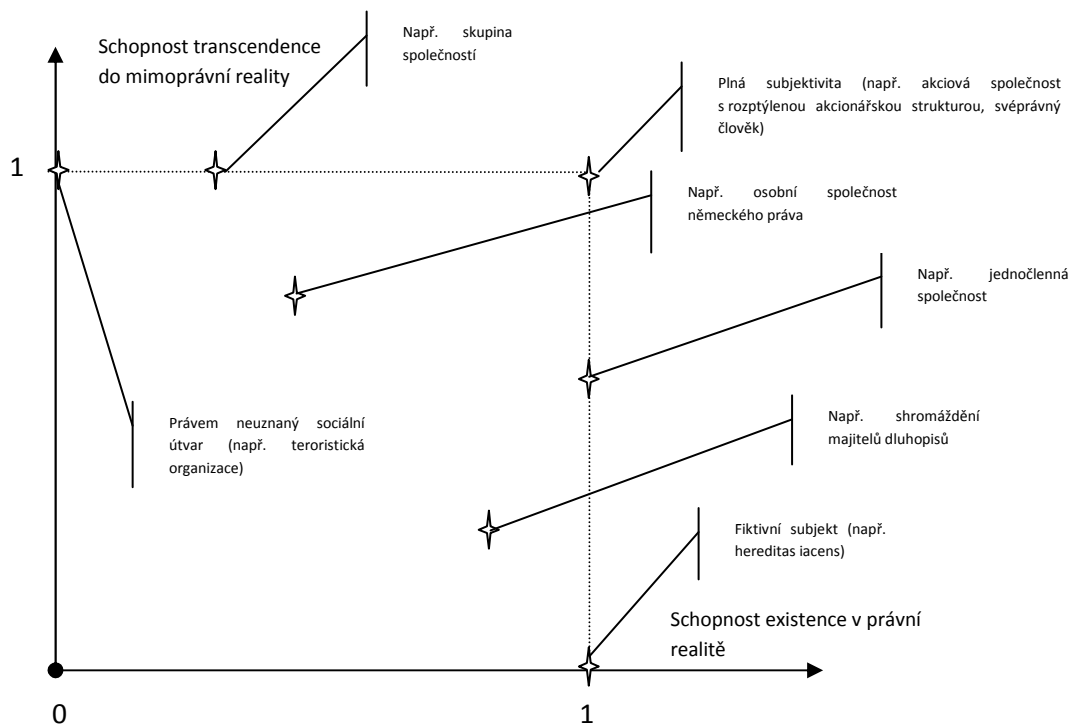
<sup>74</sup> Taková „chyba v překladu“ mimoprávní reality ovšem povede k sociálním dysfunkcím práva, což si v konečném důsledku vynutí vytvoření potřebného institutu v právní teorii; přesně to se odehrálo na přelomu 18. a 19. století.

ekonomickou realitou. Kdyby tomu tak nebylo, právní kategorie právnických osob by nikdy nevznikla anebo by zůstala jen prázdnou formou odsouzenou k rychlému zapomnění.

### **Deduktivní vymezení právní subjektivity**

Jak je z popisu dosavadních teorií zřejmé, bez ohledu na směr, ke kterému se hlásily, vznikaly uvedené teorie indukční metodou, tj. abstrakcí znaků existujících, v praxi pozorovaných útvarů. Jsou ovšem takto abstrahované vlastnosti *nutné*, nebo jsou jenom akcidentální? A byly úspěšně abstrahovány *všechny* vlastnosti právního subjektu? Myslím, že má-li být pojem právního subjektu korektně vymezen, je třeba se vydat cestou právě opačnou. V dalším textu se proto pokusím o *deduktivní* vymezení právní subjektivity. Právní subjekt má dvě nutné funkce – váže na sebe práva a povinnosti a přenáší právní realitu do reality mimoprávní. Aby plnil tuto druhou funkci, musí existovat nejen v právní, ale i v mimoprávní realitě, musí tedy být transcendentním prvkem mezi oběma rovinami. V dalším textu se pokusím zjistit, jaké vlastnosti musí právní subjekt mít, aby mohl tyto dvě funkce plnit.

Úvodem ovšem ještě musím předeslat, že to, co zde vymezuji, je subjektivita ideální, již ovšem mnohé útvary, které označujeme jako právní subjekty, z nejrůznějších důvodů nedosahují. To ovšem není na závadu a myslím naopak, že mnohé pokusy vymezit právní subjektivitu ztroskotaly právě na snaze nalézt takové vymezení, které beze zbytku splní všechny útvary v praxi pozorované. Jak jsem uvedl již v úvodu, nepovažuji subjektivitu za jednoduchou vlastnost, která by nabývala jen hodnot pravda/nepravda. Míru, ve které reálně pozorovaný útvar vykazuje vytyčené vlastnosti, proto považuji za *míru jeho subjektivity*. Ta přitom navíc má dva základní rozměry odpovídající dvěma zmíněným základním funkcím právního subjektu a tím i složkám právní subjektivity (níže traktovány sub a) a sub b)): schopností existence v právní realitě a schopností transcendence do (a z) reality mimoprávní. Schematicky lze toto pojetí ukázat na následujícím obrázku.



Při pokusu o deduktivní vymezení právní subjektivity lze vyjít z normativistického pojetí subjektivity, neboť právě normativisté jako jediní přistoupili k deduktivnímu (dokonce apriornímu) vymezení právního subjektu. S normativistickým pojetím ovšem nevystačíme. Jak výše popsáno, normativisté se zabývali výhradně právní realitou a realitě mimoprávní nevěnovali žádnou pozornost. S tím se ovšem právě u pojmu právního subjektu spokojit nelze, neboť právní subjekt je hlavním transcendentním prvkem celého systému, zajišťujícím komunikaci mezi právní a mimoprávní realitou. Nestačí tedy zjistit, jaké vlastnosti musí entita mít, aby mohla disponovat právní subjektivitou v právní realitě (tj. aby na sebe mohla vázat práva nebo povinnosti), ale ještě je třeba zabývat se otázkou, jakými musí disponovat vlastnostmi, aby zajistila přenos právní reality do reality mimoprávní. Základ k odpovědi na všechny tyto otázky byl přitom položen již výše, neboť jediná cesta k takovému apriornímu vymezení vlastností vede přes rozbor výše traktovaných pojmů: pojmu subjektivního práva, právní povinnosti a konečně i vztahů mezi právní a mimoprávní realitou.

### **a) Podmínky existence subjektu v právní realitě**

Právní subjekt je v první řadě *bodem přičitatelnosti* subjektivních práv a povinností, kotvou, ke které se v právní realitě jednotlivá práva a povinnosti vážou, přičemž žádné právo ani povinnost nemůže existovat bez ní: Oprávnění je vždy možností nějakého chování (u absolutních práv čili svobod) či možností dosáhnout nějakého chování jiné osoby (u práv relativních) a pojmově tedy vyžaduje osobu, které bude taková možnost svědčit, bez ní není myslitelné. Stejně tak povinnost je omezením svobody chování povinného a opět tedy nutně vyžaduje subjekt. Na tom pak nic nemění, že existují práva i povinnosti, jež mají neurčitý okruh subjektů (práva z veřejných statků, povinnosti odpovídající absolutním právům): pokud by neexistoval *žádný* subjekt, kterému by takové právo či povinnost svědčilo, neexistovalo by ani toto právo či povinnost.

Nazírán jako kotva práv a povinností, je právní subjekt nehmotný, je to abstraktum existující jen v právní realitě, je to skutečně jen *bod*. To ovšem ještě neznamená, že by takový bod mohl být konstruován zcela libovolně, jak se domnívali normativisté. Podmínky jeho existence v právním světě jsou určeny pojmovými vlastnostmi právních skutečností, které se k němu váží: práv a povinností.

Aby mohl subjekt existovat v právní realitě, musí být způsobilý být nositelem práv a povinností. Přitom, jak vyplývá z toho, co jsem uvedl výše v souvislosti s pojmem právní povinnosti, je nemyslitelné, aby byl subjekt způsobilý být nositelem povinností, aniž by byl zároveň způsobilý být i nositelem práv. Již obsah povinnosti takového „subjektu“ by mohl být jen velmi omezený, neboť by se tu muselo jednat o povinnost *facere* (nebo snad ještě *omittere*, i když to je sporné). Aby totiž mohl nějaký subjekt splnit povinnost *dare* (a splnitelnost je, jak jsme viděli, pojmovým znakem povinnosti), musí nejprve mít vůbec možnost vlastnit to, co má na jiného převést, tj. musí být způsobilý k majetkovému právu. Rovněž má-li mít subjekt způsobilost splnit povinnost něco strpět, musí mít nejprve *právo*

předmětné chování *nestrpět*, neboť jinak se zavazuje k něčemu, co i bez existence takového závazku učinit musí, což opět neodpovídá pojmovým znakům povinnosti (k těm patří i možnost chovat se v rozporu s povinností).

Navíc ovšem i v tomto omezeném rozsahu naráží konstrukce subjektu způsobilého pouze k povinnostem na fakt, že jeho povinnost by zůstávala nevynutitelná a její nesplnění nesankcionovatelné. Jak jsem vysvětlil výše, jediná cesta k vynucení povinností *facere* nebo *omittere* vede přes vynucení náhradní povinnosti: exekuční pokuty nebo nákladů zajištění náhradního splnění třetí osobou. Rovněž sankční povinnost, jejíž hrozba má povinného přivést k dobrovolnému plnění, musí pochopitelně být vynutitelná a i pro ni tedy platí právě uvedená omezení. To znamená, že má-li být subjekt způsobilý k povinnostem, nepostačuje, aby byl zároveň způsobilý k právům obecně, ale musí být způsobilý k právům, jež se mohou stát předmětem exekuce, tedy majetkovým právům, jež lze přivést na jiného (tj. musí být způsobilý k vlastnictví věcí v širokém slova smyslu)<sup>75</sup>.

K závěru o nemožnosti existence pouze povinnostního subjektu lze ostatně dospět i jinou úvahou. Řekl jsem výše, že povinnost je omezením svobody chování povinného subjektu ve prospěch subjektu jiného. To ovšem značí, že k tomu, aby existovala povinnost, musí nejprve alespoň potenciálně existovat ona svoboda, jež má být povinností omezena. Je tedy nutné, aby subjekt povinnosti byl zároveň způsobilý nabýt svobodu, jež je povinností omezována, tj. aby byl způsobilý k právům.

Způsobilost nést povinnosti vyžaduje tedy současnou způsobilost nést práva. Platí to ovšem i opačně? Je myslitelný subjekt, který je způsobilý k právům, aniž by byl způsobilý k povinnostem? Zdá se, že ano, neboť právě zmíněný argument v tomto směru neplatí.

Existence subjektu způsobilého výhradně k právům se tak nezdá být *pojmově* vyloučena.

---

<sup>75</sup> V tomto ohledu je pozoruhodné, že český právní řád v současné době zakotvuje existenci subjektů, jež alespoň na první pohled tuto podmínku nesplňují, totiž příspěvkových organizací územních samosprávných celků. Podrobněji k tomu viz Pelikánová, I. – Pelikán, R.: K právnímu postavení příspěvkových organizací ÚSC, Právní zpravodaj 5/2003

Bylo by na druhou stranu možno argumentovat, že každé právo v sobě skrývá i povinnost – povinnost bezdůvodně nezasahovat výkonem svého práva do právní sféry jiného. To je ovšem spojení, které se netýká *existence* práva, ale jeho výkonu; ze samotné existence práva nikomu újma vzniknout nemůže, ta může vzniknout až jeho zneužívajícím výkonem. Subjekt způsobilý *vykonávat* práva proto již k povinnostem způsobilý být musí, subjekt způsobilý pouze práva *mít* nikoliv. Tomuto závěru ostatně přisvědčuje i empirické zkoumání; právní řády znají, pokud vím, jediný případ subjektu způsobilého jen k právům. Je jím *nasciturus*, na základě klasického římského pravidla *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodo eius agitur*<sup>76</sup>. Dnistrjanský pak k tomu správně poznamenává: „embryo nemůže používat *commoda*, kdežto osoba nezpůsobilá k jednání již *commoda* může používat“<sup>77</sup>.

S tím souvisí závažnější skutečnost, a to, že subjekt, který by nebyl způsobilý nabývat povinnosti, by takřka nebyl způsobilý účasti v právním životě. Jak jsme viděli, nebyl by takový subjekt způsobilý výkonu svého práva, nebyl by ale takřka způsobilý ani své právo převést na jiného, neboť by nemohl kontrahovat obligaci, kterou by se k takovému převodu zavázal. Subjekt způsobilý jen k právům by tedy byl „slepou jednosměrnou uličkou“ právního života: práva jím jednou nabytá by se nevracela do právního obchodu a nebyla by zároveň ani vykonávána. Tato práva by se tak nemohla zpětně projevovat v mimoprávní realitě a účel (objektivního) práva by tedy nebyl naplněn.

Existenci subjektu nezpůsobilého k povinnostem lze proto připustit jen v podobě dočasné, s tím, že později tento subjekt způsobilost k povinnostem nabude. To je přesně případ *nascitura*, který je již od římského práva konstruován pouze jako subjekt podmíněný, jehož existence závisí na tom, zda se narodí živé dítě (a tedy subjekt způsobilý k právům i povinnostem).

---

<sup>76</sup> *Nasciturus* se považuje za narozeného, pokud se jedná o jeho užitek – *Digesta* 1.5.7

<sup>77</sup> Dnistrjanský, S., *op.cit.* str. 208

Takový subjekt by se navíc zcela vymykal právní regulaci, neboť by mu objektivní právo nemohlo uložit žádnou povinnost a nemohlo by jej ani činit odpovědným za protiprávní chování. To je další argument, pro závěr, že není myslitelný subjekt trvale způsobilý nést pouze práva, neboť dalším pojmovým znakem právního subjektu je podle mého názoru krom způsobilosti být bodem přičitatelnosti subjektivních práv nebo povinností také způsobilost být adresátem právních norem, podléhat objektivnímu právu<sup>78</sup>. To ovšem vyžaduje způsobilost k povinnostem.

Poslední otázkou v tomto ohledu je, zda musí být subjekt vždy způsobilý nabývat všechny druhy povinností resp. všechny druhy práv. Z teoretického pohledu je v tomto směru omezení subjektivity možné s jedinou výjimkou, kterou je způsobilost k majetkovým právům, jež lze převést na jiného (k tomu viz výše)<sup>79</sup>, neboť jinak neexistuje v pojmu práva ani v pojmu povinnosti nic, co by takovému omezení bránilo.

*Rozsah* práv a povinností, které bude určitý subjekt způsobilý nabývat, bude tedy pouze spoluurčovat *míru* právní subjektivity tohoto subjektu, není ale apriorní podmínkou jeho existence.

### ***b) Podmínky transcendence právního subjektu do mimoprávní reality***

Právě zmíněné podmínky považuji za dostatečné pro existenci subjektu v právní realitě, tj. pro to, aby si bylo možno myslet takový právní subjekt, aniž by to vyvolávalo logický spor nebo jinou dysfunkci v systému. To je ale existence čistě virtuální. S takovými čistě virtuálními právními subjekty, s *fikcí* právního subjektu, se v právu čas od času setkáváme (srov. již zmíněnou *hereditas iacens*), jsou to ovšem jen útvary pomocné. Má-li právo plnit svou společenskou úlohu, musí se právní subjekty krom své existence v realitě právní těšit i

---

<sup>78</sup> Ostatně samotný termín *subjekt* odkazuje právě na tuto vlastnost. Slovo *subjekt* znamená poddaný, právní subjekt je tedy ten, kdo je podřízen právu, kdo je adresátem jeho norem.

<sup>79</sup> Druhou výjimkou je procesněprávní subjektivita, ono francouzské *droit d'ester en justice*; vzhledem k tomu ovšem, že procesněprávní subjektivita je zrcadlem subjektivity hmotněprávní, je tato podmínka splněna automaticky.

existenci v mimoprávní realitě, musí být mezi tyto dvě reality rozkročeny a zajišťovat spojení mezi nimi.

Proto, aby byl nějaký právní subjekt schopen transcendence do mimoprávní reality, musí být podle mého názoru splněny dvě základní podmínky, a to jednak existence zvláštního zájmu nebo zájmové sféry subjektu, jednak existence zvláštní svobodné vůle.

### **Vlastní zájem**

Vlastní zájem subjektu je v první řadě nutnou pružinou jeho jednání jak ve smyslu pozitivním, tak i ve smyslu negativním. V pozitivním smyslu je to právě snaha uspokojit svůj zájem (ať už je jakýkoliv), která pohání jakoukoliv entitu k aktivnímu chování, k aktivnímu, uvědomělému působení na vnější realitu. Parafrázuji-li poněkud nešikovnou formulaci z osnovy nového českého občanského zákoníku, každý (subjekt) se bere o své štěstí, tj. právě o uspokojení svých zájmů. Není-li tu takového zájmu, bude působení entity na vnější svět zcela aleatorní, nedeterminované vnitřní příčinou, *causou finalí* a taková entita tak bude pouhým neživým předmětem. Ve smyslu negativním je pak vlastní zájem limitem chování subjektu, který vede subjekt k tomu, že se určitým způsobem nechová, aby neohrozil uspokojení svých zájmů. Vlastní zájem je tedy nutnou podmínkou možnosti regulovat chování entity hrozbou trestu.

Aplikujeme-li právě uvedené na zde zkoumanou otázku způsobilosti právního subjektu působit jako převodní mechanismus mezi právní a mimoprávní realitou, dospějeme k tomu, že existence vlastního zájmu je nutnou podmínkou pro převod subjektivního práva i povinnosti z právní do mimoprávní reality.

Tak pokud jde o subjektivní právo, to může být sice plněno i vůči entitě, která vlastní zájem nemá, taková entita ovšem nejen, že z toho nebude mít žádný užitek<sup>80</sup>, ale zejména nebude

---

<sup>80</sup> Srov. již zmíněnou Iheringovu definici subjektivního práva jako právem chráněného zájmu

ničím poháněna plnění svého práva aktivně vymáhat. Vzpomeneme-li Kelsenova slova o tom, že „subjektivní právo jest právní norma ve svém poměru k té osobě, od jejíhož rozhodnutí záleží realizace vůle státu, vyslovené v právní normě“, vidíme, že hypotéza této normy (přistoupí-li oprávněný k realizaci svého práva) nemůže být v případě oprávněného postrádajícího vlastní zájem naplněna.

V případě právní povinnosti pak entita postrádající vlastní zájem není nikterak motivována k dobrovolnému přizpůsobení svého chování obsahu povinnosti: tím se sice taková entita vystavuje hrozbě sankce, tj. zbavení určitých práv, kterými disponuje, vzhledem k tomu však, že tato práva jsou pro ni bez užitku, není to skutečná hrozba.

Dalo by se namítnout, že v obou popsanych případech se důsledky neexistence vlastního zájmu dotýkají samotné podstaty subjektivního práva resp. právní povinnosti a že by tedy existence vlastního zájmu měla náležet mezi podmínky samé existence subjektu v *právní* realitě (řekl-li jsem výše, že podmínkou existence subjektu v právní realitě je způsobilost být adresátem práv a povinností). Taková námitka by ovšem nebyla správná. V právním světě totiž subjekt může existovat i bez vlastního zájmu a i v tomto případě bude způsobilý nést vlastní práva a povinnosti. To, že nebude způsobilý tato práva vymáhat ani povinnosti dobrovolně plnit není otázkou právní, ale mimoprávní reality. Takový čistě právní subjekt přitom nemusí být bezúčelný: může fungovat například jako přechodný nositel práv a povinností, jehož jediným úkolem je práva a povinnosti převzít od reálného subjektu a jinému reálnému subjektu je po čase zase předat, přičemž v mezidobí může dokonce automatickým působením právních norem nová práva nabývat (tak např. právo z odpovědnosti za porušení jiného práva) nebo naopak pozbývat (tak v důsledku nesplnění nějaké povinnosti). To je případ již několikrát zmiňované ležící pozůstalosti nebo konkursní podstaty.

Krom samého fungování zmíněných převodních mechanismů pro převod práv a povinností do mimoprávní reality je pak vlastní zájem také nutnou podmínkou plnohodnotné účasti v synalagmatických závazkových vztazích a tím vlastně k samotné realizaci účelu (soukromého) práva. Synalagmatický závazkový vztah totiž vyžaduje přiměřenou míru jistoty každé z jeho stran v okamžiku, kdy do vztahu vstupuje, že druhá smluvní strana bude schopna dostát přebíranému závazku, až nadejde čas jeho splnění, a že tedy nesplní-li dlužník svou povinnost dobrovolně, věřitel bude schopen své subjektivní právo úspěšně vymoci. Základním opěrným bodem této jistoty je přitom právě existence vlastních zájmů každého subjektu, neboť ty zajišťují, že se subjekt nebude zbavovat svých majetkových práv bez odpovídající protihodnoty, protože tím by své zájmy nejen neuspokojoval, ale naopak by jejich uspokojení do budoucna ohrožoval či dokonce znemožňoval. Chápeme-li tedy synalagmatický závazkový vztah jako prostředek směny jednoho aktiva za jiné s časovým rozestupem mezi oběma plněními, přičemž hodnota obou je ekvivalentní, má ten účastník tohoto vztahu, který plní jako první, značnou míru jistoty, že druhá strana vztahu v mezidobí po obdržení plnění možná toto plnění smění za nějaké jiné, avšak nevzdá se jej bez dalšího, a že tedy v její majetkové sféře bude i v okamžiku splatnosti protisměrného závazku stále nějaké aktivum svou hodnotou alespoň v zásadě odpovídající hodnotě plnění, které poskytnul věřitel.

Dalo by se samozřejmě namítnout, že mezi zájmy subjektů mohou být (a bývají) i zájmy altruistické, jež jsou uspokojovány právě tím, že se subjekt zbaví nějaké své majetkové hodnoty ve prospěch jiného bez jakéhokoliv nebo bez odpovídajícího protiplnění. To ovšem existenci právě uvedeného mechanismu nepopírá. Nemá tu přece jít o nějaký všeřešící mechanismus, který by věřitele zbavoval jakéhokoliv rizika, ale o mechanismus snižující riziko u běžných transakcí na akceptovatelnou míru. V této své funkci pak uvedený mechanismus není obvyklou mírou altruistických zájmů nijak omezen, neboť rozsah aktuálního uspokojování altruistických zájmů je omezován zájmem subjektu na další vlastní

řádné existenci a na možnosti uspokojování tohoto i dalších zájmů v budoucnu. (Navíc je pak fungování toho mechanismu posilováno institutem odporovatelnosti, který věřiteli umožňuje postavit se uspokojování takových altruistických zájmů dlužníka, pokud by tím bylo uspokojení jeho pohledávky ohroženo.)

Přesto je dobré se ještě u otázky altruistických zájmů zastavit. Ty se totiž u různých druhů subjektů objevují v různé míře a v různé míře tak mohou fungování zkoumaného mechanismu ovlivnit. Zatímco u fyzických osob platí bez dalšího to, co jsem uvedl výše, u osob právnických je obsah jejich zájmů do značné míry volně determinován zakladateli při jejich založení. Může se tak stát, že právnické osobě budou dány do vínku třeba jen altruistické zájmy a že jejich naplnění dokonce ani nebude korigováno zájmem takového subjektu na zachování vlastní ekonomické existence. Pak bude ovšem uvedený mechanismus zcela nefunkční.

Objektivní právo na tento problém reaguje zaváděním rozličných náhradních mechanismů, ochraňujících majetkovou podstatu subjektu (doktrína zachování základního kapitálu v obchodním právu, ručení společníků u osobních společnostech, nedotknutelnost kmenového jmění u nadací atd.), to ovšem nemůže zmiňovaný základní mechanismus nahradit a (jak ostatně až příliš dobře ukazují praktické zkušenosti) nic to nemění na faktu, že „sebevražedný“ subjekt, tj. subjekt, který upřednostňuje cizí zájmy před zájmem na pokračování vlastní řádné existence, vytváří v právním obchodě významné dysfunkce.

Je proto podle mého názoru odůvodněn závěr, že podmínkou existence subjektu v mimoprávní realitě je nejen existence vlastní zájmové sféry, ale také existence „pudu sebezáchovy“ či zájmu na pokračující vlastní řádné existenci jako zájmu prvořadého, převažujícího nad všemi zájmy ostatními. Není-li tu takový zájem, je-li subjekt připraven obětovat vlastní existenci ve prospěch zájmů jiných osob, je zřejmé, že vlastní osobnost nemá, ale je jen loutkou v rukou osob, jejichž zájmy takto uspokojuje.

## Vůle

Krom vlastního zájmu je ovšem ještě třeba, aby subjekt disponoval svobodnou vůlí. Je to totiž právě svobodná vůle, jež je onou mohutností umožňující uvědomění zájmů subjektu a vědomé sledování jejich naplnění. Bez svobodné vůle tak zájmová sféra subjektu není ničím.

Z technického hlediska je pak samozřejmě schopnost svobodně determinovat své chování nutnou podmínkou pro to, aby subjekt mohl přizpůsobit své chování obsahu právní povinnosti (ve snaze působit tak k naplnění nebo ochraně svých zájmů) a aby tedy právní povinnost mohla působit na mimoprávní realitu. Krom toho je svobodná vůle také nutnou podmínkou pro to, aby subjekt v roli oprávněného mohl iniciovat státní vynucení nesplněného práva. Konečně existence svobodné vůle je také (alespoň v evropské civilizaci) podmínkou odpovědnosti subjektu za jeho chování<sup>81</sup>. U tohoto posledního bodu je třeba se více zastavit.

Nabízí se tu totiž otázka, zda lze právní subjekt nenadaný svobodnou vůlí činit odpovědným za porušení právní povinnosti, když otázka, zda subjekt svou povinnost poruší či nikoliv, je otázkou vnějších příčin, a zda tedy existence svobodné vůle není nutnou podmínkou samé způsobilosti subjektu k právním povinnostem a tedy i jeho existence v právní realitě.

V oblasti etiky je odpověď na tuto otázku jasná – není-li subjekt nadán svobodnou vůlí (nebo alespoň tím, co za svobodnou vůlí považujeme – srov. výše zmíněnou rezervaci kompatibilistů), nemůže být morálně odpovědný a nemůže tedy mít ani morální povinnosti.

Platí totéž i v právu<sup>82</sup>?

---

<sup>81</sup> Můžeme přitom ponechat stranou otázku, zda svobodná vůle je skutečností či pouhým klamem. Plně se v tomto směru přikláním ke kompatibilistům, podle kterých případný determinismus nebrání odpovědnosti člověka za jeho chování. Jaspers vysvětluje tento směr na příkladu vraha, který se u soudu brání tvrzením, že jeho chování bylo determinováno vnějšími příčinami a nemůže mu tedy být zazlíváno. „Zajisté,“ odvětí soudce, „ty mi ale pak zase nemůžeš zazlívát, že tě odsoudím“. Viz Jaspers, K.: Introduction à la philosophie, Plon, Paris 1993 ; str. 66

<sup>82</sup> Kant na tuto otázku odpovídá pozitivně: „Věc jest něco, co nemá žádné příčtenosti. Každý objekt čiré zvůle, který sám postrádá svobody, jmenuje se proto věcí.“; Kant, I.: Metaphysische

Myslím, že v právní oblasti je otázka složitější. Na první pohled by se mohlo zdát, že tato otázka souvisí s otázkou subjektivní a objektivní odpovědnosti: zatímco subjektivní odpovědnost v sobě skrývá morální prvek (*neminem laedere* jako základ subjektivní odpovědnosti je ostatně oním „minimem“ etického *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*<sup>83</sup>), u objektivní odpovědnosti je etický prvek bezvýznamný. To je ovšem souvislost jen zdánlivá. Cílem objektivní odpovědnosti je totiž přiřadit odpovědnost za možné negativní důsledky určité činnosti tomu, kdo z této činnosti profituje, neboli, slovy Law and Economics School, internalizovat externality. I zde jde tedy v konečném důsledku o úvahu etickou, neboť neexistence objektivní odpovědnosti by vedla k amorálnímu profitování jedněch (provozovatelů rizikové činnosti nebo jejich spotřebitelů) z neštěstí jiných (celé společnosti jako u ničení životního prostředí nebo náhodných osob, jako třeba v případě majitele lesa, který byl zapálen náhodnou jiskrou projíždějícího vlaku), a to o úvahu, která obvykle implikuje uvědomělou aktivitu odpovědného, tj. opět chování předpokládající vůli. Objektivní odpovědnost navíc zhusta není vůbec spjata s primární povinností (zabránit vzniku škodní události) a k odpovědi na otázku, zda se s pojmem povinnosti slučuje představa vůlí nevybaveného subjektu, nás proto mnoho nepřibližuje.

Pro správnou odpověď je, myslím, třeba vrátit se zpět k pojmu povinnost a k tomu, co jsem již uvedl o vztahu právní a mimoprávní reality. Pokouším-li se totiž vymezit podmínky subjektivity deduktivní metodou, měl bych se omezit na otázku, zda něco z pojmu povinnosti v právní realitě koliduje s představou takové povinnosti vázané na subjekt neobdařený svobodnou vůlí.

Odpovědí na tuto otázku se podrobně zabýval Weyr, z jehož vývodů se odvážím poněkud obsáhleji citovat: „*Bylo-li řečeno, že pojem povinnosti nemá místa v okruhu poznávání*

---

Anfangsgründe der Rechtslehre, Einleitung IV., cit. podle Dnistrjanský, S., *op.cit.*, str. 213. Kantův pokus konstruovat právo výhradně na základě *svobody* se ale neujal.

<sup>83</sup> Poctivě žít, nikomu neškodit, každému dávat, co mu patří.

*kausálně-explikativního, jest tomu rozuměti tak, že bez hlediska normativního nelze v onom okruhu poznávání o pojmu povinnosti mluvíti. To však nevylučuje, že představa či cit povinnosti mohou působiti kausálně, tj. jakožto motiv jednání těch, kdož onen cit mají (...)* Mezi povinností, která takto může se státi ve světě vnějším hybnou silou v jednání, a proto též prostředně – jako představa či cit jednajícího – předmětem metody kausální, a povinností ve smyslu normativním jest však podstatný rozdíl. Kdežto ona musí býti nutně uvědomována a cítěna subjektem povinnosti, aby mohla působiti jako motiv jednání – pojem nepocítované a neuvědomované povinnosti nemá pro kausální poznávání žádného smyslu –, jest okolnost ta pro normativní hledisko nerozhodnou. Norma může stanoviti povinnost i takovému subjektu povinnosti, který si tuto povinnost ani uvědomovati, ani cítiti nemůže, ježto mu chybí psychické vlastnosti (...) a i u takového subjektu, jenž ony psychické vlastnosti má, může norma výslovně prohlásiti, že vzniku povinnosti (v normativním smyslu) nevadí, když subjekt její si jí neuvědomil (...)“<sup>84</sup>.

Jinými slovy, z hlediska právní reality není podmínkou přičitatelnosti povinnosti nějakému subjektu jeho svobodná vůle. Lze konstruovat i čistě právní subjekt právní povinnosti, který svobodnou vůlí disponovat nebude. Takovému subjektu se ovšem nebude moci povinnost stát „hybnou silou v jednání“, nebude tu tedy fungovat již tolikrát zmiňovaný převodní mechanismus mezi právní a mimoprávní realitou. Zároveň pak bude-li právo z porušení povinnosti takovým subjektem vyvozovat nějakou sankci, bude tato sankce primárně považována za amorální, nespravedlivou, bude se jednat o případ, kdy se právní a morální normativní soubor budou rozcházet v hodnocení určité situace.

To ale nikterak neznamena, že by čistě právní subjekty povinností neobdařené svobodnou vůlí nebyly nejen možné, ale i praktické a do určité míry nevyhnutelné. Subjekt může svou svobodnou vůli snadno ztratit, ať již jde o člověka, který zešílí nebo upadne do komatu,

---

<sup>84</sup> Weyr, F., Základy filosofie právní, *op. cit.*, str. 143-144

nebo o právnickou osobu, která ztratí své orgány. Pokud bychom přitom položili existenci svobodné vůle za podmínku přičitatelnosti povinnosti v právní realitě, znamenala by takovou událost zánik povinnosti, což je neakceptovatelné. Neexistuje žádný důvod, proč by povinnost netrvala dál a proč by třeba nemohla být zásahem státní moci uspokojena z majetku povinného. Povinný tu ovšem za obvyklých okolností nebude za porušení své povinnosti odpovídat, neboť odpovědnost jako styčný prvek mezi právem a morálkou bude vyžadovat přítomnost nějaké formy zavinění, která tu bude chybět.

Zároveň ovšem, a tím se vracím zpět na pole mimoprávní reality, je nesporné, že takový stav vytváří dysfunkci ve fungování práva ve společnosti, vytváří situaci, kdy je přerušena komunikace mezi právní a mimoprávní realitou, situaci, která narušuje celé složité předivo vztahů mezi oběma světy. Objektivní právo proto nejen, že musí omezovat případy, kdy k takové situaci dochází, na nutné minimum, ale musí zároveň nabízet i nástroje, umožňující vzniklý nesoulad co nejrychleji napravit, opatřit subjekt *náhradní* vůlí a obnovit tak existenci subjektu v mimoprávní realitě. Takovým nástrojem je institut zákonného zástupce nebo opatrovníka, jakož i celá řada dalších, jemnějších nástrojů, které se vyvinuly v oblasti právnických osob (např. doplnění chybějících členů statutárního orgánu obchodní společnosti soudem).

Tím se dostávám ke skutečnosti, že vůle, která je podmínkou transcendence právního subjektu do mimoprávní reality, nemusí být vlastní vůlí tohoto subjektu, ale může být i vůlí vnější<sup>85</sup>. Je tak třeba rozeznávat tři situace.

V prvním případě je subjekt nadán svou vlastní svobodnou vůlí, neutvářenou z žádných vůlí jiných; to může být jen případ lidských bytostí.

---

<sup>85</sup> Toho si velmi správně povšimnul již L. Michoud; viz Michoud, L., *op. cit.*, str. 104. Stejně tak Dnistrjanský hovoří o pasivních nositelích, jejichž pasivita „záleží právě v tom, že jiní jednájí v jejich zájmu a následky právní připadají pasivně oprávněným“; Dnistrjanský, S., *op. cit.*, str. 208.

Ve druhém případě je vůle subjektu utvářena z vůlí jiných osob, vlivem rozličných mechanismů však taková vůle není vůlí žádné z těchto osob a není ani jejich součtem. Mezi takové mechanismy patří princip většinového rozhodování s měnící se většinou (např. ve velkých společnostech s rozdrobenou strukturou společníků), princip konsensuálního rozhodování (obvykle naopak v malých společnostech) nebo mechanismus strukturovaného formování vůle v subjektech s více orgány a dělbou moci mezi ně (nejpropracovanější formu tohoto systému lze nalézt v moderních kodexech Corporate Governance). Lze si ovšem představit i mechanismy další, nemluvě o tom, že v praxi často bývají mechanismy právě zmíněné různě kombinovány.

Konečně v posledním případě je vůle subjektu zcela nahrazena vůlí „náhradní“, tj. vůlí nějakého subjektu jiného, který pak svou vůli štěpí mezi sebe sama a takový „opatrovaný“ subjekt. Druhé dvě situace ovšem vyžadují podrobnější komentář.

Zatímco totiž v prvním případě je vůle svázána se zájmovou sférou subjektu, je ze své přirozenosti prostředkem uspokojování a ochrany těchto zájmů, neboť s nimi tvoří nerozlučnou jednotu, v obou případech zbývajících taková automatická vazba neplatí. Sepětí vůle a zájmové sféry je ovšem nutnou podmínkou transcendence právního subjektu do mimoprávní reality nebo, přesněji řečeno, nutnou podmínkou takové transcendence není pouhá přítomnost jakékoliv svobodné vůle, ale právě vůle spjaté se zájmovou sférou příslušného subjektu. Chápeme-li totiž vůli jako schopnost vědomého směřování k určitému cíli, k naplnění určitých zájmů, tu je jasné, že jen vůle směřující k ochraně a naplnění zájmů daného právního subjektu může uvádět v život převodní mechanismy mezi právní a mimoprávní realitou, kterými jsem výše podmínku svobodné vůle odůvodnil: bude-li vůle určitého subjektu směřovat k naplnění zájmů někoho jiného, nebude samozřejmě směřovat ke splnění povinnosti tohoto subjektu ani k vymožení jeho práva, leda že by akcidentálně

zájem, který je takovou vůlí sledován, právě koincidoval se zájmem subjektu takové povinnosti nebo práva.

Výše jsem ale připustil, že subjekt může být nadán i vůlí utvářenou z vůlí jiných či že dokonce může být vybaven „náhradní“ vůlí někoho jiného. Není v tom rozpor? Myslím, že nikoliv, neboť i taková „vnější“ vůle může být se zájmovou sférou subjektu spjata, její zájmy mohou být se zájmy subjektu totožné. Na rozdíl od člověka však toto sepětí nepřichází samo sebou, ale musí být zajištěno dodatečnými mechanismy.

Tak ve společnostech, ve kterých je vůle vytvářena konsensuálním rozhodováním, dochází k potřebnému sepětí vůle se zájmem společnosti tím, že jsou při hledání konsensu eliminovány partikulární zájmy společníků a je hledán zájem společný. Tím je *affectio societatis*, zájem na fungování společnosti, jež (u obchodní společnosti) povede k tvorbě zisku a tím k obohacení každého společníka a tedy ke konečnému uspokojení jeho partikulárních zájmů. Rovněž ve společnostech fungujících na většinovém principu je třeba nalézt pro přijetí každého rozhodnutí potřebný konsensus většiny, pokud ovšem není společnost stabilně ovládána většinovým společníkem (nebo skupinou společníků jednajících ve shodě), což opět eliminuje prosazování partikulárních zájmů společníků a upřednostňuje společný zájem – zájem společnosti. Zároveň pak tato forma řízení odbourává možnost společníka blokovat rozhodnutí, které je v zájmu celku, ve snaze vynutit si uspokojení nějakého zájmu partikulárního.

Ve společnostech s profesionálním managementem dále dochází ke sjednocení zájmu profesionálních managerů se zájmem společnosti pomocí jejich hmotné zainteresovanosti na výsledcích společnosti, jak ve formě motivační (remunerace, opční programy), tak i ve formě sankční (odpovědnost za řádnou správu, princip okamžité odvolatelnosti); k omezení rizika zneužití postavení profesionálních manažerů proti zájmům společnosti pak dochází organizačním oddělením řídicí a kontrolní funkce. Kombinací všech uvedených mechanismů

pak vznikají propracované komplexní systémy corporate governance, jak je můžeme pozorovat ve velkých akciových společnostech kotovaných na vyspělých kapitálových trzích. Bohužel, v českém právním prostředí se takto řízené subjekty dosud nevyskytují.

Problematičtější situace nastává v případě, kdy je subjekt vybavován náhradní vůlí jiného jediného subjektu. V tomto případě totiž autor takové náhradní vůle svou vůli jen uměle štěpí mezi vlastní zájmovou sféru a zájmovou sféru opatrovaného subjektu a s výjimkou jeho vlastního morálního citu (a případných mechanismů *sociální* kontroly) neexistuje nic, co by mu mohlo zabránit v preferenci vlastní zájmové sféry. Právo v těchto případech vytváří náhradní mechanismy mající za cíl prevenci takového zneužití vůle: kontrola jednání autora vůle dalšími osobami (opatrovnické rady) nebo veřejným orgánem (soud, obec), zákaz jednání v případech střetu zájmů mezi autorem vůle a subjektem, jehož vůle je nahrazována, právo opatrovaného subjektu požadovat po nabytí vlastní relevantní vůle vyúčtování správy a případně i náhradu škody způsobené nevěrnou správou, právo opatrovaného subjektu domáhat se prohlášení neplatnosti nebo neúčinnosti úkonů, které jej poškozovaly.

Tyto náhradní mechanismy mají ovšem daleko k dokonalosti a navíc většina z nich není použitelná pro všechny druhy subjektů: povinnost zodpovídat se opatrovanému ze správy po jejím skončení bývá velmi účinným mechanismem, pokud je ale pravděpodobné, že opatrovaný subjekt v dohledné době nabude relevantní vůli; opatrovnická rada bude dobře fungovat při opatrování fyzických osob, podaří-li se jí složit ze členů rodiny, kteří s největší pravděpodobností budou mít sami zájem na ochraně zájmů opatrovaného rodinného příslušníka, bez (sociálního) institutu rodiny však její role bude minimální.

Přes uvedené náhradní mechanismy tak případ, kdy je subjekt vybavován náhradní vůlí jiného jediného subjektu, neumožňuje splnit výše uvedenou základní podmínku transcendence, kterou je bezpodmínečné upřednostnění zájmu na zachování sebe sama, a

to alespoň v případech, kdy se tento zájem dostane do rozporu se zájmem autora náhradní vůle<sup>86</sup>. Půjde-li v této úvaze ještě dále, je-li právní subjekt vybavován vnější vůlí, musí být tato vůle utvářena způsobem, který skutečně zajistí eliminaci upřednostnění zájmů autorů této vůle před zájmem na zachování daného právního subjektu. Takovým mechanismem pak nemůže být nic jiného, než organizovaná dělba moci mezi více osob, které svou vzájemnou kontrolou a vyvážením takovou ochranu zájmů subjektu zajistí. V tomto bodě se moje pojetí sbíhá s institucionální teorií, jak byla popsána výše<sup>87</sup>.

### **Vztah vůle a zájmu**

Dalším zásadním problémem, který se v souvislosti s vnějším utvářením vůle subjektu objevuje, je otázka poznání zájmů subjektu, jehož vůle je utvářena. V případě vnitřně utvářené vůle samozřejmě žádné pochyby neexistují. Je-li ale vůle utvářena zvenčí, jak zjistit, zda subjekt skutečně má ty zájmy, které autoři jeho vůle chrání?

Výše jsme viděli, že první zájem je všem subjektům společný: zájem na zachování vlastní existence. Co ale se zájmy dalšími? V tomto směru je třeba odlišit fyzické osoby od ostatních subjektů. Fyzické osoby jsou totiž konečnými body v síti právních vztahů, jsou čirými subjekty, nejsou *předmětem* žádných práv třetích osob. O jiných subjektech něco takového říci nelze: ty jsou zároveň předmětem práv jiného subjektu nebo jiných subjektů (částečnou výjimku v tomto ohledu představují nadace a spolky, jak o tom ještě bude řeč).

Zatímco v případě fyzické osoby neschopné vytvářet svojí vůli tak skutečně stojíme před otázkou, jak rozpoznat její zájmy, neboť ty určuje skutečně a výhradně jen ona, v případě

---

<sup>86</sup> V případě poskytování takové náhradní vůle např. rodiči malému dítěti lze zajisté upřednostnění zájmů opatrovaného subjektu očekávat, nikoliv ale působením práva, ale působením mechanismů sociálních či dokonce biologických. V obecné teorii *právní* subjektivity na něco takového ovšem nelze spoléhat, nemluvě o tom, že v případě právnických osob se lze s takovými sociálními mechanismy setkat vskutku jen výjimečně.

<sup>87</sup> Ke stejnému závěru pak zjevně dospívá i Dnistrjanský, když odmítá postavení nositelů práva nadacím a ústavům, které nemají „podobu organizovaného svazu“ – srov. výše.

(soukromé<sup>88</sup>) právnické osoby odpověď na tuto otázku známe: zájmy právnické osoby jsou určovány rozhodnutím osob, předmětem jejichž práv taková právnická osoba je (nazýváme je z nedostatku lepšího termínu zakladatelé). Právnická osoba je totiž těmito subjekty vytvářena, a to za účelem uspokojení jejich zájmů, které se tímto krokem vydělují ze zájmové sféry zakladatelů a stávají se vlastními zájmy vytvářené právnické osoby. Je proto samozřejmě právě na zakladatelích, aby takto vydělované zájmy konkretizovali, tato konkretizace – vlastně predeterminace osudu zakládaného subjektu – je prvním a základním prerogativem, který zakladatelé k právnické osobě mají. Proto jsem také výše uvedl, že ani nadace a spolky nejsou naprostou výjimkou z pravidla, že právnické osoby jsou *předmětem* práv jiných osob. Na druhou stranu ovšem nutno dodat, že teoretická povaha tohoto prerogativu je v případě nadací a spolků poněkud pochybná: o oprávnění vůči zakládané právnické osobě se tu jednat nemůže, neboť ta v době determinace obsahu zájmové sféry ještě neexistuje, jde tu spíše o podmínku jejího vzniku (stejně jako v případě dalších náležitostí, jež je při zakládání právnické osoby třeba určit). Zároveň lze ale asi uvažovat o tom, že zakladatelé nadací a spolků mají *právo* vůči jimi založené právnické osobě, aby naplňovala účel, který jí byl určen. Pak by tedy i nadace a spolky byly skutečným předmětem práv jako ostatní právnické osoby, byť nikoliv práv stejně intenzivních.

Jak naznačeno, konkretizace obsahu zájmové sféry může být buď jednorázová, tj. proběhnout při založení společnosti bez možnosti pozdější změny (právnická osoba se tu nejostřeji vyděluje ze svých zakladatelů), nebo může podléhat pozdějším úpravám přijímaným jejími členy nebo společníky, kteří si v takovém případě podržují vůči právnické osobě velmi silná subjektivní práva. To je případ obchodních společností i družstev, které mohou rozhodnutím společníků (ba dokonce často jen jejich kvalifikované většiny) zcela změnit předmět své činnosti, aniž by tím ztrácely svou původní subjektivitu.

---

<sup>88</sup> V tomto textu se záměrně nezabývám právnickými osobami veřejného práva.

Z hlediska podmínek právní subjektivity ovšem není podle mého názoru otázka, zda může být obsah zájmové sféry za života subjektu měněn, významná: z toho, co jsem uvedl, je patrné, že je třeba, aby zájmová sféra nějaký subjektu vlastní obsah měla a aby tento obsah byl seznatelný osobám, které mají vytvářet její vůli; případná změna tohoto obsahu mechanismy potřebné pro transcendenci právnické osoby do mimoprávní reality nenarušuje.

Z jiného pohledu pak ještě můžeme rozlišit implicitní a explicitní způsob determinace obsahu zájmové sféry subjektu.

První způsob, nejpodobnější fungování fyzických osob, můžeme pozorovat v případech, kdy se zakladatelé přímo účastní každodenního společného řízení právnické osoby, jak tomu bývá zejména v osobních společnostech. V tomto případě jsou to tito společníci, kteří svým kolektivním rozhodováním kontinuálně určují obsah zájmové sféry právnické osoby, a to implicitně, určováním jejího chování.

Naopak v případě, kdy je právnická osoba řízena profesionálními managery, tj. osobami, které ji neřídí z titulu svých práv k této právnické osobě (to je případ kapitálových společností, ale i např. nadací), musí být obsah zájmové sféry předem explicitně určen, neboť osobám, které vytvářejí její vůli, o něm nepřísluší rozhodovat<sup>89</sup>. K tomu dochází primárně v zakladatelském dokumentu v podobě určení předmětu činnosti dané právnické osoby<sup>90</sup>. Tam, kde je to možné, je pak obsah zájmové sféry dále implicitně či explicitně konkretizován rozhodováním společníků za života právnické osoby (schvalování

---

<sup>89</sup> Tyto osoby jej mohou jen dále konkretizovat svým chováním, a to ještě pod další kontrolou společníků.

<sup>90</sup> Poznamenejme v této souvislosti, že se u nás minimálně u obchodních společností vyvinula neblahá praxe, kdy je předmět činnosti (podnikání) vymezován neúnosně široce, v zásadě shodně s vymezením živnosti (živností), které se daná společnost bude věnovat. Takto specifikovaný předmět činnosti ovšem neplní zde popisovanou funkci vymezení zájmů společnosti, což vede k selhávání limitace působnosti řídicích orgánů a v konečném důsledku k rozvoji jiných, právem nepředvídaných forem kontroly řízení společnosti; skutečné manažerské řízení společností je proto u nás spíše výjimkou, namísto toho jsou do řídicích orgánů voleni reprezentanti společníků, kteří fungují jako jejich prodloužená ruka.

podnikatelského plánu, schvalování významných operací majících dopad na obsah činnosti společnosti, udílení pokynů řídicím orgánům a konečně i možnost odvolání členů řídicích orgánů z funkce v případě, kdy se od představ společníků odchýlí).

Ani toto rozlišení ovšem není z hlediska podmínek transcendence právnické osoby do mimoprávní reality rozhodné; obsah zájmové sféry právnické osoby může být z tohoto pohledu konkretizován i pouze implicitně, pokud ovšem jsou osoby disponující právem tento obsah konkretizovat zároveň autory vůle takového subjektu.

### ***c) Závěr***

Jak jsme viděli, dokonalý právní subjekt, schopný logicky bezesporné existence v právní realitě a zároveň transcendence do reality mimoprávní, musí splňovat pět základních podmínek: (i) musí být způsobilý k právům, včetně majetkového práva převoditelného na jiného, (ii) musí být způsobilý k povinnostem, (iii) musí mít vlastní zájmovou sféru, obsahující zájem na zachování vlastní existence jako zájem nadřazený všem ostatním, (iv) musí být opatřen vůlí, která bude utvářena způsobem zajišťujícím ochranu a absolutní upřednostnění zájmu na zachování vlastní existence, a (v) autoři vůle subjektu musejí být schopni poznat obsah jeho zájmové sféry.

V praxi se ovšem setkáváme s řadou entit, které uvedených pět základních podmínek nesplňují, a přesto jsou pozitivním právem prohlašovány za subjekty nebo v mimoprávní realitě pozorujeme, že se jako subjekty chovají. Tak například jednočlenné společnosti obvykle nejsou opatřeny vůlí, která by je chránila proti zájmům jediného společníka, a přece jsou prohlašovány za právní subjekty a jako s právními subjekty je s nimi nakládáno. Nebo, z druhé strany, teroristické organizace mají vlastní zájmovou sféru, vlastní vůli

prosazující tyto zájmy, nejsou ale způsobilé k právům ani k povinnostem<sup>91</sup>. Všechny tyto případy řadím pod společnou kategorii nedokonalé právní subjektivity.

Jde přitom o kategorii velmi početnou, početnější, než by se na první pohled zdálo, a to obzvlášť v obchodním právu. To odpovídá skutečnosti, že obchodní praxe se, po postupném etablování právní subjektivity právnických osob v 19. století, ve století dvacátém tohoto institutu zmocnila (byť – jak patrně z výše uvedeného přehledu nejvýznamnějších teorií – v té době ještě dávno nešlo o pojem teoreticky ujasněný, stejně jako ostatně tento pojem není teoreticky ujasněný dodnes) a začala jej užívat jako *techniku*, nejprve pro vytvoření nového bodu přičitatelnosti umožňujícího vydělit určitý souvztažný okruh práv a povinností a tím také izolovat rizika určitého obchodního projektu od rizik projektů dalších. V dalším období pak praxe objevila i další účely, pro které lze právnickou osobu využít: daňovou optimalizaci, získání kapitálu bez ztráty kontroly zřetězením několika holdingových společností, zjednodušení prodejů obchodních projektů jejich umístěním do samostatné společnosti a následným prodejem této společnosti<sup>92</sup> atd.

Positivní právo a tím méně právní teorie nedokázaly na tento překotný vývoj adekvátně reagovat, čímž došlo k rozevření nůžek mezi právní a mimoprávní realitou – v mimoprávní realitě existující entity mající všechny potřebné atributy právních subjektů nemají v právní realitě odpovídající odraz, neexistují zde jako právní subjekty, a naopak právní subjekty často postrádají adekvátní existenci v realitě mimoprávní a nesplňují tak výše vymezené podmínky transcendence právního subjektu do mimoprávní reality. To vede k stále častějšímu selhávání práva, neboť právní realita přestává být nepokřiveným obrazem reality právní, na což pozitivní právo dosud reaguje vytvářením rozličných náhradních,

---

<sup>91</sup> V poslední době jsme ovšem v souvislosti s intenzifikací boje proti terorismu svědky určitého pronikání těchto organizací do právní reality: teroristickým organizacím jsou ukládány zákazy a v některých případech jim jsou váhavě přiznávána určitá procesní práva.

<sup>92</sup> V této souvislosti stojí z povšimnutí, že v posledních desetiletích dochází k ústupu transakcí ve formě prodeje podniku a že také přeměny společností jsou dnes takřka výhradně užívány k vnitroskupinovým reorganizacím, zatímco k transakcím mezi nepropojenými společnostmi dochází akvizicemi celých společností nebo částí skupin společností.

nesystematických mechanismů, kterými řeší pozorované projevy tohoto problému, aniž by ale řešilo jejich podstatu. Tímto tématem se chci podrobně zabývat ve své další práci. Zde ovšem přece považuji za vhodné přidat několik slov k otázce limitů zákonodárce při reflexi útvaru mimoprávní reality v realitě právní.

#### **F. Limity zákonodárce při reflexi útvaru mimoprávní reality v realitě právní**

Při předchozím pokusu o deduktivní vymezení pojmu právní subjektivity jsem vycházel z právní reality a následně se zabýval otázkou, jaké vlastnosti v mimoprávní realitě musí subjekt mít, aby byl schopen transformovat právní skutečnosti do skutečností mimoprávních. To mi umožnilo naznačit limity, na které zákonodárce naráží, přiznává-li právní subjektivitu nedokonalému útvaru mimoprávní reality (či dokonce něčemu, co vůbec v mimoprávní realitě neexistuje), či přesněji dysfunkce, ke kterým konstrukce takových nedokonalých subjektů vede. Stranou pozornosti tím ovšem zůstaly opačně nedokonalé právní subjekty, tj. útvary, které se těší plné existenci v mimoprávní (sociální, ekonomické) realitě, stejná míra subjektivity jim ale není přiznávána v realitě právní. Je i v tomto ohledu zákonodárce nějak limitován? Vede takové neuznání právní subjektivity k nějakým dysfunkcím práva? Lze dovést nějaké vlastnosti mimoprávního útvaru, jejichž existence si vynucuje právní uznání?

Vyjděme při odpovědi na tuto otázku znovu z účelu právní subjektivity, kterým je vytvořit bod přičitatelnosti práv a povinností. Nepřiznává-li tedy zákonodárce nějakému mimoprávnímu útvaru právní subjektivitu, značí to, že takový útvar není způsobilý k právům a povinnostem a práva a povinnosti, jež by takovému útvaru jinak vznikala, jsou buď přičítána subjektům jiným (členům nebo součástí útvaru nebo některým z nich), nebo vůbec nevznikají. Prozkoumejme tyto dvě varianty.

##### ***a) Práva a povinnosti jsou přičítána jiným subjektům***

Vyděme nejprve z Jheringova postřehu, že (subjektivní) právo je (objektivním) právem chráněným zájmem. Je-li tedy právo přičteno někomu (něčemu) jinému, než uvažovanému sociálnímu útvaru, může dojít k rozporu mezi subjektem práva a „subjektem“ zájmu, který má být chráněn. Podmínkou takového rozporu je tedy existence zvláštní zájmové sféry vlastní uvažovanému sociálnímu útvaru. Důsledkem tohoto rozporu je závislost „subjektu“ zájmu na subjektu práva: „subjekt“ zájmu nemá žádný právní prostředek (neboť pro právo vůbec neexistuje), kterým by donutil subjekt práva, aby toto právo užil k naplňování zájmů „subjektu“ zájmu a nezneužil je k naplňování zájmů vlastních. Tato závislost je důvodem, pro který je v moderních právních řádech přiznání právní subjektivity všem lidem bez rozdílu považováno za zcela základní svobodu, jež vůbec umožňuje účast na životě moderní společnosti.

V případě sociálních útvarů je ovšem situace odlišná, neboť u nich je k dispozici alternativní mechanismus, kterým lze zabránit zneužití (subjektivního) práva. Takovým mechanismem je smluvní vztah mezi členy útvaru, na jehož základě bude každý z členů povinován ostatním členům ochranou zájmů vytvářeného sociálního útvaru. Jde tedy vlastně o metodu distribuované ochrany společných zájmů. Takové řešení ovšem neumožňuje společný zájem stabilizovat a vydělit z (proměnlivé) zájmové sféry členů útvaru a chránit jej proti nim. Neumožňuje tak zajistit útvaru *trvalou existenci*. Navíc toto řešení komplikuje organizační zajištění ochrany daného zájmu. To ovšem samo o sobě nelze považovat za opravdovou dysfunkci práva. Ta leží jinde.

Z hlediska fungování práva je potřebné, aby byla všechna práva a povinnosti koncentrovaná kolem jediného zájmu přičítána jedinému subjektu. Jen takové řešení totiž zajišťuje řádný přenos povinnosti do mimoprávní reality, když hrozba sankce spojené s dobrovolným nesplněním povinnosti ohrožuje práva, jež takový subjekt má, a tím i realizaci zájmu, o který jde. Pokud tedy určitý sociální útvar, kterému není přiznána právní subjektivita, disponuje

krom vlastní zájmové sféry i dostatečnou organizací, jež mu umožňuje volně distribuovat práva a povinnosti mezi své různé členy nebo součásti, může takový útvar snadno způsobit, že bude unikat regulační funkci (objektivního) práva.

Vezměme v tomto směru za příklad teroristickou organizaci. Pokud by byla teroristické organizaci přiznána právní subjektivita, byla by tato organizace *právně* odpovědná z útoku, který spáchala: musela by hradit škodu, již útokem způsobila, a bylo by možno na ni uvalit veřejnoprávní sankce za takový útok. Tak by rychle ztratila svou majetkovou základnu a tím i možnost naplňovat svůj účel. Naopak za *současného* stavu může taková organizace snadno zajistit, že majetková práva, jež k realizaci svého účelu potřebuje, budou držena subjekty odlišnými od těch, u kterých dojde ke vzniku odpovědnostních povinností, a tím jejich zachování a dysfunkci odpovědnostních mechanismů.

V podobné situaci přitom zdaleka nejsou jen teroristické organizace, ale například i skupiny společností. I ty (a zvláště ty, vzhledem k jednoduchosti vytváření právnických osob a změn právní subjektivity pomocí vnitroskupinových přeměn společností) mohou snadno docílit umělého oddělení práv a povinností sdružených kolem jediného zájmu a znemožnit tak přenos právní povinnosti do mimoprávní reality (a to nejen v oblasti odpovědnostní, ale i v oblasti smluvní; z praxe jsou tak známy případy, kdy skupina společností např. zajistila zánik svého závazku z akcionářské smlouvy pro nemožnost plnění tím, že akcie převedla na společnost odlišnou od strany akcionářské smlouvy).

Právě uvedené ukazuje, že je chybná koncepce právní subjektivity (jež přetrvává silou setrvačnosti) jako *privilegia*, jež je sociálnímu útvaru udělováno<sup>93</sup> a jež je tedy vhodné upřít těm sociálním útvarům, které sledují zájmy zákonodárcem reprobované. Ve skutečnosti se právo tím, že odmítá uznat subjektivitu takových útvarů, zříká své vlády nad nimi (neboť pro právo tyto útvary jednoduše neexistují) a tím působí vlastní dysfunkci. Jde tu opět o

---

<sup>93</sup> To správně postřehla Simonartová; viz Simonart, V., *op. cit.*, str. 50-56

důsledek nedostatku odlišení právní a mimoprávní reality. Zákonodárce tu žije v představě, že tím, že znemožní vznik *právního subjektu* (tj. následek v právní realitě), znemožní zároveň vznik útvaru sociálního (tj. následek v realitě mimoprávní). Tak tomu ovšem není. Mnohem lepších výsledků by tak zákonodárce docílil, kdyby těmto nechtěným sociálním útvarům právní subjektivitu přiznal a otevřel si tak cestu k tomu, aby jim uložil povinnost nesledovat reprobovaný zájem.

### ***b) Práva a povinnosti vůbec nevznikají***

Z hlediska povinností půjde v tomto případě zejména o povinnosti veřejnoprávní (soukromoprávní povinnosti vznikají budou, v důsledku dysfunkce práva ale budou přičítána jinému subjektu). Jak již řečeno, útvaru, kterému není přiznána subjektivita, nelze adresovat právní normu. Takový útvar se pak nemůže stát předmětem právní regulace, nemůže být objektivnímu právu *podřízen* (subjectus). Na tento problém narážíme např. v soutěžním právu, kdy skupina společností má dominantní postavení na trhu, nelze jí ale přičíst povinnost zdržet se jeho zneužití. Objektivní právo se pokouší na tento problém reagovat tím, že pro tyto případy upravuje hypotézu normy a přičítá určitou povinnost členům sociálního útvaru v případech, kdy jsou právě tyto subjekty členy určitého sociálního útvaru, který vykazuje určité faktické vlastnosti (např. disponuje zmíněným dominantním postavením)<sup>94</sup>. Je ovšem zřejmé, že to je řešení nedokonalé a navíc skrytě přiznávající útvaru právní subjektivitu, neboť skutečným subjektem povinnosti je tu on.

Z hlediska práv se bude jednat zejména o základní práva a svobody, neboť ty vznikají automaticky se vznikem subjektu a bez něj nemohou existovat (nemohou tedy být pro sociální útvar drženy jeho členy nebo částmi). Je to přitom právě obava ze založení takových základních práv „nechtěným“ útvarům, která, myslím, vede k neochotě zákonodárce přiznat jim právní subjektivitu. Myslím ale, že tato obava je lichá. Žádné ze základních práv a

---

<sup>94</sup> To je původní význam slov „jeden nebo více podniků“ v čl. 86 (dnes 82) Římské smlouvy.

svobod totiž subjektu neposkytuje právo realizovat reprobovaný zájem. Přiznání základních práv a svobod těmto útvarům (a zejména tedy práva na spravedlivý proces) by tedy podle mého názoru naopak odstranilo současný neutěšený stav, kdy zákonodárce výše zmíněnou metodou úpravy hypotézy normy fakticky ukládá nechtěným sociálním útvarům povinnosti, zároveň jim ale neposkytuje možnost bránit jejich *legitimní zájmy*<sup>95</sup>.

### **c) Závěr**

Nemá-li tedy docházet k popsaným dysfunkcím práva, musí zákonodárce reflektovat v právní realitě (přiznáním právní subjektivity) sociální útvary, které splňují dvě základní podmínky: existenci vlastní zájmové sféry a existenci dostatečné organizace, jež těmto útvarům jinak umožňuje vhodnou distribucí práv a povinností mezi své (právně reflektované) členy či části znemožňovat přenos povinností do mimoprávní reality a unikat právní regulaci. Zároveň musí samozřejmě takový útvar splňovat i výše popsané podmínky nutné pro zpětnou transcendenci subjektu do mimoprávní reality, neboť jinak by bylo přičtení práv a povinností takovému subjektu zbytečné. Jak je ovšem patrné, tyto podmínky jsou již obsaženy v podmínkách, jež musí útvar splňovat, aby si svou reflexi vynucoval: útvar, který má organizaci potřebnou k popsané distribuci práv a povinností je totiž nepochybně opatřen vůlí, která je utvářena způsobem zajišťujícím ochranu a absolutní upřednostnění zájmu na zachování vlastní existence, a autoři vůle útvaru jsou zároveň nepochybně schopni poznat obsah jeho zájmové sféry.

## **Aplikace deduktivní teorie právní subjektivity v obchodním právu**

V porovnání s obdobím, kdy se formovala teorie obchodních společností, poskytuje současná praxe zcela odlišný obrázek. Zatímco v devatenáctém století a první polovině

---

<sup>95</sup> A zejména tedy např. v řádném soudním řízení prokazovat, že je nějaká sankce udělena neoprávněně. To je zejména případ v posledních letech vznikajícího zákonodárství umožňujícího zabavovat prostředky „sloužící k financování terorismu“, tj. vlastně majetkově sankcionujících sledování teroristického účelu nějakou sociální organizací.

století dvacátého hrála hlavní úlohu kapitálová společnost, která sloužila jako prostředek sdružení kapitálu nebo osob za účelem realizace nějakého podnikatelského záměru, v posledních desetiletích byl tento institut odsunut do role pouhého stavebního kamene něčeho mnohem mocnějšího: kapitálových skupin.

Důvodů pro tento posun je řada. Prvním z nich je nepochybně možnost diverzifikovat riziko podnikání. Zatímco samostatná obchodní společnost riskuje s každým novým podnikatelským projektem celý svůj majetek a tím i svou existenci, skupina společností riskuje jen kapitál, který do takového projektu vloží, kterým obdaří společnost zakládanou za účelem jeho realizace. Pokud se projekt nevydaří, postihne to jen tuto společnost, zbytku skupiny se to (alespoň z majetkového hlediska) nijak nedotkne. Takové řešení přitom není výhodné jen pro samotnou skupinu a její konečné společníky, ale i pro banky, pro které je výhodné, je-li jejich kreditní riziko ohrožováno výhradně vývojem konkrétního podnikatelského projektu, který financují (a který před poskytnutím úvěru posoudily a mají možnost v průběhu realizace kontrolovat), a nikoliv celkovou podnikatelskou situací skupiny.

Technika skupin společností také umožňuje mnohem jednodušší překonávání hranic jednotlivých jurisdikcí: zatímco samostatná společnost musí při rozšíření své činnosti na území dalšího státu překonat řadu obtíží spojených s vytvořením a provozováním organizační složky na tomto území, založení nové společnosti, inkorporované v cílovém státě, je nepoměrně jednodušší a poskytuje navíc skupině národní režim. Ještě patrnější je tato výhoda v případě, kdy se skupina rozhodne na území nového státu vstoupit akvizicí již existujícího podniku. Zatímco přeshraniční fúze je operací mezi mnoha státy stále nemožnou a i v rámci Evropské unie umožněnou teprve v době zcela nedávné, pouhé získání kontroly nad existující společností je naopak operací až banálně jednoduchou.

Rozdělení činnosti do více společností je také efektivní technikou organizační, neboť umožňuje činnost skupiny přehledně strukturovat a rozdělit odpovědnost za řízení. V neposlední řadě pak skupiny společností skýtají významné možnosti daňové optimalizace, usnadňují získávání dodatečných vlastních zdrojů a zjednodušují převody jednotlivých podnikatelských projektů. Konečně – a to je faktor, který neradno podceňovat – jsou skupiny společností jednoduše v módě a nebýt součástí alespoň malé skupinky společností tak znamená nebýt úspěšný.

Skupiny společností jsou ovšem fenoménem známým již desítky let, teprve v posledních desetiletích se ale staly skutečně všudypřítomnými. O tomto vývoji svědčí i statistiky. Tak ve Francii bylo podle INSEE v roce 1981 pouze 1303 skupin, o deset let později již 2614 skupin a v roce 2002 čítala Francie 11.293 skupin společností, které zaměstnávaly takřka 56% zaměstnanců a hospodařily s 84% kapitálu<sup>96</sup>.

Skupiny společností ovšem na druhé straně přinesly do obchodního práva i určité negativní jevy. Snadné vytváření majetkově samostatných společností v rámci skupin a přeskupování vytvořených společností pomocí vnitroskupinových přeměn umožnilo skupinám unikat povinnostem, jež by jinak skupina (pokud by byla jedinou společností) měla, a to několika způsoby. Skupiny společností tak například umožnily umístit nechtěné povinnosti do společnosti, jejíž majetek nedostačuje k jejich splnění. Jinou možností se ukázal být přesun majetku představujícího předmět závazku z dlužníka na jinou společnost v rámci skupiny s cílem dosáhnout zániku závazku pro nemožnost plnění. Dále bylo možno způsobit zánik veřejnoprávní odpovědnosti vnitroskupinovou fúzí<sup>97</sup>. V neposlední řadě se pak bylo možno

---

<sup>96</sup> Citováno podle Duet, A. C.: Les groupes de sociétés comme lieux d'une gouvernance hybride, [http://www.melissa.ens-cachan.fr/article.php3?id\\_article=993](http://www.melissa.ens-cachan.fr/article.php3?id_article=993), str. 1

<sup>97</sup> Tento důsledek je spojen s majetkovým pojetím fúze jako vkladu jmění zanikající společnosti do společnosti nástupnické výměnou za podíly v nástupnické společnosti pro společníky společnosti zanikající. Stejný důsledek nenastává, je-li fúze chápána jako operace v rovině právní subjektivity: v tomto pojetí zúčastněná společnost jako právní subjekt (a tedy bod přičítatelnosti práv a povinností) *splývá* s jiným existujícím právním subjektem (nástupnickou společností); přechod jmění společnosti je pak jen *důsledkem* uvedené změny v rovině právních subjektů, kdy dochází ke spojení

vyhnout samotnému vzniku některých (zejména veřejnoprávních) povinností tím, že rozdělením určité aktivity mezi více společností skupiny bylo způsobeno, že nebyla naplněna hypotéza normy zakládající danou povinnost (jež by jinak naplněna byla)<sup>98</sup>.

Na tyto jevy se obchodní právo pokouší reagovat vytvářením zvláštních, často kazuistických pravidel, omezujících v některých případech majetkovou samostatnost společností ve skupině<sup>99</sup>.

#### A. Existující řešení v pozitivním právu

Tak v anglosaském právu jde zejména o doktrínu zvanou *Piercing of corporate veil*<sup>100</sup>. Podle této doktríny je ve výjimečných případech možno odhlédnout od majetkové samostatnosti společnosti a dovodit odpovědnost společníků za závazky společnosti. Dosud ovšem neexistuje nějaké jednotné pravidlo vymezující případy, kdy by se měla doktrína uplatnit, a například soudce Herron ve věci *Commissioner of Land Tax v. Theosophical Foundation Pty Ltd* doktrínu nazývá „esoterickou nálepkou“<sup>101</sup>. Soudy postupují případ od případu, přičemž například zkoumají, zda nedošlo ke směšování majetku společnosti a společníků nebo využívání majetku společnosti společníky, zda tytéž fyzické osoby nejednají jménem více společností (a neuvádějí tak v omyl třetí osoby, se kterými jednají, ohledně identity dlužníka), zda nebyla aktiva a pasiva rozdělována mezi společností tak, aby se aktiva koncentrovala na jedné a pasiva na druhé straně, zda nebyla společnost použita jen jako

---

obou bodů přičitatelnosti, ke kterým se práva a povinnosti představující jmění zúčastněných společností vážou. Zatímco zahraniční doktrína se dnes přiklání k druhému uvedenému pojetí, naše právo sed zdá setrvávat na pojetí prvním. Srov. k tomu Tilquin, T.: *Traité des fusions et scissions*, Kluwer 1993, str. 60 a násl.

<sup>98</sup> Srov. k tomu již zmíněnou otázku zkoumání existence dominantního postavení soutěžitele.

<sup>99</sup> Pro výborný popis těchto pravidel v jednotlivých právních řádech srov. Černá, S. a kol.: *Nové jevy v právu obchodních společností in Nové jevy v právu na počátku 21. Století*, Karolinum, v *tisku*; dále uváděný přehled čerpá primárně z této práce.

<sup>100</sup> Doslova proražení korporátního závoje; nahradíme-li představu závoje představou masky, dostáváme se k představě proražení osobnosti společnosti. Toho si všímá např. soudce Windeyer, který ve věci *Peate v. Federal Commissioner of Taxation* poznamenává, že společnost je „novou právní entitou, osobou v očích práva. Možná by bylo lépe někdy říkat právní persona, neboť latinské slovo v jednom ze svých významů znamená masku: *Eriptur persona, manet res.*“ (cit. podle Ramsay, I. – Noakes, D.: *Piercing the Corporate Veil in Australia*, *Company and Securities Law Journal*, str. 250). *Eriptur persona, manet res* je citát z Lukretia značící „Maska je stržena, skutečnost zůstává“.

<sup>101</sup> Cit. podle Ramsay, I. – Noakes, D., *op. cit.*, str. 253

„fasáda“ k obejití zákona, zda nebyla společnost podkapitalizována atd. V literatuře se přitom navrhuje různé kategorizace případů, ve kterých soudy doktrínu aplikovaly. Tak Ramsay s Noakesem tyto případy rozděluje na případy zastoupení (vzhledem k silné kontrole společnosti společníkem je třeba na společnost pohlížet jako na zástupce společníka), podvodného jednání (použití společnosti společníky ve snaze vyhnout se zákonné nebo fiduciární povinnosti), „fasády“ (společnost je použita ve snaze zakrýt skutečný záměr jednání společníka), skupinového podnikání (společnosti skupiny realizují, pod vedením mateřské společnosti, společný podnikatelský záměr) a konečně nespravedlnosti (trvání na majetkové samostatnosti společnosti by jednoduše nebylo spravedlivé)<sup>102</sup>.

Německé právo<sup>103</sup> reaguje na problémy skupin společností primárně úpravou *koncernů*, jež lze vymezit jako skupiny společností podrobené *jednotnému řízení*, umožňujícímu přijmout opatření, jež sice odporuje zájmu dané společnosti, je ale v zájmu skupiny. Koncerny se přitom dělí na smluvní a faktické. Ve smluvním koncernu je ovládaná osoba podrobena trvalému řízení osobou ovládající, ovládající osoba je ovšem povinna uhradit ztrátu, která společnosti v určitém účetním období vznikne a již nelze uhradit z nerozděleného zisku minulých let nebo nepovinného rezervního fondu (shodně náš § 190c odst. 5 ObchZ); při zániku smluvního koncernu je pak ovládající osoba povinna poskytnout věřitelům ovládané osoby odpovídající zajištění. Ještě pevnější formou koncernu je tzv. začlenění, při kterém dceřiná společnost zcela ztrácí svou autonomii, mateřská společnost ovšem solidárně odpovídá za její závazky. Ve faktickém koncernu je zachována autonomie ovládané osoby, ovládající osoba ovšem do řízení ovládané osoby vstupuje občasnými opatřeními. Ovládající osoba pak musí ovládané společnosti uhradit újmu takovým opatřením způsobenou (shodně náš § 66a odst. 8 a násl. ObchZ).

---

<sup>102</sup> Ramsay, I. – Noakes, D., *op. cit.*, str. 256-269

<sup>103</sup> Srov. Černá, S.: *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*, C.H.Beck, Praha 1999

Tato úprava byla judikaturou doplněna o institut tzv. kvalifikovaných faktických koncernů, tj. případů, kdy sice nebyla uzavřena ovládací smlouva, ovládaná osoba je ale podrobena trvalému řízení ze strany osoby ovládající a nelze tak dostatečně rozlišit jednotlivá opatření a újmu jimi způsobenou. Soudy pak na takové kvalifikované faktické koncerny analogicky aplikovaly úpravu koncernů smluvních. Tento postup byl ovšem německými soudy později opuštěn a nahrazen institutem „Durchgriffshaftung“, tj. ztráty privilegia omezeného ručení společníků v případě, že společníci zneužili právní formy společnosti s ručením omezeným. V rozhodnutí ve věci Trihotel pak Spolkový soudní dvůr opustil i toto řešení a nahradil je odpovědností společníka za zničující zásahy do majetku společnosti z titulu odpovědnosti za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům<sup>104</sup>.

Evropské právo mělo problematiku skupin regulovat devátou směrnicí o obchodních společnostech, jež vycházela z německého modelu, posouvala jej ale dále, když jednak zaváděla namísto povinnosti náhrady ztráty ve smluvním koncernu účinnější subsidiární odpovědnost řídicí společnosti za závazky společnosti řízené, jednak výslovně umožňovala aplikovat pravidla smluvního koncernu i na kvalifikované koncerny faktické. Devátá směrnice v této podobě ovšem nebyla přijata a dnes se zdá být tento projekt opuštěn.

Francouzské právo<sup>105</sup> komplexní úpravu koncernového práva neobsahuje. V případě insolvenčního řízení umožňuje soudu uložit správcům společnosti (včetně faktických vedoucích, tj. i ovládající mateřské společnosti) doplnit zcela nebo z části chybějící aktiva potřebná k uspokojení závazků společnosti, pokud se tito správci dopustili zaviněného porušení povinností (*faute*) při řízení společnosti (čl. L 651-2 francouzského obchodního zákoníku). Takovou *faute de gestion* může být i prosazování zájmů mateřské společnosti nebo skupiny společností na úkor dané společnosti dceřiné. Krom toho se v oblasti soudcovského práva rozvinuly případy, ve kterých může být shledána odpovědnost některé

---

<sup>104</sup> Černá, S. a kol., *op. cit.*

<sup>105</sup> Srov. např. Guyon, Y.: *Droit des affaires*, díl I., 9. vyd., Economica, Paris 1996, str. 646 a násl.

ze společností skupiny za závazky jiné společnosti. Jde jednak o situaci, kdy společnost vzbudila ve třetí osobě zdání, že jedná jménem jiné společnosti skupiny nebo skupiny jako celku (théorie du mandat apparent), jednak o případ smísení majetku společností (confusion du patrimoine), jednak konečně o případ „fiktivních“ společností, kterým chybí vlastní zájem, vlastní *affectio societatis*.

V oblasti veřejného práva (zejména právo hospodářské soutěže, daňové a účetní právo, právo regulace bankovních subjektů a jiných subjektů kapitálového trhu, pracovní právo) se v kontinentálním i anglosaském právu postupně rozšiřuje tendence reagovat na existenci skupin společností konstruováním zvláštních hypotéz norem či přesněji odlišnou konstrukcí subjektu v hypotéze a dispozici normy. Jinými slovy, hypotézy norem veřejného práva stále častěji pracují s různě nazývanými hospodářskými celky (podnik, skupina, konsolidovaný celek, finanční konglomerát atd.), dispozice jsou ale adresovány právním subjektům – společnostem, ze kterých je takový celek složen. Tak například soutěžní právo popisuje a omezuje chování *podniků* (tj. ekonomicky jednotně vystupujících entit), odpovědnost za zakázané chování podniku ale přičítá (solidárně) jeho jednotlivým členům.

## **B. Aplikace deduktivní teorie právní subjektivity**

Pokusme se nyní na skupiny společností aplikovat výše popsanou deduktivní teorii právní subjektivity a zjistit, zda tato teorie nenabízí východisko k řešení popsaných problémů.

Připomeneme-li si výše vymezené znaky právní subjektivity, vidíme, že se v případě skupin společností setkáváme s nedokonalými subjekty ve dvou rovinách. Zabývejme se nejprve situací společností začleněných do skupiny, poté situací skupiny jako takové.

Společnostem začleněným do skupiny zákonodárce přiznává plnou způsobilost k právům a povinnostem včetně práva vlastnit majetek a tyto společnosti tak disponují plnou mírou právní složky právní subjektivity. Jsou ovšem také plně schopny transcendovat do reality mimoprávní?

Výše jsem uvedl, že podmínky této transcendence jsou tři: subjekt (i) musí mít vlastní zájmovou sféru, obsahující zájem na zachování vlastní existence jako zájem nadřazený všem ostatním, (ii) musí být opatřen vůlí, která bude utvářena způsobem zajišťujícím ochranu a absolutní upřednostnění zájmu na zachování vlastní existence, a (iii) autoři vůle subjektu musejí být schopni poznat obsah jeho zájmové sféry.

Společnost začleněná do skupiny obvykle disponuje vlastní zájmovou sférou, neboť má svůj vlastní účel, svůj vlastní předmět podnikání, který se pokouší realizovat. Součástí zájmové sféry je pak i zájem na zachování vlastní existence, jenž je společnosti vkládán do vínku zákonodárcem, který společnosti *ukládá* zájem na vlastní existenci mít a chránit proti všem včetně společníků<sup>106</sup>. První podmínka je tak splněna. Zájmy společnosti jsou přitom artikulovány v jejím zakladatelském dokumentu a jsou tedy seznatelné osobám, které mají vytvářet vůli této osoby. I třetí podmínka je tedy splněna.

Výjimku v tomto ohledu představují skupiny tak silně integrované, že již nelze rozlišit zájmové sféry jednotlivých společností. Tak tomu bývá v případech, kdy různé společnosti realizují různé kroky integrovaného procesu ekonomické transformace zboží: jedna společnost například zajišťuje nákup materiálu, další jeho skladování a dopravu, dalších několik společností různé fáze výroby konečného výrobku, další společnost zajišťuje financování a ještě jiná distribuci. V takovém případě mohou být zájmy jednotlivých společností zcela pohlceny zájmem skupiny. Tak silná integrace skupiny ale není častá.

Ve skupině integrovaná společnost je dále opatřena i vůlí způsobilou chránit její zájmy, nikoliv ale v míře obvyklé u „nezávislých“ společností. Nezávislá společnost je vybavena „kolektivní vůlí“, která je u kapitálových společností utvářena jednak kolektivním rozhodováním společníků na valné hromadě, jednak intervencí jednoho nebo více dalších mocenských center (řídící orgán, kontrolní orgán, případně další nepovinné orgány), jehož

---

<sup>106</sup> Samozřejmě s výjimkou zrušení společnosti zákonem předepsaným způsobem, při kterém dojde k vypořádání závazků vůči věřitelům.

členové sledují vlastní zájmy, které jsou právními (povinnost hájit zájem společnosti s péčí řádného hospodáře) i mimoprávními (bonusové systémy, akciové opce, možnost uplatnění na trhu manažerské práce) mechanismy propojovány se zájmem společnosti. Oproti tomu u společnosti integrované ve skupině odpadá kolektivní rozhodování společníků, které je nahrazeno rozhodováním většinového (či dokonce jediného) společníka. Formálně je pak sice společnost také řízena jedním či více dalšími mocenskými centry, jeho členové jsou ale jmenováni většinovým společníkem a mohou jím být také odvoláni. Zkušenost pak ukazuje, že schopnost takových osob udržet si vlastní nezávislost a postavit se požadavku ovládající osoby je takřka nulová. To přitom platí i v případě, kdy zákonodárce uposlechnutí pokynu zakazuje, neboť sankce spjaté s porušením zákazu se členovi orgánu jeví jako vzdálené a nejisté (obzvláště ve srovnání s okamžitým postihem ze strany ovládající osoby) a člen orgánu navíc oprávněně očekává, že mu bude případná újma ovládající osobou kompenzována.

Vůle, kterou je společnost integrovaná ve skupině vybavena, se tedy velmi blíží vůli ovládající osoby, jde tu v zásadě o případ, kdy ovládající osoba uměle štěpí svou vůli mezi vlastní zájmovou sféru a zájmovou sféru ovládané osoby. Při neexistenci dostatečně účinných kontrolních mechanismů je pak nasnadě, že je ovládající osoba připravena zájmy ovládané osoby obětovat zájmům vlastním či zájmům celku a že je těmto zájmům připravena obětovat dokonce i samotnou existenci ovládané osoby. Je to tedy druhá z uvedených tří podmínek, která splněna není a která ze společnosti integrované do skupiny (stejně jako z jakékoliv jiné společnosti ovládané jedinou ovládající osobou) činí nedokonalý právní subjekt.

Zbývá se ještě zmínit o společnosti, která stojí v čele skupiny. Je-li skupina centrálně organizována, tj. všichni „společníci“ skupiny drží podíly výhradně v jediné holdingové společnosti, která přímo či nepřímo kontroluje všechny společnosti ve skupině, můžeme

v případě takové vedoucí společnosti hovořit o dokonalém subjektu, neboť tato společnost má plnou volní autonomii a zároveň jsou její zájmy totožné se zájmy skupiny. Tak je tomu ovšem ještě pouze za podmínky, že jde o tzv. „koncern holdingového typu“, tj. řídicí společnost nemá vlastní ekonomickou aktivitu (vlastní výrobní program). Pokud je řídicí společnost sama ekonomicky aktivní, dostává se její skutečně vlastní zájmová sféra (zájem na rozvoji vlastní ekonomické aktivity) do stejné konkurence se zájmy celku, jako je tomu v případě společností podřízených. Vůle takové řídicí společnosti je pak rozštěpena mezi vlastní zájmovou sféru a zájmovou sféru skupiny a dokonalém subjektu hovořit nelze.

Stejně tak pokud je skupina organizována komplikovaněji (např. existují dvě či více paralelních mocenských center, nebo se na nižších stupních skupiny přidávají významné přímé majetkové účasti „společníků“ skupiny nebo „společníků“ některých částí skupiny), dochází i v tomto případě ke konkurenci mezi zájmy skupiny a zájmy řídicí společnosti a zároveň i k ovlivňování vůle řídicí společnosti směrem k upřednostnění zájmů skupiny před zájmy řídicí společnosti. Ani v tomto případě není řídicí společnost dokonalým subjektem.

Konečně zbývá zmínit, že v praxi lze u rozsáhlejších skupin společností někdy pozorovat rozvoj nezávislé struktury řízení skupiny; v tomto případě již není skupina řízena orgány řízení společnosti, která stojí v jejím čele, ale samostatnými (právem neregulovanými) orgány řízení *skupiny* (složenými z manažerů zaměstnávaných obvykle nějakou servisní společností skupiny); rozhodnutí těchto orgánů jsou pak implementována v holdingové společnosti jejími řídicími orgány zcela stejně jako ve společnostech ovládaných. V takovém případě pak pro nedostatek vlastní volní autonomie pochopitelně holdingová společnost také není dokonalým subjektem.

Pohlédneme-li nyní na samotnou skupinu, musíme rozlišit tři základní situace. Tou první je případ tzv. finančního holdingu, ve kterém holdingová společnost nezasahuje do života kontrolovaných společností mimo výkon obvyklých práv společníka; hlavním zájmem

holdingové společnosti je v tomto případě maximalizace zisku z každé z investic, kterou jednotlivé společnosti představují a o nějakém společném zájmu skupiny tak nelze hovořit, stejně jako nelze hovořit o nějakém jednotném řízení. Finanční holdingy se obvykle vyznačují diverzifikací aktivit do různých, aktuálně výnosných, průmyslových oblastí. Druhou situací je případ tzv. strategického holdingu; i v tomto případě si jednotlivé společnosti nebo divize zachovávají svou autonomii, ta je ale omezena strategickým plánováním, které má za úkol koordinaci chování společností nebo divizí na trhu. Tato situace do značné míry odpovídá faktickému koncernu, byť se s ním zcela nekryje. Konečně posledním případem jsou plně integrované skupiny, podrobené trvalému jednotnému řízení. To jsou případy smluvních a kvalifikovaných faktických koncernů.

Ve druhém a třetím z uvedených případů vidíme, že tu jde o útvar, který disponuje vlastní zájmovou sférou obsahující zájem na zachování vlastní existence a zároveň seznatelnou ze strany autorů jeho vůle. Vidíme také, že je tento útvar nadán vlastní vůlí (jež se někdy kryje s vůlí holdingové společnosti, nikoliv ale vždy), schopnou zajistit ochranu a absolutní upřednostnění zájmu na vlastní existenci, a to i proti zájmům společností ve skupině integrovaných. Jde tu tedy o útvar, který se zdá mít plnou způsobilost transcendovat z právní do mimoprávní oblasti. Zcela mu ale chybí existence v oblasti právní.

To ovšem není všechno. Vidíme totiž také, že u tohoto útvaru můžeme pozorovat existenci vlastní zájmové sféry a existenci dostatečné organizace, jež mu umožňuje vhodnou distribuci práv a povinností mezi své (právně reflektované) členy či části znemožňovat přenos povinností do mimoprávní reality a unikat právní regulaci. Jak jsem výše vysvětlil, jde tedy o útvar, kterému je třeba přiznat právní subjektivitu, má-li právo splňovat svůj společenský účel.

Máme tu tedy na jedné straně nedokonalou subjektivitu společností ve skupině (kterým částečně chybí mimoprávní složka subjektivity), na straně druhé nedokonalou subjektivitu

skupiny samotné (které zcela chybí právní složka subjektivity). Zdálo by se tak, že tu vzniká dilema: přiznat právní subjektivitu skupině, nebo společností ve skupině? Takové dilema by přitom bylo nebezpečné: byla to přece právě právní subjektivita společností jako stavebních kamenů skupiny, která vedla k rozvoji tohoto fenoménu a s ním i k prudkému rozvoji ekonomiky. Odejmout nyní společností skupiny jejich subjektivitu by bylo neakceptovatelným krokem zpět, který by uvrhnul ekonomické prostředí kamsi do druhé poloviny devatenáctého století. Tento krok by navíc vlastně nebyl uznáním existence skupin, ale jejich zničením: bez majetkové samostatnosti společností ve skupině nemá skupina žádnou přidanou hodnotu oproti obchodní společnosti.

Ve skutečnosti ovšem žádné takové dilema neexistuje. Jak jsem řekl již v úvodu, dějiny práva<sup>107</sup> jasně ukazují, že subjektivita se může také *překrývat*, že tedy určitá entita může být zároveň subjektem sama o sobě, zároveň i *součástí* nějakého subjektu rozsáhlejšího. Vzpomeňme v tomto ohledu Dnistrjanského *nositele práva* charakterizované *autonomií* limitovanou autonomií jim nadřazeným svazů jako dalších nositelů práva, tvořících opět součást dalších svazů až po samotný stát. Myslím tedy, že nic nebrání tomu, aby byla skupině společností přiznána právní subjektivita a zároveň zůstala zachována právní subjektivita jednotlivých společností ve skupině integrovaných<sup>108</sup>. Ve veřejném právu jsme ostatně takového postupu již svědky: situaci, kdy například soutěžní právo ukládá všem společnostem skupiny solidární sankci nikoliv za jejich vlastní chování, ale za chování skupiny samotné (a to dokonce i v případě, že daná společnost nejen nemohla toto chování ovlivnit, ale dokonce třeba v rozhodné době ještě ani neexistovala), lze těžko vysvětlit jinak, než že povinnost chování je tu ukládána přímo skupině a ta je také ve skutečnosti za porušení této povinnosti sankcionována.

---

<sup>107</sup> Srov. např. člena rodiny vybaveného *peculium* v římském právu.

<sup>108</sup> Ke stejnému závěru z jiné strany dospívá i Teubner, který skupinu společností charakterizuje jako *unitas multiplex* a proponuje pružně prováděné trojí přiřítání: společnosti ve skupině, hlavě skupiny a skupině jako takové; srov. Teubner, G., *op. cit.*, str. 193-241, zejm. str. 230

Jak by se taková překrývající subjektivita v praxi projevovала? Myslím, že v tomto ohledu je možné využít konceptu autonomie. Tam, kde společnost jedná v rozsahu vlastní autonomie, ve svém vlastním zájmu, kontrahuje jen pro sebe a zakládá jen svou vlastní odpovědnost. Tam ale, kde jedná v zájmu skupiny (ať už na základě přímého pokynu, nebo o vlastní vůli – ovládané společnosti v praxi pravidelně dobrovolně hájí zájem skupiny, neboť prosperita skupiny je v konečném důsledku v jejich vlastním zájmu), měla by kontrahovat pro celou skupinu a zakládat odpovědnost skupiny.

Zbývá ovšem vyřešit problém věřitelů jednotlivých společností (těch, se kterými bylo kontrahováno v autonomním zájmu společnosti), jejichž postavení by mohlo být poškozeno jednáním v zájmu skupiny, které by zmenšilo majetkovou podstatu dané společnosti.

Řešení tu do značné míry nabízí německé (a po jeho vzoru některá další včetně českého) koncernové právo obsahující koncept náhrady újmy způsobené skupinou společností. Nemyslím ale, že by tato újma měla být nahrazována v plném rozsahu: ač je jednání upřednostňující zájem skupiny aktuálně určité společnosti na újmu, v konečném důsledku z něj nejspíš (je-li skupina zdravá) bude tato společnost profitovat, neboť prosperita skupiny znamená nakonec prosperitu jejich členů (navíc příště může jiná společnost skupiny zase svým altruistickým chováním prospět společnosti dnes poškozené). Společnost by tedy tuto újmu měla částečně nést ze svého, to ovšem jen poměrně k ostatním společnostem skupiny.

Teprve tam, kde je autonomie společnosti natolik omezena, že již jednotlivá upřednostnění zájmu skupiny nelze odlišit, měla by nastupovat subsidiární odpovědnost skupiny za veškeré dluhy společnosti, tak jak to bylo navrhováno v návrhu deváté směrnice. Konečně by měla odpovědnost skupiny za dluhy společnosti nastupovat i v případě, kdy byla společnost obětována zájmům skupiny, což vedlo k její platební neschopnosti (nikoliv ovšem

v případech, kdy se společnost do platební neschopnosti dostala v rámci výkonu vlastní autonomie).

## La personnalité morale en droit des affaires (résumé)

L'impuissance du concept traditionnel de la personnalité morale d'expliquer les phénomènes modernes de la vie sociale, notamment les groupes de sociétés, a créé un scepticisme fort envers les théories de la personnalité morale. Pourtant, le droit ne peut être construit sans fondements solides et il est donc primordial de rouvrir ce débat dans une nouvelle tentative de définition de la personnalité morale qui répondra aux exigences actuelles.

Pour y parvenir, il faut se libérer tout d'abord de la dichotomie sujet/objet, ainsi que de la conception de personnalité morale comme une qualité simple (pouvant seulement avoir des valeurs de oui et non). Un sujet de droit peut en même temps faire partie d'un autre sujet de droit qui l'englobe. La personnalité morale peut être parfaite ou imparfaite, formant toute une échelle entre personnalité parfaite et nulle.

La réalité juridique doit être correctement distinguée de la réalité extra-juridique et les rapports entre ces deux réalités doivent être correctement pris en compte : à travers les hypothèses de certaines normes juridiques, le droit transforme les éléments de la réalité extra-juridique en reflets dans la réalité juridique. C'est avec ces reflets et ces reflets seulement que le droit opère, en créant, par la force causale des normes juridiques, de nouveaux éléments de la réalité juridique. Certains de ces nouveaux éléments (notamment droit et obligation) sont ré-traduits en réalité extra-juridique grâce à l'élément transcendant qu'est le sujet de droit.

Le sujet de droit peut être défini d'une façon déductive (et échapper ainsi aux pièges d'antrophomorphisme) en dégagant les qualités nécessaires tant pour l'existence du sujet en réalité juridique que pour sa capacité de transcendance en réalité extra-juridique (c'est à dire sa capacité de transformer la réalité juridique en réalité extra-juridique). Ainsi est défini le sujet idéal. Les sujets réels qui ne présentent pas toutes les qualités dégagées sont

des sujets imparfaits. Les qualités dégagées sont : 1. capacité des droits, y compris le droit de propriété transferable à autrui, 2. capacité des obligations, 3. existence d'une zone des intérêts propres qui comprend l'intérêt à sa propre préservation comme intérêt superposé aux autres intérêts, 4. Existence d'une volonté qui est créé d'une façon assurant la protection et primauté absolue de l'intérêt à la préservation du sujet et 5. les auteurs de la volonté du sujet doivent être capables de connaître le contenu de sa zone d'intérêt.

Cette théorie appliquée au groupes des sociétés, on voit émerger deux catégories de sujets imparfaits : les sociétés membres de groupe et les groupes elle-mêmes. Aucun de ces deux sujets imparfaits ne peut primer sur l'autre : les deux doivent être considérés comme sujet de droit en même temps, l'un englobant l'autre. L'imputation des droits et obligations concrets doit se faire selon le critère d'autonomie : quand la société membre exerce sa propre autonomie, poursuivant ses intérêts propres, c'est elle qui est le sujet imputable, quand elle poursuit les intérêts du groupe, le group devient le sujet imputable.

## Seznam literatury

1. Arcelin, L.: L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire, Litec, Paris 2003
2. Bastid S. – David, R. – Drobnig, U. – Focsaneau, L. – Foyer, J. – Grossen, J. M. – Kiss, A. Ch. –Luchaire, F. – Sweeney, J. M. – Szer, S. – Vignes, D. – Wortley, A. B.: La personnalité morale et ses limites - Études de droit comparé et de droit international public, Paris, LGDJ, 1960
3. Bouchard, Ch.: La personnalité morale démythifiée: étude de droit comparé franco-québécois sur les notions de personnalité morale et de patrimoine d'affectation, LGDJ, Paris 1997
4. Carbonnier, J.: Droit civil 1. Les personnes, 21. vyd., P.U.F., Paris 2000
5. Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice, C.H.Beck, Praha 1999
6. Černá, S. a kol.: Nové jevy v právu obchodních společností *in* Nové jevy v právu na počátku 21. Století, Karolinum, *v tisku*
7. Dnistrjansky, S.: Základy moderního práva soukromého, Česká akademie věd a umění, Praha 1928
8. Debray, O. a kol.: Le droit des affaires en évolution – les relations intragroupes, Bruylant, Bruxelles 2004
9. Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu, Auditorium, Praha 2008
10. Duet, A. C.: Les groupes de sociétés comme lieux d'une gouvernance hybride, [http://www.melissa.ens-cachan.fr/article.php3?id\\_article=993](http://www.melissa.ens-cachan.fr/article.php3?id_article=993)
11. Frinta, O.: Právnícké osoby, Univerzita Karlova v Praze, Právnícká fakulta, 2009
12. Guyon, Y.: Droit des affaires, díl I., 9. vyd., Economica, Paris 1996
13. Hurdík, J.: Právnícké osoby, Masarykova Univerzita, Brno 1999

14. Jaspers, K.: Introduction à la philosophie, Plon, Paris 1993
15. von Jhering, R.: L'esprit du droit romain dans les divers phases de son développement, Tome I-IV, Forni Editore, Bologna 2004
16. Kelsen, H.: Théorie générale des normes, P.U.F., Paris 1996
17. Kincl, J.: Otroci ve franckých právních pramenech 6. – 8. století, Universita Karlova, Praha 1973
18. Knapp, V., Teorie práva, C.H. Beck, Praha 1995
19. Knappová, M.: Povinnost a odpovědnost v občanském právu, Eurolex Bohemia, Praha 2003
20. Le Bon, G.: Psychologie davu, Praha, Kra 1994
21. 9. Lévy-Bruhl, H.: Histoire juridique des sociétés commerciales aux XVIIe et XVIIIe siècles, Paris, 1937
22. Martin, X.: Le droit privé révolutionnaire: essai de synthèse, Revue trimestrielle de droit civil, 2/2006
23. Matějka, J.: Pojem veřejnoprávní korporace, Praha 1929
24. Merle, Ph.: Droit commercial – Sociétés commerciales, 5. vyd., Paris 1996
25. Michoud, L.: La théorie de la personnalité morale, 2. vyd., L.G.D.J., Paris 1924
26. Pelikánová, I. – Pelikán, R.: K právnímu postavení příspěvkových organizací ÚSC, Právní zpravodaj 5/2003
27. Pelikán, R.: Kořeny moderního práva obchodních společností ve Francii, [www.srovnvacipravo.cz](http://www.srovnvacipravo.cz)
28. Pelikán, R.: Právo společností a právo rodinné – tušení souvislostí *in* Pocta S. Radvanové, ASPI, Praha 2009
29. Ramsay, I. – Noakes, D.: Piercing the Corporate Veil in Australia, Company and Securities Law Journal
30. Saleilles, R.: De la personnalité juridique, La mémoire du droit, Paris 2003

31. Simonart, V.: La personnalité morale en droit privé comparé, Bruylant, Bruxelles 1995
32. Sottas, J. : Histoire de la Compagnie Royale des Indes Orientales - 1664 - 1719, La Découverte, Rennes, 1994
33. Szramkiewicz, H.: *Histoire du droit des affaires*, Montchrestien, Paris 1998
34. Teubner, G.: Le droit, un système autopoïétique, P.U.F., Paris 1993
35. Tilquin, T.: Traité des fusions et scissions, Kluwer 1993
36. Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého. Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy, C.H.Beck, Praha 1994
37. Weinberger, O.: Norma a instituce, úvod do teorie práva, Masarykova Univerzita, Brno 1995
38. Wenig, A.: O právní povaze obchodních společností, Praha 1923
39. Weyr, F.: Teorie práva, Orbis, Brno 1936
40. Weyr, F.: Základy filosofie právní, Brno 1920

## Obsah

Úvod .....	3
Problém právní subjektivity .....	4
A. Pojem práva.....	8
B. Právní a mimoprávní realita .....	15
C. Povinnost.....	20
D. Subjektivní právo.....	24
E. Právnícká osoba, právní subjektivita .....	29
Teorie fikce .....	30
Popření existence právníckých osob .....	31
Teorie reality .....	34
Moderní teorie .....	37
a) Michoudova teorie centra právem chráněného zájmu.....	37
b) Dnistrjanského teorie nositelů práva .....	39
c) Právnícká osoba jako syntetický výraz právních pravidel .....	42
d) Normativistické pojetí subjektu .....	43
Hodnocení .....	45
Deduktivní vymezení právní subjektivity.....	48

a) Podmínky existence subjektu v právní realitě.....	50
b) Podmínky transcendence právního subjektu do mimoprávní reality .....	53
c) Závěr .....	68
F. Limity zákonodárce při reflexi útvaru mimoprávní reality v realitě právní.....	70
Aplikace deduktivní teorie právní subjektivity v obchodním právu.....	74
A. Existující řešení v pozitivním právu .....	77
B. Aplikace deduktivní teorie právní subjektivity .....	80
La personnalité morale en droit des affaires (résumé).....	88
Seznam literatury .....	90
Obsah.....	93