

Posudek oponenta rigorózní práce

Jméno studenta: Robert Pelikán

Název rigorózní práce: K právní subjektivitě v obchodním právu

Rigorózní práce volí náročné téma aplikované teorie práva. Autor podle mne svou práci zvládl způsobem plně odpovídajícím pro úspěšné obhájení své práce.

Po úvodní kapitole, kde se autor pokouší ukotvit pojem práva, následuje velmi zajímavé pojednání zkoumající vztah právní a mimoprávní reality. V této části autor prokazuje značnou erudici v teoretickoprávním diskursu včetně znalosti relevantních směrů typu normativismu nebo v současnosti často diskutované Luhmannovy a Teubnerovy autopoietické teorie. Za velmi zdařilou považuji koncepci právní skutečnosti jako transcendentního fenoménu (s. 15 násl.) a nevyhnutelné skutečnosti vzájemného ovlivňování právní a mimoprávní reality. Další dvě kapitoly pojednávají o pojmech povinnosti a subjektivního práva. Rovněž zde vystupuje autor jako schopný teoretik. Klíčová kapitola pátá aplikuje předchozí pasáže na problematiku právní subjektivity právnických osob. Autor diskutuje jednotlivé tradiční i moderní teorie právní subjektivity právnických osob, a to včetně dnes pohřichu zapomenuté práce Dnistrjanského. Konečně ve finální partii zkoumá autor možné limity zákonodárce při regulaci právnických osob.

Pokud autor na stranách 4 a násl. zkoumá proměnu chápání právní subjektivity v 19. století oproti epochám předchozím, upozorňuje na jednoduchost, „kterou toto nové uspořádání [právní subjektivity] přinášelo,“ která však „byla vykoupěna nepřijatelnou cenou“, neboť nové a relativně jednoduché pojetí subjektivity bylo zcela nevhodné pro právnické osoby (s. 8). S tím lze zajisté souhlasit, v jistém slova smyslu to ale platí pro všechny zásadní revoluční změny v právu v 19. století, které sice právní realitu zásadně zjednodušily a učinily možným předmětem vědeckého zkoumání (oproti mnohem méně systematickému právu předchozích epoch), současně však vzdálily

formálně právní realitu ideálního „učebnicového“ popisu práva od skutečné reality toho, jak právo funguje (nové restriktivní vymezení pramenů práva, role judikatury, zdánlivá degradace obyčejů jako pramenů práva, nacionalizace práva ve formě národních civilních kodexů atd.).

Toliko formálně poznamenávám, že co se týče „subjektivního práva veřejné pospolitosti“ (s. 22) by bylo spíše na místě hovořit o pravomoci orgánu veřejné moci. Je to právě pravomoc, která odpovídá subjektivnímu právu subjektů soukromého práva.

Velmi trefná je poznámka, že právnické osoby existovaly de facto před tím, než byly právní teorií objeveny (s. 31). V tomto smyslu je zajímavá diskuse v dnešním srovnávacím právu mezi některými právníky a ekonomy ohledně odlišného vývoje v oblasti korporačního práva v Evropě a muslimském světě v 16. až 19. století. Zatímco v Evropě začaly fakticky od 16. století vznikat velké korporace (jejichž strukturu nakonec v 19. století uchopilo též právo), v muslimském světě a právu téže doby žádný takovýto vývoj nenastal. Zatímco někteří autoři z tohoto vývoje obviňují konzervatismus klasického islámského práva, autoři jiní podle mne mnohem přesněji upozorňují, že i v Evropě byla role právníků spíše taková, že se snažili uchopit a popsat sociální realitu, která vznikla nezávisle na nich a v jistém smyslu dokonce v rozporu s ustálenými dogmatickými koncepcemi. Jinými slovy v každé sociální realitě hráli při vzniku právní koncepce korporace (právnické osoby) klíčovou roli nikoliv právníci, ale „normativní síla fakticity“ existujících ekonomických vztahů. Pokud ekonomické vztahy sofistikované struktury právnické osoby nevyžadovaly (což byl případ upadající ekonomiky muslimského světa počínaje 16. stoletím), platí plně, co říká R. Pelikán, totiž že právní kategorie právnických osob vzniknout nemůže anebo zůstane „jen prázdnou formou odsouzenou k rychlému zapomnění“ (s. 48). Ostatně příkladem posléze uvedeného jsou z Evropy převzaté právní transplantáty korporačního práva do právního systému Turecka v druhé polovině 19. století.

Nepřesvědčují mne autorovy úvahy, kterými apeluje na udělení právní subjektivity některým nelegálním strukturám, např. teroristickým organizacím. Důvody, které autor uvádí, například možnost trestat takovouto organizaci majetkovými sankcemi (s. 72), opomíjejí to, že teroristická organizace je v tomto smyslu srovnatelnější spíše se *societou*, tedy sdružením osob bez právní subjektivity za určitým účelem. Skutečnost, že právo nekonstruuje v případě takovýchto organizací koncept právnické osoby, je pro jejich efektivní postih spíše pozitivní, protože není třeba konstruovat komplikované konstrukce typu „protrhnutí korporátního závoje“. Ostatně zůstává mi záhadou, jak by takovéto osoby vůbec vznikaly – registrací, ze zákona? Nutno upozornit, že tam, kde to má z ekonomického a právního hlediska smysl, právo operuje i s jinými entitami než s právnickou osobou stricto sensu (vedle Pelikánem uváděných příkladů ochrany hospodářské soutěže by jistě byly významné též příklady z práva daňového, zejména zdaňování kapitálově spřízněných osob).

Text na s. 59 sice formálně odkazuje na *law and economics*, domnívám se nicméně, že jde o nesprávnou interpretaci tohoto právněteoretického hnutí. Základní premisa ekonomické analýzy práva, mající původ v Coaseho teorému z počátku 60. let, naopak vychází striktně z toho, že při rozhodování o formě právní odpovědnosti stejně jako toho, kdo ji ponese, hrají etické otázky nulovou roli. Klíčová je otázka efektivity určitého uspořádání, která také určuje, kdo odpovědnost ponese. Pouze někteří autoři tyto základní premisy korigují etickými úvahami (např. Guido Calabresi v jeho práci *The Problem of Accidents*).

Ostatně skutečnost, že autor pominul soudobé právněekonomické teorie, by byla asi jedinou obecnou věcí, kterou bych jinak velmi dobré práci vytkl. V tomto smyslu možno odkázat zejména na řadu prací Tomáše Richtera, v současnosti asi nejvýznamnějšího českého právníka píšícího v duchu ekonomické analýzy obchodního práva. Významná by pro Pelikánovy účely byla zejména Richterova starší práce (Kupónová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností. Praha: Karolinum 2005), která vysvětluje základní charakteristiku a význam obchodních, zejména akciových společností pohledem ekonomické analýzy

práva. Richter si ve své práci klade otázku, jak zajistit, aby kapitálové společnosti byly spravovány v zájmu svých vlastníků (tedy otázka nákladů zmocnění). Náklady zmocnění nevznikají pouze tehdy, pokud je společnost vlastněna stoprocentně jedním společníkem. V okamžiku, kdy ale ve společnosti existuje významný, nikoliv však stoprocentní společník, vznikají na straně tohoto společníka silné motivy pro to, aby na úkor zbývajících společníků začal požívat privátní požitky z kontroly. Základním problémem je samozřejmě to, že takovému společníkovi plynou zisky z podnikání společnosti jen úměrně jeho podílu na společnosti, s ohledem na svou pozici a ovládnutí managementu je však s to zajistit dosahování zvýšeného profitu na úkor menšinových společníků. Od toho se pak odvíjí možnosti tržní a právní regulace tohoto problému. Právě tyto skutečnosti jsou důvodem některých jevů, které Pelikán ve své práci zmiňuje (např. nepřítomnost manažerského řízení obchodních společností v českém prostředí a celkově absence některých, ve vyspělejších tržním prostředí běžných skutečností).

Práce obsahuje přes jedno sto poznámek pod čarou, obsahuje početný seznam české a rovněž cizojazyčné, převážně francouzské literatury. Právě použití zahraniční literatury, kterou autor velmi dobře zná, napomáhá sepsání práce reflektující všechny relevantní trendy soudobé evropské teoretické literatury na téma soukromoprávní koncepce právní subjektivity (bohužel vyjma ekonomické analýzy).

S prameny pracuje autor korektně, v tomto směru nelze mít žádných výtek. Nutno ocenit, že takto pojaté téma práce a způsob jeho zpracování je originální a doposavad v české literatuře nepřiliš zpracované. Proto doporučuji práci k úspěšnému obhájení. Současně se omlouvám autorovi za pozdní sepsání posudku.

V Praze dne 23. února 2010

Doc. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D.

