

Univerzita Karlova

Právnická fakulta

Václav Janeček

TEORETICKÁ KONCEPCE
ODPOVĚDNOSTI V SOUKROMÉM
PRÁVU

Disertační práce



Školitel autora disertační práce: doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D.

Katedra teorie práva a právních učen

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 15. května 2017

Jazykem práce je čeština a obsahuje anglický abstrakt a resumé

Charles University

Faculty of Law

Václav Janeček

A THEORETICAL CONCEPTION OF LIABILITY IN PRIVATE LAW

Doctoral thesis



Supervisor: doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D.

Department of Legal Theory and Legal Doctrines

The thesis was finalised on 15th May 2017

The thesis is written in Czech and is accompanied by an English abstract and résumé

Vzor citace dle ČSN ISO 690:

JANEČEK, Václav. *Teoretická koncepce odpovědnosti v soukromém právu*. Praha: Univerzita Karlova, 2017. 283 s. Vedoucí práce Karel Beran.

JANEČEK, Václav. *Teoretická koncepce odpovědnosti v soukromém právu [A Theoretical Conception of Liability in Private Law]*. Prague: Charles University, 2017. 283 p. Supervisor Karel Beran.

Tato disertační práce vznikla za finanční podpory Nadace „Nadání Josefa, Marie a Zdeňky Hlávkových“, Karla Schwarzenberga, Fondu Mobility Univerzity Karlovy, Grantové agentury České republiky a Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

© Václav Janeček, 2017

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že předloženou disertační práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze, dne

Václav Janeček
(autor disertační práce)

Poděkování

Tato práce vznikla díky neocenitelné pomoci a radám řady výjimečných osobností české i zahraniční právní vědy, které mne uchránily před řadou omylů, chyb, a především také před ztrátou drahocenného času, který bych jinak věnoval bloudění po slepých, ale již objevených cestách.

Konkrétně zde chci v první řadě poděkovat svému vedoucímu, Karlu Beranovi, bez jehož pondětů, odborné i osobní podpory, ale také soustavného tlaku na zjednodušení řady mých formulací by má práce nejenže nevznikla v rozumném čase, ale také by byla mnohem obtížněji srozumitelná, ne-li nesrozumitelná.

Vedle mého vedoucího se na této práci různými radami, doporučeními, diskuzemi a komentáři podíleli rovněž tito lidé (řazeno abecedně): Andrew Bell, Witold Borysiak, Walter Doralt, Matthew Dyson, David Elischer, John Gardner, Aleš Gerloch, James Goudkamp, Jiří Hrádek, Francois Jurgens, Ernst Karner, Helmut Koziol, Valeria Kraft, Zdeněk Kühn, Katarzyna Ludwichowska-Redo, Ulrich Magnus, Donal Nolan, Pavel Ondřejek, Fernando Eduardo Sá, Jan Peter Schmidt, Eva Stanková, Luboš Tichý, Vanessa Wilcox, Reinhard Zimmermann a všichni členové řešitelského týmu projektu Grantové agentury ČR reg. č. 16-22016S „Právní jednání a odpovědnost právnických osob“. Jim všem patří můj velký dík.

Za upozornění na řadu překlepů, jakož i gramatických a jazykových nedostatků pak děkuji především Martinovi Buluškoví. Veškeré finální nedostatky práce jdou však plně k mé tíži.

Za laskavou finanční podporu, která mi umožnila alespoň částečně odložit stranou starosti každodenního života, a věnovat se tak vlastní výzkumné práci, a s jejíž pomocí jsem se mohl vydat za řadou zahraničních akademiků a studovat množství u nás jinak nedostupných pramenů, bych chtěl tímto poděkovat: Aleši Gerlochovi, jakožto vedoucímu Katedry teorie práva a právních učeních Právnické fakulty Univerzity Karlovy, koordinátorovi projektu PRVOUK P04 „Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu“ a řešiteli řady SVV projektů (260 135, 260 005 a 266 410), díky němuž jsem v průběhu prvních tří let mého doktorského studia získal stipendijní prostředky k pokrytí nemalé části nezbytných životních nákladů; dále Univerzitě Karlově (Fond Mobility UK) a Nadaci „Nadání Josefa, Marie a Zdeňky Hlávkových“ (cestovní příspěvek), díky jejichž přispění mi odpadla významná část nákladů na můj čtyřměsíční výzkumný pobyt v Hamburce (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht); dále Karlu Beranovi, jakožto vedoucímu projektu GAČR (16-22016S „Právní jednání a odpovědnost právnických osob“), díky němuž jsem mohl na měsíc s plnou podporou vycestovat na výzkumný pobyt do Vídně (Institute for European Tort Law) a který mi od roku 2016 umožnil vést můj výzkum v rámci částečného úvazku vědeckého pracovníka Katedry teorie práva a právních učeních.

Konečně děkuji Právnické fakultě Univerzity Karlovy (Institucionální program studentské mobility) a Karlu Schwarzenbergovi, díky jejichž podpoře jsem si dokázal při svém současném studiu v Oxfordu (Faculty of Law, Keble College) vyšetřit čas nezbytný pro dokončení této práce.

Za vstřícnost a za porozumění specifickým požadavkům nadšené a poctivé akademické práce jako je kupříkladu zcela nepravidelná pracovní doba děkuji svému kamarádovi a advokátnímu školiteli Janu Brodcevi, jenž mi tak v počátcích mého studia umožnil skloubit výzkum s praktickým zaměstnáním.

Mé poděkování patří také všem členům Katedry teorie práva a právních učení (včetně našeho pomocného studentského pracovníka Tomáše Ochodka, který mi pomohl obstarat některé studijní materiály) a především pak naší milé paní sekretářce Zuzaně Peřinové za její nepostradatelnou asistenci, přívětivost a ochotu. Dále děkuji všem studentům, kteří mne na mých seminářích z teorie práva opakovaně svými otázkami podněcovali ke kritickým úvahám. Totéž platí o účastnících vědeckého semináře prof. Gerlocha z teorie práva a ústavního práva, na němž jsem mohl prezentovat některé dílčí myšlenky této studie o úloze korektivní spravedlnosti v soukromém právu.

Za skvělou administrativní podporu a hladký průběh jindy temné „úřední“ strany doktorandského života jsem velice vděčný mé studijní referentce Evě Pavlíčkové.

Zvláštní poděkování za podporu během celého mého doktorského studia si zaslouží má partnerka. Celým svým srdcem děkuji jí a také mé rodině a přátelům, díky nimž jsem neztratil styk se světem kolem sebe a s tím, na čem mi i v právu nejvíc záleží - na poctivých, nadšených, svobodných, vzájemně se respektujících rozumných lidech, kteří umí milovat, nenávidět i odpouštět.

Předmluva

Tématem této práce jsem se začal vážně zabývat při svém prvním studijním pobytu v zahraničí (University of Sussex) v akademickém roce 2012/2013, a to ještě jako student magisterského programu. Tehdy jsem si uvědomil zdánlivě banální nejasnost české právní terminologie týkající se pojmu *odpovědnost*. Čeština totiž pojem odpovědnost užívá jak pro případy „responsibility“, tak pro případy „liability“. Když jsem pak začal podrobněji studovat českou literaturu, která se konceptem odpovědnosti vědecky zabývá, narazil jsem na celou řadu dalších intelektuálních překážek a výzev, které mne přesvědčily o tom, že si dané téma zaslouží pečlivé zkoumání a že koncept odpovědnosti bude třeba vyložit v novém světle. Tím spíše to platí proto, že se současná česká teorie i současné české pozitivní právo snaží pojmu odpovědnosti systematicky vyhýbat, což považuji za nežádoucí. Odpovědnost je institut a pojem zcela základní, prostupující nejen celým právním řádem, ale také naší každodenní životní zkušeností.

Silnou inspirací pro směřování mého výzkumu mi přitom bylo dílo Jana Patočky a jeho žáka Pavla Kouby. Patočkova asubjektivní fenomenologie, která zkoumá původ, význam a přirozený smysl sdělitelné zkušenosti (tj. v mém případě smysl odpovědnosti), a Koubův důraz na naši přirozenou schopnost vždy takovýmto fenoménům nějak rozumět a pochopit jejich významnost (tj. v mém případě porozumět fenoménu odpovědnosti), mne vedly k neochvějnému přesvědčení, že na koncept odpovědnosti nelze rezignovat, ale že je třeba obnovit jeho smysl či mu udělit smysl nový. Odpovědnosti totiž každý z nás vždy již nějak rozumí, a tak důvody které vedly k její nesrozumitelnosti a nepoužitelnosti v současném právu musí být identifikovatelné a odstranitelné. Hledání přirozeného smyslu odpovědnosti v soukromém právu jsem tudíž od počátku chápal jako uskutečnitelný a důležitý úkol (třebaže velice náročný).

Mé soustavné bádání začalo na podzim roku 2013. Od této doby jsem prostudoval velké množství české i zahraniční literatury, právních předpisů a judikatury a absolvoval nesčetné hovory s českými i zahraničními akademiky. Taktéž jsem v průběhu posledních čtyř let s právní odpovědností získal cennou praktickou (coby advokátní koncipient) a pedagogickou zkušenost (coby vedoucí semináře z právní teorie). Největší část vlastní vědecké práce jsem však započal až v roce 2014, a to nejdříve v útrobách Právnické fakulty Univerzity Karlovy, poté v Oxfordu (Faculty of Law, University of Oxford, 2015), v Hamburku (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 2016), ve Vídni (Institute for European Tort Law, 2016) a v závěrečné fázi mého výzkumu opět v Oxfordu (2016–2017). Během této doby jsem měl to štěstí potkat spoustu skvělých lidí a prostudovat celou řadu u nás zcela nedostupných pramenů. To mi umožnilo uchopit institut odpovědnosti v celé řadě nových kontextů a perspektiv. Taktéž jsem měl možnost řadu svých pracovních myšlenek formulovat na odborných fórech zmíněných institucí, což, jak doufám, mé argumenty, které Vám v této práci předkládám, prověřilo a posílilo.

Dílní pasáže této práce pak vycházejí též z některých mých dřívějších publikací, které jsem během doktorského studia sepsal (blíže viz seznam použité literatury).

Přestože se tato práce opírá o studium a interpretaci řady domácích a zahraničních pramenů, nejedná se o práci přehledovou. Celkový argument práce, interpretace jednotlivých pramenů a samotná teoretická koncepce odpovědnosti, k níž dospívám v páté a zejména v šesté části mé studie, jsou produktem mé vlastní intelektuální a tvůrčí činnosti, a jsou tak v kontextu dosavadní literatury originální. To může a nemusí být na škodu. Jsem si vědom úskalí spočívajícího v tom, že většina čtenářů nemá a ani nebude mít příležitost seznámit se s většinou mnou použitých pramenů. Proto na ně mohou mé argumenty působit poněkud nezvyklým a obtížně přístupným dojmem. I proto jsem se rozhodl neobhajovat či nepopírat názory a myšlenky cizí, nýbrž analyzovat přímo odpovědnost a tuto analýzu představit v podobě uceleného argumentu. Mám za to, že takovýto postup je snáze pochopitelný a také snáze ověřitelný. Podstata věci (smysl odpovědnosti) je myslím důležitější než přehled názorů o ní a lépe ukazuje, zda můj projekt uspěl či nikoliv. Věřím tedy, že tato práce bude srozumitelná nejen pro mne samotného, ale pro každého, kdo má alespoň zárodek pověstného „smyslu pro odpovědnost“.

V tuto chvíli již mé myšlenky patří Vám všem. Buďte k nim prosím vstřícní, ale také kritičtí. Uvítám každou Vaši reakci, a to osobně nebo emailem na vaclav.janecek@protonmail.com.

Anotace

Co je to odpovědnost? Na této „velké“ otázce si v posledních 60 letech vylámali zuby nejen jeden český právní teoretik. Dominujícím přístupem k odpovědnosti je u nás v současnosti tzv. teorie sankce, podle které je odpovědnost sekundární sankční povinností, která nastupuje jako sankce za nedodržení povinnosti primární. Zároveň bývá ale paradoxně odpovědnost koncipována jako tzv. aktivní odpovědnost, tedy odpovědnost za dodržení povinnosti. Tím vzniká specifický „český“ problém odpovědnosti: člověk odpovídá, protože je sankcionován, a zároveň je sankcionován, protože je odpovědný. Odpovědnost se takto tváří jako vnitřně rozporný a nesmyslný koncept, neboť obě koncepce mají ambici popisovat odpovědnost v témže rozsahu (jsou koextenzivní). Nejnovějším trendem české teorie práva je proto skeptický přístup, který se snaží problematickému pojmu odpovědnosti úplně vyhnout. Na druhé straně, podíváme-li se do zahraniční literatury, smysluplná debata o odpovědnosti dnes stojí v základu analytických i normativních přístupů k právu a ovlivňuje další rozvoj právního myšlení a právní regulace v Evropě. Běžně se tu přitom, na rozdíl od české literatury, rozlišuje mezi odpovědností (*Verantwortung/responsibility*) a závazností (*Haftung/liability*).

Ale proč? Odkud se „český“ problém odpovědnosti vzal? Kde začal? Odkud se vůbec v našem právu vzala odpovědnost? Byla odpovědnost vždy takto paradoxní? Proč nerozlišujeme mezi odpovědností (*Verantwortung/responsibility*) a závazností (*Haftung/liability*) a jaké to má dopady na naše myšlení? Jaké jsou důvody „českého“ problému odpovědnosti? Je možné této problém vyřešit? A jakou roli v tomto řešení hraje nový obč. zák. a jeho myšlenkové zakotvení? Může mít vůbec odpovědnost v současné právní teorii nějaký dobrý smysl? A pokud ano, jak tedy vypadá onen smysluplný teoretický koncept odpovědnosti? Cílem této disertační práce je postupně zodpovědět všechny nastíněné otázky. Předkládaná práce tak analyzuje současný stav debaty o odpovědnosti a nabízí teorii, která umožní o tomto klíčovém institutu uvažovat v kontextu nového obč. zák. a která českou právní teorii přibližuje debatě o odpovědnosti probíhající v současné právní vědě západní Evropy. Autor tu zejména pomocí právněfilozofických argumentů a metodou historické, jazykové a komparativní analýzy dospívá k novému teoretickému výměru soukromoprávní odpovědnosti, která řeší současnou paralýzu české teorie a která nám umožňuje smysluplně klást otázky po důvodech, funkci a legitimitě odpovědnosti v soukromém právu. Dospívá přitom závěru, že si namísto otázky: „Co je to odpovědnost?“ je namístež položit si otázku úplně jinou.

Tato disertační práce představuje dílčí základ pro budoucí odbornou monografii „Kritika právní odpovědnosti“, jejíž publikace pod nakladatelstvím Wolters Kluwer ČR je po dalších úpravách plánována na konec roku 2017.

Klíčová slova

odpovědnost; závaznost; právní teorie; právní historie; soukromé právo; jurisprudenc

Abstract (English)

What is liability?¹ This “big” question has proven to be too tough for many private law theorists during the past 60 years. A dominant Czech approach to liability is the so-called theory of sanction: liability is a secondary duty imposed due to breach of a primary duty. At the same time, however, liability is conceptualized as an active institute, i.e. as liability to fulfil an obligation. This implies a specific “Czech” problem of liability: a paradoxical situation where a man can be liable because he was sanctioned, and also be sanctioned because he was liable. Liability in this sense seems to be an inherently flawed and meaningless concept, since both theories aspire to describe liability to the same extent (co-extensively). The most recent trend in Czech legal theory is thus a sceptical approach that completely eliminates the concept of liability from legal discourse. This is contrary to an ongoing and presumably meaningful debate on liability in foreign non-Czech literature that supports the most recent analytical and normative approaches to European legal regulation and its developments. Unlike in Czech language, this literature treats liability (*Haftung*) and responsibility (*Verantwortung*) as two discrete concepts.

But why is this so? Where does the “Czech” problem of liability come from? Where it began? Where does even liability come from? Has liability always been so paradoxical? Why Czech terminology does not distinguish between liability and responsibility and how this affect Czech legal thinking? What are the reasons of the “Czech” problem of liability? Can we solve this problem? A what is the role of the new Czech Civil Code in this solution? Is it even possible for liability to have a proper meaning? And if so, how does this theoretical conception of liability look like? The aim of the outlined questions. This work thus analyses the current Czech debate on liability and responsibility, and offers a theory that enables Czech jurists to think about this key institute in relation to the new Czech Civil Code and that links the Czech debate to recent trends and theories in Western Europe. By using philosophical argumentation and methods of historical, linguistic, and comparative analysis, the author thus arrives at a new theoretical conception of liability in Czech private law, that solves the current paralysis in Czech discourse and that allows asking meaningful questions about the reasons, functions, and legitimacy of liability in Czech private law. He arrives at a conclusion that we must replace the question “What is liability?” with a completely different one.

This thesis is a basis for the upcoming monograph “A Critique of Liability”, that shall be published after further reviews by Wolters Kluwer ČR by the end of 2017.

¹ Note that the Czech word “odpovědnost” can be translated as both liability and responsibility.

Key words (English)

responsibility; liability; legal theory; legal history; private law; jurisprudence

Přehled obsahu (Summary contents)

PŘEDBĚŽNÉ PASÁŽE

Poděkování.....	i
Předmluva	iii
Anotace.....	v
Klíčová slova.....	vi
Abstract (English).....	vii
Key words (English)	viii
Přehled obsahu (Summary contents).....	ix
Obsah	xi
Seznam zkratek.....	xv

ČÁSTI DISERTAČNÍ PRÁCE

I. PROBLÉM SOUKROMOPRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI.....	1
§ 1. Kontext a tři hlavní motivy.....	1
§ 2. Zběžný přehled argumentu	9
§ 3. Současný stav poznání	13
§ 4. Nové vymezení problému.....	23
§ 5. Metodologie práce.....	30
§ 6. Struktura práce.....	32
II. HISTORICKÉ KOŘENY POJMU ODPOVĚDNOSTI	34
§ 1. Rekonstrukce původního smyslu odpovědnosti v právu	34
§ 2. Právní a běžný jazyk.....	36
§ 3. Jazyková historie – kvantitativní část.....	37
§ 4. Jazyková historie – kvalitativní část.....	40
§ 5. Latina a řečtina.....	47
§ 6. Facit – Odkud se vzala odpovědnost a jaký byl její původní smysl.....	50
III. POČÁTKY „ČESKÉHO“ PROBLÉMU ODPOVĚDNOSTI	53
§ 1. Postupné přibližování odpovědnosti a ručení	53
§ 2. Podstata ručení a jeho raný vývoj.....	56
§ 3. Ručení jako samostatný závazek.....	61
§ 4. Ručení jako integrální součást závazku	73
§ 5. Ručení jako odpovědnost	78
§ 6. Facit – Co jsme do soukromoprávní odpovědnosti vložili.....	84
IV. DŮVODY „ČESKÉHO“ PROBLÉMU ODPOVĚDNOSTI.....	87
§ 1. Od železnice k raketoplánu	87

§ 2. Proměny právního myšlení v historicko-politickém kontextu	89
§ 3. Materialistické pojetí práva.....	99
§ 4. Nová konstrukce právních norem	110
§ 5. Vliv konstrukce právních norem na teorii odpovědnosti.....	121
§ 6. Facit – Jakým způsobem jsme o odpovědnosti v právu dosud uvažovali.....	131
V. ŘEŠENÍ „ČESKÉHO“ PROBLÉMU ODPOVĚDNOSTI	134
§ 1. Tři aspekty problému	134
§ 2. Od revoluce pojmů k revoluci paradigmatu.....	140
§ 3. Pozitivní výměr nového paradigmatu	165
§ 4. Čím se lze v západní Evropě inspirovat – základní přehled	193
§ 5. Facit – Jak vyřešit „český“ problém odpovědnosti.....	212
VI. TEORETICKÁ KONCEPCE ODPOVĚDNOSTI	220
§ 1. Problém odpovědnosti a tři motivy (část I.).....	221
§ 2. Klíčové otázky a odpovědi	222
§ 3. Hlavní závěry práce	227
§ 4. Obnova smyslu odpovědnosti a hranice soukromého práva	231
§ 5. Teoretická koncepce odpovědnosti jako způsob tázání po smyslu právních norem: uspokojení třetího motivu	241
§ 6. Implikace a využití	245

DOPROVODNÉ PASÁŽE

Shrnutí.....	250
Summary (English).....	253
Seznam použitých pramenů.....	256
Bibliografie	256
Právní prameny.....	280
Další zdroje.....	283

Obsah

Poděkování.....	i
Předmluva	iii
Anotace.....	v
Klíčová slova.....	vi
Abstract (English).....	vii
Key words (English)	viii
Přehled obsahu (Summary contents).....	ix
Obsah	xi
Seznam zkratk	xv
I. PROBLÉM SOUKROMOPRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI.....	1
§ 1. Kontext a tři hlavní motivy.....	1
§ 2. Zběžný přehled argumentu	9
§ 3. Současný stav poznání	13
a) Teorie práva	14
b) Legislativa a judikatura	15
c) Civilistika.....	16
i. Odpovědnost jako hrozba sankcí (prospektivní).....	18
ii. Odpovědnost jako sankce (retrospektivní).....	19
iii. Skeptický přístup.....	19
iv. Současná literatura.....	20
d) Facit – Jak je u nás dnes odpovědnost teoreticky koncipována?	22
§ 4. Nové vymezení problému.....	23
a) Potřeba nového zkoumání.....	23
b) Typický způsob kladení otázek.....	25
c) Výběr otázek, jejich pořadí a zdůvodnění	27
§ 5. Metodologie práce	30
§ 6. Struktura práce.....	32
II. HISTORICKÉ KOŘENY POJMU ODPOVĚDNOSTI	34
§ 1. Rekonstrukce původního smyslu odpovědnosti v právu	34
§ 2. Právní a běžný jazyk	36
§ 3. Jazyková historie – kvantitativní část.....	37
§ 4. Jazyková historie – kvalitativní část.....	40
§ 5. Latina a řečtina.....	47
§ 6. Facit – Odkud se vzala odpovědnost a jaký byl její původní smysl.....	50
III. POČÁTKY „ČESKÉHO“ PROBLÉMU ODPOVĚDNOSTI	53
§ 1. Postupné přibližování odpovědnosti a ručení	53
§ 2. Podstata ručení a jeho raný vývoj.....	56
§ 3. Ručení jako samostatný závazek.....	61

a)	Dluh, závazek a obligace	62
b)	Závazek ručení a odpovídání.....	67
c)	Ručení v ABGB	69
§ 4.	Ručení jako integrální součást závazku.....	73
a)	Schuld und Haftung (1874).....	75
b)	Recepce doktríny Schuld und Haftung u nás.....	76
§ 5.	Ručení jako odpovědnost.....	78
a)	Kruhovost odpovědnosti (ručení) a povinnosti.....	80
b)	Řešení kruhovosti v opuštění pojmu ručení.....	81
c)	První ztráta smyslu odpovědnosti	83
§ 6.	Facit – Co jsme do soukromoprávní odpovědnosti vložili.....	84
IV.	DŮVODY „ČESKÉHO“ PROBLÉMU ODPOVĚDNOSTI.....	87
§ 1.	Od železnice k raketoplánu.....	87
§ 2.	Proměny právního myšlení v historicko-politickém kontextu	89
a)	Prvá a druhá osa.....	91
b)	Naturalismus	93
c)	Pozitivismus	94
i.	Inkluzivní pozitivismus	95
ii.	Exkluzivní pozitivismus (formalismus).....	96
d)	Materialismus.....	98
§ 3.	Materialistické pojetí práva.....	99
a)	Vznik a pozadí materialistické doktríny – odumírání práva	102
i.	Kritika formálního pozitivismu.....	102
ii.	Odumírání práva.....	103
iii.	Návrat formy: Od člověka k občanovi a k lidu	105
iv.	Právo jako vůle lidu.....	106
v.	Jednodimenzionalita.....	107
b)	Právní normy jako vůle lidu (kognitivní faktualismus).....	108
§ 4.	Nová konstrukce právních norem	110
a)	Naturalistické pojetí právní normy	110
b)	Pozitivistické pojetí právní normy.....	111
c)	Materialistické pojetí právní normy	112
i.	Vznik nauky o trojčlenné struktuře právní normy	114
ii.	Převzetí Strogovičovy nauky do české právní teorie.....	119
§ 5.	Vliv konstrukce právních norem na teorii odpovědnosti.....	121
a)	Třetí osa	122
b)	Materiální non-pozitivismus.....	122
c)	Materiální pozitivismus	126
d)	Formální pozitivismus	128
e)	Formální non-pozitivismus a materialistické pojetí odpovědnosti.....	129
§ 6.	Facit – Jakým způsobem jsme o odpovědnosti v právu dosud uvažovali.....	131

V. ŘEŠENÍ „ČESKÉHO“ PROBLÉMU ODPOVĚDNOSTI.....	134
§ 1. Tři aspekty problému	134
a) Terminologická krize	136
b) Krize pojetí právní normy	137
c) Paradigmatická krize.....	139
§ 2. Od revoluce pojmů k revoluci paradigmatu	140
a) Kritické rozlišení odpovědnosti a závazanosti.....	142
i. Responsibility a liability	143
ii. Výhody rozlišení odpovědnosti a závazanosti	150
b) Kritika trojčlenné struktury právní normy	155
c) Příklon k ne-materialistickému paradigmatu.....	164
§ 3. Pozitivní výměr nového paradigmatu.....	165
a) Antická tradice.....	165
i. Filozofické kořeny odpovědnosti.....	168
ii. Korektivní spravedlnost	171
iii. Relační charakter odpovědnosti a korektivní spravedlnost jako vnitřní důvod přijatelnosti odpovědi.....	173
iv. Distributivní spravedlnost jako vnější důvod přijatelnosti odpovědi	177
v. Dílčí závěr	179
vi. Metodické využití antické tradice pro ospravedlnění sekundární odpovědnosti	179
vii. Odpovědnost a závazanost ve světle antické tradice	184
b) Křesťanská tradice	185
i. Idea restituce.....	185
ii. Specifická křesťanská morálka.....	188
iii. Křesťanská tradice jako vnitřní důvod smyslu odpovědnosti	189
c) Západoevropská tradice.....	190
§ 4. Čím se lze v západní Evropě inspirovat – základní přehled.....	193
a) Doktrinální, filozofický nebo historický přístup?.....	193
b) Teorie korektivní spravedlnosti.....	196
c) Teorie chráněných práv (rights-based).....	200
i. Protiprávnost ve světle teorie chráněných práv	203
d) Ekonomická analýza	206
e) Historizující přístup	209
f) Rekurzivní teorie (civil recourse)	210
§ 5. Facit – Jak vyřešit „český“ problém odpovědnosti	212
VI. TEORETICKÁ KONCEPCE ODPOVĚDNOSTI.....	220
§ 1. Problém odpovědnosti a tři motivy (část I.)	221
§ 2. Klíčové otázky a odpovědi.....	222
a) Historické kořeny pojmu odpovědnosti (část II.)	222
b) Počátky „českého“ problému odpovědnosti (část III.)	223

c) Důvody „českého“ problému odpovědnosti (část IV.)	224
d) Řešení „českého“ problému odpovědnosti (část V.)	225
§ 3. Hlavní závěry práce	227
a) Uspokojení prvních dvou motivů.....	227
b) Třináct tezí o odpovědnosti.....	228
§ 4. Obnova smyslu odpovědnosti a hranice soukromého práva	231
a) Jak o soukromoprávní odpovědnosti uvažujeme	233
i. Pozitivněprávní pojetí odpovědnosti (§ 24 obč. zák.)	233
ii. Sankční a aktivní koncepce odpovědnosti	235
iii. Subjektivní a objektivní odpovědnost	237
iv. Hranice soukromého práva	238
§ 5. Teoretická koncepce odpovědnosti jako způsob tázání po smyslu právních norem: uspokojení třetího motivu	241
§ 6. Implikace a využití.....	245
a) Jak můžeme o soukromoprávní odpovědnosti uvažovat (hermeneutické implikace)	245
b) Jak bychom měli o soukromoprávní odpovědnosti uvažovat (revoluční implikace)	246
Shrnutí.....	250
Summary (English).....	253
Seznam použitých pramenů	256
Bibliografie	256
Právní prameny.....	280
Další zdroje.....	283

Seznam zkratk

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (rakouský obecný zákoník občanský)
čsl. obč. zák.	vládní návrh československého občanského zákoníku z roku 1937
Listina	usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
obč. zák.	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
tr. řád	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
Ústava	ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
z. z. v. z.	zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
zák. č. 40/1964 Sb.	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
zák. č. 141/1950 Sb.	zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník (střední)

I.

PROBLÉM SOUKROMOPRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI

Abstrakt: První kapitola této části (§ 1.) uvádí čtenáře do širšího kontextu problematiky odpovědnosti a ukazuje základní motivy výzkumu a stěžejní otázky, kterými se tato studie zabývá. Zároveň je zde definován „český“ problém odpovědnosti, který je zakořeněn ve specifickém způsobu tematizace problému odpovědnosti, totiž v kladení otázky: „Co je odpovědnost?“, a který umožnil identifikovat vnitřní rozpornost odpovědnosti (prospektivní vs. retrospektivní koncepce) a její nesmyslnost. Daná otázka totiž předjímá a omezuje typy možných odpovědí. Druhá kapitola (§ 2.) poskytuje základní orientaci napříč celou studií, neboť obsahuje stručný přehled celkové argumentace, včetně jejích východisek a cílů. Třetí kapitola (§ 3.) podrobněji rekapituluje současný stav práva, právní nauky a právní vědy u nás. Čtvrtá kapitola (§ 4.) se pak podrobněji zabývá vymezením problematických momentů českého pojetí odpovědnosti, zdůvodňuje význam dalšího bádání a výběr konkrétních otázek. Navazující metodologická pasáž (§ 5.) kriticky předestírá možnosti a limity provedeného výzkumu a zdůvodňuje volbu konkrétních metod. Celou první část pak uzavírá bližší přestavení struktury jednotlivých částí práce (§ 6.).

§ 1. Kontext a tři hlavní motivy

Představte si, že dnes nějaký vrcholný politik, označme ho třeba proměnnou „Z“, vyrazí do boje s laciným populismem a převezme tak *odpovědnost* za sjednocení štěpící se společnosti. Víím, není to snadná představa, ale zkuste to. A nyní si představte, že by tentýž politik „Z“ převzal plnou *odpovědnost* za svůj případný neúspěch. Takováto představa už spadá do fiktivního světa kulatých čtverců a podobných nesmyslů. Ne ani tak proto, že proměnná „Z“ neoznačuje žádnou reálnou postavu, ale především proto, že sám výrok o odpovědnosti si v obou případech protiřečí. Nejdříve se odpovědnost napíná dopředu, směrem ke sjednocení společnosti, podruhé ale nazpět směrem od společnosti rozštěpené. Jednou o odpovídání uvažujeme prospektivně ve smyslu odpovědnosti za splnění povinnosti, podruhé retrospektivně ve smyslu odpovědnosti za porušení povinnosti. Odpovědnost tak nejspíše nelze uchopit v jejím celku, ale vždy jen z jednoho konce. Jakmile se zaměříme na ten druhý, smysl prvního nám proklouzne mezi prsty. Odpovědnost v tomto směru trochu připomíná bájného Sisyfa a jeho balvan. Taky ji totiž, obrazně řečeno, tlačíme prospektivně před sebou směrem do kopce (odpovídáme za splnění povinnosti), aby nám vzápětí vyklouzla a spadla zase dolů (odpovídáme za porušení povinnosti). Zdá se tedy, že odpovědnost má podobně nešťastný a nesmyslný úděl, neboť ji nelze uchopit konečným způsobem.

Nejinak je tomu ve světě právních vztahů. Když si například koupím zboží na e-shopu, prodejce má vůči mně v právním slova smyslu odpovědnost za jeho dodání, ale i za jeho

nedodání. I zde figuruje odpovědnost jak v prospektivním, tak v retrospektivním módu. Zatímco v prvním případě má odpovědnost nádech čehosi pozitivního (odpovědnost za splnění povinnosti), ve druhém případě jasně cítíme z odpovědnosti pachů sankce, resp. čehosi negativního (odpovědnost za její porušení). Nikdo zpravidla neřekne, že dodavatel má pozitivní odpovědnost za to, že zboží dodal. Jako pozitivum chápeme spíše jeho smluvní odměnu, nikoliv jeho odpovědnost. S odpovědností v pozitivním a zároveň retrospektivním smyslu se prakticky nesetkáme.

Odpovědnost tedy běžně vztahujeme k představě povinnosti. „Chovej se odpovědně!“, říkáme, když například chceme, aby někdo jednal v souladu se svými povinnostmi. Ale taky: „Tohle si teda zodpovíš!“, pokud někdo svou povinnost poruší. Povinnost i odpovědnost implicitně předpokládají, že máme nějaký ideál (měřítko, normu), podle kterého stanovíme, zda člověk jednal řádně nebo ne, zda splnil či porušil svou povinnost. V prvním přiblížení tak lze říci, že odpovědnost implikuje existenci povinnostních norem, které může někdo plnit nebo porušovat. To také znamená, že se člověk může ve vztahu k dané normě sám rozhodnout, zda ji dodrží nebo ne.

Sama odpovědnost zůstává však záhadou. Odpovědný totiž může být ten, kdo se rozhodne své povinnosti řádně splnit, ale i ten, kdo je poruší. Jakmile se ptáme na odpovědnost v její celistvosti, tzn., jakmile si klademe otázku: „Co je to odpovědnost?“, dostáváme se do paradoxního chiasmu. Rozum i představivost nás při snaze o řešení vrhají tam a zase zpět, aniž bychom kdy celou odpovědnost postihli bezrozporným způsobem. Pokud zase zůstaneme, podobně jako někteří teoretici (viz níže) u konstatování, že máme povinnost, protože máme odpovědnost, což byl ve zkratce pohled tzv. prospektivní koncepce odpovědnosti jako hrozby sankcí (viz níže), nebo naopak u konstatování, že máme odpovědnost, protože jsme měli povinnost, což byl zase přístup tzv. retrospektivního pojetí odpovědnosti jakožto sankce (viz níže), položená otázka se tím dostatečně nezodpoví. Vždy bude něco scházet – odpovědnost nestačí popsat jen jako prospektivní nebo jen jako retrospektivní formu právní sankce.

Pokud obojí způsob, jak o odpovědnosti mluvíme a uvažujeme, není nesmyslný, pak musí být možné konstruovat i nějakou smysluplnou a zároveň univerzální ideu odpovědnosti. V právním kontextu se ale zdá, že je tomu právě naopak. Je trestně odpovědný někdo, kdo nepáchá trestnou činnost a dodržuje povinnosti stanovené mu trestněprávními předpisy, nebo ten, kdo je porušuje? Je objektivně odpovědný ten, kdo dodá zboží podle smlouvy, nebo ten, kdo jej nedodá? Je dodavatel odpovědný za to, že bude mít prodlení, nebo že se s dodávkou nezpozdí? Univerzální idea odpovědnosti tady nedává dobrý smysl a postrádá tak informační hodnotu. To samozřejmě vrhá stín i na informační hodnotu zaužívaných právních kategorií, jako jsou trestní odpovědnost, objektivní odpovědnost, odpovědnost za prodlení atd.

V takovou chvíli je namístě otázka, zda vůbec odpovědnost v právu a v právní teorii potřebujeme. Odpovědnost, tato abstraktní kategorie, se totiž spíše než jako jasný a účelný

právně teoretický institut tváří jako nesrozumitelný právní odkaz našich předků, kteří tento pojem stvořili. Na druhou stranu se o odpovědnosti v právním kontextu zkrátka mluví, odkazuje se na ni atd., takže to vypadá, jako by odpovědnost byla něčím každému zřejmým, ba i samozřejmým. To pak posiluje dojem, že je pro nás odpovědnost v právním diskurzu nepostradatelná a kruh se uzavírá. Myslím dokonce, že odpovědnost si dnes udržuje podobně neotřesitelnou pozici a magickou auru jako měl dávný scholastický koncept „mocnosti“ (*virtus*). „Mocnost“ hrála v tehdejší diskurzu důležitou roli a akademici s ní běžně operovali, třebaže nebylo zřejmé, co se za ní skrývá. Nemyslnost této kategorie ke sklonku její slávy trefně paroduje Molière ve hře *Le Malade imaginaire* (1673). Na dotaz učeného lékaře, proč opium člověka uspává, mu v této komedii bakalářský medik s naprosto vážnou tváří za příčinu označí uspávací mocnost (*virtus dormitiva*) opia.¹ Opium uspává, protože má uspávací mocnost; člověk odpovídá, protože má odpovědnost.

Zdánlivá podobnost odpovědnosti se scholastickým *virto* mne nenechává klidným. Udržovat si, byť i jen v teorii, nekritickou myšlenku, že cosi jako „mocnost“ či „odpovědnost“ má nezastupitelnou roli a ohromnou vysvětlující sílu, totiž může snadno vést k nejasnostem a redundanci. Jakou ale jinou úlohu, než usnadnit naše chápání světa či práva, a to s využitím co nejmenšího počtu pojmů (Occamova břitva), by teoretické abstraktní koncepty měly mít? Odpovědnost je přitom abstraktní pojem, podobně jako například hloupost či rychlost. Ačkoliv jsou to všechno podstatná jména, neoznačují žádná konkrétní jsoucna materiálního světa, nýbrž jsou označením pro určitou složku, aspekt, či prvek (přípona *-ost*), který metodou abstrakce z jednotlivých případů myšlenkově izolujeme. Kdo třeba v životě potkal několik hloupých lidí, dokáže od těchto lidí abstrahovat a myšlenkově tak izolovat ideu hlouposti. Podobně vzniká koncept rychlosti tím, že abstrahujeme od objektů, které jsou nositeli rychlého pohybu, či právě pojem odpovědnost, když abstrahujeme od jednotlivých případů, kdy je člověk odpovědný. Na rozdíl od kamene (třeba toho Sisyfova), nám zkrátka odpovědnost *qua* abstraktní kategorie nemůže spadnout na nohu.

Abstraktní koncepty trpně nepřijímáme, ale sami je z různých důvodů tvoříme, čemuž musí odpovídat i metoda jejich zkoumání. Abstraktní pojmy se nám *per definitionem* totiž nikdy nedávají apriorně a nemají tak svůj vlastní smysl *per se*. Jak připomíná Nietzsche, „[s]chová-li někdo nějakou věc za keř, právě tam ji zase hledá a také ji najde, pak na takovém hledání a nalézání není celkem co oslavovat: [...] Stanovím-li definici savce a poté, spatřiv velblouda, prohlásím: Hle, savec, vyjde tím sice najevo pravda, ale jen

¹ MOLIÈRE. *Le Malade imaginaire*. 1673, III: xiv: „BACHELIERUS. Mihi a docto doctore – Domandatur causam et rationem quare – Opium facit dormire? – A quoi respondeo, – Quia est in eo – Virtus dormitiva, – Cujus eat natura – Sensus assoupire.“

omezené hodnoty“.² Abstraktní kategorie tedy spíše takto sami za keř schováváme. A třebaže mají právní teoretici abstraktní kategorie často v oblibě (patrně proto, že na ně působí uklidňujícím dojmem podobně, jako Goetheho uklidňovaly Spinozovy přesné matematické formule³), nesmíme zapomínat, že jde jen o svého druhu esteticky výrazový prostředek, a nikoliv o zachycení skutečnosti.⁴ Matematicky přesná a elegantní jurisprudencí možná uklidňuje, ale jistota, kterou nám poskytuje je jen iluzí.⁵ A právě tak se to má s našimi abstraktními pojmy. Jsou tu od nás, pro nás.

Otázka, jež se tu klade, tak není: „Co je to odpovědnost?“, ale spíše: „Z čeho jsme odpovědnost abstrahovali a co jsme do ní vložili?“ Teprve tehdy, až si uvědomíme, co jsme pod nálepkou „odpovědnost“ schovali za onen pomyslný keř, pochopíme, jaký má nyní odpovědnost smysl a co je naopak jejím nesmyslem. Diskuze o odpovědnosti v právu totiž zpravidla začínají implicitní představou, že odpovědnost lze zkoumat popisně či analyticky jako nějakou faktickou danost. Jinými slovy, že odpovědnost tady v jistém smyslu už je a my jen zkoumáme, „co“ to je.

Teorie platného práva a analytické zkoumání toho, „co“ je v platném právu odpovědnost, nepřineslo kýžené ovoce. Výsledkem byla naopak výše nastíněná zjištění o rozporuplnosti odpovědnosti (*prospektivní vs. retrospektivní*), což nakonec vyústilo v *noetickou skepsi* (podrobněji níže). V tomto duchu navrhli někteří vyčlenit pojem odpovědnost zcela mimo oblast zájmu práva a právní vědy.⁶ Právní řád totiž samu odpovědnost nedefinuje, ani nikdy nedefinoval. Stanovuje sice předpoklady či následky odpovědnosti, ale už neříká, „co“ to odpovědnost je. Text obč. zák. je této noetické skepse výrazným příkladem, neboť se užívání i definici pojmu odpovědnosti vyhýbá.

Důvodně se tak nabízí hypotéza, že člověk mohl a může být odpovědný též nezávisle na pozitivním právním řádu a že pojem odpovědnosti, dříve, než byl právníky a legislativci převzat, musel mít tudíž svůj srozumitelný smysl. Proč by taky někdo při tvorbě zákonů či rozhodování soudních sporů používal pojem odpovědnosti, kterému by nerozuměl. Z čistě logického hlediska může z tohoto důvodu pojem odpovědnosti (užívaný v pozitivním právu) zahrnovat všechny typové případy, kdy je člověk odpovědný, nebo může také zahrnovat jen některé. Z toho důvodu také spojení odpovědnosti a sankce,

² NIETZSCHE, F. Fragments z pozůstalosti [orig. 1872/1873]. In: V. Koubová (trans.). *O pravdě a lži ve smyslu nikoli morálním*. 2. opr. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2010, s. 16.

³ Mimořádně právě Spinoza zastával koncept „mocnosti“ (*virtus*) – k tomu viz např. JARRETT, C. Spinozistic Constructivism. In: M. J. Kisner - A. Youpa (eds.). *Essays on Spinoza's Ethical Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 70–73.

⁴ NIETZSCHE, op. cit. v pozn. 2, s. 33.

⁵ Takto KELSEN, H. *Ryzí nauka právní*. Praha: Orbis, 1933, s. 43–44.

⁶ HANDLAR, J. Právní odpovědnost – netradiční zamyšlení nad tradičním pojmem. *Právník*. 2004, roč. 144, s. 1054–65; VLÁDA ČR. *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku (konsolidovaná verze)*. Praha: Vláda ČR, 2012, s. 47–48, dostupné z URL:

<<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>

[<https://perma.cc/Y8YV-7GE2>].

kteřé dnes v českém právu převládá a které je typické pro pozitivněprávní regulaci, může, ale také nemusí být charakteristickým, resp. definičním znakem odpovědnosti. Na každý pád nelze jen analýzou právních norem přesvědčivě stanovit, „co“ to odpovědnost je, či jaký je její smysl.

To se vcelku dobře ukazuje na druhé výše zmíněné otázce po tom, z čeho jsme původně odpovědnost abstrahovali a co jsme do ní vložili. Tato otázka totiž neimplikuje, že odpovědnost již v nějakém smyslu je, a tedy ani, že její výskyt a smysl může být omezen jenom na doménu právních norem. Přitom bez zodpovězení této druhé otázky, kterou si dosud dle mého mínění nikdo vážně nepoložil, nemůže být závěr o noetické skepsi správný. Mým prvním motivem je tak dekonstrukce odpovědnosti a hledání jejího původního českého smyslu.

Proč jen hledání českého smyslu? Podíváme-li se do zahraniční odborné literatury (rozuměj té západní), tematizuje se v ní problematika odpovědnosti zásadně odlišným způsobem.⁷ Stručně řečeno, odpovědnost nebývá v zahraničích právních studiích primárním, ale spíše jen druhotným a nepřímým objektem vědeckého bádání (pokud

⁷ Množství moderní zahraniční literatury je v tomto směru vskutku nepřehledné. Spíše příkladmo lze uvést BUSSANI, M – SEBOK, A. J. (eds.). *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015; RÖDL, F. *Gerechtigkeit unter freien Gleichen: Eine normative Rekonstruktion von Delikt, Eigentum and Vertrag*. Baden-Baden: Nomos, 2015; AUER, M. *Privatrechtsentwicklung in der Moderne: Ein Triptychon*. In: D. Grimm – A. Kemmerer – C. Möllers (eds.). *Rechtswege*. Baden-Baden: Nomos, 2015, s. 14–35; JANSEN, N. *The Idea of Legal Responsibility*. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2014, vol. 34, no. 2, s. 221–52; AUER, M. *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014; OBERDIEK, J. (ed.). *Philosophical Foundations of the Law of Torts*. Oxford: Oxford University Press, 2014; WINIGER, B. *Verantwortung, Reversibilität und Verschulden*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013; PITEL, S. G. A. – NEYERS, J. W. – CHAMBERLAIN, E. (eds.). *Tort Law: Challenging Orthodoxy*. Oxford: Hart Publishing, 2013; STEVENS, R. *Torts and Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007; WEINRIB, E. *The Idea of Private Law*. 2nd rev. edn. Oxford: Oxford University Press, 2012; WEINRIB, E. *Corrective Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2012; KOZIOL, H. *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Vienna: Jan Sramek Verlag, 2012; WINIGER, B. – MAHLMANN, M. – AVRAMOV, P. – GAILHOFER, P. (Hg.). *Recht und Verantwortung/Droit et responsabilité*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012; ROBERTSON, A. – TANG, H. W. (eds.). *The Goals of Private Law*. Oxford: Hart Publishing, 2009; GORDLEY, J. *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*. Oxford: Oxford University Press, 2009; JANSEN, N. – MICHAELS, R. (eds.). *Beyond the State: Rethinking Private Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008; BYDLISNKI, F. *Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft*. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2004, Bd. 204, s. 309–95; JANSEN, N. *Die Struktur des Haftungsrechts: Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003; CANE, P. – GARDNER, J. (eds.). *Relating to Responsibility: Essays for Tony Honore on his Eightieth Birthday*. Oxford: Hart Publishing, 2001; NEUMAN, U. – SCHULZ, L. (Hg.) *Verantwortung in Recht und Moral*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2000; HONORÉ, T. *Responsibility and Fault*. Oxford: Hart Publishing, 1999; CANE, P. *The Anatomy of Tort Law*. Oxford: Hart Publishing, 1997; LUCAS, J. R. *Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1993.

vůbec objektem).⁸ Ve vztahu k odpovědnosti bývají přitom typické otázky typu „Proč někdo odpovídá či by měl odpovídat?“ a „Jak někdo odpovídá či by měl odpovídat?“, nikoliv „Co je to odpovědnost?“ V tom se současný český diskurz dosti liší, neboť se zpravidla omezuje na deskripci a systematicko-logickou analýzu právních textů, a nikoliv na podobné právně-filozofické či normativní otázky. Přitom ještě před druhou světovou válkou si v tuzemské jurisprudenci nikdo otázku: „Co je to odpovědnost?“ přímo nekladl.⁹ Soustavné zkoumání právní odpovědnosti u nás začínalo až v 50. letech 20. století,¹⁰ přičemž je patrné, že formální, analyticko-deskriptivní přístup českých vědců a vědkyň byl značně ovlivněn dobou, kdy o odpovědnosti psali.¹¹

Zatímco český způsob tematizace problému odpovědnosti, jenž v této práci nazývám jednoduše „český“ problém odpovědnosti, vyústil v identifikaci její vnitřní rozpornosti (prospektivní vs. retrospektivní koncepce) a v tomto ohledu také v nesmyslnost odpovědnosti, v západní Evropě – na rozdíl od té východní¹² – se s podobnou tematizací a s podobnými závěry nesetkáme.¹³ Rozdíl mezi českým a zahraničním (opět rozuměj především západním) přístupem může tudíž implikovat dvojí. Buďto je naše právní věda průkopnická, neboť si jako jedna z mála dokázala povšimnout, že odpovědnost je vědecky bezcenná a nesmyslná kategorie, podobně jako třeba scholastický pojem *virtus*. V takovém případě by bylo jistě záhodno argumentační linii české právní vědy precizovat a představit ji zahraničnímu publiku. Anebo je tady druhá možnost. Je možné, že jsme si nesmyslnost právní odpovědnosti, tj. chiasmus její aktivní a pasivní koncepce, stvořili sami. Mým druhým stěžejním motivem je tedy zodpovězení nastoleného dilematu, tj. zda

⁸ V tomto ohledu lze souhlasit s Hurdíkovým tvrzením, že v zahraničí pojmem odpovědnosti autoři často nezapomínají – HURDÍK, J. Úvodní studie: Pojem a funkce odpovědnosti ve vztahu k právu. In: K. Eliáš et al. *Občanský zákoník: Velký akademický komentář*. Praha: Linde, 2008, s. 761.

⁹ Blízko obecným úvahám o odpovědnosti byl tehdy např. WEYR, F. Povinnost a ručení. In: K. Engliš – F. Weyr (eds.). *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně. Díl XII*. Praha: Orbis, 1933, s. 16–36.

¹⁰ Poprvé patrně LUBY, Š. Smluvná zodpovědnost v občianskom práve. *Právny obzor*. 1952, roč. 35, č. 1, s. 307 a násl.; následuje KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. In: V. Procházka (ed.). *Stát a právo*. Praha: ČSAV, 1956, s. 66–85.

¹¹ Podrobněji např. KÜHN, Z. *Aplikace práva soudcem v éře střeoevropského komunismu a transformace: Analýza příčin postkomunistické právní krize*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005.

¹² Např. v současné ruské teorii soukromého práva je problém odpovědnosti tematizován prakticky stejně jako u nás – RADKO, T. N. Legal Liability: Basic Approaches to Its Concept in Modern Jurisprudence. In: A. G. Cherniavsky (ed.). *Legal liability: The main approaches in modern science*. Moscow: Rusciense, 2017, s. 4.

¹³ Tím samozřejmě nechci tvrdit, že by se západoevropské myšlení nemohlo (čistě teoreticky) vydat tímtež směrem, jako dosavadní uvažování české, resp. československé právní vědy. Dosud tak ovšem neučinilo a proto „českému“ problému odpovědnosti jednoduše nečelí. Čelit problému, tím spíše v oblasti právní teorie, totiž předně znamená, že něco vůbec musíme jako problém uchopit.

jsme nesmysl odpovědnosti vytvořili či zda jsou nesmyslné zahraniční úvahy o odpovědnosti. Ve zkratce se budu ptát, odkud se vzal nesmysl odpovědnosti.

V mém zkoumání se zároveň skrývá jistá naděje. Jestliže se ukáže, že nesmysl právní odpovědnosti je jen naším vlastním výtvořem, nemusíme se jí vzdávat. Naopak postačí odhalit její původní, přirozený smysl. Tím může být koncept odpovědnosti v právu zachráněn před noetickou skepsí, což je samo o sobě myslím počinem hodným snažení. Právo bez odpovědnosti není-li prázdným pojmem, si lze těžko představit. Budu se tedy snažit odhalit její původní smysl, který měla před vznikem „českého“ problému odpovědnosti. Původní smysl pak nazývám přirozeným proto, že jeho původ musí být s ohledem na výše uvedené mimo-pozitivněprávní, tzn. přirozený. Povinnosti, které se k odpovědnosti váží, totiž mohou mít svůj původ jak ve formálně platném (pozitivním) právu, tak mimo něj, tj. v právu přirozeném, které se s formálně platným právem může, ale nemusí překrývat.¹⁴

Záchrana smyslu odpovědnosti ovšem může v první fázi snadno narazit na doktrinální (právně-dogmatické) variace tohoto pojmu, kterých se zejména v soukromém právu objevuje celá řada (např. předpoklady odpovědnosti, subjektivní či objektivní odpovědnost, odpovědnost za škodu, za bezdůvodné obohacení, deliktní odpovědnost, smluvní odpovědnost atd.). V těchto případech totiž odpovědnost v zásadě figuruje jako dogmatický pojem teorie platného práva, nikoliv jako jednotící abstraktní koncept právní teorie, o který tu usiluji. Tím se v dogmatice z odpovědnosti stává spíše jakýsi štítek na krabici, kterou automaticky skladujeme na vyhrazeném místě v polici archívu soukromoprávní odpovědnosti. Proč ale skladujeme krabice se stejným štítkem na zcela odlišných místech? Jaký to má smysl? Tuhle otázku si skladník nepoloží, nemá na ni čas.¹⁵ V praktickém životě je totiž snazší orientovat se podle toho, že „ono se“ to tak dělá.¹⁶ Právní řád, teorie práva a v návaznosti na ně i právní praxe ovšem tímto způsobem řadu nových problémů – krabic do archívu – vytváří, místo toho, aby je elegantně řešila a těch zbytečných či nesmyslných se zbavovala. Tak zde chápu úkol kritické právní teorie (na rozdíl od dogmatiky platného práva), kterému se chci věnovat.

¹⁴ Předpokládejme prozatím, že alespoň z hlediska epistemického přístupu k obsahu právních norem platí určitý dualismus pozitivního a přirozeného práva.

¹⁵ Debata se většinou vede jen o právně-technických detailech či logických nesrovnalostech legálně vymezených kategorií. K teoretickým přesahům legalistického pojetí odpovědnosti viz např. BOGUSZAK, J. Právní odpovědnost. In: J. Boguszak – J. Čapek – V. Veverka. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha: Codex, 1996, s. 141 a BOGUSZAK, J. Vymezení právní odpovědnosti. In: J. Boguszak – J. Čapek – A. Gerloch. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 190, podle kterého „[s]těžejší zásadu právní odpovědnosti stanoví čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, z něhož vyplývá, že právní odpovědnost může být státní mocí uplatňována jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který stanoví zákon.“ Shodně např. VÍTEK, J. *Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností*. Plzeň: Západočeská Univerzita, 2011, s. 15.

¹⁶ HEIDEGGER, M. *Sein und Zeit*. 7. Aufl. Tübingen: Max Niemeyer, 1953, s. 181.

Mé bádání tudíž nebude polemizovat s machou právní dogmatiky, či právnickým rutinérstvím (jakkoliv nepopírám jejich praktický význam), nýbrž bude usilovat o obecnější teoretická řešení, která nejsou limitována do jisté míry nahodilým stavem a terminologií platného práva. V tomto ohledu je můj projekt normativní a hodlá dospět k teoretické koncepci odpovědnosti, která je přirozená a smysluplná ve všech myslitelných modelech platného práva. Ve svém disertačním projektu jsem se ostatně zavázal zkoumat teoretickou koncepci soukromoprávní odpovědnosti, nikoliv tvořit či opravovat dogmatiku platného práva. V souladu s tím bude mým třetím korunním motivem kritické hledání přirozeného smyslu právní odpovědnosti, který by přispěl k obnově hlavní funkce soukromého práva – ke srozumitelnému a oboustranně uspokojivému řešení interpersonálních konfliktů, nikoliv k jejich vytváření. V tomto ohledu je má studie normativní, neboť chci nakonec dospět k teorii toho, jak by odpovědnost *mohla a měla být* (nikoliv jak *je*) v soukromém právu chápána. Axiomaticky přitom budu vycházet z tohoto mého předporozumění hlavní funkce soukromého práva.

Sluší se vyzdvihnout, že v této práci nemám úmysl analyzovat strukturu a problémy odpovědnosti ve veřejném právu. To má několik důvodů a implikací, které je třeba uvést hned na začátku, abych předešel případnému nepochopení.

Hlavním důvodem mého rozhodnutí je specifičnost civilistických, tj. neveřejnoprávních teorií. Ve veřejném právu jednoduše nenajdeme podobné analýzy, které předvedli čeští právní vědci ve vztahu k soukromoprávní odpovědnosti, stejně jako zde nenajdeme teorie prospektivní a retrospektivní odpovědnosti (viz níže). Zjednodušeně řečeno, veřejnoprávní teorie mají svá odlišná dogmatická dědictví, pojmosloví a rovněž rozdílnou systematiku. Obecně lze sice v obou případech hovořit o odpovědnosti za porušení povinnosti, o předpokladech odpovědnosti atd., nicméně konotace těchto úvah bývají zpravidla odchylné. Například v trestněprávní doktríně se chlasticky chápe samo trestání a nikoliv odpovědnost. Otázka, kterou si v teorii trestního práva autoři kladou, je, zda trestáme, protože někdo porušil právo a spáchal zlo (*punitur, quia peccatum est*), nebo proto, aby zlo nepáchal (*punitur, ne peccetur*).¹⁷ To je jistě analogie hodná dalšího zkoumání, ale rozsah i zaměření mé práce mi to nedovoluje. Mne zde zajímá chiasmus odpovědnosti kvůli porušení normy a odpovědnosti za její dodržení.

Sama hranice mezi soukromým a veřejným právem je ovšem problematická.¹⁸ Z toho důvodu nemohu ani jednoduše prohlásit, že se zde zabývám pouze soukromoprávní odpovědností, neboť se tím předmět mého zkoumání definuje poněkud nejasně. Oblast

¹⁷ Jde o rozlišení teorie odplaty a teorie prevence. K tomu viz např. NAVRÁTILOVÁ, J. Pojem a účel trestu. In: J. Jelínek et al. *Trestní právo hmotné*. 2. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 347–48 a literaturu tam uvedenou.

¹⁸ K prolínání obou oblastí srov. např. GERLOCH, A. – TRYZNA, J. Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 9, s. 730–45 a ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1007–33.

mého výzkumu (soukromoprávní odpovědnost) proto musím vymezit jinak. Budu se věnovat kritické analýze právní odpovědnosti ve vztahu k interpersonálním konfliktům, jež mezi dvěma osobami vyvolává protiprávnost, které se těchto osob dotýká přímo. Jde mi tak o konfliktní situace, v nichž strany sporu hledají spravedlnost nezprostředkovaně (nikoliv však mimo pořad práva). Z téhož důvodu ze svého uvažování předem vylučuji právnické osoby, jež považuji ve světle obč. zák. za typický zprostředkující článek.¹⁹

V prvním přiblížení lze tedy shrnout tři základní tematické prvky této publikace následovně. Za prvé se budu věnovat analýze vzniku odpovědnosti, její dekonstrukci a odhalení původního smyslu. Druhým motivem bude odhalování původu a důvodů aktuální nesmyslnosti odpovědnosti. A do třetice bude mým motivem pokus o záchranu přirozeného smyslu odpovědnosti, tj. pokus o záchranu srozumitelných principů řešení soukromoprávních konfliktů. Soukromoprávní konflikt přitom chápu jako případ nezprostředkovaného hledání spravedlnosti mezi spornými stranami (interpersonální konflikt).

Hlavní přínos této práce přitom spatřuji ve dvou směrech. Jednak je to možnost překlenout propast, která zeje mezi tuzemskou a zahraniční jurisprudencí a která tak omezuje možnost českých civilistů účastnit se smysluplně širší mezinárodní debaty. Přitom z mezinárodní, zejména evropské debaty vzbudí mnohá konkrétní právní řešení, jež do našeho vlastního právního řádu nakonec přejímáme. Za druhé je to možnost podnítit akademickou debatu o tom, „proč“ by měl člověk v současném soukromém právu odpovídat. Především díky rozvoji moderních informačních technologií totiž stojíme před zcela novými otázkami a problémy, jejichž řešení vyžaduje hlubší úvahy o principech odpovědnosti a také o legitimitě těchto principů ve vztahu k novým výzvám.²⁰ Podobná právně-teoretická, nikoliv teoreticko-právní, diskuze v České republice zatím povýtce schází.

§ 2. Zběžný přehled argumentu

Základním předpokladem mé práce je, že odpovědnost – ať už jí myslíme cokoliv – může mít nějaký společný smysl napříč právními systémy, řády a časem. Přestože různé národní právní řády uchopují tento abstraktní fenomén odlišně, vycházím z toho, že existuje určitý minimální společný základ, díky němuž dokážeme o odpovědnosti smysluplně uvažovat bez ohledu na specifika právní kultury či jazyka, v němž tak činíme. V opačném případě by bylo rozumnější z principiálních důvodů zcela rezignovat na debaty o

¹⁹ K tomu jsem se podrobněji vyjádřil na jiném místě – viz JANEČEK, V. Nerovná subjektivní odpovědnost. *Jurisprudence*. 2016, č. 5, s. 15–21.

²⁰ Viz blíže např. HILDEBRANDT, M. *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015; či stručně HILDEBRANDT, M. Law as Information in the Era of Data-Driven Agency. *Modern Law Review*. 2016, vol. 79, no. 1, s. 1–30.

srovnávání či dokonce sjednocování právních řádů, kultur, či tradic v Evropě.²¹ A to je dle mého mínění s ohledem na digitalizaci a celkový rozvoj informační společnosti prakticky nemožné.²² Stejně tak je třeba mít obecný teoretický koncept odpovědnosti, abychom si mohli smysluplně klást otázky o legitimitě současné právní úpravy a o možnostech dalšího rozvoje odpovědnostního práva.

Koncept odpovědnosti tedy považuji za stěžejní pro chápání a fungování právního řádu. Podobně jako názor, resp. pojem²³ povinnosti, či právní normy, i pojem právní odpovědnosti totiž figuruje v roli nejmenšího společného jmenovatele právního diskurzu. Jde o pojem, bez něhož je právní diskurz nemyslitelný. Právní normy i povinnosti jsou v konečném důsledku adresovány člověku. A člověk nedokáže uchopit pojem povinnosti či právní normy, aniž by spolu s nimi měl alespoň vágní názor či koncept odpovědnosti. To samozřejmě platí i opačně. Norma, povinnost i odpovědnost k sobě vzájemně odkazují a nelze je smysluplně pochopit, pokud o nich uvažujeme izolovaně. Přestože je tak primárním objektem mého zájmu v této práci koncept odpovědnosti, analyzuji jej nepřímo též zkoumáním konceptů právní normy a povinnosti.

Celá řada dalších souvislostí²⁴ samozřejmě významně ovlivňuje, co si za abstraktní koncept odpovědnosti dosadíme – zda odpovědnost kolektivní, individuální, objektivní, subjektivní, či jinou – a jak budeme odpovědnost zdůvodňovat. Řešení této otázky se evidentně výrazně liší napříč národy a kulturami²⁵ a třebaže lze historickými prameny

²¹ Zde si dovoluji argumentovat pouze autoritou Helmuta Koziola, podle něhož musíme harmonizaci evropského práva akceptovat jako fakt, který nelze popřít, a úkolem právníků je tento fakt reflektovat a nabízet řešení, *jak* (nikoliv *zda*) harmonizovat. KOZIOL, H. *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*. Vienna: Jan Sramek Verlag, 2015, s. 689–90. Blíže viz též § 4.a) této části práce (s. 23–25).

²² Viz pozn. č. 20 této části.

²³ Ačkoliv se zde nechci pouštět do ontologických a epistemologických spekulací, je na tomto místě myslím užitečné učinit alespoň drobné terminologické vyjasnění. Na řadě míst píšou o konceptu, pojmu či názoru odpovědnosti. Přirozeně se tak nabízí otázka, jak se k sobě tyto kategorie mají. Předně zde nerozlišuju mezi názorem (tedy tím, co se intelektuálně nazírá) a pojmem (tedy tím, co se intelektuálně pojímá). V obou případech je předmětem názoru/pojmu něco, co se nám dává jaksi zvnějšku. Odpovědnost, která se poznávajícímu (nazírajícímu, pojímajícímu) subjektu takto zvnějšku dává, tedy logicky musí v jistém smyslu předcházet onomu aktu nazření či pojetí. To znamená, že odpovědnost může být koncipována i objektivně, a nikoliv jen v pojmu či názoru jednotlivého člověka. V tomto smyslu je možné uvažovat o teoretické *konceptu* odpovědnosti jako o univerzální (objektivní) teorii toho, jak lze odpovědnost (subjektivně) nazírat či pojímat.

Na několika místech přitom upřednostňuji slovo *názor* před slovem *pojem*, neboť *pojem* bývá v českém jazyce často významově zaměňován se slovem *výraz*. Jelikož mi nejde o to, jaký *výraz* (pojem) užíváme, ale jaký *názor* (pojem) je s takovým výrazem spjat (tj. jak jej intelektuálně nazíráme), užívám někde raději slovo *názor* nežli *pojem*.

²⁴ Společenské, kulturní, náboženské, politické, ekonomické, historické a jiné souvislosti.

²⁵ Přehledně a čtivě viz např. BUSSANI – SEBOK, op. cit. v pozn. č. 7 a literaturu tam uvedenou.

doložit společný hodnotový a koncepční rámec odpovědnostního práva v Evropě,²⁶ zůstávají i v našem malém geopolitickém euro-prostoru principiální rozdíly, které blokují další rozvoj právní vědy na tomto poli.

V této práci ukazují, že významná překážka odborného dialogu a dalšího rozvoje konceptu odpovědnosti je zakotvena v jazyce a v rozdílných paradigmatech právního myšlení. Tyto rozdíly přitom Evropu stále rozdělují na východ a západ,²⁷ aniž bychom to vždy reflektovali. Samotná možnost smysluplného dialogu o odpovědnosti, natož pak harmonizace práva v Evropě, ovšem předpokládá, že o předmětu našeho zájmu (konkrétních právních normách, povinnostech a odpovědnosti) budeme schopni uvažovat v týchž paradigmatech. Proto má tato studie za cíl odhalit a analyzovat právní odpovědnost *qua* nejmenší společný jmenovatel, a to z pohledu, který je srozumitelný a významný pro české právo a český koncept odpovědnosti.

Mým cílem je tedy prozkoumat, kdy byl koncept odpovědnosti do českého práva uveden a jaký měl tento koncept původní smysl (část II. – Historické kořeny pojmu odpovědnosti). Dále se ptám, co stálo v počátcích současného nesmyslu odpovědnosti (část III. – Počátky „českého“ problému odpovědnosti) a jaké důvody vedly v kontextu těchto počátečních předpokladů k nynějšímu stavu naší teorie soukromoprávní odpovědnosti (část IV. – Důvody „českého“ problému odpovědnosti). Následně se zabývám otázkou, jak lze tento problém řešit a navrátit konceptu odpovědnosti jeho přirozený smysl (část V. – Řešení „českého“ problému odpovědnosti). Závěrem pak představuji alternativní teoretickou koncepci soukromoprávní odpovědnosti (část VI. – Teoretická koncepce odpovědnosti v soukromém právu). Literárně by se tak tento můj výzkumný projekt mohl jmenovat „Hledání ztraceného smyslu odpovědnosti v českém právním myšlení“.

Mou hlavní tezí je, že odpovědnost lze uchopit zcela srozumitelným způsobem a že „český“ problém odpovědnosti, má-li být uspokojivě řešen, nemůže vést k odmítnutí konceptu odpovědnosti (noetická skepse), tj. k závěru, že odpovědnost nelze z její podstaty v právním diskurzu uchopit,²⁸ ale naopak k přijetí přirozeného smyslu odpovědnosti. Teoretická koncepce odpovědnosti, k níž v této práci dospívám, pojímá odpovědnost jako ucelený systém dávání právně relevantních odpovědí. Odpovědnost se tu ve zkratce ukazuje jako závazek (povinnost) poskytnout primární, náhradní či nové (sankční) důvody jednání, a to dle pořadu práva, tj. dle právních norem.

²⁶ Takto např. JANSEN, The Idea of Legal Responsibility, op. cit. v pozn. č. 7.

²⁷ SAFJAN, M. – WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, A. Political Foundations of European Private Law: Rethinking the East–West Division Lines. In: R. Brownsword – H. W. Micklitz – L. Niglia – S. Weatherill (eds.). *The Foundations of European Private Law*. Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 265–84.

²⁸ Podrobněji viz kapitolu §3.c), oddíl iii. této části práce (s. 19).

K udržení smyslu odpovědnosti je ovšem zapotřebí trojí. V první řadě je třeba, abychom si uvědomili rozlišení mezi pojmy *odpovědnost* (*responsibility/Verantwortung*) a *zavázanost* (sic!)²⁹ (*liability/Haftung*). Přesněji řečeno, abychom do našeho uvažování přibrali staronový pojem *zavázanosti*. Rozdíl mezi oběma pojmy byl v době uvedení slova odpovědnost do českého právního diskurzu (r. 1811) přítomen – třebaže *zavázanost* se tehdy označovala slovem *ručení* – a právě ztotožnění těchto pojmů stálo v počátcích našeho nynějšího problému (viz části II. a III.). Odpovědnost měla totiž původně mnohem širší smysl než ručení, a teprve jejich nereflektovaným ztotožněním došlo k první ztrátě smyslu odpovědnosti. Překvapivé na tom je, že neschopnost českého právního názvosloví důsledně rozlišovat mezi odpovědností a zavázaností (dříve ručením) nebyla až dosud podrobena detailnímu zkoumání. Již samotný banální fakt, že v západní literatuře – na rozdíl od té naší – od sebe oba pojmy bývají jasně oddělovány, nás totiž diskvalifikuje z účasti na hlubším odborném dialogu o odpovědnosti v soukromém právu. Prvním krokem mého argumentu je tedy jasná reflexe současné české pojmové nedostatečnosti (viz zejm. části III. a V.).

Za druhé je zapotřebí odmítnout právně-filozofická východiska, která stojí v pozadí „českého“ problému odpovědnosti. V této práci ukazují, že důvody „českého“ problému odpovědnosti spočívají v základním paradigmatu, jímž je odpovědnost (možná i nevědomky) nahlížena – v materialistické teorii práva a právních norem. Jakmile opustíme východiska materialistické právní filozofie, na nichž byl diskurz vedoucí k „českému“ problému odpovědnosti vystavěn, tj. pokud vědomě opustíme kognitivistické pojetí práva a právních norem,³⁰ pak „český“ problém odpovědnosti zmizí. Materialistická teorie práva byla od počátku nevhodným paradigmatem k řešení otázky odpovědnosti. V jejím základu totiž stojí jednak již zmiňovaný kognitivistický přístup a také teze o „odumírání práva“ (ve zkratce, že právní normy nemají v socialistické společnosti místo), což vedlo a vede k celé řadě kontradiktorních závěrů. Odpovědnost jako poznatelná pravda o materiálním světě je totiž vnitřně rozporuplný a nesmyslný koncept. Bez názoru právní normy či povinnosti jako něčeho odlišného od faktických informací o materiálním světě (teze o odumírání práva) se odpovědnost ukazuje jako principiálně neuchopitelná. Druhý krok mého argumentu tedy spočívá v odhalení, že otázka po teoretické koncepci odpovědnosti byla svázána s materialistickým paradigmatem právního myšlení, že toto

²⁹ Zcela záměrně v této práci na mnoha místech v tomto kontextu používám pojem *zavázanost*, nikoliv *závaznost*. K tomu viz blíže např. pozn. č. 14 v části V. této práce.

³⁰ Kognitivismem (z latinského *cognoscere* – rozpoznat) tu rozumím základní paradigma, jímž lze (právní) normy posuzovat. Podle kognitivismu lze k (právním) normám přistupovat jako k pravdivým či nepravdivým výroky o poznatelném informačním obsahu normativních pramenů. Právní norma je v takovémto paradigmatu pravdivým popisem normativní reality. Předpokladem kognitivismu tak je materiální existence práva, tzn., že právo je „reálné“ v silném smyslu tohoto adjektiva. Podrobněji viz část IV. této práce.

paradigma bylo ve vztahu k předmětné otázce od počátku předurčeno k neúspěchu a že jako takové musí být odmítnuto a nahrazeno jiným (viz části IV. a V.).

Konečně třetí část mého argumentu staví na zmíněném předpokladu, že bez konceptu odpovědnosti se v právním diskurzu neobejdeme. Proto potřebujeme tento koncept uchopit způsobem, který jednak respektuje český jazykový úzus a jednak povahu právní regulace. Srovnáním řady současných západních koncepcí, a také historicko-jazykovou a filozofickou analýzou tak dospívám k minimalistickému, zato však bezpečnému výměru odpovědnosti v soukromém právu, který (a) nečelí „českému“ problému odpovědnosti, na němž lze (b) stavět další odborný diskurz, neboť umožňuje klást si smysluplně řadu klíčových otázek po normativních důvodech odpovědnosti (např. proč má člověk odpovídat), a díky němuž (c) můžeme vést smysluplnou mezinárodní odbornou debatu (viz části II., V. a VI.). Takto dospívám k odpovědnosti, resp. závazanosti jako závazku (povinnosti) poskytnout primární, náhradní či nový (sankční³¹) důvod jednání, a to dle smyslu a logiky příslušné právní normy. Závěrečný třetí krok tudíž spočívá v rozpracování ideje soukromého práva jako nástroje k řešení nezprostředkovaných interpersonálních konfliktů, v jehož kontextu hraje odpovědnost, resp. závazanost roli omluvy, restituce a distribuce.

§ 3. Současný stav poznání

Ze všeho nejdříve je nyní třeba začít deskripcí a stručnou analýzou současného teoretického pojetí odpovědnosti v soukromém právu. Pokud bychom měli současný stav poznání shrnout několika málo slovy, dalo by se říci, že klíčové názory byly vysloveny v 50. a 60. letech 20. století a od té doby bývají pouze více či méně zdařile reformulovány. Bez nadsázky tak lze říci, že diskuze o právní, resp. soukromoprávní odpovědnosti dospěla v českém prostředí do mrtvého bodu. Stav poznání je jaksi zakonzervován a nové názory či teorie se prakticky neobjevují.³² Přitom v zahraničí se teorie soukromoprávní odpovědnosti čile rozvíjí.

O to více je zarážející absence hlubšího, a především tvořivého zájmu o odpovědnost na pozadí rekonstrukce soukromého práva, k níž v roce 2012 došlo. Odborný zájem slibovala provokativní formulace důvodové zprávy k § 24 obč. zák. podle níže se v novém kodexu civilního práva „opouští pojetí odpovědnosti [...], které] opanoval[o] od 70. let minulého století českou právní doktrínu po dlouhých diskusích v 50. a 60. letech“,³³ ale tento zájem

³¹ Ovšem nikoliv sankční ve smyslu známém z retrospektivního pojetí odpovědnosti jako sankce za porušení povinnosti.

³² Viz např. PRAŽÁK, P. Recentní pohled na teoretické koncepce právní odpovědnosti. In: A. Gerloch – K. Beran et al. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014, s. 127–52; HANDLAR, op. cit. v pozn. č. 6, s. 1041.

³³ VLÁDA ČR, op. cit. v pozn. č. 6, s. 47–48.

zatím nepřišel.³⁴ To chci napravit. Nejprve je však třeba alespoň stručně shrnout stav, v němž se po oněch diskusích nacházíme, a to jak v odborné literatuře, tak v pozitivním právu. Postupně tedy představím současný stav poznání v obecné teorii práva, která do jisté míry interpretaci pozitivního práva předchází, dále v pozitivním právu, tj. v legislativě a judikatuře, a konečně v civilistice, která teoreticky (doktrinálně) rozpracovává a systematizuje pozitivní právo.

a) *Teorie práva*

Podle současné české teorie práva a právní dogmatiky je téměř univerzálně přijímáno, že stěžejním znakem odpovědnosti je sankce jakožto negativní a tíživý právní následek. Dozvídáme se tak, že „[s]ankce je [...] obecným, společným znakem odpovědnosti,³⁵ že odpovědností „se rozumí povinnost strpět za porušení povinnosti následky stanovené právními normami, v rámci odpovědnostního právního poměru“,³⁶ že odpovědnost lze chápat jako „zvláštní form[u] právního vztahu, ve kterém dochází na základě porušení právní povinnosti ke vzniku nové právní povinnosti sankční povahy,³⁷ že právní odpovědnost je „zákonem (právem) stanovená povinnost snášet újmu (sankci),“³⁸ či že se jí „v základním slova smyslu rozumí uplatnění nepříznivých právních následků, stanovených právní normou, vůči tomu, kdo porušil právní povinnost.“³⁹

S odpovědností je tedy podle české teorie práva nedílně spojena právní sankce, tj. právní povinnost snést újmu v případě, nastane-li skutečnost předvídaná určitou právní normou, „popřípadě je sankce s újmou přímo ztotožňována.“⁴⁰ Vztah odpovědnosti, sankce a újmy však zpravidla dále v učebnicích teorie rozváděn nebývá. Jeden nejasný koncept tak bývá nahrazován jiným, možná ještě méně jasným. V tom vidí základní kámen úrazu např. Handlar, když kritizuje, že všichni definují odpovědnost pomocí

³⁴ Výjimku v tomto směru představují snad jen PRAŽÁK, P. Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepcí? *Právní rozhledy*. 2012, č. 3, s. 101–05 a VÍTEK, J. *Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, kap. 1. Oba autoři nicméně své úvahy udržují v kolejích dosavadních teorií a nezpochybňují jejich samotné základy.

³⁵ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 200.

³⁶ BOGUSZAK, J. Právní odpovědnost. In: J. Boguszak – J. Čapek – V. Veverka. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha: Codex, 1996, s. 145 a BOGUSZAK, J. Vymezení právní odpovědnosti. In: J. Boguszak – J. Čapek – A. Gerloch. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 195.

³⁷ GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 162; GERLOCH, A. Právní odpovědnost. In: M. Večeřa et al. *Teória práva*. 5. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, s. 249.

³⁸ OSINA, P. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2013, s. 107; KUBŮ, L. – OSINA, P. Porušení práva a právní odpovědnost. In: L. Kubů – P. Hungr – P. Osina. *Teorie práva*. Praha: Linde, 2007, s. 142; KUBŮ, L. Logická struktura právní normy. In: L. Kubů – P. Osina – J. Grygar. *Teorie práva I*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2003, s. 78. Bez zajímavosti tu není ani otázka autorství příslušné části textu o právní odpovědnosti, který je ve všech třech případech naprosto totožný.

³⁹ HOUBOVÁ, D. Právní odpovědnost. In: J. Havránek et al. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 380.

⁴⁰ GERLOCH, *Teorie práva*, op. cit. v pozn. č. 37, s. 161.

pojmu sankce, ale nikdo už se detailně nevěnuje tomu, co se rozumí onou sankcí.⁴¹ Budoucí právníci se tak od počátku svých studií učí pojmy, které jsou všechno možné, jen ne jasné. Je odpovědnost označením pro újmu? Pro sankci? Pro splnění povinnosti? Pro povinnost novou? Samotný pojem sankce stírá rozdíl mezi sankcí v individuálním a obecném smyslu. Zdánlivě jednoduché definice se tak již při úvodním zamýšlení stávají komplikovanými a mnohdy přestávají dávat smysl.

Učebnice teorie práva, ačkoliv typově představují zpravidla sekundární pramen poznání, bohužel většinou neobsahují poznámkový aparát, který by umožnil rekonstruovat původ samotné sankční koncepce odpovědnosti. S ohledem na způsob charakterizace odpovědnosti v českých učebnicích teorie práva (sepětí odpovědnosti se sankcí) se však domnívám, že závěry současné české teorie práva byly převzaty z naší teorie soukromého práva [viz oddíl c) níže], která u nás takto odpovědnost analyzovala již dříve, konkrétně ve 2. polovině 20. století.⁴²

b) Legislativa a judikatura

Jaksi samozřejmě přejímá odpovědnost do své aktivní slovní zásoby i český zákonodárce. Pojem odpovědnost se dnes vyskytuje téměř v 700 platných a účinných zákonech,⁴³ aniž by však byl kterýmkoliv z nich definován.

Za základní ustanovení lze považovat zejména § 24 obč. zák., které nám toho také příliš nenapoví. Dle tohoto ustanovení „[k]aždý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit je a ovládnout. Kdo se vlastní vinou přivede do stavu, v němž by jinak za své jednání odpovědný nebyl, odpovídá za jednání v tomto stavu učiněná.“ Dle důvodové zprávy nekoncepuje obč. zák. odpovědnost prospektivně jako „hrozb[u] sankcí“,⁴⁴ ani

⁴¹ HANDLAR, op. cit. v pozn. č. 6, s. 1051–52.

⁴² Určitým předchůdcem sankčního pojetí odpovědnosti v české teorii soukromého práva možná mohl být Weyr, který podstatu právní normy a vůbec pojmu povinnosti spatřoval, podobně jako Kelsen, primárně v sankci. O právní normě či povinnosti totiž podle Weyra nelze uvažovat bez sankce (v civilním právu bez ručení). Pojem ručení a odpovědnosti k sobě měly ve Weyrových časech velice blízko. Explicitně bylo ale spojení odpovědnosti a sankce traktováno až díky zájmu české civilistiky, tedy doktríny soukromého práva, ve druhé polovině 20. století. Viz WEYR, op. cit. v pozn. č. 9; WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, s. 71–73.

⁴³ Např. dle ASPI to bylo 671 platných a účinných zákonů, 337 vyhlášek a 101 nařízení [stav ke dni 24. 6. 2016].

⁴⁴ VLÁDA ČR, op. cit. v pozn. č. 6, s. 47. Dlužno podotknout, že v tomto místě je důvodová zpráva velice nejasná, když stanoví, že „[o]snova opouští pojetí odpovědnosti jako hrozby sankcí. Tato konstrukce opanovala od 70. let minulého století českou právní doktrínu po dlouhých diskusích v 50. a 60. letech a spojuje nástup odpovědnosti s porušením právní povinnosti.“ Jak ukáží dále, odpovědnost chápe jako hrozbu sankcí prospektivní (aktivní) koncepce, zatímco odpovědnost jako následek porušení povinnosti, tj. jako sankci, chápe retrospektivní (sankční) koncepce. Důvodová zpráva přitom obě koncepce z nesrozumitelných důvodů spojuje dohromady (arg.: „[...] hrozby sankcí. Tato konstrukce [...] spojuje nástup odpovědnosti s porušením právní povinnosti.“).

„tento pojem nespojuje se sankcí [retrospektivně uloženou] za nesplnění povinnosti“.⁴⁵ Naopak se přiklání „k pojetí odpovědnosti v duchu tradic antické a křesťanské civilizace, podle nichž člověk odpovídá za své jednání v plném rozsahu, a odpovídá tedy především za to, že se chová řádně, po právu a že splní své povinnosti.“⁴⁶ Co přesně to znamená, se však opět nedozvíme. Na každý pád se odpovědnost „považuje za funkcionální základ práva spočívající v předem daném sociálně podmíněném postoji jednající osoby vůči sobě samotné i vůči svému bezprostřednímu i širšímu sociálnímu okolí.“⁴⁷

Z řady nevybočuje ani česká judikatura, která v zásadě přejímá poučky teorie práva a o odpovědnosti hovoří v úzkém sepětí se sankcí (represí).⁴⁸ I judikatura však definici odpovědnosti spíše implicitně předpokládá, než aby ji sama poskytla, a není ani zřejmé, zdali se odpovědností myslí pokaždé totéž. Výrazným rysem, který lze v tuzemské judikatuře vysledovat, je nicméně sankční chápání odpovědnosti (ve smyslu negativního následku).

c) *Civilistika*

Prakticky jedinou právní oblastí, kde se soukromoprávní odpovědnosti věnuje či věnovala větší vědecká pozornost, je civilistika. Luby a Knapp položili základy moderního zkoumání odpovědnosti v 50. letech,⁴⁹ tj. v období zcela převládající, státem sankcionované marx-leninské právní teorie.⁵⁰ Ačkoliv je tato kapitola věnována současnému stavu poznání, je nezbytné uvést pár informací ohledně debaty, která dnešní pojetí jednoznačně formovala. Sám Knapp celou následující odbornou diskuzi, jejíž dozvuky v soukromém právu vidno na každém kroku, lapidárně shrnuje jako spor o vztah mezi sankcí v subjektivním a sankcí v objektivním slova smyslu: „Ze vztahu sankce objektivní, tj. obecné sankce zákonné, která ve vztahu k subjektům zákona působí jako

⁴⁵ Ibid., s. 214.

⁴⁶ Ibid., s. 47–48.

⁴⁷ Ibid., s. 215.

⁴⁸ Takto k soukromoprávní odpovědnosti průřezově např. stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012; rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 12. 1982, sp. zn. Cpj 40/82; ze dne 28. 11. 2002, sp. zn. 20 Cdo 535/2002; ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1023/2011; rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 6. 10. 2008, sp. zn. IV ÚS 1458/08; ze dne 18. 9. 2014, sp. zn. III. ÚS 1321/13; usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2015, sp. zn. 6 As 114/2014; rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 1. 2014, č. j. ÚOHS-S200/2013/VZ-547/2014/511/KČe, odst. 58 a mnohé další.

⁴⁹ LUBY, op. cit. v pozn. č. 10, s. 307 a násl.; KNAPP, op. cit. v pozn. č. 10, s. 66–85; LUBY, Š. *Prevenia a zodpovednosť v občianskom práve. I. a II.* Bratislava: SAV, 1958.

⁵⁰ Podrobněji MARŠÁLEK, P. Základní koncepty marxisticko-leninské právní teorie (1948–1989). In: J. Kuklík et al. *Dějiny československého práva 1945 – 1989*. Praha: Auditorium, 2011, s. 412–19; MARŠÁLEK, P. Teorie státu a práva v kontextu proměn právního myšlení v českých zemích 1948–1989. *Právněhistorické studie*. 2007, č. 39, s. 289–307; PŘIBÁŇ, J. Komunistická teorie státu a práva: kritický nástin strukturálních znaků a vývoje československé právní teorie v období let 1948–89. In: K. Malý – L. Soukup (eds.). *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989*. Praha: Karolinum, 2004, s. 60–74.

hrozba sankcí, a sankce subjektivní, tj. takové která již někoho postihla, vznikla v teorii občanského práva otázka, zda se odpovídá za *porušení* povinnosti či i za její *splnění*.⁵¹ Takto lze vysledovat v české teorii v podstatě dvě základní koncepce – prospektivní a retrospektivní.⁵²

V literatuře se vyskytují samozřejmě i další přístupy, které lze však pro účely mého zkoumání považovat za teorie smíšené.⁵³ I ony se svým způsobem vypořádávají s poměrem povinnosti, odpovědnosti a sankce. Samostatně se však těmto smíšeným koncepcím věnovat nebudu. Co naopak vyzdvihnu, je pojetí skeptické (viz níže), které stojí jaksí bokem všech tradičních přístupů, neboť ve své podstatě na vymezení odpovědnosti v právu rezignuje.

V sekundární literatuře, tedy v literatuře nezabývající se primárně odpovědností, ale tím, co kdo o odpovědnosti napsal či vybádal, bylo o různých koncepcích odpovědnosti uvedeno již mnohé a nemám v úmyslu zde opakovat, co již jiní více či méně výstižně shrnuli.⁵⁴ Smyslem této podkapitoly není recyklace cizích názorů, ani psaní teorie o teoriích. Chci tu jen kvůli lepší orientaci čtenáře přiblížit základní rámec, v němž se budu dále pohybovat. Ten, kdo je s problematikou a diskuzí kolem odpovědnosti dobře

⁵¹ KNAPP, op. cit. v pozn. č. 35, s. 200–01 (zvýrazněno v originále).

⁵² Podobně viz PRAŽÁK, P. Recentní pohled na teoretické koncepce právní odpovědnosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, č. 1, s. 92–93.

⁵³ Odlišných rozdělení koncepcí právní odpovědnosti najdeme v české literatuře nepřehledné množství. Tyto sekundární seznamy a kategorizace ovšem nepovažuji z hlediska motivů mé práce za přínosné, a proto se jim nebudu věnovat. Například Macur už v roce 1980 uvádí, že koncepcí odpovědnosti je tolik, že je lze nanejvýše kategorizovat a nikoliv analyzovat – MACUR, J. *Odpovědnost a zavinění v občanském právu*. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1980, s. 175–81.

⁵⁴ Např. ŠVESTKA, J. Občanskoprávní odpovědnost. In: J. Dvořák – J. Švestka – M. Zuklínová et al. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 351–56; PRAŽÁK, op. cit. v pozn. č. 32; PRAŽÁK, op. cit. v pozn. č. 52, s. 83–94; RABAN, P. – DOBEŠOVÁ, L. Závazky z deliktů. In: P. Raban et al. *Občanské právo hmotné. Relativní majetková práva*. Brno: Václav Klemm, 2013, s. 395–98; PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. 5. díl: Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku)*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 9–23; VÍTEK, op. cit. v pozn. č. 34, s. 32–61; SUCHOŽA, J. Niektoré teoretické a historicko – vývojové aspekty inštitútu právnej zodpovednosti za škodu. In: Kol. autorů. *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2010, s. 15–17; ŠVESTKA, J. Pojem občanskoprávní odpovědnosti. In: J. Švestka – J. Dvořák et al. *Občanské právo hmotné. Sv. 2*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 57; HURDÍK, op. cit. v pozn. č. 8, s. 761–75; EL DUNIA, J. K některým otázkám fungování právní odpovědnosti. *Právník*. 1984, roč. 123, s. 1019–28; PRŮCHA, P. K obecné charakteristice právní odpovědnosti. *Právník*. 1985, roč. 124, s. 31–47; ELIÁŠ, J. Nový odpovědnostní systém v právu zemědělskodružstevním. *Právník*. 1960, roč. 99, s. 500–14; DOLÁKOVÁ, M. Odpovědnost za porušení povinností z hospodářských smluv. *Právník*. 1957, roč. 96, s. 205–16.

obeznámen,⁵⁵ může bez újmy na srozumitelnosti následující tři oddíly (i.–iii.) přeskočit a pokračovat až pasáží o současné civilistické literatuře (iv.).

Tedy, problém, kterým se česká civilistika od 50. let zabývala, byl primárně vztah povinnosti, odpovědnosti a sankce, jejich strukturně-logické vazby a jejich vymezení v platném právu. Společnou otázku těchto teorií by bylo možno shrnout slovy: „Co je to odpovědnost?“ Zjednodušeně lze tak říci, že se všechny teoretické přístupy věnovaly témuž problému, ale také, že jej řešili tímž způsobem – analyticky, logicky, ahistoricky (nečasově) se snahou získat univerzálně platnou definici odpovědnosti. Implicitním předpokladem vlastním metodě právní dogmatiky bylo, že předmět vědeckého zkoumání se nám dává jakoby objektivně a úlohou teorie bylo je pouze vědecky jej examínovat. V duchu vědeckého materialismu a později formalistického legalismu⁵⁶ se tak hledala jediná správná odpověď. Cílem bylo dosíci poznání, co odpovědnost označuje, tj. říci, co je to odpovědnost.

i. Odpovědnost jako hrozba sankcí (prospektivní)

První ze dvou hlavních konkurenčních strategií je tzv. prospektivní, aktivní, někdy nazývaná též preventivní koncepce, která odpovědnost považuje za hrozbu sankcí. Jde o to, že odpovědnost je latentně přítomna již spolu s primární povinností a působí jako hrozba či jako stín povinnosti na svého adresáta. Jestliže mám například povinnost nikomu nepůsobit škodu (*neminem laedere*), pak je s touto povinností implicitně spjata odpovědnost, která mi hrozí vznikem sekundární sankční povinnosti nahradit škodu. Odpovědnost tedy působí preventivně směrem k řádnému splnění obligace.⁵⁷ Odpovídám za splnění povinnosti. A poruším-li povinnost, budu „postižen sankcí, protože [jsem] odpověden.“⁵⁸ Odpovědnost je takto předpokladem vzniku sankce a odlišuje se od ní. Zastáncem této koncepce byl u nás především Knapp.⁵⁹ Někdy bývá tato koncepce připodobňována k německé doktríně *Schuld und Haftung*, podle níž *Haftung* (ručení) je imanentní součástí každé obligace od jejího vzniku, a to nejprve jako latentní

⁵⁵ Zejména s texty LUBY, op. cit. v pozn. č. 10, s. 307 a násl.; KNAPP, op. cit. v pozn. č. 10, s. 66–85; LUBY, op. cit. v pozn. č. 49; KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968; MACUR, op. cit. v pozn. č. 53; KNAPPOVÁ, M. Vznik a splnění závazku k náhradě škody. *Právník*. 1979, roč. 118, s. 1045–63; MACUR, J. K otázce domnělé krize civilní odpovědnosti. *Právník*. 1982, roč. 121, s. 465–74; BEJČEK, J. Obecně teoretické otázky hospodářskoprávní odpovědnosti. *Právník*. 1983, roč. 122, s. 571–85; MACUR, J. Problémy rozlišování aktivní a pasivní právní odpovědnosti. *Právník*. 1990, roč. 129, s. 112–22; BREJCHA, A. *Odpovědnost v soukromém a veřejném právu*. Praha: Codex Bohemia, 2000; HANDLAR, op. cit. v pozn. č. 6, s. 1041–65.

⁵⁶ KÜHN, op. cit. v pozn. č. 11, s. 165.

⁵⁷ KNAPP, op. cit. v pozn. č. 10, s. 74.

⁵⁸ *Ibid.*, s. 74–75.

⁵⁹ Viz *ibid.*, s. 66–85. Kriticky k tomu viz zejm. HANDLAR, J. Může být právní odpovědnost hrozbou sankcí? *Právník*. 2004, roč. 143, s. 717–33, který shrnuje i starší kritické názory.

hrozba ručení a následně, při porušení dluhu (*Schuld*), vynikavým způsobem, a to už jako hmotněprávní sankce.

ii. Odpovědnost jako sankce (retrospektivní)⁶⁰

Opačná strategie klade naopak důraz na fázi odpovědnosti po porušení povinnosti. Hlavním znakem této koncepce je ztotožnění či připodobnění odpovědnosti se sankcí. Odpovědnost vzniká až jako následek porušení právní povinnosti a bývá ztotožňována s novou povinností sankční povahy. Jestliže mě stihá sankce, pak jsem odpovědný, a zároveň nejsem odpovědný, pokud mne sankce nestihá. Když tedy někomu způsobím škodu, nemusí tím vzniknout moje odpovědnost, ledaže nastoupí sekundární sankční povinnost. Dokud mi nevznikne povinnost nahradit škodu, nejsem odpovědný. „[O]bčianskoprávna zodpovednosť a občianskoprávna sankcia je to isté a totožné s povinnosťou, ktorú možno nazvať zodpovednostnou alebo sankčnou povinnosťou.“⁶¹ Takto Luby definuje právní odpovědnost na základě analýzy „najvýznamnejších ustanovení“⁶² občanského zákoníku, z nichž podle něj plyne sankce a povinnost. Luby pak dodává, že „zodpovednosť je povinnosťou kvalifikovanou tým, že vzniká z protiprávneho porušenia právného pomeru.“⁶³ Rozdíl mezi prospektivní a retrospektivní koncepcí lze tudíž uchopit také podle toho, zda odpovědnost porušení povinnosti předchází nebo mu následuje. Mezi zastánce sankční koncepce patří z dřívějších autorů krom Lubyho např. Knappová,⁶⁴ Macur,⁶⁵ či Švestka.⁶⁶

iii. Skeptický přístup

Vzhledem k rozsáhlému zpracování celého tématu v české literatuře se dnes má běžně za to, že „problematika pojmu právní odpovědnosti [už byla] komplexně zpracována“⁶⁷ a že na ní tak není moc co dále vyzkoumat. Odpovědnost se sice nejčastěji vymezuje jako sekundární právní povinnost, ale dřívější diskuze ukázala, že ani tento přístup není prost vnitřních rozporů. Např. podle Knappa je ztotožnění odpovědnosti se sankcí definice

⁶⁰ Alternativně se ještě odpovědnost někdy považuje za sekundární odpovědnostní právní vztah: BEJČEK, J. Obecně teoretické otázky hospodářskoprávní odpovědnosti. *Právník*. 1983, roč. 122, s. 573, 578; HAJN, P. Institut právní odpovědnosti a efektivnosti práva. *AUC Iuridica*. 1986, s. 281 a násl.; BREJCHA, A. *Odpovědnost v soukromém a veřejném právu*. Praha: Codex Bohemia, 2000, s. 25; ale i KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*, op. cit. v pozn. č. 55, s. 197–98. Např. Handlar ale o těchto koncepcích kriticky soudí, že jsou udržitelné spíše, budeme-li je chápat jako sankční (retrospektivní) – HANDLAR, J. Několik poznámek ke koncepci odpovědnosti jako sekundárního právního vztahu. *Právník*. 2004, roč. 143, s. 169–76.

⁶¹ LUBY, Š. *Prevenčia a zodpovednosť v občianskom práve. I*. Bratislava: SAV, 1958, s. 43.

⁶² *Ibid.*, 43.

⁶³ *Ibid.*, 43.

⁶⁴ KNAPPOVÁ, op. cit. v pozn. č. 55, s. 95, 163–65, 197–98.

⁶⁵ MACUR, op. cit. v pozn. č. 53, s. 182.

⁶⁶ ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966, s. 37.

⁶⁷ HANDLAR, op. cit. v pozn. č. 6, s. 1047.

kruhem. Člověk v tomto chápání totiž odpovídá proto, že ho stihla sankce, a sankce ho stihla proto, že odpovídá.⁶⁸ Paradox aktivní koncepce odpovědnosti jako hrozby sankcí pak shrnuje např. Handlar, když uvádí, že „[n]ení možné, aby sankce byla stadiem odpovědnosti a současně jejím důsledkem.“⁶⁹ Důsledkem aktivní koncepce je, že odpovědnost nemůže existovat po porušení povinnosti. Ad absurdum tak podle Handlara „protiprávní úkon není důvodem vzniku právní odpovědnosti, [...] ale naopak je důvodem jejího zániku.“⁷⁰

Logická rozporuplnost v názorech obou táborů spolu s implicitním předpokladem koextenzivnosti obou teorií, tzn. s předpokladem, že obě teorie analyzují odpovědnost v témže rozsahu, tak některé autory (s Handlarem v čele) vedla k rezignaci na definici pojmu odpovědnosti v právu. Celá problematika by si totiž podle Handlara vyžadovala zpracování rozsáhlého díla, což je „společně s minimální praktickou využitelností teoretických poznatků týkajících se pojmu odpovědnosti“ důvodem, proč taková publikace chybí.⁷¹ Snazší je tak údajně se pojmu odpovědnosti vyhnout,⁷² neboť „jde o téměř vyprázdněný pojem, nepoužitelný bez důkladného a často až kazuistického objasnění jeho obsahu.“⁷³ Jak napovídají již úvodní pasáže této práce, zmiňovaný skeptický postoj nesdílím, v čemž nejsem sám.⁷⁴

iv. Současná literatura

V současné literatuře se autoři problematikou odpovědnosti či jejího pojmu příliš nezaobírají. Pokud ano, pak nejčastěji opakují sankční (retrospektivní) vymezení odpovědnosti či jemu blízké varianty,⁷⁵ což zcela konvenuje prakticky univerzálnímu názoru české⁷⁶ teorie práva a judikatury, s nímž se současní i budoucí právníci téměř bezvýjimečně setkávají.

⁶⁸ KNAPP, op. cit. v pozn. č. 10, s. 71.

⁶⁹ HANDLAR, op. cit. v pozn. č. 59, s. 731.

⁷⁰ Ibid., s. 732.

⁷¹ HANDLAR, op. cit. v pozn. č. 6, s. 1050.

⁷² Ibid., s. 1054–65; podobně VLÁDA ČR, op. cit. v pozn. č. 6, s. 47–48.

⁷³ BEJČEK, J. Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích. *Právní rozhledy*. 2000, č. 9, s. 371.

⁷⁴ Podobně HURDÍK, op. cit. v pozn. č. 8, s. 770; PRAŽÁK, op. cit. v pozn. č. 32, s. 144.

⁷⁵ Např. ŠVESTKA, Občanskoprávní odpovědnost, op. cit. v pozn. č. 54, s. 352; PELIKÁNOVÁ, I. Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 3, s. 15–23; ŠVESTKA, Pojem občanskoprávní odpovědnosti, op. cit. v pozn. č. 54, s. 55; NOVOTNÝ, P. – KOUKAL, P. – ZÁHOŘOVÁ, E. *Nový občanský zákoník: Náhrada škody*. Praha: Grada, 2014, s. 9, 16; ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. 1999, roč. 138, s. 315.

⁷⁶ Ale i slovenské – viz např. JURČOVÁ, M. - NOVOTNÁ, M. Predhovor. In: M. Jurčová – M. Novotná (eds.). *Náhrada škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve*. Praha: Leges, 2016, s. 7, podle nichž dílo Štefana Lubyho „patří do zlatého fondu slovenskej právnickej spisby, tvoriac základný stavebný kameň

Jakkoliv se od dob vzniku retrospektivní teorie změnila celková koncepce práva a právní metodologie, tedy v podstatě klíčové výchozí předpoklady, na zkoumání odpovědnosti se to dosud výrazněji neprojevalo. Krom skeptického přístupu, který ovšem není odpovědí na změnu výchozích paradigmat, nýbrž jen dovedením kritiky z týchž pozic do důsledků, se v teoretické literatuře přeci jen objevují ojedinělé snahy o konstruktivní řešení. Takto přikročil například Pražák ke zkoumání koncepce odpovědnosti v novém civilním právu pomocí jazykové analýzy obč. zák.⁷⁷ Otázka, na kterou hledá odpověď, nicméně zůstává v zajetí dosluhujících koncepcí. Jeho metoda se totiž snaží text obč. zák. podřadit pod některou z již teoreticky prefabrikovaných variant, tedy do škatulí, které pro něj předpřipravila přechodí teorie práva.⁷⁸ I tento projekt tak nepřinesl kýžené ovoce a sám Pražák nakonec vyslovuje pochybnosti o tom, zdali je vůbec možné v soukromém právu najít jasnou koncepci odpovědnosti.⁷⁹

Plynulé navázání na teorie odpovědnosti vytvořené doktrínou socialistické právní vědy bylo ještě na počátku tisíciletí celkem běžné. Třeba dle Pelikánové „[n]aše současné soukromé právo stojí na prakticky stejné úpravě odpovědnosti [...], jako tomu bylo v době vydání monografie M. Knappové“, a proto „[v] tomto směru jsou její úvahy pro nás snadno pochopitelné a většinou stále platné“.⁸⁰ Podobný postoj je však ve světle nového obč. zák. přinejmenším pochybný. Jedním z cílů obč. zák. byl totiž zásadní rozchod s ideovými východisky, na nichž byl vystavěn předchozí zákon č. 40/1964 Sb.⁸¹ Tento stav pochopitelně vyvolává důvodné pochybnosti o tom, zda se zamýšlená koncepční revoluce dotýká i pojetí odpovědnosti. Zdá se, že ano, neboť autoři obč. zák. zamýšleli vymanit pojem odpovědnosti ze spárů stávajících teorií⁸² a nejspíše mu i navrátit přirozený smysl blízký tomu, jak o odpovědnosti běžně hovoříme.⁸³ Obč. zák. proto pojem odpovědnosti údajně nově spojuje „s řádným (odpovědným) plněním povinností a řádným (odpovědným) výkonem práv, jak se shoduje s civilizační tradicí evropského kontinentu, upřesněnou zejména obecně přejatým pojetím křesťanské morálky a

slovenskej doktríny zodpovednostných aspektov záväzkového práva, na ktorom ďalej budujú a môžu sa oň oprieť ďalšie generácie právnikov.“

⁷⁷ PRAŽÁK, P. Koncepce právní odpovědnosti v novém občanském zákoníku. In: A. Gerloch – K. Beran et al. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014, s. 25–36; PRAŽÁK, op. cit. v pozn. č. 34.

⁷⁸ Tato metodika působí překvapivě ve srovnání s jiným konstatováním autora o Macurově teorii, v němž uvádí, že „[v]ýsledky jeho [Macurovy] práce jsou však do jisté míry poplatné době jejího vzniku a především tehdy dominující ideologii.“ – PRAŽÁK, op. cit. v pozn. č. 34, s. 102.

⁷⁹ PRAŽÁK, op. cit. v pozn. č. 77, s. 36; PRAŽÁK, op. cit. v pozn. č. 34, s. 105.

⁸⁰ PELIKÁNOVÁ, I. Předmluva. In: M. Knappová. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu* [orig. 1968]. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 16.

⁸¹ VLÁDA ČR, op. cit. v pozn. č. 6, s. 10, 17.

⁸² Ibid., s. 47–48, 214–15.

⁸³ Důvodová zpráva k obč. zák. totiž jasně deklaruje příklon k přirozenoprávní tradici – ibid., s. 12, 19–21, 33–35, 45, 63 a 373.

intencemi ‚křesťanských tradic evropské právní kultury‘.⁸⁴ Význam této věty, ale i části důvodové zprávy citovaných výše,⁸⁵ byly civilistikou zatím nanejvýš parafrázovány, ale nikoliv detailně vědecky zkoumány.⁸⁶

Pokud se v civilistice přeci jen setkáme s konstruktivními názory stran právní odpovědnosti, pak to bývá zpravidla pouze nepřímo, a to v dílčích, specializovaných a povýtce technických právních otázkách. Autoři se tak dotýkají odpovědnosti, pokud se zabývají otázkou předpokladů vzniku povinnosti k náhradě škody, k vydání bezdůvodného obohacení, k povinnosti zaplatit smluvní pokutu, otázkou odpovědnosti státu za legislativní újmu apod. Takovýto přístup nicméně bývá mnohem více poplatný právní praxi než teorii a bez hlubší orientace v příslušném odvětví práva zůstává samotný teoretický koncept odpovědnosti zastřený a je užíván spíše instrumentálně, což mu na srozumitelnosti nepřidá.⁸⁷ Přirovnáme-li tento přístup k onomu pomyslnému archívu, pak zde v zásadě dochází jen k přeskládávání krabic či připisování nových štítků, aniž by jeden skladník věděl, co dělá druhý. Paradoxem je, že ačkoliv všichni skladníci používají tutéž nálepku – odpovědnost, působí to občas tak, že jde jen o zástěrku a do krabice už vkládá každý, co sám uzná za vhodné.

d) Facit – Jak je u nás dnes odpovědnost teoreticky koncipována?

Podíváme-li se souhrnně na současný stav právního poznání, lze uvést, že právní odpovědnost je u nás vždy spojována se sankcí ve smyslu povinnosti snést negativní právní následek. Základní poznatky o právní odpovědnosti přinesla do českého práva zejména teorie občanského práva ve druhé polovině 20. století. Ta analýzou platného práva dospěla ke dvěma protichůdným koncepcím odpovědnosti – prospektivní a retrospektivní, přičemž retrospektivní teorie (pojetí odpovědnosti jako následku porušení povinnosti) převládá. Pozdější bádání ve 21. století přineslo dosud jen jeden významnější výsledek, a to, když dospělo k rezignaci na vymezení konceptu odpovědnosti (skeptický přístup). Podobný skeptický přístup zaujal patrně také český zákonodárce při přijetí obč. zák. Navzdory tomu se odpovědnost v právních textech, soudních rozsudcích či obecně v úvahách o soukromém právu skloňuje ve všech pádech i nadále (např. subjektivní odpovědnost, objektivní odpovědnost, odpovědnost za vady, odpovědnost za škody atd.). Teorie i praxe soukromého práva na určitém pojetí odpovědnosti prozatím mnohdy bytostně závisí. Bez ohledu na to, že se text obč. zák. snaží pojmu odpovědnosti vyhnout, je tak nezbytné odpovědnost dostatečně přesně analyzovat. V opačném případě skutečně

⁸⁴ Ibid., s. 214–15.

⁸⁵ § 3.b) této části práce (s. 15).

⁸⁶ Např. Raban s Dobešovou uvádí, že odpovědností se v obč. zák. nově myslí „vlastnost subjektu být poškozen právními důsledky určitého svého jednání včetně, či zejména porušení práva“ – RABAN – DOBEŠOVÁ, op. cit. v pozn. č. 54, s. 396.

⁸⁷ Srov. např. texty ve sborníku GERLOCH, A. – ŠTURMA, P. (eds.). *Odpovědnost v demokratickém právním státě*. Praha: Eva Rozkotová, 2013.

hrozí, že z odpovědnosti zbyde jen jakési fiktivní lepidlo našich úvah, podobné tomu, jakým byl kdysi scholastický koncept *vitrus*.

§ 4. Nové vymezení problému

Klíčem k vyřešení problému soukromoprávní odpovědnosti je dle mého přesvědčení správně položená otázka či přesněji série otázek. Otázka je totiž často důležitější než odpověď, neboť následnou odpověď limituje a spoluvytváří její smysl. Dosavadní rozvoj tuzemské právní vědy je totiž zjevným dokladem toho, že na otázku: „Co je to odpovědnost?“ dává prakticky jedinou komplexní smysluplnou odpověď tvrzení, že odpovědnost je nesmysl, a to považuji za nepřijatelné řešení. Možná odpovědnost není tak nesmyslná. Možná je naopak nesmyslná samotná otázka. Všichni pojmu odpovědnost přeci vždy již nějak rozumíme, takže nějaký uchopitelný smysl mít musí. Je tak namístě přesunout pozornost od odpovědi k otázce a pokusit se problém nově vymezit tak, abychom dobře rozuměli i smyslu otázky a aby ji tak bylo možno uspokojivě zodpovědět. Směr tázání je často klíčový pro to, jaké odpovědi se nám může dostat a jaký pro nás může mít tato odpověď smysl.

a) Potřeba nového zkoumání

Již několikrát jsem v tomto textu konstatoval, že opuštění pojmu odpovědnosti považuji za nepřijatelné řešení. To je zcela zásadní předpoklad dalšího zkoumání, bez něhož by byl zbytek této práce jen intelektuálním cvičením, navíc cvičením zbytečně náročným a zdoluhavým. Proto nyní explicitně uvedu tři hlavní argumenty na podporu teze, že rezignace na koncept odpovědnosti v právu (skeptický přístup⁸⁸) není správná, aby bylo zřejmé, že nové zkoumání odpovědnosti je potřebné.

Předně je koncept odpovědnosti zcela běžnou součástí právního i mimoprávního diskurzu, to znamená, že má pravděpodobně dostatečnou vysvětlovací sílu. Pokud by tomu tak nebylo, pak bychom patrně již dávno tento koncept v právu opustili. Aktuální soudní rozsudky, staré i nově přijímané zákony (vč. obč. zák.), jakož i odborná literatura ovšem svědčí o opaku. Jazyková praxe je dokladem toho, že koncept odpovědnosti je nějakým zásadním způsobem užitečný, a proto jej nemůžeme bez dalšího zrušit.

Koncept odpovědnosti nemůžeme v právním diskurzu opustit ještě z jednoho velice důležitého důvodu. Bez konceptu odpovědnosti bychom se zcela izolovali od mezinárodních odborných debat o soukromém právu a jeho možném rozvoji. Je sice teoreticky myslitelné, že bychom svůj právní diskurz uzavřeli vnějším vlivům, avšak prakticky je to neproveditelné, a především bychom tím více ztratili, než získali. I kdybychom se rozhodli budovat náš právní řád zcela autonomně jako národní uzavřený normativní systém (čemuž nyní mimochodem odporuje prostý fakt platnosti mezinárodního práva či práva unijního a jejich vztah k českému právnímu řádu), už sama

⁸⁸ Viz kapitolu § 3.c), oddíl iii. této části práce (s. 19–20).

lidská zvědavost by dle mého mínění nutně vedla ke zkoumání zahraničního práva. A v takovém případě bychom si opět nějaký koncept odpovědnosti museli vytvořit. Bez něj by pro nás cizí právní řády byly totiž neuchopitelné.

V evropském právním prostoru navíc dochází od konce 80. let 20. století k poměrně intenzivnímu hledání společných principů soukromého práva, nového *ius commune*.⁸⁹ Tzv. black-box model suverénních národních právních řádů⁹⁰ byl napříč státy Evropské unie relativizován již do té míry, že lze jen stěží uvažovat o určitých specifických národních právních státech a o specifických národních právních řešeních. Aplikace i vznik práva a právní výuka jsou naopak ovlivněny posilujícím vědomím společných základů a principů, které právní řády členských států spojují. V tomto harmonizačním proudu pluly i rozličné pracovní skupiny sdružující přední právní odborníky z jednotlivých členských států, jejichž cílem bylo vypracovat řadu nezávazných materiálů. Takto byly napříč většinou oblastí soukromého práva publikovány dokumenty jako například DCFR, PECL, PETL aj.,⁹¹ které se přes svou formální nezávaznost těší ohromné autoritě v odborném diskurzu. Všechny přitom do té či oné míry přispívají k uskutečňování vize společné Evropy. Je samozřejmě otázkou, nakolik tento trend ovlivní plánované vystoupení Velké Británie z EU (Brexit),⁹² nicméně přeshraniční obchod, nové technologie, ale také snaha o udržení volného pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu, jsou podle mého mínění dostatečnou zárukou pokračujícího srovnávání a snahy o

⁸⁹ Blíže viz např. JANSEN, N. *The Making of Legal Authority: Non-legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 28.

⁹⁰ S tímto trefným pojmenováním přišel TWINNING, W. *Globalisation and Legal Theory*. Evanston: Northwestern University Press, 2000. Srov. též TUORI, K. *Transnational Law: On Legal Hybris and Perspectivism*. In: M. Maduro – K. Tuori – S. Sankari (eds.). *Transnational Law: Rethinking European Law and Legal Thinking*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 13.

⁹¹ Podrobněji k tomu viz např. VAN DAM, C. *European Tort Law*. 2nd edn. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 108 a násl.; HESSELINK, M. W. *The Politics of a European Civil Code*. *European Law Journal*. 2004, vol. 10, no. 6, s. 685. Dále viz Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group): *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. In: C. von Bar – E. Clive (eds.). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*. München: Sellier, European Law Publishers, 2009; HARTKAMP, A. – HESSELINK, M. W. – HONDIUS, E. H. – VON BAR, C. – BASEDOW, J. – DROBNIG, U. – ZIMMERMANN, R. (eds.). *Towards a European Civil Code*. 4th rev. and exp. edn. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011; VON BAR, C. *Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liab. Dam.)*. München: Sellier, European Law Publishers, 2009.

K tomu přehledně viz např. ZIMMERMANN, R. *The Present State of European Private Law*. *American Journal of Comparative Law*. 2009, vol. 57, no. 2, s. 472–512; ZIMMERMANN, R. *Limitation of Liability for Damages in European Contract Law*. *Edinburgh Law Review*. 2014, vol. 18, no. 2, s. 193–224; nebo HONDIUS, E. *Towards a European Civil Code*. In: A. Hartkamp – M. W. Hesselink – E. H. Hondius – Ch. Mak – C. E. du Perron (eds.). *Towards a European Civil Code*. 4th rev. and exp. edn. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011, s. 3–25

⁹² K tomu blíže viz např. MICHAELS, R. *Does Brexit Spell the Death of Transnational Law?* *German Law Journal*. 2016, vol. 17, s. 51–61.

harmonizaci právních úprav napříč Evropou. Témuž závěru nasvědčuje skutečnost, že pro akademiky je hledání společných principů evropského práva velice úrodnou půdou podporující širší přeshraniční diskurz,⁹³ který tu dříve chyběl, a že tuto příležitost jistě bez dalšího nenechají ležet ladem. V tom případě se koncept odpovědnosti ukazuje jako zcela nezbytný, neboť s ním všechny evropské právní systémy nějak operují.⁹⁴

Rozhodující argument se ovšem nemusí spoléhat na empirickou evidenci. Třetím důvodem pro zachování konceptu odpovědnosti je zachování samotné ideje práva. Ať již právem myslíme cokoliv, nelze mít představu práva bez názoru, resp. pojmu právní normy. Právní normy jsou naprosto nezbytnou součástí ideje práva. A stejně tak podstatnou součástí práva jsou názor, resp. pojem povinnosti a odpovědnosti. Jakmile o právu přestaneme uvažovat abstraktně, ale vztáhneme jej k člověku, jemuž je v konečném důsledku adresováno, vždy bude v naší mysli figurovat jak pojem právní normy, z ní plynoucí pojem povinnosti a pojem odpovědnosti. Dynamika mezi člověkem a právní normou vyžaduje obecné koncepty povinnosti a odpovědnosti, které se vzájemně doplňují. Mám tak za to, že právo nelze vůbec uchopit bez nějakého (třebaže dosti vágního) názoru, resp. pojmu právní normy, povinnosti a odpovědnosti.

Lze uzavřít, že dobrá teorie odpovědnosti je z praktického hlediska naprosto zásadní. Je to základní myšlenkové schéma a filtr, kterým čteme zákon, učíme se právo, řešíme spory atd. Protože se tak bez teoretické koncepce odpovědnosti neobejdeme, je nezbytné nově položit otázku, pomocí níž odpovědnost zasadíme do vhodného kontextu a pomocí níž lze odpovědnost pozitivně vymezit.

b) Typický způsob kladení otázek

Způsob mého tázání je v této práci předem omezen jazykem. Ne češtinou, ale jazykem jako takovým. Soukromé právo a soukromoprávní diskurz totiž považují za institucionalizovanou jazykovou hru,⁹⁵ která řeší původem mimo-právní (rozuměj nejazykové) konflikty mezi stranami.⁹⁶ Proto ze svého projektu předem vylučuji otázky

⁹³ Nověji viz např. COMPARATO, G. *Nationalism and Private Law in Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2016.

⁹⁴ Srov. dále část V., kapitoly § 2.a) (s. 142 a násl.) a § 4.a) (s. 193 a násl.), v nichž se zabývám doktrinní povahou větší části srovnávacích projektů v oblasti evropského soukromého práva.

⁹⁵ K tomu např. dnes již klasické dílo moderní filozofie WITTGENSTEIN, L. *Filosofická zkoumání* [orig. 1953]. J. Pechar (trans.). Praha: Filosofia, 1998.

⁹⁶ Toto vymezení se může zdát příliš úzké, neboť řada právních konfliktů může být v současné době postavena na čistě jazykové kolizi, tedy na kolizi, která je vyvolána samotnou právní regulací. Cílem právní regulace však nikdy není a nemůže být tvorba těchto sekundárních „čistě právních“ konfliktů, proto je ze své úvahy o soukromém právu jako o institucionalizovaném způsobu řešení interpersonálních konfliktů dopředu vylučuji. Tezi o nepřipustnosti sekundárního konfliktu vyvolaného samotnou právní úpravou zastává ve vztahu k procesním předpisům v současnosti např. DVOŘÁK, B. K problematice procesního jednání právníků osob. *Právní rozhledy*. 2016, roč. 24, č. 19, s. 649–55.

po smyslové zkušenosti. Naopak mne zajímají otázky zkušenosti rozumové, kterou lze zachytit jazykem. Přirozenou hranicí mého zkoumání je tak smyslová zkušenost, kterou výsledky mého bádání z podstaty věci nemohou překročit ani ji zcela pojmově obsáhnout.⁹⁷ To ovšem této práci není na škodu, neboť se jedná o teoretické zkoumání odpovědnosti, tj. zkoumání předmětu, který sám o sobě není předmětem smyslové ale rozumové zkušenosti. Připustíme-li toto dělení mezi dvěma typy zkušenosti, pak lze odpovědnost nahlédnout jedině rozumem, a to na základě rozumem již uchopené zkušenosti. Teoretická koncepce odpovědnosti se jako čistý rozumový poznatek vztahuje ke smyslové zkušenosti jen nepřímým prostřednictvím jazyka.

Již tato hrubá fenomenologická analýza odpovědnosti ukazuje, že způsob kladení otázek musí respektovat povahu předmětu, jenž chce odhalit a analyzovat. Je-li tedy odpovědnost čistým rozumovým pojmem, postrádá smysl otázka, co je to odpovědnost, ledaže je naše základní filozofické a ontologické východisko materialistické. Z hlediska materialismu totiž i čisté rozumové poznání v materiálním smyslu existuje, a tedy i rozumové poznání (mj. koncept odpovědnosti), může být předmětem naší zkušenosti stejně jako kupříkladu vůně lesa, nebo zeď, jež vnímáme svými tělesnými smysly. Právě materialistická filozofie práva přitom stála u zrodu teoretické debaty o odpovědnosti u nás v 50. letech 20. století⁹⁸ a právě ona si mohla smysluplně položit výše zmíněnou otázku po významu bytí (existence) odpovědnosti: „Co je to odpovědnost?“

Na druhou stranu je třeba připomenout, že obč. zák. se programově rozchází právě s materialistickou právní filozofií. Proto v kontextu aktuálně platného práva nemůže mít otázka: „Co je to odpovědnost?“ tutéž oprávněnost a smysl. Problém soukromoprávní odpovědnosti se totiž nově klade v ne-materialistickém kontextu, tedy takovém, v němž z principu nelze odpovědnost chápat jako něco existujícího v silném slova smyslu. Obč. zák. tedy přichází se změnou paradigmatu a našim úkolem je ptát se, co tato změna znamená pro naše právo a právní myšlení, stejně jako pro základní kategorie, k nimž odpovědnost nepochybně patří.

Jak výstižně popsal Kuhn ve své dnes již seminální práci *The Structure of Scientific Revolutions* (1962),⁹⁹ díky níž byl vědecký slovník obohacen o koncepty jako je *paradigma* či *vědecká revoluce*, neděje se rozvoj vědy lineárně pomocí kumulace poznatků v rámci jediného paradigmatu. Klíčovou úlohu hrají naopak vědecké revoluce, během nichž dochází ke změně základního paradigmatu. Důvodem takové změny je jednoduše nedostatečnost stávajícího paradigmatu vypořádat se se staro-novými problémy. Změna paradigmatu (vědecká revoluce) tak představuje reakci na krizový vývoj dosavadní vědy a ústí v novou formulaci starého problému, a to takovým způsobem, který umožňuje

⁹⁷ K tomu obecněji blíže KOUBA, P. *Smysl konečnosti*. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 188.

⁹⁸ Srov. část I., kapitolu § 3.c) (s. 16 a násl.) s částí IV., kapitolou § 3. (s. 99 a násl.).

⁹⁹ KUHN, T. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago/London: University of Chicago Press, 1962 (1st edn.), 1970 (2nd edn.), 1996 (3rd edn.), 2012 (4th edn.).

řešení. Nežádka se tak stane, že tytéž pojmy jsou vsazeny do nových souvislostí a nabývají nového významu a smyslu.

V průběhu této práce uvidíme (zejm. v části IV.), že ke změně paradigmatu došlo v českém právním myšlení od prvního uvedení odpovědnosti hned několikrát, a to v zájmu řešení jiných otázek, než byla otázka odpovědnosti. Spolu s tím však pojem odpovědnosti nabýval různých významů, až se z něj nakonec stal současný, teoreticko-právně zdánlivě neuchopitelný pojem. Domnívám se tedy, že „český“ problém odpovědnosti vznikl spíše náhodou jako vedlejší produkt paradigmatických proměn českého právního myšlení. Jestliže si tak česká právní věda a civilistika doposud neúspěšně kladla otázku po právní odpovědnosti z hlediska doktríny a teorie práva, musí můj výzkum zacílit na samotné základy, tj. na právně-filozofické a právně-teoretické uchopení tohoto institutu – obrazně řečeno na organizaci a smysl onoho pomyslného skladiště s různými „odpovědnostními“ krabicemi.

Z uvedeného vyplývá, že svou analýzu odpovědnosti musím provést na úrovni paradigmatu, nikoliv na úrovni teorie v rámci určitého paradigmatu, či dokonce na úrovni již definovaných pojmů v rámci určité teorie či v rámci platného práva. Vycházím tedy z předpokladu, že naše myšlenky jsou uspořádány v hierarchické struktuře, kde nejvýše stojí paradigma, v rámci něj utváříme naše teorie, v rámci teorií užíváme určité pojmy a pomocí nich konstruujeme též pozitivní právo. Způsob kladení mých otázek musí respektovat toto dělení. Vyjasnění teoretické koncepce odpovědnosti na úrovni paradigmatu musí předcházet dalším úvahám o konkrétním rozpracování odpovědnosti formou dílčích teorií, které mají za cíl odpovědnost vztáhnout k platnému právu a smysluplně ji v jeho světle vyložit. Jinak hrozí, že mé závěry budou zodpovídat otázky platného práva či právní terminologie namísto otázky po hledání smysluplné teoretické koncepce odpovědnosti. V této mé práci proto není důležité jenom to, jak se budu na koncepci odpovědnosti ptát, ale také v jakém pořadí jednotlivé otázky položím a zodpovím.

Na paměti přitom budu stále mít hlavní motivy této studie, jimiž jsou (1) analýza vzniku odpovědnosti, její dekonstrukce a odhalení jejího původního smyslu před vstupem do právního diskurzu, (2) vyjasnění původu a důvodů aktuální nesmyslnosti odpovědnosti a (3) záchrana přirozeného smyslu odpovědnosti pro současnou právní vědu, a to zejména s ohledem na nový obč. zák. a jeho východiska.

c) Výběr otázek, jejich pořadí a zdůvodnění

Sled otázek, kterými naplním motivy této práce, má svou vlastní logiku. Nejprve mne bude zajímat, kdy a odkud se odpovědnost dostala do českého pozitivního práva. Předně je totiž třeba historickými prameny ověřit hypotézu, že odpovědnost není výtvozem platného práva, a tedy jenom pojmem teorie práva. Bude mne zajímat, zda lze odpovědnost doložit jako abstraktní koncept právní teorie, resp. teorie právního diskurzu. Také mne bude zajímat, s jakým smyslem byl takový koncept odpovědnosti

uveden do právního diskurzu. Je jasné, že v právní teorii „český“ problém odpovědnosti existuje, ale není jasné, zda v právní teorii také vznikl. Tento způsob mého tázání mi umožní lépe zdůvodnit směr dalších úvah a vyloučit z mého bádání otázky teoreticko-právní (doktrinální).

Pokud se ukáže, že sama doktrína, doktrinární metoda či samotné právní předpisy problém právní odpovědnosti nezpůsobily, bude tento závěr svědčit ve prospěch již uvedené právně-filozofické metody výzkumu. Budu se tak muset zaměřit na právní teorii a její vliv na chápání odpovědnosti od okamžiku jejího uvedení do právního diskurzu až do současnosti. Jelikož ovšem pojem odpovědnosti zřetelně figuruje jak v pramenech platného práva, tak v české doktríně, budu se před vlastní právně-filozofickou analýzou muset zabývat otázkou historicko-terminologickou, totiž otázkou, jak se z nedoktrinálního a neproblematického pojmu odpovědnost stal pojem doktrinální a problematický. Konkrétně mne bude zajímat, proč se v němčině setkáme s dvěma odlišnými pojmy *Verantwortung/Haftung*, podobně jako například v angličtině s *responsibility/liability*, ačkoliv čeština pro všechny tyto výrazy zásadně užívá jediný termín odpovědnost. Bude mne zajímat, jaké jsou důvody této naší pojmové ambivalence, který z těchto pojmů čelí „českému“ problému odpovědnosti a nakolik lze v naší terminologii mezi oběma koncepty rozlišovat.

Odhalení a analýza vývoje pojmu odpovědnosti v jeho právním a mimoprávním významu mi dále umožní vytrhnout pojem odpovědnosti z pravidel a významů daných jakoukoliv právní doktrínou. To samozřejmě neznamená, že tyto doktrinální významy odpovědnosti zruším. Pouze ukáži, do jaké míry jsou a do jaké míry nejsou na doktríně závislé. Teprve pak lze totiž izolovat něco, co bychom mohli nazvat a-doktrinální koncept odpovědnosti, o němž jedině mohu smysluplně uvažovat a zkoumat jej i ve vztahu k jiným filozofiím práva (paradigmatům), které stojí v základu právní regulace, a tedy i v základu právních doktrín napříč proměnami platného právního řádu.

Právní odpovědnost, již jako a-doktrinální koncept, mne pak bude zajímat ve vztahu ke svému původnímu mimo-pozitivněprávnímu smyslu. Spolu s první výše uvedenou otázkou (po smyslu odpovědnosti před vstupem do právního diskurzu) budu abstrahovat obecnou strukturu odpovědnosti (bez ohledu na paradigma), jak vypadala, než byla formálně vložena do právního diskurzu a doktríny. Díky tomu získám velice obecný ale stabilní strukturní výměr odpovědnosti, jenž budu moci následně porovnávat a vkládat do kontextu alternativních paradigmat. Budu se tedy ptát, jak se koncept a struktura odpovědnosti mění v závislosti na zvoleném paradigmatu. Výběr těchto paradigmat přitom nebude náhodný, ale půjde o analýzu hlavních historických směrů české právní filozofie.

Již v tuto chvíli mohu předeslat, že základní prvky, které mne budou zajímat, jsou názor právní normy a názor povinnosti (závazku, dluhu, obligace). Tyto prvky se pomocí mé historicko-jazykově-strukturální analýzy ukáží jako konstitutivní pro smysl a význam

odpovědnosti. Užší otázka, kterou si tak budu muset položit je, jak se měnily a jak se na ne-smyslu odpovědnosti podílely názory právní normy a právní povinnosti. Otázka struktury právní normy, či obecněji strukturní, formálně-logický přístup k právu hrál a dle mého názoru ještě stále hraje v českém i slovenském právním uvažování tradičně silnou roli,¹⁰⁰ proto bude tato analýza teoretické koncepce právních norem významná i s ohledem na další aspekty právní teorie, tj. nejen ve vztahu k odpovědnosti. Předestřená série otázek by mi měla umožnit jasně nahlédnout důvody nesmyslu odpovědnosti a identifikovat tak neplodná paradigmatata a neplodné teoretické konstrukty, bez jejichž opuštění nelze „český“ problém odpovědnosti vyřešit.

Smyslem a motivem této práce ovšem není pouze purifikace českého konceptu odpovědnosti, ale také nabídnutí teoretické koncepce alternativní. Je zjevné, že odpovědnost najdeme v řadě zákonů a že doktrínu odpovědnosti, která je na těchto pramenech vystavěna, nelze jen tak bez dalšího překopat. Proto se pokusím strukturní výměr právní odpovědnosti (původní smysl) spojit s kontextem současného obč. zák. Tento předpis je nejen hlavním kodexem soukromého práva, ale také jsou s jeho textem explicitně spojeny (skrže důvodovou zprávu) myšlenky o jeho filozofickém zakotvení. To mi pomůže lépe směřovat mé otázky a výzkumné postupy.

Přijetí současného obč. zák. provázely dva klíčové koncepčně-reformní momenty, a to (1) ideové opuštění materialismu¹⁰¹ a (2) pravděpodobný příklon k idealistické tradici liberálně demokratických států západní Evropy.¹⁰² Pravděpodobný proto, že o koncepčním zakotvení obč. zák. lze podat pouze nepřímý důkaz. Ani důvodová zpráva se totiž explicitně k žádné konkrétní koncepci nehlásí, vyjma již zmiňovaného pojetí odpovědnosti v duchu tradic antické a křesťanské společnosti.¹⁰³ Co tento příklon znamená budu podrobněji rozebírat v části V., avšak již zde se můžeme chytit samotného textu důvodové zprávy. Z důvodové zprávy je jednak patrné, že obč. zák. má svůj vzor v právních řádech, jež jsou vystavěny na myšlenkovém dědictví idealismu, liberalismu a demokracie.¹⁰⁴ A dále, že se obč. zák. hlásí k odkazům teorie přirozeného práva¹⁰⁵ a

¹⁰⁰ WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 70.

¹⁰¹ VLÁDA ČR, op. cit. v pozn. č. 6, s. 10, 13, 19, 563.

¹⁰² Ibid., s. 13, 17–19, 563.

¹⁰³ Ibid., s. 47–48.

¹⁰⁴ Podobněji k této inspiraci např. SOBEK, T. – MELZER, F. Komentář k § 19. In: F. Melzer – P. Tégl et al. *Občanský zákoník: § 1–117. Velký komentář. Sv. I*. Praha: Leges, 2013, s. 260–67; MELZER, F. – TÉGL, P. Komentář k § 3. In: F. Melzer – P. Tégl et al. *Občanský zákoník: § 1–117. Velký komentář. Sv. I*. Praha: Leges, 2013, s. 80–83; TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 50–63, 132–38; HURDÍK, J. Komentář k § 18. In: P. Lavický et al. *Občanský zákoník I: Obecná část (§ 1–654)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 148.

¹⁰⁵ VLÁDA ČR, op. cit. v pozn. č. 6, s. 12, 19–21, 33–35, 45, 63 a 373.

k předválečnému právnímu myšlení,¹⁰⁶ které obojí byly rovněž spjaty s idealismem.¹⁰⁷ V dalším textu tedy budu vycházet z předpokladu, že v pozadí obč. zák. a jeho institutů stojí touha po dokončení polistopadové paradigmatické proměny v chápání civilního práva, tj. odklon od materialismu a návrat či příklon k západoevropskému idealismu. Jako poslední mne tedy bude zajímat otázka, co znamená odpovědnost v duchu křesťanské, antické a západoevropské tradice.

§ 5. Metodologie práce

Tato práce není prací z teorie platného práva či z právní dogmatiky, ale z právní teorie a filozofie. Mou metodou tak není doktrinální analýza, tj. třífázový proces identifikace zdrojů právních norem, jejich analýza a teoretické utřídění,¹⁰⁸ ale převážně metoda filozofická. Definovat nebo alespoň obecně reflektovat metodu filozofickou či právní filozofie je nicméně obtížný, ne-li nemožný úkol. Stručná úvaha nad charakterem metod tohoto zkoumání přesto jistě poslouží k větší transparentnosti celé studie a také k vyjasnění limitů mé práce (tj. na co má metoda z principu již nestačí).

Podobně jako v doktrinálním výzkumu, i v právní filozofii jde povětšinou o pečlivou analýzu dat, avšak tato data se musí vztahovat k samotnému předmětu zkoumání a být prezentována silou argumentu a evidence, nikoliv silou autority. Zatímco typickým argumentem v teorii práva (doktrinálním výzkumu) je argument autoritou (tj. argumentace právními předpisy, rozsudky, či odbornou literaturou), je takový přístup v právní filozofii spíše ukázkou chybné argumentace. Autoritou správnosti závěrů není v právní filozofii povaha zdroje, ale vlastní přesvědčivost a srozumitelnost otázek a odpovědí z hlediska rozumu a zkušenosti. Z této pozice lze mou studii chápat jako normativní, neboť neshoda mých závěrů s některým z aktuálně platných pramenů práva pro mne znamená, že daný pramen práva užívá koncept odpovědnosti v onom chybném, čistě doktrinálním smyslu. Tzv. argument z neshody tudíž není proti výsledkům mého výzkumu relevantní námitkou. Zda je to silná či slabá stránka, to nechám posoudit čtenáři.

Jak tedy budu metodicky postupovat a kde jsou limity mé práce? Argumenty rozumové budu brát z vlastní hlavy nebo z nastudované literatury, i tehdy však budu prezentovat jen dílčí myšlenky, které jsou relevantní pro můj vlastní právně-filozofický argument. Limity tohoto postupu spatřuji v riziku, že bez představení cizích teorií v jejich celku bude výběr myšlenek působit instrumentálně, nahodile a tedy nevěrohodně. Domnívám se však, že můj argument by měl obstát sám o sobě, a nikoliv ve vztahu k cizím teoriím. Platnost a

¹⁰⁶ Ibid., zejm. s. 17.

¹⁰⁷ K tomu blíže viz MARŠÁLEK, P. Česká právní věda mezi dvěma světovými válkami a její metodologie. In: K. Malý – L. Soukup (eds.). *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918–1938) a jejich místo ve střední Evropě. Sv. I.* Praha: Karolinum, 2010, s. 61–77.

¹⁰⁸ HUTCHINSON, T. – DUNCAN, N. Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research. *Deakin Law Review*. 2012, vol. 17, no. 1, s. 110–13.

oprávněnost dílčích vypůjčených myšlenek je proto třeba posuzovat primárně ve vztahu k obsahu této práce. Dalším limitem této metody je její nezávislost na platném právu. Z toho totiž vyplývá také omezená vysvětlovací (popisná) hodnota mého argumentu ve vztahu k současnému právnímu řádu České republiky. Naopak má ale tato metoda silnou vysvětlovací (normativní) hodnotu, tj. může nám ukázat, jak bychom měli o současném právu uvažovat, či jak bychom mohli současné právo měnit.

Argumenty zkušenostní budu stavět na evidenci. Protože je však můj výzkum zaměřen na abstraktní koncept odpovědnosti, jenž primárně chápu jako čistě rozumový poznatek založený na jazykové evidenci,¹⁰⁹ mohu si dovolit zkušenostní argumenty zakotvit v analýze písemné evidence, zejména pramenů historických, neboť mne zajímají počátky a důvody „českého“ problému odpovědnosti. Limitem tohoto přístupu je jednak riziko přehlédnutí některých pramenů či zdrojů, což obecně souvisí s dostupností právních a historických právních písemností.¹¹⁰ Dalším limitem jsem přirozeně mé jazykové schopnosti, které mi umožnili prostudovat jen velice omezené množství pramenů.¹¹¹ Principiálně je pak možno namítnout, že písemné prameny jsem jen nepřímým dokladem toho, jak byla odpovědnost koncipována, a že realita mohla být zcela jiná. Navíc je každý text ze své povahy otevřen interpretaci, což také relativizuje výsledky mých analýz. V tomto ohledu mi ale nezbývá než předpokládat pravdivost textů, tj. že jejich autoři neuváděli záměrně nepravdy, a pokusit se o transparentní a přesvědčivou interpretaci založenou na pečlivém rozlišování toho, co říká text a co si o textu myslím já.

V případech pochybností ohledně interpretace primárních pramenů pak budu pracovat též se sekundární literaturou (vše samozřejmě v mezích mých jazykových kompetencí). Znovu však připomínám, že předmětem mého zájmu nejsou koncepce odpovědnosti, ale odpovědnost sama, proto zde nebudu (s drobnými výjimkami) podávat přehledy takových koncepcí. Limitem, resp. překážkou na srozumitelnosti tu tak může být kontext, který čtenář má. Budu sice odkazovat na použitou sekundární literaturu, avšak nebudu s ní pracovat učebnicově, tj. nebudu shrnovat její obsah. Sekundární literaturou budu naopak spíše jen podporovat či zpochybňovat mé vlastní vývody. Jistě by bylo přínosné a záslužné představit blíže zejména obsah řady zahraničních pramenů, s nimiž se český čtenář dostane jen obtížně do styku. O tom ale tato má práce není.

¹⁰⁹ Viz kapitolu § 4.b) výše (s. 25 a násl.).

¹¹⁰ V tomto směru jsem procházel katalog všech knihoven Univerzity Karlovy, Akademie věd ČR, Národní knihovny, univerzitních knihoven v Oxfordu, Max Planck Institutu v Hamburku a knihovny Institute for European Tort Law ve Vídni. Dále jsem procházel elektronické databáze dostupné z licenčních přístupů zmíněných institucí, jakož i volně dostupné zdroje.

¹¹¹ O komplexní rešerši a studium jsem usiloval u pramenů psaných česky, slovensky, staročesky, anglicky a německy. Výběrově jsem pak pracoval s prameny latinskými, starořeckými a ruskými. Pokud není uvedeno jinak, jsou všechny citace cizojazyčných děl v této práci překladem autora.

§ 6. Struktura práce

Podobně jako vědecké revoluce a změny paradigmat,¹¹² či podobně jako klasické antické drama, je i tato práce strukturně vystavěna na dynamice kolizí a konfliktů. Ty totiž vyvolávají kritická napětí a potřebu jejich uvolnění, tj. potřebu nalézt řešení, v krajním případě též změnu paradigmatu. Mám za to, že takováto dynamická výstavba textu i problému ukazuje „český“ problém odpovědnosti ve snadněji srozumitelném světle, které umožní čtenáři sledovat významnost a smysl mnou nabízeného řešení. Zároveň je tímto postupem myslím opět snáze pochopitelné, které problémy tato práce neřeší.

Hnacím motorem mého textu je tak zjednodušeně řečeno „český“ problém odpovědnosti: konflikt, který je v jednotlivých částech podpořen dalšími drobnými kolizemi, jež si rovněž vyžadují řešení. Tato práce je vlastně strukturována jako historický příběh „českého“ problému odpovědnosti, od chvíle, kdy ještě neexistoval, až do fáze, kdy samotný problém zaniká a je vystaven ve zcela novém světle. Strukturu mé práce jsem v souladu s tím rozdělil na šest částí, v nich postupně (I.) vysvětluji problém soukromoprávní odpovědnosti, (II.) odhaluji historické kořeny pojmu odpovědnosti, (III.) analyzuji počátky a (IV.) důvody „českého“ problému odpovědnosti a následně (V.) nabízím jeho řešení a (VI.) představuji alternativní teoretickou koncepci odpovědnosti.

V úvodní části I. této práce, zejména v kapitolách § 1., § 3. a § 4.a) nastiňuji výchozí stav, v němž se česká teorie soukromého práva aktuálně nachází a ukazuji, proč je třeba provést novou komplexní analýzu konceptu odpovědnosti. Kritický moment této části spočívá v mnohosti teoretických přístupů, mezi nimiž lze na prvý pohled jen těžko rozlišit hlavní motivy a teze, neboť drtivá většina literatury pouze sekundárně opakuje, klasifikuje či rozvíjí již vyslovené argumenty. Smyslem kapitoly § 3. této části je tak jasné oddělení a prezentace základních teoretických koncepcí odpovědnosti, vč. jejich hlavních argumentů. Kapitola § 4.a) má pak za cíl vymezit jasně směr a důvody stěžejních otázek pro zbytek práce.

Část II. je zaměřena na otázku, jaký smysl měla odpovědnost v českém právním jazyce v momentě, kdy byla poprvé uvedena do právního diskurzu. Zajímá mne, zda byl „český“ problém odpovědnosti přítomen v právním diskurzu již od svých počátků a jaký byl poměr tohoto konceptu ke dvěma dalším klíčovým pojmům, a to ke konceptům právní normy a povinnosti. Kritickým prvkem části II. je zjištění, že koncept odpovědnosti byl v českém jazyce vytvořen abstrakcí, tj. že jde o výplod abstrahujícího myšlení, a nikoliv o apriorní předmět poznání, tím spíše o apriorní předmět právního poznání. Cílem této kapitoly je tak analýza kořenů abstraktního konceptu odpovědnosti, díky níž lze určit původní „právní“ smysl odpovědnosti.

Část III. má za úkol kriticky analyzovat, jakým způsobem se názor odpovědnosti po svém uvedení do právního diskurzu dále rozvíjel. Zkoumání historických kořenů odpovědnosti

¹¹² KUHN, op. cit. v pozn. č. 99.

totiž ukazuje, že český koncept odpovědnosti byl v různých etapách různým způsobem provázán s termínem ručení a že v určitý moment dokonce došlo k jejich ztotožnění. Zatímco o ručení ovšem platí, že plně podléhá „českému“ problému odpovědnosti, neplatí totéž o původním (historickém) konceptu odpovědnosti. Kritický prvek části III. mé práce proto spočívá v prověření hypotézy, že „český“ problém odpovědnosti souvisí se ztotožněním odpovědnosti a německého *Haftung* (ručení). Smyslem mého tázání je zde odhalit počátky „českého“ problému odpovědnosti.

Část IV., kterou považuji za stěžejní, analyzuje, proč a v jakém smyslu vedly počátky „českého“ problému odpovědnosti, tj. ztotožnění odpovědnosti s ručením, k završení bezvýhodnosti „českého“ problému odpovědnosti. Konkrétně se zde věnuji otázce, jak celková koncepce práva a právních norem, v jejichž kontextu lze jediné smysl odpovědnosti uchopit, zapříčinila současnou krizi teoretické koncepce soukromoprávní odpovědnosti. Smyslem této části je ukázat v plném světle klíčovou krizi „české“ koncepce odpovědnosti, tj. ukázat, proč je nynější koncepce právních norem neslučitelná s tradičním pojetím odpovědnosti.

Po stanovení základních pozic v části I., detailnějšího zkoumání koncepčních předpokladů v části II., následném rozboru počátků (část III.) a důvodů (část IV.) „českého“ problému odpovědnosti, se konečně v části V. pouštím do jeho řešení. Z hlediska dramatické výstavby práce jde tak o zvrát, o hledání alternativního paradigmatu. Činím tak kritickým přezkoumáním počátků a důvodů odpovědnosti, z nichž následně plyne, co bychom měli negativně z našeho uvažování vytěsnit. Poté předvádím filozofickou úvahou nad takto očištěným konceptem odpovědnosti. Tato úvaha je zasazena do kontextu motivů, jež provázely přijetí obč. zák. – příklon k odpovědnosti v duchu tradice antické a křesťanské tradice západoevropské civilizace, což si žádá též komparativní přehled a zhodnocení alternativních koncepcí, které se objevují v současné západní literatuře. Smyslem této části je ukázat, od čeho je teoretickou koncepcí odpovědnosti třeba oprostít, a nabídnout, k čemu by se naopak mohla přiklonit, aby nejen nečelila „českému“ problému odpovědnosti, ale také abychom se mohli účastnit smysluplné mezinárodní odborné debaty.

Vyvrcholením je pak část VI., která představuje hlavní závěry mého řešení a abstrahuje k ucelené teoretické koncepci odpovědnosti v soukromém právu. Tato závěrečná část je na rozdíl od předchozích částí pojata spíše učebnicovým než vědeckým stylem, a proto může být čtena i samostatně.

II.

HISTORICKÉ KOŘENY POJMU ODPOVĚDNOSTI

Abstrakt: Tato část zkoumá historické kořeny pojmu odpovědnosti, a to s cílem odhalit, v jaké podobě byla odpovědnost uvedena do pozitivněprávního diskurzu a jaký měl pojem odpovědnost v té době smysl. Po úvodních pasážích (§ 1. a § 2.) tu autor kvantitativní analýzou identifikuje klíčové okamžiky rozvoje pojmu odpovědnosti v právu a ukazuje, že poprvé se v česky psaných právních předpisech objevuje (z)odpovědnost v ABGB, tedy na počátku 19. století (§ 3.). Následně provádí kvalitativní historickou analýzu smyslu odpovědnosti, a to od 19. století směrem nazpět až ke staročeským písemnostem z 15. století. Takto rekonstruuje smysl právní odpovědnosti napříč jednotlivými fázemi její postupné institucionalizace (§ 4.). Zároveň tu odhaluje latinský a řecký původ „právního“ termínu odpovědnost jakožto „kvalifikovaného“ dávání odpovědi, k němuž je odpovědný subjekt navíc povinen (§ 5.). V závěrečné kapitole (§ 6.) autor shrnuje, s jakým smyslem vstoupila odpovědnost do českého právního diskurzu, a ukazuje, že v této fázi odpovědnost ještě netrpí nedostatky a teoretickou nekonzistencí, jako je tomu v současné právní vědě.

§ 1. Rekonstrukce původního smyslu odpovědnosti v právu

Jak vyplynulo již z úvodní části,¹ první otázkou, kterou je třeba zodpovědět, je, jaký smysl měla v českém právním jazyce odpovědnost, když byla poprvé uvedena do právního diskurzu. Z formulace samotné otázky jasně plyne, že musím nejprve zavést metodu pro rozlišení mezi právním a běžným jazykem (§ 2.). Teprve následně totiž mohu vůbec smysluplně zkoumat to, kdy se výraz odpovědnost v českém *právním* jazyce objevil poprvé. V další fázi se tedy zaměřím na nalezení tohoto časového okamžiku. K tomu mi poslouží kvantitativní analýza česky psaných právních předpisů (§ 3.). Touto kvantitativní analýzou budu schopen nejen určit, kdy se výraz a s ním i pojem odpovědnosti v českém právu vyskytl poprvé, ale také popsat vývojové trendy při užívání tohoto pojmu v českém právu. Vedlejším produktem mé kvantitativní analýzy bude proto identifikace potenciálně klíčových etap vývoje odpovědnosti v českém právu, které mi umožní formulovat konkrétnější hypotézy stran důvodů postupné ztráty smyslu právní odpovědnosti, které dnes čelíme. Tato témata (klíčové etapy rozvoje právní odpovědnosti a hypotetické důvody ztráty smyslu odpovědnosti) budu nicméně podrobněji zkoumat až v dalších částech práce, neboť nesměřují k zodpovězení výše uvedené otázky po smyslu odpovědnosti při uvedení do právního diskurzu.

¹ Viz blíže § 4. části I. (s. 23 a násl.).

Těžiště mého zkoumání v této části bude naopak spočívat v hledání historických kořenů pojmu odpovědnosti. Mým cílem bude postupná rekonstrukce toho, jak pojem odpovědnosti v právním kontextu vznikl, než se z něj stal onen abstraktní právní institut a než byl nakonec formálně uveden do českého právního řádu. O odpovědnosti totiž myslím platí to, co kdysi Augustin slavně prohlásil o čase: „Quid est ergo tempus? Si nemo ex me quaerat, scio; si quaerenti explicare uelim, nescio.“² Všichni máme nějakou představu, co se za odpovědností skrývá, ale je pro nás mimořádně obtížně tuto představu artikulovat. Jedním z důvodů této nesnáze může být abstraktnost pojmu *odpovědnost* a s tím související neznalost toho, z čeho a jak byl tento výraz před vstupem do právního diskurzu abstrahován. Právě hledání historických kořenů tohoto právního výrazu nám přitom dokáže dobře napovědět, jaký smysl se za ním skrývá. Juristické obraty, pojmy, kategorie a instituty se nám nedávají mimo čas a prostor (takříkajíc ahistoricky), ale mají svůj vlastní příběh a historický smysl. Studium příběhu určitého pojmu, tím spíše pojmu tak universálního a abstraktního jako je *odpovědnost*, jehož smysl nemohl existovat nezávislé na nás, proto může být užitečné. Ostatně „[p]lésti se tak trochu do řemesla filologům je v naší právní historii téměř tradicí. [...] Právník je totiž již samou podstatou své činnosti neustále nucen věnovati pečlivou pozornost slovům a jejich obsahu a zjišťovati vztahy, jaké jsou mezi slovy a pojmy.“³

Jak budu tedy historii pojmu odpovědnosti zkoumat? Již teď mohu předeslat, že s abstraktním výrazem odpovědnost se před rokem 1800 v právním kontextu vůbec nesetkáme. Budu tudíž muset odhalit, z čeho tento pojem vznikl, resp. z čeho byl abstrahován. Za tímto účelem provedu ve čtvrté kapitole (§ 4.) kvalitativní historickou analýzu česky psaných právních pramenů, které předcházely formálnímu „vstupu“ pojmu odpovědnost do práva, a to až do doby nejstarších staročesky psaných právních památek. Takto se pokusím rekonstruovat historické kořeny pojmu odpovědnosti a také smysl, který byl v tomto pojmu pravděpodobně postupnou institucionalizací a abstrakcí zachycen v době, kdy byl poprvé formálně uveden do právního diskurzu. Aby byla má analýza celistvější, zaměřím se v páté kapitole (§ 5.) také na terminologii obsaženou v latinských předlohách některých nejstarších staročeských právních textů. Vzhledem k významu a postavení latiny v právních či vědeckých kruzích, stejně jako vzhledem k roli tohoto jazyka na našem území na počátku 2. tisíciletí n. l., je totiž spíše pravděpodobné, že smysl některých staročeských výrazů, které se na pozdějším chápání odpovědnosti projeví, nebyl původní, ale byl převzat právě z latiny.

² „Co je to čas? Dokud se mne nikdo neptá, tak to vím, ale jakmile mám vysvětlit, co je čas, pak nevím.“ (*Confessiones*, 11.14.17).

³ VANĚČEK, V. Historické záhady našeho právního názvosloví. *Naše řeč* 1942, roč. 26, č. 5, s. 130–42 (cit. dle URL: <<http://nase-rec.ujc.cas.cz/archiv.php?art=3692>> [<https://perma.cc/ALM3-XB5N>]). Vaněček se v tomto článku snaží o rekonstrukci původu řady klíčových právních pojmů (např. právo, povinnost, dluh, soud, pokuta, jistina, či náprava).

§ 2. Právní a běžný jazyk

Historická analýza *právních* pojmů skýtá řadu metodických obtíží. Jednou z nich je problematická definice „právních“ pojmů. Právní diskurz totiž nelze zcela jasně oddělit od jazyka v nejširším slova smyslu. Právní jazyk běžně zachycuje jevy, které v dané době považujeme za součást našeho přirozeného chápání světa. I právní pojmy totiž zachycují jevy, které nám dávají přirozený smysl – byť často jen ve specifickém *právním* kontextu. Například duševní vlastnictví může být pro neprávnicka na první pohled dosti technický, obtížně stravitelný a nesmyslný pojem. Mám dokonce podezření, že většina populace by nevěděla, co termín „duševní vlastnictví“ znamená, jak vzniká, co je jeho předmětem, či jaká konkrétní oprávnění z něj onomu „duševnímu vlastníkovi“ plynou. Patrně by tak neuměli dát pojmu duševního vlastnictví dobrý smysl. I tomuto výrazu ale odpovídá přirozená a dobře srozumitelná představa. Představa člověka – autora, který svým duševním výkonem vytvořil jedinečné, oduševnělé dílo. Autor do díla vtiskl část sebe jako trvalý projev své vlastní duševní jedinečnosti, a proto mu dílo náleží. Podobné nazírání dává myslím duševnímu vlastnictví pro nás přirozený smysl (nikoliv přirozený smysl *per se*). Hranice mezi právním a přirozeným smyslem duševního vlastnictví, stejně jako smyslem odpovědnosti, nicméně není vůbec samozřejmá.

Kdy je tedy odpovědnost pojmem práva? A kdy pojmem běžného jazyka? Na tuto otázku myslím neexistuje definitivní odpověď. Každá taková odpověď totiž předpokládá, že již máme jasné předporozumění toho, co dělá určitý výraz výrazem právním, jak lze rozpoznat právní kontext, či dokonce co je právo. Podobné předporozumění je ale v principu problematické. Jestliže nám dosavadní jurisprudenc zanechala nějaké přesvědčivé poznatky, pak by k nim jistě patřilo to, že žádné dělení mezi doménou práva a přirozenosti není nejen univerzální, ale ani nutné.⁴ Obě domény jednoduše nestojí proti sobě v opozici. Adjektivum právní neznamena nepřirozený, stejně jako přirozený neznamena neprávnický.

Z toho však neplyne, že na výše položenou otázku nelze dát dostatečně jasnou odpověď. Jen je třeba vyjasnit, jak od sebe budeme obě skupiny výrazových prostředků (právní a přirozené) dělit, aby toto dělení jednak nebylo kruhové a za druhé, aby bylo užitečné pro analýzu historického smyslu *právní* odpovědnosti. Jinými slovy, musíme pozitivně (nikoliv negativně) a nekruhově vymežit kontext právní odpovědnosti.

Podle jakého kritéria tedy můžeme smysluplně zrekonstruovat historický obraz vzniku a chápání tohoto pojmu jako pojmu právního? Pro účely dalšího zkoumání se tu pracovně spokojím s docela prostým formálním měřítkem. Za právní pojem odpovědnosti budu

⁴ V tomto mne nepřesvědčuje samozřejmost, s níž Handlar pracuje s rozdílem mezi běžným a právním jazykem, přičemž slovo *odpovědnost* (patrně na základě implicitní metody dělení) označuje za součást běžného jazyka – srov. HANDLAR, J. Právní odpovědnost – netradiční zamyšlení nad tradičním pojmem. *Právník*. 2004, roč. 144, s. 1056.

považovat pouze ty výskyty slova odpovědnost a jeho variant, které se objevují v psaných právních dokumentech, tj. právních předpisech, smlouvách a soudních písemnostech.⁵ Vzhledem k historickému vývoji českého jazyka se retrospektivně zaměřím jen na texty psané česky až staročesky.⁶ Nejprve přitom provedu kvantitativní analýzu právních textů, abych zjistil, zda vůbec, kdy a jak často se pojem odpovědnost v českém právu užívá, resp. užíval, a také kdy do českého práva formálně vzato vstoupil. Následně se kvalitativní analýzou právních pramenů zaměřím na to, jaký byl smysl termínu „odpovědnost“ když byl do práva uveden. Dlužno podotknout, že z hlediska této analýzy nemá smysl můj výzkum omezovat tím, zda se v daném kontextu jedná o případ nezprostředkovaného interpersonálního konfliktu nebo ne.⁷ Odpovědnost totiž ještě není „právně“ institucionalizována a nemá tak smysl uvažovat v kategoriích soukromoprávní a veřejnoprávní odpovědnosti. V následujících třech kapitolách (§ 3., § 4. a § 5.) tedy při své analýze odpovědnosti v historickém právním kontextu od tohoto rozdílu odhlédnu.

§ 3. Jazyková historie – kvantitativní část

Začneme trochou kvantitativních historických dat.⁸ Následující graf ukazuje, v kolika česky psaných právních předpisech (zákonných i podzákonných) se od roku 1900 do současnosti vyskytují slova (ne)odpovědnost a (ne)zodpovědnost v tomto přesném tvaru. Data jsou rozdělena do pětiletých období a zohledňují jen předpisy, které byly v daném časovém rozmezí době schváleny, rozeslány nebo nabyly platnosti. Graf přitom vyjadřuje poměr předpisů, které klíčová slova obsahují, k počtu všech nových právních předpisů schválených, rozeslaných nebo těch, co za dané období nabyly platnosti.

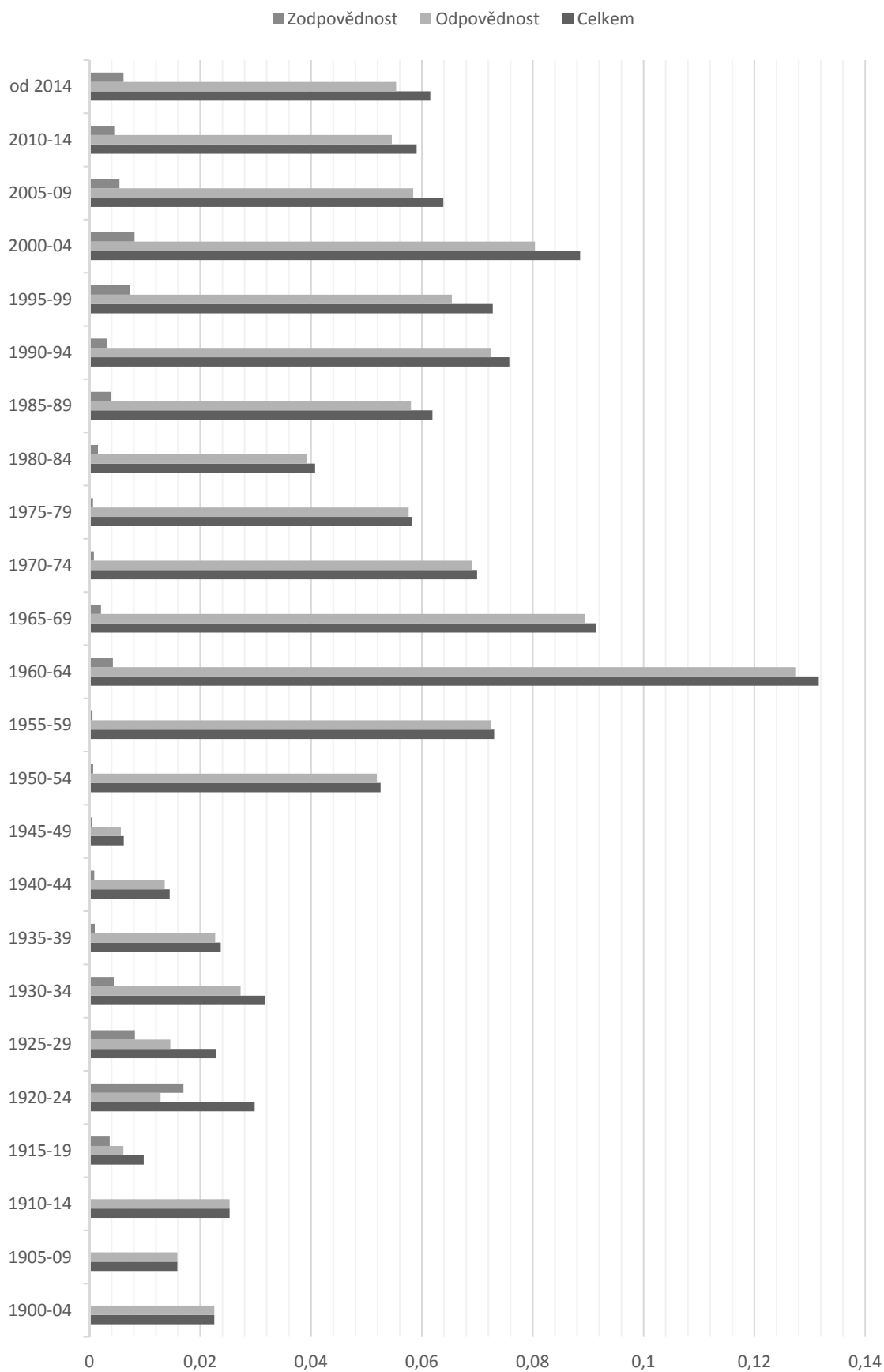
⁵ V tomto ohledu mi není vůbec jasné, na čem zakládají své závěry o původu pojmu „odpovědnost“ z 18. století někteří čeští autoři, kteří vycházejí z metodicky nejasně zvolených zahraničních textů (psaných anglicky či německy ve spojitosti se souslovím *odpovědná vláda*). Problém vyvolávají i otázky překladu, neboť není jasné, zda je *odpovědnost* předkladem *responsibility*, *liability*, *Verantwortung*, *Haftung* či jiného slova. Nic takového čeští autoři nedokládají – srov. VÍTEK, J. *Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností*. Plzeň: Západočeská Univerzita, 2011, s. 10–11, 13, či PRAŽÁK, P. *Institut právní odpovědnosti (teoreticko-právní aspekty)*. Praha: Univerzita Karlova, 2011, s. 3–4. Např. dle Oxford English Dictionary můžeme slovo *responsibility* doložit už v roce 1642 v PARKER, H. *The Vintner's Answer to some scandalous Phamphlets*. London: R. Kilvert, 1642, s. 20 a přídatné jméno *responsible* dokonce v roce 1558 v MARWICK, J. D. *Extracts Rec. Burgh Edinb.* 1871, III.27. Podobně to platí pro slovo *liability/liable*. Dále i dle německého právníckého etymologického slovníku lze pojem *verantwortlich* najít už v 17. století – KÖBLER, G. *Etymologisches Rechtswörterbuch*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1995, s. 425.

⁶ Vycházím zde z předpokladu, že čeština se kontinuálně rozvíjí až po „latinském“ období, tj. až od prvních staročeských glos, bohemik či přípisků k latinským textům z druhé poloviny 12. století a dob pozdějších. Pro doplnění uvádím, že ve staroslověnských písemnostech, které u nás vznikly před nástupem latinské jazykové éry, se mi výraz podobný slovu odpovědnost či jeho variantám nepodařilo dohledat. Dlužno ovšem podotknout, že tuto část výzkumu jsem prováděl jen na základě analýzy volně dostupných elektronických zdrojů a jistě by si hlubšího zkoumání zasloužily i starší vlivy, zejména vliv řečtiny na praslovanštinu, neboť, jak dále uvidíme, má slovo odpovědnost skrze latinu kořeny i v řečtině.

⁷ Viz mé vymezení hranic soukromého práva jako předmětu mé studie v kapitole § 1. části I. (s. 9).

⁸ Vlastní analýza databáze ASPI k 27. 4. 2016. Podrobnější data k dispozici u autora.

Výskyt v poměru k počtu právních předpisů



Zjednodušeně lze říci, že výskyt pojmu (z)odpovědnost byl v první polovině 20. století relativně nízký (mezi 0,6 a 2,5 %), podobně jako v celém století 19. (3 %). Navíc ke konci první poloviny 20. století výskyt pojmu (z)odpovědnost výrazně upadal (0,6 % v letech 1945-49). Pak ale následoval poměrně dramatický vzestup, který vrcholil v první a druhé polovině let 60. (13,2 % v letech 1960-64, resp. 9,1 % v letech 1965-69). Do 80. let ovšem frekvence obou pojmů opět výrazně klesala (až ke zhruba 4 % v letech 1980-85), nicméně byla stále mnohem častější, než tomu bylo v první polovině 20. století. Od 90. let se pak tento pojem užíval relativně stabilně, a to v průměru v necelých 7 % nově vzniklých předpisů, s výjimkou prvních pěti let nového tisíciletí (8,9 %).

Výsledky analýzy tak myslím dokládají velice zajímavé trendy, z nichž lze dovodit některé důležité závěry o pojmu odpovědnosti. Za prvé se na předvedené analýze jasně ukazuje časová korelace mezi zvýšeným výskytem pojmu (z)odpovědnosti a nástupem komunismu a s ním i nové ideologie a teorie práva.⁹ To myslím dobře dokresluje i zvýšený právně teoretický zájem o pojem odpovědnosti v české právní literatuře této doby.¹⁰ Bez ohledu na to, zda tento zájem vyvolala inflace (z)odpovědnosti v právních předpisech, či zda naopak právní předpisy odrážely teorii, myšlení či rétoriku své doby a proto pojem odpovědnosti užívaly častěji, zůstává faktem, že počátkem 60. let se pojem (z)odpovědnost v platném právu vyskytuje 22krát častěji (!) než v období těsně po druhé světové válce, tj. než koncem let 50., a zhruba dvojnásobně oproti stavu současnému. Lze tak vyslovit hypotézu, že nejméně část smyslu byla do pojmu odpovědnosti vložena právě počátkem druhé poloviny 20. století, tj. v době, kdy tento pojem získal v právu do té doby nebývalý zájem, ale také v době, kdy došlo k zásadní proměně celkové právní teorie. Bude tudíž třeba dále zkoumat, jak mohla pojetí odpovědnosti ovlivnit marx-leninská teorie práva, která se v té době těšila prakticky univerzálnímu přijetí. K tomu se vrátím v části čtvrté (IV.) této práce.

Kvantitativní historická analýza dále ukazuje, že slovo (z)odpovědnost je v právním kontextu relativně novým výrazem. Zatímco v 21. století jej najdeme v průměru přibližně v 7 % předpisů, ve 20. století je to jen ve 4 %, a v 19. století už jen ve 3 % případů. V 18. století se pak tento pojem již v právních předpisech nevyskytuje vůbec. Většinový názor české teorie práva o tom, že odpovědnost je sekundární povinností (sankcí) spojenou s porušením primární povinnosti, tak tváří v tvář zhruba 95 % právních předpisů, které o

⁹ K proměnám teorie práva v historickém kontextu 20. století viz např. MARŠÁLEK, P. Česká právní věda mezi dvěma světovými válkami a její metodologie. In: K. Malý – L. Soukup (eds.). *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918 – 1938) a jejich místo ve střední Evropě. Sv. 1.* Praha: Karolinum, 2010, s. 66–73; MARŠÁLEK, P. Teorie státu a práva v kontextu proměn právního myšlení v českých zemích 1948–1989. *Právněhistorické studie.* 2007, č. 39, s. 289–307; MARŠÁLEK, P. Základní koncepty marxisticko-leninské právní teorie (1948–1989). In: J. Kuklík et al. *Dějiny československého práva 1945 – 1989.* Praha: Auditorium, 2011, s. 412–19.

¹⁰ Viz část I., kapitolu § 3.c) (s. 16 a násl.).

odpovědnosti vůbec nic nestanoví, přinejmenším z hlediska této zevrubné analýzy pokulhává. Pokud teorii práva chápeme jako deskriptivně analytický přístup k platnému právu,¹¹ pak se klade otázka, odkud se v těch 95 % případů odpovědnost bere. Je snad odpovědnost obecným znakem právní povinnosti, ale oněch 95 % právních předpisů žádné primární povinnosti nestanoví? To se jeví dosti nepravděpodobné. Znamenalo by to, že 95 % právních předpisů neobsahuje právní normy, neboť nestanoví, co má býti (tj. normativní povinnost). Možná tedy odpovědnost není obecným znakem všech právních povinností, ale jen povinností některých, anebo má i v oněch 95 % případů pojem odpovědnosti též mimoprávní rozměr a smysl, který nelze získat deskriptivně analytickou metodou. To by znamenalo, že dnes nečelíme ztrátě smyslu odpovědnosti, ale jen, že její smysl nám z hlediska deskriptivně analytické teorie práva zůstává ve většině případů zastřen. Budu se tak muset vypořádat s tím, proč tomu tak je a zda máme dobré důvody k tomu, abychom se o tento zastřený smysl odpovědnosti i nadále v teorii práva zajímali. K tomu se vrátím zejména v páté (V.) části této práce.

Posledně zmiňovanou hypotézu, totiž že český termín odpovědnost má též mimoprávní rozměr a smysl, konečně posiluje i zjištění, že do roku 1800 se klíčové substantivum (z)odpovědnost v právních předpisech nevyskytovalo. Poprvé jej lze najít až v textu Obecného zákoníku občanského (1811), a to jako překlad německých slov *Verantwortung* a *Haftung*. Slovo (z)odpovědnost tedy muselo být buďto neologismem nebo muselo mít svůj smysl ještě před tímto prvním užitím v právních předpisech. Pokud je správná druhá hypotéza, pak smysl, který odpovědnost provázal při jejím uvedení do práva, nelze hledat jen právně dogmaticky a už vůbec ne pouhou metodou kvantitativní analýzy právních předpisů. K hledání historických kořenů pojmu odpovědnost a jeho smyslu proto musím využít kvalitativních metod a podívat se, z jakých výrazů byl tento pojem před rokem 1800 odvozen.

§ 4. Jazyková historie – kvalitativní část

Patrně nejstarší výskyt slova „odpovědnost“ (bez počátečního „z“) v česky psaných právních předpisech můžeme najít ve starém spolkovém zákoně (1852).¹² V podstatě synonymní výraz (ve tvaru „zodpovědnost“) ale najdeme již dříve, a to právě v českém textu Obecného zákoníku občanského (1811) – německy *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB). Žádný starší výskyt tohoto pojmu v právních předpisech se mi nepodařilo dohledat a doložit. Vycházím tedy z toho, že výraz odpovědnost byl do českého práva uveden spolu s publikací Obecného zákoníku občanského (ABGB).

V této kapitole se zaměřím na původ *českého* pojmu odpovědnosti v právu, tj. na to, odkud se vzal jeho smysl. Naopak prozatím ponechám stranou otázky související

¹¹ Tato metodologie, navíc ve značně formalistickém ražení, ostatně v první polovině 20. století u teoretiků písicích o odpovědnosti jasně dominovala.

¹² Zákon č. 253/1852 ř. z., starý spolkový zákon – nejstarší doložený výskyt dle databáze ASPI.

s německými výrazy *Verantwortung* či *Haftung*, které jsou v ABGB překládány právě jako *zodpovědnost*. Již samo rozhodnutí užít při překladu pojmu *zodpovědnost* totiž předpokládá, že takový pojem měl i v českém jazyce svůj dobrý smysl. Tomu napovídají i závěry jazykovědy, které se kloní ke slovanskému původu tohoto slova a také ke slovanskému původu počáteční předpony „z-“. ¹³ Počátkem 20. století navíc jazykovědci dospěli k celkem jednoznačnému závěru, že obě slova (odpovědnost i zodpovědnost) mají v českém jazyce shodný funkční význam. ¹⁴ Z toho důvodu mezi nimi v této části práce nebudu rozlišovat a budu je považovat za synonyma. ¹⁵

Hledání historických kořenů právní odpovědnosti před rokem 1800 ztěžuje fakt, že se tento pojem v právních textech jednoduše nevyskytuje. Mimo právní kontext se toto slovo objevuje ve tvaru *odpowiednost*, to však jen velice ojediněle (1586), přičemž se jím označuje „odpověď“ ve smyslu kvalifikované reakce na cizí vyjádření. ¹⁶ Již tady lze nicméně sledovat vazbu na právní pojem odpovědnost. „Odpověď“ (*odpowiednost*) totiž měla často i před rokem 1800 také svůj *právní význam*, a to jako předmět tzv. *odpovídání*, tj. podání právně relevantní, resp. právně kvalifikované odpovědi. ¹⁷ Lze tedy vyloučit variantu, že by *odpowiednost* byla v ABGB novotvarem, neboť toto slovo existovalo již dříve.

Zatímco s abstraktním pojmem odpovědnost se tedy v právním kontextu v období humanistické a barokní češtiny (15. až 18. stol.) nesetkáváme, na pojem *odpovídání* narazíme poměrně často, a to jak v právním, tak neprávním kontextu. ¹⁸ V právním kontextu se přitom koncem 18. století *odpovídání* užívá v jasně podobném funkčním významu jako pozdější (z)odpovědnost. Tak například Toleranční patent Josefa II. (1781)

¹³ Srov. blíže [n. d.]. *Naše řeč*. 1917, roč. 1, č. 2, s. 60–61 (arg. pro původ z německé předpony „ver-“) a proti tomu podrobnější analýzu TRÁVNÍČEK, J. *Zodpověděti, zodpovídati*. *Naše řeč*. 1921, roč. 5, č. 3, s. 65–71 (arg. pro slovanský původ předpony označující hromadnost děje).

¹⁴ *Ibid.* Oba výše uvedené texty se jasně shodují, že počátkem 20. století získala slova zodpovědnost, odpovědnost velkou popularitu a oběma variantám přisuzují funkčně shodný význam.

¹⁵ Srov. názor Pražáka, který pro účely své práce rozdíl mezi zodpovědností a odpovědností definoval tím, zda osoba odpovídá prospektivně (zodpovědnost) nebo retrospektivně (odpovědnost) – PRAŽÁK, op. cit. v pozn. č. 5, s. 4. S tímto pojetím se zde neztotožňuji.

¹⁶ Viz např. polemický spis ŠTRUM, V. *Apologia, to gest: Obrana proti nedůvodné a nestříjdmé odpovědnosti Sylwia Uberýna kterau na místě Bratřij Boleslawských dáwá na Ssest podstatných Důwodůw Doktora Wácslawa Ssturma proti Brtařijm učiněných*. Praha: Jiří Černý z Černého Mostu, 1587.

¹⁷ Srov. RŮŽIČKA, V. – ROUČKA, B. *Pracovní heslář českého právně-historického terminologického slovníku*. Praha, 1975, hesla odpověď, odpovídání: převzato z NEJEDLÝ, P et al. *Lexikální databáze humanistické a barokní češtiny [online]*. Praha: Ústav pro jazyk český AV ČR, 2010, dostupné z URL: <<https://madla.ujc.cas.cz>> [cit. dle stavu k 12. 3. 2013].

¹⁸ Srov. NEJEDLÝ, P. et al. *Lexikální databáze humanistické a barokní češtiny [online]*. Praha: Ústav pro jazyk český AV ČR, 2010, dostupné z URL: <<https://madla.ujc.cas.cz>> [cit. dle stavu k 12. 3. 2013]. Není-li uvedeno dále jinak, jsou v této části prameny a citace v z období humanistické a barokní češtiny převzaty z této databáze.

ve znění pro zemi Moravskou hrozí „nejostřejším odpovídáním“ těm, kdo budou bránit nemocným, aby si povolali svého duchovního. Slovo *odpovídání* lze tedy v českém jazyce s největší pravděpodobností považovat za přímého předchůdce abstraktního právního výrazu *odpovědnost*.

Přesuňme se tedy k *odpovídání* a podívejme se na konkrétní případy onoho právního odpovídání, z nichž byl patrně pojem *odpovědnost* později abstrahován. Odpovídání se objevuje zejména v kontextu předvolání k podávání námitek nebo vysvětlení u soudu (např. „byl přivolán a nálezem zemským ku odpovídání byl zkázán“¹⁹), či ve smyslu právní odpovědi či lépe řečeno procesní soudní obrany (např. „aby při tomto právě každý [...] svobodu měl spravedlivost svú vésti v žalobách i odpovídání“²⁰). Dříve než se tedy odpovídání stalo obecným institutem, mělo spíše význam procesní povinnosti, a to jako specifický způsob zodpovídání se před soudem.²¹ Zajímavé je, že odpovídání najdeme v právním kontextu právě jen ve spojení se soudem. Odpovídání jako *podávání kvalifikované odpovědi* je tak již specifikováno svou vázaností k *institucionálnímu* (rozuměj *judiciálnímu*) řešení sporů. Ostatně sám rozsudek soudu byl v barokní a humanistické češtině někdy též označován jako odpověď.²²

I soudní *odpovídání* má ale svou zajímavou jazykovou historii a dříve mělo *obecnější význam*. Nejstarší původní český doklad slova *odpovídání*, jenž se mi v právním kontextu podařilo dohledat, pochází z druhé poloviny 15. století.²³ Označuje jakési přihlášení se *na úřaděv* zájmu obhajoby vlastního práva: „od opowidani j dáva se písari zemskému 4 gr“²⁴, přičemž se ještě neprofiluje jako odpovídání ryze soudní. V takto obecném smyslu se se slovem odpovídání ostatně setkáme ještě o něco dříve v nejstarších dochovaných překladech německého městského práva (1448?): „což jest jiného sbožie, jesto [...] má

¹⁹ Soud Osvětim. (1519). In: R. Rauscher (ed.). *Soudní knihy osvětimské a zátorské z r. 1440-1562. Vydal, úvodem, poznámkami a rejstříkem opatřil Rudolf Rauscher*. Praha: Pl. V. 1931, s. 96; srov. též *Archiv český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1542, díl 28, s. 220.

²⁰ *Zemské zřízení Moravské*. 1535, 23a.

²¹ Srov.: „kdož nestojí k odpovídání jsa pohnán“ – Ctibor Drnovský z Drnovic, *Knihá Drnovská*. před 1543, 34/169; shodně tamtéž 31/160.

²² RŮŽIČKA – ROUČKA, op. cit. v pozn. č. 17, heslo odpověď: převzato z NEJEDLÝ, P et al. *Lexikální databáze humanistické a barokní češtiny [online]*. Praha: Ústav pro jazyk český AV ČR, 2010, dostupné z URL: <<https://madla.ujc.cas.cz>> [cit. dle stavu k 12. 3. 2013].

²³ Není-li uvedeno jinak, jsou v této části prameny a citace textů z období do r. 1500 převzaty z Oddělení vývoje jazyka Ústavu pro jazyk český AV ČR, v. v. i. *Vokabulář webový [on-line]*, dostupné z URL: <<http://vokabular.ujc.cas.cz>>.

²⁴ *Knihá Tovačovská aneb Paměť obyčejů, řádů, zvyklostí starodávných a řízení práva zemského v markrabství Moravském*. 1482 (?), s. 168. Dále srov. např. *Archiv český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1462, díl 37, s. 221; *Archiv český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1494, díl 10, s. 467.

[...] člověk v své moci pokojně deset let [...] beze všeho opowiedanij i upomínanie“,²⁵ „ješto jemu jest v jeho odpoviedanie odfuzeno“.²⁶

Zajímavé je, že ještě do počátku 17. století *odpovídání* figuruje i v roli, kterou pozdější čeština nepřevzala, a to odpovídání jako konflikt. Dle Zřízení zemského Markrabství moravského se například dozvídáme o „odpovědních nepřátelích“,²⁷ tedy o nepřátelích, jimž byl zaslán tzv. odpovědní list a sami tak měli povinnost odpovědět, chtěli-li konflikt urovnat. Dle čl. 130.2 téhož pramene potom „ten, kdož odpověděl, ani jemu zase od toho, komuž odpovědíno, nemá škozeno na ničemž bejti.“²⁸ Nejčastěji se s tímto takřka třaskavým, či válečným nábojem v pojmu odpovědnosti setkáme v 15. století, kdy se jím běžně označuje krom obhajoby vlastního práva také konflikt, vyhlášení nepřátelství, či *nepřátelskou odpověď* (např. „nepřátelské odpoviedanie i pálení i všelijaké škody v tom učiněné, aby také minuly mezi nimi i jich služebníky a pomocníky“²⁹). To jej patrně předurčilo k tomu, aby byl pojem odpovídání později zúžen na odpovídání při soudní při, tedy na případy, kde se správnost a smysl odpovědi mezi spornými stranami posuzuje pořadem práva (bez ohledu na to, jak tento normativní systém definujeme).

Odpovídání ve smyslu řešení konfliktu vyhlášením války má ve slovanské minulosti své pochopitelné důvody. Staroslovanské rody mezi sebou běžně uplatňovaly krevní mstu, kterou splácely tzv. dluh a končily tím tzv. nepřátelství, aby dosáhly tzv. míru/přátelství.³⁰ Vyhlášení války druhému rodu tak nebylo ničím zvláštním, ba naopak šlo o tradiční řešení sporu. Z toho je také patrné, že slovník, který se později přesunul do oblasti interpersonálních konfliktů (dluh, odpověď, odpovídání aj.), byl dříve součástí mezirodových rozepří. Slované původně individuální odpovědnost jednotlivce neznali.³¹ Podobně jako staří Germáni, Řekové či Římané žili i Slované nejdříve ve velkorodině, kterou tvořil praděd se všemi potomky.³² Až postupem času se osamostatňovaly menší rodinné celky, ale i ty byly postaveny primárně na kolektivní odpovědnosti rodiny, nikoliv jednotlivce.³³ Z hlediska rozvoje pojmu odpovědnosti je zajímavé, že Slované zůstali ve velkorodině (plémě, bratrstvo) mnohem déle než výše uvedené národy, a to až do

²⁵ *Právo švábské (Schwabenspiegel, též Norimberské n. císařské)*. překl. 1448, 32a. V orig. *wider sprache*, nikoliv *antworte* – k tomu srov. dále o možném vlivu německého jazyka na české slovo odpovědnost.

²⁶ *Knihy distinkční práva saského (Saské zrcadlo)*. překl. 1448, 42a.

²⁷ Čl. 130 – čl. 132.

²⁸ Cit. dle JANIŠOVÁ, J. *Zřízení zemské Markrabství moravského z roku 1604*. Praha: Scriptorium, 2015, s. 382.

²⁹ *Archiv český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1489, díl 9, s. 502.

³⁰ To jazykově-historicky dokládá JANKO, J. *O pravěku slovanském*. Praha: J. Otto, 1912, s. 185–86.

³¹ ELISCHER, D. Ke genezi a vývoji konceptu individuální občanskoprávní odpovědnosti za škodu. In: B. Havel – V. Pihera (eds.). *Soukromé právo na cestě*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 118 a násl.

³² STIEBER, M. *Dějiny soukromého práva v střední Evropě*. Praha: vl. nákladem, 1930, s. 81.

³³ CLARK, E. C. *History of Roman Private Law. Part III: Regal Period*. Cambridge: Cambridge University Press, 1919, s. 16–17.

pozdního středověku.³⁴ Pojetí odpovědnosti, resp. odpovídání jako kvalifikovaného vyhlášení nepřátelství (války) se v tomto světle jeví pochopitelnější.

V druhé polovině 15. století ovšem stopa podstatného jména *odpovídání* končí, proto je třeba dále sledovat slovo, z něhož bylo *odpovídání* odvozeno. Kořenem výrazu *odpovídání* je podle filologů sloveso *odpovídat*.³⁵ Toto sloveso se v různých podobách prokazatelně vyskytuje už od 14. století.³⁶ V písemných právních památkách pak lze myslím identifikovat tři základní významy staročeského slovesa *otpowiedati*, a to (1) odpovídat na výzvu či žalobu.³⁷ Například, „když páni na súde sedú, ktož by koli po tříkrát zavolan byl a neodpowidal, ten právu svému pohorší“.³⁸ Žalovaný tedy musí žalobci „odpowiedati o tu věc, jakož jest pohnán“,³⁹ neboť „sedáním [...] odpowiedati dlužen jest“.⁴⁰ Druhý význam lze označit jako (2) zodpovídat se z něčeho nebo za něco nějakou náhradou – například „za oklamávajícieho jmien bude [...] rychtári z deseti šilinciech odpowiedati“,⁴¹ nebo „ktožkolivěk pokoj [...] přerušil by, žalobníku v 60ti šilinciech

³⁴ STIEBER, op. cit. v pozn. č. 32, s. 81.

³⁵ NĚMEC, I. et al. *Staročeský slovník: otpierati-ožžený*. Praha: Academia, 1984, hesla odpoviedanie, odpoviedati, odpoveděti, odpovědný, dostupné z URL: <<http://vokabular.ujc.cas.cz>> [verze dat 1.0.0, poslední změna 13. 11. 2015].

³⁶ Viz např. Tomáš ze Štítného (asi 1333–1404), *Štítnenský sborník Klementinský* [1. redakce souboru náboženskovo-zdělavatelných výkladů]. 1376, 82a; *Maiestas Carolina, sborník práva státního a trestního, zčásti též procesního a soukromého*. 1351, s. 41, 94; Ondřej z Dubé († 1413), *Výklad na právo země České. přelom 13. a 14. stol.*, 5b; Přibík Pulkava z Radenína († 1380), *Kronika králů českých. české znění z let 1375–1380*, s. 56; *Libri citationum et sententiarum seu (Knihy půhonné a nálezové)*. 1407, díl 1, s. 199; *Libri citationum et sententiarum seu (Knihy půhonné a nálezové)*. 1448, díl 3, s. 379; *Libri citationum et sententiarum seu (Knihy půhonné a nálezové)*. 1464, díl 4, s. 76; *Libri citationum et sententiarum seu (Knihy půhonné a nálezové)*. 1480, díl 6, s. 82; *Libri citationum et sententiarum seu (Knihy půhonné a nálezové)*. 1481, díl 5, s. 380; *Archiv český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1449, díl 4, s. 21; *Archiv český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1467, díl 20, s. 544; *Archiv český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1475, díl 4, s. 85; *Archiv český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1479(?), díl 18, s. 407; *Archiv český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1497, díl 10, s. 470; Jan Rokycana († 1471), *Postila (též Kniehy výkladov n. Vejklové čtení svatých)*. 3. třetina 15. století, s. 16; *Právo švábské (Schwabenspiegel, též Norimberské n. císařské)*. překl. 1448, 115a; *Knihy distinkční práva saského*, 41b, 128b; *Řád práva zemského (Ordo iudicii terrae)*. 2. pol. 14. stol., 272a; *Listář a listinář Oldřicha z Rožmberka*. 1441, díl 2, s. 98, 318; *Knihy Rožmberská*. 1. pol. 14. stol., čl. 145–47.

³⁷ Tomuto závěru odpovídá i teorie o počátcích institucionalizace půhonu v zemském právu u nás (14. stol) – srov. např. BÍLÝ, J. L. *Právní dějiny na území ČR*. Praha: Linde, 2003, s. 338–39.

³⁸ *Knihy Tovačovská aneb Paměť obyčejů, řádů, zvyklostí starodávných a řízení práva zemského v markrabství Moravském*. 1482 (?), 39a.

³⁹ *Libri citationum et sententiarum seu (Knihy půhonné a nálezové)*. 1407, díl 1, s. 206.

⁴⁰ *Codex iuris municipalis regni Bohemiae – Sbíрка pramenů práva městského a království Českého*. překl. 1469, díl 2, s. 23.

⁴¹ Vít Tasovský z Lipoltic, *Knihy práva Jihlavského* [Český překlad sbírky nálezů brněnsko-jihlavských Jana z Gelnhausen, rukopis A]. 1468, 134a.

odpoviedati bude.“⁴² Lze tak doložit, že odpovídáním staročeština rozuměla i odpověď v penězích. Konečně třetí význam se dotýká již zmiňované konfliktní charakteristiky pojmu odpovědnost, neboť označuje (3) vyhlášení sporu, nepřátelství či války. Například „skrz to, že jest ten list nepoložen, ti všichni, kteří právo k tomu mají, odpověděli jsú mi, že mi k hrdlu i statku hleděti chtěie“.⁴³ Taková výhrušná odpověď nesla zvláštní označení, tzv. odpovědní list. Jedna strana té druhé „píše [...] list odpovědný a nepřátelský“.⁴⁴ Spor či vlastní fyzický útok na nepřítele tak zpravidla začal až po obdržení odpovědního listu. Dozvídáme se totiž, že „nemienie [...] útoku] počátku činiti, než čekají odpoviedacích listóv“.⁴⁵

Časově se pohybujeme stále ještě v počátku 14. století, tzn. v době, kdy se staročeština teprve postupně rozvíjí. Etymologický původ slovesa *odpovídat* tak sice můžeme vidět ve slovech povědět (po-vědět: předat znalost, vědomost) a vědět,⁴⁶ ovšem to nám již více nenapoví o historickém smyslu tohoto slova. S jistou dávkou zjednodušení tak sloveso *odpovídat* mohlo v právním kontextu znamenat něco jako reakci (předpona *od-*) na určitou výzvu, reakci na vědomost (kořen *vědět*) jiného člověka, žalobce, soka, poškozeného, který ji uveřejnil či předal dál (*povědět*). Ten, kdo odpovídá, tedy nějakým adekvátním kvalifikovaným způsobem reaguje na veřejnou výzvu druhé strany.

Konkrétně pak lze myslím ve staročeštině vysledovat tři právní způsoby užití slovesa odpovídat, a to (1) odpovědět na žalobu ve smyslu udat důvody svého jednání a ohradit se proti žalobní výzvě, (2) odpovídat za určitý prohřešek ve smyslu poskytnout paušální odpověď (např. v podobě náhradního peněžního plnění) a (3) vyhlásit spor, tj. odpovědět nepřátelsky. Adekvátní odpovědi tak mohla být podle situace obrana, náhradní sankce, i útok, což jsou tři dosti odlišné reakce.

Z hlediska vývoje pojmu odpovědnost v právním kontextu se tu myslím ukazuje hned několik důležitých poznatků. Za prvé, jazykovým základem právní odpovědnosti je sloveso vyjadřující aktivní činnost – odpovídání. Abstraktní pojem odpovědnosti je tedy odvozen až z konkrétních smyslů původního právního odpovídání. Odpovídání přitom představovalo svébytnou aktivitu spočívající v ústní, literární či faktické reakci na veřejné výzvy různého druhu. V právním kontextu pak výzvy, které bychom mohli původně označit za spor o právo v nejširším slova smyslu. Způsob odpovídání, tj. metoda dávání odpovědi, se přitom postupem času institucionalizoval a zahrnul do sebe řadu původních významů. V univerzálním pojmu odpovědnost tak do určité míry nutně ztrácíme zřetel k vlastnímu smyslu konkrétního odpovídání, tj. ke smyslu a důvodu adekvátnosti

⁴² *Codex iuris municipalis regni Bohemiae – Sbírká pramenů práva městského a království Českého*. překl. 1469, díl 2, s. 20.

⁴³ *Archív český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1479, díl 10, s. 12.

⁴⁴ *Archív český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1468 (?), díl 21, s. 355.

⁴⁵ *Archív český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1468, díl 7, s. 353.

⁴⁶ Srov. Oddělení vývoje jazyka Ústavu pro jazyk český AV ČR, v. v. i. *Vokabulář webový [on-line]*, dostupné z URL: <<http://vokabular.ujc.cas.cz>>, kde je tento význam uveden.

odpovědi v konkrétních případech. Odpovědnost totiž nebyla před oficiálním vstupem do právního diskurzu abstrahována jen ze sankce, jak by se ze současné teorie práva mohlo zdát, ale také z kvalifikované obrany (odpovídání) a ještě dříve dokonce z útoku.

Vrátíme-li se zpátky k době, kdy pojem odpovědnosti vznikl a kdy se dostal do právních textů, tj. do počátku 19. století, lze smysl tohoto abstraktního termínu definovat následovně. Odpovědnost byla abstrahována z dávání kvalifikované, právně relevantní odpovědi (odpovídání) v reakci na spor o právo. Smysl odpovědnosti se pak mohl v konkrétních případech odpovídání lišit. Pokud bychom tedy chápali odpovědnost jako právní institut, pak bychom jej mohli počátkem 19. století definovat jako ucelený *system dávání kvalifikovaných odpovědí (odpovídání) dle pořadu práva*, tedy dle právních norem. V tomto systému může být osoba jednou odpovědná, resp. odpovídat správnou obranou, podruhé náhradním způsobem (např. majetkem, náhradou škody) či obecně takovou odpovědí, kterou právo stanoví za adekvátní. Do třetice, v krajním případě, se může jednat nejen o odpověď obrannou, nebo o odpověď náhradním plněním, ale také o odpověď útočnou (trest).

I útočná odpověď může být dána pořadem práva, ovšem dnes zásadně nikoliv v právu soukromém. Zatímco cílem obranné odpovědi je ukázat, že člověk jednal dle pořadu práva, a cílem náhradní odpovědi je obnovení původních právních poměrů, které byly narušeny, útočná odpověď vytváří pořad práva nový.⁴⁷ Tento cíl byl však ze soukromého práva do značné míry vytěsněn, když došlo k institucionalizaci soudního odpovídání jako nástroje smírného řešení sporů mezi jednotlivci, a namísto toho bylo nové vytváření pořadu práva, resp. trestání, svěřeno státu (srov. výše). S ohledem na aktuálně převládající dogmatiku lze tak v soukromém právu smysl odpovědnosti vidět především v udávání (1) primárních právě relevantních důvodů jednání člověka či (2) náhradních, sekundárních důvodů dle pořadu práva.

Bylo by jistě zajímavé sledovat, zda, proč, jak a kdy přesně došlo k vytěsnění trestání ze soukromého práva ve smyslu nezprostředkovaných interpersonálních konfliktů, neboť tento posun v českých pramenech dosud není nikde zřetelně zdokumentován či analyzován. K zakazování různých forem soukromého trestání (například věznění) docházelo postupně a spíše nesystematicky, proto se zdráhám na základě dostupných pramenů vyslovit jasný závěr o tom, zda a od kdy již soukromé trestání není v českém právu přítomno. Navíc, i pokud není přítomno *de lege lata*, lze o tomto smyslu odpovědnosti coby dávání útočné odpovědi, resp. vytváření nového pořadu práva, uvažovat v teoretické rovině. Na jednu stranu je nepochybné, že dnes máme řadu

⁴⁷ Podrobněji viz kapitolu § 3.a), oddíl iv., části V. (s. 177 a násl.) a mou argumentaci v článku JANEČEK, V. Kdy lze de lege lata poškozenému přiznat preventivně-sankční složku přiměřeného zadostiučinění. *Právní rozhledy*. 2016, roč. 24, č. 22, s. 771–72.

systémových omezení jako např. čl. 4 odst. 1⁴⁸ nebo čl. 39⁴⁹ Listiny, která zabraňují tomu, aby poškozený či obecně soukromý subjekt vzal novou distribuci práva a povinnosti, tedy vlastně trestání, do svých rukou. To však nebrání tomu, aby skrze jasné zákonné ustanovení byl trest (v materiálním smyslu) v soukromém právu přípustný, a pokud není přípustný *de lege lata* neznámá to, že tomu tak nemůže být v budoucnu. Domnívám se tudíž, že je dobré toto trojí rozlišení v teoretické rovině zachovat.

Ve vztahu k současnému převažujícímu chápání odpovědnosti jako sekundární právní povinnosti sankční povahy je zde patrný výrazný rozdíl. Odpovědnost totiž počátkem 19. století neoznačuje sekundární důsledek porušení právní povinnosti, který na odpovědnou osobu dopadá. Odpovědnost k osobě tak říkájíc nepřistupuje na základě rozhodnutí soudu, ale je s ní spjata pořád, pokud tato osoba jedná. Osoba v právu je v tomto smyslu *per definitionem* odpovědná, tj. schopna dáti kvalifikovanou odpověď. Výraz odpovědnost pak v této době souhrnně označuje institut dávání odpovědi dle pořadu práva, ne novou vlastnost či břímě porušitele práva.⁵⁰ Nevzniká tu proto ještě rozpor mezi osobou, která je odpovědná, když plní svou povinnost, a osobou která je odpovědná, když svou povinnost poruší. K původu tohoto rozporu se vrátím ve třetí části (III.).

§ 5. Latina a řečtina

Vraťme se ale zpátky k příběhu pojmu odpovědnost. Ještě v počátcích svébytné staročestiny se v tomto našem čerstvě se rozvíjejícím jazyce výrazně projevovaly vlivy latiny. Tomuto vlivu se podle všeho nevyhnulo ani sloveso odpovídat. V řadě případů, které jsem odcitoval výše, se totiž odvozeniny zkoumaného slovesa *odpovídat* nacházejí ve staročeském překladu původně latinských textů. Přitom právě v latině se lze setkat s *responsi* ve smyslu *kvalifikované* odpovědi, podobně jako tomu bylo později u českých termínů odpovídat, či odpovídání. Lze tudíž vyslovit domněnku, že pojem odpovědnost (jako kvalifikovaná odpověď) se do našeho právního jazyka a uvažování dostal spíše z latiny, než z německého jazyka a německy psaných právních textů.⁵¹

⁴⁸ „Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.“

⁴⁹ „Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit.“

⁵⁰ Srov. textaci § 24 obč. zák., která opouští sankční pojetí odpovědnosti a podle které „[k]aždý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to je posoudit a ovládnout.“ Podrobněji ke koncepci odpovědnosti v obč. zák. viz část VI., kapitolu § 4.a), oddíl i) této práce (s. 233).

⁵¹ Odpovídat, odpovědný či odpovídání lze ve staré češtině doložit dříve, než vznikly překlady německých právních textů *Švábského a Saského zrcadla* (nejst. doch. překl. 1448). Srov. např. *Knihy distinkční práva saského (Saské zrcadlo)*. překl. 1448, 41b: „před právem v jeho odpowiedanie [*antwort*] odsúzeno“, 115a: „žaluje li on toho před súdem, on jemu musí na tom odpowiedati [*antworten*] za zloděje“ a např. již Přibík Pulkava z Radenína († 1380), *Kronika králů českých*. české znění z let 1375–1380, s. 56: „od papeže bychu

Navíc německé slovo *verantwortlich* se prokazatelně objevuje až v 17. století a jeho základem je *Antwort* (*antworti* - 8. stol.), resp. *Wort* (8. stol.?) – ve významu jméno, slovo.⁵² Naproti tomu staročeské slovo *odpovědný/-lze* doložit již mnohem dříve a nadto má odlišný etymologický základ (od-/po-/vědět).⁵³ Takto lze pro český termín formulovat teorii, že *odpovědí* někomu k jeho výzvě (od) předáváme (po) nějakou znalost, vědomost (vědět).⁵⁴ Předávání kvalifikované vědomosti – odpovědi dle pořadu práva má tedy v češtině zjevně jiný původní smysl než německé *Ant-wort* (dosl. „od-slovo“). Konečně staročestina byla ještě ve 14. století bohatším a vyspělejším jazykem než němčina, což rovněž svědčí proti teorii o německém původu slova odpovědnost.⁵⁵ Další stopy tak vedou spíše k latině, která staročestině předcházela a která ve středověku dlouhou dobu ovládala vědecký a právní diskurz.

Podíváme-li se blíže na latinskou předlohu staročeských překladů, pak jde v naprosté většině případů o varianty slovesa *respondere*. Toto slovo má v latině řadu významů, ovšem právě v juristickém, právním či právnickém kontextu lze doložit významy (1) odpovědět na výzvu, a to slibem či zárukou,⁵⁶ (2) reagovat na nepřátelskou výzvu, objevit se u soudu, odpovědět na obžalobu,⁵⁷ (3) či dát právní posudek, radu, rozhodnutí, odpověď.⁵⁸ Opatrně tak můžeme myslím formulovat závěr, že staročeské *otpovedieti* a latinské *respondere* se svým funkčním významem výrazně shodovaly, neboť označovaly dání kvalifikované právní odpovědi.

Etymologický původ slovesa *respondere* se nicméně od českého „od-po-vědět“ liší. Jeho základem totiž není sloveso *vědět* (lat. *scio*), jako v české *od-po-vědět*, ale sloveso *slibovat* (lat. *spondeo*). Sloveso *slibovat* má přitom v latině již specifický právní význam.⁵⁹ Kdo

pohnání listy papežovými, aby odpowedyely [*respondendum*] před papežem, proč jsú takú smělost učiniti směli.“

⁵² Viz KÖBLER, op. cit. v pozn. č. 5, s. 22, 425, 472.

⁵³ Viz např. Oddělení vývoje jazyka Ústavu pro jazyk český AV ČR, v. v. i. *Vokabulář webový [on-line]*, dostupné z URL: <<http://vokabular.ujc.cas.cz>>.

⁵⁴ Proti tomu lze například namítnout, že předpony *od-* a *po-* mohly mít historicky spoustu různých významů, což tu lze jen těžko doložit či vyvrátit. K předponám, které mohou mít původ z latiny a řečtiny, jakož i k jejich historickým proměnám viz QUINE, W. V. O. *Quiddities*. Cambridge: Harvard University Press, 1987, s. 162–65. K předponě *z-* ve slově *zodpovědnost* viz TRÁVNÍČEK, op. cit. v pozn. č. 13, s. 65–71 (arg. pro slovanský původ předpony označující hromadnost děje) a [n. d.], op. cit. v pozn. č. 13, s. 60–61 (arg. pro původ z německé předpony *ver-*).

⁵⁵ Shodně viz TRÁVNÍČEK, op. cit. v pozn. č. 13, s. 65–71.

⁵⁶ Ulp. Dig. 45, 1, 1; Ulp. Dig. 50, 1, 17.

⁵⁷ Ulp. Dig. 3, 3, 35; Ulp. Dig. 41, 1, 14 a další. Dále viz též Cic. Fin. 2, 16, 54; Cic. Verr. 2, 1, 1, § 1; Nep. Epam. 8, 1.

⁵⁸ Ulp. Dig. 2, 14, 7; Just. Inst. 1, 2, 8 a na řadě dalších míst ve vztahu k právníkům.

⁵⁹ Viz dále GLARE, P. G. W. (ed.). *Oxford Latin Dictionary*. Oxford: Clarendon Press, 2006, s. 1633–35, 1809; LEWIS, T. C. – SHORT, C. *A Latin Dictionary*. London: Clarendon Press, 1879, dostupné z URL: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/>> [<https://perma.cc/G5SC-6AS7> a <https://perma.cc/A3MW-7KBT>].

slibuje, ten se zavazuje a zaručuje.⁶⁰ Předmětem slibování je tedy slib coby nepsaný závazek (*obligatio*), a to ne jen tak ledajaký. Původně jde totiž o závazek duchovní a v tomto smyslu neporušitelný. Latinský výraz *spondeo* má totiž patrně původ v biblickém označení pro *úlitbu* (obětování), kterou se stvrzuje závazek k bohu.⁶¹ Etymologicky vychází latinské *spondeo* nejspíše z řeckého slovesa *σπένδω* (*spendō*),⁶² kterým se v řeckém překladu Bible označuje úlitba (*σπένδω* – učinit úlitbu). Odpověď je tedy v latině kvalifikována tím, že jí předchází normativní závazek, resp. norma, podle níž odpověď posuzujeme.

Odpovědnost, či odpovídání (pův. z lat. *respondere*) lze tak v kontextu latinského jazyka myslím interpretovat jako kvalifikovanou reakci na původní slib, tj. reakci na závazek. Tu se nabízí zajímavá paralela. Závazek, resp. obligaci totiž můžeme mít v latině jak ke druhým lidem, tak k bohu. Obligace je jakési pomyslné pouto, svazek, neboť se strany vzájemně zavazují (*ligo* – vážu, svazuju). Stejně jako jsme pomyslně všichni svou vírou a duchovním poutem (sankcionovaným⁶³ slibem či úlitbou) přivázáni zpátky k bohu (*re-ligo*), tak můžeme mít závazky k sobě navzájem. Tuto myšlenku jasně zrcadlí Justinian ve své slavné definici předmětu závazkového práva v Institucích (III, 13): „*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura* (Obligace je právní pouto, které nás svou nevyhnutelností nutí, abychom v souladu s právem našeho státu poskytli někomu nějaké plnění)“, tedy když závazek popisuje jako fiktivní právní pouto (*iuris vinculum*).⁶⁴ Lze tedy shrnout, že v latinském kořenu slovesa odpovídat (*respondere*) se výtečně ukazuje spojitost tohoto slova s jakýmsi duchovním a v tomto smyslu jen ideálním poutem (závazkem).⁶⁵

⁶⁰ Viz např. Ulp. Dig. 11, 5, 3; Ulp. Dig. 23, 1, 2; Ulp. Dig. 45, 1, 126; Ulp. Dig. 45, 1, 133; Gai. Inst. 3, 91 a násl.

⁶¹ Gen. 35:14.

⁶² LEWIS – SHORT, op. cit. v pozn. č. 59.

⁶³ V původním slova smyslu sankce – tj. posvěcení. K postupnému zatemnění tohoto významu v současném právu viz VOJÍŘ, P. Sankce a její časová determinace. In: J. Kotásek et al. (eds.). *COFOLA 2010: the Conference Proceedings*, 1. edn. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1440–57, který rozlišuje tři významy – panovníkovo nařízení, potvrzení nebo schválení právního aktu, právní následek nenaplnění právních ustanovení. Vojíř přitom negativně kritizuje současné užívání pojmu sankce pro „sankční“ část tradičního českého chápání struktury právní normy. S tímto názorem souhlasím. Například Šaría podle islámské jurisprudence rozlišuje dva druhy pravidel – pravidla, která řídí společnost (ukazují lidem správnou cestu životem), a pravidla, která tato pravidla „posilují“ (v dnešní české terminologii sankcionují). Na rozdíl od české právní teorie ovšem ta islámská podle mého názoru mnohem trefněji těmto právním normám říká normy „garanční“ nebo „zajišťující“: AL-ZARQA, S. M. A. *Introduction to Islamic Jurisprudence (al-Madkhal al-Fiqhī al-‘Ām)*. Kuala Lumpur: Ibfi, 2014, s. 533.

⁶⁴ Tuto shodu popisuje např. ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* [orig. 1990]. Cape Town: Juta, 2006, s. 1.

⁶⁵ Podobně viz např. JANSEN, N. The Idea of Legal Responsibility. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2014, vol. 34, no. 2, s. 222.

Odpovědnost tak nemá smysl jen jako kvalifikované dávání odpovědi dle určitého normativního systému, resp. jako kvalifikovaná reakce na původní slib. Smyslem odpovědnosti je zároveň *závazek* takovou *reakcí podat*, neboť nás k tomu slib (či obecně normativní systém) zavazuje. Tím se dostáváme zpátky k tomu, že odpovídání může být smysluplné dle pořadu práva, a to práva v nejširším slova smyslu. Odpovídání totiž může být kvalifikováno jak podle morálních norem přirozeného práva, tak podle norem práva pozitivního. Odpovědnost sama nepředjímá, podle jakého systému norem takový závazek odpovídání vznikl a podle jakého systému norem se posuzuje přípustnost či nepřípustnost odpovědi. Vždy bude záležet jen na tom, v jakém normativním systému uvažujeme a jednáme. To se v dalších částech práce ukáže velice důležitým, neboť tako se na našem chápání právní odpovědnosti výrazně projevuje to, jak chápeme vlastní výměr „práva“, tj., jak definujeme normativní systém, kterým posuzujeme smysl jednotlivých odpovědí.

Na každý pád můžeme uzavřít, že smysl českého pojmu odpovědnosti byl před vstupem do právních předpisů mj. definován nutnou vazbou na normativní systém, jehož je odpovědný subjekt prvkem. V původním českém pojetí kvalifikovaného odpovídání a výměru odpovědného člověka tak lze spatřovat nejen to, že odpovědný člověk má podle příslušných norem možnost, ale také povinnost (závazek) odpovídat. Předdesílám přitom, že z toho ještě neplyne, že jde o závazek vynutitelný či nějak formálně sankcionovatelný.

§ 6. Facit – Odkud se vzala odpovědnost a jaký byl její původní smysl

Jaký měl tedy smysl termín odpovědnost v českém právním jazyce, když byl poprvé uveden do právního diskurzu? Právě předvedená analýza ukázala, že pokud uvedením do právního diskurzu budeme chápat užití v textech právních předpisů, pak se u nás pojem odpovědnost poprvé objevuje v ABGB (1811). Rekonstrukci historických kořenů pojmu odpovědnosti tedy musíme vztahovat k tomuto období.

Za pozornost však stojí i další výsledky kvantitativní analýzy. Ukázalo se, že od roku 1811 se pojem odpovědnost v právních předpisech vyskytuje poměrně zřídka, v řádech jednotek procent ze všech přijatých právních předpisů. Výraznou odchylku však představuje období přelomu 50. a 60. let dvacátého století, kdy se tento termín těšil zhruba dvacetinásobně vyšší frekvenci užívání než v předcházejícím období, tedy než na konci 2. světové války. V této souvislosti je tak možno formulovat hypotézu, podle níž se právě v tomto období, tedy na přelomu 50. a 60. let dvacátého století, mohlo naše chápání odpovědnosti výrazněji proměnit. Ověření této hypotézy se budu blíže věnovat v části IV. této studie.

Z výsledků kvantitativní analýzy pak vyplynul ještě jeden úkol. Je patrné, že ani v současnosti naprostá většina právních předpisů s termínem „odpovědnost“ nepracuje. Ve světle převládající sankční koncepce odpovědnosti se teorie platného práva musí vypořádat s tím, odkud odjinud než z právních předpisů, se koncept odpovědnosti bere a

proč bychom jej měli v právním uvažování zachovat. Jestliže dosavadní úlohou teorie práva bylo deskriptivně analyzovat platné právo, a to na základě tohoto systému samotného, znamenalo by to, že odpovědnost nelze analyticky dovodit z většiny právních norem. Takový závěr plyne z kvantitativní analýzy. V tom případě je ale konsekventní zastávat rovněž tezi, že za porušení takových právních norem (povinností) buďto nikdo neodpovídá – odpovědnost totiž není stanovena jako sankce; nebo že tyto normy zkrátka žádné právní povinnosti nestanoví – porušení právní povinnosti totiž vyvolává vznik odpovědnosti. Obě teze jsou přitom ve vztahu ke konvenčnímu chápání odpovědnosti zjevně problematické. Třetí možnost tudíž spočívá v rekonceptualizaci odpovědnosti.

Z kvalitativní analýzy navíc vyplynulo, že odpovědnost musela mít svůj smysl ještě před uvedením do právního diskurzu v roce 1811, neboť byla poprvé užita jako překlad německých termínů *Verantwortung* a *Haftung*, přičemž se nejednalo o neologismus. V páté části (V.) této práce se proto pokusím najít odpověď na otázku, proč zůstává pro deskriptivně-analytickou teorii práva původní smysl odpovědnosti skryt, a také, zda bychom měli k takovému univerzálnímu konceptu odpovědnosti i nadále přihlížet.

O jakém smyslu odpovědnosti tu ale píšu? Jaký měla odpovědnost smysl v roce 1811? Dle mého zkoumání bychom odpovědnost jako abstraktní právní institut mohli na počátku 19. století definovat jako ucelený systém dávání kvalifikovaných odpovědí (odpovídání) k výzvě druhého, a to dle pořadu práva či obecněji dle určitého normativního systému.⁶⁶ V soukromém právu se pak odpovídání typově může projevat jako udávání (1) primárních právně relevantních důvodů jednání člověka, či (2) náhradních, sekundárních důvodů či ospravedlnění jednání člověka, to opět dle pořadu práva. Přínejmenším teoreticky je nadto možné spatřovat smysl odpovědnosti též (3) v dávání útočné odpovědi, jejímž cílem je nová tvorba pořadu práva – zjednodušeně trestání. Smyslem odpovědnosti je pak stanovit kvalitu těchto tří druhů odpovídání, tj. kdy jsou přípustné a kdy nepřípustné a v jaké podobě. Lze tedy říci, že smysl odpovědnosti určuje normativní systém, podle kterého se posuzuje kvalita odpovědí. Smysl odpovědnosti lze tak hledat v pořadu práva, který však nutně neznamená jen pořad práva pozitivního.

Dále se v páté kapitole ukázalo, že odpovědnost má závazkový charakter. Smyslem odpovědnosti je totiž nejen stanovit kvalitu odpovědi pořadem práva, ale také závazek (povinnost, dluh) vůbec nějakou odpověď či reakci na výzvu druhé strany poskytnout. Odpovědnost lze takto chápat jako závazek odpovídání, kvalifikovaný podle určitého normativního systému. Právě vymezení tohoto normativního systému hraje při stanovení konkrétního smyslu odpovědnosti v konkrétní době a v konkrétním případě zcela centrální úlohu. O to naléhavěji se ukazuje potřeba analyzovat přelom 50. a 60. let dvacátého století, kdy se u nás koncepce práva výrazně proměnila (viz blíže část IV.).

⁶⁶ To samozřejmě neznamená, že byla odpovědnost takto z historického pohledu skutečně definována.

Ještě předtím se ale budu muset zaměřit na koncepci práva v době kolem a po přijetí ABGB, s níž může pro změnu souviset pojmová ambivalence českého překladu tohoto zákona. V současných německy psaných odborných textech je rozdíl mezi *Verantwortung* a *Haftung* popisován jako rozdíl mezi obecnou, právně-teoretickou (*Verantwortung*) a právní, resp. teoreticko-právní (*Haftung*) odpovědností.⁶⁷ Prismatem tohoto rozlišování bychom mohli říci, že v prvním případě jde o odpovědnost bez ohledu na bližší charakteristiku normativního systému, jenž udílí odpovědnosti smysl, a ve druhém o zvláštní druh odpovědnosti vázaný ryze na právní řád. Smysl, který měla odpovědnost před vstupem do právního diskurzu, přitom nebyl pojmově svázán s ryze pozitivněprávním normativním systémem. Smysl i definice odpovědnosti podaná zde před pár řádky tudíž spíše než termínu *Haftung* konvenuje pojmu *Verantwortung*. Stejně tak původní smysl odpovědnosti před vstupem do právního diskurzu ještě netrpěl oním chiasmem a nejasností, se kterou se můžeme setkat v současném českém právu či teorii práva. Jinými slovy, původní smysl odpovědnosti nečelil „českému“ problému. Nabízí se proto hypotéza, že „český“ problém odpovědnosti souvisí se ztotožněním odpovědnosti a německého *Haftung*, čemuž se budu věnovat v další části. V té zodpovím otázku, proč k tomuto ztotožnění mohlo dojít a jak to mohlo ovlivnit naše současné chápání odpovědnosti.

⁶⁷ Takto např. WINIGER, B. *Verantwortung, Reversibilität und Verschulden*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 134; DREIER, H. *Verantwortung im demokratischen Verfassungsstaat*. In: U. Neumann – L. Schulz (Hrsg.). *Verantwortung in Recht und Moral*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2000, s. 12–13, 23; WINIGER, B. – MAHLMANN, M. – AVRAMOV, P. – GAILHOFER, P. (Hg.). *Recht und Verantwortung/Droit et responsabilité*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012, *passim*.

III.

POČÁTKY „ČESKÉHO“ PROBLÉMU ODPOVĚDNOSTI

Abstrakt: Po připomenutí duality termínu odpovědnosti v ABGB (*Verantwortung, Haftung*) se autor v této části táže, v jaké poměru tyto dvě podoby odpovědnosti byly, a to jak před přijetím ABGB, tak po něm. Cílem této části je ukázat, v čem spočívají počáteční předpoklady „českého“ problému odpovědnosti. V první kapitole (§ 1.) autor jednak nastiňuje vztah české právní vědy ke germánské juristické a lingvistické tradici, a dále vyzdvihuje kontrast mezi chápáním poměru ručení a odpovědnosti v literatuře první poloviny 19. a v literatuře první poloviny století 20., kdy se již ručení a odpovědnost ztotožnily. Následující kapitoly (§ 2. až § 5.) se pak věnují detailnímu rozboru toho, jak se ručení u nás vyvíjelo, a otázce, proč a jak došlo k tomuto ztotožnění. Závěrečná část páté kapitoly (§ 5.) zdůrazňuje, že spolu se ztotožněním konceptů ručení a odpovědnosti došlo nakonec ke ztrátě původního smyslu odpovědnosti, neboť termín odpovědnost v podstatě převzal roli ručení. Poslední kapitola (§ 6.) se proto zaměřuje na to, co jsme spolu s tímto obratem do soukromoprávní odpovědnosti vložili, a na jakých předpokladech tak odpovědnost nově stála. Tyto specifické nové předpoklady se přitom ukazují býti součástí nezbytných podmínek pozdějšího „českého“ problému odpovědnosti, což je důvod, proč o nich autor pojednává jako o tzv. počátcích celého problému.

§ 1. Postupné přibližování odpovědnosti a ručení

Nahlédneme-li do české právní historie, nelze si odmyslet vlivy, které u nás mělo německé právo a německá právní věda. To je dáno mimo jiné geografickou a kulturní blízkostí, obchodními či osobními vazbami českých a německých obyvatel, společnou minulostí či politickými souvislostmi. Je třeba si také uvědomit, že do 19. století se ještě nerozvíjela právní komparatistika a přístup k zahraniční literatuře, tím spíše k té neněmecké, byl nesrovnatelně komplikovanější, než je tomu dnes. Ovlivňování česky psaného práva a českého jazyka německým živlem se tak dělo do značné míry přirozeným a pochopitelným způsobem, neboť pokud se čeští autoři mohli někde inspirovat, pak nejspíše u našich německy hovořících sousedů. Vliv německého jazyka na strukturování českého myšlení dále posílila i habsburská nadvláda na našem území. Konečně nelze opominout ani to, že pražská univerzita historicky rovněž podléhala germánským vlivům, což samozřejmě ovlivnilo i myšlení česky hovořící vědecké elity národa. Jak uvádí Hanel, „[n]ení jediné doby v dějinách českého práva, kde by právní historik nemohl nalézt stopy

vlivu německého“.¹ Výjimkou v tomto ohledu podle Stiebera nebyla ani otázka odpovědnosti a ručení.²

Slovo odpovědnost bylo v ABGB, tedy hned od prvních okamžiků jeho užívání v právních předpisech, překladem dvou odlišných německých výrazů – *Verantwortung* a *Haftung*.³ Počátkem 19. století, resp. v době vzniku ABGB, bylo přitom zcela běžné, že čeští právníci uvažovali a publikovali v německém jazyce. Takto například pražský profesor Schuster, či brněnský právník Luksche sepsali svou komentářovou literaturu k ABGB v němčině.⁴ Ani samotný český překlad ABGB, obsahující namísto obou německých výrazů pouze termín odpovědnost, nebyl v našich zemích příliš rozšířen a mnohem častěji se pracovalo s německou jazykovou verzí tohoto právního předpisu. Ještě v polovině 19. století si tak čeští právníci kladli za úkol alespoň zprostředkovat svému národu obsah ABGB pomocí jeho nových překladů. K tomu například Petržilka v předmluvě ke svému překladu z roku 1857 uvádí, že seznámit se s obsahem ABGB „nebylo až dosud českoslovanským obyvatelům říše rakouské z té příčiny možno, poněvadž zastaralý překlad pouhého zákona od roku 1812 již dávno rozprodán jest, a velký díl pozdějších zákonů, které na knihu zákonů občanských se vztahují, nikdy do české řeči přeložen nebyl.“⁵ Nadto si musíme uvědomit, v jaké fázi se tehdy nacházelo české národní obrození, tedy že teprve nabývalo na síle.

Z uvedených důvodů můžeme říci, že čeština neměla na tehdejší akademické úvahy o právu výraznější vliv a hlubší právnícké zkoumání odpovědnosti, ať už ve smyslu *Verantwortung* nebo *Haftung*, muselo být koncipováno primárně v němčině. Z těchto důvodů lze ale hned zkraje vyslovit domněnku, že uvedená terminologická ambivalence měla své dobré důvody a nedošlo k ní omylem. Čeští právníci museli mít nějaký důvod k tomu, aby oba termíny (*Verantwortung* i *Haftung*) překládali týž českým výrazem, byť ne zcela konzistentně. Zatímco *Verantwortung*, resp. sloveso *verantworten* je

¹ HANEL, J. K otázce o recepci práva německého v českém právu zemském. In: *Pocta podaná českou fakultou právníkou panu Dr. Ant. rytíři Randovi k sedmdesátým narozeninám dne 8. července 1904*. Praha: Bursík & Kohout, 1904, s. 131.

² STIEBER, M. *Dějiny soukromého práva v střední Evropě*. Praha: vl. nákladem, 1930, s. 22 a násled.

³ Včetně jejich variací (slovesných či adjektivních) a odvozenin. Vycházím přitom ze srovnání mezi původní německy psanou verzí ABGB (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*. Wien: Aus der k.k. Hof- und Staats-Druckerey, 1811) a českou verzí dostupnou z databáze ASPI (ke dni 4. 3. 2016), kterou jsem porovnával s překladem PETRŽILKA, J. *Knihy všeobecných zákonů občanských říše rakouské*. Praha: B.A. Credner, 1857.

⁴ SCHUSTER, M. *Theoretisch-praktischer Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (Bd. I)*. Prag, 1818; LUKSCHE, J. *Das alte und neue Recht Mährens und Schlesiens, k. k., öster. Antheils, nach der Ordnung des bürgerlichen Gesetzbuches (Teil I-II)*. Brünn, 1818 [obojí převzato z BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnícká osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 54–57].

⁵ PETRŽILKA, op. cit. v pozn. č. 3, cit. z předmluvy (nestránkováno).

prakticky vždy překládáno jako odpovědnost, resp. odpovídat,⁶ u slov *Haftung*, *haften* (či jejich variant) najdeme v českém překladu nejen výraz odpovědnost, ale hned 66krát také český ekvivalent *ručení*, *ručit*. České slovo ručení, resp. ručit má přitom v německé verzi ABGB pouze tento jazykový ekvivalent, tzn. tam, kde najdeme v českém překladu slovo *ručení*, *ručit*, tam v německé předloze vždy najdeme termín *Haftung* nebo sloveso *haften*.⁷

Proč tedy čeští právníci, jejichž lingvistický jemnocit nepochybně dokázal rozlišovat mezi (1) odpovědností ve smyslu *Verantwortung*, (2) odpovědností ve smyslu *Haftung* a (3) ručením ve smyslu *Haftung*, odpovědnost s ručením do jisté míry ztotožnili?⁸ Jinými slovy, proč chápali ručení částečně též jako odpovědnost?

Toto mé tázání přitom musím vztahovat k dalšímu vývoji obou institutů (odpovědnosti i ručení), abych tak odhalil, jak mohlo jejich ztotožnění přispět ke vzniku „českého“ problému odpovědnosti, který počátkem 19. století jednoduše neexistoval. Viděli jsme totiž, že při uvedení odpovědnosti do práva čeština o tomto pojmu neuvažovala striktně jako o pozitivněprávním institutu. Také jsme viděli, že v té době měla odpovědnost svůj dobře uchopitelný smysl, který pozdějším problémům, jež vykrytalizovaly v deskriptivně analytické teorii práva druhé poloviny 20. století, zkrátka a dobře nečelil. Odpovědnost tudíž nebyla do právního diskurzu uvedena jako termín teoreticko-právní, vzniklý na základě teoretizování o platném právu, ale spíše jako pojem obecnější právně-teoretický, vzniklý na základě obecného teoretizování s právní tematikou, resp. na základě právní filozofie.

V kontrastu tak proti sobě stojí právně-teoretický pojem odpovědnosti, který se uchýlil v platném právu v roce 1811, a „český“ problém odpovědnosti, který se ve 2. polovině 20. století ukazuje jako problém v rovině teoreticko-právní. Jak a proč tedy došlo k tomuto zúžení významu odpovědnosti? Nelze si nevšimnout, že právě pojem *Haftung* je v německé nauce spojován s odpovědností ve smyslu teoreticko-právním. Není tak „český“ problém odpovědnosti vlastně problémem ručení? V tomto ohledu se budu muset zabývat otázkou, odkud se institut ručení vzal a jakou měl podobu v roce 1811, tj. zda šlo o pojem, resp. institut teoreticko-právní či právně-teoretický. S tím bezprostředně souvisí otázka, jak a proč došlo k částečnému ztotožnění obecné odpovědnosti s institutem ručení (*Haftung*).

Významnou roli tu hraje ještě jeden moment. V první polovině 20. století byl u nás, resp. v české právní vědě a praxi pojem ručení užíván s pojmem odpovědnost dokonce

⁶ Formálně vzato s jedinou výjimkou, kdy je sloveso *verantworten* přeloženo jako „je zavázán“ – § 930 ABGB. To však podle mého názoru plně konvenuje závazkovému charakteru odpovědnosti – někdo „je zavázán“ k odpovídání.

⁷ Pro podrobnější analýzu termínu ručení v ABGB viz kapitolu § 3.c) této části práce (s. 69).

⁸ To dokládám zejména analýzou, která je prezentována v textu doprovázejícím pozn. č. 92–97 níže.

promiscue, byť, nakolik mohu posoudit, nesystematicky.⁹ To se nám dnes může zdát nepochopitelné. Pojem ručení má v současnosti totiž dosti odlišný význam od toho, který s ním byl spjat historicky. Dnes spočívá podstata ručení v tom, že ručitel (osoba odlišná od dlužníka) uspokojí věřitele v případě, že hlavní dlužník nesplní svůj dluh.¹⁰ Témuž institutu se přitom ještě v první polovině 20. století běžně říkalo rukojemství (nikoliv ručení), což je abstraktum odvozené od pojmenování osoby, která ručila – rukojmího.¹¹ Samotný výraz „ručení“ měl v té době mnohem obecnější význam. To ještě dnes reflektuje obecná čeština. V běžné mluvě se i nadále setkáme s obraty jako: „Za odložené věci se neručí.“, „Neprovokuj, nebo za sebe neručím!“, „Můžete to zaručit?“, „Společnost s ručením omezeným.“ Ani v jednom případě se přitom slovem ručení nemíní rukojemství ve výše uvedeném smyslu.

Lze tak shrnout, že v první polovině 20. století došlo ke kompletnímu ztotožnění významu obou institutů – ručení a odpovědnosti. To vede k otázce, jak se od roku 1811 do první poloviny 20. století vyvíjel smysl obou částečně ztotožněných institutů, tj. ručení a odpovědnosti v právu, který se postupně slil v jedno, a jak tím mohla být ovlivněna teoretická koncepce odpovědnosti v soukromém právu. Odpověď na tyto otázky mi umožní najít počátky „českého“ problému odpovědnosti a zaměřit mé další bádání a argumentaci jasně vymezeným směrem. Těmto otázkám se tedy budu věnovat v následujících řádcích.

§ 2. Podstata ručení a jeho raný vývoj

Není náhoda, že se zajištění závazku ručením označovalo slovem odvozeným od pojmenování části lidského těla – ruky. Symbolika hrála ve starším právu velikou roli, neboť napomáhala udržovat právní jistotu a dodávala právní aktům potřebnou významnost a sílu.¹² Stačí připomenout pojem závazku odvozený z doslovného svázání dlužníka,¹³ nebo právě symbol ruky. Lidská ruka odnepaměti představovala pro člověka

⁹ Např. SEDLÁČEK, J. *Obligační právo*. 2. přepr. vyd. Brno: Právník, 1933, s. 268–72; RANDA, A. *O závazcích k náhradě škody*. 7. vyd. Praha: J. Otta, 1912, passim aj. V sekundární literatuře např. LUBY, Š. *Prevenčia a zodpovednosť v občianskom práve. I*. Bratislava: SAV, 1958, s. 32 či nověji přehledově zejm. VÍTEK, J. *Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 13–24.

¹⁰ Takto § 2018 odst. 1 obč. zák. či § 546 zák. č. 40/1964 Sb.

¹¹ Viz § 288 zák. č. 141/1950 Sb., § 1185 čsl. obč. zák., či § 1346 ABGB.

¹² K tomu dále např. KADLECOVÁ, M. *Několik kapitol z českého středověkého soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 9; NOVOTNÝ, F. *Symboly v právu*. *Právník*. 1912, roč. 51, č. 16, s. 661–65.

¹³ Např. z II. staroslověnské legendy o sv. Václavovi z konce 10. stol. (odst. 23) se dozvídáme, že dlužník byl „velmi krutě dlouho držěn v poutech, až by se z dluhu vyplatil.“ Shodně v římském právu o původu pojmu závazek např. ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* [orig. 1990]. Cape Town: Juta, 2006, s. 4–5.

navýsost důležitý orgán, neboť se jedná o „velmi dokonalé chapadlo a přejemný nástroj“.¹⁴ Z pojmenování ruky je tak symbolicky odvozen např. pojem rozumového chápání (úchop), žádost o ruku, přísaha rukou na srdce, otcovská moc – *manus*, záruka, ručení či rukojemství. Podání ruky tradičně též v naší společnosti symbolizuje dání či přijetí dobré víry, slibu a záruky. Odtud tedy symbolika pojmu ručení.¹⁵

V čem ale, krom symbolického podání ruky, spočívala podstata obecného ručení, tedy ručení jak ze strany dlužníka, tak ze strany rukojmího?¹⁶ Již bylo uvedeno, že pojem ručení byl dříve mnohem obecnější než dnes a označoval cosi jako obecné potvrzení či zajištění závazku bez ohledu na to, zda ručil sám hlavní dlužník nebo ručila třetí osoba jako rukojmí. V obou případech šlo o ručení.¹⁷ Historicky tak lze sice rozlišovat mezi ručitelem jako hlavním dlužníkem a rukojmím jako dlužníkem vedlejším, avšak i zajištění ze strany třetí osoby (tzv. věrné ruky) spadalo pod zastřešující pojem ručení.¹⁸ Dále je proto namístě zkoumat ručení v obecném smyslu, nikoliv jen rukojemství coby zajištění od třetí osoby.

Stieber uvádí, že smyslem ručení za dluh na našem území bylo v prvé řadě přivolat dlužníka na soud.¹⁹ Ručení tedy souviselo s vynutitelností závazku dlužníka soudní mocí. Nepřímo totiž nutilo dlužníka, aby *odpovídal* před soudem na výzvu žalobce. Pokud se dlužník k soudu nedostavil, upadl v pokutu (vinu),²⁰ a pokud se to opakovalo, považovalo se jednání dlužníka za porušení všeobecného míru (*fried*).²¹ „Dlužník se stal >>friedlos<<. Byl ze společnosti vyvržen. Ztratil všechno, majetek, rodinu, i svou právní osobnost.“²² Taková podle něj byla nejstarší, nejširší a nejplnější forma ručení coby dědictví z dob

¹⁴ NOVOTNÝ, op. cit. v pozn. č. 12, s. 661.

¹⁵ Ibid., s. 661–65.

¹⁶ Přehledově u nás např. KNOLL, V. – VYKUSOVÁ, B. Zajišťovací instituty městského práva ve světle Koldínova zákoníku. In: M. Frýdek – J. Tauchen. *Soukromé právo v proměnách věků: Sborník příspěvků z Letní školy*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 34–52.

¹⁷ Např. § 1195 čsl. obč. zák.: „Kdo shladí cizí dluh, za který ručí osobně [...]“. V literatuře např. WEYR, F. Povinnost a ručení. In: K. Engliš – F. Weyr (eds.). *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně. Díl XII*. Praha: Orbis, 1933, s. 29; SEDLÁČEK, op. cit. v pozn. č. 9, s. 271; STIEBER, op. cit. v pozn. č. 2, s. 36.

¹⁸ Srov. ale PELIKÁNOVÁ, I. Ručení. *Právník*. 1996, roč. 135, č. 5, s. 401–14, podle níž se mezi rukojemstvím a ručením důsledně rozlišovalo. Tento závěr nekriticky přebírají i jiní – např. VÍTEK, op. cit. v pozn. č. 9, s. 14.

¹⁹ STIEBER op. cit. v pozn. č. 2, s. 32.

²⁰ O vině jako o pokutě pojednává ještě v roce 1912 např. Randa – RANDA, op. cit. v pozn. č. 9, s. 3, ale už to označuje za vymizelý způsob užití tohoto slova.

²¹ STIEBER, op. cit. v pozn. č. 2, s. 32.

²² Ibid.

Francké říše a ostatní formy ručení (např. ručení osobní svobodou, ctí a vírou, rukojmím, zástavou atd.²³) se odvíjely až od tohoto nejšířšího ručení.²⁴

Nejsilnější formou dílčího (odvozeného) ručení bylo osobní ručení za peněžní dluh, typicky půjčku. Důvody vzniku této přísné formy zajištění byly poměrně jednoduché. Historicky bylo v oběhu pouze omezené množství fyzicky existujících peněz,²⁵ což kladlo vysoké nároky na řádnou návratnost zapůjčeného finančního obnosu.²⁶ Dlužník byl v takovém případě zavázán vlastní osobou, resp. osobní svobodou, a v případě nesplnění dluhu měl nad ním věřitel libovolnou moc.²⁷ Dokonce i kněží mohli být pro dluhy od svých věřitelů dalším osobám prodáváni a zbavováni osobní svobody.²⁸ Dlužník byl tak v podstatě uvězněn (nejčastěji u věřitele), což ale nebylo příliš praktické, neboť uvězněný dlužník takto mohl jen omezeně sám zajistit, aby dlužnou částku splatil. To bylo pravděpodobně jedním z důvodů, proč se postupně rozvinuly další formy ručení.

Tak například rukojemství (ručení osobou odlišnou od dlužníka) se vyvinulo, aby hlavní dlužník, tzv. jistec, mohl místo pobytu ve vězení vydělávat či jinak obstarat dlužnou částku.²⁹ Rukojmí se zavazovali za hlavního dlužníka, a to běžně v počtu šesti rukojmích.³⁰ I při vzniku rukojemství hrála důležitou úlohu symbolika, neboť jistcové i rukojmí slibovali v dlužním listu erbům věřitele a jeho věrné ruce (tj. důvěrnému pobočníkovi) splnění dluhu, a to na „svú čistou dobrou křesťanskou víru“.³¹ Rukojmí byli rovněž označováni jako věrné ruky jistce, neboť pod přísahou víry slibovali věřiteli zaplatit namísto hlavního dlužníka jistinu, případně poskytnout vlastní práci, uhradit náklady i úroky spojené se splacením dluhu apod., to vše pokud by jistec neplnil.³²

Jistec sám pro tento případ již neručil osobní svobodou (vězením), ale tzv. ležením. Ručení ležením (zjednodušeně řečeno ručení pobytem dlužníka v krčmě namísto pobytu

²³ Podrobněji srov. např. KNOLL, V. Ručení osobní svobodou, ctí a vírou v právu městském. Stručný přehled. In: L. Vojáček – J. Tauchen – K. Schelle (eds.). *Proměny soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 21, vč. pramenů tam uvedených.

²⁴ STIEBER, op. cit. v pozn. č. 2, s. 32.

²⁵ Je třeba mít na paměti, že měnový systém zdaleka nefungoval jako dnes. Padělání mincí z cenných kovů by dříve postrádalo ekonomický smysl a například dlužní úpisy či bankovky u nás ještě v 17. století neměly univerzální využití. Pochopitelně se tak upřednostňovala „tvrdá“ měna.

²⁶ BRANDL, V. Dobývání peněz dlužních na rukojmích skrze ležení, lání a vyvolání. *Právník*. 1870, roč. 9, č. 15, s. 433.

²⁷ STIEBER, op. cit. v pozn. č. 2, s. 33. Stejně to platilo v římském právu: ZIMMERMANN, op. cit. v pozn. č. 13, s. 3.

²⁸ BRANDL, op. cit. v pozn. č. 26, s. 434.

²⁹ *Ibid.*, s. 435. Brandl na témže místě argumentuje pro teorii, že se rukojemství patrně odvozovalo z rukojemství válečného, kde úlohou rukojmích bylo zaručit mír.

³⁰ MEZNÍK, A. O rukojmích, a kterak k nim dle starodávního práva moravského hleděno býti mohlo. *Právník*. 1868, roč. 7, č. 14, s. 502.

³¹ *Ibid.*, s. 503.

³² *Ibid.*, s. 506–08.

ve vězení) u nás nahradilo přísné ručení osobní svobodou přibližně ve 13. století.³³ Šlo o dobrovolné ležení jistce v krčmě, kde musel pobývat na své náklady (často i s družinou tzv. ležáků) do doby, než dluh splatil buďto sám, pomocí svých rukojmích, nebo než si věřitel na účet dlužníka dlužnou částku obstaral od jiného (nejčastěji jako půjčku od židovských bankéřů i s úroky). Věřitel byl tedy oprávněn sehnat si po určité době (zpravidla 14 dní) ke škodě dlužníka peníze kdekoliv,³⁴ a rukojmí za tyto náklady ručili.

Ležení bylo zásadně dobrovolné. Proto pokud někdo nedostal svému vedlejšímu závazku ručení ležením dobrovolně, mohlo se mu sahat na čest (tzv. lát).³⁵ Lání spočívalo v tom, že věřitel na tzv. lací list napsal hanobící projev o osobě dlužníka.³⁶ Konečně, když ani když ani po napomenutí, ležení či lání a hanění dlužník či rukojmí neplnil, mohl vyvolávat věřitel rukojmího, tj. veřejně vždy čtyři neděle u oběda rozhlašoval, že rukojmí neplní, čímž jej také poškozoval na cti. Takto rukojmího „vyvolával“ celkem až dvanáct týdnů, což si nechal řádně potvrdit, a až pak mohl jít za králem a žádat propadnutí veškerého jmění (statků) rukojmího.³⁷ Již zde je patrné, že ručení představovalo poměrně komplexní a umělý právní nástroj k zajištění, či vynucení dluhu.

Další formou ručení bylo právě zmíněné ručení jměním (statky), tedy možnost věřitele sáhnout na všechnen majetek dlužníka. Propadnutí jmění, resp. ručení jměním ve formě generální hypotéky (zastavení všech movitých i nemovitých věcí – i budoucích) bylo typické v Německu již od 12. stol. a u nás se tato forma postupně také rozšířila.³⁸ Ručení jměním v podstatě představovalo univerzální zajištění, nicméně pro věřitele to byla až krajní možnost uspokojení. S ohledem na kroky, které právoplatnému propadnutí veškerého jmění dlužníka či rukojmího musely předcházet, je pochopitelné, že toto zajištění bylo především podpůrné. Ručení celým jměním dlužníka bylo nicméně pravidlem.³⁹ Totéž nelze říci o ručení konkrétní věcí – zástavou, kterou věřitel mohl, ale

³³ Viz KNOLL, op. cit. v pozn. č. 23, s. 23–24, který s odkazem na sekundární prameny uvádí, že institut ležení byl u nás převzat z německého a kanonického práva ve 13. století a byl užíván až do století 16., kdy byl nahrazen osobní exekucí (obstávka, stavuňk). Podobně MEZNÍK, op. cit. v pozn. č. 30, s. 501.

³⁴ KNOLL, op. cit. v pozn. č. 23, s. 23. Podobně MEZNÍK, op. cit. v pozn. č. 30, s. 507.

³⁵ STIEBER, op. cit. v pozn. č. 2, s. 33; BRANDL, op. cit. v pozn. č. 26, s. 513.

³⁶ Pro ilustraci toho, že lání bylo způsobilé poničit pověst dlužníka, lze uvést úryvek z tzv. lacího listu, který byl vyvěšován na pranýřích měst a městeček: „Já Jan z Hajan velebným dóstojným (kněžím), urozeným pánuom, statečným rytířuom, urozeným vladykám, múdrým a opatrným měšťanuom měst a městeček, robotným sedlákuom, kurvám, lotruom, biřičuom, katuom i všemu stvoření, kteréž na tomto světě jest, žaluji na urozeného vládyku N. z N. na toho zvyjebaného nestydatého lháře o peníze, kdež jest mi rukojmě v listu hlavním, kterýž mám s sedmi pečetmi visutými, vedle jiných pánuov a dobrých lidí za urozeného pána pana N. z N. za tisíc zlatých. [...] A poněvadž mnú tak lže, nevěřím, než že se jest z své matere třetí den vylhal prv, než se narodit měl. [...]“ – *Knihá Tovačovská aneb Paměť obyčejů, řádů, zvyklostí starodávnych a řízení práva zemského v markrabství Moravském*. 1482 (?), kap. 173.

³⁷ BRANDL, op. cit. v pozn. č. 26, s. 519–20.

³⁸ STIEBER, op. cit. v pozn. č. 2, s. 35.

³⁹ *Ibid.*, s. 33, 154.

také nemusel přijmout.⁴⁰ Je od sebe tudíž třeba odlišit *obecné ručení jměním* na straně jedné a *zvláštní formy ručení* na straně druhé.

Jak bylo již řečeno, ručení jměním bylo pravidlem. Měl-li tak dlužník jmění, hrozilo mu vždy jeho propadnutí jako ta nejvyšší majetková a zároveň subsidiární sankce. Jejím účelem nebylo jen vynutit splnění původní povinnosti, tedy působit preventivně, ale také postihnout dlužníka nepříznivou sankcí a konečným způsobem uspokojit věřitele, nakolik to z existujícího majetku dlužníka bylo možné. Vedle tohoto univerzálního ručení jměním pak dlužník či rukojmí ručili dalšími způsoby, přičemž cílem takových ručitelských závazků bylo zásadně jen vynutit splnění primární povinnosti, resp. sankcionovat její nesplnění, nikoliv nahradit hlavní dluh. Proto se také o ručení uvažovalo jako o samostatném zajišťovacím závazku, nikoliv jako o závazku náhradním, který by nahrazoval nesplněnou primární povinnost a byl s ní takto integrálně propojen.

Pokud bychom chtěli o tomto starším ručení uvažovat ve světle závěrů předchozí části, dalo by se uvést, že ručení ve svých různých formách představovalo jak náhradní (generální ručení jměním), tak útočnou odpověď (původně prakticky všechny formy ručení, později bez generálního ručení jměním). Přičemž právě ona represivní, útočná forma odpovědi působila též preventivně jako nástroj donucení dlužníka. Proto, ale nejen proto, se postupně stalo zvykem, že ručením v preventivně-sankčním smyslu zajišťoval svůj závazek jen ten, kdo neměl žádné jmění, tj. kdo vlastně nemohl věřitele ubezpečit o tom, že svou pohledávku přinejhorším uspokojí ze statků (jmění) dlužníka. Z *Obnoveného zřízení zemského* (1627) se takto dozvídáme, že „toliko ti ručiti museli, kteří jsou žádných pozemských statkův neměli“.⁴¹ I to potvrzuje rozlišení mezi obecným ručením jměním (statky) dlužníka a ručením v jakémsi technickém, užším, juristickém, vynuocovacím či preventivě-sankčním smyslu.

Zcela zvláštní formou tohoto technického ručení bylo stvrzení a zajištění dluhu ctí a vírou. Ručení ctí a vírou vznikalo podáním ruky a učiněním slibu, čímž se dlužník zavazoval věrně, pod vírou a ctí, svůj dluh splnit.⁴² Tento druh zajištění dluhu byl dosti univerzální a účinný, neboť čest a pověst hrála v tradiční společnosti naprosto klíčovou roli. Takto například „v království Českém předkové naši závazkův, kteříž se pode ctí a věrou

⁴⁰ Ibid., s. 36.

⁴¹ JIREČEK, H. (ed.). *Obnovené právo a zřízení zemské dědičného království Českého* [orig. 1627]. Praha: Tempského, 1888, B. XLII, s. 108, dostupné z URL: <<https://archive.org/stream/obnovenprvoazze00jiregoog#page/n120/mode/2up>> [<https://perma.cc/6Y38-EADD>].

⁴² Viz KRYSTYAN Z KOLDÍNA, M. P. – JIREČEK, J. *Práva městská Království českého a Markrabství moravského spolu s krátkou jich summou od M. Pavla Krystyana z Koldína*. Praha: Všehrd, 1876, s. 258–59, dostupné z URL: <<https://archive.org/details/prvamstskkrlovs00jiregoog>> [<https://perma.cc/LXT5-GBZA>]; či SATURNÍK, T. Věrovací slib a smlouva pod základem v právu českém. *Sborník věd právních a státních*. 1941, roč. 41, s. 1–29 [cit. dle KNOLL, op. cit. v pozn. č. 23, s. 21].

vykonávali, nejvíce jsou sobě vážili a tak je pevně zdržovali, že, nežli by měli nad závazky cti a víry své se zapomenauti, raději o hrdlo přicházeli“.⁴³ Porušení slibu věrnosti znamenalo ztrátu cti, důstojnosti a dříve i právní subjektivity. Proto se také závazek cti a víry (tj. povinnost zajištěná tímto slibem) považuje za specifickou formu ručení.⁴⁴ Nejen, že se při vzniku tohoto závazku na důkaz věrnosti podávala ruka (ručení), ale funkčně byl tento závazek postaven na roveň ručení pozemskými statky. To dokresluje i pasáž z Koldínova shrnutí městského práva, v níž se uvádí, že „[k]dokoliv z víry a lásky začkoli jinému slíbí, a k dostiučinění [tj. ke splnění dluhu] jakkoli se zaváže: ten tomu dosti učiniti, jako i rukojmí, povinen jest.“⁴⁵ Tato nemajetková forma zajištění nicméně byla rovněž jen preventivně-sankční. Nešlo tedy o náhradní odpověď dle pořadu práva.

Další formy ručení před přijetím ABGB známy nejsou. Prozatím tak lze shrnout, že ručení bylo historicky velice běžným označením pro celou řadu *zajišťovacích* institutů, při nichž hlavní či vedlejší dlužník, tj. ručitel či rukojmí, dáním ruky stvrzovali, že hlavní závazek bude splněn a pokud ne, pak se ručením zavazovali přijmout na sebe negativní následky. Tyto následky se lišily podle toho, jakou formou ručení byl dluh zajištěn (ztráta osobní svobody, ležení, lání a hanění, jmění, zástava, čest). Je nicméně důležité zdůraznit, že ručení zakládalo do značné míry samostatnou povinnost sankční povahy a nijak nenahrazovalo závazek hlavní, pouze generální ručení jměním (statky) mělo i tuto nahrazovací funkci. Ručení jměním se navíc postupem času stalo pravidlem a v pozdějších dobách jej nebylo třeba nijak zvlášť dojednávat. Pojem ručení byl tudíž častěji, nikoliv však výlučně, spojován s ručením v technickém, preventivně-sankčním smyslu. Toto ručení bylo jakýmsi trestem „navíc“ – dnes by se řeklo, že šlo o novou odpovědnostní povinnost, která přistupuje k povinnosti primární. V tomto ohledu proto i starší česká právní nauka o ručení pojednává jako o závazku, který byl konceptuálně odlišný od závazku zajištěného, tj. od hlavního dluhu.⁴⁶ Spojení mezi ručením a hlavním dluhem tedy existovalo pouze ve funkční rovině, když zajišťovací závazek ručení preventivně či sankčně nutil dlužníka splnit primární povinnost.

§ 3. Ručení jako samostatný závazek

Výše předestřené chápání ručení jako samostatného závazku může v kontextu moderní české právní literatury působit dosti ojediněle. Jiní autoři se u nás dosud vztahem ručení, závazku a odpovědnosti zaobírali zásadně odlišným způsobem a s jinými cíli než tato práce, a proto si vystačili s výchozím předpokladem, že dluh se stává závazkem

⁴³ KRYSŤYAN Z KOLDÍNA – JIREČEK, op. cit. v pozn. č. 42, s. 258.

⁴⁴ Takto např. KNOLL, op. cit. v pozn. č. 23, s. 25.

⁴⁵ KRYSŤYAN Z KOLDÍNA – JIREČEK, op. cit. v pozn. č. 42, s. 246.

⁴⁶ Např. SATURNÍK, T. *Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě: Nástin přednášek*. Praha: nákl. vl., 1945, s. 115, hovoří o závazku víry jako o samostatné smlouvě.

(obligací) teprve ve spojení s ručením.⁴⁷ To je dnes pro teoretiky soukromého práva poměrně známá a všeobecně akceptovaná poučka, která má však svůj původ teprve ve druhé polovině 19. století (k tomu viz kapitolu § 4. této části níže). Z primárních i sekundárních pramenů přitom vyplývá, že tomu tak ještě v první polovině 19. století, tedy v době přijetí ABGB, nebylo.

Na tomto místě mne bude zajímat podoba ručení právě v době přijetí ABGB, kdy závazek, resp. závazek ručení nebyl pojímán jako součást obecného právního závazku ve smyslu obligace, nýbrž jako svébytný závazek (dluh). Jednak tedy bude v této kapitole nezbytné vysvětlit, co to znamená, že „závazek“ neoznačoval totéž co termín obligace. Za druhé prozkoumám, v jakém poměru či vztahu byl závazek ručení k závazku odpovídání, resp. odpovědnosti – to vše v době přijetí ABGB.⁴⁸ Konečně za třetí se v této pasáži pokusím potvrdit hypotézu, podle které se ručení (*Haftung*) již před přijetím ABGB stalo dosti univerzálním způsobem zajištění, což spolu s tehdejší převládajícím přirozenoprávním chápáním výměru práva vedlo k funkčnímu a terminologickému propojení ručení (*Haftung*) s pojmem odpovědnosti (*Verantwortung*).

a) *Dluh, závazek a obligace*

Začněme tím, co je ručením zajištěno; tedy začněme dluhem. Slovo dluh pravděpodobně původně označovalo nevyrovnaný účet při krevní mstě mezi slovanskými rody. Takto Janko uvádí, že „[d]okud pokrevenci příkazu msty nedostáli, trval jejich * *дѣлгѣ* (*dlǫgǫ*), jich „povinnost a dluh“.⁴⁹ Újma jednoho rodu zakládala dluh, který šlo vyrovnat krevní mstou na příslušnících rodu druhého a později též výkupným – tzv. *cenou*.⁵⁰ Cena původně představovala označení pro mstu a vykoupení, proto kdo porušil mír (tzv. přátelství) mezi rody, musil za vzniklý dluh zaplatit cenu.⁵¹ Na rozdíl od Germánů se

⁴⁷ Např. PELIKÁNOVÁ, op. cit. v pozn. č. 18, s. 401; PELIKÁNOVÁ, I. Obecné úvahy o kupní smlouvě a obchodní kupní smlouvě. *AUC Iuridica*. 1998, s. 23–41.; VÍTEK, op. cit. v pozn. č. 9, s. 13–18; RABAN, P. – DOBEŠOVÁ, L. Závazky z deliktů. In: P. Raban et al. *Občanské právo hmotné. Relativní majetková práva*. Brno: Václav Klemm, 2013, s. 395; PRAŽÁK, P. Recentní pohled na teoretické koncepte právní odpovědnosti. In: A. Gerloch – K. Beran et al. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014, s. 131; či PRAŽÁK, P. Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepcí? *Právní rozhledy*. 2012, č. 3, s. 101–05; SUCHOŽA, J. Niektoré teoretické a historicko – vývojové aspekty inštitútu právnej zodpovednosti za škodu. In: Kol. autorů. *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2010, s. 15; HANDLAR, J. Právní odpovědnost – netradiční zamýšlení nad tradičním pojmem. *Právník*. 2004, roč. 144, s. 1063.

⁴⁸ K jazykovému původu závazku odpovídání viz část II., kapitolu § 5. této práce (s. 49–50).

⁴⁹ JANKO, J. *O pravěku slovanském*. Praha: J. Otto, 1912, s. 191.

⁵⁰ *Ibid.*, s. 183–85.

⁵¹ *Ibid.*, s. 185.

Slovani zdráhali po relativně dlouhou dobu používat v soukromém styku peníze⁵² a platili tak především dobyt看em.⁵³ Cena výkupného (v podstatě pokuta) byla určena počtem (od základu *čest* – počítat) kusů dobytka, které mezi zneprátelené rody navrátily mír, tj. přátelství.⁵⁴ Lze tudíž uvést, že dluh byl od svého počátku označením pro nevyrovnaný účet, který má být vyrovnán. Závazek „vyjadřoval se u Slovanů od pradávna slovem >>dluh<<, u Němců slovem *Schuld* (od *sollen*).“⁵⁵

Dluh představoval určitý závazek, povinnost vyrovnat účet. Důležité ovšem je, že původně šlo o závazek spíše jen v negativním smyslu. Jinými slovy, když jeden slovanský rod druhému ublížil, vznikl dluh jakožto nepříznivý závazek zaplatit cenu (pokutu, vinu⁵⁶), tedy jako něco negativního, co je třeba vyrovnat. Naopak dobrovolné závazky (v pozitivním smyslu) zpočátku mezi Slovany nejspíše příliš oblíbeny nepožívaly, což mohlo souviset se slovanskou náturou. Záznamy nepřímo dokládají, že Slované byli „věrolomní v každé příčině a ve smlouvách nestálí, spíše pro strach než pro dary povolující. Neboť když zavládne mezi nimi různost mínění, buď se neshodnou, anebo jestliže se shodnou, druzí usnesení zkrátka přestupují, poněvadž všichni na sebe navzájem nevraží a nikdo nechce druhému ustoupiti.“⁵⁷

Slovani byli v tomto ohledu jaksi méně civilizovaní než Germáni a dluh (*Schuld*) v pozitivním slova smyslu převzali až později s příchodem víry a křesťanství.⁵⁸ Myšlenku všeobecné závaznosti slibu k nám tedy přinesl až rozvoj křesťanské etiky.⁵⁹ Pro dokreslení negativního náboje pojmu *dluh* lze odcitovat např. text ještě ze 14. století, který namísto dnešního pojmu *vina* užívá právě výraz *dluh*: „Chléb náš vezdajší daj nám dnes a odpusť nám *dluhy* naše, jako my odpúštiemy svým *dlužníkóm*.“⁶⁰

⁵² Mince nebyly u západních a severních Slovanů běžné např. ještě ve 12. století. Slované však uměli vyrábět výtěčná lněná a konopná plátna, proto se univerzálním prostředkem směnného obchodu stala dříve tato plátna – *ibid.*, s. 121.

⁵³ *Ibid.*, s. 120–22, 185. Institut peněžního výkupného (*Vergeld*), o kterém píše např. Elischer, z těchto důvodů patrně na našem území nebyl příliš znám – ELISCHER, D. Ke genezi a vývoji konceptu individuální občanskoprávní odpovědnosti za škodu. In: B. Havel – V. Pihera (eds.). *Soukromé právo na cestě*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 127–28.

⁵⁴ JANKO, op. cit. v pozn. č. 49, s. 185–86.

⁵⁵ SATURNÍK, op. cit. v pozn. č. 46, s. 110.

⁵⁶ K pojmu *vina* viz výše.

⁵⁷ JANKO, op. cit. v pozn. č. 49, s. 191.

⁵⁸ *Ibid.*, s. 187.

⁵⁹ Takto viz např. PAVLÍČEK, A. K dějinám všeobecné závaznosti smluv. *Právnick*. 1883, roč. 22, s. 613 a násl., který dokládá, že smlouvy historicky nebyly všeobecně závazné a až později se v duchu přirozeného práva a skrze etické chápání kanonického práva (kde byly všechny sliby závazné) do našeho práva a později i zákoníků dostala myšlenka všeobecné závaznosti stipulace, a tedy i smlouvy.

⁶⁰ Tomáš Štítný ze Štítného. *Štítnský sborník Klementinský* [1. redakce souboru náboženskovořádkatelových výkladů]. 1376, XVII A 6, 14, folio 28v (zvýraznění kurzívou přidáno).

V 15. století se ale už celkem běžně setkáme i s dluhem jakožto pozitivním závazkem, tedy se závazkem (dluhem) ve smyslu primární právní povinnosti, nikoliv jen ve smyslu následné negativní sankce. Sice se zprvu objevuje jen slovesný tvar *zavázati*, a nikoliv podstatné jméno *závazek*,⁶¹ přesto je zde již obsažena obecná idea pozitivní povinnosti (něco má být – *sollen* – *Schuld*).⁶² Slovesem *zavázati* se v 15. století dále překládal latinský výraz *obligare*.⁶³ Podstatné jméno *obligatio* se tehdy přesto stále překládalo jednoduše jako *dluh* a nikoliv *závazek*.⁶⁴ Když tak v téže době na našem území někdo sliboval ručení, tvořil tím konkrétní dluh. Pokud tedy například Koldín v nadpisu k pojednání o závazcích cti a víry používá latinský obrat „*de obligatione*“,⁶⁵ má tím na mysli konkrétní formu dluhu – závazek cti a víry, nikoliv obecnou obligaci.

Dluh hlavní (závazek pozitivní) ani zajišťovací dluh ručení (závazek negativní) ovšem neoznačoval římskoprávní obligaci, a to ani samostatně, ani ve svém spojení. Dokonce ani v období humanistické češtiny nebyl závazek vůbec totožný s romanistickým konceptem obligace, neboť přibližně do roku 1800 se slovem *závazek* označovala toliko konkrétní záruka, kauce, povinnost, dluh, slib, či přísaha.⁶⁶ Uvažujeme-li tudíž o konceptu závazku v českém právu do 19. století, musíme jím mít na mysli především konkrétní dluh či povinnost, ať už hlavní (pozitivní) nebo zajišťovací (negativní). To mohlo mít svůj důvod ve skutečnosti, že se idea dluhu vyvinula nejprve z předpokladu újmy či ublížení (negativní smysl) a nikoliv ze slibu (pozitivní smysl) a že tudíž Slované na oba závazky nahlíželi jako na relativně samostatný konkrétní dluh.

Koncept římskoprávní abstraktní obligace, který je dnes s pojmem závazku spojován nejčastěji, tedy obecná idea závazku coby prolnutí práva a povinnosti, dluhu a oprávnění (nároku), dluhu a vynučení (sankce), se u nás explicitně tematizoval až na přelomu 19. a 20. století. Například ve fondu Národní knihovny ČR lze nejstarší česky psanou monografii o obligacích datovat až do roku 1901,⁶⁷ čemuž předcházely čerstvé úspěchy

⁶¹ Např.: „jinému nemuož zastaviti a zavázati neb odevzdati nenie dlužen, jediné před súdem a přisežnými“ – Vít Tasovský z Lipoltic, *Knihy práva Jihlavského* [Český překlad sbírky nálezů brněnsko-jihlavských Jana z Gelnhausen, rukopis A]. 1468, folio 153r.

⁶² V tomto směru byl vývoj našeho práva analogický vývoji práva římského, avšak udál se mnohem později – viz blíže ZIMMERMANN, op. cit. v pozn. č. 13, s. 4–5.

⁶³ [n. d.]. *Latinsko-český slovník Klementinský*. 1455, XVII F 31, 15, folio 18v: „Obligare = zastaviti aut zavázati“.

⁶⁴ Viz např. *Žaltář Wittenberský*. asi z 2. třetiny 14. stol. (reprint 1880), 124: 5: „Stupující w dluhy (in obligationes)“, cit. dle GEBAUER, J. *Staročeský slovník*. 2. vyd. Praha: Academia, 1970.

⁶⁵ KRYSTYAN Z KOLDÍNA – JIREČEK, op. cit. v pozn. č. 42, s. 258.

⁶⁶ RŮŽIČKA, V. – ROUČKA, B. *Pracovní heslář českého právně-historického terminologického slovníku*. Praha, 1975, heslo závazek. Cit. dle NEJEDLÝ, P et al. *Lexikální databáze humanistické a barokní češtiny [online]*. Praha: Ústav pro jazyk český AV ČR, 2010, dostupné z URL: <<https://madla.ujc.cas.cz>> [cit. dle stavu k 12. 3. 2013]

⁶⁷ RANDA, A. *Obligace: rak. pr. obč.: všeobecná část/přednášky c.k. dv. rady Dra. ryt. Randy*. Praha: s. n., 1901.

německé historické právní školy na tomto poli z poloviny 19. století. Takto Savigny ve svém slavném díle *Obligationenrecht* vymezuje obligaci jako právní vztah (obrazně pouto) dvou osob, věřitele (*Glaubiger*) a dlužníka (*Schuldner*), v němž dlužník má vůči věřiteli povinnost poskytnout určité plnění (*Leistung*) a věřitel má odpovídající oprávnění toto plnění od dlužníka požadovat.⁶⁸ Ani v německy psaných textech však v první polovině 19. století, tím spíše v době před přijetím ABGB, obecné úvahy o obligačním právu nenajdeme. Krátce, *dluh nepředstavoval nutně obligaci* (závazek v abstraktním smyslu). To ostatně souvisí s kazuistickou povahou prakticky orientovaného římského práva a následně i *ius commune*, v němž ne každý dluh (povinnost) byl nutně chráněn žalobou, a tedy *ne každý dluh byl vynutitelný*. Abstraktní idea římskoprávní obligace v českém právu tak s nadsázkou řečeno teprve musela čekat na své objevení právní vědou.

Vzdor výše uvedenému najdeme zárodek juristické definice římskoprávní obligace již v Justinianových Institucích: „Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura (Obligace je právní pouto, které nás svou nevyhnutelností nutí, abychom v souladu s právem našeho státu poskytl někomu nějaké plnění).“⁶⁹ Tato definice přitom jasně obligaci označuje jako obecné fiktivní právní pouto (nevyhnutelný závazek), které lze uvolnit či rozvázat (*solvendae*) podle našeho státního práva.⁷⁰ Jak bylo ale již uvedeno výše, dluh, a to ani ve spojení s ručením, ovšem takto na našem území před přijetím ABGB koncipován nebyl. Považme, že římské obligační právo bylo právo obchodnické, které nemělo mezi staršími slovanskými rody živnou půdu.

Ručení by se u nás tak spíše dalo chápat jako indicie tohoto pomyslného pouta (závazku). Z ručení totiž bez dalšího neplynula žalovatelnost hlavního dluhu. Tam, kde bylo dojednáno ručení, tam měl věřitel účinný, ale jen nepřímý právní nástroj, jak vymoci hlavní dluh. Samotný závazek ručení (pokud byl dojednáán v přípustné formě) byl totiž zásadně vynutitelný, čímž mohl věřitel negativně působit na dlužníka. Hlavní dluh ale z tohoto pohledu nepředstavoval *nevyhnutelný* závazek. Vynucení hlavního dluhu skrze ručení bylo možným, nikoliv však nevyhnutelným důsledkem existence takového zajišťovacího závazku. U závazků nezajištěných, či zajištěných později implicitně jen generálním ručením jměním, se otázka vynutitelnosti hlavního dluhu odvíjela prakticky jen od toho, zda a za jakých podmínek byl žalovatelný právě onen hlavní dluh.

⁶⁸ SAVIGNY, F. C. *Das Obligationenrecht. Bd. 1.* Berlin: Veit, 1851, s. 4–7.

⁶⁹ Just. Inst. 3, 13.

⁷⁰ U nás shodně VÁŽNÝ, J. *Římské právo obligační. Část I.* Bratislava: Univerzita Komenského, 1924, s. 6. Birks takto třeba výraz „*alicius solvendae rei*“ do současného jazyka překládá jako „předvedení lanořezného výkonu“ (*making some rope-cutting performance*) – BIRKS, P. *Obligations: The Conceptual Map.* In: E. Descheemaeker (ed.). *The Roman Law of Obligations: The Collected Papers of Peter Birks.* Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 4.

Ve zkratce, protože bylo ručení i hlavní dluh každé relativně samostatným závazkem, uvažovalo se o vynutitelnosti těchto závazků také samostatně. To dokládá i fakt, že před recepcí římského práva u nás platilo právo zemské, městské, horní, selské atd.,⁷¹ které operovalo v termínech práva dlužního a ručního, jako relativně samostatných normativních systémů.⁷² Až římskoprávní uvažování přišlo s ambicí nahradit celé soukromé právo jako jedno a s tím přineslo i zcela nové pojmosloví, mj. právo obligační.⁷³ Do té doby u nás podle dostupných písemných pramenů nikdo explicitně závazek nekoncepcoval tak, že by dlužník byl v jakési moci věřitele (*iuris vinculum*). Chápání závazku (dluhu) jako pomyslného provazu, kterým jsme spoutáni, či spíše oprátky, která visí dlužníkovi na krku a jejíž druhý konec drží věřitel, přičemž věřitel za ni může pro případ porušení závazku zatahat a povolát dlužníka na soud,⁷⁴ u nás nemělo žádnou tradici.

Důležité tedy je, že u nás až do doby rozvoje vědeckého zájmu o římské právo v 19. století jednoduše žádnou koncepci obligace (právního pouta, nevyhnutelného závazku) právníci neměli. Jinými slovy, v těchto myšlenkových kategoriích vůbec neuvažovali. Neexistoval tu koncept obecné vynutitelnosti závazku. Dluh bylo konkrétní plnění, ručení pak bylo zvláštním případem takového plnění. Dluh ručení, resp. závazek ručení tedy byla konkrétní sankce. Rozvinutější konceptuální schéma zkrátka chybělo. V tomto světle bylo obchodnické římské právo, později navíc rozpracované germánskou právní vědou, na mnohem vyšším vývojovém stupni, a proto se také abstraktní idea závazku záhy po tom, co byla v našem právním prostředí poprvé jasně pojmenována, pevně uchytila a do konce 2. sv. války dále rozvíjela.⁷⁵

Shrňme tedy, co již o ručení v době kolem přijetí ABGB víme. Ručení bylo tehdy možno chápat jako samostatný dluh (povinnost), který přistupuje k dluhu hlavnímu. Hlavní dluh představoval pozitivní závazek, ručení negativní závazek (sankci). Logické spojení mezi ručením a hlavním dluhem však neexistovalo. Hlavní dluh nebyl nutně vynutitelný *tout court*, a to ani, pokud byl zajištěn ručením. Vynutitelnost jednoduše nebyla obecným znakem dluhu. O obecné vynutitelnosti hlavního dluhu, o reciprocitě povinnosti a právně vynutitelného oprávnění, se před přijetím ABGB v našem právu dle dostupných pramenů neuvažovalo, neboť dluh hlavní i dluh zajišťovací (ručení) byly koncepovány jako relativně samostatné závazky. Nelze proto říci, že by důvodem závaznosti hlavního dluhu byla sankce ručení. Ručení bylo sice konkrétním dluhem sankční (negativní) povahy, jehož

⁷¹ STIEBER, op. cit. v pozn. č. 2, s. 4–5.

⁷² Ibid., s. 152–57.

⁷³ Ibid., s. 132, 152.

⁷⁴ BIRKS, op. cit. v pozn. č. 70, s. 3, 5.

⁷⁵ Viz např. VÁŽNÝ, op. cit. v pozn. č. 70; VÁŽNÝ, J. *Římské právo obligační. Část II*. Bratislava: Univerzita Komenského, 1927; SEDLÁČEK, J. *Obligační právo*. 2. přepr. vyd. I. – III. díl. Brno: Právník, 1933 [dostupné též v reprintu J. Spáčil (ed.). Praha: Wolters Kluwer, 2014]; KRČMÁŘ, J. *Právo občanské III. Právo obligační* [orig. 1947]. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014 aj.

cílem bylo primárně sankcionovat a nutit dlužníka ke splnění primární povinnosti (dluhu v pozitivním slova smyslu), avšak pouze nepřímo. Ručení jinak představovalo samostatnou odpověď sankční povahy a pouze podpůrně v případě obecného ručení jměním také odpověď náhradní, která sledovala rovněž odškodnění věřitele – nahrazení nesplněné primární povinnosti.

Zdá se tudíž, že ztotožnit ručení s odpovídáním v době přijetí ABGB by bylo dosti zavádějící. Ručení nezahrnovalo totéž, co obecná povinnost odpovídat podle pořadu práva (srov. výměr odpovědnosti v závěru předchozí části). Ručení naopak spíše označovalo jen zvláštní povinnost (dluh) sankční a náhradní povahy. Jak tedy mohlo dojít k již zmiňované záměně ručení a odpovídání, resp. odpovědnosti v českém překladu ABGB? V následujícím textu se proto podívám na poměr závazku ručení a závazku odpovídání a na to, zda a v jakém ohledu spolu v době přijetí ABGB souvisely či se překrývaly.

b) *Závazek ručení a odpovídání*

Určitý zárodek myšlenky závazku (ve smyslu vynutitelné povinnosti, nikoliv jen dluhu/povinnosti) je možno spojovat s příchodem křesťanství, kdy se zvyky Slovanů mění.⁷⁶ Díky *víře* a učení o lásce k bližnímu jsou Slované schopni vzájemné *důvěry* a vytváří tak i s ne-přáteli⁷⁷, v podstatě s příslušníky cizího slovanského rodu, určité právní vazby.⁷⁸ Jak bylo již naznačeno, Slované byli původně spíše bojovní a zpupní, než aby mezi sebou dokázali čile rozvíjet peněžní obchod založený na slibech a smlouvách (v podstatě obligacích), jako třeba Germáni či Římané. Není náhodou, že typická slovanská jména jsou odvozena od bojování (*borja, bortí*), bránění (*bornb*), válek (*voj*) a proslavení v nich – Bořislav, Slavoj, Vojislav, Bořivoj, Ratiboř aj.⁷⁹ V obchodu původně Slované znali jenom reálnou směnu zboží; v podstatě obchod z ruky do ruky. I univerzální platební prostředky (v našich zemích bylo nejčastěji takovým prostředkem plátno) coby znak abstraktnější formy obchodování k nám přišly až později vlivem německým.⁸⁰ Pokud tedy k obchodu či vznikům smluv (závazků) docházelo, byly to smlouvy reálné; k domluvě i výměně zboží docházelo zpravidla na místě.

Později ovšem již bylo i mezi Slovanů možno dát druhému slib podáním ruky a zavázat se tak předem k určitému plnění. Tak pravděpodobně mohl vzniknout zárodek abstraktní ideje závazku. Splnění závazku (povinnosti, dluhu) a jeho vznik se tu totiž rozdělují do dvou časových okamžiků. Z reálného dluhu se tak stává dluh ideální – právní. To samozřejmě vyžadovalo vzájemnou důvěru, kterou nejdříve zajišťovala účast svědka,

⁷⁶ Takto např. JANKO, op. cit. v pozn. č. 49, s. 187; PAVLÍČEK, op. cit. v pozn. č. 59, s. 613 a násl.

⁷⁷ Příslušník cizího rodu byl tzv. host (*gostb*) z prastarého slova pro označení cizince, nepřítel. Pohostinnost, ochrana hosta se rozvinula až později – JANKO, op. cit. v pozn. č. 49, s. 119.

⁷⁸ Ibid., s. 117–21.

⁷⁹ Ibid., s. 137.

⁸⁰ Ibid., s. 121.

později písemná forma dohody a konečně také slib cti a víry či další formy ručení. Věřitel si tak mohl být jist, že pokud dlužník své povinnosti nedostojí, může jej pohnati na soud k odpovídání, nebo jej potrestat nuceným výkonem ručitelského závazku (např. zatčení pro dluh u věřitele, později obecní vězení; ležení; lání; exekuce jmění; propadnutí zástavy aj.), aniž by mu za to hrozila odvěta.

Poměr ručení a dluhu se v průběhu naší historie samozřejmě proměňoval, proto jej nemohu popsat s ambicí, že předložená charakteristika bude mít univerzální platnost. Pro účely dalšího zkoumání nicméně postačí i zjednodušující deskripce, podle níž můžeme uvažovat v zásadě o třech etapách vývoje ručení v poměru k primární povinnosti, tedy v poměru k pozitivnímu dluhu a s ním spojeným závazkem odpovídání. Tento závazek odpovídání představoval ve své podstatě závazek dlužníka dostavit se k pŕuhonu na soud a tam se zodpovídat věřiteli pomocí (1) primárních důvodů, eventuálně též (2) náhradním způsobem či (3) závazkem strpět sankci.

V první fázi vývoje byl tedy závazek ručení jediným dluhem, a to dluhem negativním. Idea právního závazku, vč. závazku ručení – něčeho co *má býti* – tu vznikala až z negativní zkušenosti poškozené strany. O tom bylo pojednáno výše.

V druhé fázi již idea právního závazku (*má býti*) mohla časově předcházet negativní zkušenosti, a to na základě slibu. I tento dluh (slib) však musel býti zpravidla spojen s negativním dluhem ručení, a to s ručením v technickém smyslu – ať už v podobě materiální sankce (vězení, exekuce aj.) či imateriální sankce (ztráta cti, osobnosti). Podíváme-li se např. do *Zřízení zemského Markrabství moravského*, najdeme tam v čl. 13.1, že „kdež takový pŕuhon pohnaného zastane, ten neb ti povinni jsou se jím ujistiti a jej [...] podle ctí a vírů zavázati, aby se k vyhlašování pŕuhonu při nejprvnějším právě před panem hejtmanem a pány soudci jich milostmi postavil a tu se ohlásil, že se ku pŕuhonu staví.“ Podobně se má na řadě jiných míst za to, že pohnaný se *zavazuje ctí a vírou* k tomu, aby odpovídal k pŕuhonu.⁸¹ To však jen tam, kde nebyl závazek zajištěn konkrétním ručením.⁸² Konkrétní formy ručení totiž zajišťovaly buď dlužnou sumu (jistinu) nebo právě postavení k právu, tj. ručilo se i za to, že se dlužník dostaví k soudu a bude tu odpovídat na žalobu.⁸³ Ručit šlo tedy za dluh i za odpovídání.

Postupem času se však zajištění slibu (hlavního dluhu či odpovídání za hlavní dluh) ručením v technickém smyslu mohlo jevit zatěžující, neboť vznik platného ručení doprovázely poměrně složité formální procedury. Řada konkrétních sankcí byla navíc později v soukromém styku zakázána (např. právě věznění, či ztráta osobnosti).

⁸¹ Např. čl. 13. 5 či 13.7 – cit. dle JANIŠOVÁ, J. *Zřízení zemské Markrabství moravského z roku 1604*. Praha: Scriptorium, 2015, s. 318–19; či Hynek z Poděbrad, *Neuberský sborník*. 15. stol., VE39, 1Ac100, 15, folio 13r: „mocným štědře slibuje, na svú čest a víru jim zavazuje“.

⁸² Např. čl. 13.5 dle JANIŠOVÁ, op. cit. v pozn. č. 81, s. 319.

⁸³ KRYSŤYAN Z KOLDÍNA – JIREČEK, op. cit. v pozn. č. 42, s. 244.

Významnou roli v dalším vývoji našeho závazkového práva tu proto podle mého názoru hrála generalizace ručení, a to jak ručení jměním (viz výše), tak ručení ctí a vírou.

Ve třetí fázi se díky tomu mohla prosadit idea, že ručitelský závazek za určitých okolností vzniká též implicitně spolu s dáním slibu, tj. aniž by bylo ručení zvlášť sjednáno. Smyslem takového implicitního ručení bylo jednak zajistit, aby se dlužník dostavil na soud k odpovídání (zejména skrze generální ručení ctí a vírou), a za druhé umožnit věřiteli, aby se pro případ neúspěšného odpovídání dlužníka u soudu mohl z jeho jmění uspokojit náhradním způsobem (skrze generální ručení jměním). Z dání slibu tak plynula implicitní možnost ztratit čest, pokud by se dlužník nebyl ochoten zodpovídat věřiteli u soudu, případně ztratit majetek, pokud by se zodpovídal, avšak nedostatečně. Vedle těchto dvou obecných a implicitních forem ručení bylo samozřejmě stále možno dojednat ručení v technickém smyslu, jehož smyslem bylo sankcionovat dlužníka a nepřímo jej tak nutit ke splnění hlavního dluhu.

Takto lze myslím stručně postihnout koncepci závazku ručení v poměru k závazku odpovídání v období těsně před přijetím ABGB. Je přitom patrné, že závazek odpovídání, resp. odpovědnost nebyla analyticky totožná se závazkem ručení (ani v obecném ani v technickém smyslu). Odpovědnost, resp. závazek odpovídání byl širším konceptem než ručení. Nyní se tedy zaměřím na to, proč a jak mohlo dojít k záměně ručení a odpovídání v českém překladu ABGB.

c) Ručení v ABGB

Zcela zásadní roli při kodifikaci soukromého práva v 18. století u nás sehrálo zejména římské právo, racionalismus a přirozenoprávní teorie.⁸⁴ To se týkalo nejen příprav nového kodexu soukromého práva, který nakonec vyústil spíše v akademický počin, známý jako *Codex Theresianus* (práce ukončeny 1766), ale i výuky práva na Pražské či Vídeňské právnické fakultě.⁸⁵ *Codex Theresianus* (předchůdce ABGB) představoval kompilaci práva, které se vyvinulo v zemích, pro něž měl platit, a to s převahou českého prvku díky autorům s českými akademickými kořeny (Azzoni, Zencker) „doplněné ‚zdravým rozumem a všeobecným právem přirozeným a právem národů‘ (míní se tím *ius naturale* a *ius gentium* podle definice institucí Justiniánových).“⁸⁶ Když se tak v čl. XVII *Theresiany* uvádí, že někdo „za právní následky ručí“, je tím ještě reflektováno ručení, jak bylo u nás chápáno před přijetím ABGB, tedy jako samostatného závazku.

Práce, které předcházely přijetí ABGB, se však celkem rychle přeorientovaly od kodifikace místního práva po tvorbu práva nového, racionalisticky a naturalisticky založeného. Ještě

⁸⁴ Viz např. KUKLÍK, J. – SKŘEJPKOVÁ, P. *Kořeny a inspirace velkých kodifikací*. Luzern/Praha: AVENIRA Stiftung, 2008, s. 101.

⁸⁵ Ibid., s. 103–05.

⁸⁶ KRČMÁŘ J. *Právo občanské I. díl: Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Všeherd, 1927, s. 8.

silnější přirozenoprávní prvky lze proto najít v Hortenově osnově pro ABGB,⁸⁷ přičemž v dalších přípravných pracích se postupně z návrhu ABGB vytrácely zmiňované prvky sběru dobových a místních zvyklostí⁸⁸ a namísto nich se prosadila recepce římského práva, jež platilo severně od Alp (*usus modernus Pandectarum*). Už v závěrečné fázi příprav ABGB tak musíme odpovědnost i ručení vnímat jako součást širšího systému založeného na recepci římského práva přepracovaného do obecné, nikoliv kazuistické, soustavy racionálních přirozenoprávních principů.⁸⁹ Jestliže bylo tedy výše uvedeno, že pojem odpovědnost či odpovídání znamenal v době přijetí ABGB cosi jako závazek dát odpověď pořadem práva, nelze v tomto kontextu opominout, že počátkem 19. století byl onen pořad práva chápán jako pořad práva přirozeného se silným vlivem racionalismu.⁹⁰

Tento posun znamenal podle mého mínění pro změnu v chápání poměru odpovědnosti a ručení důležitý mezník. Právní uvažování se u nás totiž počátkem 19. století odpoutalo od kontextu místních souvislostí a stalo se do značné míry racionalizujícím a abstraktním cvičením, jehož cílem bylo především systematicky uchopit základní principy práva, vč. principů soukromoprávní odpovědnosti. Tento přístup potom, zjednodušeně řečeno, převládal celou první polovinu 19. století, dokud se u nás nezačal prosazovat vliv historicko-právní školy (k tomu viz blíže § 4. níže).

Ručení takto v naturalisticko-racionalistickém pojetí práva skutečně mohlo představovat jeden z případů odpovídání, resp. odpovědnosti. Jak jsem uvedl výše, ručení bylo náhradním i sankčním odpovídáním. V tomto smyslu se tudíž od abstraktního konceptu odpovídání nelišilo, pouze bylo jeho typovým případem. Podobně bychom mohli zaměnit například pojem „jídlo“ za slovo „večeře“. Ručení je odpovědností, podobně jako je večeře jídlem. Důležitou otázkou je, proč bychom tyto pojmy zaměňovali a jaké rozlišení bychom tím zastřeli.

Vzpomeňme si na základní rozdíl, který mezi *Verantwortung* a *Haftung* spatřuje současná germánská teorie. Na jedné straně máme obecnou, právně-teoretickou odpovědnost (*Verantwortung*) a na straně druhé právní, resp. teoreticko-právní odpovědnost (*Haftung*). Zjednodušeně řečeno, odpovědnost podle jakéhokoliv normativního systému (*Verantwortung*) a odpovědnost podle systému pozitivního práva (*Haftung*). Dualita přirozeného a pozitivního práva byla ovšem v počátcích ABGB popírána. Smysl vší odpovědnosti se tak nutně posuzoval prismaticem přirozeného práva, ať už zakotveného v kodexu či v myslích racionálně uvažujících individuů. Z toho ovšem mj. vyplývá, že v teoreticko-právním i právně-teoretickém smyslu musela odpovědnost označovat totéž.

⁸⁷ Takto Hortenovu osnovu hodnotí např. i Krčmář (ibid., s. 10).

⁸⁸ Ibid., s. 11.

⁸⁹ Ibid., s. 18.

⁹⁰ HANEL, J. J. O pojmu i objemu historie práva rakouského. *Právník*. 1880, roč. 19, s. 217 a násl.; WIEACKER, F. *A History of Private Law in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 1995, s. 267. Dále viz též např. MARŠÁLEK, P. Přirozenoprávní aspekty Všeobecného občanského zákoníku. In: J. Dvořák – K. Malý. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 294–300.

Tehdejší chápání práva to zkrátka umožňovalo. Bez újmy na srozumitelnosti toho, podle jakého normativního systému má člověk odpovídat, bylo tudíž možno pojmy odpovědnosti a ručení zaměňovat.

K tomuto přirozenoprávnímu vlivu je pak třeba přičíst též skutečnost, že v době přijímání ABGB byl v českém jazyce pojem ručení spojen jak s ručením v technickém slova smyslu, tak s ručením implicitním (obecné ručení jměním a obecné ručení ctí a vírou). Již v roce 1811 proto u nás nebylo možno z jazykového hlediska zcela jasně oddělit univerzální ručení, jehož závaznost šlo zdůvodnit jak implicitní dohodou stran, tak právě existencí přirozenoprávního závazku dodržet daný slib, od ručení technického, jehož závaznost pocházela v podstatě z faktu dodržení předepsané formy při sjednávání tohoto zajišťovacího pozitivněprávního závazku. Právě ono obecné implicitní ručení tak ve spojení s přirozenoprávním chápáním závazků a normativního systému práva dle mého názoru umožnilo prolomit terminologické hranice mezi odpovědností a ručením.

Do třetice k oběma výše uvedeným vlivům přistupuje také neurčitost smyslu ručení. Viděli jsme, že ručení jakožto zajišťovací závazek se v době přijetí ABGB prolíná se dvěma typy odpovědnosti – s odpovědností náhradní a sankční, avšak ani s tímto teoretickým rozlišením nekoresponduje tak docela. Jak bylo uvedeno, ručení bylo totiž rovněž koncipováno jako samostatný dluh (závazek) a proto se ručením mohlo odpovídat i v nejpůvodnějším smyslu, tedy samo ručení mohlo v teoretickém smyslu znamenat poskytnutí právně relevantního důvodu jednání žalovaného. Hranice mezi třemi teoretickými typy odpovědnosti, které jsem identifikoval v závěrečné kapitole II. části,⁹¹ tudíž byly institutem ručení opakovaně a nesystematicky prolamovány. I tato skutečnost mohla usnadnit pojmovou a systematickou zaměnitelnost ručení a odpovědnosti v českém překladu ABGB.

Ve svém zkoumání proto dospívám k závěru, že k částečnému ztotožnění ručení a odpovědnosti v českém překladu ABGB přispěl výše předestřený vývoj institutu ručení. *Odpovídání* i slovo (*z*)*odpovědnost* je tak v českém ABGB překladem německého *Haftung* (ručení) i *Verantwortung* (odpovídání).⁹² Takto se v české verzi ABGB termín (*z*)*odpovědnost* a jeho varianty objevuje 47krát,⁹³ a to jako překlad různých odvozenin německého slovesa *verantworten* (32krát) a slovesa *haften* (14krát).⁹⁴

⁹¹ Odpovědnost jako (1) primární, (2) sekundární náhradní a (3) sekundární sankční či útočné dávání odpovědí, resp. právně relevantních důvodů.

⁹² Viz též VÍTEK, op. cit. v pozn. č. 9, s. 13–18, který dospívá trochu jiným způsobem k témuž závěru o záměně odpovědnosti a ručení.

⁹³ Z toho 21krát je varianta užitá s počátečním písmenem „z“ a 26krát bez něj.

⁹⁴ Konečně za třetí můžeme v německém originále 1krát najít odpovědnost ve významu záruky za jakost, což je překladem vazby „er leistet Gewähr“ (§ 922 ABGB). Tuto variantu, stejně jako český překlad slovesa *gestaned* v § 881 ABGB pojmem *zaručit se*, považuji spíše za drobnou nekonzistenci. Stejně tak pomíjím

Nekonzistence překladu nabádá k zamyšlení nad tím, jak český ABGB překládá slovesa *haften* a *verantworten* (či jejich varianty). U slovesa *verantworten* český překlad užívá 1krát výrazu „je zavázán“.⁹⁵ U slovesa *haften* (či jeho variant) najdeme 66krát český ekvivalent *ručit*,⁹⁶ ovšem hned 16krát jako „váznout“ (např. váznoucí břemeno) a 2krát, a to je důležité, opět jako „je zavázán“.⁹⁷ I zde se tak ukazuje prolnutí odpovědnosti, ručení a závazku v myšlení (či alespoň v jazyce) českých právníků té doby.

Důkladnou srovnávací jazykovou analýzou českého překladu ABGB⁹⁸ lze nicméně vysledovat ještě jeden zajímavý prvek. České sloveso *ručit* a jeho odvozeniny jsou vždy překladem německého *haften*. Přitom český termín ručení se v ABGB vyskytuje pouze v případech, které bychom mohli označit jako ono obecné ručení majetkem. Pro technické ručení se již zavádí pojem rukojemství, případně zástava. Čeho bylo tudíž kodifikací civilního práva v ABGB dosaženo, je jednak to, že obecné implicitní ručení majetkem bylo nově výslovně zakotveno v právním předpise a nemuselo tak být zdůvodňováno přirozenoprávně, a za druhé, že se toto obecné ručení spojilo s určitou právní skutečností, za kterou se takto ručí. Ručení se tak systematicky svázalo s primární povinností či jinou skutečností, což dle mého mínění otevřelo cestu k nesamostatnosti závazku ručení – ručení tak v pozitivním právu nově označovalo pouze odpovídání náhradní či sankční, nikoliv již odpovídání primární.⁹⁹

Nemajetkové ručení ctí a vírou naopak takto kodifikováno nebylo, což pravděpodobně souviselo s tím, že ABGB kladlo silný důraz na majetková práva. Pokud právní konflikt neměl majetkovou či majetkově ocenitelnou povahu, pak se jím civilistika často vůbec nezaobírala. Morální rozměr slibu a závazek ručení ctí a vírou zůstal tudíž z hlediska pozitivního práva upozaděn na úkor jeho dimenze majetkové či tržní. Vzdor tomu si ale našel své místo v interpretaci závazků. Čest, dobrá víra či poctivost se totiž staly interpretačními korektivy tohoto racionalisticko-naturalistického práva, což koneckonců vystihuje i známá Ulpianova poučka „*honeste vivere – neminem ledere – suum cuique tribuere*“.¹⁰⁰ Zjednodušeně řečeno, závazek musel vzniknout poctivě, čestně a v dobré

varianty pojmu *odpovědnost*, které označují souvislost, stejnost ve smyslu X odpovídá Y – takto §§ 217, 581, 1270, 1456, 1481 ABGB.

⁹⁵ § 930 ABGB.

⁹⁶ České sloveso *ručit* pak má v podstatě pouze tento německý ekvivalent, tzn. tam, kde najdeme v české verzi sloveso *ručit*, tam v německé verzi najdeme sloveso *haften*.

⁹⁷ Spíše na okraj lze doplnit, že pojem *rukojemství* (dnešní ručení) je německy označován jako *Bürgschaft*.

⁹⁸ Viz pozn. č. 3 této části.

⁹⁹ Byť například ručení za náhodu (např. § 338, § 460, § 964 ABGB) v teoretickém smyslu není ničím jiným než samostatným dluhem, který vzniká bez ohledu na porušení povinnosti.

¹⁰⁰ V originále: „iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.“ – Ulp. Dig. 1, 1, 10, 1, dostupné z URL: <<http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/d-01.htm#1>> [<https://perma.cc/E9PH-9F6Q>]. Na těchto principech přitom bývá dnes často stavěno základní zdůvodnění celého soukromého práva – ELIÁŠ, K. Nad legislativním záměrem zásad obecné části nového občanského zákoníku aneb kterak se promeškávají historické příležitosti. *Právní rozhledy*. 1996, č. 1, s. 12–13.

víře, jinak nebyl vynutitelný. I toto implicitní ručení ctí a vírou bylo tedy přetaveno v obecnou podmínku vynutitelnosti závazku, avšak systematicky a terminologicky se od závazku ručení oddělilo. To mohlo opět jen znejasnit a rozvolnit původně právně-technický výraz ručení.

V době kolem přijetí ABGB a zejména pak se samotným přijetím ABGB došlo tedy k poměrně radikální re-systematizaci institutu ručení v českém právním myšlení. To ve svém důsledku umožnilo částečné ztotožnění pojmů ručení a odpovědnost, stejně jako znejasnění hranic mezi jednotlivými druhy odpovídání. Odpovědnost (*Haftung*) byla na jedné straně spojena se všemi typy odpovídání, zatímco ručení (*Haftung*) bylo naproti tomu spojeno pouze s odpovídáním sekundárním, ať už formou náhradní odpovědi či sankce. Srovnávací textuální analýzou ABGB ve světle historického vývoje pojmů ručení a odpovědnosti v českém jazyce lze tedy dospět k závěru, že české termíny ručení a odpovědnost (obojí v překladu německého *Haftung*) se v ABGB prolínají, čímž se zastírá rozdíl v jejich právně-teoretickém základu. Ačkoliv ale ručení dává vzniknout závazku odpovídání, není s odpovědností totožné.

Lze tedy shrnout, že čeští právníci už v době přijetí ABGB nerozlišovali konzistentně mezi pojmy ručení, závazku a odpovědnosti. Mezi ručením a odpovědností však již v českém jazyce existovalo terminologické propojení (nikoliv v němčině). Nyní mne bude zajímat, jak se poměr těchto institutů vyvíjel dále. Výše bylo totiž uvedeno, že ručení a odpovědnost v české právní terminologii první poloviny 20. století teoreticky i terminologicky splynuly. Musím tedy zodpovědět otázku, proč a jak mohlo k onomu kompletnímu propojení ručení a odpovědnosti dojít.

§ 4. Ručení jako integrální součást závazku

V době krátce po přijetí ABGB se tedy teorie civilního práva nachází přibližně v situaci, kdy každý dluh (závazek) vyvolává odpovědnost, tedy závazek odpovídání podle pořadu práva. Naproti tomu jen v zákonem výslovně uvedených případech vzniká spolu s dluhem též zvláštní závazek ručení, jakožto obecná povinnost poskytnout věřiteli za určitých podmínek náhradní odpověď či sankční odpověď. Ještě v první polovině 19. století si tudíž bylo možno závazek představit i bez ručení či bez sekundární odpovědnosti ve smyslu ručení.¹⁰¹ To se nicméně vlivem rozvoje právní vědy změnilo.

Po zavedení racionalisticky a naturalisticky laděného ABGB se u našich německých sousedů rozšířila tzv. historicko-právní škola, která zejména v první polovině 19. století naopak neuznávala ideu kodifikace. Právo bylo tehdy v Německu studováno a systematizováno především na základě analýzy římského práva, později obohaceného a

¹⁰¹ To samozřejmě komplikuje skutečnost, že u každého platného a soudně vynutitelného závazku byl nově požadavek poctivosti či dobré víry, tzn., že zde v materiálním smyslu vznikalo ručení ctí a vírou. Formálně však ručení ctí a vírou již pod „nálepkou“ ručení nespádalo.

zasazeného do kontextu ducha německého národa (*Volkgeist*). Oproti racionalismu tak chtěla historicko-právní škola zasadit právo do jeho skutečných historických (římských) a sociálních (*Volkgeist*) vazeb, a to namísto budování nečasových, abstraktních a racionálních poznatků.¹⁰² Podle tohoto učení se tak právní uvažování mělo navrátit z abstraktních racionalistických a naturalistických kategorií do relací skutečného světa a společnosti, v níž právo působí. Historicko-právní škola totiž dospěla k poznání, že studium práva a právních textů musí být zasazeno do kontextu společnosti, která právu vtěluje jeho život, že právě povaha a historie národa (nikoliv text zákona, či nečasové racionální úvahy) dávají právu jeho skutečnou podobu. Proto zastánci historicko-právní školy studovali svůj předmět v jeho historických souvislostech, zejména v návaznosti na právo římské, které se na vývoji německého práva jednoznačně podepsalo. Ostatně soukromé právo napříč střední Evropou v 19. století z římského práva (resp. *ius commune*) do značné míry vycházelo a jeho zkoumání a systematizování tudíž bylo zcela logickým krokem.

Německá historicko-právní škola byla tedy nová v tom, že v římském právu nehledala racionalistické, univerzální a abstraktní koncepty, jež by bylo následně možno kodifikovat, ale právě v tom, že různá právní řešení viděla v jejich historicko-kulturní podmíněnosti. Právě díky tomu došlo k opětovnému zkoumání institutu ručení (*Haftung*), a to ve vztahu k jeho dřívějším podobám v německém právu.

Jedním z výdobytků tohoto metodického přístupu k právu bylo propojení římskoprávní obligace se starým německým dlužním a ručním právem. Tak vznikla v roce 1874 doktrína *Schuld und Haftung*.¹⁰³ Podle ní je ručení definičně součástí jakékoliv obligace a je stínem každého dluhu. Dluh nově implikuje ručení, stejně jako ručení implikuje dluh,¹⁰⁴ a ve svém spojení tvoří obligaci. Takto u nás v roce 1924 Vážný již celkem samozřejmě uvádí, že „[o]bligace jest právní poměr mezi dvěma osobami, záležející v tom, že jedna jest povinna druhé něco vykonati (platiti, provésti nějakou činnost, dílo atd.) a ručí svým majetkem za to, že své povinnosti dostojí.“¹⁰⁵ Obligace tedy nově znamená tolik, že „dlužník jest povinen a ručí“.¹⁰⁶

To pro české právo představovalo poměrně zásadní skok v chápání institutu ručení, závazku a s ohledem na terminologickou nevyhraněnost také samotné odpovědnosti. Nejdříve proto stručně uvedu, jak doktrína *Schuld und Haftung* vznikla, v čem vlastně

¹⁰² Ve stručnosti srozumitelně vč. pramenů viz např. GORDLEY, J. The Architecture of the Common and Civil Law of Torts: An Historical Survey. In: M. Bussani – A. J. Sebok (eds.). *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015, s. 195–99.

¹⁰³ BRINZ, A. Der Begriff Obligatio. *Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht*. 1874, č. 1, s. 11–40.

¹⁰⁴ Vč. dluhu čestného, u nějž se ručí ctí.

¹⁰⁵ VÁŽNÝ, op. cit. v pozn. č. 70, s. 5. Vážný se přitom výslovně odkazuje na původní německý text von Brinze z roku 1874.

¹⁰⁶ *Ibid.*, s. 5.

spočívá její kouzlo, abych v následující kapitole mohl učinit obecnější závěry o tom, jak se recepce této doktríny proměnilo české právo a teoretická koncepce odpovědnosti.

a) *Schuld und Haftung (1874)*

Podle von Gierkeho neměl výzkum v oblasti historie soukromého práva nikdy tak dalekosáhlé důsledky, jako když se podařilo ve starém germánském právu jasně doktrinálně rozlišit mezi *Schuld* a *Haftung*.¹⁰⁷ Pozdější studie nicméně ukazují, že nejde o objev jako spíše o doktrinální vynález, neboť staré germánské právo takové konceptuální rozlišení jednoduše nemělo.¹⁰⁸

Pojmové rozlišení *Schuld* a *Haftung* v konceptu obligace bylo poprvé vyjádřeno ze strany romanisty von Brinze v článku *Der Begriff Obligatio*.¹⁰⁹ Podle von Brinze se obligací nemyslí nic jiného, než aktivní pohledávka a pasivní dluh, či přesněji právní dluh – povinnost plnění (*rechliche Verpflichtung*), které dohromady tvoří závazek (*Verbindlichkeit*). Ručení (*Haftung*) je potom stav, který je vždy spojen s dluhem, s tím, co má být (*Schuld*).¹¹⁰ Zajímavé je, že doktrína *Schuld und Haftung* našla své příznivce v obou táborech historicko-právní školy, tj. jak romanistickém (např. právě von Brinz¹¹¹), tak germanistickém (např. právě von Gierke).

Německá právní věda si uvědomovala, že ručení je samostatný důvod plnění povinnosti, tj. že představuje v technickém slova smyslu samostatný dluh, nicméně převážil pohled, podle kterého, pokud se ručení váže k další povinnosti (primární povinnosti), pak jde o ručení v netechnickém slova smyslu. Takovéto netechnické ručení označovali za potenciální právní moc, *zynutitelnost*, či jednoduše nárok.¹¹²

Samostatné ručení nebo, jak by řekl Gierke, ručení v technickém smyslu nastává jen, pokud je sjednáno předem výslovně ve smlouvě za účelem zajištění závazku. Primárním právním důvodem takového konkrétního ručení je smlouva, a nikoliv porušení povinnosti.¹¹³ Von Gierke takto dovozuje, že obecné ručení jměním není třeba zvlášť

¹⁰⁷ GIERKE, O. *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsverhältnisse*. Breslau: Verlag von M. & H. Marcus, 1910, s. 1.

¹⁰⁸ Viz např. DIESTELKAMP, B. Die Lehre von Schuld und Haftung. In: H. Conig – W. Wilhelm (eds.). *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Teil VI*. Frankfurt am Main: Kolsterman, 1982, s. 21, 25–28; či STIEBER, op. cit. v pozn. č. 2, s. 22 a násl., 152.

¹⁰⁹ BRINZ, op. cit. v pozn. č. 103, s. 11–40. K tomu kriticky viz RÜMELIN, G. *Obligation und Haftung. Archiv für die civilistische Praxis*. 1885, Bd. 68, s. 151–216. V sekundární literatuře k tomu viz zejm. GIERKE, op. cit. v pozn. č. 107, s. 1.

¹¹⁰ Těž GIERKE, op. cit. v pozn. č. 107, s. 7.

¹¹¹ Pro zajímavost lze zmínit, že Brinz před odchodem do Německého Tübingenu (1866) získal na též profesuru římského práva na Karlo-Ferdinandově Univerzitě v Praze (1857) – BEHRENDTS, O. (Hrg.). *Rudolf von Jhering: Beiträge und Zeugnisse*. 2. Aufl. Göttingen: Wallstein Verlag, 1993, s. 112.

¹¹² GIERKE, op. cit. v pozn. č. 107, s. 12–13.

¹¹³ *Ibid.*, s. 19–20.

sjednávat ve smlouvě, a proto je zcela univerzálním donucujícím faktorem, který z povinnosti (dluhu) činí vynutitelnou a nárokovatelnou povinnost, čímž vzniká idea závazku.¹¹⁴ Obecné ručení jměním se tedy nanovo stává pojmovým znakem závazku. Odtud také pramení známá poučka, že ručení je stínem dluhu.

S čím tedy nově přišel von Brinz je idea, podle které je dluh pojmově spjat s ručením, a tudíž každá obligace, resp. každý závazek je pojmově vynutitelný, neboť ručení je integrální součástí každého závazku (dluhu ve smyslu obligace). Von Brinz totiž viděl vynutitelnost už v možnosti sankce – ručení, přičemž obecné ručení jměním, podobně jako u nás, bylo v německých zemích pravidlem. Z toho von Brinz dovodil, že každý dluh má svůj stín v podobě ručení, a tedy, že každý dluh je vynutitelný. Naopak bez ručení se dluh stává nevynutitelným a jde tak jen o naturální obligaci. Výše uvedené je nyní třeba zasadit do kontextu českého práva a chápání ručení, závazku a odpovědnosti na pozadí ABGB.

b) *Recepce doktríny Schuld und Haftung u nás*

Myšlenka univerzální římskoprávní obligace, jejímž pojmovým prvkem je sankce (ručení)¹¹⁵ se tedy do českého právního myšlení dostala až v důsledku postupného rozvoje právní vědy, která přepracovala a změnila smysl institutu ručení.¹¹⁶ Ručení mělo do té doby sice povahu odpovědnostního *závazku*, avšak bylo svým funkčním významem podstatně užší. Připomeňme, že před přijetím ABGB se ručením označovala jednak série konkrétních institutů, resp. forem ručení, a v tomto smyslu i konkrétních druhů závazků (dluhů), které na sebe ručitel či rukojmí brali pro případ nesplnění závazku hlavního, za druhé implicitní ručení jměním a za třetí implicitní ručení ctí a vírou. Přijetím ABGB došlo k zúžení významu termínu ručení na obecné ručení jměním, to však jen v zákonem stanovených případech.

Na druhou stranu, textace ABGB umožňovala také extenzivní interpretaci, podle které by toto obecné ručení mohlo býti definičním znakem každého dluhu, resp. každého závazku. Jinak řečeno, ABGB byl slučitelný s ideou obligace jakožto pojmově vynutitelného závazku, jenž je vždy zajištěn ručením. Recepce německé doktríny *Schuld und Haftung* na sebe proto v české i rakouské právní vědě nenechala dlouho čekat.

Přijetím doktríny *Schuld und Haftung* se tak nově i u nás začala obligace juristicky pojímat jako „právní poměr, který pozůstává v tom, že právo objektivn[ě] přiznává osobě nějaké z určitého důvodu licenci žádati nějaké plnění (konání, snášení neb opomíjení) na

¹¹⁴ Ibid., s. 20.

¹¹⁵ Takto v českém jazyce jako jeden z prvních např. právě VÁŽNÝ, op. cit. v pozn. č. 70, s. 5.

¹¹⁶ STIEBER, op. cit. v pozn. č. 2, s. 153.

osobě jiné, této osobě pak ukládá povinnost plnění to poskytnouti a pro případ nesplnění vyhrožuje určitými prostředky.¹¹⁷ „Dluh sám je bez moci. Toliko z ručení jde síla.“¹¹⁸

Závaznost dluhu byla tedy univerzálně spatřována v existenci ručení. V kontextu české právní historie lze ovšem spekulovat o tom, zda sílu dluhu propůjčoval pouze závazek obecného ručení jměním, který byl později legislativně zakotven v ABGB, nebo zda se do ideje závaznosti dluhu promítla též starší česká tradice implicitního ručení ctí a vírou. Odpověď na tuto otázku se mi v primární ani sekundární literatuře nepodařilo najít. Spekulativně si ovšem dovoluji formulovat domněnku, že podobně jako se v německé historicko-právní škole věnovali vývoji svého vlastního práva a zkoumali proměny jejich vlastního institutu ručení, tak se mohli čeští badatelé zabírat vývojem ručení u nás. Je tedy možné, že se u nás doktrína *Schuld und Haftung* uchytila mj. právě proto, že dluh (slib, závazek) byl ve starším českém právu implicitně zajištěn ručením ctí a vírou. I v tomto ohledu poskytoval text ABGB dostatečný interpretační prostor, jehož vyplnění jsem se pokusil nastínit výše, když jsem pojednával o re-systematizaci ručení vírou a ctí pod kategorií poctivosti a dobré víry.¹¹⁹

Ačkoliv tedy v ABGB nebylo ručení explicitně zakotveno jako definiční znak každého dluhu, šlo takové chápání, resp. interpretaci dluhu se zněním zákona provázat. Smysl ručení, tedy vlastně smysl pouze vybraných instancí typů odpovědnosti (náhradní či sankční) se tím opět významně proměnil, neboť se přijetím doktríny *Schuld und Haftung* nově vymezil pořad práva, podle kterého se takový typ odpovědnosti posoudí. Nejen, že se proměnil materiální obsah tohoto normativního systému, a to z ručení v konkrétních případech na ručení ve všech případech, ale také se tak stalo v době, kdy již zdaleka právnímu uvažování nevévodila teorie přirozeného práva. Právní praxe a soudní judikatura dala přednost právnímu pozitivismu.¹²⁰

¹¹⁷ KRČMÁŘ, op. cit. v pozn. č. 75, s. 4. Viz dále např. SATURNÍK, T. *O právu soukromém u Slovanů v dobách starších*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1934, s. 131–32, 226; RAUSCHER, R. *Několik úvah o programu a cílech slovanských právních dějin*. Bratislava: Univerzita Komenského, 1934, s. 48; ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 4*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 5 a násl.; WEYR, op. cit. v pozn. č. 17, s. 16–36; TILSCH, E. O příčinném spojení v právu soukromém. In: *Pocta podaná českou fakultou právnickou panu Dr. Ant. rytíři Randovi k sedmdesátým narozeninám dne 8. července 1904*. Praha: Bursík & Kohout, 1904, s. 277–98 a další.

¹¹⁸ STIEBER, op. cit. v pozn. č. 2, s. 22.

¹¹⁹ Viz kapitolu § 3.c) této části práce (s. 69–73).

¹²⁰ Takto např. KUKLÍK – SKŘEJPKOVÁ, op. cit. v pozn. č. 84, s. 141. Srov. též v dobové literatuře TRAKAL, J. *Obnova problému přirozeného práva v soudobé literatuře právovědné a sociologické*. In: *Pocta podaná českou fakultou právnickou panu Dr. Ant. rytíři Randovi k sedmdesátým narozeninám dne 8. července 1904*. Praha: Bursík & Kohout, 1904, s. 1 a násl. V sekundární literatuře pak např. MARŠÁLEK, P. Česká právní věda mezi dvěma světovými válkami a její metodologie. In: K. Malý – L. Soukup (eds.). *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918–1938) a jejich místo ve střední Evropě. Sv. 1*. Praha: Karolinum, 2010, s. 61 a násl.

Problémem českého práva přitom bylo, že v tu dobu už byl u nás německý termín *Haftung*, s nímž tato doktrína operovala, značně rozvolněn a svým smyslem ani významem se již s německým pojmem *Haftung* zcela nepřekrýval. Tato nepodobnost české a německé právní terminologie však, nakolik lze soudit z dobových i pozdějších pramenů, zůstala zcela stranou pozornosti právních akademiků i praktiků, a to navzdory tomu, že důvody, které toto pojmové zmatení ospravedlňovaly (viz výše) již nejméně zčásti pominuly. To bylo pravděpodobně jednou z hlavních příčin následného celkového ztotožnění ručení a odpovědnosti.

§ 5. Ručení jako odpovědnost

Pokud se na vývoj vztahu ručení a odpovědnosti podíváme s odstupem, lze myslím v období do 2. sv. války jednoznačně vysledovat tři zásadní etapy. V první etapě před přijetím ABGB se odpovídání a ručení jasně odlišovalo, když ručení představovalo jen specifickou formu odpovídání. Následně, ve druhé etapě, tj. po přijetí ABGB, se rozdíl obou pojmů stíral, až konečně ve třetí etapě, tj. od konce 19. století, došlo k jejich ztotožnění a postupnému vytěsnění pojmu ručení pojmem odpovědnost. Paradoxně se tak poměr ručení a odpovědnosti vývojem obrátil ve svůj naprostý opak. Z rozdílnosti se stala stejnost. Jak k tomu došlo? Některé faktory, které takovouto proměnu poměru ručení a odpovědnosti umožnily, byly již popsány výše. Přesto alespoň rámcově připomenou, které hlavní to byly.

Za prvé šlo o změnu základního paradigmatu, a to od přirozenoprávní po pozitivněprávní koncepci práva, s čímž se pojí důraz na pozitivněprávní význam odpovědnosti (*Haftung* namísto *Verantwortung*). Pokud se tedy o odpovědnosti uvažovalo jako o odpovídání dle pořadu pozitivního práva, mnohem výrazněji se v právnických úvahách musel objevovat termín odpovědnost-ručení (*Haftung*), než odpovědnost (*Verantwortung*).

Za druhé šlo o obecnost a pravidelnost ručení jměním, navíc posílené doktrínou *Schuld und Haftung*, které z odpovědnosti-ručení (*Haftung*) učinily univerzální způsob odpovídání na dluh. Do značné míry bylo tedy možné otázku odpovědnosti zúžit na otázku ručení, neboť ručením se označoval celý souhrn sekundárních, tj. náhradních či sankčních odpovědí, které měl věřitel pořadem práva k dispozici. Právníci uvažující pozitivněprávně proto ve velké většině případů (vyjma primární odpovědnosti) uvažovali o ručení a odpovědnosti v zaměnitelných termínech.

Dále, za třetí, se tu projevila pojmová nejasnost českého překladu ABGB, která jednoduše nekopírovala německou předlohu a rozdíl mezi odpovědností-ručením (*Haftung*) a odpovědností (*Verantwortung*) opakovaně popírala. Ačkoliv tak na jedné straně bylo možné rigorózně o *Haftung* pojednávat jako o ručení, což se mnohdy dělo, bylo zároveň zcela přípustné a korektní tutéž problematiku konceptualizovat jako otázku odpovědnosti. Tím se ovšem dle mého názoru postupně zužoval, resp. vyprazdňoval

původní smysl odpovědnosti, neboť odpovědnost ručením je bezpochyby svým smyslem i významem mnohem užší, než odpovědnost obecná (*Verantwortung*).

Čtvrtým důležitým faktorem na cestě k nivelizaci rozdílů mezi odpovědností a ručením bylo též výsledkově (majetkově) orientované pojetí civilních deliktů v té době. To výstižně vyjadřuje např. Tilsch, podle nějž „všechny delikty civilní jsou delikty výsledkovými ve smyslu práva trestního. [...] Čin lidský sebe nebezpečnější a doprovázený sebe větší zlomyslností jest civilně vždy jen eventuálně závazný, totiž pod podmínkou suspensivní, že škoda z něho povstane.“¹²¹ Pokud ale došlo jak k porušení právní normy, tak ke škodě, odpovídal, resp. ručil delikvent za škodu vždy celým svým jměním.¹²² Za škodu přitom rakouské a české právo v první polovině 20. století považovalo zásadně jen újmu na jmění, což legálně zakotvoval § 1293 ABGB. Naproti tomu závazek odpovídání, který plynul jednoduše ze závaznosti slibu a z důvěry zakotvené mimo majetkové hodnoty (závazek cti a víry) byl zcela upozaděn. To souviselo mj. s úpadkem zájmu o přirozené právo a snahou vytěsnit z práva a právní vědy cokoliv vědecky nepopsatelného či exaktně neuchopitelného.¹²³

Ruku v ruce s tím ale historicko-právní škola, od níž doktrína *Schuld und Haftung* pochází, programově hlásala, že subjektivní práva *existovala ještě před vznikem právního řádu*, tj. že jsou prepozitivní, přičemž za subjektivní právo *par excellence* považuje právo vlastnické,¹²⁴ což jen dokresluje ideologický, majetkoprávní způsob uvažování tehdejší právní vědy, socialistickou právní vědou označovaný za vykořisťovatelský.¹²⁵ Důležitým důsledkem takového zúžení zájmu právní vědy na zájmy majetkové byla ovšem možnost uvažovat o majetkových závazcích jako o jediných skutečných právních závazcích. Jinak řečeno, odpovědnost za dluh se vyčerpávala názorem, že člověk odpovídá jen za majetkový dluh, že pouze u něj lze uvažovat o prepozitivní závaznosti, z níž povstává legitimita automatického ručení jměním. Nejen, že tak nahrazením odpovědnosti ručením došlo k zúžení smyslu odpovědnosti, ale také samotné ručení se zúžilo na ručení za dluhy majetkového charakteru. Ručení tak nově znamenalo jen ručení jměním, o němž platí ona univerzálnost a zaměnitelnost s odpovědností.

Tím se kruh důvodů obrazně řečeno uzavírá a my tak můžeme vidět, díky čemu bylo ztotožněno ručení s odpovědností v jejich plném rozsahu. Navíc lze celkem snadno postřehnout, že se již nejednalo o ručení ani odpovědnost v tomtéž smyslu, jaký měly těsně před přijetím ABGB. Výsledkem tohoto nenápadného a z dnešního pohledu spíše implicitního vývoje ve způsobu uvažování o soukromém právu a konceptualizace

¹²¹ TILSCH, op. cit. v pozn. č. 117, s. 278–79.

¹²² STIEBER, op. cit. v pozn. č. 2, s. 153–54. Viz též § 1204 ABGB.

¹²³ Podrobněji viz MARŠÁLEK, op. cit. v pozn. č. 120, s. 66–73 či TRAKAL, op. cit. v pozn. č. 120, s. 35.

¹²⁴ K tomu kriticky KELSEN, H. *Ryzí nauka právní*. Praha: Orbis, 1933, s. 25–27.

¹²⁵ *Ibid.*, s. 27.

odpovědnosti nakonec bylo vymizení či přesněji zúžení přirozeného smyslu odpovědnosti a jeho nahrazení smyslem právnickým. Odpovědnost se stala ručením. Ručení se stalo odpovědností. Dobové publikace, vč. těch nejreprezentativnějších a nejvlivnějších, začaly pojmy odpovědnost a ručení užívat ve zcela totožném významu.¹²⁶

a) *Kruhovost odpovědnosti (ručení) a povinnosti*

V první polovině 20. století platilo, že pokud někdo za svůj dluh ručí nebo odpovídá, je tento dluh zkrátka a dobře právně vynutitelnou povinností. To byl jistě z teoretického hlediska zajímavý a nový poznatek,¹²⁷ ovšem předurčil další osud odpovědnosti u nás. Z odpovědnosti se stalo obecné zajištění dluhu (povinnosti), tedy vlastně jen sekundární odpovědnostní povinnost sankční (negativní) povahy. Civilistické uvažování se tak zjednodušeně přiklání k tautologické úvaze, podle níž ten, kdo má povinnost, je odpovědný (ručí), a ten, kdo není odpovědný (neurčí), ten nemá povinnost.

Výrazy povinnost, ručení i odpovědnost se v předestřené úvaze implikují. To samozřejmě vyvolalo odezvu v právní vědě, která se nově začala otázkou poměru ručení/odpovědnosti a povinnosti seriózně zabývat a snažila se vyřešit problémy, které tento, po mém soudu nepozorovaný,¹²⁸ obrat způsobil. Klíčovou nesnázi přitom zpočátku působil nově vyvstalý problém kruhovosti poměru mezi povinností a odpovědností (ručením). Pojďme se blíže podívat, v čem tento problém spočívá.

Dejme tomu, že bych vlastnil třeba koně a vy se na něm budete chtít projet. Podle právního myšlení první poloviny 20. století mám subjektivní právo garantované objektivní pozitivním právem, aby na mém koni nikdo bez mého souhlasu nejezdil. Formulováno jako pozitivní povinnost, všichni mají povinnost na mém koni nejezdit, leda bych jim to dovolil. Odkud se ale tato povinnost bere, resp. odkud se bere ona skoro až magická síla závaznosti takové normy?

Závaznost právních povinností plynula podle většinového názoru české právní vědy první poloviny 20. století ze sankce. Například podle Weyra „ze skutečnosti, že někomu jest vyhrožováno trestem nebo exekucí pro případ určitého chování, plyne teprve, že opačné chování ‚má být‘, čili jest jeho povinností.“¹²⁹ V té době totiž už jasně převládalo chápání právní normy (tj. povinnostního výroku) jako hypotetického imperativu: Je-li A, má být

¹²⁶ Srov. např. publikace uvedené v pozn. č. 117 či SEDLÁČEK, op. cit. v pozn. č. 9, s. 268–72 aj.

¹²⁷ Např. Svoboda dokládá, že Randa ve svém vlivném díle *O závazcích k náhradě škody* s přídavkem o úrocích (1899, 6. vyd., 1912, 7. vyd.) ještě tento posun vůbec nerefletoval. Nicméně podle Svobody i u Randy implicitně najdeme tutéž myšlenku, že „kdo ručí, je povinen nahradit škodu – a kdo není povinen, neručí.“ – SVOBODA, E. K otázce ručení za náhodu. In: J. Krčmář (ed.). *Randův jubilejní památník*. Praha: Právnická fakulta University Karlovy, 1934, s. 483–84.

¹²⁸ Srov. např. seznamy použité literatury v českých odborných publikacích zabývajících se odpovědností, které se zjevně vývojem ručení ve vztahu k pojmu odpovědnosti nezabývají.

¹²⁹ WEYR, op. cit. v pozn. č. 17, s. 22.

B.¹³⁰ Předmětem právní vědy a vědeckého zkoumání v tomto ohledu nemohly být psychologizující tendence, podle nichž práva a povinnosti chápeme v subjektivním smyslu jako určitý pocit závaznosti, že má být B (například protože B je jednoduše ctnostné). Pojem povinnosti bylo naopak třeba analyzovat objektivně.¹³¹

Co může být tedy objektivním příznakem povinnosti? Sankce. To v civilním právu zásadně znamená, že ručím. Jestliže jsem k něčemu povinován, pak ručím; jestliže za něco ručím, pak jsem k tomu povinován. Ručení coby sekundární odpovědnost je ovšem také určitou povinností. To znamená, že i ručení bude závaznou povinností jen tehdy, pokud bude zajištěna sankcí. Takto se pojmy povinnosti, ručení a odpovědnosti tedy vzájemně implikují a do značné míry splývají. Navíc se zdá, že ručení i odpovědnost implikují povinnost ve stejném smyslu. Povinnost ostatních nejezdit na mém koni bez mého souhlasu je zajištěna (sankcionována) ručením i odpovědností. Zároveň je tato sankce v objektivním smyslu právní povinností. K čemu nám tedy jsou tři pojmy označující totéž? Ručení je totiž povinností a zároveň odpovědností, což z odpovědnosti činí logickou úvahou též povinnost.

b) Řešení kruhovosti v opuštění pojmu ručení

Právo a právní teorie by měly být jasné, elegantní a pojmově minimalistické. Přijmeme-li tento předpoklad, pak je pochopitelné, proč se právní věda v čele s normativismem snažila teorii civilní právní odpovědnosti/ručení/povinnosti pročistit a zbavit ji buďto nastíněné kruhovosti nebo redundance. Normativisté tak k řešení předestřené kruhovosti nabídli zajímavé řešení, jež se u nás dobře uchytilo. Podle něj je lépe pojem ručení ponechat případům odpovědnosti za povinnost třetí osoby. „Směřuje-li donucovací akt proti jinému člověku než onomu, jehož chování tvoří podmínku donucovacího aktu, pokud se týče obsah[u] povinnosti, lze mluvit o ručení; tímto způsobem se liší od sebe pojem povinnosti a ručení a ručení jeví se jako zvláštní druh povinnosti.“¹³² „Předpokladem pro splynutí obou pojmů – povinnosti a ručení – je tedy něco negativního, že totiž skutková podstata, za kterou se ručí, není zároveň podmínkou pro vznik povinnosti subjektu jiného[,] než jest ten, který ručí.“¹³³ Pojem ručení se od pojmu povinnosti odlišuje až tím, že „na místo širší představy ‚ručení za něco‘ nastupuje pregnančnější představa ‚ručení za někoho‘.“¹³⁴

¹³⁰ Takto např. WEYR, *ibid.*, s. 21; KELSEN, *op. cit.* v pozn. č. 124, s. 15 a násl.; ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 5, (§§ 1090 až 1341)* [orig. 1937]. Praha: Codex Bohemia, 1998, s. 669–70; SEDLÁČEK, J. *Obligační právo. 3. díl* [orig. 1933]. 2. přepr. vyd. J. Spáčil (ed.). Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 23; SEDLÁČEK, J. *Obligační právo. 1. díl* [orig. 1933]. 2. přepr. vyd. J. Spáčil (ed.). Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 3–4; WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, s. 34–35.

¹³¹ WEYR, *op. cit.* v pozn. č. 17, s. 20, 23; KELSEN, *op. cit.* v pozn. č. 124, s. 24–31.

¹³² KELSEN, *op. cit.* v pozn. č. 124, s. 28.

¹³³ WEYR, *op. cit.* v pozn. č. 17, s. 28–29.

¹³⁴ *Ibid.*, s. 29.

Předpokladem ručení tedy podle normativistů není povinnost (toho, kdo ručí), ale třetí osoby. Vezměme si například odpovědnost majitele auta za nehodu způsobenou řidičem (třetí osobou). Ačkoliv majitel auta vlastní povinnost neporuší, právní řád na něj uvaluje povinnost za řidiče ručit. Tímto došlo k opětovné implicitní redefinici odpovědnosti a k jejímu zatemnění. Z dostupných pramenů totiž nelze s jistotou například uzavřít ani to, zdali měla být odpovědnost napříště vyhrazena již jen pro odpovědnost-ručení (*Haftung*) za vlastní povinnost, nebo i pro odpovědnost-ručení za jiného.

Je zajímavé, že Kelsen ani Weyr, kteří se o redefinici ručení ve vztahu k povinnosti zasloužili hlavní měrou, ve svých publikacích nijak netematizují samotný koncept odpovědnosti, ale jen ručení. Terminologicky svou úvahu udržují čistě mezi pojmy povinnosti a ručení (na rozdíl od ABGB a tendencí civilistiky z počátku 20. století). To ovšem dle mého mínění přispělo k vyostření celé otázky odpovědnosti. Z problému kruhovosti ručení a povinnosti se totiž vytěsněním pojmu ručení stal zřetelný problém kruhovosti odpovědnosti a povinnosti. Ve chvíli, kdy znakem povinnosti přestalo být ručení (za vlastní povinnost), totiž připadla tato úloha v plném rozsahu odpovědnosti.

To se může zdát překvapivé ve vztahu k textu ABGB, který termín ručení užíval v odlišném smyslu. Jak je patrné, normativisté o ručení uvažují jako o teoretickém konceptu, nikoliv jako o pojmu pozitivního práva. Z hlediska normativismu však takový postoj nebyl ničím ojedinělým. „Normativisté poukazovali na logickou nedůslednost mnoha pojmů tzv. tradiční právní nauky a nabídli vlastní terminologii, [...příčemž centrálním] bodem jejich nauky se stal pojem normy[, z níž] vždy vyplývají povinnosti“.¹³⁵ Není tedy divu, že si normativisté vzali na paškál institut ručení, který považovali za významný sankční prvek právní normy, a teoreticky jej přepracovali.

S normativismem a s normativistickým pojetím právní normy se navíc v té či oné míře ztotožnila řada klíčových osobností české civilistiky, vč. Roučka, Sedláčka či Krčmáře.¹³⁶ To umožnilo tomuto novému teoretickému normativistickému výměru ručení najít svou rychlou cestu do české právní nauky. Koncem první poloviny 20. století tak již ručení za vlastní povinnost bylo v právních úvahách terminologicky nahrazeno odpovědností (*Haftung*) a pojem ručení byl vyhrazen pro dodatečné ručení třetí osoby za cizí povinnost. O významnosti tohoto řešení a o tom, že toto řešení mělo skutečný dopad na pojetí odpovědnosti v soukromém právu pak svědčí nejen návrh občanského zákoníku z roku 1937, který již po vzoru normativistů pojmově mezi ručením a odpovědností rozlišoval, ale především pak legislativní úprava ručení po 2. sv. válce. Normativistické pojetí ručení tu našlo své autoritativní pozitivněprávní zakotvení, což nám zůstalo dodnes.

¹³⁵ MARŠÁLEK, op. cit. v pozn. č. 120, s. 68.

¹³⁶ K tomu viz např. ROUČEK – SEDLÁČEK, op. cit. v pozn. č. 130, s. 669–70; SEDLÁČEK, *Obligační právo. 3. díl*, op. cit. v pozn. č. 130, s. 23; SEDLÁČEK, *Obligační právo. 1. díl*, op. cit. v pozn. č. 130, s. 3–4; KRČMÁŘ, op. cit. v pozn. č. 86, s. 70–71. V sekundární literatuře WEYR, op. cit. v pozn. č. 17, s. 30–31; či MARŠÁLEK, op. cit. v pozn. č. 120, s. 69.

Tím, že odpovědnost vstoupila z hlediska struktury právní normy na místo ručení, tudíž celý původní problém kruhovosti ručení a povinnosti nevyhnutelně vykrytalizoval do problému kruhovosti odpovědnosti a povinnosti. Nově se tak vynořila otázka, jak je možné, že povinnost (P) a odpovědnost (O) se od sebe liší, když povinnost implikuje odpovědnost a zároveň odpovědnost implikuje povinnost. Schematicky, jak je možné, že $P \neq O$, když $(P \Rightarrow O) \wedge (O \Rightarrow P)$? Z uvedeného totiž vyplývá, že $(P \neq O) \wedge (P \Leftrightarrow O)$, což představuje logický spor. Řešení tohoto sporu následně zaměstnalo českou právní vědu na více jak půl století a nebylo doposud uspokojivě předvedeno.

c) *První ztráta smyslu odpovědnosti*

V tuto chvíli lze již dle mého mínění vyslovit vcelku fundovaný závěr, že odpovědnost koncem první poloviny 20. století pozbyla svůj původní smysl. Přepřerováním a následným opuštěním pojmu ručení a jeho nahrazení obecným pojmem odpovědnost se totiž zcela změnil kontext, v němž odpovědnost nabývá svůj smysl. Na rozdíl od doby, kdy byla odpovědnost uvedena do právního diskurzu a kdy její smysl spočíval v povinnosti dávat odpověď, či poskytnout právně relevantní důvody svého jednání (primární, náhradní či sankční odpovědnost), tak odpovědnost koncem první poloviny 20. století mohla figurovat pouze jako odpověď v kontextu právní normy, a to jen jako sekundární odpověď náhradní či sekundární odpověď sankční povahy. Primární odpovídání se tudíž ze smyslu odpovědnosti vytratilo.

Krom toho ztratila odpovědnost pro oblast civilního práva svou vazbu k jiným než majetkovým právům, a tedy k normám, předmětem jejichž ochrany jsou majetkové zájmy. S tím souvisí konečně třetí zúžení či částečná ztráta smyslu odpovědnosti, která spočívá ve svázání odpovědnosti s pozitivní právní normou, a nikoliv s normou, která je součástí právního řádu (normativního systému) v tom nejširším slova smyslu.

Všechny tři tyto momenty, tj. (1) ztráta smyslu odpovědnosti jako primárního, nikoliv jen sekundárního odpovídání, (2) ztráta smyslu odpovědnosti jako odpovídání na normy regulující nemajetkové zájmy a (3) ztráta smyslu odpovědnosti jako odpovídání podle pořadu práva v tom nejširším, nikoliv jen pozitivněprávním slova smyslu, se přitom dotýkají odpovědnosti teoreticko-právní (*Haftung*) a nikoliv odpovědnosti právně-teoretické (*Verantwortung*). Nejen v normativismu, ale i později v socialistické právní vědě se nicméně prosadil strukturní a formalistický přístup k právu, který právní normy i právní odpovědnost spojoval s formálně-pozitivním výměrem práva, tj. s textem zákona. Odpovědnost (*Verantwortung*) tudíž stála zcela mimo zájem právní vědy. Ještě dnes se tak uvádí, že odpovědnost pravděpodobně není pojmem práva, a to na základě mylného předpokladu, že odpovědnost má jen jeden smysl, buďto právní nebo mimoprávní.¹³⁷

Tento posun a ztráta smyslu odpovědnosti, jež se z výše uvedených důvodů mohly udát pouze v české, a nikoliv třeba v rakouské či v německé právní vědě, nejsou přitom vůbec

¹³⁷ Např. HANDLAR, op. cit. v pozn. č. 47, s. 1054–65.

v současné ani starší dostupné literatuře reflektovány. Ztotožnění ručení (*Haftung*) a odpovědnosti (*Verantwortung*) se jaksi mimochodem považuje za samozřejmé a v těchto kategoriích se uvažuje, po mém soudu nesprávně, i o zahraničním právu.¹³⁸ V konečném důsledku se tak u nás bohužel zcela opomíjí zahraniční vlivy a myšlenkové směry, které uvažují o soukromoprávní odpovědnosti mimo toto dle mého mínění uměle pokřivené konceptuální schéma. To se v části V. pokusím alespoň trochu napravit.

§ 6. Facit – Co jsme do soukromoprávní odpovědnosti vložili

V této části práce jsem se ptal, proč a jak došlo v českém civilním právu ke ztotožnění pojmu odpovědnosti s německým konceptem *Haftung*, tedy s konceptem, který byl v ABGB překládán také jako ručení. Za druhé mne zajímalo, jak toto ztotožnění mohlo ovlivnit naše chápání odpovědnosti. Odpověď jsem hledal pomocí historické, doktrinární a srovnávací analýzy primárních a sekundárních pramenů sepsaných jak v českém, tak německém jazyce. Přitom se ukázalo, že ručení a odpovědnost procházely v průběhu českých právních dějin poměrně dramatickými doktrinárními a pozitivněprávními proměnami, které ovlivňovaly též jejich vzájemný poměr.

Má analýza se zabírala institutem ručení jak před přijetím ABGB, tak jeho podobou a rozvojem v době kolem a po přijetí ABGB, vč. jeho poměru k institutu odpovědnosti, a to až do konce první poloviny 20. století, tedy do období před 2. sv. válkou. Ve stručnosti lze uvést, že vztah ručení a odpovědnosti se během této doby proměnil ve svůj naprostý opak. Nejprve se od sebe odpovědnost a ručení jasně odlišovaly (odpovědnost za jednání, dluh či za závazek nebyla podmíněna ručením, nebyla spjata s vynutitelností a ručení bylo samostatným závazkem), s přijetím ABGB začaly oba instituty splývat, a na přelomu 19. a 20. století byly vlivem doktríny *Schuld und Haftung* a dalších okolností ztotožněny úplně, tedy alespoň z hlediska dobové teorie. Odpovědnost se v tu dobu, tedy na sklonku 19. století, zúžila na majetkovou zajišťovací povinnost nahrazovací či sankční povahy, tedy v podstatě na obecné ručení jměním. Kde byla povinnost, tam bylo ručení, a kde bylo ručení, tam byla povinnost. Ručení i odpovědnost byly tedy stínem jakéhokoliv dluhu.

Později se zdůrazňovalo, že ručení může dlužníka zavazovat i bez ohledu na to, zda jím byla zajištěna povinnost (závazek) nebo jen prostá právní skutečnost. Ručením se mohl rozumět jednak stín dluhu (vlastní povinnosti), ale také samostatný závazek. Tak tomu bylo v případech ručení za třetí osobu či ručení za náhodu. Normativní právní věda proto podrobila institut ručení metodickému zkoumání, při němž dospěla k analyticky nevyhnutelnému závěru, že závaznost povinnosti v právní normě nemůže plynout z ručení a termín ručení vyhradila pro samostatný závazek, který nezajišťuje vlastní povinnost ručitele. Tím došlo zároveň k implicitní redefinici odpovědnosti. Závaznost primární povinnosti pro dlužníka tak napříště plynula z toho, že byl odpovědný. Tedy, že primární právní normu zajišťovala sekundární odpovědnostní právní norma. Koncem

¹³⁸ Takto viz např. literaturu v pozn. č. 47.

sledovaného časového úseku, tedy koncem první poloviny 20. století, tudíž odpovědnost získala zásadně odlišný smysl, než který měla ve svých počátcích, když byla do českého právního diskurzu v roce 1811 poprvé uvedena.

„Český“ problém odpovědnosti, který byl jasně rozpoznán až v 50. letech 20. století, se pak objevil na pozadí tohoto nového výměru odpovědnosti – odpovědnosti jakožto jakési zavázanosti.¹³⁹ Je proto nezbytné jasně říci, co bylo do soukromoprávní odpovědnosti před 2. sv. válkou vloženo, neboť až zde lze důvodně spatřovat počátky a první předpoklady „českého“ problému odpovědnosti.

Za prvé byla odpovědnost nově vymezena pouze jako sekundární odpovídání, jehož cílem je zajistit nějakou primární povinnost. Odpovědnost se tedy implicitně svázala pouze s náhradní a sankční formou odpovědi. Tím došlo k částečné ztrátě smyslu odpovědnosti jako dávání odpovědi pořadem práva vč. dávání primárních důvodů jednání.

Za druhé se díky výrazné majetkové orientaci civilního práva, v němž jmění a vlastnictví hrály prim, vymezila tato sekundární odpovědnost jen jako odpovídání ve formě náhradního či sankčního majetkového plnění, resp. ve formě náhradního či sankčního plnění za porušení povinnosti stanovené normou chránící majetková práva či majetkové zájmy poškozeného. Tím také došlo k částečné ztrátě smyslu odpovědnosti, a to odpovědnosti jako řádného odpovídání na normy chránící též nemajetkové zájmy.

Do třetice pak byla odpovědnost nově svázána s pořadem práva v pozitivním slova smyslu, to znamená, že povinnost odpovídání musela být zakotvena v pozitivněprávní normě. Nový výměr odpovědnosti se takto přímo dotýkal odpovědnosti teoreticko-právní (*Haftung*) a nikoliv odpovědnosti obecné, právně-teoretické (*Verantwortung*). Pojmově se však tento rozdíl u nás zcela setřel, neboť se odpovědnost považovala za ucelený institut, který může být jen jeden. Tím došlo k významnému zastření důležitého apozitivního smyslu odpovědnosti, s nímž byl tento abstraktní institut do právního diskurzu uváděn. Odpovědnost tedy přišla o svůj smysl jako odpovídání podle pořadu práva v tom nejširším, nikoliv jen pozitivněprávním slova smyslu.

V základech dalšího rozvoje české právní vědy tak stojí poměrně nový a do značné míry smyslu zbavený obraz právní odpovědnosti. Bez nadsázky lze proto říci, že „český“ problém odpovědnosti započal ztrátou původního přirozeného smyslu odpovědnosti. Zatímco totiž o odpovědnosti v době před jejím prvním uvedením do právního řádu počátkem 19. století můžeme uvést, že vnitřním rozporům a tedy ani „českému“ problému nečelil, nelze tentýž závěr vyslovit ve vztahu k podobě odpovědnosti na konci první poloviny 20. století. Knappovy či Lubyho studie, jež u nás započaly debatu o

¹³⁹ K pojmu zavázanosti viz blíže zejm. pozn. č. 14 v části V. této práce.

odpovědnosti, tento problém už jen v 50. letech pojmenovaly.¹⁴⁰ Troufám si nicméně tvrdit, že jeho počátky jsou již ve 40. letech 20. století a stojí za nimi celý předchozí vývoj institutů ručení a odpovědnosti v českém právu, včetně jejich jazykového a doktrinárního uchopení právní vědou, mj. právním normativismem. Tím se dobře ukazuje, že se opravdu jedná o specifický „český“ problém. Například němčina i angličtina si stále rozdíl *Verantwortung/responsibility* a *Haftung/liability* ponechaly.

Jestliže odpovědnost ztratila částečně svůj původní smysl a její nový smysl bylo možno rekonstruovat pouze implicitně, otevírá se tím otázka, zda může mít takový abstraktní institut vůbec nějaký dobrý smysl. Abstrakce přeci konstruuje lidé a udílí jim smysl, který chtějí, byť ne zcela libovolný. O abstraktních kategoriích můžeme tedy myslím bez skrupulí hovořit jako o produktech konstruktivismu. Pokud ale koncept odpovědnost spolu s re-definicí ručení (*Haftung*) nikdo explicitně nevymezil, záleží smysluplnost takového institutu na přístupu každého interpreta. Například Knappová si v roce 1968 ve své studii o právní odpovědnosti stýská, že prolnutím odpovědnosti a ručení se mísí různé roviny uvažování a celá koncepce je tak dosti problematická,¹⁴¹ mohli bychom možná dodat nesmyslná. To ale nemusí být tak docela pravda. Třebaže se počátky „českého“ problému odpovědnosti váží k určité re-definici odpovědnosti, nemusí naše úvahy nutně vést k nesmyslnosti tohoto institutu.

Možná bylo problematické nahradit ručení pojmem odpovědnosti, vsadit odpovědnost do pozitivněprávní normy a učinit z ní pouze zajištění majetkových práv. To vše stálo v počátcích „českého“ problému odpovědnosti. Nijak z toho ale neplyne, že by svůj smysl ztratila odpovědnost ve smyslu *Verantwortung*, nebo ano? To vše dle mého mínění záleží na tom, jak definujeme samotné právo, resp. pořad práva, podle kterého se odpovídá. Tato otázka pak přímo souvisí s tím, jak koncipujeme právní normu, tj. zda se pozitivněprávní právní normou vyčerpává výměr právních norem nebo nikoliv. Jelikož struktura právní normy řídí smysl právní odpovědnosti, musím se v následující části zaměřit právě na to, jak bylo chápáno, co to právní norma vůbec je, a jak se toto její chápání mohlo projevit na celkovém smyslu právní odpovědnosti. Instrumentálně již přitom budu rozlišovat mezi odpovědností ve smyslu *Verantwortung (responsibility)* a odpovědností, resp. závazností ve smyslu *Haftung (liability)*, aby bylo možno diskrétněji sledovat vliv koncepce právní normy na pojetí odpovědnosti jako takové.

¹⁴⁰ LUBY, Š. Smluvná zodpovednosť v občianskom práve. *Právny obzor*. 1952, roč. 35, č. 1, s. 307 a násl.; KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu, In: V. Procházka (ed.). *Stát a právo*. Praha: ČSAV, 1956, s. 66–85; LUBY, Š. *Prevenčia a zodpovednosť v občianskom práve. I. a II.* Bratislava: SAV, 1958.

¹⁴¹ KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu* [orig. 1968]. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 217–19.

IV.

DŮVODY „ČESKÉHO“ PROBLÉMU ODPOVĚDNOSTI

Abstrakt: Úvodní kapitola (§ 1.) nastiňuje hlavní zaměření této části, tj. analýza vlivu právní teorie a koncepce právní normy na pojetí odpovědnosti. Následující pasáž (§ 2.) podává základní přehled o typech a vývoji právně-filozofických paradigmat, které se podílely na rozvoji českého právního myšlení od přijetí ABGB do druhé poloviny 20. století. Kapitola třetí (§ 3.) detailněji zkoumá materialistickou právní filozofii, neboť ta ovládala český právní diskurz v druhé polovině 20. století, tj. v době, kdy byl „český“ problém odpovědnosti identifikován. Ústřední kapitola této části (§ 4.) analyzuje a srovnává koncepci a význam ideje právní normy z hlediska naturalismu, pozitivismu a materialismu. Cílem této části je ukázat, jak se v těchto třech odlišných paradigmatech liší struktura právní normy a vazby jejích prvků. Autor se zde ptá mj. po historických a filozofických předpokladech nauky o trojčlenné struktuře právní normy a ukazuje, že jde o relativně novou a filozoficky velmi specificky podmíněnou teorii, jejíž kořeny spočívají v materialistickém pojetí práva. Navazující kapitola (§ 5.) ukazuje, jak se pojetí odpovědnosti proměňuje spolu s odlišným pojetím právní normy, a to ve světle jednotlivých právně-filozofických paradigmat. Závěrečná šestá kapitola (§ 6.) artikuluje dosud implicitní informaci o tom, jakým způsobem o odpovědnosti v právu současná právní teorie nejčastěji uvažuje, a formuluje tak důvody, které vedly k „českému“ problému odpovědnosti.

§ 1. Od železnice k raketoplánu

V předchozí části jsem se pokusil odhalit a formulovat *počátky* „českého“ problému odpovědnosti. Dospěl jsem k závěru, že daný problém nezačal s konceptualizací odpovědnosti jako takové, ale s tím, co jsme do tohoto pojmu později vložili. Odpovědnost ve svém zárodku nijak neimplikovala problém, kterému čelí dnes. Živnou půdou pro další komplikace bylo naopak až zúžení významu odpovědnosti na případy sekundární zajišťovací povinnosti (odpovědnost jako ručení, závaznost, *Haftung*, *liability*).

O *počátcích* tu přitom uvažuji jako o něčem, co se stalo, obrazně řečeno, součástí DNA pozdějšího doktrinního pojetí soukromoprávní odpovědnosti. To lze dobře ilustrovat na následujícím, byť nejspíše nepravdivém příkladu.¹ Asi každý si dokáže představit start raketoplánu. Aby se takový raketoplán dostal na oběžnou dráhu, potřebuje k tomu dvě obrovské pomocné startovací rakety.² Proč jsou ale pomocné rakety zrovna takového tvaru a velikosti? Říká se, že v tzv. vesmírném závodu mezi USA a SSSR se dílčí úkoly na dokončení celého vesmírného projektu záměrně uskutečňovaly na různých místech, aby

¹ Za námět k tomuto příkladu děkuji Jossi Wrightovi z Oxford Internet Institute.

² Pro lepší představu viz např. [n. d.]. Space Shuttle. *Wikipedia*. 26. 10. 2016, dostupné z URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Space_Shuttle> [<https://perma.cc/G37X-5BYR>].

se tak znesnadnila špionáž z druhého tábora. Proto v USA vyráběli pomocné rakety v továrně v Utahu, zatímco Kennedyho vesmírné středisko, odkud rakety startovaly, bylo vybudováno na Floridě, tedy asi dva tisíce mil daleko. Pomocné rakety musely obsáhnout přesně vypočtené množství paliva a zároveň musely být z Utahu dopraveny do vesmírného střediska. To si vyžadovalo přepravu po železnici, a to i skrze železniční tunely a mosty. A právě kvůli tomu, aby nákladní vlak s takovou zásilkou projel přes problematická místa, mohly mít rakety jen omezený profil. Rozvor železnic, stejně jako velikost tunelů a nosnost železničních mostů se proto stala součástí DNA konečného produktu—pomocných startovacích raket. V podobném smyslu lze hovořit o počátcích „českého“ problému soukromoprávní odpovědnosti, které předurčily směr dalšího vývoje naší doktríny. Odpovědnost jako ručení byla oním tunelem, jímž naše úvahy o odpovědnosti, resp. na dráze odpovědnosti projížděly. Problematický koncept odpovědnosti nebyl účelem sám o sobě, stejně jako jím nebyl tvar pomocných raket. Přesto byl záměnou odpovědnosti a ručení nevyhnutelně ovlivněn celkový obraz a funkčnost odpovědnosti, stejně jako celkový obraz a funkčnost raketoplánu.

Identifikovat počátky je samozřejmě z podstaty věci problematické. Vždy lze totiž najít další důvody, které jsou historicky starší, a tedy takřkajíc více počáteční. Proč byl například rozvor železnic zrovna čtyři stopy a osm a půl palce? Takto bychom mohli pokračovat přes tramvaje, kočáry, až k pochodování římských legií, které vyšlapávaly cestu pro jejich obávané válečné vozy. Nejlépe se tyto válečné vozy údajně ovládaly ve dvojspřeží, a proto měly šířku právě na dva koně, tedy asi čtyři stopy a osm a půl palce. Odtud pochází smysl rozvoru většiny železnic. To je ale obrazně řečeno již příběh odpovědnosti před přijetím ABGB, tj. před vstupem odpovědnosti do práva v roce 1811, kterému jsem se věnoval ve druhé části a který ukazuje, že odpovědnost může být a byla smysluplná. Nyní již víme i to, jaké DNA jsme do odpovědnosti vložili, tedy jaký tunel a koleje jsme si postavili. Zbývá však stále říci, proč a co jsme po těchto kolejkách začali vozit. Jinými slovy, proč a jakou koncepci právní normy jsme začali s odpovědností spojovat a jakým paradigmatem jsme tento názor nahlíželi. S tím souvisí též obecnější otázka, jak jsme vůbec chápali onen pomyslný pořad práva, podle něž se odpovídá. Odpovědnost byla totiž představena v obecné rovině jako systém kvalifikovaného odpovídání dle pořadu práva a právních norem.

Ve třetí kapitole (§ 3.) druhé části (II.) této studie jsem vyslovil hypotézu, že nejméně část smyslu byla do pojmu odpovědnosti vložena právě počátkem druhé poloviny 20. století, tj. v době, kdy tento pojem získal v právu do té doby nebývalý zájem, ale také v době, kdy došlo k zásadní proměně celkové právní teorie. Tuto část mé práce proto zasvětim především zkoumání toho, jak se u nás počátkem druhé poloviny 20. století proměnilo pojetí právní teorie, tedy celkové právní paradigma, a to právě ve vztahu ke koncepci právních norem, podle nichž se odpovídá. Bude mne zajímat, jak tím lze zdůvodnit „český“ problém odpovědnosti.

Za tímto účelem nejprve stručně představím hlavní etapy vývoje českého právního myšlení od roku 1811 do konce 20. století, tzn. od uvedení odpovědnosti do pozitivního psaného práva až do doby před přijetím obč. zák. z roku 2012. Následně se zaměřím na hlavní paradigma druhé poloviny 20. století, tj. na materialistickou teorii práva a vyložím její hlavní východiska a teze. Poté se budu ptát po tom, jak byla koncipována idea právní normy v oněch hlavních myšlenkových etapách a důkladněji prozkoumám teorii o tříčlenné struktuře právní normy (hypotéza – dispozice – sankce), která u nás dominovala práva od druhé poloviny 20. století. Díky tomu budu moci v páté kapitole odhalit vztah těchto teorií a paradigmat k celkové koncepci odpovědnosti a ukázat, jaké důvody k „českému“ problému odpovědnosti vedly.

Předesílám přitom, že za definiční znak právní normy tu nepovažuji její formální určitost, neboť o právních normách uvažuji jako o čistě teoretických kategoriích, které nemusejí být spjaty jen s pozitivním právním řádem, jaký známe v České republice. Z toho plyne, že v rámci mé argumentace nemusí být právní norma státem vynutitelná (což by jinak v návaznosti na to, že je zachycena ve státem uznané formě pramene práva, byla). Otázku vynutitelnosti právní normy tak odděluji od otázky její závaznosti. Vynutitelnost proto také nepovažuji za definiční znak právní normy, z níž může plynout závazná právní povinnost. Podobně tomu bylo historicky, když znak vynutitelnosti neslo „ručení“ jako relativně samostatné funkční zajištění závazku, případně tentýž znak nesla žalovatelnost hlavního dluhu (který vznikl dle předepsané formy).³ O právní normě proto uvažuji jen jako o abstraktním, preskriptivním, obecně závazném pravidlu, které reguluje chování lidí ve vztahu k druhým lidem.

§ 2. Proměny právního myšlení v historicko-politickém kontextu

Jakkoliv se domnívám, že politická historie České republiky, resp. Československa je čtenářům tohoto textu detailně známa, dovolím si nejprve stručně připomenout právě tento kontext, a to ve vazbě na průběh kodifikace soukromého práva u nás.⁴ Domnívám se totiž, že tak lze vidět proměny našeho právního myšlení v jasnějších obrysech.

V době od přijetí *ABGB* a dále až do roku 1918 (tj. do konce 1. sv. války), byly české země součástí Rakouského císařství. I po 1. sv. válce, tj. v dobách nově vzniklé samostatné Československé republiky, u nás přitom platil *ABGB*, a to až do přijetí tzv. *středního občanského zákoníku* (zák. č. 141/1950 Sb.), tedy do doby krátce po konci 2. sv. války. V době komunismu byl pak přijat *občanský zákoník 1964* (zák. č. 40/1964 Sb.), který byl přes řadu novelizací účinný i po pádu totalitního režimu v roce 1989, a to až do přijetí

³ Viz část III., kapitolu § 2. (s. 56 a násl.) a kapitolu § 3.a) této práce (s. 62, 66).

⁴ Ke kodifikaci v průřezovém pohledu viz např. FALADA, D. Codification of private law in the Czech Lands since the Middle Ages through the Austrian General Civil Code to codify the existing and the new Civil Code. *Fundamina: A Journal of Legal History*. 2009, vol. 15, no. 1, s. 38–68.

nového *občanského zákoníku 2012* (zák. č. 89/2012 Sb., krátce jen obč. zák.). Za pozornost pak stojí ještě vládní *návrh československého občanského zákoníku z roku 1937*, který nicméně „nebyl jako zákon přijat kvůli událostem následujícím po mnichovské dohodě“⁵ a který byl jedním z hlavních inspiračních zdrojů občanského zákoníku 2012.⁶

Z hlediska paradigmatických proměn českého právního myšlení pak lze podle mého mínění zjednodušeně hovořit o čtyřech zásadních etapách, jejichž nominální označení zde přizpůsobuji dosavadnímu úzu v české odborné právní literatuře, avšak které bude třeba dále podrobněji vysvětlit:

- (1) naturalistická etapa (1. pol. 19. stol.) – počáteční éra ABGB,
- (2) inkluzivně pozitivistická etapa (2. pol. 19. stol.) – střední éra ABGB,
- (3) exkluzivně pozitivistická etapa (1. pol. 20. stol.)⁷ – pozdní éra ABGB a návrh občanského zákoníku z roku 1937,
- (4) a materialistická etapa (2. pol. 20. stol.)⁸ – střední občanský zákoník a občanský zákoník 1964.

Etapu pátou, současnou, tj. etapu, která bude v budoucnu pravděpodobně spojována s novým obč. zák., zde záměrně zatím jakkoliv nekategorizuji. Již v úvodní části⁹ bylo uvedeno, že se občanský zákoník programově rozchází s materialistickou etapou právního myšlení, avšak není zcela zřejmé, k jakému paradigmatu bychom se měli v současné době přiklonit. Je tedy na nás, jakým způsobem se svého úkolu zhostíme a vzniklé vakuum vyplníme. Určité řešení sám nabízím v páté části (V.) této práce, a proto

⁵ VLÁDA ČR. *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku (konsolidovaná verze)*. Praha: Vláda ČR, 2012, s. 17, dostupné z URL: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>> [<https://perma.cc/Y8YV-7GE2>].

⁶ *Ibid.*, s. 17.

⁷ Obsah těchto pojmů bude rozveden níže. Samotné termíny inkluzivní a exkluzivní pozitivismus u nás dle mého mínění již celkem dobře prosadil Sobek, a proto jejich použití považuji za srozumitelné a instruktivní. Viz SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 276 a násl. Viz též MARMOR, A. Exclusive Legal Positivism. In: J. Coleman – S. Shapiro (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 104–24; HIMMA, K. E. Inclusive Legal Positivism. In: J. Coleman – S. Shapiro (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 125–65.

⁸ Jsem si samozřejmě vědom toho, že rozdělit naše právní myšlení na výše uvedené čtyři fáze představuje hrubé zjednodušení (např. jistě například nelze tvrdit, že pozitivisticky naturalistické myšlení ovládalo náš právní diskurz po roce 1989, tedy po tzv. sametové revoluci). Nejsem však v pozici, při níž je smysluplné věnovat péči všem nuancím historických faktů a událostí. V tomto směru si nečiním prázdných nároků suplovat práci právních i neprávních historiků, na jejichž díla odkazuji dále v poznámkách pod čarou a z nichž vycházím. Můj přehled hlavních etap v právním myšlení je tak do značné míry instrumentální, neboť mi umožní lépe analyzovat proměny v *paradigmatech* právního myšlení a odhalit tak důvody „českého“ problému odpovědnosti.

⁹ Viz část I., kapitolu § 3.c), oddíl iv. (s. 20–22) a část I., kapitolu § 4.c) této práce (s. 29–30).

je prozatím ponechám v závorce a budu se věnovat výše uvedeným čtyřem etapám. Mým záměrem zde přitom není podávat historický přehled českého právního myšlení či právní teorie.¹⁰ Naopak se chci zaměřit na vybrané momenty rozvoje našeho právního myšlení, které považuji za relevantní pro přesvědčivé doložení změny paradigmatu a důvodů „českého“ problému odpovědnosti.

a) *Prvá a druhá osa*

Výše uvedené čtyři etapy lze uchopit celou řadou způsobů. Já zde mezi nimi budu rozlišovat podle toho, na jaké straně pomyslné rozlišovací osy se dané právní myšlení pohybovalo. Pro můj další výklad jsem se rozhodl použít tyto tři osy. Prvou osu, kterou tu budu sledovat, spatřuji mezi pozitivismem a non-pozitivismem, druhou mezi materiální a formální závazností, a třetí mezi kognitivismem a nonkognitivismem. První dvě z nich představím již na tomto místě. Třetí osu pak do svého výkladu zapojím až v kapitole § 5.a), neboť v tuto chvíli by mou argumentaci a srozumitelnost výkladu zbytečně komplikovala.

Prvá osa je konstruována podle povahy vzniku právní normy, tj. podle toho, zda zastáváme názor, že právní norma vzniká pozitivním aktem lidské vůle a intelektu (pozitivismus¹¹), nebo zda nezávisle na něm (non-pozitivismus¹²). Tak například právní norma, podle které musí všichni čeští podnikatelé od 1. 12. 2016 povinně elektronicky evidovat veškeré tržby a informovat o nich státní správu,¹³ je spíše lidského než nelidského

¹⁰ K tomu blíže viz u nás zejm. dílo Pavla Maršálka [např. MARŠÁLEK, P. Přirozenoprávní aspekty Všeobecného občanského zákoníku. In: J. Dvořák – K. Malý. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 294–300; MARŠÁLEK, P. Česká právní věda mezi dvěma světovými válkami a její metodologie. In: K. Malý – L. Soukup (eds.). *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918 – 1938) a jejich místo ve střední Evropě. Sv. 1*. Praha: Karolinum, 2010, s. 61–77; MARŠÁLEK, P. Teorie státu a práva v kontextu proměn právního myšlení v českých zemích 1948–1989. *Právněhistorické studie*. 2007, č. 39, s. 289–307; MARŠÁLEK, P. Proměny české právní vědy 1945–1989. In: K. Malý – L. Soukup (eds.). *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989*. Praha: Karolinum, 2004, s. 44–53; či MARŠÁLEK, P. Základní koncepty marxisticko-leninské právní teorie (1948–1989). In: J. Kuklík et al. *Dějiny československého práva 1945 – 1989*. Praha: Auditorium, 2011, s. 412–19]. Dále viz např. PŘIBÁŇ, J. Komunistická teorie státu a práva: kritický nástin strukturních znaků a vývoje československé právní teorie v období let 1948–89. In: K. Malý – L. Soukup (eds.). *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989*. Praha: Karolinum, 2004, s. 60–73; či TRAKAL, J. Obnova problému přirozeného práva v soudobé literatuře právovědné a sociologické. In: *Pocta podaná českou fakultou právnickou panu Dr. Ant. rytíři Randovi k sedmdesátým narozeninám dne 8. července 1904*. Praha: Bursík & Kohout, 1904, s. 1–37.

¹¹ Někdo by mohl užít také označení konstruktivismus.

¹² Přesněji bych zde měl patrně zvolit termín a-pozitivismus. Termín non-pozitivismus je podle mého názoru nicméně již celkem dobře zaužívaný, navíc logicky nevylučuje možnost, že by non-pozitivní právní norma nemohla být následně takřkajíc „pozitivizována“. Užití termínu non-pozitivismus se tak nabízí jako vhodnější varianta.

¹³ Viz zákon č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb.

původu, tedy je to pozitivní právní norma. Naopak právní norma, podle které mají zákazníci povinnost hlásit, že od obchodníka neobdrželi účtenku (lidově řečeno bonzovat¹⁴), je jistě původu nelidského (non-pozitivní), spíše než lidského, neboť takovou povinnost zákon nestanoví. Ponechme přitom stranou, zda je taková povinnost „nelidská“ (ve smyslu, že je v rozporu s lidskou přirozeností či morálkou).

Druhá osa staví na rozlišení podle povahy závaznosti právní normy. Právní norma (pozitivní či non-pozitivní) může být pro adresáta závazná či nezávazná buďto kvůli svému obsahu (materiálně) nebo kvůli formě, v níž je vyjádřena (formálně).¹⁵ Takže pokud je povinnost evidovat tržby nejen lidského původu, ale také lidská (ve smyslu, že je v souladu s lidskou přirozeností či morálkou), pak ji budeme zpravidla považovat za materiálně závaznou (*qua* non-pozitivní, resp. přirozenoprávní) povinnost. Naopak pokud bude nelidská, budeme ji považovat za závaznou pouze formálně, tj. že nás zavazuje jako osobu v právu, ale ne jako člověka. Analogicky to platí o povinnosti „bonzovat“. Jinými slovy, právní norma může být materiálně závazná pro člověka, zatímco formálně jen pro osobu v právu.¹⁶

Prostou kombinatorickou úvahu nám z daného rozdělení vyjdou čtyři varianty přístupu k právním normám, a tedy čtyři varianty právního myšlení:

- (1) materiální non-pozitivismus
- (2) materiální pozitivismus
- (3) formální pozitivismus
- (4) formální non-pozitivismus

¹⁴ K tomu např. DOLEŽAL, J. X. Aplikace Bonzачka: Babišova EET slaví první velký úspěch. *Reflex*. 2. 12. 2016, dostupné z URL: <<http://www.reflex.cz/clanek/komentare/76284/aplikace-bonzacka-babisova-eet-slavi-prvni-velky-uspech.html>> [<https://perma.cc/962R-2EKW>]; či vlastní portál finanční správy Ministerstvo financí ČR, *Portál finanční správy*, dostupné z URL: <https://adisepo.mfcr.cz/adistic/adis/idpr_pub/eet/uct/nahlaseni.faces> [<https://perma.cc/6QY4-GR4X>], který byl, snad pro svou nelidskost, ke dni 4. 1. 2017 zrušen.

¹⁵ Pokud bychom přijali vcelku intuitivní předpoklad, že závaznost právní normy splývá s její formální platností (tj. že právní norma nemůže být závazná, aniž by byla platná), pak by patrně žádná formálně nezávazná právní norma nemohla být platná. Pokud bychom k tomu navíc přijali tezi, že neplatná norma nemůže normativně existovat (což je také vcelku intuitivní a rozšířený předpoklad), znamenalo by to, že můj závěr o tom, že norma může být teoreticky závazná pouze materiálně a nikoliv formálně, je nesprávný. Pro vyjasnění je proto třeba uvést, že se v této části mé argumentace k žádnému takovému pravidlu (tj. že by norma musela být platná, aby existovala) nezavazují. Ani zde nezastávám žádnou specifickou teorii platnosti (v tomto případě zřejmě analytickou v tom smyslu, že by se platnost rovnala závaznosti). V mém chápání není stěžejním důvodem existence a závaznosti právní normy (vč. normy přirozenoprávní) její formální platnost. Taková koncepce je možná, ale já ji jednoduše neobhajuji, protože mi neumožňuje zachytit problematiku čistě materiálně závazných norem.

¹⁶ K vymezení osoby v právu viz blíže zejm. BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právní osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 138–62.

Těmto variantám odpovídají, jak se dále pokusím ukázat, výše uvedené čtyři etapy českého právního myšlení, a to naturalismus (1. pol. 19. stol.), inkluzivní pozitivismus (2. pol. 19. stol.), exkluzivní pozitivismus (1. pol. 20. stol.) a materialismus (2. pol. 20. stol.). Naturalismu odpovídá materiální non-pozitivismus, inkluzivnímu pozitivismu odpovídá materiální pozitivismus, exkluzivnímu pozitivismu odpovídá formální pozitivismus, materialismu odpovídá formální non-pozitivismus.¹⁷

b) *Naturalismus*

U zrodu ABGB, a tedy i u vstupu odpovědnosti do práva, stála teorie přirozeného práva (naturalismus).¹⁸ Můžeme tudíž říci, že prvá fáze uvažování o smyslu odpovědnosti je uvažováním o *odpovědnosti dle pořadu přirozeného práva*, tedy dle systému přirozenoprávních norem.

Přirozenoprávní normy tu vymezují jako právní normy, které považujeme za materiálně závazné (kvůli kvalitě jejich obsahu) a o nichž nelze pozitivně říci, že by byly lidským výtvorem (nejsou primárně pozitivní). Právní myšlení naturalismu tu proto můžeme na pomyslné ose mezi pozitivismem/non-pozitivismem a materiální/formální závazností chápat jako materiální non-pozitivismus.

Uvažování o smyslu odpovědnosti dle pořadu práva, resp. dle pořadu právních norem, se z hlediska naturalismu (materiálního non-pozitivismu) neomezuje na odpovídání dle norem pozitivního práva. Právní odpovědnost tak zahrnuje odpovídání jak dle norem pozitivních, tak mimo-pozitivních. Z uvedeného plyne, že naturalistické chápání odpovědnosti a právních norem je neslučitelné s pozdějším zúženým výměrem tohoto termínu (viz § 6. předchozí části), který z odpovědnosti činí pouze sekundární, pozitivněprávní, a navíc majetkové odpovídání.

Závaznost právní normy a závazek odpovídání (tedy povinnost poskytnout odpověď dle pořadu práva) pak neplyne z nesamostatné normy zajišťovací, tj. z formálního vztahu primární a zajišťovací normy, jako je tomu u závazků (povinností), které jsou zajištěny ručením. Závaznost zde naopak plyne z obsahu samotné normy. Právní norma a závazek odpovídání, tj. udávání důvodů dle pořadu této právní normy, platí na základě této normy samotné – plyne z jejího materiálního obsahu. Jak jsem ukázal v předchozí části, pojmy odpovědnost a ručení (náhradní či sankční odpovídání) se v první polovině 19. století částečně překrývaly. Každé ručení bylo odpovědností, ale ne každá odpovědnost ručením. I to zcela konvenuje naturalistickému chápání právních norem. Důležité je také připomenout, že počátkem 19. století ještě nebyla „vynalezena“ doktrína *Schuld und Haftung*, a že tedy ručení (odpovědnost ve smyslu *Haftung*, tj. závazanost) mohla být

¹⁷ Obdobně se o těchto ideových proudech pojednává např. COLEMAN, J. – SHAPIRO, S. (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, kap. 1–5.

¹⁸ Viz např. § 7 ABGB.

stejně tak samostatným i nesamostatným závazkem, tedy odpovědností (*Verantwortung*) primární i sekundární (náhradní či sankční).

Všimněme si, že jakožto *přirozené* právní normy, podle nichž subjekt odpovídá, mohou být tato pravidla závazná jenom pro ty, kdo je mohou přirozeně nahlédnout, tj. pro jednotlivce. Jenom jednatel *qua* člověk může v konečném důsledku udávat důvody svého jednání a jenom člověk může hodnotit materiální závaznost norem. Člověk, nikoliv institucionalizovaná „osoba“, má jakožto adresát právních norem svou přirozenost a je tak schopen vnímat materiální závaznost norem.

S tím souvisí poměrně intuitivní nahlédnutí dualismu soukromého a veřejného práva, jehož zárodky můžeme spatřovat již v ABGB. Je-li právní norma z hlediska jejího adresáta závazná materiálně, pak jde o normu soukromoprávní. Je-li z hlediska adresáta závazná čistě formálně, pak jde o normu veřejnoprávní. Z naturalistického hlediska je tak odpovědnost (*Verantwortung/responsibility* – materiální právní závaznost) otázkou vztahující se k člověku, zatímco závaznost (*Haftung/liability* – formální právní závaznost) otázkou vztahující se pouze k osobě v právu. Tam, kde se materiální a formální závaznost právní normy prolíná, můžeme teoreticky rozlišit, zda je norma adresována *primárně* přirozenému *člověku* – v takovém případě jde o normy soukromoprávní. Nebo zda je *primárně* adresována *osobě* a až *sekundárně* či zprostředkovaně *člověku* (typicky u právnických osob) – v takovém případě jde o normy s veřejnoprávními prvky, které nemají jen přirozený smysl.¹⁹ Vztahu soukromého a veřejného práva se však budu podrobněji věnovat v šesté VI. této práci,²⁰ proto zatím postačí uvedené základní rozlišení.

c) *Pozitivismus*

Ačkoliv byl Všeobecný občanský zákoník (ABGB) vystaven na přirozenoprávních zásadách, v praxi se teorie přirozeného práva (naturalismu) nakonec příliš neprosadila. Možná to bylo kvůli nastíněné faktické přítomnosti veřejnoprávních, a tedy často jaksi „nepřirozených“ norem v soukromoprávním diskurzu, které byly dokladem neúplnosti přirozenoprávní teorie a neschopnosti tohoto paradigmatu vysvětlit soukromé právo v jeho úplnosti; možná nikoliv.²¹ Faktem zůstává, že právní praxe a soudní judikatura dala

¹⁹ K tomu srov. mou definici předmětu této studie, tj. soukromého práva v části I., kapitole § 1. této práce, in fine (s. 9): „Jde mi tak o konfliktní situace, v nichž strany sporu hledají spravedlnost nezprostředkovaně (nikoliv však mimo pořad práva). Z téhož důvodu ze svého uvažování předem vylučují právnické osoby, jež považují ve světle obč. zák. za typický prostředkující článek.“

²⁰ Část VI., kapitola § 4.a), oddíl iv. této práce (s. 238–40).

²¹ K nepostradatelným prvkům veřejného práva v soukromém právu, či lépe řečeno k prvkům distributivní spravedlnosti v soukromém právu viz GARDNER, J. What is Tort Law For? Part 2. The Place of Distributive Justice. In: J. Oberdiek (ed.). *Philosophical Foundations of the Law of Torts*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 335–53.

přednost právnímu pozitivismu a že základní paradigma právní teorie se změnilo.²² Koncem 19. století se postupně prosazují formalističtější přístupy k právu, které o právním řádu uvažují jako o abstraktním systému pojmů a norem – typicky bývá v této souvislosti zmiňována tzv. *Begriffsjurisprudenz*, neboli pojmová právní věda.²³

Příklon k právnímu pozitivismu se samozřejmě nestal nijak nárazově a nebyl totální.²⁴ Jak už bylo uvedeno výše, pozitivní právní normy mohou být závazné formálně i materiálně zároveň. To znamená, že pozitivismus apriorně nevylučuje, aby právní norma, kterou jsme stvořili, byla materiálně závazná, tj. že půjde obsahově o normu přirozeného práva, která je adresována člověku, a nikoliv jen jeho osobě, tedy jeho pozitivněprávní reprezentaci. Na jedné straně tak můžeme obecně hovořit o *inkluzivním* pozitivismu, který připouští, že obsahem pozitivních právních norem a pozitivního práva mohou být i normy přirozené (morální), tj. normy materiálně závazné. Na straně druhé o pozitivismu *exkluzivním*, který právo a právní normy posuzuje ryze formálně, tj. otázka souladu práva a přirozenosti (morálky) je pro něj zcela nerozhodná.²⁵

i. Inkluzivní pozitivismus

Inkluzivní pozitivismus, který si pro zjednodušení dovolím spojit s druhou polovinou 19. století, tedy mj. s dobou vzniku doktríny *Schuld und Haftung*. Tuto etapu myšlení charakterizují jako materiální pozitivismus. Materiální proto, že právní normy jsou primárně adresovány člověku a jako takové mohou být materiálně závazné pro svůj přirozeně zavazující obsah; pozitivismus proto, že otázku závaznosti právních norem si budeme klást jen u takových právních norem, které vznikly pozitivněprávním aktem (rozhodnutím zákonodárce, uzavřením smlouvy apod.). Tak například právní norma, která zakládá povinnost evidovat a hlásit vybrané tržby, je pozitivní právní normou, a pokud je to norma adresovaná primárně osobě *qua* člověku, pak pro tohoto člověka může být také materiálně závazná.

Třebaže je výsledkem pozitivněprávního aktu právní norma zachycená v určité formě (zpravidla v právním předpise či smlouvě), zajímá se myšlení inkluzivního (materiálního) pozitivismu také o obsah předmětné normy a o to, komu je primárně adresována. Z hlediska inkluzivního pozitivismu jsou v konečném důsledku všechny normy, ať už primárně či sekundárně, adresovány člověku, a proto u nich lze z principu uvažovat o materiální závaznosti. Jinými slovy, protože jsou všechny právní normy adresovány

²² KUKLÍK, J. – SKŘEJPKOVÁ, P. *Kořeny a inspirace velkých kodifikací*. Luzern/Praha: AVENIRA Stiftung, 2008, s. 141.

²³ Viz např. WIEACKER, F. *A History of Private Law in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 1995, s. 343 a násl.; KÜHN, Z. *Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement*. *American Journal of Comparative Law*. 2004, vol. 52, s. 533.

²⁴ Podrobněji viz TRAKAL, op. cit. v pozn. č. 10.

²⁵ Blíže vč. odkazů na relevantní literaturu viz u nás zejm. SOBEK, op. cit. v pozn. č. 7, s. 276 a násl.

přímo či nepřímo lidem, lze jejich kvalitu, a tedy i závaznost, posuzovat materiálně – z hlediska lidské přirozenosti a morálky.

Protože jsou však právní normy původem pozitivní, má v právním diskurzu smysl takto materiálně posuzovat pouze normy pozitivní, a nikoliv non-pozitivní. Odpovědnost pořadem práva materiálně pozitivního se tedy překrývá s tehdejšími pojmem pozitivněprávní odpovědnosti, tj. s pojmem ručení (*Haftung*). Během této etapy materiálně pozitivistického myšlení došlo, jak jsem podrobněji uvedl v předchozí části, ke ztotožnění pojmu ručení s pojmem odpovědnosti. Důležité je však upozornit, že tím zároveň nedošlo ke ztotožnění non-pozitivního pojmu odpovědnosti s pojmem ručení. Část pojmu odpovědnosti však jednoduše přestala být v centru pozornosti právní vědy. Non-pozitivní právní normy a s nimi i odpovědnost dle non-pozitivních právních norem byly z hlediska právního myšlení inkuzivního materiálního pozitivismu nezajímavé a snad i normativně neexitující. Tím se částečně započal „český“ problém odpovědnosti, neboť odpovědnost dle pořadu materiálně-pozitivních a dle pořadu materiálně non-pozitivních norem mají odlišný smysl a nelze je jednoduše zaměňovat. Prismatem materiálního pozitivismu by se opak mohl zdát pravdou, neboť se oba termíny (tj. odpovědnost v pozitivněprávní a non-pozitivněprávním smyslu) zdají být koextenzivní a tedy zaměnitelné. K tomuto závěru směřovaly, ale přesto nedošly, mé úvahy v předchozí části práce.

Díky přítomnosti materiálního prvku a významnosti rozlišení mezi právní normou závaznou pro své kvality nebo pro svou formu, resp. právní normou adresovanou primárně člověku nebo osobě, je inkuzivně pozitivistické právní myšlení, stejně jako iusnaturalistické myšlení, vystavěno na poměrně intuitivní dualitě soukromého (lidského) a veřejného (nelidského, či přesněji a-lidského²⁶) práva. Do značné míry je tak v myšlení materiálního pozitivismu stále přítomen rozdíl mezi soukromoprávní a veřejnoprávní odpovědností.

ii. Exkluzivní pozitivismus (formalismus)

Dualita soukromého a veřejného práva, stejně jako koextenzivnost odpovědnosti s ručením (ústící v jejich vzájemnou zaměnitelnost) se ovšem rozplývá v exkluzivním pozitivismu, který zde charakterizují jako formální pozitivismus.

Zjednodušeně lze říci, že formální pozitivismus byl u nás typickým a velice vlivným myšlenkovým paradigmatem první poloviny 20. století. Pozitivismus, vč. jeho rigoróznější formy – normativismu, který byl spojen se jmény jako Keslen, Weyr, Sedláček, Kubeš, Rouček, Neubauer, Krejčí aj., do značné míry dominoval rozvoji meziválečného právního

²⁶ To samozřejmě neznamená, že veřejné právo je „nelidské“ v tom smyslu, že bychom jej měli chtít odstranit, neboť popírá lidskost.

myšlení v Československu.²⁷ Právě normativismus, který měl u nás v meziválečné době značný vliv,²⁸ můžeme chápat jako exkluzivní a formální pozitivismus v tom smyslu, že podle něj teoreticky „[v]še možné může být obsahem právní normy.“²⁹ Právní normu dělá závazně právní normou její formálně-pozitivní charakter. Pointou normativismu je tak podle Kelsena vytěsnit z právní vědy cokoli, co je „cizí jejímu předmětu.“³⁰ To znamená vytěsnit ze zájmu právní vědy cokoli než již existující právní normy, coby významové obsahy.³¹ Pokud proto normativisté uvažovali o právní odpovědnosti, zajímala je jen úloha právní odpovědnosti v právních normách, coby objektivním významovém obsahu předmětu poznání právní vědy – tedy v podstatě v právních předpisech.

Z hlediska analyticko-deskriptivního je nástup formálního pozitivismu pochopitelný. Právní řád totiž nestanoví povinnost ručení jen v případech, kdy ručící člověk zároveň sám odpovídá. Typickým příkladem takového ručení je ručení za druhého, kdy ručení (v inkluzivním pozitivismu stále chápané též jako odpovědnost) není formálním zajištěním povinnosti normy. Za povinnost totiž ručí osoba odlišná od toho, kdo má danou povinnost splnit. Závaznost primární povinnosti tudíž v těchto případech formálně neplyne z ručení *qua* sekundární odpovědnosti. Weyr proto dospěl k pochopitelnému a z jeho paradigmatické perspektivy též logicky správnému a přesvědčivému závěru, že ručení je třeba od pojmu odpovědnosti oddělit.³² Zatímco odpovědnost je formálním důvodem závaznosti zajištěné primární povinnosti, ručení je povinností samostatnou.

Smysl odpovědnosti tím nebyl omezen jen na případy odpovídání dle pořadu norem pozitivního práva, ale také jen na případy odpovídání dle norem formálně závazných, tedy zajištěných nesamostatnou sekundární odpovědností povinností. Stručně řečeno, odpovědnost je z hlediska formálního pozitivismu totéž, co dříve sekundární pozitivněprávní zajišťovací povinnost, tj. totéž, co dříve ručení. Terminologicky se tak o odpovědnosti přestalo zcela uvažovat v případech odpovědnosti bez primární zajištěné povinnosti a v případech ručení bez odpovědnosti. O ručení se nově uvažuje jako o samostatném závazku a odpovědnost je ve formálně-pozitivistickém právním myšlení definičně spjata s pojmem zavázanosti (*Haftung*), která je vždy sekundární. Odpovědnost (*Verantwortung*) zůstává mimo zájem právní vědy.

²⁷ Podrobněji např. MARŠÁLEK, Česká právní věda..., op. cit. v pozn. č. 10, s. 67 a násl.

²⁸ Ibid.

²⁹ WEYR, F. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právnickém)*. Brno: A. Piša, 1920, s. 51 [cit. dle KRÍŽ, J. Variace na přirozenoprávní téma. *Právník* 2016, č. 9, s. 775].

³⁰ KELSEN, H. *Ryzí nauka právní*. Praha: Orbis, 1933, s. 7.

³¹ Ibid., s. 11.

³² WEYR, F. Povinnost a ručení. In: K. Engliš – F. Weyr (eds.). *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně. Díl XII*. Praha: Orbis, 1933, s. 16–36. Podrobněji k tomu viz kapitulu § 5. předchozí části této práce (s. 78 a násl.).

Konečně, pokud akceptujeme, že právní normy jsou formálně exkluzivně pozitivní, pak je pochopitelným důsledkem tohoto paradigmatu smazání intuitivní hranice mezi soukromým a veřejným právem. Proč tomu tak je? Jakmile právní normy nahlédneme pouze deskriptivně analyticky a jejich závaznost spatřujeme ve formálním vztahu zajištění jedné právní normy (zajištěné) právní normou druhou (zajišťovací – odpovědnostní), pak se v tomto světle jeví veřejnoprávní i soukromoprávní normy identické. Právní myšlení, které se pohybuje na formálně-pozitivistické straně nastíněné osy tedy koncept odpovědnosti značně zužuje, ale zároveň jej chápe jako univerzálně platný i pro oblast veřejné práva.

Zajímavé na tradici exkluzivního formálního pozitivismu není dle mého názoru jenom to, k čemu toto myšlení ve vztahu k výměru pozitivního práva dospívá, ale především to, k čemu (alespoň v logickém smyslu) toto chápání pořadu práva nedospívá. Z toho, že pořad pozitivního práva je závazný formálně, tak například nijak neplyne, že pořad non-pozitivního práva formálně závazný není, ani že formálně závazný je. Stejně tak z exkluzivně pozitivistického paradigmatu neplyne, že pozitivněprávní normy jsou či nejsou závazné materiálně. Všechny tyto závěry bychom mohli považovat za kategorickou chybu v uvažování, a proto je nelze přijmout ani předpokládat.

Právě kvůli tomu, co z exkluzivního pozitivismu *neplyne*, si troufám tvrdit, že teoretická koncepce odpovědnosti mohla dávat v prvé polovině 20. století stále dobrý smysl. To však jen za předpokladu, že bychom o odpovědnosti dokázali uvažovat z hlediska více paradigmat, tj. pokud bychom si byli schopni uvědomovat, že analýza či popis odpovědnosti ani jedním z uvedených paradigmat není úplná, a že jednou o ní můžeme vypovídat z hlediska pozitivního, jindy z hlediska non-pozitivního, jednou z hlediska materiálního, jindy z hlediska formálního. Paradigmatické proměny práva nastíněné v této kapitole nebyly zamýšleny jako nástroj primárně určený k uchopení pojmu odpovědnosti, proto od nich také nelze očekávat, že by se jimi vlastní smysl odpovědnosti, tj. odpovědnosti jako odpovídání dle pořadu práva, redefinoval. Pouze docházelo k zdůraznění či zastření některých aspektů tohoto konceptu tím, že se měnilo naše chápání pořadu práva, podle něhož se odpovídá. Již nyní lze tedy vidět, že naše uvažování o odpovědnosti v právu má nejméně pozitivní/non-pozitivní a formální/materiální rozměr.

d) *Materialismus*

Střednímu občanskému zákoníku, který již převzal termín ručení jako povinnosti, která není vázána na vlastní dluh (závazek) ručitele, předcházel nástup materialistické právní teorie, která znamenala poměrně zásadní převrat v našem právním myšlení. Materialismus *qua* formální non-pozitivismus totiž vícerozměrnost odpovědnosti paradoxně zcela popřel. Tím sice mohl dát určitý smysl tomu, co chápeme pod pořadem práva, ale zároveň zbavil odpovědnost jejího celkového přirozeného smyslu. Jelikož chci v této části práce ověřit hypotézu, že paradigmatická proměna práva druhé poloviny 20.

století, tj. přechod k materialismu, byl důvodem „českého“ problému odpovědnosti, budu se materialismem v následující kapitole zabývat podrobněji

V tuto chvíli jen předešlu, že materialismem zde rozumím obecnější pojmenování pro marx-leninskou teorii práva, která se zrodila koncem 19. století a v průběhu prvé poloviny 20. století a která byla přepracována do teorie socialistického práva, tj. do formálně non-positivistického paradigmatu, které dominovalo v právním myšlení socialistických zemí druhé poloviny 20. století.

§ 3. Materialistické pojetí práva

Materialistické pojetí práva, jeho vznik a rozvoj lze spojovat s dějinami sovětského Ruska. Začnu proto několika málo historickými informacemi. Sovětské Rusko se etablovalo revolucí v roce 1917 (Lenin) a bylo zbudováno na marxistické, resp. marx-leninské ideologii. Po nástupu Stalina k moci však postupně obsah marx-leninské ideologie upadá a nahrazuje ji instrumentální pojetí, jehož cílem je zajistit totalitní diktaturu. Konec třicátých let (1937–38) je poznamenán výraznou perzekucí alternativně (anti-totalitně) smýšlejících osobností, tzv. stalinské čistky. Ty se ve značné míře podepsaly i na rozvoji právní vědy a byly završeny v polovině století vydáním oficiální doktríny sovětského práva formou ikonické učebnice teorie státu a práva (1949), jež byla následně přeložena z ruštiny do řady jazyků a distribuována do satelitů sovětského impéria vč. tehdejšího Československa.³³

Povahu této učebnice a jejího obsahu a ideologického podtextu naznačuje už přehled jejího obsahu. Učebnice je rozdělena do těchto sedmnácti hlav: (1) Předmět a metoda teorie státu a práva (obsahují mj. kapitolu § 2.: Marxisticko-leninská teorie státu a práva – jediná opravdu vědecká teorie státu a práva. Její protikladnost proti všem buržoasním „theoriím“ státu a práva. Její objevení – revoluční převrat ve vědě o státu a právu, či kapitolu § 6.: Materialistická dialektika – metoda marxisticko-leninské teorie státu a práva), (2) Původ státu a práva, (3) Podstata státu, (4) Podstata práva (obsahující kapitoly o definici práva, pojmu právní normy, druzích a struktuře právní normy), (5) Historické typy a formy státu, (6) Vykořisťovatelské státy a právní soustavy, (7) Socialistický stát jako nejvyšší typ státu, (8) Sověty jako státní forma diktatury dělnické třídy, (9) Funkce socialistického státu, (10) Mechanismus socialistického státu, (11)

³³ ARŽANOV, M. A. – KEČEKJAN, S. F. – MAŇAKOVSKIJ, B. S. – STROGOVIČ, M. S. *Teorija gosudarstva i prava*. Moskva: Gosudarstvennoe Izdat. Jur. Literatury, 1949. V češtině ARŽANOV, M. A. et al. *Teorie státu a práva*. M. Bartošek (trans.). Praha: Orbis, 1951; ve slovenštině ARŽANOV, M. A. et al. *Teória štátu a práva*. Bratislava: Slovenská akadémia vied a umení, 1950; v polštině ARŽANOV, M. A. et al. *Teoria państwa i prawa*. Warszawa: Książka i Wiedza, 1951. Srov. též kapitolu § 4.c) této části práce (s. 112 a násl.). Dobrý přehled vývoje právní teorie v sovětském Rusku podává např. Hazard: HAZARD, J. N. Introduction. In: J. N. Hazard (ed.), H. W. Baab (trans.). *Soviet Legal Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1951, s. i a násl.

Sovětské socialistické právo jako nejvyšší typ práva, (12) Prameny sovětského socialistického práva, (13) Právní vztahy v socialistické společnosti, (14) Aplikace sovětského socialistického práva, (15) Systém sovětského socialistického práva, (16) Stát a právo zemí lidové demokracie, (17) Sovětský stát a právo v období přechodu od socialismu ke komunismu a za komunismu.³⁴

Již z nastíněných historických důvodů je patrné, že hovořit o materialistické právní teorii je nesnadný úkol. Přestože je tato právní teorie zakotvena v marxistické ideologii a materialistické ontologii,³⁵ stala se z ní postupně spíše služka totalitního režimu. Právní myšlení, stejně jako rozhodnutí zavést centrální plánování a totální regulaci, tak nebylo produktem marx-leninské ideologie, ale spíše politického rozhodnutí Stalina.³⁶ Materialismus první poloviny 20. století (v sovětském Rusku) se tak liší od toho, kterým bylo zdůvodňováno fungování práva v 50. letech a později. Třebaže se v obou případech skloňují termíny jako dialektický materialismus či marx-leninismus, nemyslí se tím vždy totéž.³⁷

Materialismus, který se u nás v 50. letech uchytil, byl již dialektickým materialismem, jak jej formuloval především Vyšinski.³⁸ Jeho materialistická právní teorie vychází z předpokladu, že právo je společenská nadstavba, pouhá forma, která nemá vlastní obsah. Je tedy produktem intelektu, jehož základem je hmota, na níž lze v konečném důsledku právo redukovat. Právo je vlastně jen odrazem materiální reality. Obsah práva, norem a idejí je založen v materiálním světě – tzv. základně.³⁹ Konečným arbitrem pravdivosti a

³⁴ ARŽANOV et al., *Theorie...*, op. cit. v pozn. č. 33, s. 559–62.

³⁵ Podrobněji k ideologickým základům socialistického práva viz např. SYPNOWICH, C. *The Concept of Socialist Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990; BARRY, D. D. Soviet Tort Law. In: R. A. Newman (ed.). *The Unity of Strict Law: A Comparative Study*. Brussels: Émile Bruylant, 1978, s. 319–39; IOFFE, O. S. *Soviet Law and Soviet Reality*. Dordrecht/Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff, 1985, s. 1–17; KRYGIER, M. Marxism and the Rule of Law: Reflections After the Collapse of Communism. *Law and Social Inquiry*. 1990, vol. 15, no. 4, s. 633–63.

³⁶ OLSON, M. Why the Transition from Communism Is so Difficult. *Eastern Economic Journal*. 1995, vol. 21, no. 4, s. 445.

³⁷ Dialektický materialismus byl svého času pro americké anti-komunisticky smýšlející právníky tak trochu mystérium – takto např. WALSH, E. A. *Total Empire: the Roots and Progress of World Communism*. Milwaukee: Bruce, 1951, s. 108 a násl.

³⁸ KRAFT, V. Paradigmatické napětí v sovětské právní vědě ve 30. letech 20. století. *Jurisprudence*. 2016, roč. 25, č. 1, s. 30–31. Obecněji k dialektickému materialismu v právu viz např. KNAPP, V. *Filozofické problémy socialistického práva*. Praha: Academia, 1967, s. 35–36; KNAPP, V. Dvě cesty československého práva: kontinuita a diskontinuita (1918, 1945). *Právník*. 1979, roč. 118, s. 270–83; BUTLER, W. E. *Russian Law and Legal Institutions*. London: Wildy, Simmonds & Hill, 2014, s. 99–110; či obecněji PŘIBÁŇ, J. Na stráži jednoty světa: Marxismus a právní teorie. In: M. Bobek – P. Molek – V. Šimíček (eds.). *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 39–59.

³⁹ Např. BYSTRINA, I. *Právní názory a právní instituce*. Praha: Orbis, 1954, s. 3–37.

správnosti je proto materiální ekonomická základna a právo je tudíž projevem vůle lidu a vládnoucí třídy, která tuto novou ekonomickou základnu materiálně tvoří.⁴⁰

Materialismus v podstatě odmítá dualismus duchovního a hmotného světa (jejich vzájemnou nepřevoditelnost),⁴¹ která je pro idealismus typická a z níž vyvstává dualita subjektu a objektu, subjektivity a objektivit. Tyto kategorie považuje materialismus za prázdné pojmy, které jsou odtržené od materiální základny a vytvářejí tak umělou skutečnost – nepravdivou, neboť je materiálně nepodložená.

Materialismus chce proto i náš duchovní svět zasadit zpátky do kontextu materiální reality – jakýchsi hrubých faktů, jejichž pravdivost nelze popřít a která potvrzuje pravdivost našich myšlenkových konstrukcí. Dialektický materialismus tak ve zkratce znamená toto: Dynamický vztah ducha a hmoty (formy a matérie), v němž hmota bere vrch. Z velké části je materialismus vlastně kritikou idealismu a jeho formálního bezobsažného chápání práva.⁴² Jak přitom trefně uvádí Kraft, Vyšinského právní teorie jako vůle lidu byla „státem sankcionovan[á]“⁴³ a proto nepřipouštěla alternativy. Nástupu této teorie předcházely již zmiňované nechvalně známé čistky, při nichž byli v zinscenovaných procesech odsouzeni potenciální odpůrci Stalinova režimu či lépe řečeno jen lidé s vlastním názorem.⁴⁴

Jestliže budu dále uvažovat o tom, jak se materialismus projevil na našem chápání konceptu odpovědnosti, budu mít na mysli materialismus, podle nějž je právo odrazem vůle lidu. Z toho plyne rovněž mé rozhodnutí charakterizovat materialismus jako formální non-pozitivismus. Formální proto, že právní normy (*qua* vůle lidu) nejsou závazné kvůli svému obsahu, ale už proto, že jde formálně o vůli lidu. Co formálně

⁴⁰ Viz BYSTRŮNA, I. – LAKATOŠ, M. *Některé otázky teorie práva*. Praha: ČSAV, 1960, s. 42, 44 a další; či POLÁČEK, F. *Materialismus a právní věda (právní vědosloví)*. 1. vyd. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1947.

⁴¹ Blíže viz např. ROBINSON, H. Dualism. In: E. N. Zalta (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Spring 2016 Edition, dostupné z URL: <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/dualism/>>.

⁴² V současné době bývá za představitele formalismu v soukromém právu považován např. E. Weinrib, který vychází právě z Kanta – srov. WEINRIB, E. *Corrective Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2012 nebo *The Idea of Private Law*. 2nd rev. edn. Oxford: Oxford University Press, 2012. Zcela nepochybně se zde tak nabízí myšlenková paralela mezi materialismem a americkým hutím Critical Legal Studies, které se rovněž vymezuje proti formalismu – viz např. KENNEDY, D. M. Form & Substance in Private Law Adjudication. *Harvard Law Review*. 1976, vol. 89, s. 1685–778. Na druhou stranu je třeba upozornit, že komunistické právo bývá někdy vnímáno právě jako formalistické, to však zejména proto, že klade přílišný důraz na text zákona - srov. např. KÜHN, Z. *The Judiciary in Central and Eastern Europe*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2011, s. 116 a násl.; či KÜHN, Z. Ideologie aplikace práva v době reálného socialismu. In: M. Bobek – P. Molek – V. Šimíček (eds.). *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 60–92.

⁴³ KRAFT, op. cit. v pozn. č. 38, s. 31.

⁴⁴ Blíže viz např. MEDVEDEV, R. A. *Let History Judge: The Origins and Consequences of Stalinism*. New York: Alfred A. Knopf, 1971; ve stručnosti např. SYPNOWICH, op. cit. v pozn. č. 35, s. 46–50.

poznáme či popíšeme jako vůli lidu, je závazná právní norma. Non-pozitivismu proto, že právní normy údajně jen reflektují již existující vůli lidu, tzn. že právní normy jsou primárně non-pozitivní. Právní nadstavba (pozitivní právo) pouze popisuje, co je vůlí lidu. V tomto ohledu má materialistické právní myšlení velice blízko k teorii přirozeného práva.⁴⁵

a) *Vznik a pozadí materialistické doktríny – odumírání práva*

i. Kritika formálního pozitivismu

Materialistická právní teorie byla zpočátku vystavěna na kritice pozitivismu a jeho formalismu,⁴⁶ na kritice objektivismu prázdných burošasních kategorií.⁴⁷ Podle materialismu totiž nemůže být mezi pozitivním a přirozeným právem konflikt.⁴⁸ Historicky spatřoval materialismus chybu v právním myšlení pozitivismu ve fikci lidských práv, vč. práv přirozených. Tak například podle Stučky byl tento vývoj původem z Itálie (13. století), následně pokračoval přes Holandsko (17. stol.), Francii (18. stol.) a Německo (19. stol.), až došlo k průniku fiktivního idealismu a právního uvažování kapitalismu, čímž byla fikce přirozených lidských práv povýšena na něco skutečného.⁴⁹ Fiktivní idealistická práva přitom podle materialismu nemohou mít v našem uvažování vrch.⁵⁰ Naopak musí být upřednostněna materiálnost. Právo, pokud vůbec může v materiálním smyslu existovat, se dle materialismu musí vrátit k pravé podstatě.⁵¹

Typickým terčem materialismu v jeho počátcích, tj. v první polovině 20. století, je kritika Hegelova objektivního idealismu.⁵² Právní subjekt je podle Pašukanise zcela abstraktní „k nebesům pozdvížený“ vlastník, který ale sám nic nevlastní, protože materiálně neexistuje. „Každý člověk se stal generalizovaným člověkem [...], každá osoba se stala abstraktním

⁴⁵ Jako non-pozitivistickou chápe komunistickou teorii práva např. Kelsen – KELSEN, H. *The Communist Theory of Law*. New York: Frederick A. Praeger, 1955, s. 20–21.

⁴⁶ WIEACKER, op. cit. v pozn. č. 23, s. 360; KÜHN, *The Judiciary...*, op. cit. v pozn. č. 42, s. 154.

⁴⁷ PAŠUKANIS, J. B. A Course on Soviet Economic Law [orig. 1935]. In: R. Sharlet – P. Beirne (eds.), P. B. Maggs (trans.). *Pashukanis: Selected Writings on Marxism and Law*. London: Academic Press, 1980, s. 341.

⁴⁸ WINTGENS, L. J. The Concept of Law under National Socialism. In: V. Gessner – A. Hoeland – C. Varga (eds.). *European Legal Cultures*. Aldershot: Dartmouth, 1996, s. 203.

⁴⁹ STUČKA, P. I. A Materialist or Idealist Concept of Law? [orig. Materialisticheskoe ili idealisticheskoe ponímanie prava. *Pod znamenem Marksizma*. 1923, roč. 1, s. 160–78]. In: R. Sharlet – P. B. Maggs – P. Beirne (eds., trans.). *P. I. Stuschka: Selected Writings on Soviet Law and Marxism*. Armonk/London: M. E. Sharpe, 1988, s. 70.

⁵⁰ *Ibid.*, s. 66–67.

⁵¹ *Ibid.*, s. 79–80.

⁵² Např. MARX, K. The German Ideology [orig. 1845]. In: *Karl Marx, Frederick Engels: Collected Works. Volume 5*. London: Lawrence and Wishart, 1975; MARX, K. Critique of Hegel's Philosophy of Right [orig. 1843]. In: J. O'Malley (ed.), A. Jolin – J. O'Malley (trans.). *Critique of Hegel's „Philosophy of Right“*. Cambridge: Cambridge University Press, 1970; SCHLESINGER, R. *Soviet Legal Theory: Its Social Background and Development*. London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co, 1945, s. 17–26.

právním subjektem.“⁵³ V tomto směru Pašukanis ostatně kritizoval i Stučku, neboť ten dle Pašukanise právo analyzoval stále jen na obecné, a tedy nicneříkající rovině.⁵⁴

Rétorika materialismu byla poměrně neúprosná. „Pro buržoasního filosofa platí totiž podobná hlediska jako pro buržoasního obchodníka; jako v obchodě je předpokladem úspěchu originální, výstřední reklama, tak také ve vědě, a především ve filosofii – závisí úspěch na originalitě. Buržoasní věda se utápí proto stále víc a víc v nesmyslném originalismu, který si pranic nezadá se stupidním dadaismem (a jinými formami expresionismu) v umění.“⁵⁵ V dopise Conradu Schmidtovi (27. října 1890) Engels napsal, že: „reflexe ekonomických vztahů jako právních principů [...] se děje, aniž by si to osoba, která jedná, uvědomovala; právníci si představují, že taková osoba operuje s *a priori* principy, zatímco jsou to ve skutečnosti jenom odrazy ekonomiky [...]. A zdá se mi, že takové obrácení, dokud zůstane nerozpoznáno, vytváří to, čemu můžeme říkat *ideologické koncepce*, a svým vlastním způsobem reaguje na ekonomickou základnu, kterou může, v rámci určitých mezí, proměnit.“ Tyhle ideologické koncepce soukromého práva se podle materialismu proto maskují jako realita.

V srdci kapitalismu stojí podle marxistů tři základní pojmy, a to egoismus, autonomie a rovnost.⁵⁶ Pašukanis ve své *Obecné teorii práva a marxismu* (1924) kritizuje idealistickou morálku, která je založena na Kantově kategorickém imperativu, když se snaží ukázat, že tato morálka je jen nejvyšší generalizací pravidel egoistické směny.⁵⁷ Předpokladem kapitalistické morálky je údajně kantovský abstraktní subjekt, který sleduje výlučně vlastní zájmy (egoismus), a to na základě vlastních svobodných rozhodnutí (autonomie). Egoistické zájmy jsou pak předmětem morální směny, z čehož analyticky plyne, že nejvyšším zájmem je pro každý takový abstraktní subjekt právě on sám (účel sám o sobě – rovnost). „Základní pojmy morálky jsou [ovšem] nesmyslné, pokud si od nich odmyslíme produkci zboží [tj. směnitelných statků] a pokusíme se je uplatnit na nějaké jiné společenské struktury. Kategorický imperativ není sociální instinkt.“⁵⁸

ii. Odumírání práva

Řešení nesmyslnosti idealisticky založeného právního uvažování spatřovali materialisté v návratu k podstatě, rozuměj materiální podstatě. Vrcholným argumentem jejich teorie pak byla teze o odumírání práva – pokud budeme brát právo vážně, pak mu nic

⁵³ PAŠUKANIS, J. B. *General Theory of Law and Marxism* [orig. 1924]. In: R. Sharlet – P. Beirne (eds.), P. B. Maggs (trans.). *Pashukanis: Selected Writings on Marxism and Law*. London: Academic Press, 1980, s. 81.

⁵⁴ *Ibid.*, s. 61–62.

⁵⁵ BOURA, F. *K filosofickým základům objektivismu a kosmopolitismu v naší právní vědě*. Praha: Orbis, 1953, s. 15.

⁵⁶ Srov. SYPNOWICH, op. cit. v pozn. č. 35, s. 5.

⁵⁷ PAŠUKANIS, op. cit. v pozn. č. 53, s. 101–08.

⁵⁸ *Ibid.*, s. 103.

neodpovídá. Proto z hlediska materialismu nedává smysl samotná idea práva. Právo by v socialistické společnosti mělo pod materialistickým paradigmatem zcela vymizet – odumřít. Určitým vzorem byli proto pro ranou marxistickou jurisprudenci římsí právníci, které sovětská právní věda chápala jako příklad pragmatického, nefilozofujícího přístupu – jinými slovy přístupu, který netrpí potřebou abstraktní systematiky.⁵⁹

Je vůbec možná socialistická jurisprudence? Alespoň v počátcích marxismu by jistě mnozí řekli, že nikoliv. Jedním z důsledků marxistického pojetí společnosti je totiž zmíněné „odumírání“ práva. Právo, stejně jako stát jsou podle marxismu jen nadstavbové fiktivní fenomény, které musí vymřít. Jakmile se totiž promění ekonomická základna, kterou právo reflektuje, pak idealistické pojetí práva ztratí svůj smysl.⁶⁰ Sám Engels tvrdil, že „[s]tátní zásahy do společenských vztahů se postupně stávají nadbytečnými a samy odumřou [...]. Stát není «zakázán». *Zanikne.*“⁶¹

Odmítnutí objektivních právních kategorií má ale také dopad na otázku základních lidských práv. Ty považuje marxismus za nesmyslná.⁶² Jestliže je základem práva materiální skutečnost, tak jí nemůže předcházet žádná univerzální na skutečnosti nezávislá idea přirozených lidských práv. Lidská práva jsou vždy jen proklamací aktuálně nejdůležitějších zájmů společnosti, ale podle marxismu rozhodně nejsou nutná a už vůbec ne věčná.⁶³

Takovýto radikální krok v proměně právního myšlení ovšem nebylo možno uskutečnit ze dne na den, a to ani v revolučním Rusku. Čím dál tím naléhavěji si proto sovětsí teoretici

⁵⁹ Např. PAŠUKANIS, J. B. *Encyclopedia of State and Law: The Object of Law* [orig. 1925–26]. In: R. Sharlet – P. Beirne (eds.), P. B. Maggs (trans.). *Pashukanis: Selected Writings on Marxism and Law*. London: Academic Press, 1980, s. 183–84.

⁶⁰ MARX, K. Preface to „A Contribution to the Critique of Political Economy“. In: *Karl Marx and Frederick Engels: Selected Works. Vol. 1*. Moskva: Progress, 1970, s. 503.

⁶¹ ENGELS, F. *Socialism: Utopian and Scientific* [orig. 1880]. In: *Karl Marx and Frederick Engels: Selected Works. Vol. 3*. Moskva: Progress, 1970, s. 147.

⁶² Viz např. MARX, op. cit. v pozn. č. 52, s. 209.

⁶³ Srov. SYPNOWICH, op. cit. v pozn. č. 35, s. 87–99. Podobně uvažuje například i současný americký právní filozof Andrei Marmor, když mluví o pojmu ústavně zaručených práv, která můžeme nalézt v dokumentech nejvyšší právní síly. Také je chápe takto nonkognitivně. Taková práva mají podle Marmora v pluralitní společnosti pouze prostředkující povahu (MARMOR, A. *Interpretation and Legal Theory*. 2nd edn. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2005, s. 151–55). Jednak fungují jako určitá zjednodušení nebo zkratky těch výroků, které se týkají jednotlivých povinností, jež předmětným právům odpovídají; a za druhé umožňují lidem shodu ohledně uznání některých práv, ačkoliv by spolu hrubě nesouhlasili, pokud jde o důvody pro ochranu takových práv. Mnohem snáze se tedy lidé dohodnou na právech, která znamenají spíše možnost nějak jednat, než na povinnostech, které se zkrátka musí dodržovat. Takže ústavní práva, která mají vlastně být morálními soudy, sama o sobě nejsou kognitivně vyjádřitelná. Marmor není prvním, kdo něco takového tvrdí. Už Bentham označoval deklarace přirozených lidských práv za holé nesmysly. „Přirozená a nezczitelná práva jsou rétorický nesmysl – nesmysl na chůdách.“ – BENTHAM, J. *Anarchical Fallacies*. In: J. Bowring (ed.). *The Works of Jeremy Bentham. Vol. 2*. Edinburgh: William Tait, 1843, s. 501.

uvědomovali, že právo může fungovat jako politický nástroj k přerodu společnosti. Právní normy proto mohou pomoci odstranit buržoasní idealistické uvažování, a to tím, že právo bude popisovat pouze materiální základnu. Na rozdíl od Vyšinskiho, tedy hlavního tvůrce materialistické doktríny druhé poloviny 20. století, však ještě například Pašukanis jasně odmítal „prohlašovat *formální* kategorie práva za předmět marxistické právní teorie [...], neboť tím jen dláždíme cestu pro oddělení formy a obsahu [...]“. ⁶⁴ Ve čtyřicátých letech, po období Stalinský čistek, však zvítězil názor, že právo lze použít pro účely socialistické ideologie, tedy pro účely regulace společnosti od kapitalismu ke komunismu.

Důležité je, že materialistická právní teorie byla od počátku předurčena k tomu, aby právo vymizelo. Proto existenci práva ospravedlňoval primárně jen jeho cíl – přerod společnosti a myšlení, po jehož dosažení by právo mohlo přestat existovat. Touto instrumentální povahou práva tak došlo k záměně, či lépe ke ztotožnění teorie práva s právní teorií.

iii. Návrat formy: Od člověka k občanovi a k lidu

Třebaže cílem materialistické právní teorie bylo odumření práva jako zbytečného nástroje, neplatil tento cíl zcela univerzálně. Kritickým momentem idealistické právní filozofie byla totiž podle materialismu idea soukromého práva.⁶⁵ V materialistickém pojetí socialistického práva není soukromých zájmů, proto právo nemůže být odrazem individuálních potřeb a preferencí lidí. Symptomatickým rysem materialistického pojetí práva se tak stalo pojetí práva jako objektivního popisu veřejných zájmů, jichž je třeba dosáhnout. V základu práva není člověk (individuum), ale lid (společenství). Teprve společenství může mít právní zájmy, které jsou reálné, neboť právo je odrazem vůle lidu.

Člověk není podle materialismu primárně ideálním subjektem (kantovským účelem o sobě), ale občanem. A občanem je každý pouze natolik, nakolik je členem lidu. Například Pašukanis jde proto ještě dále, když svou teorií práva obhájí „eliminaci individuální odpovědnosti“.⁶⁶ Samotná idea individuální odpovědnosti totiž zpřetrhala přirozené vazby mezi lidmi (Pašukanis se tu odkazuje na antickou kolektivní odpovědnost rodiny)⁶⁷ a byla tak buržoasním právem přetvořena v pouhou formální podmínku individuální korekce.⁶⁸ Základem takové individuální odpovědnosti musí být dle Pašukanise idea abstraktní svobody a svobodné vůle, kterou materialismus chápe jako kontradiktorní.⁶⁹ Člověk totiž není nikdy sám, není ideálně svobodný, vždy již žije ve společnosti a princip

⁶⁴ PAŠUKANIS, J. B. The Marxist Theory of State and Law [orig. 1932]. In: R. Sharlet – P. Beirne (eds.), P. B. Maggs (trans.). *Pashukanis: Selected Writings on Marxism and Law*. London: Academic Press, 1980, s. 299.

⁶⁵ SCHLESINGER, op. cit. v pozn. č. 52, s. 147.

⁶⁶ PAŠUKANIS, op. cit. v pozn. č. 64, s. 300.

⁶⁷ PAŠUKANIS, op. cit. v pozn. č. 53, s. 118.

⁶⁸ Ibid., s. 119.

⁶⁹ Ibid., s. 120.

čistého egoismu je tak falešným předpokladem kapitalistické společnosti.⁷⁰ Jestliže je základem idealistické koncepce práva tržní princip jako souboj svobodných, egoistických a rovných osob, pak v socialismu takové abstraktní právo, vč. individuální odpovědnosti nemá žádné místo.⁷¹

iv. Právo jako vůle lidu

Moskevští akademici následně v zájmu prosazení socialismu přišli s kategorickým řešením, když právo definovali jako vůli vládnoucí třídy.⁷² Alternativní teorie byly odmítnuty.⁷³ Vyšinski, který se stal generálním prokurátorem Stalina a který zastával tuto teorii práva legitimizující totalitní (z)vůli,⁷⁴ dal formě práva nový obsah. Jestliže dříve bylo právo považováno za dočasnou formu, která zmizí a je jen přechodná (např. Stučka⁷⁵ a zmiňovaný Pašukanis),⁷⁶ pak byl s nástupem reálného socialismu tento názor vyvrácen.

Podle Vyšinského právo pracuje s obecnými pojmy, které však mají pravdivý (sic!) obsah. Odumírání práva nově neznamená víc než odumírání buržoazního soukromého práva. Myšlenka odumírání práva zmizela stejně náhle jako Pašukanis a byla nahrazena programovou teorií státu a práva, která byla završena již zmiňovanou učebnicí *Teorie státu a práva* publikovanou v roce 1949 Institutem práva sovětské Akademie věd.⁷⁷

Odhodlání Vyšinského dokládají jeho vlastní slova o potřebě „očistění právní teorie od všech anti-marxistických, anti-leninistických nepřátelských názorů a perversí všeho druhu [...] a dokončení budování sovětského socialistického práva na základě bohatého dědictví Marxe, Engelse, Lenina a prací, jež jsou produktem Stalinova génia“.⁷⁸ Následuje oslava dialektického materialismu jako vědecké metody par excellence, která jediná dokáže dát správnou a pravdivou odpověď na otázky právní vědy (a nejen jí).⁷⁹ Právo se

⁷⁰ MARX, K. On the Jewish Question [orig. 1843]. In: *Karl Marx, Frederick Engels: Collected Works. Volume 3*. London: Lawrence and Wishart, 1975, s. 168.

⁷¹ SYPNOWICH, op. cit. v pozn. č. 35, s. 7–8.

⁷² Zejm. Vyšinskij, Yudin, Golunskij, Strogovič – viz blíže např. HAZARD, J. N. (ed.), BAAB, H. W. (trans.). *Soviet Legal Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1951, s. 281, 337, 366.

⁷³ Vyšinski dokonce Pašukanise označoval za čelného představitele „trockisticko-bucharinské bandy [...] a jiných zrádců, kteří směřovali vším [...] k falšování naší vědy.“ - VYŠINSKIJ, A. *Hlavní úkoly socialistické právní vědy* [orig. 1949]. Praha: Orbis, 1950, s. 6.

⁷⁴ KRAFT, op. cit. v pozn. č. 38, s. 30.

⁷⁵ Viz např. SHARLET, R. – MAGGS, P. B. – BEIRNE, P. (eds., trans.). *P. I. Stuschka: Selected Writings on Soviet Law and Marxism*. Armonk/London: M. E. Sharpe, 1988.

⁷⁶ KRAFT, op. cit. v pozn. č. 38, s. 31–34.

⁷⁷ K tomu viz text k pozn. č. 33 a dále HAZARD, op. cit. v pozn. č. 33, s. xxxii–iii, xxxvi. Srov. též GOLUNSKIJ, S. A. – STROGOVIČ, M. S. The Theory of State and Law [orig. 1940]. In: J. N. Hazard (ed.), H. W. Baab (trans.). *Soviet Legal Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1951, s. 351–425.

⁷⁸ VYŠINSKIJ, A. J. Fundamental Tasks of Soviet Law [orig. 1938]. In: J. N. Hazard (ed.), H. W. Baab (trans.). *Soviet Legal Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1951, s. 304.

⁷⁹ Ibid., s. 318, 336; viz též STALIN, V. I. *O dialektickém a historickém materialismu*. Praha: Svoboda, 1948.

tak dále bude definovat jako vůle vládnoucí třídy. Zákon pak musí být jasným vyjádřením této vůle, z něhož se „socialistická podstata [práva] zřetelně zobrazuje *per se*.“⁸⁰

Tím je již jasně nakročeno k jednotné interpretaci práva a formalistickému čtení právních předpisů – pokud se něco děje v právu, musí se to dít nutně i ve skutečnosti. Formálně-pozitivistické právo (tj. zejména normativismus) bylo nahrazeno právem formálně non-pozitivistickým – dialektickým materialismem,⁸¹ v němž vědecký třídní přístup měl údajně programově převzít místo nevědeckého dogmatismu a iluzí.⁸² Klíčovým se stává „objektivně-materialistický přístup, který vyžaduje nejužší sepětí teorie s praxí“, praxí, kterou určuje „třídní povaha všech právních institucí“.⁸³

v. Jednodimenzionalita

Patrně nejúsporněji je možno význam materialismu v občanském, resp. soukromém právu popsat slovem *jednodimenzionalita*. Právo soukromé a veřejné splývají.⁸⁴ Obojí je totiž vůlí vládnoucí třídy – nadstavbou, jejíž základna je společná. Právo je výrazem společenské vůle a nástrojem politické organizace společnosti.⁸⁵ V materialistickém slova smyslu je ale socialistické právo zároveň *jednotným* formálním obrazem materiálně existujících společenských vztahů.⁸⁶ Soukromé právo již není založeno v subjektu a jeho individuální, ideální svobodné vůli. Vytrácí se tak představa soukromých zájmů či vlastnictví, jako něčeho nutného a základního.⁸⁷ Spolu s tím pak

⁸⁰ VYŠINSKIJ, op. cit. v pozn. č. 78, s. 339.

⁸¹ KRAFT, op. cit. v pozn. č. 38, s. 35.

⁸² PAŠUKANIS, op. cit. v pozn. č. 47, s. 317 a násl.

⁸³ Ibid., s. 340.

⁸⁴ Ve stručnosti viz např. VLÁDA ČR, op. cit. v pozn. č. 5, s. 5–8; či BĚLOVSKÝ, P. Občanské právo. In: M. Bobek – P. Molek – V. Šimíček (eds.). *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 425–62. Z dobové literatury po nástupu komunismu v Československu viz např. KNAPP, V. Právo veřejné a soukromé. *Právník*. 1950, roč. 89, s. 82–100; či LUBY, Š. Povaha, funkce a zásady závazkového práva podl'a obč. zákonníka. *Právník*. 1952, roč. 91, s. 158–82.

⁸⁵ Viz např. DRESSLER, A. K ideovým zásadám nového občanského práva. *Právník*. 1949, roč. 89, s. 8, 10; KNAPP, V. Učení Klementa Gottwalda o státu a o právu. *Právník*. 1950, roč. 89, s. 355–65; KNAPP, V. Cesta Emila Svobody a Jana Krčmáře k pravdě. *Právník*. 1951, roč. 90, s. 350–62; BLAŽKE, J. O zásadách nového občanského práva. *Právník*. 1951, roč. 90, s. 11–18; DOLÁKOVÁ, M. Odpovědnost za porušení povinností z hospodářských smluv. *Právník*. 1957, roč. 96, s. 207.

⁸⁶ Viz BYSTRINA, op. cit. v pozn. č. 39, s. 112; BOGUSZAK, J. *Základy socialistické zákonitosti v ČSSR*. Praha: ČSAV, 1963, s. 66; či KOVAŘÍK, J. *Základy marxisticko-leninské obecné teorie státu a práva*. Praha: Svoboda, 1982, s. 249–50.

⁸⁷ Že „[s]ociálně hospodářskému pořádku by odpovídala jiná právní formy, nikoliv forma autonomně demokratická, kterou představuje dnešní soukromé právo, nýbrž právní forma heteronomně-autokratická,“ ostatně anticipoval již vrcholný myslitel idealismu Hans Kelsen – cit. dle KELSEN, op. cit. v pozn. č. 30, s. 52. Se stejnou prozíravostí pak tentýž autor nahlédl, že komunistické právo, ač běžně chápané jako legalistické (tedy pozitivistické ve formálním slova smyslu), není ryzím pozitivismem, ale naopak ryzím *ius naturalismem*. Podle Kelsena totiž komunistické právo staví jednoznačně na marxistické

dochází ke sjednocení účelu všech právních norem, což má za následek mj. vyprázdnění metody teleologické interpretace v soukromém právu, resp. její nahrazení metodou interpretace univerzální, stranické, nazývané též „dialektickomaterialistická“.⁸⁸

b) Právní normy jako vůle lidu (kognitivní faktualismus)

Jak je možná již patrné z výše uvedeného představení materialistické koncepce práva coby vůle lidu, a to ve formálně non-positivistickém smyslu, lze takovéto právní normy spíše než za pravidla označit za fakta. Mám za to, že materialistickou koncepcí práva lze chápat tak, že je v ní vůle lidu (vyjádřená skrze právní normy) faktickým předmětem našeho poznání, a jako takové mohou být tedy právní normy pravdivým popisem faktů. Materialismus lze proto označit za kognitivistickou doktrínu.

Kognitivismus znamená, že výroky, které jsou předmětem daného paradigmatu (zde materialismu) mají jednoznačně určitelnou pravdivostní hodnotu.⁸⁹ Právní normy jsou tedy výroky o faktické vůli lidu (materiálně ověřitelné), které mohou být pravdivé (non-positivismus) a jsou pravdivé (formální non-positivismus). To plyne také z předestřené jednodimenzionality práva. Ve formálním materialismu, pokud o něm budeme uvažovat teoreticky korektně, nejenže splývá právo veřejné a soukromé (neboť právní normy jsou vždy jen tímtož formálním vyjádřením vůle lidu), ale také tu splývá právní norma jako faktický výrok o tom, co je, a právní norma jako normativní výrok o tom, co má být. Tento rys materialismus přitom výrazným způsobem ovlivňuje nejen pojetí právní normy, a tedy i pořadu práva podle něž se odpovídá, ale také samotné fungování právní normy a její vnitřní dynamiku, o čemž bude podrobněji pojednáno v kapitole § 4.c) níže.

Materialismus svým kognitivistickým přístupem zrušil rozhraní mezi fakticitou a normativitou. Jakožto non-positivistický totiž vůle lidu (právní normy) předpokládal jako danost, kterou právo jen popisuje. Jakkoliv bylo tedy pro materialistické právní učení nejprve typické odmítnutí objektivní idealizace práva, dospěl nakonec k podobné objektivizaci, a to jak na rovině právních norem, tak na rovině materiálních faktů, které

ideologii, tedy na hodnotách, které jsou právnímu řádu v ryze pozitivním slova smyslu vnější. Viz blíže KELSEN, op. cit. v pozn. č. 45, s. 20–21.

⁸⁸ KUČERA, E. *Obecná teorie státu a práva. Díl II.* Praha: Orbis, 1977, s. 279–80. Srov. např. JAKAB, A. Surviving Socialist Legal Concept and Methods. In: A. Jakab – P. Takács – A. F. Tatham. *The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985–2005.* Aalphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, s. 606–08; nebo v české literatuře tentýž autor JAKAB, A. – HOLLÁN, M. Dogmatické dědictví socialismu v dnešním právu: příklad Maďarska. S. Stočesová (trans.). *Právník.* 2006, roč. 145, č. 2, s. 185–216.

⁸⁹ Detailněji viz např. mou dřívější studii JANEČEK, V. Fikcionalismus v právu. In: P Šturma (ed.). *IV. Konference studentské vědecké odborné činnosti: sborník vítězných prací.* 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2011, s. 177–93.

právní normy reflektují.⁹⁰ To myslím dobře ilustruje úryvek z práce Boury, pozdějšího děkana právnické fakulty Karlovy university (1954–57), který plamenně kritizuje objektivismus formálního pozitivismu, resp. normativismu: „Tato reality zbavená realita tvoří základ Weyrovy a Kallabovy vědecké práce. Z kantovského rozdílu mezi ‚sein‘ a ‚sollen‘ (který byl v podstatě vykonstruován z rozdílu mezi praktickým a čistým rozumem) vytvořili potom rozdíl mezi myšlením normativním a kausálním. [...] V žádném případě ovšem neztotožňují ‚to, co jest‘ s ‚tím, co jest o sobě‘, to jest nepřipouštějí ani v přírodních vědách možnost poznání podstaty věci. [V normativismu se tak...] jasně hlásí haraburdí Vaihingerovy subjektivně idealistické filosofie ‚als ob‘ – ‚jako by‘ –, která je jedním z krajních projevů úplného noetického anarchismu.“⁹¹ Namísto toho je v materialismu realita právních norem ztotožněna s realitou materiálního světa, resp. s realitou vůle lidu. Podobné sjednocení je přitom podle názoru některých autorů typickým rysem všech moderních evropských totalitních společností.⁹²

Projevem kognitivismu (a faktualismu) v materialistickém právním myšlení je již zmiňovaná dialektikomaterialistická metoda interpretace. Správnost této interpretace a předmět této interpretace je určen jak pozitivní právní normou (vůlí lidu vyjádřenou v textu zákona), tak vůlí lidu, coby předobrazu této normy. Interpret je přitom veden přesvědčením, že může kognitivně obsah právní normy poznat a najít tak jedinou správnou interpretaci.⁹³ Socialistické právo a materialismus tak připomínají předchozí civilistickou tradici a pozitivismus tím, že pracují se zákonem či obecněji s právním předpisem jako se základním pramenem práva, ovšem jejich přístup k tomuto prameni je diametrálně odlišný.⁹⁴ „Skutečný [materialistický právní] vědec ví, že existuje jen jedna pravda, jedna věda [...]“⁹⁵

V materialistickém kognitivním přístupu tak lze vysledovat korespondenční teorii jazyka a pravdivosti,⁹⁶ tedy, že jazyk a jazykový výrok (vč. právní normy) je správný a pravdivý tehdy, pokud koresponduje s popisovanými fakty. V základu materialistické teorie práva proto stálo přesvědčení, že zákony mohou být formulovány tak, aby korespondovaly

⁹⁰ Viz např. SYPNOWICH, op. cit. v pozn. č. 35, s. 41–44; McBRIDE, W. L. Marxism and Natural Law. *American Journal of Jurisprudence*. 1970, vol. 15, s. 151.

⁹¹ BOURA, op. cit. v pozn. č. 55, s. 13–14.

⁹² GESSNER, V. – HOELAND, A. – VARGA, C. Introduction: European Legal Cultures under Totalitarianism. In: V. Gessner – A. Hoeland – C. Varga (eds.). *European Legal Cultures*. Aldershot: Dartmouth, 1996, s. 177.

⁹³ KÜHN, *The Judiciary...*, op. cit. v pozn. č. 42, s. 156.

⁹⁴ SZABO, I. The Socialist Conception of Law. In: R. David (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law: Volume II: The Legal Systems of the World, Their Comparison and Unification. Chapter I: The Different Conceptions of the Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1975, s. 72–73.

⁹⁵ NEJEDLÝ, Z. – ŠTOLL, L. *Věda jde s lidem*. Praha: Orbis, 1952, s. 11.

⁹⁶ BLAKELEY, T. J. *Soviet Theory of Knowledge*. Dordrecht: Springer, 1964, s. 34.

cílům socialistické společnosti, tj. aby vyjádřily vůli lidu.⁹⁷ Toto přesvědčení pak umožnilo operovat s texty právních norem tak, jako by šlo o vlastní obsahy těchto norem, tj. jako by šlo o pravdivý popis vůle lidu.

Z epistemického hlediska bylo přitom mnohem snazší seznámit se s textem právního předpisu než s vůli lidu, a proto si na výsluní poměrně záhy našel cestu silný zákonný pozitivismus a formalismus. Ten operoval s textem právního předpisu pomocí logických (a někdy teleologických) úvah, jejich legitimita byla potvrzena materialistickým názorem práva. Výsledek pečlivě provedené interpretace tak musel být z hlediska materialismu pravdivý a závazný. Jak shrnuje Kühn, československé socialistické právo dospělo svým vývojem k „podstatně méně sofistikovanému formalismu a legalismu“,⁹⁸ než byl ten, jenž marxistická právní filozofie původně kritizovala.⁹⁹

§ 4. Nová konstrukce právních norem

Nyní již víme, co v různých historicky se vyskytujících paradigmatech českého právního myšlení znamená pořad práva, tj. soubor právních norem podle kterého se odpovídá. Abychom však lépe mohli uchopit smysl odpovědnosti, je třeba také analyzovat, jak jsou tyto normy konstruovány, tj. jaké jsou jejich strukturní prvky a v jakém funkčním vztahu vůči sobě jsou. Je-li totiž smyslem odpovědnosti dávání relevantních odpovědí dle právních norem, pak přijatelná odpověď může být jediné ta, které vyplývá ze struktury a vnitřní logiky těchto norem. Odpověď totiž budeme považovat za přijatelnou jen tehdy, pokud ji budeme moci chápat jako součást platného argumentu, jehož premisy definuje daná právní norma. Mezi částmi argumentu, tedy mezi částmi právní normy, jsou přitom zpravidla určité logické a funkční vazby, které předem omezují způsoby, jimiž lze tou kterou právně relevantní odpovědí úspěšně argumentovat. V této kapitole se tedy budu věnovat otázce, jak jsou v jednotlivých paradigmatech logicky a funkčně konstruovány právní normy. Důraz zde přitom budu opět klást zejména na materialistické pojetí právní normy, které české právní myšlení opanovalo v době, kdy byl „český“ problém odpovědnosti identifikován.

a) *Naturalistické pojetí právní normy*

V první polovině 19. století se v domácí literatuře s explicitní tematizací konstrukce či struktury právní normy nesetkáme. Domnívám se, že to souvisí se samotnou povahou právních norem, jejichž závaznost je (iusnaturalisticky) spatřována ve vlastním obsahu, a nikoliv v jejich formě. Závazek odpovídání tedy vzniká a řídí se logikou přirozeného práva, a tak je akceptovatelnost odpovědi otevřena racionální argumentací o tom, co je a co není přirozené. O struktuře právní normy tu tudíž nemá příliš smysl uvažovat, a pokud

⁹⁷ FIERLINGER, Z. Úloha nadstavby v budování socialistického státu. *Právník*. 1951, roč. 90, s. 269.

⁹⁸ KÜHN, Z. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: Analýza příčin postkomunistické právní krize*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 165.

⁹⁹ Takto viz např. díla uvedená v pozn. č. 35.

ano, pak je pravděpodobně možno říci, že právní norma *qua* materiální non-pozitivní právní norma, má formu kategorického příkazu, který nám říká, co je správné, resp. o co máme usilovat.

b) Pozitivistické pojetí právní normy

Naproti tomu v pozitivistickém pojetí práva, a to jak materiálním, tak formálním, již o právní normě můžeme uvažovat jako o hypotetickém příkazu.¹⁰⁰ Odděluje se tu rovina fakticity a normativity.¹⁰¹ Právní norma má tedy logickou strukturu *Jestliže F, pak N* – jestliže nastane nějaká faktická podmínka F,¹⁰² pak je třeba dodržet dosáhnout souladu s normativně vymezeným stavem N. Adresát právní normy má tedy podmíněnou povinnost dodržet N.

V inkluzivním pozitivismu se přitom závaznost povinnosti N odvozuje nejen od formální skutečnosti, že nastala faktická podmínka F, ale také proto, že samo N je za daných okolností přirozené a tedy správné. Závaznost povinnosti N tak plyne i z přirozeně žádoucího cíle N, či z toho, že cíl N podporuje jinou přirozenou ctnost. Tak například z hlediska inkluzivního pozitivismu je povinnost evidovat tržby závazná, pokud je za daných okolností přirozeně žádoucí, aby podnikatelé své tržby evidovali a hlásili, či pokud tato povinnost podporuje přirozenou ctnost člověka (např. poctivě platit daně či jen dodržovat zákony). Pohled na to, co je a co není přirozené, může být předmětem argumentace, neboť se z podstaty věci jedná o vnitřní důvody každého interpreta, či adresáty normy. Důležité nicméně je, že závaznost plyne z důvodů materiálních, jejichž kvalitu může hodnotit jen člověk.

V exkluzivním pozitivismu musí být naopak závaznost povinnosti N odvoditelná formálně. Z toho důvodu formální pozitivismus o struktuře právních norem uvažuje jako o hypotetickém imperativu, jehož závaznost plyne ze zajišťovací (sankční) normy. Pro závaznost povinnosti N tak není rozhodující obsah zajišťující normy, ale skutečnost, že je v určitém funkčním vztahu s normou zajištěnou, tedy s primární povinností. Povinnost hlásit nevydání účtenky od poskytovatele restauračních služeb (bonzování) lze tak jako

¹⁰⁰ Hypotetická konstrukce právní normy přitom není nic nového. Již Leibniz v 17. století ve své magisterské práci přišel s důsledným rozlišením mezi faktickými předpoklady a normativními následky právní normy – LEIBNIZ, G. W. *Specimen Questionum Philosophicarum ex Jure Collectarum*. Leipzig, 1664. QXII, 4.

¹⁰¹ KELSEN, H. *Ryzí nauka právní*. Praha: Orbis, 1933, s. 15–23. Obecněji k tomuto rozlišování a jeho filozofickým základům viz např. HUME, D. *A Treatise of Human Nature*. 1739, kap. 3.1.1.27; dále viz např. HABERMAS, J. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* [orig. 1992]. W. Rehg (trans.). Cambridge: MIT, 1996, s. 392–409.

¹⁰² Faktická podmínka je přitom obecnější kategorie než skutková podstata. Skutková podstata již kategorizuje vybrané faktické podmínky podle určitých kritérií. Faktická podmínka je tak blíže našemu chápání hypotézy právní normy, tj. souhrnu předpokladů, za nichž se právní norma uplatní. Důraz je zde však kladen na faktickou povahu těchto předpokladů, tj. že u nich lze hodnotit, zda fakticky nastaly či nikoliv.

právní normu, která vyvolává závazek odpovědi (reakce), chápat jen tehdy, pokud za nedodržení povinnosti formálně hrozí sankce.

Z hlediska pozitivismu je tedy právní norma dvoučlenná, z hlediska formálního pozitivismu má pak právní norma funkční vazbu s další, sankční (zajišťující) právní normou.¹⁰³

Takto u nás rozpracoval teorii struktury právních norem zejména normativismus, který musel hledat závaznost ve formálních vztazích mezi normami.¹⁰⁴ V normativistickém duchu, tedy při zachování rozdílu mezi bytím a mětím,¹⁰⁵ o právu a právních normách uvažovali např. slavní čeští civilisté Rouček a Sedláček, či právní teoretik Weyr. Právní norma byla v logickém smyslu převážně chápána jako vztah mezi podmiňující skutkovou podstatou (bytí) a podmíněnou skutkovou podstatou (mětí – má být), přičemž první se má k druhému jako antecedent ke konsekventu.¹⁰⁶ Na druhou stranu je třeba říci, že logická struktura právní normy zdaleka nebyla v centru pozornosti tehdejší právní vědy.¹⁰⁷

c) *Materialistické pojetí právní normy*

Pokud se dnes jakéhokoliv českého právníka zeptáte na to, jaké jsou základní strukturní prvky právní normy, patrně Vám bez delšího váhání odpoví, že jsou to hypotéza, dispozice a sankce. To není vůbec překvapivé. Nahlédneme-li například do českých učebnic teorie práva, s nimiž téměř všichni současní i budoucí právníci přišli či přijdou

¹⁰³ K tomu srov. např. MORRISON, A. S. Law Is the Command of the Sovereign: H. L. A. Hart Reconsidered. *Ratio Juris*. 2016, vol. 29, no. 3, s. 364–84, který argumentuje, že i v inkluzivním pozitivismu je k závaznosti příkazu (suveréna) nezbytná spojitost s jeho donucením – sankcí. Dle mého mínění však jeho argument spočívá v popření rozdílu inkluzivního a exkluzivního pozitivismu, proto jej nepovažuji za námitku vůči mému rozdělení.

¹⁰⁴ Podrobněji k názoru hypotetické právní normy, k původu termínu hypotéza v Kelsenově díle a obecněji ke Kelsenově teorii norem a normativity viz např. DELACROIX, S. *Legal Norms and Normativity*. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 61 a násl.

¹⁰⁵ KELSEN, op. cit. v pozn. č. 30, s. 15–23.

¹⁰⁶ Viz zejm. WEYR, op. cit. v pozn. č. 32, s. 16–36; ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 5, (§§ 1090 až 1341)* [orig. 1937]. Praha: Codex Bohemia, 1998, s. 669–70; SEDLÁČEK, J. *Obligační právo. 3. díl* [orig. 1933]. 2. přepr. vyd. J. Spáčil (ed.). Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 3–4; WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, s. 34–35.

¹⁰⁷ Spíše ojedinělý je v tomto směru proto názor Krčmáře, podle nějž jsou povinnosti ukládány k dosažení cílů (funkce) práva, na porušení povinností se zase ukládají sankce a sankce vynucují úřady (reakce). Krčmář to vidí jako trojici: povinnost (základní norma) – sankce – reakce. Přes zdánlivou podobnost s naukou o tříprvkové struktuře právní normy tu Krčmářovi striktně vzato vůbec nejde o analýzu logické stavby právní normy. Viz blíže KRČMÁŘ, J. *Právo občanské I. díl: Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Všehrad, 1927, s. 70–71.

do styku, najdeme tam právě tuto odpověď.¹⁰⁸ Nauka o trojčlenné struktuře právní normy se pak pochopitelně odráží i na domácí judikatuře¹⁰⁹ či odborných člancích.¹¹⁰ Bez nadsázky lze tedy říci, že trojčlenná struktura právních norem představuje v českém právu zřídka kdy zpochybňovanou tezi.¹¹¹ Ani nás asi nenapadne, že by to mohlo být jinak. Jak píše Knapp: „Logická struktura právní normy se *odedávna* spatřuje v její trichotomii, tj. trojdílnosti a vyjadřuje se sledem implikací [...od...] hypotéz[y, přes...] dispozici [...k...] sankci právní normy.“¹¹² To ale není tak docela pravda.

Položíte-li tutéž otázku právníkům v Německu, Rakousku, či v Anglii, žádnou podobnou odpověď nedostanete. Pravděpodobně si Vás dokonce budou trochu podezřívavě prohlížet, protože často ani nepochopí smysl Vaší otázky.¹¹³ Problematikou struktury právní normy se totiž vůbec nezabývají, resp. jí považují za natolik samozřejmou, že ani není hodna dalšího vědeckého zkoumání. Tomuto závěru nasvědčuje prostá skutečnost, že se mi přes usilovné knihovní pátrání a osobní dotazování nepodařilo žádnou studii o struktuře právní normy najít. Právní norma, jako příkaz má pro ně nejčastěji strukturu

¹⁰⁸ Takto prakticky všechny současné učebnice teorie práva – viz např. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 38–39; ČAPEK, J. Struktura norem práva. In: J. Boguszak – J. Čapek – V. Veverka. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha: Codex, 1996, s. 66–70; KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 154–56; GERLOCH, A. Struktura právních norem. In: M. Večeřa et al. *Teória práva*. 5. vyd. Bratislava: EUKODÉX, 2013, s. 40–41; HAVRÁNEK, J. Struktura právních norem. In: J. Havránek et al. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 176–80; ČAPEK, J. Struktura norem práva. In: J. Boguszak – J. Čapek – A. Gerloch. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 82–84; OSINA, P. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2013, s. 55–57; KUBŮ, L. – OSINA, P. Logická struktura právní normy. In: L. Kubů – P. Hungr – P. Osina. *Teorie práva*. Praha: Linde, 2007, s. 72–74; KUBŮ, L. Logická struktura právní normy. In: L. Kubů – P. Osina – J. Grygar. *Teorie práva I*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2003, s. 38–39. V současném občanském právu např. BERAN, K. Normy občanského práva. In: J. Dvořák – J. Švestka – M. Zuklínová et al. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 129–31.

¹⁰⁹ Např. rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Afs 210/2014, odst. 59; ze dne 24. 6. 2014, sp. zn. 7 Afs 57/2011, odst. 61; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2012, sp. zn. Vol 11/2012, odst. 27; ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 7 As 182/2012; ze dne 19. 3. 2010, sp. zn. 5 Afs 29/2009; rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 1267/10, odst. 9.

¹¹⁰ S trojčlennou strukturou pracuje jako se samozřejmým předpokladem ohromné množství článků, za všechny lze příkladmo uvést SVOBODA, K. Absolutní subjektivní právo. Jenom prázdný pojem? *Právník*. 2008, č. 9, s. 1039; ŠÍŇ, Z. Právní norma a normativnost práva v evropském legislativním kontextu. *Právník*. 2008, č. 12, s. 1371; BERAN, K. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? *Právní rozhledy*. 2009, č. 19, s. 685 a násl.

¹¹¹ Jakab dokonce označuje nauku o trojčlenné struktuře právní normy za jedno z „dogmatických dědictví socialismu“ – viz JAKAB – HOLLÁN, op. cit. pozn. č. 88.

¹¹² KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 48 (zvýraznění kurzívou přidáno).

¹¹³ Což se mi stalo pokaždé, když jsem tuto otázku položil některému ze svých zahraničních kolegů na Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht v Hamburku, na Institute for European Tort Law ve Vídni, či na Faculty of Law, University of Oxford.

hypotetického výroku „jestliže A, pak B“. „Jestliže A“ představuje skutkovou podstatu, či přesněji faktickou podmiňující (*Tatbestand*, *factual basis*, *operative facts*); „pak B“ představuje skutkovou podstatu podmíněnou, tj. zamýšlený právní následek (*Rechtsfolge*, *legal consequence*, *legal effect*).¹¹⁴ V tamějších učebnicích či monografiích se ovšem s tematizací logické struktury právních norem prakticky nesetkáme.¹¹⁵ Implicitně přesto dvoučlennou koncepci právní normy (faktická podmínka – právní následek) předpokládá naprostá většina právníků.

Znamená to, že v zahraničí mají právní normy jinou strukturu než u nás? Nebo je tento rozdíl jenom zdánlivá hra se slovy? Jestliže právní normy, které vymezují předmět závazku (obligace) mezi dvěma stranami, udílí smysl právní odpovědnosti, tj. vymezují mj. hranice mezi smysluplnou a nesmyslnou odpovědí, pak může odlišné chápání logické struktury právní normy vést ke zcela odlišnému chápání smyslu odpovědnosti. To si zaslouží obšírnější prozkoumání a úvahu.¹¹⁶ V této podkapitole tak ukáží, odkud se česká nauka o trojčlenné struktuře právní normy vzala a co na ní může být problematického. V následujících dvou podkapitolách [§ 3. písm. c) a d)] pak ukáží, jakým způsobem může tato koncepce ovlivnit naše chápání odpovědnosti.

Považuji také za důležité zdůraznit, že mne bude zajímat materialistické *pojetí* právní normy, nikoliv materialistická právní norma jako taková. Právní norma (jako předmět poznání) může být v abstraktním smyslu jen jedna univerzální kategorie bez ohledu na zvolené paradigma, ale její *pojetí* se může lišit podle toho, jaké myšlenkové paradigma a premisy zastáváme.

i. Vznik nauky o trojčlenné struktuře právní normy

Za autora nauky o trojčlenné struktuře právní normy (hypotéza – dispozice – sankce) lze pravděpodobně označit sovětského právního teoretika jménem *Michail Solomonovič Strogovič* (1894–1984). Myšlenku o trojčlenné struktuře právní normy tento autor v ucelené podobě poprvé představil v učebnici *Teorie státu a práva* z roku 1940,¹¹⁷ kterou

¹¹⁴ Viz např. SARTOR, G. Legal Concepts as Inferential Nodes and Ontological Categories. *Artificial Intelligence and Law*. 2009, vol. 17, no. 3, s. 219.

¹¹⁵ Shodně JAKAB – HOLLÁN, op. cit. v pozn. č. 88, s. 187.

¹¹⁶ U nás k tomu podrobněji zejm. KROŠLÁK, D. K teórii štruktúrovania právnych noriem (pokus o logicko-sémantickú analýzu v evolučnej perspektíve). *Právnik*. 2009, č. 4, s. 365–76; JAKAB – HOLLÁN, op. cit. v pozn. č. 88, s. 186–91; HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 174–81 (5. kapitola: Exkurz o logické struktuře právních norem). K pojmu sankce z historického hlediska VOJÍŘ, P. Sankce a její časová determinace. In: J. Kotásek et al. (eds.). *COFOLA 2010: the Conference Proceedings*. 1. edn. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1440–57.

¹¹⁷ STROGOVIČ, M. S. Elementy pravovoj normy (Элементы правовой нормы). In: S. A. Golunskij – M. S. Strogovič. *Teorija gosudarstva i prava (Теория государства и права)*. Moskva: Gosudarstvennoe Izdat. Jur. Literatury, 1940, s. 251–53. Část této učebnice, ovšem bez pasáže o struktuře právní normy, je dostupná např. v angličtině: GOLUNSKIJ – STROGOVIČ, op. cit. v pozn. č. 77, s. 351–425.

sepsal spolu s dalším oficiálním vědcem té doby – S. A. Golunskim.¹¹⁸ Prakticky tatáž pasáž se pak objevuje i v navazující, již zmiňované učebnici *Teorie státu a práva* z roku 1949.¹¹⁹ Díky překladů této učebnice do řady jazyků zemí „východního“ bloku se Strogovičova nauka záhy rozšířila a uchytila i u nás.¹²⁰ V českém, resp. československém právním kontextu bylo toto převzetí o to snazší, že se u nás materialistické modely právního myšlení často přejímaly takřka doslovně.¹²¹

Ze Strogovičova výkladu se dozvíme, jaká je podle něj struktura právní normy, ale už se nedozvíme, proč ji takto vidí. Vzhledem k absenci jakýchkoliv citací či parafrází ve Strogovičově díle se navíc lze jen dohadovat, zdali tuto teorii vymyslel sám, nebo ji od někoho převzal. Na každý pád je jeho terminologie „hypotéza – dispozice – sankce“ velmi novátorská. Například u nás se před rokem 1950, resp. 1951, tj. před slovenským, resp. českým překladem ruské učebnice tyto tři pojmy pospolu (v této kombinaci) nikde neobjevují. Lze se tak jen dohadovat, zdali má Strogovičova terminologie základ u Kelsena,¹²² či přímo v řečtině (*ὑπόθεσις*)¹²³ kombinované s latinou (*dispono, sanctio*),¹²⁴ nebo v jiném jazyce. V kontextu právní teorie nicméně tyto pojmy představovaly neologismy.

¹¹⁸ K prominentnímu postavení obou autorů v sovětské právní vědě a k pozadí vzniku této učebnice viz např. HAZARD, op. cit. v pozn. č. 33, s. xxxii–iii, xxxvi.

¹¹⁹ STROGOVIČ, M. S. Ponjatie o pravovoj norme. Vidy i struktura pravovych norm. In: M. A. Aržanov et al. *Teorija gosudarstva i prava*. Moskva: Gosudarstvennoe Izdat. Jur. Literatury, 1949, s. 117–19.

¹²⁰ Např. v češtině ARŽANOV et al., *Theorie...*, op. cit. pozn. č. 33; ve slovenštině ARŽANOV et al., *Teória...*, op. cit. pozn. č. 33, s. 113–14; v polštině ARŽANOV et al., *Teoria...*, op. cit. pozn. č. 33; pro Maďarsko viz zejm. JAKAB – HOLLÁN, op. cit. v pozn. č. 88, s. 186–91 a literaturu tam uvedenou; v němčině viz např. pozdější učebnici LUKASCHEWA, J. A. – MIZKEWITSCH, A. W. – SAMOSTCHENKO, J. s. – FARBEROW, N. P. – SCHEBANOW, A. F. (eds.). *Marksistsko-leninskaja obščaja teorija gosudarstva i prava* [orig. 1973]. In: M. Eichenberg et al. (trans.). *Marxistisch-leninistische allgemeine Theorie des Staates und Rechts. Teil 4: Das sozialistische Recht*. Berlin: Staatsverlag der DDR, 1976, s. 170–72, kde je prakticky převzatá pasáž od Strogoviče.

¹²¹ Takto o vztahu naší a sovětské teorie práva píše např. MARŠÁLEK, *Teorie státu a práva...*, op. cit. v pozn. č. 10, s. 291; PŘIBÁŇ, op. cit. v pozn. č. 10, s. 63–64; či MARŠÁLEK, *Základní koncepty...*, op. cit. v pozn. č. 10, s. 412–13.

¹²² Edel dokládá původ pojmu hypotézy u Kelsena. Kelsen si podle něj tento termín vypůjčil od filozofa Cohena – EDEL, G. The Hypothesis of the Basic Norm: Hans Kelsen and Hermann Cohen. In: S. L. Paulson (ed.). *Normativity and Norms*. Oxford: Oxford University Press, 1999, s. 195–219. A Gassner zase dokládá vliv Kelsena na sovětské právní myšlení – GASSNER, M. Hans Kelsen und die sowjetische Rechtslehre. In: C. Jabloner – T. Olechowski – K. Zeleny (Hg.). *Das internationale Wirken Hans Kelsens*. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2016, s. 141–68. Nepřímo lze tak dovodit vliv Kelsena na Strogovičovu teorii a terminologii.

¹²³ Srov. heslo *ὑπόθεσις* v LIDDELL, H. G. – SCOTT, R. *A Greek-English Lexicon*. Oxford: Clarendon Press, 1940, dostupné z URL: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/>> [<https://perma.cc/J9YP-G8SW>].

¹²⁴ Srov. heslo *dispono a sanctio* v LEWIS, T. C. – SHORT, C. *A Latin Dictionary*. London: Clarendon Press, 1879, dostupné z URL: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/>> [<https://perma.cc/ASL8-9AD3> a <https://perma.cc/6ZFD-5DUJ>].

Jak tedy Strogovič koncipuje prvky právní normy? Říká, že jsou tři, a to (1) *hypotéza* jako předpoklad uplatnění normy, (2) *dispozice* jako příkaz, co se má stát, pokud nastane hypotéza, a (3) *sankce* jako prvek donucení. Jedna právní norma (nikoliv jedno ustanovení textu zákona)¹²⁵ je podle Strogoviče amalgámem všech tří prvků. To není myslím pro českého čtenáře nic překvapivého. Za Strogovičovou koncepcí se ovšem skrývá řada předpokladů, které nemusí být na prvý pohled zřejmé a které, a to především, nemusí být ani pro českého čtenáře akceptovatelné. Jaké předpoklady to jsou?

Tak jako nedává smysl hovořit třeba o vůni horké kávy bez určité představy kávy, tak nedává smysl uvažovat o logické struktuře právní normy bez jasné představy práva. Proto také Strogovič strukturu právní normy představuje až poté, co definuje právo a jeho podstatu. Právo je podle něj souhrn norem upravujících chování lidí, přičemž tyto normy jsou vždy *sankcionované státní mocí*.¹²⁶ Právo bez státního donucení tedy není dle Strogoviče vlastně právem, a proto právní norma bez sankce není právní normou. Pro Strogoviče však právo není jen teoretická forma¹²⁷ pro jakýkoliv obsah, ale je také obsahově spjata s vůlí vládnoucí třídy. Proto dále uvádí, že „právo je souhrnem pravidel chování (norem), stanovených nebo potvrzených státní mocí a vyjadřujících vůli vládnoucí třídy, jejichž dodržování zabezpečuje donucovací moc státu [...]“.¹²⁸ Strogovič tedy opakuje Vyšinského¹²⁹ voluntaristickou definici práva (právo jako vůle vládnoucí třídy).¹³⁰ Právo a normy, bez ohledu na to jestli se týká vztahů mezi jednotlivci navzájem (soukromé právo), nebo i státem (veřejné právo), jsou tak výrazem vůle sovětského lidu a jako takové jsou vynucovány, aby sloužily k dosažení beztřídní komunistické

¹²⁵ K rozdílu mezi normou a zákonem jako zdrojem poznání právní normy viz např. SHECAIRA, F. P. Sources of Law Are not Legal Norms. *Ratio Juris*. 2015, vol. 28, no. 1, s. 15–30.

¹²⁶ STROGOVIČ, M. S. Definice práva. In: M. A. Aržanov – S. F. Kečekjan – B. S. Maňkovskij – M. S. Strogovič. *Theorie státu a práva*. M. Bartošek (trans.). Praha: Orbis, 1951, s. 122. Ve slovenštině viz STROGOVIČ, M. S. Definícia práva. In: M. A. Aržanov – S. F. Kečekjan – B. S. Maňkovskij – M. S. Strogovič. *Teória státu a práva*. Bratislava: SAV, 1950, s. 106–07.

¹²⁷ Strogovič sám nerozlišuje, „v jaké formě je právní norma vyjádřena (zákon, obyčej, jiné pravidlo soužití). [Vždy se skládá] ze tří prvků (t. j. součástí)“ – STROGOVIČ, M. S. Pojem právní normy, druhy a struktura právních norem. In: M. A. Aržanov – S. F. Kečekjan – B. S. Maňkovskij – M. S. Strogovič. *Theorie státu a práva*. M. Bartošek (trans.). Praha: Orbis, 1951, s. 128

¹²⁸ STROGOVIČ, Definice..., op. cit. v pozn. č. 126, s. 125–26. Ve slovenštině: „[p]rávo je súhrn pravidel správania sa (noriem), ustanovených alebo *sankcionovaných* štátnou mocou, ktoré sú výrazom vôle vládnúcej triedy, pravidel správania sa, ktorých zachovávanie je zabezpečené donucovacou mocou štátu [...]“ – STROGOVIČ, Definícia..., op. cit. v pozn. č. 126, s. 109 (rozdíl v překladu zvýraznil autor).

¹²⁹ K jeho osobě viz kapitolu § 3. této části výše (s. 100–01).

¹³⁰ Ve svém textu se Strogovič na Vyšinského opakovaně odkazuje. Úkolem socialistické právní vědy bylo ostatně „podat důkladnou definici našeho sovětského socialistického práva“ – VYŠINSKIJ, op. cit. v pozn. č. 73, s. 36, který na témže místě zároveň otevřeně uvádí, že učebnici teorie práva vydal „právnícký ústav Akademie věd, který projednal a schválil these, které jsem [já] navrhl.“

společnosti.¹³¹ Prvním předpokladem je tedy *voluntaristické pojetí* práva jako vůle lidu vynucované státní mocí.¹³²

Již bylo uvedeno, že sovětskou právní vědu ovládal materialismus. Ani Strogovič v tomto směru nevyčnival z řady, ale naopak stál v jejím čele, když například v roce 1937 polemizoval s Vyšinským o míře důkazu v trestním právu. Podle Strogoviče nepostačovala pouhá maximální pravděpodobnost, nýbrž vyžadoval důkaz viny zakládající objektivní absolutní pravdivost.¹³³ V duchu materialismu totiž věřil v možnost pravdivého, definitivního poznání ve všech směrech. Takto pak dokonce rozpracoval právní logiku, která dokázala podpořit a vysvětlit pravost závěrů sovětské státní ideologie a ruku v ruce s ní i poznatky právní vědy. Jeho dílo *Logika* se v Československu dostalo uznání už v roce 1951, kdy bylo přeloženo do slovenštiny.¹³⁴ Strogoviče tu zajímal mj. vztah jazyka a skutečnosti a úloha logiky v právu. Dospěl přitom k pozoruhodným a originálním závěrům.

V *Logice* zaprvé Strogovič jednoznačně zastává tezi o možnosti materialistické logiky. Logika, tj. zdánlivý myšlenkový výtvar idealistického objektivismu, by podle jiných materialistických teorií mohla vymizet stejně jako právo. Nikoliv však podle Strogoviče. Stejně jako postupně další sověšští autoři opustili tezi o odumírání práva, tak bylo zapotřebí opustit tezi o nesmyslnosti logicismu, což Strogovič učinil.¹³⁵ Jasně se přiklonil ke korespondenční (adekvační) teorii pravdivosti,¹³⁶ kterou přetavil v korespondenční vztah pojmů a skutečnosti, korespondenční vztah logiky a myšlení. Individuální i obecné pojmy mají podle Strogoviče svůj jasný obsah (význam – denotát), tj. materiální skutečnost, ke které referují a kterou označují.¹³⁷ Tak například Strogovič říká, že

¹³¹ STROGOVIČ, Definice..., op. cit. v pozn. č. 126, s. 126; STROGOVIČ, Definícia..., op. cit. v pozn. č. 126, s. 110.

¹³² STROGOVIČ, op. cit. v pozn. č. 127, s. 126: „Jak vyplývá z definice práva, podané výše, je právní norma pravidlem chování, které státu jako organizace třídního panství uznává za nezbytné k ochraně zájmů vládnoucí třídy a jehož *dozřívání zabezpečuje veškerou silou své donucovací moci*“ (zvýraznil autor).

¹³³ STROGOVIČ, M. S. *Problemy ugovnoivoi politiki*. Moskva, 1937, s. 39 (převzato z FEOFANOV, Y. – BARRY, D. D. *Politics and Justice in Russia: Major Trials of the Post-Stalin Era*. Armonk: M. E. Sharpe, 1996, s. 232. Podle této publikace by jiné autory podobné neshoda s Vyšinským mohla stát život, ale Strogovič měl s Vyšinským poměrně vřelý osobní vztah.).

¹³⁴ Viz např. STROGOVIČ, M. S. *Logika* [orig. 1949]. J. Vavro (trans.). Bratislava: Štátne nakladateľství, 1951.

¹³⁵ Srov. BLAKELEY, op. cit. v pozn. č. 96, zejm. s. 20 a násl.; BOCHENSKI, J. M. *Soviet Russian Dialectical Materialism [Diamat]*. Dordrecht: Springer, 1963, s. 44, 101, 113, 127 a násl.

¹³⁶ BLAKELEY, op. cit. v pozn. č. 96, s. 34.

¹³⁷ V tomto ohledu se Strogovič podobal například slavnému anglickému právnímu teoretikovi Jeremy Benthamovi (1748–1832), podle něž každé podstatné jméno musí označovat nějaké těleso či substancii a předložky místa jako „v/ve“, „na“, „nad“, „pod“, „z/ze“ aj. musí mít vždy jejich prostorový význam. Naproti tomu slova, jimž nic neodpovídá jsou čistě fiktivní pojmy a nelze o nich pravdivě mluvit ani jim připisovat

„[p]ojem je len vtedy pravdivý, keď odráža nejakú stránku objektívnej skutočnosti. [...] Tak teda všeobecné pojmy majú materialistickú povahu [...] Všeobecné pojmy odrážajú skutočnú všeobecnosť jestvujúcich vecí a javov.“¹³⁸ Takovéto korespondenční pojetí jazyka, tj. materiální korespondence mezi slovními označeními a jejich významem (označovaným objektem), bylo v roce 1950 oficiálně potvrzeno i samotným Stalinem,¹³⁹ což dodalo Strogovičovu pojetí punc neochvějně totální pravdy.

Z nastíněného pojetí jazyka přirozeně nebylo složité dovodit „skutečnost“ logiky a logických pojmů či zákonitostí. V souladu s výše uvedeným byly tak logika a obecné logické pojmy Strogovičem povýšeny na „skutečná“ pravidla lidského rozumu: „Zákony logiky nie sú vymyslené, nie sú vytvorené; predstavujú nevyhnutnú vlastnosť myšlienky, podmienenú tým, že sa v myslení odráža objektívna skutočnosť. [...] Zákony logiky sú výrazom určitých stránok a vlastností skutočnosti. [...] svet a jeho zákonitosti sú úplne poznateľné [...]“.¹⁴⁰ Dalším nevyhnutelným důsledkem této teorie byla absolutní povaha pravdivosti jakéhokoliv vědeckého, resp. logického poznatku. Co odvodíme logicky, to plně koresponduje s realitou, a tudíž je to pravdivé.

Tedy, Strogovič stanovil, že právní norma má logickou strukturu a má tři prvky – hypotézu, dispozici a sankci. To vše, jak jsem se snažil ukázat, na podkladě teorie práva jako vůle lidu, korespondenčního pojetí jazyka a dále s neochvějnou vírou v pravdivost a absolutnost logiky. Co lze z těchto předpokladů dovodit? Nauka o trojčlennosti právní normy není podle materialistické právní vědy jen jedním z mnoha možných způsobů konceptualizace právních norem, ale je to popis „skutečnosti“. Trojčlenná struktura, stejně jako vztah strukturních prvků a jejich vnitřní logika je podle Strogoviče odrazem reality. Jako taková je trojčlenná struktura právní normy jediná pravdivá varianta popisu norem. Jako taková je dále jediná schopna přesvědčivě vysvětlit a popsat fungování právních norem. Dle Strogoviče jsou tedy vztahy a fungování právních norem determinovány onou deontickou logikou, která plyne z jejich skutečné logické struktury.

Na tomto místě je nezbytné podtrhnout ještě jeden (často implicitní) předpoklad jeho nauky. Učení o trojčlenné struktuře právních norem jest učením toliko o struktuře *norem socialistického práva*.¹⁴¹ Normy socialistického práva ovšem nereprezentují všechny právní normy, nýbrž jen ty, které svým obsahem splňují řadu dalších parametrů typických pro socialistickou (dialekticko-materialistickou) koncepci práva. Tu mám na mysli

jakékoliv vlastnosti. Takto BENTHAM, J. Essays on Logic. In: J. Bowring (ed.). *The Works of Jeremy Bentham. Vol. 8*. Edinburgh: William Tait, 1843, s. 200, 246.

¹³⁸ STROGOVIČ, op. cit. v pozn. č. 134, s. 89.

¹³⁹ Viz zejm. STALIN, I. V. *Marksizm i voprosy jazykoznanija (Марксизм и вопросы языкознания)*. Moskva: Pravda, 1950 (česky: STALIN, I. V. *Marxismus a otázky jazykovědy*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1955).

¹⁴⁰ STROGOVIČ, op. cit. v pozn. č. 134, s. 279.

¹⁴¹ STROGOVIČ, op. cit. v pozn. č. 119, s. 117–19.

především rysy jako je splynutí norem soukromoprávních a veřejnoprávních, třídní povaha práva, či splynutí normativní a faktické složky práva.¹⁴² Například trest odnětí svobody vyslovený soudem a trest odnětí svobody obsažený v hmotněprávní normě jsou totožné. Co se děje podle práva, to se děje podle skutečnosti, a naopak, co je skutečnost, tomu odpovídá právo. Jinými slovy, norma definuje fakta a faktům zase korespondují normy socialistického práva. Faktické státní donucení a právní donucení, faktická sankce i právní sankce jsou totéž.¹⁴³ *A contrario*, analýza logické struktury právních norem si nedělá ambici popsat tzv. buržoazní idealistické právo, jež není pravdivým odrazem reality.

ii. Převzetí Strogovičovy nauky do české právní teorie

Otázkou struktury právní normy se právní věda na území dnešního Ruska zabývala ještě před revolucí (tj. před r. 1917). Tak například Korkunov se v kapitole nazvané „Právo a zákon ve vědeckém slova smyslu“ zabývá logickou strukturou normy, přičemž v ní spatřuje hypotetický imperativ, který stanoví, *co má být*, pakliže *něco je*.¹⁴⁴ Právní norma má tedy dva logické prvky – skutkový předpoklad a právní následek. Korkunov tak stále ještě rozlišuje mezi rovinou bytí a mětí, tj. mezi fakticitou a normativitou; podobně jako v té době idealisticky laděná právní věda v západní Evropě.¹⁴⁵

Nejinak tomu bylo před 2. světovou válkou i v české právní vědě, kde silně působil právní normativismus.¹⁴⁶ Ve zkratce lze uvést, že i naše meziválečná právní věda nejčastěji pod právní normou spatřovala hypotetický příkaz, jenž je tvořen vztahem podmiňující a podmíněné skutkové podstaty, tj. ze skutkového předpokladu¹⁴⁷ a právního následku, který je s tímto předpokladem spojen. Právní norma tak měla v zásadě pouze dva logické členy, chcete-li prvky. Tím není dotčena normativistické pojetí práva, v němž se k sobě

¹⁴² Knapp ve svém textu o odpovědnosti např. uvádí, že zkoumá odpovědnost pouze v socialistickém právu, „která se kvalitativně liší od občanskoprávní odpovědnosti kapitalistického práva[, kde byla odpovědnost] odpovědností kapitalisty v konkurenčním boji s jinými kapitalisty[, zatímco dle socialistického občanského práva člověk odpovídá] před svým právem, které není v rozporu s jeho zájmy, ale je s nimi v plném souladu.“ – KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. In: V. Procházka (ed.). *Stát a právo*. Praha: ČSAV, 1956, s. 66

¹⁴³ ZIELONKA, J. Law as a Source of Legitimacy in the Communist State. In: F. J. M. Feldbrugge (ed.). *The Distinctiveness of Soviet Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1987, s. 68–69.

¹⁴⁴ KORKUNOV, N. M. Лекции по общей теории права [Přednášky z obecné teorie práva]. Sankt Peterburg: Jur. knižnij magazin N. K. Martynova, 1894, s. 48–53 (převzato z vydání z r. 1914), dostupné z URL: <<http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum109/>> [<https://perma.cc/JQ9E-AJAK>].

¹⁴⁵ Takto např. AUSTIN, J. *Lectures on Jurisprudence. Vol. II*. London: John Murray, 1873, lect. XLV, s. 788.

¹⁴⁶ K zastoupení různých myšlenkových směrů v meziválečné české právní vědě v tomto kontextu blíže viz MARŠÁLEK, Česká právní věda..., op. cit. v pozn. č. 10, s. 66–73.

¹⁴⁷ Někdy též tzv. zavazující událost – např. TILSCH, E. O příčinném spojení v právu soukromém. In: *Pocta podaná českou fakultou právnickou panu Dr. Ant. rytíři Randovi k sedmdesátým narozeninám dne 8. července 1904*. Praha: Bursík & Kohout, 1904, s. 280.

dvojice právních norem (obě mající v zásadě jen dva logické prvky), vztahují jako norma primární a sekundární, chcete-li zajišťovaná a zajišťující, garantovaná a garanční, sankcionovaná a sankční atd.¹⁴⁸ Toto spojení norem mohlo být Strogovičovi inspirací pro jeho vlastní systém (s ohledem na absenci citací v jeho díle to však nelze s jistotou rozhodnout), nicméně je zde jeden podstatný rozdíl. Strogovič sankci chápal jako logický následek porušení dispozice, tj. oproti normativistům povýšil funkční spojení na spojení logické a tedy nutné.

Nastíněný tón právní vědy nicméně po 2. sv. válce záhy utichl. Drtivá většina dosavadní nauky byla pro své proti-režimní a buržoasní tendence oficiálně odmítnuta.¹⁴⁹ Nově byl naopak přejet materialistický model teorie práva vč. učení o trojčlenné struktuře právní normy. To našlo svůj odraz v českých publikacích, které, a to i v době uvolňování jinak represivního totalitního režimu v 60. letech, v podstatě kopírovaly Strogovičovu nauku.¹⁵⁰

Tzv. sankční teorie norem u nás byla nejen že převzata, ale také dále rozvíjena. Např. Krecht považoval sankci, či hrozbu sankcí za *nutný* prvek logické struktury právní normy. Všechny právní normy podle něj lze chápat jako „výrazy na výroky převoditelné“.¹⁵¹ Výrok má přitom pravdivostní hodnotu. K právní normě lze tudíž přistupovat kognitivně – můžeme poznat, zda je pravdivá nebo ne, a tedy zda nastoupí sankce, nebo ne. Takto chápaná teorie norem je řízená deontickou logikou a do značné míry funguje jako uzavřený logický systém. Toto automatizované fungování právních norem přitom konvenovalo celkovému záměru Krechtovy analýzy, jenž rozpoznal, že sankční teorie norem (tedy vlastně Strogovičova nauka) má potenciál pro strojové zpracování. „Formálně logický přístup k právní materii vytváří předpoklady pro její zpracování prostřednictvím kybernetických metod.“¹⁵² Ve formálnosti Strogovičovy, ale i Krechtovy teorie ovšem spočívá také její slabina. Taková teorie totiž není schopna postihnout, že pojem sankce je vlastně také normou, či obecněji, nedokáže smysluplně rozlišit mezi výrokem (normativní větou) a jeho významem (normou).¹⁵³

¹⁴⁸ Viz WEYR, *Teorie práva*, op. cit. v pozn. 106, s. 34–35; KRČMÁŘ, op. cit. v pozn. 107, s. 70–71.

¹⁴⁹ O struktuře právní normy pojednává relativně původním způsobem ještě Luby, který terminologicky navazuje na prvorepublikovou a germanistickou tradici (skutkový předpoklad – právní následek) – LUBY, Š. *Základy všeobecného súkromného práva* [orig. 1944]. Šamorín: Heuréka, 2002, s. 15 [cit. dle KROŠLÁK, op. cit. v pozn. č. 116, s. 366].

¹⁵⁰ Např. BYSTRINA – LAKATOŠ, op. cit. v pozn. č. 40, s. 89; KUČERA, op. cit. v pozn. č. 88, s. 90–91, 223–26; BOGUSZAK, J. et al. *Teorie státu a práva I*. Praha: Orbis, 1967, s. 381–85; či DOJČÁK, P. et al. *Teória štátu a práva*. Bratislava: Obzor, 1977, s. 253–54; KOVAŘÍK, op. cit. v pozn. č. 86, s. 102–04; BOGUSZAK, J. Normy a prameny (formy) socialistického práva a jejich systém. In: J. Boguszak – Z. Jičínský, *Otázky socialistického práva a zákonnosti*. Praha: Nakladatelství politické literatury, 1964, s. 122–30.

¹⁵¹ KRECHT, J. Sankční teorie norem. *Právník*. 1964, roč. 103, s. 245.

¹⁵² *Ibid.*, s. 259.

¹⁵³ Podrobněji např. WEIBERGER, O Kritické poznámky ke Krechtově „sankční teorii norem“. *Právník*. 1964, roč. 103, s. 757.

Třebaže se proti trojčlenné struktuře právní normy ozývaly i některé hlasy kritické (např. Knapp či Weinberger),¹⁵⁴ převažoval názor, podle něhož je v dialektické jednotě základny a nadstavby založena i jednota trojčlenné struktury právní normy.¹⁵⁵ Hypotéza, dispozice i sankce byly tak téměř dogmaticky považovány za esenciální součást všech norem socialistického práva, které, jak uvádí Bystřina s Lakatošem, „mají být ustrojeny přehledně a logicky. Právní norma může náležitě sloužit regulování právních vztahů jen tehdy, obsahuje-li její logická struktura určité základní prvky, bez nichž nelze náležitě upravovat chování lidí.“¹⁵⁶

Zásadní změnu v tomto směru nepřinesla ani současná právní teorie, neboť nauka o trojčlenné struktuře právní normy bývá v zásadě základem současných učebních textů.¹⁵⁷ To je myslím na škodu, neboť v nematerialistické teorii práva nemá o právní normě smysl uvažovat jako o logickém (tj. nutném, a nikoliv jen funkčním) sepětí dvou hypotetických právních norem. Místy se sice objevují úvahy o tzv. tetrachomické (čtyřčlenné) struktuře, avšak bez jasné kritické reflexe samotných materialistických východisek dosavadní nauky. V páté části (V.) se proto pokusím soustavně kriticky analyzovat Strogovičovu koncepci a navrhnout nové teoretické řešení, které nám zároveň umožní uchopit pojem odpovědnosti v kontextu adekvátního pojetí struktury právní normy.

§ 5. Vliv konstrukce právních norem na teorii odpovědnosti

Nyní se ale vraťme zpět do právního myšlení materialismu, na jehož pozadí byl u nás problém odpovědnosti v 50. letech 20. století vystavěn,¹⁵⁸ a prismatem Strogovičovy koncepce právní normy se podívejme, jak vypadalo odpovídání dle pořadu práva a jak ono materialistické paradigma podmínilo současný stav debaty o teoretické koncepci odpovědnosti. Cílem této kapitoly je ukázat, že nauka o trojčlenné struktuře právní normy byla ve spojení s materialistickým paradigmatem důvodem „českého“ problému odpovědnosti, tj. paradoxu aktivní a pasivní odpovědnosti. K tomu je nyní zapotřebí přibrat do našeho uvažování třetí osu, podle níž lze způsoby právního myšlení dělit – osu

¹⁵⁴ KNAPP, V. Předmět a systém československého socialistického práva občanského. Praha: ČSAV, 1959, s. 49; WEINBERGER, O. Norma, právní norma a právo v pojetí Jiřího Boguszaka. *Právník*. 1967, roč. 106, s. 868; WEINBERGER, O. Kritické poznámky ke Krechtově „sankční teorii norem“. *Právník*. 1964, roč. 103, s. 745–58.

¹⁵⁵ Takto kritizuje odpůrce trojčlenné struktury např. KUČERA, op. cit. v pozn. č. 88, s. 223–26.

¹⁵⁶ BYSTRINA – LAKATOŠ, op. cit. v pozn. č. 40, s. 89. Zajímavé je sledovat, že tu autoři důsledně nerozlišují mezi normou a zákonem coby zdrojem poznání normy, ačkoliv totéž hned o pár stran později (s. 91) vytýkají Strogovičovi.

¹⁵⁷ Určitou výjimkou v tomto ohledu představuje např. V. Knapp, který v zásadě opakuje svou kritiku z 50. let. – srov. KNAPP, op. cit. v pozn. č. 108, s. 154–56 a KNAPP, op. cit. v pozn. č. 154, s. 49. Dále srov. též HOLLÄNDER, op. cit. v pozn. č. 116, s. 174–81 (5. kapitola: Exkurz o logické struktuře právních norem).

¹⁵⁸ LUBY, Š. Smluvná zodpovědnost v občanském práve. *Právní obzor*. 1952, roč. 35, č. 1, s. 307 a násl.; následuje KNAPP, op. cit. v pozn. č. 142, s. 66–85. Viz blíže zejm. část I., kapitolu § 1. (s. 1 a násl.) a část I., kapitolu § 3.c) této práce (s. 16 a násl.).

mezi kognitivismem a non-kognitivismem. S pomocí tohoto rozlišení vysvětlím, jak se pojetí odpovědnosti může teoreticky měnit spolu s odlišným pojetím právní normy v jednotlivých paradigmatech.

a) Třetí osa

Dosud jsem právní myšlení (a v návaznosti na to i koncepci právní normy) vysvětloval ve čtyřech typových paradigmatech, a to v (1) materiálním non-positivismu, (2) materiálním pozitivismu, (3) formálním pozitivismu a (4) formálním non-positivismu. V předchozí kapitole § 4. však vyšel najevo výrazný rys formálně non-positivistické právní teorie (materialismu) – kognitivismus. Typickým znakem materialismu bylo přesvědčení, že právní normy reprezentují fakta (vůli lidu) a jako takové mohou nabývat jednoznačně určitelných pravdivostních hodnot. Právní norma buďto je pravdivým obrazem vůle lidu, nebo není. Nic mezi tím. Kognitivistická logika fungování právních norem má přitom přímý vliv na jejich interpretaci, neboť v základu této logiky stojí přesvědčení, že jen jedna interpretace práva a právních norem je správná (pravdivá). Pro pojetí odpovědnosti taková logika znamená, že člověk či osoba buďto dle dané normy odpovídá, nebo ne. Jak ale už asi tušíte, člověk či osoba může mít, budeme-li o věci uvažovat v teoretické rovině, závazek odpovídat podle jednoho pořadu práva (například formálně pozitivistického), zatímco podle jiného (kupříkladu materiálně non-positivistického) nikoliv. Jak se to má tedy s odpovědností a kognitivistickou/non-kognitivistickou teorií právních norem?

Abychom mohli jednotlivá paradigmatu právního myšlení porovnávat, a to i ve vztahu ke kognitivismu a jeho vlivu na chápání právní odpovědnosti, je třeba provést poměrně náročný myšlenkový experiment, jehož ústředním bodem musí být nezávislá proměnná. Kognitivní postoj přesvědčení lze totiž zastávat vůči ledasčemu a pokud bychom jej vymezili jen jako kognitivní postoj vůči právní normě, dostaneme se do kruhu, neboť každé zmíněné paradigma právní normou rozumí něco jiného. Za tuto nezávislou proměnnou si tedy zvolím logiku *vyplývání* povinnosti. Nebude mne tedy zajímat náš postoj k normě či k závaznosti samotné, nýbrž k vyplývání závaznosti povinnosti.

Není-li definičním znakem právní normy vynutitelnost a formální určitost, což v mém argumentu není (viz zejm. kapitolu § 1. této části, in fine), pak nelze předjímat, kdy bude státem či státním aparátem jakákoliv odpovědnostní povinnost vynucována. Mé úvahy se v tomto směru naopak musejí zastavit už ve fázi, kdy lze o povinnosti prohlásit, že je závazná (byť třeba ještě ne vynutitelná). Jít za tento limit by bylo argumentačně nekorektní a nepodložené. Závazná může přitom taková povinnost být hned z řady důvodů, jimž se budu systematicky věnovat níže v rámci analýzy našich kognitivních či non-kognitivních postojů k *vyplývání* takové závaznosti pro právní povinnost.

b) Materiální non-positivismus

Pro materiální non-positivismus je typická logika materiálního vyplývání právní povinnosti. To znamená, že právní povinnost vyplývá z právní normy pro její obsahové

kvality (materiálně). Materiálně non-pozitivistická právní norma (např. norma *neminem laedere*) je pak závazná přímo, tzn. že z faktu, že tato norma existuje, můžeme rovnou usuzovat na povinnost ji dodržovat. V tomto smyslu platí materiální implikace, podle které, jestliže něco označíme jako materiálně non-pozitivistickou právní normu, pak máme povinnost se jí řídit.

Pro lepší pochopení mohu uvést, že materiálním vyplýváním právní povinnosti tu nerozumím materiální vyplývání (implikaci) v logickém smyslu, tj. implikaci, která by byla nepravdivá jen v případě, že je nepravdivý antecedent a pravdivý konsekvent. Materiálním vyplýváním právní povinnosti zde naopak rozumím cosi jako etiku cnosti. Konkrétní právní povinnost je závazná proto, že máme obecnou povinnost usilovat o to, co je dobré, či ctnostné. Pokud nám kategorický imperativ říká, že je něco dobré či ctnostné, máme povinnost o to usilovat. Konkrétní právní povinnost tak svou závaznost materiálně odvozuje od nějaké pozitivní hodnoty, něčeho, co je dobré.

V tomto smyslu se právní normy materiálního non-pozitivismu nápadně podobají tomu, co dnes označujeme jako normy teleologické. „Jestliže teleologická norma formuluje pouze cíl, aniž výslovně stanoví příslušné chování [...], vyplývá ovšem toto chování (resp. povinnosti a oprávnění) právě ze stanovení cíle: jde o povinnost adresáta (adresátů) chovat se způsobem přiměřeným cíli“.¹⁵⁹ Mezi teleologickými normami a kategorickým (non-pozitivním) imperativem je ale rozdíl. U typických teleologických norem vyplývá závaznost jaksi opačným směrem než u norem kategorických. Je to podobné jako ptát se, jestli je povinnost závazná, protože účel (imperativ) je dobrý, nebo jestli je účel dobrý, protože je povinnost závazná. Obsahová kvalita (chcete-li dobrota) účelu je samozřejmě otázka, která by si zasloužila další zkoumání, leč přesahuje ambice této studie a navíc není pro můj argument podstatná. Podstatné je to, že u kategorického imperativu jeho kvalitu a závaznost předpokládáme a priori, zatímco u teleologických norem takový předpoklad neplatí. Teleologická norma proto může být závazná bez ohledu na to, jestli je dobrá, resp. může být dobrá, protože je závazná. Teleologická norma může být závazná jak pro svou kvalitu, tak proto, že byl daný účel formálně stanoven pozitivním právem, a proto je z hlediska logiky vyplývání právní povinnosti (závaznosti) od kategorického imperativu odlišná. Závaznost kategorického imperativu je spjata s apriorním hodnotovým soudem, zatímco teleologická norma může být závazná bez ohledu na svůj obsah. V tomto smyslu lze teorii teleologických norem spojit spíše s pozitivním právem, byť i ony mohou být kategorickým imperativem.¹⁶⁰

¹⁵⁹ BOGUSZAK et al. *Teorie...*, op. cit. v pozn. č. 150, s. 383.

¹⁶⁰ Teorii teleologické (účeloslovné) normy u nás rozpracoval např. BOGUSZAK, J. Normy a prameny..., op. cit. v pozn. č. 150, s. 124, který se explicitně odkazuje na GOLUNSKIJ, S. A. K voprosu o poňatiji prvovoj normy v teoriji socialističeskogo prava. *Sovětskoje gosudarstvo i pravo*. 1961, č. 4.

V předchozí kapitole (§ 4.) jsem ukázal, že právní normy mají prismatem materiálního non-pozitivismu strukturu kategorického imperativu ve smyslu příkazu, který hodnotově stanoví, co je správné.¹⁶¹ Materiálně non-pozitivní právní norma tedy vypadá jako kategorický příkaz¹⁶² jako například *neminem laedere* (je dobré nikomu neškodit), nebo zákaz zneužití práva, povinnost poctivosti v právním styku atd. Vlastní fakt kategorického imperativu, označme ho třeba písmenem K_{fakt} , tedy implikuje povinnost K_{norm} . Jestliže K_{fakt} , potom K_{norm} ($K_{\text{fakt}} \Rightarrow K_{\text{norm}}$). Normativita (závaznost) tu plyne z faktu právní normy, kterou nahlížíme jako materiálně non-pozitivní, a proto lze dokonce říci, že K_{norm} implikuje K_{fakt} ($K_{\text{norm}} \Rightarrow K_{\text{fakt}}$). Nahlédneme-li určitou povinnost jako závaznou, pak je to právní norma. Právní norma se tak formálně rovná témuž, co přirozeně (non-pozitivně) závazná povinnost: $(K_{\text{fakt}} \Rightarrow K_{\text{norm}}) \wedge (K_{\text{norm}} \Rightarrow K_{\text{fakt}})$.

Pro snazší orientaci přikládám základní schéma variant pravdivostních hodnot jednotlivých propozic (1 – pravda, 0 – nepravda).

K_{fakt}	K_{norm}	$K_{\text{fakt}} \Rightarrow K_{\text{norm}}$	$K_{\text{norm}} \Rightarrow K_{\text{fakt}}$	$(K_{\text{fakt}} \Rightarrow K_{\text{norm}}) \wedge (K_{\text{norm}} \Rightarrow K_{\text{fakt}})$
1	1	1	1	1
1	0	0	1	0
0	1	1	0	0
0	0	1	1	1

Tato oboustranná materiální implikace (nyní implikace v logickém smyslu) samozřejmě platí pro každý jednotlivý kategorický imperativ (právní normu), avšak nikoliv pro právní řád jako celý systém norem. Mezi jednotlivými materiálně non-pozitivními právními normami sice lze uvažovat o strukturních vazbách ve formě hypotetického imperativu (kupříkladu: Kdo druhému způsobí škodu a poruší tak kategorický imperativ *neminem laedere*, je povinen ji nahradit.), nicméně vazba mezi kategorickým imperativem a hypotetickou povinností nahradit způsobenou škodu je pouze formální. Povinnost nahradit škodu *qua* sekundární podmíněná zajišťovací povinnost tak v materiálním non-kognitivismu není závazná, či přesněji řečeno není závazná z důvodu své podmíněnosti. Povinnost nahradit škodu může být závazná jen jako samostatná povinnost. Pokud je tedy povinnost nahradit škodu materiálně non-pozitivní právní normou *per se*, a nikoliv normou sekundární, pak je také závazná.

S tím souvisí kognitivní přístup materiálního non-pozitivismu k logickému vyplývání povinnosti z právních norem. Přesvědčení, že K_{fakt} materiálně implikuje K_{norm} , totiž staví na premise, že fakt existence kategorického imperativu je otázkou kognitivní zkušenosti. Teoreticky se tak zdá, že materiální non-pozitivismus předpokládá existenci právních

¹⁶¹ V tomto smyslu nemusí být kategorický imperativ nutně formulován jako Kantova maxima, podle které má každý jednat tak, aby se jeho chování mohlo stát obecným pravidlem. Otázkou poznání a formulace kategorického imperativu se zde jednoduše nezabývám.

¹⁶² Nikoliv ve smyslu kogentní normy, neboť kogentní norma již souvisí s vynutitelností kategorického příkazu a já zde vynutitelnost právní normy nepovažuji za její definiční znak.

norem (rozuměj non-positivních právních norem), k nimž máme kognitivní přístup a můžeme tak říci, zda je K_{fakt} pravdivý či nikoliv. Z kognitivismu nicméně automaticky neplyne normativní realismus, tj. že právní normy existují. Například Mackie přesvědčivě argumentuje, že naše kognitivní výroky o morálce mohou být postaveny na mylném předpokladu, že morální normy existují, z čehož dovozuje, že morální výroky sice mohou mít pravdivostní hodnotu, ale pouze hodnotu negativní – nepravda.¹⁶³ Přirozenoprávní myšlení (materiální non-positivismus) tak sice může o právních normách uvažovat v intencích kognitivismu, ale nezavazuje se k tomu, že nutně popisuje realitu. Právní normy mohou existovat, ale mohou také jen platit, a přesto být stále závazné. Pro přirozenoprávní myšlení je typické, že závaznost spatřuje v obsahu normy, a nikoliv v tom, jaký má právní norma metafyzický statut. Přesto lze přirozenoprávní myšlení charakterizovat jako kognitivistické, hledající jedinou materiálně správnou odpověď.¹⁶⁴ Proto také platí i obrácená implikace od K_{norm} ke K_{fakt} .

Povinnost (závazek odpovídání) tedy dle materiálně non-positivního práva plyne jen pro primární povinnost, zatímco pro sekundární zajišťovací povinnost tomu tak není. Primární povinnost tedy z pořadu přirozeného práva plyne materiálně, avšak ne formálně; sekundární povinnost neplyne ani formálně ani materiálně. V materiálním non-positivismu se tudíž myslím závazek odpovídání může jevit smysluplným jen jako *materiální primární odpovědnost člověka*, tj. povinnost udávání materiálních důvodů jeho jednání, které jsou v souladu s právní normou (kategorickým imperativem) a které tak budou jediné správné.¹⁶⁵ Primární odpovědností, a tedy i primárním odpovídáním

¹⁶³ Mám zde na mysli Mackieho „teorii omylu“, která spočívá na dvou hlavních argumentech: argumentu z morální neshody a argumentu z podivnosti. První argument staví na empirické zkušenosti, že se lidé na morálních pravdách neshodnou. Proto spíše, než abychom tvrdili, že nějaká kultura má výhradní přístup k morální realitě, je lépe tento fakt interpretovat tak, že zde není nějaká na našem vědomí nezávislá morální realita, kterou poznáváme. Druhý argument vychází z metafyzické analýzy morálních výroků, podle které „naše pojmy morálních vlastností, které se zavazujeme připisovat světu, jsou velice podivné kvality a vztahy, které se úplně odlišují od toho, s čím se ve světě opravdu setkáváme.“ Abychom ale mohli takové podivné vlastnosti ve světě najít, „museli bychom mít speciální schopnost morálního vnímání, či intuice, zcela odlišné od našich běžných způsobů poznávání čehokoliv jiného.“ – MACKIE, J. L. *Ethics: Inventing Right and Wrong*. Harmondsworth: Penguin, 1977, s. 38. Podle Mackieho tak můžeme „*můžeme zakopnout o zavražděné tělo, ale nemůžeme zakopnout o morální špatnost vraždy.*“ – převzato ze SOBEK, op. cit. v pozn. č. 7, s. 15. Viz též JANEČEK, V. *Fikcionalismus v právu a morálce*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2011, s. 26.

¹⁶⁴ Typickým zastáncem teorie jediné správné odpovědi je např. DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978, s. 180-83.

¹⁶⁵ Jak správně vyzdvihl v jednom ze svých komentářů k tomuto textu můj školitel, doc. Karel Beran, bude taková odpovědnost v soudní praxi (zatím) jen ojedinělá, neboť téměř všechny situace budou řešeny podle pozitivního práva. To ale myslím neubírá na důležitosti a normativním významu podobného výměru odpovědnosti. Jeho praktický význam osobně spatřuji v tom, že se na podobný výměr odpovědnosti mohou účastníci právních sporů odvolávat jako na legitimizační princip, kterým lze posílit nejen důvěryhodnost

člověka na normu *neminem laedere*, tak bude skutečnost, že člověk nikomu neškodil. Na právní normu přirozeného práva lze v rámci pořadu přirozeného práva smysluplně odpovědět jen jednáním (a důvody jednání) v souladu s takovou normou. Ještě jednou si tak dovolím zopakovat, že odpovědnost se tu ukazuje jako materiální primární odpovědnost člověka (bez vazby na sankci či, obecněji, bez vazby na sekundární povinnost).

c) *Materiální pozitivismus*

Z hlediska materiálního pozitivismu je logika vyplývání rovněž materiální. Mezi právní normou a právní povinností je tak vztah materiální implikace ve výše uvedeném smyslu.

Na rozdíl od předchozího paradigmatu je ovšem pro materiální pozitivismus typická hypotetická, a nikoliv kategorická struktura právní normy. Centrálním typem právní normy je v tomto paradigmatu kondicionální norma. Právní norma je proto strukturována jako vztah faktického antecedentu a normativního konsekventu – faktické podmínky a právního následku. To znamená, že mezi faktickou podmínkou¹⁶⁶ a právním následkem může být nejen materiální, ale také formálně logická vazba vyplývání. Tak například, jestliže někdo podniká v restauračním byznysu a poskytuje svým zákazníkům občerstvení či služby, má formální povinnost vydávat jim účtenky, neboť je to stanoveno pozitivním právem.¹⁶⁷ Ze struktury pozitivní právní normy tak formálně plyne, že kdo naplní faktické podmínky této regule, má povinnost vydávat účtenky.

Již bylo ale řečeno, že pro materiální pozitivismus je právní normou jen takové pravidlo, které je závazné materiálně. Proto musí být materiální vyplývání právních povinností z právních norem rekurzivně zdůvodnitelné až zpět k nějakému kategorickému imperativu, který propůjčuje pozitivním právním normám onu normativní sílu (etika ctnosti). Hypotetická povinnost vydávat účtenky takto může, ale také nemusí materiálně plynout z kategorické normy. Dvojčlenná struktura právní normy proto umožňuje uvažovat o právní povinnosti také jako o sekundární povinnosti, kdy je prvá materiálně pozitivní právní norma zajištěna normou druhou, typicky nazývanou sekundární, zajišťovací, garanční, či sankční.¹⁶⁸ Je tomu tak pro případ, že by adresát právní normy nenahlédl, že primární norma je materiálně závazná a že plyne z kategorického

platného práva, ale také předejít přílišnému formalismu v soudním rozhodování. To už je ale zase jiná otázka.

¹⁶⁶ Domnívám se, že pokud právní normu nahlížíme izolovaně, pak lze veškeré podmínky jejího uplatnění (byť formulované jako podmínky právní) posuzovat podle toho, zda fakticky (skutkově) byly či nebyly naplněny. Proto zde hovořím obecně o faktických podmínkách, a nikoliv o skutkové podstatě. Skutkovou podstatou rozumím již strukturovanou část faktických podmínek. Viz též pozn. č. 102 této části.

¹⁶⁷ Viz již zmiňovaný zákon č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb.

¹⁶⁸ Termín sankce, či sankční normy s sebou dle mého mínění dnes již nese konotaci nepříznivého retribučního následku či trestu za porušení sankcionované normy a je implicitně spojen s pojetím sankce jako trestu, což ne zcela vystihuje podstatu sekundární normy. Z toho důvodu dávám přednost termínu zajišťovací norma.

imperativu. To znamená, pokud by se adresát sám necítil kategoricky materiálně zavázán splnit primární právní povinnost, dává mu pozitivní právo sekundární důvody, z nichž by pro něj měla závaznost primární povinnosti plynout. Primární norma se tak stává faktickou podmínkou normy sekundární: jestliže podnikatel nevydá zákazníkovi účtenku a neeviduje své tržby (faktická podmínka), pak jej stihne sankce (normativní následek).

Hypotetický imperativ se tak ukazuje jako typická struktura primární právní normy i sekundární normy. Zatímco primární povinnost může z materiální pozitivní právní normy vyplývat jak materiálně, tak formálně, sekundární povinnost plyne pouze z formálního vztahu dvou norem. Ospravedlnění existence sekundární pozitivněprávní normy však i tady musí být zdůvodněno přesvědčením, že primární povinnost může být materiálně závazná, tj. že může plynout z kategorického imperativu, a že je proto třeba ji ochránit a alespoň formálně sankcionovat (zajistit, garantovat).

Z uvedeného tak vyplývá, že materiální pozitivismus je spíše non-kognitivní typ právního myšlení, neboť právní normy (rozuměj pozitivněprávní normy) jen nepřímo odkazují ke kategorickým imperativům, a nelze o nich jasně říci, zda jsou pravdivé nebo nikoliv.¹⁶⁹ Proto také materiální pozitivismus potřebuje, alespoň pro některé právní normy, zajištění ve formě sekundární povinnosti, která zjevně nemusí mít žádnou pravdivostní hodnotu, ale je jen formálně-logickým a funkčním zajištěním primární normy. Zatímco kategorické normy (které se i v pozitivním právu mohou vyskytovat) může materiální pozitivismus chápat kognitivně, a vztah vyplývání povinnosti mezi kategorickou a hypotetickou normou potenciálně kognitivně, tak vztah vyplývání povinnosti mezi primární a sekundární hypotetickou normou je jasně non-kognitivní, neboť formální vztah vyplývání povinnosti nemůže být předmětem kognitivního postoje.¹⁷⁰

Závazek odpovídání, tj. povinnost poskytnout k výzvě druhého odpověď dle pořadu materiálně pozitivního práva, může znamenat následující. Jednak to může být povinnost udávání materiálních primárních důvodů, které jsou souladné s pozitivněprávním kategorickým imperativem, tj. s primární normou.¹⁷¹ Za druhé to může být povinnost udávání primárních materiálních a zároveň formálních důvodů, které jsou souladné s pozitivněprávním hypotetickým imperativem coby primární právní normou.¹⁷² A za třetí to může být udávání sekundárních formálních důvodů, které jsou souladné se

¹⁶⁹ Byť v principu pravděpodobně všechny primární normy mají jen jedinou správnou a kategorickou interpretaci, tj. v principu jsou primární normy kognitivní.

¹⁷⁰ Formální spojitost a vztah vyplývání mezi dvěma normami (nikoliv normy samotné či výsledný závěr o závaznosti některé z norem) je tedy non-kognitivní. Viz též úvod této kapitoly § 5., v němž jsem předeslal, že mne bude zajímat *vyplývání* povinnosti.

¹⁷¹ Například vysvětlením, že jsem jednal v právním styku poctivě, protože to vyžaduje kategorický imperativ.

¹⁷² Například vysvětlením, že jsem za daných okolností jednal tak, že jsem druhému neškodil, protože to nepřímo vyžaduje kategorický imperativ *neminem laedere*.

sekundární normou ve formě hypotetického imperativu a jejichž účelem je ochrana primární materiální povinnosti.¹⁷³ Odpovědnost dle pořadu práva tu tedy ve zkratce znamená (1) **materiální primární odpovědnost**, jejíž legitimita a normativní síla může plynout z právní normy jen materiálně, ale také materiálně a formálně zároveň, a (2) **materiálně legitimizovanou formální sekundární odpovědnost**.

d) Formální pozitivismus

Pokud provedeme tentýž myšlenkový experiment s paradigmatem formálního pozitivismu, dospějeme k logice formálního vyplývání právní povinnosti z právních norem. Mezi právní normou či normami a právní povinností, která z nich plyne, je vztah formální implikace. Žádný rekurz ke kognitivní primární normě (kategorickému imperativu), která by závaznost implikovala materiálně, se zde nekoná. Závaznost je naopak podmíněna pouze formálním vztahem zajištěné a zajišťující právní normy, tj. normy primární a sekundární. V tomto případě je tedy pro závaznost povinnosti nerozhodná etika cnosti, ale spíše etika sankce, tj. závaznost plynoucí ze kondicionální hrozby sankce.

Podobně jako u materiálního pozitivismu, je i u formálního pozitivismu klasická kondicionální právní norma strukturována do vztahu hypotetického imperativu a jako taková je rovněž dvoučlenná.¹⁷⁴ Na rozdíl od materiálního pozitivismu je však formální vztah primární a sekundární právní normy postačujícím důvodem pro vyplývání povinnosti. Právní norma bez formální sankce (sekundární normy) není právní normou.¹⁷⁵ O právních normách *qua* formálně-pozitivních právních normách tak lze uvažovat jen ve funkčních dvojicích: zajištěná – zajišťující, či, slovy dosavadní terminologie, sankcionovaná – sankční.

Ve formálním pozitivismu je proto povinnost vždy nutně podmíněná (hypotetická) a tedy v principu imunní vůči kognitivní interpretaci. Normativita svou sílu bere z formálního sepětí dvou právních norem a toto sepětí není pravdivé ani nepravdivé (kognitivní), ale funkční (non-kognitivní). Jediným potenciálně kognitivním prvkem formálně pozitivistické teorie právních norem je tak Kelsenův fiktivní normotvůrce *grundnormy*, tedy základní normy, od níž všechny ostatní normy odvozují svou sílu a která ostatní normy v konečné instanci zajišťuje. Abychom zastavili regres od zajišťovací povinnosti k zajišťovací povinnosti, musíme jednoduše akceptovat nějaký fakt (něco potenciálně

¹⁷³ Například vysvětlením, že jsem druhému neškodil proto, že jsem nechtěl hradit škodu, kterou zapovídá kategorický imperativ *neminem laedere* (zajištěný ve smyslu § 2900 a § 2894 obč. zák.).

¹⁷⁴ KELSEN, H. *General Theory of Norms* [orig. 1979]. M. Hartney (trans.). Oxford: Clarendon Press, 1991, s. 19, 266–67.

¹⁷⁵ Ibid., s. 56. Podobnou tezi ze zahraničních autorů dnes zastává např. SCHAUER, F. *The Force of Law*. Cambridge/London: Harvard University Press, 2015, passim.

kognitivního), někoho, kdo normu zajišťuje fakticky. Tím byl v Kelsenově případě první normotvůrce coby teoretická fikce.¹⁷⁶

Odpovídání dle pořadu formálně pozitivního práva je tak poměrně specifické, neboť ani primární ani sekundární povinnost z právní normy neplyne materiálně, a navíc se všechny právní normy vyskytují ve funkčních vazbách. Závazek odpovídání tak plyne vždy jen z funkční non-kognitivní formální spojitosti dvou norem, což znamená, že primární i sekundární odpovědnost dle pořadu práva je jen *formální závazek* poskytnout důvody v souladu s primární či sekundární normou. S ohledem na normativní regres mezi dvojicemi zajištěné a zajišťovací normy se tu navíc do značné míry relativizuje idea primárního a sekundárního odpovídání, neboť formálně je obojí vystavěno na téže non-kognitivní logice a obsah odpovědi není rozhodující. Sekundární odpovědnost tak může být v jistém smyslu primární.¹⁷⁷

e) Formální non-pozitivismus a materialistické pojetí odpovědnosti

Nyní zbývá analyzovat logiku vyplývání povinnosti z právních norem u formálního non-pozitivismu (materialismu). S ohledem na to, co již bylo o materialismu zejména ve čtvrté kapitole (§ 4.) této části uvedeno, je to myslím úloha poměrně snadná. Víme již, že materialistické paradigma, tj. formální non-pozitivismus, ovládala logika formálního vyplývání právní povinnosti. Také víme, že formální non-pozitivismus přistupoval k právním normám a k jejich logice kognitivně. Konečně víme, že pro formální non-pozitivismus byla typická tříčlenná struktura právní normy, v níž byly formálně jinak dvě rozdílné právní normy (zajišťovací a zajištěná) spojeny v právní normu jedinou. Co z toho plyne pro pojetí odpovědnosti?

Logika formálního vyplývání, podobně jako u formálního pozitivismu, stírá rozdíl mezi primární a sekundární povinností, a tedy i mezi primárním a sekundárním závazkem odpovídání. Ve vztahu ke každé zajišťovací (garanční, sankční atd.) normě se zajištěná právní povinnost jeví jako primární, ve vztahu k zajištěné (garantované, sankcionované atd.) normě se zajišťovací povinnost jeví zase jako sekundární. V obou případech je to však formální primární či sekundární povinnost. Tím se materialistické pojetí odpovědnosti podobá pojetí normativistickému.

Na rozdíl od normativismu však materialismus k právním normám a logice jejich vyplývání přistupoval kognitivně. Každá interpretace práva a každá povinnost z právních norem plynoucí tak mohla být „pravdivou“ odpovědí reprezentující faktickou vůli lidu.¹⁷⁸ Třebaže tak povinnost plyne formálně ze strukturních vazeb, zároveň jsou tyto vazby chápány jako faktické, pravdivé, a tedy materiálně objektivní. Jestliže z právní normy

¹⁷⁶ KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem* [orig. 1979]. M. Kubín (trans.). Brno: Masarykova universita v Brně, 2000, s. 245.

¹⁷⁷ KELSEN, op. cit. v pozn. č. 174, s. 56. Shodně WEYR, op. cit. v pozn. č. 32, s. 16 a násl.

¹⁷⁸ KÜHN, *The Judiciary...*, op. cit. v pozn. č. 42, s. 151.

formálně plyne povinnost, pak je tato povinnost také materiální. Tato kognitivní logika vlastně zrušila rozdíl mezi fakticitou a normativitou, neboť normy a fakta se tu kognitivně shodují. Tím se zase materialistické pojetí odpovědnosti a závazku odpovídání nápadně podobá pojetí přirozenoprávnímu.

Materialismus tak svou kognitivní logikou spojil materiální a formální závaznost právních norem, čímž došlo také k přepracování protiprávnosti – tj. spouštěcího prvku sekundární odpovědnosti. Protiprávnost byla nově vystavěna jako objektivní rozpor s právním řádem (tedy rozpor formální i materiální). Právní normy byly vůlí lidu a chránily vůli lidu, tudíž formální porušení práva znamenalo také porušení zájmu lidu – tedy protiprávnost. Ilustrativně lze odcitovat pasáž z projevu Novotného, podle nějž „[k]aždé porušení norem života a zásad zakotvených v zákonech znamená poškozování zájmů pracujících.“¹⁷⁹ Toto objektivní pojetí protiprávnosti u nás zastával např. Luby,¹⁸⁰ a současná česká civilistika od něj ustupuje prozatím jen pozvolně.

Konečně vedla kognitivní materialistická logika k jednodimenzionálnímu pojetí právní normy, které v sobě propojilo kategoričnost naturalismu a hypotetičnost normativismu. Výsledkem byla ne jednočlenná (materiální vůle lidu), ne dvoučlenná (formální vůle lidu), ale tříčlenná struktura právní normy spojená v dialektickou jednotu. Jednotu formálního a materiálního vyplývání. Jednotu kategorické vůle lidu s formálním systémem hypotetických imperativů. V takové jednotící koncepci není překvapivé, že se formální a materiální, primární i sekundární závazky odpovídání vzájemně implikovaly. Odpovědnost se tím stala na jedné straně otázkou absolutní jistoty (ten, kdo plní či neplní právní normy, *vždy a nutně* odpovídá), na druhou stranu se tento koncept zacyklil a vyprázdnil se jeho přirozený smysl, neboť ztratil své další dimenze. Vše se slilo v *jednu všeobjímající odpovědnost* – odpovědnost aktivní i sankční, kognitivní i non-kognitivní, soukromoprávní i veřejnoprávní, formální i materiální, primární i sekundární, kategorickou i hypotetickou. Odpovědnost se tu nutně posuzovala podle jednoho homogenního pořadu práva.

Do určité míry proto považuji za zjednodušující Knappovu pozdější interpretaci celého „českého“ problému odpovědnosti, podle nějž tu jde o vztah mezi sankcí v subjektivním a sankcí v objektivním slova smyslu.¹⁸¹ To lze sice chápat tak, že jádrem sporu byl kontrast jakési kognitivní (objektivní) a non-kognitivní (subjektivní) představy sankce.¹⁸² Zároveň však Knapp tímto zjednodušením implicitně popírá další roviny sporu (například mezi

¹⁷⁹ Zpráva ÚV XII. Sjezdu KSČ o činnosti strany a o hlavních směrech dalšího rozvoje, přednesená A. Novotným.

¹⁸⁰ LUBY, Š. *Prevenia a zodpovednosť v občianskom práve. I.* Bratislava: SAV, 1958, s. 301 a násl.

¹⁸¹ KNAPP, op. cit. v pozn. č. 108, s. 200–01.

¹⁸² Klást proti sobě objektivní a subjektivní princip jako diskrétní protiklady, může být v tomto kontextu také zavádějící, neboť, jak jsem se snažil ukázat, oba principy se v chápání odpovědnosti prolínají, a to ve větší či menší míře v závislosti na aspektu odpovědnosti, na který se zaměříme, a v závislosti na paradigmatu, jímž se na daný aspekt odpovědnosti zaměříme.

odpovědností primární a sekundární, resp. sankcionovanou a sankční, samostatnou a nesamostatnou, materiální a formální aj.), čímž mu dle mého mínění uniká celková podstata problému a její důvod, který spočívá v nevhodném paradigmatu, v němž byly koncepce odpovědnosti vystavěny.

Lze tak shrnout, že odpovědnost a závazek odpovídání dle pořadu materialistického práva byly řízeny logikou kognitivního fungování právních norem; jako taková byla každá právní odpovědnost teoreticky nutná a pravdivá. Viděli jsme však, že takový postoj k logice formálního vyplývání povinnosti z právních norem vede k řadě protichůdných závěrů. V logice materialistického paradigmatu je možné vše, ale také nic.

Zároveň se v druhé polovině 20. století již o termínu právní odpovědnosti hovořilo jen v souvislosti s pozitivním právem, a to v případech sekundárního zajišťovacího odpovídání (*Haftung*). Proto také české debatě o odpovědnosti dominovala tematika vztahu odpovědnosti (v pozitivním i non-pozitivním smyslu) a sankce. Termín odpovědnost byl totiž díky svým historickým proměnám v právním diskurzu svázán pouze se zajišťující částí tříčlenné právní normy. A proto také mohla česká právní věda dospět k paradoxním tezím o kruhovosti sankce a odpovědnosti. Člověk či osoba je sankcionována, protože odpovídá, nebo odpovídá, protože ji stíhá sankce? Paradigmaticky tu nešlo důsledně rozlišit mezi různými aspekty a dimenzemi odpovědnosti, což nakonec dle mého mínění zbavilo odpovědnost jejího přirozeného smyslu.

§ 6. Facit – Jakým způsobem jsme o odpovědnosti v právu dosud uvažovali

Tuto část práce jsem začal obraznou analogií mezi vývojem konceptu odpovědnosti a stavbou raketoplánu. Podobně jako velikost tunelu a šířka kolejí ovlivnila rozměry přepravovaných pomocných startovacích raket a tím i celkovou podobu raketoplánu, ovlivnilo zúžení pojmu odpovědnosti na případy sekundární zajišťovací povinnosti následující podobu teoretické koncepce odpovědnosti. Zúžení pojmu odpovědnosti jsem označil za počátky „českého“ problému – obrazně tunel a koleje, po nichž se odpovědnost mohla pohybovat a zbývalo tak zjistit, proč a co jsme po těchto kolejích začali vozit. Zkoumal jsem proto, co bylo důvodem „českého“ problému odpovědnosti, resp. co bylo důvodem toho, že teoretická koncepce odpovědnosti u nás byla rozpracována tak, že vedla k vzájemně protichůdným a paradoxním závěrům.

Analýzou toho, co to znamená odpovídat podle pořadu práva a co chápeme v jednotlivých typech právního myšlení, zkráceně paradigmatech, jako pořad práva, jsem dospěl k závěru, že *důvodem* „českého“ problému odpovědnosti je samotné paradigma, jímž byl pořad práva nahlížen v době, kdy vznikly hlavní soupeřící teorie odpovědnosti – aktivní a sankční. Tímto paradigmatem byl materialismus. Materialistické paradigma v sobě totiž skloubilo řadu charakteristických způsobů myšlení a analýzy právních otázek,

kteřé jako dílčí důvody ve své spojitosti vedly k neudržitelné, paradoxní, kognitivní a kruhové teorii právní odpovědnosti. V tomto ohledu tak odpovědnost přestala mít svůj přirozený smysl. Navazující debata o odpovědnosti již tyto problematické premisy dále kriticky nezkoumala, což jí podle mého mínění zabránilo problém odpovědnosti vyřešit, a naopak ji dovedlo do skeptické fáze, ve které česká doktrína na pojem odpovědnosti v soukromém právu rezignuje.¹⁸³

Způsob, jímž se o odpovědnosti dnes běžně uvažuje, vychází implicitně z teorií, které jsou či byly založeny v materialistickém paradigmatu. Toto paradigma ovšem trpí kategorickou chybou kognitivismu. Kognitivní materialistické paradigma totiž implicitně předpokládá, že odpovědnost má nějakou faktickou dimenzi a že odpovědnost je pouze jedna, což je, jak jsem se snažil ukázat, neslučitelné s multidimenzionalitou odpovědnosti. Odpovědnost sice může mít kognitivní aspekty, ale jejich objevování je jako pohled skrze klíčovou díрку, tj. pohled zcela omezenou a jednosměrnou perspektivou. Proto také dávalo od počátku v materialistickém uvažování smysl opustit normativní stránku práva (teze o odumírání práva). Odpovědnost by tak skutečně mohla být něčím faktickým a mohli bychom říci, „co“ to odpovědnost je. V takovém případě bychom však zároveň přestali koncept odpovědnosti vůbec potřebovat. Materialistické paradigma nemohlo být z nastíněných důvodů od počátku předurčeno k úspěchu na poli právní vědy. To, jak česká právní teorie od 50. let o již zúženém termínu odpovědnosti uvažovala, tak bylo dle mých zjištění přímým důvodem „českého“ problému odpovědnosti.

Spolu s terminologickým zúžením, které české právní myšlení v 50. letech zdědilo, tj. spolu s počátky „českého“ problému odpovědnosti, konečně není těžké vidět, že odpovědnost nemohla v materialistickém paradigmatu dávat dobrý smysl, což muselo vést k vnitřní rozporuplnosti. Odpovědnost se tu stala kognitivně vším i ničím. Na kognitivní otázku: „Co je odpovědnost?“ nemohlo jít z uvedených důvodů ani v principu uspokojivě, úplně či dokonce pravdivě odpovědět. Takovou otázku bylo naopak z podstaty problému možno zodpovědět jen dílčím, anebo nesmyslným způsobem.

Navíc, k čemu by nám takové kognitivní dílčí nebo nesmyslné zjištění o tom, „co“ je to odpovědnost, bylo? Nebylo by lépe nahradit dílčí aspekty odpovědnosti v právu technickými termíny, jako jsou povinnost, sankce atd., které samy smysl dávají? Tímto směrem se vydala současná česká civilistika, která se snaží pojmu odpovědnosti v právu vyhnout. V úvodní části I., kapitole § 4.a), jsem ale argumentoval, že toto řešení není akceptovatelné a že se naopak musíme pokusit o záchranu celkového smyslu odpovědnosti mj. hledáním *důvodů* současného stavu a jejich odstraněním. V následující

¹⁸³ Viz blíže část I., kapitolu § 3.c) této práce (s. 16 a násl.) či TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. *Delikt ní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 6.

části V. se proto pokusím nabídnout odlišné paradigma, kterým lze odpovědnost uchopit, a s tím nabídnu i řešení celého problému.

V.

ŘEŠENÍ „ČESKÉHO“ PROBLÉMU ODPOVĚDNOSTI

Abstrakt: Cílem páté části je nabídnout řešení „českého“ problému odpovědnosti. V úvodní kapitole (§ 1.) tak autor nejprve zdůrazňuje tři kritické aspekty, v nichž je „český“ problém odpovědnosti zakotven. Poté navrhuje vyprostit koncept odpovědnosti z těchto tří krizí, a to pomocí dílčích revolucí. V druhé kapitole (§ 2.) je tak postupně představena revoluce terminologická (tato pasáž obsahuje též exkurz k pojetí *responsibility* a *liability* v *common law*), revoluce v chápání právní normy a revoluce v základním paradigmatu právního myšlení. Otázka paradigmatické revoluce v právním myšlení nastoluje nové dílčí téma práce, kterému je věnována především třetí kapitola (§ 3.). V té autor zkoumá, co znamená proklamovaný příklon obč. zák. k tradici antické a křesťanské civilizace a co si lze pro koncepci odpovědnosti odnést z konkrétních inspiračních zdrojů obč. zák., tj. právních tradic západní Evropy. Podrobněji se pak současným západoevropským teoriím odpovědnosti věnuje přehledová čtvrtá kapitola (§ 4.), která ukazuje, čím se lze v těchto teoriích inspirovat. Konečně pátá kapitola (§ 5.) shrnuje představené revoluční řešení „českého“ problému odpovědnosti.

§ 1. Tři aspekty problému

V předcházející části se ukázalo, že fenomén odpovědnosti se proměňuje s tím, podle jakého pořadu práva ji posuzujeme. Pokud tak chceme udržet přirozený smysl odpovědnosti v jeho úplnosti, tj. uchovat si významnost a srozumitelnost odpovědnosti jako něčeho smysluplného, musíme připustit, že odpovědnost je multidimenzionální fenomén.¹ Různé perspektivy (dimenze) odpovědnosti se ukazují podle toho, jakým pořadem práva odpovědnost posuzujeme, a jako takové spolu nejsou v konfliktu. Rozumět různým perspektivám odpovědnosti je spíše jako lézt na stejnou horu z několika různých stran.² Ačkoliv se různé trasy na vrchol hory mohou a nemusí prolínat, smysl je stále tentýž – dosáhnout vrcholu hory, tj. právně odpovídat.

Až v okamžiku, kdy člověk právně odpovídá, tj. kdy obrazně řečeno dosáhne vrcholku hory, můžeme o něm s plným vědomím říci, jakou cestou se na onen pomyslný vrchol dostal. Předpoklady a důvody odpovědnosti – ve zkratce odpověď na otázku: „Proč člověk odpovídá?“ – se budou totiž lišit podle toho, kudy vedla cesta na vrchol. Ospravedlnění či

¹ Podobně např. KUTZ, C. Responsibility. In: J. Coleman – S. Shapiro (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 587.

² Tento přírůstek v souvislosti s kompatibilitou kantovské, kontraktualistické a konsekvencialistické etiky trefně použil nedávno zesnulý Derek Parfit (1942–2017) ve svém klíčovém díle *On What Matters. Vol. 1*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 419.

zdůvodnění odpovědnosti mohou stejně tak spočívat v pořadu práva pozitivního, přirozeného, či v jejich kombinacích.

Nakolik může cesta na vrchol (cesta k odpovědnosti) vést skrze normy objektivního pozitivního práva, musíme být o předpokladech odpovědnosti schopni uvažovat doktrinálně. Nakolik však pozitivní právo nedokáže zachytit všechny myslitelné odpovědnostní normy, musíme o jejich předpokladech být schopni uvažovat také v rovině non-pozitivního práva, tj. nedoktrinálně. Obojí z uvedených způsobů uvažování si však může právoplatně nárokovat označení uvažování o „právní“ odpovědnosti, resp. soukromoprávní odpovědnosti.

Dle dosavadních výsledků mého zkoumání nastává problém ve chvíli, kdy se chceme na vrchol dostat vždy pouze jednou cestou, avšak ve skutečnosti postupujeme několika cestami naráz, tj. když o smyslu odpovědnosti a jejích předpokladech uvažujeme nestrukturovaně a splétáme dohromady vícero dimenzí. Výsledkem podobného uvažování je pak představa, že odpovědnost je jen jednodimenzionální. Tím však dochází k zastírání dalších smyslů odpovědnosti a vznikají tím neudržitelné myšlenkové protiklady jako je protiklad aktivní a sankční koncepce odpovědnosti. I současné zahraniční studie dokládají, že podobný jednodimenzionální přístup je zcela neudržitelný.³

Jednodimenzionalita, a tedy i problémy smyslu odpovědnosti, se přitom mohou projevit na několika úrovních. Jako klíčová se tu ukázala rovina terminologická, dále rovina struktury právních norem, a konečně rovina právně-filozofického paradigmatu. „Český“ problém odpovědnosti je tudíž třeba řešit ve vztahu ke všem těmto třem krizovým aspektům. Terminologická krize totiž znamenala počátek „českého“ problému odpovědnosti, krize pojetí (názoru)⁴ právních norem spolu s paradigmatem právního myšlení pak představovaly důvody tohoto problému.

³ Takto viz např. GOUDKAMP, J. – MURPHY, J. R. The Failure of Universal Theories of Tort Law. *Legal Theory*. 2016, vol. 21, no. 2, s. 47–85; GOUDKAMP, J. – MURPHY, J. R. Tort Statutes and Tort Theories. *Law Quarterly Review*. 2015, vol. 131, no. Jan, s. 133–59, kteří kritizují neschopnost univerzalistických jednodimenzionálních teorií vysvětlit fungování deliktního práva, stejně jako jejich principiální neschopnost propojit morální a pozitivněprávní zdůvodnění aktuální podoby deliktního práva. Podobně kritizuje tzv. „unitární (*unitary*)“ teorie deliktního práva Stevens, když uvádí, že „primární práva, jejichž porušení dává vzniknout sekundárnímu [odpovědnostnímu] závazku, jsou pestrá a vznikají z řady odlišných důvodů“ – STEVENS, R. *Torts and Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 326. Pluralitní přístup pak rází i klíčová postava současné filozofie soukromého práva, John Gardner: GARDNER, J. What is Tort Law For? Part 1. The Place of Corrective Justice. *Law and Philosophy*. 2011, vol. 30, s. 1–50; GARDNER, J. What is Tort Law for? Part 2. The Place of Distributive Justice. In: J. Oberdiek (ed.). *Philosophical Foundations of the Law of Torts*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 335–53.

⁴ Srov. pozn. č. 23 v části I. této práce.

a) Terminologická krize

Nejprve připomenu, v čem spočívá terminologická krize.⁵ České právní názvosloví dnes jednotně užívá pojem odpovědnosti jak pro odpovědnost právně-teoretickou (*Verantwortung, responsibility*), tak pro odpovědnost teoreticko-právní (*Haftung, liability*). Tím se však v právním jazyce stírá rozdíl mezi odpovědností pozitivně a přirozenoprávní.

Doložil jsem také, že stěžejním momentem ve ztrátě smyslu pojmu odpovědnosti v českém juristickém uvažování bylo nejen předestřené smísení, ale také historické ztotožnění odpovědnosti s ručením ve smyslu sekundárního, majetkového a pozitivněprávního zajištění závazku. Cesta na vrchol hory odpovědnosti vedoucí skrze primární, nemajetkové či přirozenoprávní odpovídání tak byla obrazně řečeno smyta deštěm a zasypána kamením, neboť jsme ji na čas ztratili ze zřetele.

Následovalo zjištění, že pozitivněprávní termín ručení označuje případy zajištění vlastní i cizí povinnosti, a tedy že v případě zajištění cizí povinnosti vlastně ani tak nejde o sekundární, jako spíše o primární povinnost. Z pohledu rukojmího je ručení za cizí povinnost vlastně jeho primární povinností. Pojem odpovědnosti tak nepřímo ztratil další část svého smyslu, když došlo k vyčlenění pojmu ručení (*Haftung, liability*) jakožto primární povinnosti z významu pojmu odpovědnosti.

Tu je třeba učinit jednu důležitou faktickou poznámku o tom, kudy se do české právní terminologie dostalo rozlišení mezi ručením (*qua* ručením či odpovídáním za cizí povinnost) a odpovědností (*qua* ručením či odpovídáním za vlastní povinnost). Mám za to, že zásadní úlohu v tomto směru sehrála legislativa. V roce 1937, kdy po mnoha letech přípravných prací spatřil světlo světa vládní návrh československého občanského zákoníku z roku 1937, bylo totiž poprvé toto oddělení ručení a odpovědností zakotveno v objektivním pozitivním právu, resp. v jeho návrhu. Rozlišení, které propagovali normativisté⁶ a podle něž se termín ručení vztahuje jen k zajištění závazků vzniklých nikoliv z porušení vlastní povinnosti, se od konce první poloviny 20. století v české právní terminologii bezpečně uchytilo. Totéž názvosloví pak fixovaly i občanské zákoníky z let 1950 (zák. č. 141/1950 Sb., střední občanský zákoník) a 1964 (zák. č. 40/1964 Sb.). Poslední zmiňovaný zákoník byl po pádu komunismu v roce 1989 nejdříve novelizován a v roce 2012 následně kompletně zrušen a nahrazen současným obč. zák., který nastolenou pojmovou linii rovněž drží.

Odpovědnost se tak zdála být pojmem označujícím pouze sekundární zajištění vlastní povinnosti, které je předepsáno pořadem pozitivního práva, a třebaže (vzdor materialisticky orientovanému socialistickému právu) došlo k opětovnému rozšíření chráněných zájmů na zájmy nemajetkové, tj. sekundárně bylo možno odpovídat např. za

⁵ Podrobněji viz část III. této práce.

⁶ Viz blíže kapitulu § 5.b) části III. této práce (s. 81).

protiprávní zásah do dobré pověsti, zůstal termín odpovědnost svázán v české doktríně pouze s pozitivním právem a označoval pouze závazek sekundární (zajišťovací, garanční, chcete-li sankční).

Krise takovéhohoto výměru odpovědnosti (*qua* sekundárního pozitivněprávního zajištění) pak spočívá především ve dvojitě. Zaprvé z tohoto výměru nijak neplyne, zda se jím míní odpovědnost (*Verantwortung, responsibility*) nebo odpovědnost (*Haftung, liability*), neboť poměr obou pojmů nebyl nikdy výslovně zkoumán, vyřešen, natož pak zrušen. Pouze tu došlo, jak jsem se snažil ukázat ve třetí části své práce, k jeho zastření, tj. obrazně řečeno ke ztrátě rozlišení různých cest na pomyslný vrchol hory. Bez prozkoumání terénu a cesty na vrchol ale nemůžeme podat uspokojivou odpověď na to, proč a kdy člověk v soukromém právu odpovídá. Nadto se bez podobného rozlišení dle mého názoru nedokážeme plnohodnotně zapojit do debat o odpovědnosti v němčině či angličtině, což je myslím značně nevyhovující stav.

Za druhé spočívá krize tohoto výměru odpovědnosti v samotném způsobu jeho vzniku. Takto definovaná odpovědnost je totiž jen *vedlejším produktem* řešení jiných otázek a problémů, než je problém odpovědnosti. Sama definice, či redefinice odpovědnosti nebyla do první poloviny 20. století dle dostupných pramenů v žádném ohledu předmětem zájmu právní vědy. Lze se domnívat, že do té doby se pojem odpovědnosti považoval za natolik samozřejmý, že ani nebyl hoden samostatného zkoumání. Postupná ztráta, resp. zastření smyslu odpovědnosti a jeho redefinice, se tak nestala na základě jasného záměru, ale spíše jen postupně, podobně jako déšť může postupně smývat stezku vedoucí na vrchol hory. To je právě onen krizový moment, neboť odpovědnost, která se ve druhé polovině 20. století stala předmětem intenzivního, leč neplodného⁷ zájmu české civilistiky, tak byla od počátku v jistém smyslu defektní, neúplná a nesmyslná, či, obrazně řečeno, částečně smyta deštěm.

b) *Krise pojetí právní normy*

Další rovina, která se dle výsledků mého bádání spolupodílí na současné krizi teoretické koncepce odpovědnosti, je rovina právních norem, resp. jejich struktury. Díky klasickému chápání právní normy jako trojčlenné jednoty hypotézy, dispozice a sankce se pojem odpovědnosti/zavázanosti chápe vždy jen jako sekundární povinnost. Hned ve druhé části jsem ale ukázal, že odpovědnost byla před vstupem do práva také primární povinností podávat důvody jednání. Část smyslu odpovědnosti tak byla v průběhu času ztracena, což úzce souvisí s pojetím právní normy. V předcházející čtvrté části jsem se snažil ukázat, že „český“ problém odpovědnosti vznikl na pozadí specifického pojetí konstrukce právních norem a že tak problém odpovědnosti nelze řešit, aniž bychom

⁷ Neboť nakonec „vedla k tomu, že slovo ‚odpovědnost‘ z úpravy deliktního práva v ObčZ (§ 2894 a násl. ObčZ) zmizelo (!)“: TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 6.

kriticky reflektovali, podle jakých norem je odpovědnost, kterou vědecky zkoumáme, konstruována.

Ukázal jsem, že v 50. letech a 60. letech 20. století, tj. v době, kdy byl vytyčen předmět zkoumání a kdy byl započat směr dalších úvah a tomto předmětu, tedy o odpovědnosti, panovalo v českém právním myšlení poměrně silné vědecké zaujetí ve struktuře právní normy. To platilo částečně již o normativismu, avšak teprve Strogovičova teorie právních norem, která byla do naší teorie jaksi plošně převzata, úvahy o právní normě a odpovědnosti svázala do pevných logických pravidel.⁸

Strogovič vytvořil teorii o tříčlenné struktuře klasické kondicionální právní normy. Prvky této kondicionální normy, tj. hypotéza – dispozice – sankce, se přitom k sobě měly jako prvky vztahu logického vyplývání. Dispozice plynula z hypotézy a sankce zase z porušení dispozice. To vždy s neúprosnou logickou nutností. Byla-li dispozice porušena, pak nutně musela nastat sankce.

Vzhledem k tomu, že byl pojem odpovědnosti již počátkem druhé poloviny 20. století zúžen na sekundární odpovídání, bylo o odpovědnosti možno uvažovat toliko ve vztahu ke kondicionální právní normě. Není těžké vidět, že jako sekundární odpovídání mohla mít odpovědnost jediné úlohu sankce, a to sankce, která nastává s objektivní nevyhnutelnou logickou nutností.

Sankční i aktivní koncepce odpovědnosti lze pak od sebe odlišit mj. podle toho, na kterou část právní normy se zaměřují – zda na dispoziční či sankční. Jako sekundární zajištění je totiž odpovědnost svázána jak se zajištěnou povinností (dispozicí), tak se zajišťující povinností (sankcí). Dalo by se říci, že odpovědnost tu funguje jako pomyslný cement, který má spojit oba základní stavební bloky právní normy. Porušení dispozice je předpokladem odpovědnosti a odpovědnost je zase předpokladem sankce.⁹ Tranzitivně tak lze říci, že porušení dispozice vede nutně k odpovědnosti a odpovědnost vede nutně k sankci, což vede k řadě problémů a otázek.

První část právní normy má nicméně podobu: „Jestliže nastane hypotéza, pak musí být dodržena dispozice“. Co je tak odpovědnost ve chvíli, kdy je splněna hypotéza, ale není porušena dispozice? V tu chvíli není odpovědnost ničím, leda hrozbou nevyhnutelné sankce (aktivní koncepce). Odpovědnost tu znamená, že nebude porušena dispozice – odpovídáme za to, že dispozici dodržíme, tj. jsme aktivně povinování.

Druhá část právní normy má zase podobu: „Jestliže je porušena dispozice, pak musí nastat sankce“. Co je tak odpovědnost ve chvíli, kdy je porušena dispozice, ale není porušena sankce? V tu chvíli není odpovědnost ničím, leda sekundárním následkem porušené dispozice (sankční koncepce). Odpovědnost tu znamená, že nebude porušena sankce –

⁸ Podrobněji viz část IV., kapitulu § 4. této práce (s. 110 a násl.).

⁹ KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. In: V. Procházka (ed.). *Stát a právo*. Praha: ČSAV, 1956, s. 74–75.

odpovídáme za to, že sankci dodržíme, tj. jsme pasivně sankcionováni. Zatímco normativisté by tu se svou kondicionální strukturou právní normy upadli do nekonečného regresu primární a sekundární povinnosti (povinnost zajišťuje sankce, kterou jako sankční povinnost zajišťuje další sankce atd.), je Strogovičova koncepce právní normy úplná, a to v tom smyslu, že se u sankce zastaví. Odpovědnost lze tak chápat nejen jako potenciální sankci, ale také jako sankci aktualizovanou.

Strogovičova teorie však předpokládá jednotu subjektivního a objektivního zájmu a také jednotu soukromého a veřejného práva (teorie práva jako vůle lidu). Je to teorie struktury norem socialistického práva, a to navíc teorie založená na korespondenční teorii pravdivosti a na přesvědčení, že logika je pravdivým popisem skutečného světa. Všechny tyto předpoklady jsou sice přímým důvodem „českého“ problému odpovědnosti, ale v kontextu současného práva jsou problematické. A třebaže byly další debaty o odpovědnosti svázány nejen terminologicky, ale také specifickým pojetím struktury právní normy, nebylo ani jedno z těchto témat dosud ve vztahu ke koncepci odpovědnosti podrobeno vědeckému zkoumání či alespoň povšechné reflexi.

Druhá dílčí krize tedy spočívá v koncepci právní normy, na jejímž pozadí byla tuzemská debata o odpovědnosti započata. Strogovičova teorie struktury právních norem je dle mých závěrů důvodem a nikoliv řešením „českého“ problému odpovědnosti. To se podílí na krizi odborné debaty o odpovědnosti a vyžaduje si tak kritické zamyšlení. Absence kritického zamyšlení nad strukturou právní normy, do které je možno odpovědnost vsadit, totiž nejen že znemožňuje adresně se vypořádat s touto krizí, ale také znemožňuje smysluplně uchopit odpovědnost ve vztahu k relevantnímu systému právních norem, ať už socialistických či jiných.

c) Paradigmatická krize

Konečně třetí rovina, ve které se tuzemská odborná debata a uvažování o soukromoprávní odpovědnosti dostaly do zdánlivě bezvýchodné situace, tedy do krize, je rovina paradigmatu. Paradigmatem tu rozumím obecné pojetí práva, tj. určitý systémový přístup k tomu, jak lze odpovědět na otázku: „Co je to právo?“. V předchozí části jsem ukázal, že u nás od okamžiku uvedení pojmu odpovědnosti do práva až do konce 20. století převládaly čtyři hlavní paradigmatu právního myšlení: přirozenoprávní, inkluzivně pozitivistické, exkluzivně pozitivistické a materialistické.

Teoretická debata o soukromoprávní odpovědnosti u nás započala v období materialistického paradigmatu. Ve třetí kapitole čtvrté části jsem se proto snažil ukázat, v čem materialistické právní paradigma spočívalo. Materialistické právní myšlení, které u nás převládalo po většinu druhé poloviny 20. století a na jehož pozadí byla debata o „českém“ problému odpovědnosti implicitně vystavěna, jsem přitom charakterizoval jako formální non-pozitivismus.

Aniž bych zde zdlouhavě opakoval analýzu materialismu a jeho vlivu na pojetí odpovědnosti, dovolím si připomenout, že pro materialismus (formální non-positivismus) byla typická logika formálního vyplývání právní povinnosti a kognitivismus. Tyto jeho rysy vedly k jednodimenzionálnímu pojetí práva (sjednocení soukromého i veřejného práva, sjednocení soukromých i veřejných zájmů, sjednocení primární i sekundární části právní normy v jedinou tříčlennou normu atd.). Ve vztahu k „českému“ problému odpovědnosti se tato jednodimenzionalita projevila sjednocením aktivní a sankční koncepce. Zároveň se toto paradigma spolupodílelo na zúžení pojmu odpovědnosti, když potvrdilo ryze majetkové chápání odpovědnosti.

Materialistické paradigma bylo tedy ve spojení s terminologickou krizí a s krizí pojetí právní normy dalším důvodem „českého“ problému odpovědnosti. Ani v tomto případě se ovšem v české odborné literatuře s kritickým vyhodnocením vztahu daného paradigmatu a teoretické koncepce odpovědnosti nesetkáme. To si vyžaduje další zamyšlení a řešení. Je-li problém odpovědnosti vystavěn v určitém paradigmatu a je-li v tomto paradigmatu neřešitelný (k čemuž česká právní věda dosud dospěla), není to dle mého názoru dostatečným důvodem k odmítnutí odpovědnosti (skeptická cesta), ale spíše důvodem k vědomé změně paradigmatu, resp. ke vědomému vystavění problému odpovědnosti v paradigmatu, který současné soukromé právo sleduje. Materialistické paradigma totiž vyvolává krizi odpovědnosti. Nadto hlavní kodex nového soukromého práva (obč. zák.) výslovně materialistické paradigma odmítá.¹⁰ Bude tedy třeba prozkoumat, v jakém paradigmatu je možné problém odpovědnosti smysluplně řešit.

§ 2. Od revoluce pojmů k revoluci paradigmatu

Teoretická koncepce odpovědnosti (a debaty o ní) čelí, jak bylo dosud uvedeno, třem krizím – krizi terminologie, krizi pojetí struktury právní normy a krizi paradigmatu. Co to ale znamená čelit krizi? Krize je na první pohled neřešitelný problém. Neřešitelný z pozice, z níž krize vzešla a z níž byla pochopena jakožto krize. Proto ten, kdo čelí krizi, má pocit bezvýchodnosti.

Typickým znakem krize je však podle mého názoru nejen pocit bezvýchodnosti pro toho, kdo krizi *qua* krizi chápe, ale také pocit neodbytnosti a potřeby řešení. Krize totiž zároveň představuje takový problém, který nutně potřebujeme vyřešit. Proto například o koncepci odpovědnosti můžeme uvažovat jako o krizi, pokud vůbec o nějakou teoretickou koncepci stojíme. Nabízí se tak legitimní otázka, zdali máme chtít představené krize vůbec řešit. Tu samozřejmě mohou hrát roli osobní preference každého z nás, avšak s pojmem odpovědnosti se v právu i mimo něj potýkáme prakticky nepřetržitě, proto si trůfám říci, že pro všechny z nás platí, že koncepce odpovědnosti se nachází v krizi, která vyžaduje řešení, a to zcela nesmlouvavě.

¹⁰ Viz část I., kapitolu § 3.c), oddíl iv. (s. 20–22) a část I., kapitolu § 4.c) této práce (s. 27 a násl.).

Dosud vedla česká debata o odpovědnosti ke krizi, kterou jsem v první části celé této studie uchopil jako tzv. „český“ problém odpovědnosti. Ve vztahu k němu však již nebyla identifikována ani jedna ze tří dílčích krizí, o nichž píšeme v této části. „Český“ problém odpovědnosti zkrátka dosud nebyl uchopen jako trojjediná krize terminologie, pojetí struktury právní normy a paradigmatu. Proto také dosud nebylo třeba kriticky znovu promyslet naše pojmosloví, pojetí struktury právní normy či paradigma.

Vypomůžeme-li si opět příměrem s odpovědností a cestou na vrchol hory, pak lze říci, že ten, kdo čelí krizi, je tím, kdo má ambice vylézt na vrchol, ale ocitne se na slepé cestě. Proto hledá nové možnosti a nové způsoby, jak se na vrchol podívat. Současná debata se nicméně nachází ve stavu, kdy nevidí ony tři slepé cesty (terminologie, pojetí struktury právní normy, paradigma), a proto se ani nemůže vydat jinudy. Co současná debata vidí, je jen nesmysl odpovědnosti (paradox aktivní a sankční koncepce), a proto dospívá k závěru, že žádný vrchol právní odpovědnosti ani neexistuje a nemá ani smysl jít dál či jít jinudy, protože žádná cesta nemůže vést na vrchol. Není proto divu, že tato debata dospěla do skeptické fáze.¹¹

Skeptický přístup tak můžeme ve světle tohoto příměru chápat spíše jako vzdání se ambice zdolat vrchol, a to pro přesvědčení, že vrchol není skutečný, a tedy ani dosažitelný. Jak jsem se ovšem v předchozích částech práce snažil ukázat, „český“ problém odpovědnosti má své počátky a důvody v cestě, kterou chceme jít na vrchol (problematická terminologie, problematické pojetí struktury právní normy, problematické paradigma). Nesmysl soukromoprávní odpovědnosti, který současná debata spatřuje v soupeřících teoretických koncepcích odpovědnosti (aktivní a sankční koncepce), tedy není atributem vrcholu, ale jen cesty na něj. Ačkoliv tak skeptici, obrazně řečeno, pro nepřítel počasi vrchol vůbec nevidí, dovozují z poznání, že na něj vedou nejméně dvě cesty (aktivní a sankční koncepce), že vrchol nemůže být jen jeden. Jinými slovy, že nelze podat jednotnou teoretickou koncepci soukromoprávní odpovědnosti, a proto na celý úkol rezignují. To je zjevně chybná úvaha. Domnívám se totiž, že z „českého“ problému odpovědnosti je tu možno platně dovést jen to, že na vrchol soukromoprávní odpovědnosti *nemůže vést jen jedna cesta*, ale nic víc.

Ve světle mých dosavadních závěrů již čtenář, jak věřím, lépe vidí, že krizi, které naše odborná debata čelí („český“ problém odpovědnosti), lze smysluplně rozdělit na tři dílčí momenty, které umožňují pozitivní, a nikoliv skeptické řešení. Jediné, co je třeba učinit, je najít z krize novou cestu na vrchol, tj. učinit obrat (revoluci) a vydat se na vrchol jinudy.

Hledání nové cesty je možno provádět metodou pokus-omyl, to zejména tam, kde nerozumíme tomu, proč a v čem spočívá krize, jíž čelíme. To ovšem neplatí o krizích terminologie, pojetí struktury právní normy a paradigmatu. Ve vztahu k nim můžeme již nyní odhalit, kudy lze schůdně pokračovat na vrchol, vytyčit si tak rámeček celkového

¹¹ Viz část I., kapitolu § 3.c), oddíl iii. této práce (s. 19–20).

postupu na vrchol. To bude předmětem následujících tří kapitol (§ 2. – § 4.). Abychom ale nakonec pochopili celkový smysl soukromoprávní odpovědnosti, bude zapotřebí pečlivě zmapovat všechny schůdné cesty (jejich kombinace), jinak opět hrozí, že celkový smysl odpovědnosti (jednotná teoretická koncepce) zůstane nedosažitelná. K tomuto mapování přistoupím v páté kapitole (§ 5.).

a) *Kritické rozlišení odpovědnosti a zavázanosti*

Viděli jsme, že počátky „českého“ problému odpovědnosti jsou spojeny s krizí pojmu odpovědnosti. „Český“ problém odpovědnosti proto nelze řešit, aniž bychom se vypořádali s krizí terminologickou. Jinými slovy, například nedává dobrý smysl začít zkoumat odpovědnost v textech právních předpisů (ve formálních pramenech práva) a z nich cokoliv dovozovat o teoretické koncepci odpovědnosti. Definice, či redefinice odpovědnosti nebyla totiž před počátkem tuzemské odborné debaty o odpovědnosti (2. pol. 20. stol.) v žádném ohledu předmětem hlubšího soustavného zkoumání. Obrácením pozornosti k vývoji pojmu odpovědnosti jsem tak ve třetí části této studie ukázal, že na samém počátku české debaty o odpovědnosti stál již problematický výměr termínu odpovědnost. Samotný *termín odpovědnost* byl zatížen řadou problémů, bez nichž by „český“ problém odpovědnosti nevyvstal.

Obrácením pozornosti k vývoji vlastního pojmu odpovědnosti se počátky celé krize ukázaly v novém světle. To mi nyní umožňuje oprostít se od nahodilých znaků termínu odpovědnosti, které mu byly přisouzeny důsledkem vedlejších okolností, resp. důsledkem řešení jiných otázek, než je otázka vlastního pojmu odpovědnosti. Zároveň se mohu na základě závěrů třetí části pokusit o nové vymezení pojmu odpovědnosti, jenž nám umožní zapojit se do zahraniční debaty, která adekvátněji rozlišuje¹² mezi teorií práva a právní teorií, a spolu s tím mezi právně-teoretickou odpovědností (*Verantwortung, responsibility*) a teoreticko-právní odpovědností (*Haftung, liability*). Uvedl jsem totiž, že krize pojmu odpovědnosti spočívá mj. v tom, že z jejího současného výměru nijak neplyne, zda se jím míní odpovědnost (*Verantwortung, responsibility*) nebo odpovědnost (*Haftung, liability*).

Jak lze tedy vyřešit terminologickou krizi? Navrhuji zavést přesnější pojmovou a terminologickou distinkci, a to mezi „odpovědností“ a „zavázaností“. *Odpovědností* (*Verantwortung, responsibility*) tu rozumím *materiální* povinnost dát právně relevantní odpověď dle pořadu práva, tj. nejčastěji odpověď dle pořadu práva přirozeného, resp.

¹² Byť samozřejmě také ne vždy zcela důsledně. Navíc, podíváme-li se například do francouzské doktríny či obecně do francouzské právní literatury, pak se i tam setkáme s povšechným výrazem „*responsabilité*“. Jak ale ukáží, má rozlišování odpovědnosti a zavázanosti své výhody, protože je myslím dobré tuto distinkci přinejmenším reflektovat.

jakéhokoliv práva bez nutné vazby na pozitivní právo.¹³ Odpovědnost jako závazek podat odpověď dle pořadu práva tak pro *odpovědný subjekt* vyvěrá primárně z non-pozitivních důvodů vázaných na člověka (lidské individuum). Odpovědnost je v tomto smyslu spíše přirozenou povinností udávat ospravedlňující důvody jednání člověka, které jsou založeny v rozumu, vůli či přirozenosti. Naproti tomu *zavázanost* (*Haftung, liability*) rozumím *formální* povinností dát právně relevantní odpověď dle pořadu práva, tj. dle pořadu práva pozitivního.¹⁴ Zavázanost jako závazek podat odpověď dle pořadu práva tak pro *zavázaný subjekt* vyvěrá primárně z pozitivněprávních důvodů vázaných na osobu *qua* osobu v právu (právní subjekt). Zavázanost je v tomto smyslu spíše formální pozitivněprávní povinností udávat ospravedlňující důvody jednání osoby, které této osobě přičítá pozitivní právo.

Spojnicí mezi oběma pojmy je názor, resp. pojem *právní povinnosti*. Pojem právní povinnosti tu funguje jako můstek mezi odpovědností a zavázaností. Ostatně v angličtině znamená i dnes slovo odpovědnost (*responsibility*) nejčastěji něco jako závazek poskytnout odpověď (*liability to respond*).¹⁵ Podobně na slovo odpovědnost (*Verantwortung*) nahlíží němčina, kde se rovněž spojuje se schopností a závazkem poskytnout důvody či ospravedlnění.¹⁶ Odpovědnost i zavázanost jsou tedy právní povinností podat právně relevantní odpověď, avšak dle různých pořadů práva (přirozeného a pozitivního).

i. Responsibility a liability

V dosavadním textu, zejména pak ve třetí části této práce (v pasážích zabývajících se otázkou ručení), jsem se vcelku podrobně věnoval rozlišení mezi *Verantwortung* a

¹³ Srov. obecný výměr odpovědnosti před vstupem do právního diskurzu shrnutý v kapitole § 6. části II. této práce (s. 51).

¹⁴ Ve stručnosti je také vhodné zmínit, proč volím pojem zavázanosti a ne závaznosti. Je tomu tak jednoduše proto, že „zavázanost“ je abstrakcí ze sousloví „zavázaný subjekt“, zatímco pojem „závaznost“ by byla abstrahována ze sousloví „závazný subjekt“, což považuji za nesmysl. Za druhé je třeba zmínit, proč místo pojmu zavázanosti nevolím dříve tradiční pojem „ručení“. Ručení, které bylo dříve běžným překladem pojmu *Haftung* by mohlo fungovat podobně jako zavázanost, avšak mám obavy, že úzus současného právního jazyka, který pojem ručení užívá v technickém a užším významu, by celý můj další výklad jen znejasnilo. Na druhou stranu připouštím, že pokud bychom se v oprostili od současné pozitivněprávní terminologie, pak by pojem ručení patrně lépe odpovídal tomu, jak se u nás dnes běžně mluví (např. klasické: „Za odložené věci se neručí“) a jeho implementace by byla pro účely odlišení obou pojmů (*Verantwortung – Haftung*) pravděpodobně snazší. V tomto směru má však dobrý implementační potenciál i slovo „zavázanost“, neboť také konvenuje běžnému jazyku (např. „Zavazuji se, že...“, „Jsem zavázán nahradit škodu“ atd.).

¹⁵ Takto např. JANSEN, N. The Idea of Legal Responsibility. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2014, vol. 34, no. 2, s. 222. Lucas zase uvádí, že odpovědnost (*responsibility*) je spojena se závazkem říct, proč člověk něco udělal – LUCAS, J. R. *Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1993, s. 5–13.

¹⁶ Např. NIJMEGEN, C. L. Zur Entwicklung des Verantwortungsbegriffs in den Naturwissenschaften. In: B. Winiger – M. Mahlmann – P. Avramov – P. Gailhofer (Hg.). *Recht und Verantwortung/Droit et responsabilité*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012, s. 142 a násl.

Haftung. Nyní je zapotřebí, abych alespoň krátce představil analogické rozlišení mezi *responsibility* a *liability* v teorii a filozofii práva *common law*. Otázku, zda se mezi *responsibility* a *liability* v *common law* rozlišuje, si lze položit v celé řadě kontextů. Ještě větším množstvím způsobů lze pak tuto otázku zodpovědět. Problémem je, že samotný pojem či koncepce odpovědnosti se v tradici práva *common law* prakticky nezkoumá. Závěry, které zde představím, jsou tak do značné míry mou vlastní originální interpretací. Originální však jen do té míry, že rozdíl mezi *responsibility* a *liability* nebyl v zahraniční odborné literatuře, nakolik mohu posoudit, dosud explicitně popsán; nikoliv originální v tom smyslu, že by tento rozdíl nebyl v *common law* přítomen.

Mám za to, že teoretickou koncepci odpovědnosti (*responsibility/liability*), lze nejlépe představit ve vztahu (1) k jazykové praxi a (2) k teoriím práva *common law*. V případě analýzy práva *common law* je podle mého mínění vhodné obrátit nejprve pozornost k jazykové praxi, a to především proto, že právníci v *common law* si, zjednodušeně řečeno, historicky nikdy nepotrpěli, a ještě stále tolik nepotrpí na význam teoretických konstrukcí (na rozdíl od kontinentálních právníků). *Common law*, jakožto dlouhodobě se vyvíjející právní systém založený na systému precedenčního práva, tak provází výrazný rys pragmatismu, vycházející z prakticky orientované potřeby spravedlivě vyřešit jednotlivé soudní případy. Spravedlnost právního systému jako celku (teoretická spravedlnost) je až na druhém místě. Pragmatistický přístup byl pro anglickou právní vědu typický ještě před zhruba dvaceti lety¹⁷ a má stále poměrně silnou pozici v americkém právním diskurzu.¹⁸

Zkoumání jazykové praxe však dnes již nestačí. Mé představení koncepce *responsibility* a *liability* v *common law* je zapotřebí vzáhnout též k teorii. Co totiž komparativně platilo o anglickém *common law* v 80. letech 20. století, když Markesinis napsal, že němečtí právníci mají na rozdíl od těch anglických tendenci „být nemilosrdně systematictí a logičtí“,¹⁹ se poslední dobou značně relativizovalo. Převažujícím rysem současné anglické právní vědy, která reaguje na enormní nárůst soudních rozhodnutí a celkového množství právních pramenů, je snaha o systematizaci a teoretické vymezení *common law*. Po představení konceptů *responsibility* a *liability* v právní jazykové praxi, se tak pokusím vyzdvihnout hlavní rysy teorií *common law*, a to zejména deliktního práva (*tort law*), kde se s oběma pojmy pracuje nejčastěji.

¹⁷ Viz např. ATIYAH, P. S. *Pragmatism and Theory in English Law*. London: Stevens, 1987; COLEMAN, J. L. *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2001; HUBBS, G. – LIND, D. *Pragmatism, Law, and Language*. New York: Routledge, 2014.

¹⁸ Např. GREY, T. C. *Formalism and Pragmatism in American Law*. Leiden: Brill, 2014.

¹⁹ MARKESINIS, B. S. Tort Damages in English and German Law: A Comparison. *Studi Senesi*. 1985, roč. 97, s. 8–9.

Jak tedy anglická jazyková praxe vypadá? Nesmírně cenným zdrojem informací je v tomto směru nedávno publikovaná a velice obsáhlá studie Martina Hogga.²⁰ Hogg se v této práci zabývá mj. otázkou po centrálním významu (*core meaning*) konceptu obligace v anglicky hovořících právních rádech. Předmětem jeho studie jsou akademické komentáře, soudcovské právo, právní předpisy, ale také anglicky psané soft law dokumenty (DCFR, UCC, the Restatement (Second) of Contracts, PETL). Právní systémy, kterým se Hogg věnuje pak zahrnují Anglii, Skotsko, Kanadu, Austrálii a *common law* státy v USA. Místy pak referuje též ke smíšeným právním systémům Lousiany (USA) a Jihoafrické republiky.²¹

Z Hoggovy práce vyplývají nejméně tři závěry, které jsou zde pro mou argumentaci zásadní. Za prvé, koncept obligace se v současném *common law* již zcela pevně zabydlel a je stabilně spojen s pojmy *liability* (zavázanost) a *debt* (dluh).²² Zavázanost a dluh se v jejich centrálním významu užívají jako právní důsledky obligace, tzn. pokud obligace existuje, je zde dluh a pro případ jeho porušení zavázanost. Zjednodušeně řečeno, teoretické pojetí obligace, které bylo představeno v souvislosti s otázkou ručení a doktríny *Schuld und Haftung* (ve třetí části této studie), lze tak najít i v *common law*. Termín *liability* se v závazkovém (obligačním) právu *common law* tedy prakticky překrývá s německým konceptem *Haftung*.

Za druhé, koncept *liability* (zavázanosti) se v *common law* nevyčerpává jen na otázky obligačního práva a jen na otázku sekundární zavázanosti. Podobně jako v germánské tradici tak nejde jen o obligační ručení (*Haftung*), ale mnohem obecněji o zavázanost ve vztahu k právním povinnostem vynucovaným státem. *Liability* se tak užívá i v trestním právu, správním právu, ústavním právu atd., a to obecně ve smyslu „být postižitelný dle práva formou určitého plnění či penalizace“.²³ I zde se přitom jako výrazný rys ukazuje vazba na státem vynucovaný pozitivní právní řád. Hogg konkrétně vyjmenovává šest různých významů, které termín *liability* v jím zkoumaných pramenech mívá:²⁴

- (1) primární povinnost vyplývající z právní obligace (primární zavázanost, synonymum *duty*)
- (2) jakákoliv peněžní obligace, ať už dobrovolná (smluvní peněžní dluh) či uložená soudem (např. náhrada škody, pokuta atd.)
- (3) sekundární zavázanost jako vynutitelná povinnost plynoucí z prodlení či porušení primárního závazku

²⁰ HOGG, M. *Obligations: Law and Language*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

²¹ *Ibid.*, s. 2.

²² *Ibid.*, s. 12, 41.

²³ *Ibid.*, s. 20.

²⁴ *Ibid.*, s. 17–18.

- (4) být vystaven riziku vzniku právní povinnosti (*duty*), aniž by se toto riziko dosud materializovalo (význam blízký Knappovu pojetí aktivní odpovědnosti jako hrozby sankce)
- (5) ve vztahu k náhradě škody jako základ škodního nároku (škodce musí být nejprve zavázán – *liable*, aby mohla být stanovena konkrétní povinnost a výše či rozsah náhrady škody)
- (6) stav, ve kterém se osoba stává subjektem určité právní povinnosti (*duty of performance*) a je za ni zavázaná (*liable*), a to bez ohledu na její porušení. V tomto posledním významu tak nejde jen o sekundární zavázanost, ale obecněji o stav, ve kterém se subjekt jakékoliv právní povinnosti (obligační či jiné, vlastní či cizí) nachází a který jej činí postižitelným podle práva. Podle Hogga v takových případech bývá termín *liability* někdy jazykově zaměňován s termíny *responsibility* či *accountability*. Zároveň však dodává, že *liability* se (na rozdíl od odpovědnosti) ukazuje jako „právní odpovědnost za něco (*legal responsibility for something*)“.²⁵

Za třetí, Hogg v podstatě (s výjimkou onoho šestého významu *liability*) vůbec nezmiňuje odpovědnost (*responsibility*) jako právní kategorii. To podtrhává ono rozlišení mezi *responsibility* a *legal responsibility*, přičemž pouze ve druhém případě (tj. u *legal responsibility*) lze uvažovat o zaměnitelnosti tohoto termínu s pojmem *liability*. S přihlédnutím k Hoggově metodologii, která se zabývá pouze prameny platného pozitivního práva či pozitivně-právní doktríny, lze tak podle mého názoru potvrdit hypotézu, že v angličtině, podobně jako v němčině, znamená odpovědnost (*responsibility*) obecnou odpovědnost, která se neomezuje na pořad práva pozitivního. Pojem zavázanosti (*liability*) se naopak užívá jen v kontextu práva pozitivního.

Obzvláště zajímavá je myslím čtvrtá kategorie, o níž Hogg pojednává: zavázanost (*liability*) jako riziko či hrozba vzniku právní povinnosti, aniž by se toto riziko dosud materializovalo. Zmíněná koncepce se totiž nápadně podobá Knappově teorii o odpovědnosti jako latentní hrozbě sankce, a proto si zaslouží podrobnější představení. Tato *common law* koncepce zavázanosti se odvíjí od kritické práce Wesleyho Newcomba Hohfelda z roku 1913. Tehdy Hohfeld publikoval v *Yale Law Journal* dnes již seminální práci o právním jazyce, nazvanou „Některé základní právní pojmy, jak jsou užívány v soudním uvažování“.²⁶ Smyslem Hohfeldova článku bylo prozkoumat způsob, jímž

²⁵ Ibid., s. 50 (zvýraznění kurzívou přidáno).

²⁶ HOHFELD, W. N. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *Yale Law Journal*. 1913, vol. 23, s. 16-59. V odborné literatuře se tato diferenciaci běžně objevuje do dneška – viz např. BARKER, K. ‘Damages Without Loss’: Can Hohfeld Help? *Oxford Journal of Legal Studies*. 2014, vol. 34, s. 1–28; či STEVENS, op. cit. v pozn. č. 3, s. 4. U nás spíše výjimečně – např. ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 47; ONDŘEJEK, P. Několik poznámek k právněteoretickým aspektům lidských práv. In: P. Štruma (ed.). *Pojem a teorie*

nepřesné užívání slova „právo (*right*)“ v právnícké pozitivně-právní argumentaci (u soudu) zastírá některé fundamentálně odlišné významy, které tímto slovem chtějí právníci vyjádřit. Hlavním přínosem Hohfeldova textu pak bylo rozlišení mezi právem (*right*) a nárokovatelným právem (*claim-right*), tedy rozdíl mezi obecným právem, které má oprávněná osoba vůči předem neurčenému okruhu adresátů, a individuálním právem jednotlivce vůči druhé osobě, které lze soudně nárokovat (vynucovat). Bez nadsázky lze Hoggovými slovy říct, že „Hohfeldova pronikavá kritika navždy změnila způsob, jímž právníci popisují práva.“²⁷

Hohfeld se při analýze jazykového užívání pojmu „právo“ v justiční praxi *common law* věnoval také otázce zavázanosti (*liability*), byť samotný koncept zavázanosti nebyl hlavním předmětem jeho zájmu. Právě Hohfeldovy poznatky o pojmu *liability* jsou základem Hoggovy čtvrté kategorie významu tohoto slova. Pro účely této mé studie není zapotřebí, abych Hohfeldovu teorii „práva“ představil v její komplexnosti, postačí pouze uvést, že podle Hohfeldovy teorie lze užívání pojmu práva rozdělit do čtyř kategorií: (1) nárok vůči druhému (*claim-right*), (2) privilegium dovolit někomu něco udělat (*privilege*), (3) moc či pravomoc (*power*), (4) imunita před zavázaností (*immunity*). Všechny čtyři významy pojmu „právo“ mají pak podle Hohfelda odpovídající dvojice právních korelativů (*jural correlatives*) a právních protikladů (*jural opposites*), které lze zachytit následující tabulkou.²⁸

Právo	(1) Nárok	(2) Privilegium	(3) Pravomoc	(4) Imunita
<i>Korelativ</i>	Povinnost	Absence nároku	Zavázanost	Absence pravomoci
<i>Protiklad</i>	Absence nároku	Povinnost	Absence pravomoci	Zavázanost

První dva sloupce (nárok a privilegium, tj. *claim-right* a *privilege*) obsahují pojmy, které se zabývají obsahem právního vztahu. Druhé dva sloupce (pravomoc a imunita, tj. *power* a *immunity*) obsahují termíny, jejichž předmětem je možnost nakládání (dispozice) s daným právním vztahem. Pod sebou zařazené právní korelativy se vztahují ke dvěma osobám, které pojí právní vztah. Pod sebou zařazená právní protiklady se vztahují k jedné osobě, jedné straně právního vztahu. Z Hohfeldovy vlastní koncepce není zcela jasné, co

lidských práv. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2013, s. 19–29; či JANEČEK, V. Kdy lze de lege lata poškozenému přiznat preventivně-sankční složku přiměřeného zadostiučinění. *Právní rozhledy*. 2016, roč. 24, č. 22, s. 767–74.

²⁷ HOGG, op. cit. v pozn. č. 20, s. 21.

²⁸ Anglicky:

Right	(1) Claim-Right	(2) Privilege	(3) Power	(4) Immunity
<i>Correlative</i>	Duty	No-right	Liability	Disability
<i>Opposite</i>	No-right	Duty	Disability	Liability

přesně korelativ znamená, ale pravděpodobně to, že se význam pojmu „právo“ implikuje příslušný korelativ. To znamená, že:

- (1) A má nárok, aby B učinil φ , tehdy a jen tehdy, kdy B má povinnost vykonat φ vůči A.
- (2) B má privilegium (ve vztahu k A) učinit φ tehdy a jen tehdy, kdy A nemá nárok, aby se B zdržel φ . A naopak: B má privilegium (ve vztahu k A) neučinit φ tehdy a jen tehdy, kdy A nemá nárok, aby B učinil φ .
- (3) A má pravomoc (ve vztahu k B) učinit φ tehdy a jen tehdy, kdy B má závazek (*liability*) změnit svoji právní pozici v závislosti na uskutečnění φ ze strany A.
- (4) B má imunitu (ve vztahu k φ ze strany A) tehdy a jen tehdy, kdy A nemá pravomoc změnit právní pozici B tím, že uskuteční φ .

Pro účely mé studie je zde zajímavá především otázka závázanosti (*liability*). Závázanost se v Hohfeldově koncepci ukazuje jako otázka dispozičních práv v rámci právních vztahů, tzn. že jde o to, jak může či nemůže být právní vztah z vůle jedné ze stran měněn. Závázanost je přitom podle Hohfelda korelativem pravomoci a protikladem imunity. To znamená, že závázanost (*liability*) implikuje pravomoc jedné osoby změnit (svévole či až autoritativně) právní pozici druhé osoby. Proto v Hohfeldově koncepci závázanost znamená hrozbu vzniku povinnosti, neboť závázanost znamená povinnost podřídit se pravomoci druhého. Druhá osoba má přitom pravomoc svůj nárok uplatnit, ale také jej uplatnit nemusí. Závázanost se tak podle Hohfelda projevuje jako trpné riziko vzniku povinnosti. Opakem závázanosti je pak v jeho koncepci imunita, tedy v podstatě nenárokovatelnost či nevynutitelnost práva. Kdo má imunitu, ten není zavázán a nemusí se podřídit cizí pravomoci.

Hogg ve své práci dále rozvádí Hohfeldovu teorii a rozlišuje, jakým způsobem se závázanost proměňuje podle toho, zda o ní uvažuje ve fázi před vznikem obligace, během trvání obligace a během její realizace. Závázanost se takto podle Hogga projevuje jednou jako hrozba vzniku obligace (první fáze), jindy je synonymem pro povinnost (druhá fáze – během trvání obligace), nebo také jako vystavení se požadavku jednat v souladu s obligací (*perform under the obligation*), a to ve fázi realizace obligace.²⁹ Ani tato Hoggova analýza přitom nevykračuje za rámec pozitivního práva garantovaného státním donucením.

Co je tak důležité vyzdvihnout ve vztahu ke *common law* pojetí odpovědnosti ve smyslu závázanosti (*liability*) je, že o tomto termínu, na rozdíl od termínu obecné odpovědnosti (*responsibility*), anglicky hovořící právníci konzistentně uvažují pouze v kontextu pozitivního práva, které je vynutitelné státem. Lze tedy říci, že závázanost je v *common*

²⁹ HOGG, op. cit. v pozn. č. 20, s. 26.

law uvažování svázána s pozitivněprávním, justičně vynutitelným způsobem odpovídání. Jak Hogg, tak Hohfeld spojují otázku závaznosti s těmito dvěma rysy.³⁰

Podíváme-li se na jazykovou praxi z druhé strany, tj. podíváme-li se primárně na koncept *responsibility*, a nikoliv *liability*, poměrně rychle seznáme, že se tento pojem objevuje s naprotou převahou ve filozofické či právně-filozofické odborné literatuře a že doktrinální právníci (teoretici pozitivního práva) se mu naopak vyhýbají. Koncept odpovědnosti (*responsibility*) se tak užívá v souvislosti s obecnějšími úvahami přesahující pozitivní právo. Samotný termín odpovědnost není definičně vázán na státní donucení, existenci justičního systému či vůbec celého současného pozitivního právního systému. Často se naopak o odpovědnosti ve vztahu k pozitivnímu právu uvažuje jako o *normativním principu*, díky němuž lze *zdůvodnit* konkrétní případy pozitivněprávní závaznosti a správnost soudní argumentace.³¹ Když tak například Kutz uvažuje o odpovědnosti (*responsibility*) v kontextu práva, vůbec se nezabývá otázkou závaznosti (*liability*), neboť ta je pro něj problémem pozitivního práva a doktríny a on sám k ní z pozice právní filozofie může vznášet jen normativní argumenty, tj argumenty pro a proti současnému pozitivněprávnímu řešení.³² Odpovědnost lze v tomto smyslu chápat jako non-pozitivní koncept, který může mít v teoretické rovině ve vztahu k závaznosti určitou normativní svrchovanost.³³ Teorie odpovědnosti (*responsibility*) se proto argumentačně nacházejí mimo oblast platného práva a přesvědčivost jejich závěrů není stavěna na autoritě zákona či soudce.

³⁰ Ibid., s. 18, 21–27, 71.

³¹ Viz např. LUCAS, op. cit. v pozn. č. 15; KUTZ, op. cit. v pozn. č. 1, s. 564

³² KUTZ, op. cit. v pozn. č. 1, s. 580 a násl.

³³ Takto viz též např. WATKINS, J. Responsibility in Context. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2006, vol. 26, no. 3, s. 593–608; či SMITH, M. Responsibility and Self-Control. In: P. Cane – J. Gardner (eds.). *Relating to Responsibility: Essays for Tony Honoré on his Eightieth Birthday*. Oxford: Hart Publishing, 2001, s. 1–21. Naopak u teorie či doktríny (dogmatiky) platného práva se pracuje s konceptem závaznosti – viz z poslední doby např. GOLDBERG, J. C. P. – ZIPURSKY, B. C. The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability. *Fordham Law Review*. 2016, vol. 85, no. 2, s. 743–88. Ve vztahu k platnému právu by znělo poněkud podivně, pokud bychom hovořili o objektivní odpovědnosti (*strict responsibility*) namísto objektivní závaznosti (*strict liability*). I to ale neplatí obecně. Např. Gardner, jeden z nevlivnějších právních filozofů současného *common law*, argumentuje, že základní forma odpovědnosti (*responsibility*) je politická a jako taková je přísná (*strict responsibility*): GARDNER, J. The Negligence Standard: Political Not Metaphysical. *Modern Law Review*. 2017, vol. 80, no. 1, s. 1–21. Podobně o odpovědnosti uvažuje Honoré, který rozpracoval teorii odpovědnosti za výsledek (*outcome responsibility*). U něj se v odpovědnosti, kterou společensky institucionalizuje, např. pozitivním právem, snoubí objektivní standard osobní odpovědnosti (*personal responsibility*) a odpovědnosti za výsledek (*outcome responsibility*) – viz HONORÉ, T. *Responsibility and Fault*. Oxford: Hart Publishing, 1999, s. 15: „Nemůžeme opustit odpovědnost za výsledek (*outcome responsibility*) aniž bychom zároveň přestali být osobou (*person*) [v politickém smyslu].“ V současné literatuře pak např. Beever zdůrazňuje rozdíl mezi individuální lidskou (*human*) odpovědností a osobní (*personal*) odpovědností – viz BEEVER, A. Corrective Justice and Personal Responsibility in Tort Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2008, vol. 28, no. 3, s. 491.

O určitou typologii významu termínu odpovědnost, jak o něm hovoří právní filozofové, se pokusil před zhruba deseti lety významný právní filozof Alan Beever, to však bez jasného metodického rámce.³⁴ Ačkoliv je tak nemožné jeho závěry jasně verifikovat či vyvrátit, lze i zde vysledovat, že žádný z jím identifikovaných významů odpovědnosti nemá přímou či nutnou vazbu na pozitivní právo. Beever takto rozlišuje čtyři významy odpovědnosti (*responsibility*): (1) odpovědnost ve významu kauzálním, tzn. že někdo je příčinou něčeho, (2) odpovědnost ve významu přičitatelnosti jednání, tedy odpovědnost aktéra za jeho jednání, (3) odpovědnost ve smyslu „mít závazek“, (4) morální odpovědnost za výsledek.³⁵

Tím jsem se vlastně již přesunul k otázce odpovědnosti a zavázanosti v teoriích práva *common law*. Jak podrobněji ukáži ve čtvrté kapitole § 4. této části, potvrzují jednotlivé teorie výše nastíněné rozlišení obou pojmů, neboť o *responsibility* hovoří v zásadě jen z normativních pozic, tj. když kriticky hodnotí pozitivní právo. Závěrem lze tedy myslím shrnout, že i v tradici práva *common law* a u anglicky píšících právních filozofů lze najít rozlišení mezi *responsibility* (odpovědností) a *liability* (zavázaností), podobně jako v němčině najdeme rozdíl mezi *Verantwortung* a *Haftung*. Toto rozlišení je pak podle mého mínění téměř všudypřítomné a přitom do značné míry nereflektované. Je tedy otázkou, zda nám takový rozdíl něco přináší, nebo jen zatěžuje náš pojmový aparát a vše zbytečně komplikuje.

ii. Výhody rozlišení odpovědnosti a zavázanosti

Díky rozlišení všech tří pojmů (odpovědnost, zavázanost a povinnost) můžeme úspěšně odblokovat kruhovou argumentaci, podle které každý závazek implikuje povinnost, každá povinnost zase implikuje odpovědnost, a konečně každá odpovědnost implikuje závazek.³⁶ Díky rozlišení odpovědnosti a zavázanosti již nelze jednoduše říci, že odpovídám, protože jsem zavázaný (povinován), a že jsem zavázaný (povinován) protože odpovídám. To by totiž nově znamenalo, že každá zavázanost (*Haftung, liability*) implikuje odpovědnost (*Verantwortung, responsibility*) a zároveň každá odpovědnost implikuje zavázanost, což jednoduše neplatí. Naopak tu platí, že *zavázanost* je povinností v jiném smyslu než *odpovědnost*, a proto se v logickém smyslu vzájemně neimplikují. Typickým příkladem je právě ručení *qua* zavázanost, tedy zavázanost, jejímž důvodem není zajištění vlastní povinnosti ručitele. Ten, kdo takto ručí za cizí povinnost, je sice zavázaný, ale není odpovědný. Když osoba odlišná od zavázaného subjektu poruší svou právní povinnost, neplyne z toho, že zavázaný subjekt (ručitel) musí udávat své vnitřní ospravedlňující důvody, nýbrž má jen povinnost podat důvody dle pořadu pozitivního

³⁴ BEEVER, op. cit. v pozn. č. 33.

³⁵ Ibid., s. 479.

³⁶ K tomu srov. argumenty aktivní a sankční koncepce odpovědnosti [kapitola § 3.c), část I. (s. 16 a násl.)] a doktrínu *Schuld und Haftung* představenou zejména v kapitole § 4.a) části III. této práce (s. 75–76).

práva. Lze také poznamenat, že důsledkem vytěsnění pojmu ručení z koncepce vlastní povinnosti se od 50. let označovalo ručení za třetího či za výsledek (tj. ručení bez vlastní povinnosti) termínem mimozávazková, mimopovinnostní,³⁷ a nověji dokonce *mimoodpovědnostní*³⁸ odpovědnost. Netriviální rozlišení mezi odpovědností a zavázaností bylo tedy v české nauce implicitně přítomno již dříve, avšak k přísnému rozlišení obou pojmů bohužel naše právní věda nedospěla.

Jak je již nejspíše zřejmé z výše uvedeného, zdůvodnění *odpovědnosti* a zdůvodnění *zavázanosti* se liší podle pořadu práva, resp. podle zdrojů důvodů, z nichž vyplývá povinnost podat onu ospravedlňující odpověď. U odpovědnosti jsou těmito důvody vnitřní důvody jednání člověka (jeho rozum, vůle, přirozenost). To znamená, že zde hrají roli takové důvody, které jsou podstatné a rozumné ve vztahu k tomu, kdo je odpovědný. Ale i zde je možno o důvodech uvažovat rozdílně podle toho, „kdo“ je odpovědný. Hovoříme-li o odpovědném „člověku“, jsou důvody jeho odpovědnosti *vnitřními důvody* tohoto odpovědného člověka. Proto odpovědnost předpokládá kapacitu člověka jednat dle vlastní vůle, rozumu a přirozenosti, tj. mít vlastní důvody. Odpovědný člověk však bude často také odpovědným subjektem (osobou v pozitivněprávním smyslu). Hovoříme-li o odpovědném „subjektu“, pak lze tytéž důvody, spočívající v přirozenosti,

³⁷ Závazek v té době totiž označoval pouze povinnost a nikoliv obligaci (*qua* povinnost zajištěnou ručením). Např. KNAPP, op. cit. v pozn. č. 9, s. 68, jemuž se zdá nepřesné dělení na odpovědnost smluvní a deliktní a navrhuje rozlišit odpovědnost podle toho, zda tu je nebo není závazek, jehož porušením odpovědnost vznikne – tj. odpovědnost závazková a mimozávazková. Zjednodušeně řečeno tak popírá možnost přirozených závazků, které nejsou jasně stanoveny zákonem či smlouvou. Typickým případem mimozávazkové odpovědnosti by tudíž mohla být odpovědnost za nedbalost – *damnum culpa datum*, která byla pro římské právo zcela základní kategorií. Jiným příkladem by mohla být odpovědnost čistě morální, které nepředchází pozitivněprávní závazek (povinnost). Podobně PELIKÁNOVÁ, I. Předmluva. In: M. Knappová. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu* [orig. 1968]. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 26. Striktně vzato lze dokonce uvést, že se české právo (vyjma druhé poloviny 19. a počátku 20 století) k obecnému pojetí závazku (*qua* obligaci) pojmově vrací až přijetím současného občanského zákoníku, kdy závazek znamená obligaci, a nikoliv jen dluh (povinnost). Viz § 1721 ObčZ: „[z]e závazku má věřitel vůči dlužníku právo na určité plnění jako na pohledávku a dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu uspokojit“ a § 488 OZ 1964: „[z]ávazkovým vztahem je právní vztah, ze kterého věřiteli vzniká právo na plnění (pohledávka) od dlužníka a dlužníkovi vzniká povinnost splnit závazek.“ Shodně např. VLÁDA ČR. *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku (konsolidovaná verze)*. Praha: Vláda ČR, 2012, s. 429–30: „Osnova je důsledná při dodržování této terminologie, a tak nezaměňuje např. závazek s dluhem, smlouvu se závazkem nebo právo s nárokem [...]“, dostupné z URL: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>> [<https://perma.cc/Y8YV-7GE2>]. Odlišně ale viz např. HULMÁK, M. Komentář k § 1721. In: M. Hulmák et al.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 7: „[U]stanovení [§ 1721 ObčZ] nepřináší oproti dosavadní úpravě žádnou změnu. Formulačně se blíží obsahu § 488 ObčZ 1964“.

³⁸ PELIKÁNOVÁ, I. Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 3, s. 19.

rozumnosti a schopnosti sebeurčení člověka, chápat jako *vnější důvody*. Právnímu subjektu (fyzické osobě v pozitivněprávním smyslu) jsou totiž takové důvody externí.

U zavázanosti se to má s důvody povinnosti podat ospravedlňující odpověď přesně opačně. Uvažujeme-li o zavázaném „člověku“, pak jsou pro něj pozitivněprávní důvody *vnějšími důvody*. Pro právní subjekt jsou tytéž důvody zase *důvody vnitřní*, neboť právní subjekt jako pomyslný normativní bod právní přičitatelnosti je vlastně definován právními normami, které jej zavazují. Zavázanost je tak přirozeností osoby v pozitivněprávním (normativním) smyslu.

O odpovědnosti i zavázanosti (ve smyslu, v němž je zde definuji) lze uvažovat jak v čisté, tak v kombinované formě. Potenciální cesty na vrchol odpovědnosti, vypomůžeme-li si opět příměrem mezi hledáním smyslu odpovědnosti a hledáním cesty na vrchol hory, lze tudíž rozdělit na čtyři varianty:

- (1) odpovědnost bez zavázanosti (čistá odpovědnost);
- (2) odpovědnost se zavázaností;
- (3) zavázanost s odpovědností;
- (4) zavázanost bez odpovědnosti (čistá zavázanost).

Čistá odpovědnost (odpovědnost bez zavázanosti) znamená povinnost udávat ospravedlňující důvody jednání, které v žádném ohledu nevyplývají z pozitivního práva, ale jen z rozumu, vůle a přirozenosti odpovědného člověka. Pokud člověk jedná, pak realizuje svou vůli, která něco chce (tzn., že to „něco“ musí být člověk schopen uchopit rozumem) a ve vztahu k ostatním (vůči nimž člověk odpovídá) je takové jednání ospravedlnitelné díky přirozenosti, kterou lidé sdílí. Volní a rozumové důvody mohou tedy být pochopitelné (vysvětlující) a ospravedlňující i pro jiného člověka. V tomto smyslu lze tedy spíše hovořit o non-pozitivních a pozitivním právem nezakotvených a často i nezakotvitelných důvodech jednání. Pozitivní právo nás tedy k takovým odpovědím a důvodům našeho jednání nezavazuje. To neznamená, že nejde o důvody právní a právně relevantní. Kontext lidské přirozenosti je naopak často hlavním důvodem toho, proč si vzájemně odpouštíme anebo proč jednání druhého nepocítujeme jako nespravedlnost. Nadto samo pozitivní právo na takovýchto důvodech často implicitně staví. Univerzalita lidské přirozenosti, rovnost lidských individuí, je přeci základem naší současné právní tradice. V konečném důsledku i pozitivní právo může efektivně regulovat lidi právě díky tomu, že mají společnou přirozenost.

V kontrastu k čisté odpovědnosti můžeme postavit čistou zavázanost (zavázanost bez odpovědnosti). Čistá zavázanost implikuje povinnost udávat ospravedlňující důvody jednání, které neplynou z rozumu, vůle či přirozenosti zavázaného člověka, ale jen z pozitivního práva. Důvodem zavázanosti je tak pouze vnější fakt, že právní řád zavázanému člověku něco jako důvody jeho jednání připisuje. Primárním cílem je tedy regulovat osobu a nikoliv člověka, který sice nakonec povinnost fakticky vykoná, ale který není primárním adresátem normy, a tak se povinnost poskytnout právně relevantní

odpověď k člověku vztahuje jen nepřímo. Příkladem takové čisté závaznosti v soukromém právu může být povinnost zadavatele v řízení o zadání veřejné zakázky vyloučit „účastníka zadávacího řízení, který neprokázal složení požadované jistoty nebo nezajistil jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty.“³⁹ Obecněji bychom si mohli představit jakýkoliv jiný příklad z oblastí regulatorního soukromého práva, tj. práva převážně kogentního, které chrání spíše zájmy společnosti, avšak tím přímo diktuje podmínky soukromoprávních vztahů. Materiálním důvodem závaznosti je v těchto případech spíše politické rozhodnutí zákonodárce vzdáleně zachycené v důvodové zprávě. Pro zavázaného člověka, který je v konečném důsledku vykonavatelem povinnosti, je ale závaznost (*qua* povinnost podat odpověď tomu, komu je zavázán) srozumitelná jen díky tomu, že po něm závaznost vyžaduje pozitivní právo.

Mnohem častěji se ale odpovědnost i závaznost objevují v kombinované formě. Tu můžeme rozlišovat podle toho, zda jsou primární důvody povinnosti odpovídat člověku vnitřní nebo vnější. I pozitivní právo totiž reguluje lidskou přirozenost, a tak závaznost činí závislou na odpovědnosti podle rozumu, vůle a přirozenosti. Typickým příkladem je subjektivní odpovědnost za škodu.⁴⁰ Důvody vzniku odpovědnosti se váží primárně k lidským (přirozeným) okolnostem, tj. k zavinění, a až sekundárně k pozitivnímu právu, tj. například co se týče konkrétní formy a rozsahu povinnosti k náhradě škody. Naopak např. u objektivní smluvní odpovědnosti, která je závislá na tom, že vůbec nejprve smluvní strany vlastním jednáním smlouvu uzavřou, se důvody povinnosti k náhradě škody primárně váží k pozitivnímu právu (přičítání povinnosti) a až sekundárně k přirozenosti člověka (uzavření smlouvy). V případě subjektivní odpovědnosti za vlastní jednání tak ještě můžeme myslím hovořit o odpovědnosti s prvky závaznosti. Ve druhém případě (smluvní odpovědnost) je dle mého mínění namísto hovořit spíše o závaznosti s prvky odpovědnosti. Možná ještě ilustrativnějším příkladem, ve kterém závaznost hraje prim, avšak odpovědnost zde má stále své místo, může být zákonná povinnost nahradit za jiného škodu (např. závaznost principála za pomocníka,⁴¹ či závaznost provozovatele dopravních prostředků⁴²). V takovém případě je pro člověka, který má povinnost škodu nahradit tato povinnost (ospravedlňující odpověď) pochopitelná a ospravedlnitelná primárně proto, že to formálně vyžaduje pozitivní právo. Materiální důvody závaznosti nespočívají téměř vůbec v člověku, který je zavázáný, ale v zákoně, který závaznost přikazuje. Jak ještě ukáží v části šesté (VI.), lze díky tomuto rozlišení lépe

³⁹ § 48 odst. 3 z. z. v. z. K soukromoprávní povaze práva veřejných zakázek viz např. BRODEC, J. – JANEČEK, V. How does the Substantial Modification of a Public Contract Affect its Legal Regime? *Public Procurement Law Review*. 2015, vol. 24, no. 3, s. 95.

⁴⁰ § 2910 obč. zák.: „Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil.“

⁴¹ Viz § 2914 obč. zák.: „Kdo při své činnosti použije zmocněnce, zaměstnance nebo jiného pomocníka, nahradí škodu jím způsobenou stejně, jako by ji způsobil sám.“

⁴² § 2927 obč. zák.: „Kdo provozuje dopravu, nahradí škodu vyvolanou zvláštní povahou tohoto provozu.“

uchopit rozdíl mezi objektivní a subjektivní odpovědností a také lépe pracovat s jejich ospravedlněním.

Rozlišení mezi odpovědností a závazaností nicméně může mnohým připadat jako zbytečná komplikace, která se navíc zdá v rozporu s maximou Occamovy břitvy, tedy s pravidlem logické úspornosti, podle něž nemáme množovat entity a pojmy v rámci našich teorií, pokud to není nezbytné. Lze tedy problém odpovědnosti vyřešit bez pojmu závazanosti? Domnívám se, že nikoliv. Sám vidím nejméně dva silné důvody, proč musíme v tomto případě nechat Occamovu břitvu zastrčenou v pochvě.

Za prvé má toto rozlišení smysl proto, abychom se mohli lépe zapojit do debaty se zahraniční jurisprudencí. Napříč Evropou dochází především k unifikaci závazanosti, či závazanosti v kombinaci s odpovědností (*Haftung, liability*).⁴³ Posledních zhruba třicet let dochází k poměrně intenzivnímu hledání společných principů soukromého práva,⁴⁴ které relativizují ideu uzavřených národních právních rádu.⁴⁵ Takto vznikla řada nezávazných dokumentů jako například DCFR, PECL, PETL aj.⁴⁶ Odborné debaty, které se v tomto směru vedly a vedou, jsou přitom často doktrinní povahy a vychází z komparace pozitivněprávních řešení, která se nachází v národních právních rádech. Díky rozlišení mezi odpovědností a závazaností si tak lze snáze uvědomit, že závazanost je závislá na (do jisté míry nahodilém) pozitivněprávním řešení lidských sporů, a že hledání společných důvodů závazanosti či odpovědnosti představuje v každém případě do značné míry odlišný podnik. Unifikace soukromého práva v Evropě je tak vystavěna na srovnávání modelů a důvodů závazanosti (*Haftung, liability*), byť se často i závazanost primárně může odvozovat od nenárodních (přirozenoprávních) důvodů. Tzn., že i bez nového termínu závazanosti bychom stejně potřebovali nová adjektiva a opisy, kterými bychom toto rozlišení mezi odpovědností a závazaností zachytili.

⁴³ ZIMMERMANN, R. The Present State of European Private Law. *American Journal of Comparative Law*. 2009, vol. 57, no. 2, s. 494–500.

⁴⁴ Blíže viz např. JANSEN, N. *The Making of Legal Authority: Non-legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 28.

⁴⁵ TWINING, W. *Globalisation and Legal Theory*. Evanston: Northwestern University Press, 2000. Srov. též TUORI, K. Transnational Law: On Legal Hybris and Perspectivism. In: M. Maduro – K. Tuori – S. Sankari (eds.). *Transnational Law: Rethinking European Law and Legal Thinking*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 13.

⁴⁶ Podrobněji k tomu viz např. VAN DAM, C. *European Tort Law*. 2nd edn. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 108 a násl. HESSELINK, M. W. The Politics of a European Civil Code. *European Law Journal*. 2004, vol. 10, no. 6, s. 685. Dále viz Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group): Draft Common Frame of Reference (DCFR). In: C. von Bar – E. Clive (eds.). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*. München: sellier. european law publishers, 2009; HARTKAMP, A. – HESSELINK, M. W. – HONDIUS, E. H. – VON BAR, C – BASEDOW, J. – DROBNIG, U. – ZIMMERMANN, R. (eds.). *Towards a European Civil Code*. 4th rev. and exp. edn. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer International, 2011; VON BAR, C. *Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liab. Dam.)*. München: sellier. european law publishers, 2009.

Za druhé nám rozlišení odpovědnosti a zavázanosti umožňuje efektivně a srozumitelně oddělit materiální a formální důvody odpovědnosti, tzn. že můžeme vést přesnější debatu o tom, „proč“ člověk odpovídá či „proč“ by měl odpovídat. Toto rozlišení nám tak umožňuje pochopit lépe smysl odpovědnosti, neboť pro člověka, kterého povinnost podat právně relevantní odpověď stíhá, je smysl, srozumitelnost i legitimita takovéto povinnosti odlišná v závislosti na tom, zda jde o odpovědnost či zavázanost.

Odpovědnost i zavázanost mají však svou normativní dynamiku, neboť se nám jako *právní* povinnosti dávají v právních normách. Ať už je důvodem povinnosti (odpovědnosti) primárně přirozenost, nebo je důvodem povinnosti (zavázanosti) pozitivní právo, v obou případech jde o právní povinnost, která plyne z určitého předporozumění tomu, co je to právní norma. V obou případech může jít přitom o primární i sekundární odpovídání. Můj výměr obou pojmů totiž zatím nevylučuje odpovědnost či zavázanost ani jako primární dávání odpovědí (na rozdíl od zúženého výměru, se kterým pracovala česká teorie práva v 50. letech 20. století). Takové vyloučení by muselo plynout až ze zjištění, že odpovědnost či zavázanost mohou v právní normě figurovat jen jako sankční prvky (zajišťující), a nikoliv jako primární důvody jednání.

Ve čtvrté části práce (IV.) jsem však ukázal, že typické pojetí trojčlenné právní normy bylo jedním z důvodů „českého“ problému odpovědnosti, který pracoval s odpovědností pouze ve smyslu sekundární (sankční) povinnosti. V následující kapitole se proto budu muset vypořádat s touto krizí právní normy a pojmy odpovědnosti a zavázanosti kriticky vsadit do odlišného kontextu a odlišného výměru právní normy.

b) Kritika trojčlenné struktury právní normy

Řešení krize právní normy je třeba začít u vlastní analýzy toho, v čem je Strogovičova nauka o trojčlenné struktuře právní normy problematická. Z této nauky totiž česká debata o odpovědnosti pravděpodobně implicitně vycházela. V předchozí části IV. (kapitole § 4.c) jsem se této nauce věnoval podrobněji a ukázal jsem, že teorie trojčlenné struktury právní normy je zakotvena ve čtyřech vzájemně provázaných předpokladech: (1) socialistické právo je odrazem vůle lidu, (2) platí korespondenční teorie pravdivosti, (3) logika je pravdivým popisem skutečného světa a (4) trojčlenná struktura se týká jen norem socialistického práva. Již v tuto chvíli se nabízí celá řada námitek směřujících přímo proti těmto základním stavebním kamenům.

Za prvé, pojetí práva jako odrazu vůle lidu (voluntaristické pojetí) u nás bylo kriticky odmítáno již v 60. letech a vzdor normalizační odmlce je neudržitelné i dnes.⁴⁷ Ztotožnění práva a vůle totiž znamená ztotožnění práva a moci, kterou ovšem fakticky vykonává jen vládce či vládnoucí třída. To činí z jakékoliv alternativní vůle (individuální či kolektivní) protiprávní živel. Voluntaristické pojetí práva se v tomto světle klade jako totalitní

⁴⁷ K tomu přehledně MARŠÁLEK, P. Teorie státu a práva v kontextu proměn právního myšlení v českých zemích 1948–1989. *Právněhistorické studie*. 2007, č. 39, s. 297–300.

přístup, který je v ostrém kontrastu s volnou politickou soutěží a hodnotovou pluralitou. V konečném důsledku je tedy voluntaristické pojetí neslučitelné se stávajícím ústavním pořádkem České republiky, ba dokonce s materiálním jádrem Ústavy (čl. 9 odst. 2). Pakliže není naplněn předpoklad (1), padá s tím logicky i předpoklad (4) a nauka o trojčlenné struktuře právní normy se stává pouhou teoretickou konstrukcí, která nám o našem současném právu nemá co říct.

Dále, předpokládejme na chvíli, že Strogovičovy premisy platí, a že naše právo je socialistické. I v takovém případě vyvolává nauka o tříprvkové právní normě spor. To lze demonstrovat na příkladu řidiče alkoholika. Český právní řád stanoví, že řidič nesmí řídit motorové vozidlo po požití alkoholu (tzv. nulová tolerance),⁴⁸ jinak se dopustí přestupku,⁴⁹ za který mu, mimo jiné, hrozí pokuta ve výši od 2 500 Kč do 20 000 Kč.⁵⁰ To znamená, je-li naplněna hypotéza (řidič), pak nastává dispozice (nesmí požit před jízdou alkohol), zajištěná sankcí (pokuta). Dosud se zdá, že je Strogovičova teorie s to adekvátně popsat zkoumanou právní normu. Když řidič pojedou autem, nesmí předtím požit alkohol, jinak zaplatí pokutu. Předpokládejme dále, že platí korespondenční teorie pravdivosti a že logika (vč. předestřené logiky právních norem) je pravdivým popisem skutečného světa. Nyní si položme otázku, jak se má analýza logické struktury právní normy k situacím, kdy řidič před jízdou požije alkohol, ale nikdo ho nezkontroluje. Dle Strogovičovy analýzy se logická úvaha o sankci neděje jenom v teoretické rovině, ale je to otázka skutečnosti. Hmotné právo se tak jakýmsi magickým kouzlem děje samo o sobě. Jinými slovy, Strogovič by měl ze své pozice tvrdit, že řidič, který požil alkohol, musí zaplatit pokutu *vždy*. To ovšem neodpovídá skutečnosti. Tedy: korespondenční teorie pravdivosti platí a zároveň neplatí, což je spor.

Lze ovšem uvést i jiný protiargument, který staví na Strogovičových vlastních premisách. Dejme tomu, že náš řidič před jízdou skutečně požije alkohol a policie ho zastaví a provede s ním dechovou zkoušku. Dle dispozice výše uvedené normy, nesmí mít řidič v krvi žádný alkohol (nulová tolerance). Pokud tedy například policie řidiči naměří hodnotu 0,2 promile, musí podle Strogovičovy analýzy delikvent dostat pokutu. Dispozice právní normy byla totiž porušena. To ovšem také neodpovídá skutečnosti, a proto to nemůže být ani ve Strogovičově koncepci pravda (arg. druhou premisou). Policie totiž musí být o spáchání přestupku přesvědčena nade všechnu rozumnou pochybnost, což spolu s řadou dalších faktorů (např. nepřesnost měřicího přístroje, možné vlivy jiných substancí na výsledky měření apod.) v praxi vede k faktické toleranci alkoholu v krvi ve výši do 0,24 promile.⁵¹ Jinými slovy, dispozice, která je zajištěna sankcí, je zákaz 0,25 promile alkoholu v krvi. Právní norma má tedy logickou strukturu: „Jestliže nastane

⁴⁸ § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu.

⁴⁹ § 125c odst. 1 písm. b) zákona o silničním provozu.

⁵⁰ § 125c odst. 5 písm. c) zákona o silničním provozu.

⁵¹ K této argumentační linii viz zejm. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2011, sp. zn. 7 As 105/2010; ze dne 21. 9. 2010, sp. zn. 8 As 59/2010 a ze dne 24. 5. 2006, sp. zn. 2 As 46/2005.

hypotéza (H), pak nastane dispozice (D), jinak sankce (S).“ Zároveň má ale faktickou strukturu „Jestliže nastane hypotéza (H), pak nastane dispozice (D1), a pokud bude porušena jiná dispozice (D2), pak nastane sankce (S).“ Strogovičovy premisy (2) a (3) jsou tudíž sporné.

Konečně nemusíme vůbec přijmout premisy (1) až (4) uvedené výše, to znamená, že vůbec nemusíme ani přistoupit na Strogovičův argumentační rámec. Tím odmítneme jeho teorii jako celek. Takto postupoval například Kelsen, který v knize *The Communist Theory of Law* představil svou kritiku zmiňované sovětské učebnice z roku 1940.⁵² Jednou z hlavních slabín sovětské teorie bylo podle Kelsena smazání rozdílu mezi fakticitou a normativitou. Materialistická teorie práva takto podle něj zaměňovala kauzalitu a přičítání, tj. otázky přírodních a právních zákonů. Popis přírodních skutečností pomocí přírodních zákonů je tak svou povahou totožný s popisem právních skutečností právními normami. V obou případech má ambici být pravdivým odrazem skutečnosti (korespondenční teorie). Jestliže norma stanoví, že má nastat sankce, pak sankce nastat musí. Mezi socialistickou normou (mětím) a realitou (bytím) totiž není rozpor, ale ani praktický rozdíl. Tatáž skutečnost pak může jednou vystupovat jako právní následek (dispozice) a podruhé jako skutková podstata (předpoklad sankce), aniž by tím byla narušena logická jednota tříprvkové právní normy. To považuje Kelsen za absurdní, neboť právní normy nejsou pravdivé nebo nepravdivé (kognitivní), ale buďto platí nebo ne. Pokud má podle Kelsena smysl mluvit o logické struktuře právní normy, pak jediné jako o vztahu podmínky a následku.⁵³ Právní norma je podle něj vždy podmíněná a dvojčlenná.

Je tedy nauka o trojčlenné struktuře právní normy udržitelná? Domnívám se, že nikoliv. Strogovičova teorie podle mého názoru totiž nejen nedokáže adekvátně popsat faktické fungování současného práva, ale navíc je i logicky vnitřně rozporná. Přísně vzato bychom ze Strogovičových premis mohli kriticky dovodit, že rozporná je nejen jeho vlastní teorie, ale také svět, resp. právní řád, který tato teorie popisuje. K tomu vede materialistická teorie práva, která předpokládá shodu práva se skutečností. Pakliže bychom ale za bernou minci brali rozpornost světa či práva, budeme čelit totální nepředvídatelnosti a nejistotě, neboť ze sporných předpokladů lze dovodit cokoliv. Z práva a vůle se tak snadno stane bezpráví a zvůle.

Pokud nyní odmítneme Strogovičovo učení o tříčlenné struktuře právní normy, vyvstává otázka, čím ji nahradíme? A potřebujeme vůbec mít koncepci logické struktury právní normy nebo se bez něj obejdeme? Konečně, pokud nějakou koncepci logické struktury

⁵² KELSEN, H. *The Communist Theory of Law*. New York: Frederick A. Praeger, 1955, s. 135 a násl. (k otázce právní normy 142–43).

⁵³ KELSEN, H. *General Theory of Norms* [orig. 1979]. M. Hartney (trans.). Oxford: Clarendon Press, 1991, s. 266–67. Tím Kelsen nepopírá, že jsou normy primární a normy zajišťovací, které spolu funkčně mohou souviset. To je však otázkou systematiky práva, a ne logické struktury právní normy (ibid., s. 56).

právní normy potřebujeme, máme si zachovat stávající terminologii nebo ji máme opustit?

Už při letmém pohledu na současné české publikace lze nabýt dojmu, že trojčlenná struktura právní normy byla částečně překonána a nahrazena strukturou čtyřčlennou (tetrachomickou). Čtvrtý člen tu tvoří negace (porušení) dispozice, přičemž právní norma má podle této teorie následující logickou strukturu:

$$\begin{aligned} & \text{hypotéza} \Rightarrow \text{dispozice} (h \Rightarrow d) \\ & \neg \text{dispozice} \Rightarrow \text{sankce} (\neg d \Rightarrow s).^{54} \end{aligned}$$

Pro lepší představu zde odcituji úryvek z Knappovy *Teorie práva*:

Nepřesnost trojdílného pojetí právní normy [...] spočívá v tom, že nejde o trojdílnost, ale o její čtyřdílnost [...]. Prvek *d* [dispozice] tu totiž vystupuje dvakrát, jednou pozitivně a jednou jako negace *a*, což je neméně důležité, jednou jako normativní věta /*má být d*/ a podruhé jako výrok /*d* nenastalo/; dále spočívá nepřesnost v tom, že normativní /tj. právní normou/ je v každém řádku jen konsekvent: ‚*má být d* [dispozice]‘ resp. ‚*má být s* [sankce]‘; antecedent není právní norma ale skutková podmínka právní normy; další nepřesnost spočívá konečně v tom, že [...] ve skutečnosti nejde o právní normu jednu, ale o právní normy dvě, z nichž v druhé je negace *d* hypotézou a *s* dispozicí.⁵⁵

Čtyřčlenná koncepce logické struktury právní normy tedy předpokládá, že existují *úplné normy*, které obsahují všechny čtyři prvky, mezi nimiž existují strukturální logické souvislosti.⁵⁶ Podobně třeba Kelsen, jenž zastává dvojčlenné pojetí logické struktury norem (viz výše), tvrdí, že každé obecné pravidlo tvoří kombinace dvou právních norem.⁵⁷ Zdánlivě je tedy mezi čtyřčlenným a dvojčlenným přístupem shoda. Jakmile ovšem připustíme rozdíl mezi fakticitou a normativitou, shoda zmizí. V tu chvíli totiž spojení oněch dvou právních norem přestává být spojením *logickým*. Dispozici (*d*) totiž v takovém případě nelze korektně označit toutéž proměnnou v obou normách. Dispozice *jakožto právní následek* první normy je kategoricky odlišná od dispozice *jakožto skutkové podstaty* druhé normy. Formálně tedy nelze za skutkovou podstatu druhé normy označit

⁵⁴ Někdy bývá druhá norma přesněji zachycována zápisem $(h \wedge \neg d) \Rightarrow s$. Srov. např. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 38–39; KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 155; GERLOCH, A. Struktura právních norem. In: M. Večeřa et al. *Teória práva*. 5. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, s. 40–41.

⁵⁵ KNAPP, op. cit. v pozn. č. 54, s. 155.

⁵⁶ Ibid., s. 155.

⁵⁷ KELSEN, op. cit. v pozn. č. 53, s. 56. Shodně WEYR, F. Povinnost a ručení. In: K. Engliš – F. Weyr (eds.). *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně. Díl XII*. Praha: Orbis, 1933, s. 16 a násl. Podobnou tezi ze zahraničních autorů dnes zastává např. SCHAUER, F. *The Force of Law*. Cambridge/London: Harvard University Press, 2015, passim, což svědčí o její aktuálnosti. Vliv Kelsena je v tomto ohledu velmi výrazný v řadě států – viz blíže např. svazky z edice kolektivu autorů: *Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Länder. Teil I, II*. Wien: Manz Verlag, 1978 (I), 1983 (II).

negaci dispozice ($\neg d$), ale spíše novou hypotézu (h_2). Obě normy spolu tudíž logicky nesouvisejí, neboť tu schází styčný bod (d), který by figuroval v obou normách.

Tento závěr není překvapivý, pokud se kriticky zamyslíme nad základy nauky o čtyřčlenném dělení obecné právní normy. Viděli jsme, že typickým znakem Strogovičovy teorie byla právě logická jednota všech tří strukturních prvků. Pokud takto nahradíme logickou jednotu tří prvků za jednotu prvků čtyř, žádným způsobem se tím nezbavujeme implicitních předpokladů, které v základech Strogovičovy nauky stojí. Z téhož důvodu se pak podle mého názoru ani čtyřčlenné pojetí nedokáže vypořádat s kritickými argumenty, které jsem výše uvedl. Tedy, tříčlennou strukturu nemá smysl nahrazovat strukturou čtyřčlennou, neboť se stále jedná o sporný a neadekvátní popis práva.

Čím ale můžeme stávající teorii nahradit? Myslím, že postačí zcela prostá teorie, která popíše strukturní skladbu právních norem, ale nebude do ní přidávat nic navíc. Pripustíme-li rozdíl mezi fakticitou a normativitou, pak lze za adekvátní analýzu označit právě dvojčlenné dělení právní normy. Samozřejmě s vyloučením norem závazných jen materiálně (kategorické imperativy).⁵⁸ To znamená, dělení na skutkovou podstatu a právní následek. Slovy dosavadní teorie – hypotézu a dispozici. Nakonec jde totiž v logickém slova smyslu vždy o kondicionální vztah podmínky a následku.⁵⁹ Tomuto způsobu uvažování přitom neunikli ani teoretici marxismu-leninismu, když chtěli adekvátně popisovat fungování a logiku norem soukromého práva. Například Kovařík označuje povinnost k náhradě škody jako dispozici a způsobení škody jako hypotézu, ačkoliv právě náhrada škody by měla být typickou sankcí.⁶⁰ Jasně se tak ukazuje, že problém trojčlenné struktury spočívá ve směřování několika aspektů: právní normy jako *funkčního celku* a právní normy jako *logického normativního výroku* v kondicionální podobě. Jinými slovy se zde směřují funkční a logické souvislosti. Logické struktury právní normy přitom odpovídá pouze a jen vztah podmínky a následku/skutkové podstaty a následku/či dle dosavadní terminologie vztah hypotézy a dispozice.⁶¹

To ale neznamená, že spolu různé právní normy nějak nesouvisejí. Sám Kelsen, jakožto zastávce dvouprvkové analýzy logické struktury právní normy⁶² ostatně uvádí, že právní norma bez donucení (bez sankce) není právní normou.⁶³ Dokonce staví donucující právní

⁵⁸ K tomu viz části IV., kapitolu § 5.b) (s. 122 a násl.).

⁵⁹ Podobně třeba už Leibniz tvrdil, že „právo má pouze kondicionální pravdy (*conditionalia*) a zabývá se nikoliv tím, co existuje, ale tím, co bude následovat, pakliže něco nastane.“ – LEIBNIZ, G. W. *Elementa juris naturalis*. 1670-1671. A VI/1 370.

⁶⁰ KOVAŘÍK, J. *Základy marxisticko-leninské obecné teorie státu a práva*. Praha: Svoboda, 1982, s. 102.

⁶¹ Podobnu, dle mého názoru logicky korektní, analýzu struktury právních norem u nás podává WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 48–49, který hovoří jen o vztahu implikace mezi dvěma členy, a to faktickou podmínkou a normativním následkem.

⁶² KELSEN, op. cit. v pozn. č. 53, s. 19, 266–67.

⁶³ Ibid., s. 56. Obdobný názor zastává např. SCHAUER, op. cit. v pozn. č. 57.

normu na první místo a až jako sekundární označuje vlastní pravidlo chování, které je donucující normou zajištěno.⁶⁴ Mezi oběma normami ovšem nelze hledat spojení *kognitivní*, ale spojení *funkční (non-kognitivní)*.⁶⁵ Jde tu totiž již o cíl (funkci) regulace, tedy o určitou obsahovou kvalitu norem, a nikoliv o vztah formální logické nutnosti. Tak například, pokud mě někdo nedbale na přechodu srazí autem a způsobí mi tak zranění, poruší tím celou řadu právních norem zakazujících zásah do mé tělesné integrity. Z toho ale logicky nevyplývá, že po něm budu chtít náhradu škody, tj. že budu uplatňovat sankci. Tím spíše z toho nevyplývá, jaká konkrétní sankční norma se tu uplatní. Podobné je to v případě řidiče alkoholika, o kterém jsem pojednal výše. Ani v jeho kauze neexistuje logická vazba mezi požitím alkoholu (tj. porušením zákonného zákazu) a udělením pokuty (sankce). Zákaz požití alkoholu před jízdou je norma, požití alkoholu před jízdou je fakt. Fakta mohu dle norem hodnotit, ale nemohu je zaměňovat. Tím dospívám k závěru, že mezi zajišťující a zajištěnou (sankční a sankcionovanou) právní normou *není vztah logického vyplývání*.

Přesto jsme schopni rozpoznat, že některé právní normy slouží k zajištění norem jiných. Rozlišujícím znakem je tu podle mého názoru skutečně porušení dispozice jiné právní normy jakožto součást faktických podmínek (hypotézy) normy zajišťující, což tvrdí i dosavadní nauka. Porušení dispozice nicméně figuruje v zajišťující právní normě jenom jako *eventuálně* zavazující událost, a nikoliv *definitivně* zavazující událost.⁶⁶ Požití alkoholu je totiž jen jednou z řady nutných faktických předpokladů k nutnosti nástupu sankce. Jinak řečeno, porušení dispozice není vyčerpávajícím a ani adekvátním popisem faktických podmínek či skutkové podstaty zajišťující právní normy. Je ovšem jeho nutnou součástí. To zcela nepochybně platí o normách soukromého práva, kde je jedním ze skutkových předpokladů uplatnění sankční normy vždy též rozhodnutí poškozeného o uplatnění případného nároku.⁶⁷ Ve veřejném právu je pak jednou z podmínek vždy také to, že se orgány veřejné moci o porušení zajišťované normy dozví.

⁶⁴ KELSEN, op. cit. v pozn. č. 53, s. 56. Shodně WEYR, op. cit. v pozn. č. 57, s. 16 a násl.

⁶⁵ O funkčním spojení takto uvažuje Weyr (ibid., s. 36).

⁶⁶ Terminologicky shodně označuje dílčí (nutné, ale nikoliv postačující) a souhrnné (nutné a postačující) podmínky vzniku povinnosti nahradit škodu např. TILSCH, E. O příčinném spojení v právu soukromém. In: *Pocta podaná českou fakultou právníkou panu Dr. Ant. rytíři Randovi k sedmdesátým narozeninám dne 8. července 1904*. Praha: Bursík & Kohout, 1904, s. 280.

⁶⁷ Mimořádně tento přístup rozvíjí v současné době poměrně vlivná teorie tzv. *civil recourse theory* (rekurzivní teorie soukromého práva). Podle této teorie je přímo podstatou soukromého práva, že „osoba, na které bylo spácháno bezpráví a která po právu nemůže svému oponentovi odpovědět napřímo, se může vydat cestou regresního postihu vůči škůdci.“ – ZIPURSKY, B. C. Rights, Wrongs, and Recourse in the Law Torts. *Vanderbilt Law Review*. 1998, vol. 51, s. 82–83. Ve stručnosti viz zejména GOLDBERG, J. C. P. – ZIPURSKY, B. C. Torts as Wrongs. *Texas Law Review*. 2010, vol. 88, s. 917–86. Kriticky např. DORFMAN, H. Private Law Exceptionalism? Part I: A Basic Difficulty with the Structural Arguments From Bipolarity and Civil Recourse. *Law and Philosophy*. 2016, vol. 35, s. 165–91, podle něž není bipolarita právního vztahu

Jestliže mě tudíž řidič srazí autem, bude ve hře hned několik zajišťujících (sankčních) norem. Podíváme-li se na celou situaci nikoliv jako škůdce či poškozený, ale z hlediska třetí nezávislé osoby, bude fakticky totéž porušení právní povinnosti (dispozice) zakazující zásah do tělesné integrity chodce zajištěno (sankcionováno) náhradou škody, pokutou ve správním řízení, trestem odnětí svobody atd. Pokud bychom se drželi Strogovičovy nauky o jednotě trojčlenné právní normy, znamenalo by to, že se musí uplatnit všechny sankce naráz. To ale pro změnu naráží na zákaz dvojího trestání. Sankční normy – garanční, zajišťující tedy zdánlivě musejí a zároveň nesmí být uplatňovány vedle sebe. Dle ochranné funkce sankčních norem bychom řekli, že se uplatnění obou norem překrývá a tím pádem se nemohou aplikovat naráz.

Toto funkční rozlišení se ukazuje jako klíčové pro praxi uplatňování sankčních norem. V soukromém právu například není zcela zřejmé, zdali je právo na náhradu škody v poměru speciality k právům z bezdůvodného obohacení, či zda je k němu bezdůvodné obohacení v poměru subsidiarity.⁶⁸ Tato systematická nevyjasněnost je v praxi velice problematická. Není totiž zřejmé, zda si žalobce může vybrat, z jakého titulu bude žalovat, případně zda se tyto tituly vzájemně vylučují (a to zcela nebo zčásti). Řada právních skutečností přitom bude zakládat jak právo na náhradu škody, tak právo na vydání bezdůvodného obohacení.

Domnívám se proto, že je přesnější uvažovat o sankčních a sankcionovaných normách jako o funkčních celcích. Sankční normy lze označit za prostředky nápravy, které se funkčně váží k zajištěným normám. Z tohoto pohledu se více než logická struktura ukazuje jako klíčová struktura funkční. Jednotlivá norma může mít strukturu logickou, ale systém norem má strukturu funkční. Právní normy lze tudíž obecně rozdělit na ty, které stanoví předpoklady odpovědnosti či závazanosti (zajištěné normy), a normy, které stanoví prostředky nápravy (zajišťující normy).⁶⁹ Tomu nasvědčuje i historické rozdělení na právo dlužní a ručné.⁷⁰ V tomto ohledu proto i starší česká právní nauka o ručení pojednává jako o závazku, který byl konceptuálně odlišný od závazku zajištěného, tj. od hlavního dluhu. Spojení mezi ručením a hlavním dluhem tedy existovalo pouze ve

a regresní teorie výhradní doménou soukromého práva, ale je obecným rysem práva vůbec. To jen posiluje mou tezi o funkčním sepjetí zajišťovaných a zajišťujících právních norem.

⁶⁸ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. 28 Cdo 3181/2013; rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 3. 2013, sp. zn. 28 Cdo 1104/2012; či rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4533/2010. Opačně ale rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2419/2012 (konkurence) či rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2011, sp. zn. 28 Cdo 4755/2009 (kumulace).

⁶⁹ K tomu blíže JANEČEK, V. *Teoretická koncepce přiměřeného zadostiučnění v recentním právu – vybrané otázky*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2015, s. 12–13; ZAKRZEWSKI, R. *Remedies Reclassified*. Oxford: Oxford University Press, 2004, passim; či WINTERTON, D. *Money Awards in Contract Law*. Oxford: Hart Publishing, 2015, s. 110, ale též např. v islámském právu AL-ZARQA, S. M. A. *Introduction to Islamic Jurisprudence (al-Madkhal al-Fiqhī al-‘Ām)*. Kuala Lumpur: Ibfim, 2014, s. 533.

⁷⁰ Viz část III., kapitolu § 3.a) (s. 62 a násl.).

funkční rovině, když zajišťovací závazek ručení preventivně či sankčně nutil dlužníka splnit primární povinnost.

Dospěl jsem tedy k závěru, že Strogovičovu nauku lze nahradit adekvátnějším funkčním popisem klasických kondicionálních právních norem. Potřebujeme ale vůbec konceptualizovat strukturu právních norem? Neobešli bychom se bez učení o struktuře právní normy? Vždyť říká, že právní norma má faktické podmínky a právní následek je tak nějak samozřejmé. Přesto se domnívám, že je dobré tuto nauku vynikavým způsobem podržet. Jednak kvůli právní jistotě a udržení celkového smyslu právního řádu; za druhé z pedagogických důvodů. Pokud si totiž budoucí právníci nebudou od počátku vštěpovat do hlavy funkční uvažování o právních normách a fundamentální rozdíl mezi fakticitou a normativitou, snadno se z práva stane subjektivní disciplína, kde zvítězí sofistické argumenty. Jednoduše řečeno, z práva zbyde jen trhací kalendář.

Pokud ale přejdeme ke dvojčlenné struktuře právních norem, klade se legitimní otázka, zdali si máme ponechat dosavadní terminologii. Ve světle výše uvedeného se kloním k opuštění stávajícího pojmosloví, neboť nevystihuje zcela přesně podstatu věci. Za prvé ve dvojčlenné struktuře zcela odpadá pojem sankce. Samotnou zajišťující normu bychom sice mohli označovat jako sankci nebo sankční normu, ale domnívám se, že mnohem srozumitelnější je zde český výraz „zajišťující norma“. Pojem sankce v sobě navíc nese i konotaci čehosi negativního, což nutně o zajišťujících normách platit nemusí.⁷¹ Dále, třebaže se nabízí alespoň ponechání pojmů *hypotéza* a *dispozice*, domnívám se, že bude vhodnější je v zájmu srozumitelnosti a stručnosti opustit. Ze samotného pojmu *hypotéza* není dostatečně srozumitelné, že se jím označuje souhrn *faktických podmínek* (vč. skutkové podstaty), tj. faktický, a nikoliv normativní předpoklad a totéž přiměřeně platí o pojmu *dispozice*, z něhož neplyne jasně jeho normativnost. Naproti tomu dvojice výrazů *faktické podmínky* a *právní následek* těmto obtížím nečelí. Jelikož pak mnohost pojmů škodí srozumitelnosti a eleganci teorie, považuji za lepší řešení ponechat jen poslední zmíněnou dvojici. V celé řadě českých právních písemností se ostatně i dnes naprosto běžně setkáme s oběma těmito výrazy.

Zatím jsem ukázal, že česká nauka o trojčlenné struktuře právních norem byla vystavěna na vnitřně sporných předpokladech, které jsou s ohledem na současné právo navíc neakceptovatelné. Přesto se u nás tato teorie dále udržuje, což považuji za chybné. Pokud budeme k právním normám metodicky a logicky přistupovat dle stávající, resp. Strogovičovy analýzy, dojde tím ke strukturnímu propojení základních (zajišťovaných) a sankčních (zajišťujících) právních norem. Ukázal jsem ovšem, že logická jednota všech tří prvků (*hypotézy*, *dispozice* a *sankce*) a jejich propojení ve dvojici právních norem jsou neudržitelné. Spojení mezi zajišťovanou a zajišťující právní normou totiž není spojením

⁷¹ Pojem sankce u nás hlubší kritice podrobil zejm. VOJÍŘ, P. Sankce a její časová determinace. In: J. Kotásek et al. (eds.). *COFOLA 2010: the Conference Proceedings*. 1. edn. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1440–57. Viz též pozn. č. 168 v části IV. této práce.

logickým (a nutným), nýbrž funkčním. Navrhl jsem proto nahradit stávající koncepci alternativní teorií, podle níž je právní norma tvořena faktickými podmínkami a právním následkem. Nic víc, nic míň. Mezi právními normami pak podle mého názoru lze najít funkční souvislosti, na základě nichž lze dvě různé normy označit jako zajišťující a zajištěnou.

Obecně lze tudíž strukturu právních norem omezit jen na vztah skutkového či faktického předpokladu a právního následku, a to s dovětkem, že mezi normami lze nalézt též funkční vazby, kdy jedna norma zajišťuje (sankcionuje) splnění té druhé. Porušení zajištěné (sankcionované) normy přitom figuruje jako součást skutkového předpokladu norem zajišťujících (sankčních), to však jen jako jedna z více nutných podmínek. Proto je porušení zajištěné normy pouze eventuálně zavazující událostí. Zajišťující a zajištěné právní normy se v obecné rovině liší také tím, že předmětem prvních jsou prostředky nápravy (prostředky dosažení spravedlnosti), zatímco u druhých jsou to předpoklady odpovědnosti či zavázanosti.

Zároveň je však třeba učinit důležitou výhradu. Vztah zajištěné a zajišťující normy je schopen zachytit pouze logiku formálního vyplývání právní povinnosti.⁷² Ve vztahu k zajišťujícím právním normám se tak odpovědnost i zavázanost budou nutně vždy jevit jako povinnosti sekundární. Taková analýza ovšem také není úplná. Jak jsem ukázal v kapitole § 5.b) a § 5.d), části IV., povinnost poskytnout odpověď dle pořadu práva může být také primární a ne jen sekundární. Tak je tomu v případech, kdy normativita odpovědnosti plyne pro zavázaný subjekt z právní normy, aniž by zajišťovala vlastní povinnost tohoto subjektu (např. u ručení za povinnost druhého, či z pohledu státu, který má povinnost sankcionovat porušení povinností). Předestřená analýza zajišťující a zajištěné normy proto bez výhrady platí pouze o případech, kde se zavázanost (*Haftung, liability*) a odpovědnost (*Verantwortung, responsibility*) prolínají. Neplatí však bezvýhradně o čisté zavázanosti ani o čisté odpovědnosti. Na toto omezení je důležité nezapomínat.

Odpovědnost i zavázanost tedy mohou být primární i sekundární. U sekundární odpovědnosti či zavázanosti pak můžeme rozlišovat podle toho, zda je funkční spojení mezi zajišťující a zajištěnou normou zdůvodnitelné primárně díky non-pozitivním či

⁷² Blíže viz kapitolu § 5.d), část IV. této práce (s. 128–29).

pozitivním právním předpokladům.⁷³ To nám umožňuje lépe pochopit smysl toho, proč by měl v konkrétním případě člověk odpovídat (zda kvůli vlastnímu rozumu, vůli či přirozenosti, nebo kvůli vnějším důvodům). Dokud se však alespoň zprostředkovaně vztahuje sekundární odpovědnost k materiálním důvodům (vnitřní důvody – rozum, vůle a přirozenost odpovědného člověka), pak má smysl mluvit o odpovědnosti (byť spojené se závazností). Jakmile ale přestanou vnitřní důvody jednání hrát pro posouzení vzniku sekundární povinnosti roli, stává se z takové sekundární povinnosti pro zavázaný subjekt vlastně povinnost primární, protože pozitivní právo (externí důvod) pro něj představuje jediný a postačující důvod povinnosti. Z jeho pohledu jde tak o originální příkaz zákonodárce, který je závazný svou autoritou a případně hrozbou další sankce či vynucení.

c) Příklon k ne-materialistickému paradigmatu

Konečně třetí krizí, kterou zde chci adresně řešit, je krize paradigmatu. V předchozí části⁷⁴ jsem se pokusil ukázat, že důvodem „českého“ problému odpovědnosti bylo právě materialistické právní paradigma. Obč. zák. se ovšem cíleně s materialistickou právní filozofií rozchází.⁷⁵ Tuto krizi si tedy česká právní obec uvědomila (byť ne explicitně ve vztahu k odpovědnosti) a jako řešení navrhla paradigmatickou revoluci. Prvním jasným důsledkem takového posunu je opětovné rozšíření odpovědnosti/zavázanosti ve vztahu k ochraně nemateriálních zájmů. Druhým jasným důsledkem takového posunu je dle mého mínění posun k non-kognitivnímu chápání práva.

Podrobnější úvahy o tom, co odklon od materialismu znamená, musí být nicméně provedeny ve vztahu k něčemu pozitivnímu (proto příklon, a nikoliv odklon). Z důvodové zprávy k obč. zák. se o pozitivním příklonu dozvíme pouze tolik, že údajně chceme odpovědnost pojímat v duchu tradic antické a křesťanské společnosti,⁷⁶ že se chceme připojit k idealistické právní tradici liberálně demokratických států západní Evropy.⁷⁷ Nyní je tedy třeba zodpovědět otázku, co odklon od materialismu a návrat

⁷³ Pro ilustraci připojuji schematickou tabulku:

Předpoklady odpovědnosti/zavázanosti	Prostředky nápravy (ospravedlňující důvody)
<i>non-pozitivní</i> předpoklady	odpovědnost (pro odpovědného člověka spíše primární)
non-pozitivní i pozitivní předpoklady s důrazem na <i>non-pozitivní</i> princip	odpovědnost/zavázanost (sekundární)
non-pozitivní i pozitivní předpoklady s důrazem na <i>pozitivní</i> princip	zavázanost/odpovědnost (sekundární)
<i>pozitivní</i> předpoklady	zavázanost (pro zavázanou osobu spíše primární)

⁷⁴ Viz kapitoly § 4.c) a § 5.e) části IV. této práce (s. 112 a násl., 129 a násl.).

⁷⁵ VLÁDA ČR, op. cit. v pozn. č. 37, s. 10, 13, 19, 563 a další.

⁷⁶ Ibid., s. 47–48.

⁷⁷ Ibid., s. 13, 17–19, 563.

či příklon k idealismu znamená a co lze rozumět odpovědností v duchu křesťanské, antické a západoevropské tradice. Vzhledem k rozsáhlosti tématu se této otázce budu věnovat v následující samostatné kapitole § 3.

§ 3. Pozitivní výměr nového paradigmatu

V této kapitole se budu postupně věnovat třem proklamovaným cílům paradigmatického *příklonu* české právní nauky, a to antické tradici, křesťanské tradici a tradici západoevropské.

a) Antická tradice

Nejprve je třeba položit si otázku, zda se příklonem k antické tradici míní příklon k tradici antického Řecka či Říma. Domnívám se, že pro pozitivní výměr nového paradigmatu a nového smýšlení o soukromoprávní odpovědnosti je určující zejména inspirace řeckou antickou tradicí. Důvodem pro tento závěr je mi zejména abstraktní charakter odpovědnosti, který odpovídá právě řeckému spekulativnímu přístupu k právu. Původní české právní texty, ani právo římské, které podobu našeho soukromého práva později výrazně ovlivnilo, totiž neoplývalo abstrakcí. Slovo odpovědnost je přitom abstraktum.

Abstrakce a spekulativní rozum se v právu a právní vědě evropských zemí začaly soustavně projevat až mnohem později, s nástupem racionalismu a logiky, tedy přibližně od 17. století (Grotius, Leibniz, Puffendorf, Wolff). Tehdy docházelo k programovému spojování křesťanských hodnot, římského práva a řecké moudrosti.⁷⁸ Právě obnovování tradice řecké moudrosti mělo za následek návrat k abstraktnímu právnímu myšlení.⁷⁹ V návaznosti na to se spekulativní rozum plně rozvinul především v německé právní vědě 19. století, z níž pochází abstraktní kategorie jako zavinění, protiprávnost, kauzalita⁸⁰ či technický právní a *abstraktní* pojem ručení-odpovědnost (*Haftung* – 1874?).⁸¹ Nelze však říci, že by tyto kategorie právní vědci stvořili. Spíše je

⁷⁸ RILEY, P. *Leibniz' Universal Jurisprudence: Justice as the Charity of the Wise*. Cambridge/London: Harvard University Press, 1996, s. 156.

⁷⁹ Proto nelze souhlasit s názorem Houbové, že „odpovědnost patří mezi [...] nejstarší právní instituty. Propracování jejich atributů nalezneme ve velmi podrobné a v podstatě dokonalé podobě již v římském právu.“ – HOUBOVÁ, D. Právní odpovědnost. In: J. Havránek et al. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 380.

⁸⁰ Viz zejm. JANSEN, N. *Die Struktur des Haftungsrechts: Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 389. Srov. IBBETSON, D. Harmonisation of the Law of Tort and Delict: A Comparative and Historical Perspective. In: R. Zimmermann (ed.). *Grundstrukturen des europäischen Deliktsrechts*. Baden-Baden: Nomos, 2003, s. 89 a literaturu tam uvedenou.

⁸¹ Poprvé patrně BRINZ, A. Der Begriff obligatio. *Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht*. 1874, č. 1, s. 11–40. Dále pak přehledně např. GIERKE, O. *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsverhältnisse*. Breslau: Verlag von M. & H. Marcus, 1910. K tomu viz blíže kapitolu § 4. části III. této práce (s. 73 a násl.).

pomocí pečlivého studia ze staršího práva vyabstrahovali. V tomto smyslu se abstraktní kategorie často jeví jako něco objektivního, co poznávající subjekt jenom interpretuje, ale netvoří.

Tendenci k abstrakci v právu lze spojovat se zalíbením v rozumu, spekulaci, logice a koherenci a systému. To lze doložit již srovnáním koncepce práva ve starém Řecku a v Římě. Řecké právo, podobně jako to současné české či obecně kontinentální evropské, bylo ve větší míře typické obecnými zákony, které stavěly na zobecňování a abstrakci. „Řek [...] založen byl silně teoreticky a spekulativně. Jeho duch vyznačoval se smyslem pro transcendentní stránku věci a pro racionální jich zvládnutí abstraktními pojmy. Řek nepokládal svět za náhodný souhrn věcí a dějin, ale viděl v něm řád [...]“. ⁸² Zatímco „Řek rád spekuloval[,] Říman kalkuloval [...], neboť] více spoléh[al] na fakta než na rozumovou spekulaci. [...] Chyběla mu jen teoretická schopnost vyjádřiti myšlenky abstraktními pojmy a provésti jejich syntézu ve formálním systému.“ ⁸³ Proto se například v římském právu nesetkáme s abstraktním pojetím kauzality. ⁸⁴ Naproti tomu Aristotelés již mnohem dříve formuloval svou obecnou teorii příčinnosti. ⁸⁵ Užíval přitom abstraktní řecký pojem αἰτία, který v různých kontextech v řecké filozofii označoval to, co bychom dnes nazvali příčinou, svobodnou příčinou, zaviněním a patrně i samou odpovědností. ⁸⁶

Odpovědnost jako abstraktní kategorie totiž do značené míry souvisí s abstrakcí a abstrakce zase s logikou. Abstraktní logika reprezentuje svým způsobem výsostně racionální, a tudíž i presumovaný objektivní pevný řád. Čím více je právo logické a vnitřně soudržné, tím spíše jej může rozum nahlížet jako něco objektivně nutného a nezlomného. Podobně jako přírodní vědy vycházejí z nutnosti přírodních zákonů, tak se abstraktní právní věda snaží hledat nutné zákonitosti práva. A podobně jako přírodní zákony staví na logice kauzality, tak se právní věda snaží tuto logiku nalézat i v právu. Přírodní logiku, stejně jako právní logiku, lze tedy v jistém smyslu chápat jako abstraktní učení o příčině a následku. ⁸⁷ V přírodě i právu cílíme k ideálním logickým pravidlům příčinnosti, tj. k bezpodmínečné pravidelnosti, kterou lze vyjádřit výrokem ve tvaru

⁸² TOMSA, B. Právní a politické myšlení Římanů. In: B. Tomsa. *Kapitoly z dějin filosofie práva a státu*. Praha: Karolinum, 2005, s. 41. To samozřejmě v průběhu řeckých dějin neplatilo univerzálně – k tomu stručně viz TOMSA, B. Právní a politické ideologie starého Řecka. In: B. Tomsa. *Kapitoly z dějin filosofie práva a státu*. Praha: Karolinum, 2005, s. 13–39; podrobněji a akademicky důvěryhodněji pak TOMSA, B. *Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii* [orig. 1923]. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. Dlužno podotknout, že texty B. Tomsy publikované roku 2005 (výše) jsou spisy z pozůstalosti, které neobsahují poznámkový aparát, a jako takové je sám Tomsa tudíž ani nepublikoval.

⁸³ TOMSA, Právní a politické myšlení Římanů, op. cit. v pozn. č. 82, s. 50.

⁸⁴ ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town [orig. 1990]. Cape Town: Juta, 2006, s. 989, 991.

⁸⁵ Viz blíže *Fyzika*. II 3; *Metafyzika*. V 2.

⁸⁶ Viz např. ARISTOTELÉS. *Fyzika*. 194b16; ARISTOTELÉS. *Metafyzika*. 983a26.; PLATÓN. *Faidros*. 249d.

⁸⁷ HOLMES, O. W. The Path of the Law. *Harvard Law Review*. 1897, vol. 10, s. 465–68.

„jestliže – pak“. Zde lze myslím spatřovat výraznou tendenci kontinentálního psaného práva – hledat v právu logiku.⁸⁸

Zároveň se tu ukazuje důležitý předpoklad, s nímž nemusí každý souhlasit. Abstraktní pojem odpovědnosti předpokládá, že v něm lze najít abstraktní (a v tomto smyslu formální a objektivní) logiku, tedy logický smysl. Aktuálně převládající spekulativní přístup k právu je tak podobný tomu řeckému. Smysl nám dnes dávají názory, které jsou logicky obhajitelné. To neznamená, že jsou jediné správné, ale v našem civilizačním okruhu nám dávají asi často nejplnější smysl, neboť odpovídají nezlomnému objektivnímu řádu naší abstraktní logiky.⁸⁹

Abstraktní pojmy si ovšem nežijí vlastním životem. „Bylo by chybné považovat doktrinální kategorie za dané, pre-existentční struktury, do nichž lze pak zasadit jednotlivá právní pravidla [...]. Doktrína musí odpovídat normativní struktuře práva, jeho základním principům a pravidlům. Nikoliv naopak.“⁹⁰ Smysl abstraktních právních kategorií tak nelze hledat mimo kontext práva. V takovém případě by se totiž od sebe přestal smyslem i způsobem popisu lišit normativní systém logiky a práva (případně morálky atd.). Jeden smysl by bylo možno ekvivalentně převést na druhý. Jedna pojmová soustava by byla nahraditelná tou druhou, což bylo již mnohokrát přesvědčivě vyvráceno.⁹¹ Logický smysl abstraktních právních pojmů a jejich systém je tak nerozlučně spjat s kontextem jejich vzniku, tj. s kontextem právních skutečností a problémů, jež právní abstraktní řád uchopuje. Bez těchto problémů a kontextu jsou to jen nesmyslné kategorie. Stejně jako například přírodní fyzikální zákony dávají smysl jen v kontextu pozorování přírodních jevů, tak právní zákony mohou dávat smysl jen při pozorování právních jevů a problémů. Přirozenost (*φύσις*,⁹²) právních jevů a tím pádem i jejich logika je tedy odlišná od přirozenosti fyzikálních či matematických jevů. Stále jde však o přirozenost, která těmto jevům udílí přirozený smysl.

⁸⁸ Z řeckého *λόγος* – řád, rozum, počet, poměr.

⁸⁹ To samozřejmě neznamená, že by logika sama byla neproblematická. Cílem této práce však není zkoumání povahy logiky a logických pravd v právu. Této otázce jsem se věnoval podrobněji jinde. Viz JANEČEK, V. *Fikcionalismus v právu a morálce*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2011, dostupné z URL: <<https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/81194>> [<https://perma.cc/UQP4-V89X>].

⁹⁰ JANSEN, N. The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law. *Journal of European Tort Law*. 2010, roč. 1, č. 1, s. 33.

⁹¹ Asi nejznámější text v tomto směru představuje QUINE, W. V. O. On the Reasons for Indeterminacy of Translation. *Journal of Philosophy*. 1970, vol. 67, no. 6, s. 178–83. V právním kontextu tentýž Quineův argument z kontextuality (smysl v každé jazykové soustavě je spjat s kontextem, který nelze nikdy definitivním způsobem určit) opakuje např. LINDROOS-HOVINHEIMO, S. On the Indeterminacy of Legal Translation. In: T. Wilhelmsson – E. Paunio – A. Pohjolainen (eds.). *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Aalphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, s. 367–83.

⁹² Často překládáno také jako „původ“.

Odpovědnost jako abstraktum tedy není myslitelná bez určité logické soustavy, jíž je prvkem. Tato soustava vyjadřuje přirozenost a původ odpovědnosti a udílí jí smysl. Logika abstraktních právních kategorií je tak do určité míry jejich smyslem. Odpověď, která této logice vyhovuje, se jeví přijatelná. Která jí naopak odporuje, může být označena za nepřijatelnou. Jako konkrétní obraz logiky odpovědnosti se pak ukazuje logika závazku, tj. smysl toho, proč konkrétně odpovídáme a komu odpovídáme. V dalším textu se zaměřím na řecké filozofické rozvedení odpovědnosti, které na výše uvedených předpokladech spočívá. Římskoprávní tradici je naopak možno považovat za inspirativní ve vztahu k doktrinálnímu uvažování o právu, které zde však není mým cílem.⁹³

i. Filozofické kořeny odpovědnosti⁹⁴

Snaha o filozofické uchopení práva, morálky, spravedlnosti a spolu s nimi i odpovědnosti, se v evropském kontextu objevují nejméně od dob antického Řecka.⁹⁵ Řeční právníci, na rozdíl od Římanů, ovšem nebudovali žádnou právní vědu a právo naopak chápali jako otázku spravedlivého rozhodování jednotlivých reálných (*πραγματικοί*), a nikoliv abstraktních sporů.⁹⁶ Řecké zákony se vyznačují nápadně jednoduchou syntaxí. „Obecnější formulace téměř úplně scházejí, naopak drtivě převládají naprosto konkrétní výčty podmínek a okolností platnosti, které necouvly ani před rozvlácným opakováním a zohledňováním i naprosto nepravděpodobných okolností.“⁹⁷ Abstraktní a generalizující úvahy o spravedlnosti proto najdeme spíše v dílech řeckých filozofů, jako byl například Platón (ca 429 – 347 př. n. l.), nebo Aristotelés (384 – 322 př. n. l.) a Theophrastos (ca 370 – ca 285 př. n. l.).⁹⁸ Není bez zajímavosti, že všichni tito myslitelé působili v Athénách, což mi metodicky do určité míry dovoluje překlenout partikulárnost řeckého práva a uvažovat o něm jako o celku. Řecké právo totiž jinak nikdy netvořilo komplexní abstraktní systém. Naopak sestávalo z práva jednotlivých městských a relativně nezávislých států (*poleis*).⁹⁹

⁹³ K tomu podrobněji viz zejména dílo Reinharda Zimmermanna (op. cit. v pozn. č. 84).

⁹⁴ Pro zjednodušení zde budu opět uvažovat o odpovědnosti i zavázanosti tradičně jen jako o odpovědnosti.

⁹⁵ Viz blíže zejm. TOMSA, *Idea spravedlnosti...*, op. cit. v pozn. č. 82; či BEEVER, A. *Forgotten Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

⁹⁶ Viz např. WEISS, E. *Griechisches Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage*. Leipzig: Felix Meiner, 1923, s. 27; či heslo *πραγματικός* v LIDDELL, H. G. – SCOTT, R. *A Greek-English Lexicon*. Oxford: Clarendon Press, 1940, dostupné z URL: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/>> [<https://perma.cc/W5MW-KPEW>] a literaturu tam uvedenou.

⁹⁷ VÍTEK, T. Pojetí zákona v archaickém Řecku. In: D. Antalík – J. Starý – T. Vitek (eds.). *Zákon a právo v archaických kulturách*. Praha: Hermann & synové, 2010, s. 271.

⁹⁸ Zejména Theophrastos, který byl žákem Aristotela, se ve svém díle *Nomoi* (zákony) zabýval specificky právní problematikou. Blíže viz TODD, S. C. *The Shape of Athenian Law*. Oxford: Clarendon Press, 1993, s. 39–40.

⁹⁹ Podrobněji viz např. GAGARIN, M. The Unity of Greek Law. In: M. Gagarin – D. Cohen (eds.). *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 29–40;

V nejstarší době nenajdeme pro spravedlnost v právníkové řečtině žádné zastřešující označení, ale spíše jen opisné tvary *diké* (viz níže), *themis* (právo, řád), *eunomia* (zákonost, řád), a *isomo(i)ria* (stejnost údělů, rovnoprávnost).¹⁰⁰ Nejdůležitějším z nich byl přitom termín *diké*, který ukazuje na sakrální povahu řeckého práva. Pojetí práva a spravedlnosti se totiž rozvinulo z mytologických představ. Bohyně Diké (*Δίκη* – spravedlnost, řád¹⁰¹) je dcerou Diovou a „[k]do jí ukřivdí, proti tomu dovolává se u Zeva ochrany pro učiněné jí urážky. [...] Přestoupení božských zákonů stíhá boží spravedlnost těžkými tresty.“¹⁰² Zde vidíme, že původní personifikované pojetí spravedlnosti v sobě zahrnuje ono fiktivní pouto k božstvu (*spondeo*, *σπένδω*). Ostatně závaznost prvních právních nálezů, soudních výroků, vynutitelnost právních norem i důvěryhodnost výpovědi či počestnost soudního verdiktu „udržovala v nejstarší řecké společnosti na první místě přísaha“.¹⁰³ Tehdy ještě slabě mocensky organizovaný stát totiž neměl, jak donutit silnější jedince k poslušnosti, a proto kladli tak velkou váhu na přísahu, jejíž porušení trestal bůh. Proto bylo též právo zpočátku uznáváno jen mezi sobě rovnými. Platilo tedy, že „je-li jedna [ze stran] mocnější, dělá si, co může, a slabší musí ustoupit.“¹⁰⁴

Spravedlnost a řád, který v sobě máme, tedy vnímali Řekové jako něco přirozeného a zároveň posvátného. Například už kolem roku 700 př. n. l. napsal Hésiodos ve své slavné poémě *Práce a dni*, že „[č]lověku byl božstvem ustanoven zákon (*νόμος*): zatímco ryby, zvěř a okřídlené ptactvo se mají požírat navzájem, neboť v sobě nemají právo (*Δίκη*), člověku dal právo (*Δίκη*), což je vůbec nejlepší věc.“¹⁰⁵ Lze tak říci, že lidé měli v řeckém pojetí zákon přirozeně (od boha) v sobě; byl s nimi spjat a dával jim prosperitu. Právě v tomto kladném hodnocení zákonů a řádu spočívá jeden z důvodů rozvoje dalších úvah o potřebnosti spravedlnosti. Proč je řád (*Δίκη*) to nejlepší? Proč by měl člověk usilovat o spravedlnost (řád), tzn. ctít tento božský princip? Co když žádné božstvo, a tedy ani žádná přirozenost (*qua* pravidelnost), neexistuje? Tím se dostáváme k filozofickému zdůvodnění spravedlnosti a k jejímu obecnějšímu abstraktnímu výměru.

Tomsa vidí Platónův i Aristotelův filozofický projekt jasně, když shrnuje, že „[f]ilosofie Sokratova vznikla reakcí k sofistickému individualismu, který, hraniče s noetickým solipsismem, měl v *theoretickém* poznání vzápětí pojmovou labilitu, nejistotu, anarchii,

SEALEY, R. *The Justice of the Greeks*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1994, s. 59–90; WEISS, op. cit. v pozn. č. 96, s. 27.

¹⁰⁰ VÍTEK, op. cit. v pozn. č. 97, s. 285. Později k nim přistoupily ještě další termíny *dikaiošyné* (právo, správnost) a *isonomie* (politická rovnoprávnost).

¹⁰¹ Toto slovo v řečtině označovalo také rozsudek, zvyk, či žalobu – LIDDELL – SCOTT, op. cit. v pozn. č. 96 [https://perma.cc/24P3-HXKD].

¹⁰² TOMSA, *Idea spravedlnosti...*, op. cit. v pozn. č. 82, s. 18–19.

¹⁰³ VÍTEK, op. cit. v pozn. č. 97, s. 282.

¹⁰⁴ THÚKYDIDÉS. V.89 (překlad dle VÍTEK, op. cit. v pozn. č. 97, s. 287).

¹⁰⁵ HÉSIODOS. *Εργα και Ημέραι*, 276–80. Pro překlad srov. např. HESIOD. *Works and Days*. In: H. G. Evelyn-White (trans.). *The Homeric Hymns and Homerica*. London: William Heinemann, 1914, s. 23–24.

v níž pravda mizela před zdajem [..., což na poli praktickém muselo] nutně vésti k mravnímu rozkladu, zaviněnému tím, že morálce odňat byl jakýkoli pevný základ.¹⁰⁶ Sokrates tak učinil základem poznání a hlavní kritériem pravdy rozum, čímž chtěl podržet možnost objektivního poznání. „Tak zachránil vědu a otevřel cestu Platonovu idealismu a Aristotelovu realismu.“¹⁰⁷ To bylo celkem pochopitelné, neboť právě v klasické době došlo v Aténách k přelomu v ústním soudním procesu. Strany si nově najímaly profesionální právní poradce (logografy), kteří jim připravovali text k následnému přednesu.¹⁰⁸ To mělo spolu s celkovým sofistickým ovzduším dopad na relativizaci práva a jeho účelovou manipulaci. Neměl-li se celý systém rozpadnout, bylo třeba jej sjednotit pomocí základních principů – tj. zejména pomocí spravedlnosti. Platón i Aristotelés vycházeli z přesvědčení, že v pospolitém systému musí ctít lidé společný, objektivní a univerzální řád, neboť je to v zájmu celku. Zjednodušeně lze říci, že jejich objektivismus je založen v hodnotové prioritě celku před částmi, společnosti před jednotlivcem, systému před jeho prvky, univerzality před individualitou.¹⁰⁹ Část má svůj smysl jen ve vztahu k celku. To vše pramení ve víře v sílu rozumu a jeho univerzálnost, stejně jako v předpokladu společné přirozenosti lidských duší.¹¹⁰

Spravedlnost, a z tohoto hlediska i spravedlivá odpovědnost, se tak stává otázkou rozumného uspořádání, a to z hlediska rozumu univerzálního. Jak ale toto uspořádání vypadá? Jaké hodnoty (krom univerzálnosti a celkové harmonie) může univerzální rozum mít? Na tuto otázku trefně odpověděl Aristotelés, který si byl vědom proměnlivosti politické reality a odlišného hodnotového založení lidí.¹¹¹ Jeho cit skloubit teorii s praxí byl v tomto ohledu výjimečný, což dokládá mj. právě jeho vlastní teorie formální spravedlnosti.¹¹² Nehodlám zde ovšem tlumočit celou Aristotelovu koncepci spravedlnosti, která je, myslím, dostatečně známa.¹¹³ Stejně tak se nechci věnovat teorii Platónově či Theophrastově, které neměly z hlediska dalšího vývoje soukromoprávní odpovědnosti zdaleka takovou odezvu a recepci jako právě teorie Aristotelova. Naopak se

¹⁰⁶ TOMSA, *Idea spravedlnosti...*, op. cit. v pozn. č. 82, s. 50.

¹⁰⁷ *Ibid.*, s. 51.

¹⁰⁸ GAGARIN, op. cit. v pozn. č. 99, s. 39; GAGARIN, M. Early Greek Law. In: M. Gagarin – D. Cohen (eds.). *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 94.

¹⁰⁹ Viz TOMSA, *Idea spravedlnosti...*, op. cit. v pozn. č. 82, s. 106, 125, 129.

¹¹⁰ Viz PLATÓN. *Faidros* či *Ústava*; ARISTOTELÉS. *O duši*

¹¹¹ ARISTOTELÉS. *Etika Níkomachova*, 1131a.25–29.

¹¹² *Ibid.*, 1129a.1 a násl.

¹¹³ Dobrý přehled u nás podává zejména TOMSA, *Idea spravedlnosti...*, op. cit. v pozn. č. 82, s. 131 a násl., který se dnešnímu čtenáři může zdát často srozumitelnější než četba Aristotelova originálu. Stále jde však jen o interpretaci, byť velmi zdařilou. V dalším textu vycházím proto primárně z Aristotelovy vlastní tvorby, a nikoliv ze sekundární literatury.

zaměřím jen na základní prvky Aristotelovy tzv. částečné¹¹⁴ a především pak *vyrovnávací spravedlnosti*¹¹⁵ (někdy zvané též synallagmatická – závazková,¹¹⁶ opravná,¹¹⁷ zarovnávací,¹¹⁸ korektivní,¹¹⁹ diorthotická,¹²⁰ či komutativní¹²¹), která se pro koncepci soukromoprávní odpovědnosti stala později naprosto zásadní.¹²² Druhým typem částečné spravedlnosti je tzv. rozdíleci (distributivní) spravedlnost, jež má v soukromém právu rovněž svou úlohu. Pouze krátce připomenu, že vyrovnávací spravedlnost se zabývá otázkou vztahu dvou osob, zatímco rozdíleci spravedlnost otázkou vztahů v rámci společnosti a otázkou vztahu člověka k této společnosti.¹²³

ii. Korektivní spravedlnost

Sám Aristotelés považoval částečnou spravedlnost za projev *rovnosti* či *středu*. Rovnost je střed mezi dvěma krajnostmi,¹²⁴ konkrétně mezi pácháním a snášením bezpráví.¹²⁵ Podle Aristotela je právo rovností, bezpráví naopak nerovností. „A to se také skutečně děje; ten totiž, kdo bezpráví činí, má více dobra, a ten, kdo bezpráví snáší, má ho méně. [...] A tak soudce se pokouší vyrovnat tuto nespravedlivou nerovnost [...] a někteří lidé

¹¹⁴ ARISTOTELÉS, op. cit. v pozn. č. 111, 1130b.6 a násl. Částečnou spravedlnost můžeme označit jako zvláštní, ethickou spravedlnost, tj. jako část nebo zvláštní případ spravedlnosti celé, všeobecné, zákonné.

¹¹⁵ V orig.: „ἐν δὲ τὸ ἐν τοῖς συναλλάγμασι διορθωτικόν [δίκαιον]“, což lze přeložit jako „jiný její druh je korektivní (opravná, vyrovnávací – διορθωτικόν) [spravedlnost – δίκαιον] v (ἐν) rovných jednáních (transakcích, smlouvách, směnách – συναλλάγμασι) – ibid., 1131a.1–2.

¹¹⁶ JANSEN, op. cit. v pozn. č. 15, s. 250; BEEVER, op. cit. v pozn. č. 33, s. 478. Srov. též PELLOSO, C. Diorthotic Justice and Positive Law. *Rivista di Diritto Ellenico*. 2011, no. 1, s. 201–02, který se zabývá nepřesnostmi latinských překladů Aristotelova díla v texte římských právníků a dovozuje, že by správně (římskou terminologií) mělo jít o spravedlnost závazkovou – obligační a nikoliv jen o spravedlnost vyrovnávací smluvní (synallagma).

¹¹⁷ Takto např. v českém překladu Etiky Níkomachovy A. Kříž (viz 4. vyd. Praha: Rezek, 2013, s. 115–18).

¹¹⁸ GERLOCH, *Teorie práva*, op. cit. v pozn. č. 54, s. 253.

¹¹⁹ Např. WEINRIB, E. *Corrective Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2012, passim; GARDNER, What is Tort Law For? Part 1..., op. cit. v pozn. č. 3.

¹²⁰ Moderněji „diorthotická“ – TOMSA, *Idea spravedlnosti...*, op. cit. v pozn. č. 82, s. 133.

¹²¹ AQUINAS, T. *Summa Theologiae*, SS.Q61.

¹²² Viz též např. BOGUSZAK, J. Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. *Právník*. 1995, roč. 134, č. 6, s. 536: „[u]platnění této ‚zarovnávací spravedlnosti‘, založené na reciprocitě a ekvivalentu především v majetkových vztazích mezi subjekty, je principem pro soukromoprávní metodu regulace.“

¹²³ Podrobněji např. BEEVER, op. cit. v pozn. č. 95, s. 85. To je samozřejmě hrubé zjednodušení, které pochází především od T. Akvinského (AQUINAS, T. *Summa Theologiae*, SS.Q61). K tomu blíže viz LISSKA, A. J. The Philosophy of Law of Thomas Aquinas. In: F. D. Miller – C. A. Biondi (eds.). *A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*. 2nd edn. New York: Springer, 2015, s. 305–09.

¹²⁴ ARISTOTELÉS, op. cit. v pozn. č. 111, 1106a.28.

¹²⁵ Ibid., 1133b.30–32.

ho nazývají prostředníkem v přesvědčení, že dosáhnou práva, dosáhnou-li středu. Právo jest tedy jakýmsi středem, jak jím jest také soudce.“¹²⁶

V soukromém právu běží přitom primárně o relaci mezi dvěma v principu vzájemně si rovnými subjekty. Spravedlnost se takto v soukromém právu týká v prvé řadě dvou osob, mezi nimiž existuje fiktivní právní pouto. Sám Leibniz k tomu ve svém právnickém disertačním spise například až s obřadnou úctou říká, že „[r]ovnost, tedy poměr či proporce mezi dvěma či více [subjekty] se tu snoubí v harmonii a kongruenci“.¹²⁷

Vyrovňovací spravedlnost ovšem nehledí k jejich společenskému postavení, nebo k tomu, jak si která strana čeho cení.¹²⁸ Přihlíží se tu jen k *rozdílu* před a po transakci, tj. před a po vzniku pouta. Budťo je takové transakční uspořádání spravedlivé nebo nikoliv, z čehož může plynout potřeba jeho korekce (vyrovnání, opravy). Všechny vážně míněné teorie korektivní spravedlnosti jasně dokládají, že nejde jen o to, jak napravit bezpráví, ale o vyjádření rovného poměru před i po transakci, tj. po závazkovém jednání, ať už dobrovolném (kontrakt, quasi-kontrakt) či nedobrovolném (delikt, quasi-delikt).¹²⁹

Zdůvodnění a ospravedlnění všech základních norem mezi jednotlivci, tedy norem soukromého práva, takto formálně spočívá na korektivní spravedlnosti.¹³⁰ Podstatou nezprostředkovaného vztahu mezi jednotlivci je totiž jejich formální rovnost, kdy střední, spravedlivá cesta představuje rovnovážný stav, jenž mohou akceptovat obě strany. Když například zedník postaví pro kuchaře jednu zeď za tři obědy (1Z:3K), kuchař uvaří lazebníkovi jeden oběd za perfektní oholení (1K:1L) a ten pak oholí zedníka za postavení celých dvou zdí (1L:2Z), nijak z toho ještě nutně neplyne, že v kterékoliv z těchto tří transakcí panuje nerovnost, byť se z hlediska společnosti (tedy zvnějšku každého jednotlivého vztahu) mohou kontrakty jevit nerovné a tedy nespravedlivé. To je ale otázka, která nás u vyrovnávací spravedlnosti nezajímá. Primárně se totiž nepřihlíží k tomu, jaký je celkový společenský užitek všech tří transakcí, které z těchto tří povolání je hodnotnější, nebo jaká je tržní cena zdi, oběda či holení.

V tomto ohledu se může jevit vyrovnávací spravedlnost svým způsobem nedokonalá a formalistická.¹³¹ Záměrně totiž odhlížíme od toho, že jakmile jakýkoliv poměr dvou osob převedeme na univerzální měřítko (např. na peníze či společenské postavení), stane se

¹²⁶ Ibid., 1131b-1132a.

¹²⁷ LEIBNIZ, G. W. On Perplexing Cases in the Law [orig. 1666], XXVII. In: A. Artosi et al. (eds.). *Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles in the Law: Philosophical Questions and Perplexing Cases in the Law*. Dordrecht, Heidelberg, New York, London: Springer, 2013, s. 107.

¹²⁸ ARISTOTELÉS, op. cit. v pozn. č. 111, 1132a.2–7.

¹²⁹ BEEVER, op. cit. v pozn. č. 33, s. 478.

¹³⁰ BEEVER, A. Justice and Punishment in Tort: A Comparative Theoretical Analysis. In: C. E. F. Rickett (ed.). *Justifying Private Law Remedies*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2008, s. 249–97.

¹³¹ TOMSA, *Idea spravedlnosti...*, op. cit. v pozn. č. 82, s. 132–33. Viz též WEINRIB, E. Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law. *Yale Law Journal*. 1988, vol. 97, no. 6, s. 976–85.

toto měřítko něčím danému vztahu vnějším a tedy nepřirozeným. V tu chvíli již nejde ryze o vyrovnávací spravedlnost, ale také o distribuci hodnot podle poměru lidí ve společnosti. Už podle Aristotela jsme si měnu (*nomisma*) stanovili uměle zákonem (*nomô*).¹³² Peníze tak představují omezené zdroje, které rozdělujeme podle univerzálního centrálního klíče.¹³³ Odtud se bere tržní hodnota, která však v prvé chvíli nemá a neměla by mít vliv na rovnost v individuální transakci – ta je totiž pouze otázkou spravedlnosti či bezpráví mezi stranami závazku. Nic víc, ale také nic méně.

Aristotelés si byl samozřejmě vědom faktické nerovnosti mezi lidmi, proto svou teorii spravedlnosti chápal jen jako ideální vzor, který se v nejvyšší míře projeví jen u transakcí „lidí svobodných a rovných“.¹³⁴ V jednotlivých případech Řekové naopak častěji museli postupovat podle podobnosti. Otroci, ženy, či děti nebyli totiž ve většině případů způsobilí být plnohodnotnou stranou transakce. Základní myšlenkou nicméně zůstává, že transakcí vzniká mezi dvěma stranami závazek. Tento závazek tvoří celek a v tomto celku by se v maximální možné míře měla uplatnit pravidla vyrovnání a korelativity stran.¹³⁵ Spravedlnost má takto smysl pouze jako součást nějakého celku – vztahu mezi škůdcem a poškozeným – dvěma stranami závazku. Nezávislý třetí (nejčastěji soudce) proto nehledá pravdu, ale především nabízí smírné řešení, které je středem mezi oběma stranami. V opačném případě tehdy reálně „hrozilo, že protivníci řešení, které se jim nezamlouvalo, nepřijmou a vyřídí si spor mezi sebou, zpravidla násilně.“¹³⁶

iii. Relaxní charakter odpovědnosti a korektivní spravedlnost jako vnitřní důvod přijatelnosti odpovědi

Spravedlnost *qua* rovnost či střed má přitom podle Aristotela vždy „svůj hlavní význam ve vztahu k druhému“.¹³⁷ Tomu odpovídá implicitně relaxní charakter odpovědnosti. Slova odpovědnost, odpovídání, odpovědný a jejich příbuzné varianty mají vždy relaxní charakter.¹³⁸ Ten, kdo (1) udává důvody svého jednání, (2) poskytuje paušální odpověď pomocí náhradního důvodu (třeba penězi), nebo, kdo (3) odpovídá vyhlášením sporu,¹³⁹ se vždy vztahuje k někomu druhému. Můžeme tu vést polemiku o tom, jaký konkrétní

¹³² ARISTOTELÉS, op. cit. v pozn. č. 111, 1133a.31–33.

¹³³ Zde se nabízí zajímavá úvaha ohledně omezenosti peněžních zdrojů při současném kvantitativním uvolňování ze strany Evropské centrální banky. Za zamyšlení pak myslím stojí též decentralizace měny pomocí tzv. block chainů (např. u bitcoinu) a opětovná popularizace směnného obchodu.

¹³⁴ Ibid., 1134a.28.

¹³⁵ Detailněji např. WEINRIB, op. cit. v pozn. č. 119, s. 9–37.

¹³⁶ VÍTEK, op. cit. v pozn. č. 97, s. 281.

¹³⁷ ARISTOTELÉS, op. cit. v pozn. č. 111, 1130b.1–2. Podobně např. 1132a.20–23.

¹³⁸ Takto například slavný americký filozof RORTY, R. Is Truth a Goal of Enquiry? Davidson vs Wright. *Philosophical Quarterly*. 1995, vol. 45, s. 283.

¹³⁹ Tyto obecné významy přebírám ze závěrů druhé části své práce (II.).

historický význam *odpovídání* mělo, avšak nepochybně měl každý tento význam relační charakter. Vždy odpovídáme někomu, něčím, nějak a na něco.

Úvahy o tom, čím je odpovědnost charakteristická, můžeme tudíž začít tím, komu vlastně odpovídáme. Podle toho se bude přirozeně lišit, co jako odpověď postačí. Jiným způsobem budu odpovídat svému svědomí, jinak soukromému žalobci, jinak přátelům, jinak úřadům atd.¹⁴⁰ Odpovědnost tudíž nelze uvažovat *tout court*. Je naopak bytostně svázána s kontextem a adresátem odpovědi. Zkoumání smyslu soukromoprávní odpovědnosti bychom tak měli odvíjet od otázky „Komu odpovídám?“¹⁴¹ Ale nejen to. Do hry tu vstupují také důvody (vnitřní či vnější, resp. non-pozitivní a pozitivní), proč má vůbec člověk povinnost odpovídat.

Pojem odpovědnosti takto chápu jako koncept úzce svázaný s obligací (závazkem) v abstraktním slova smyslu. Typickým znakem odpovědnosti tak není jen jeho relační charakter, ale také to, že jde o závazek odpovídání, tj. že právní odpovědnost implicitně předpokládá jakési právní pouto, kvůli němuž mám povinnost odpovědět na výzvu druhé strany. Odpovědnosti přitom může být povinností pozitivněprávní (smlouva, ručení atd.), ale také přirozenoprávní (rozum, čest, víra, slib apod.). V obou případech je stejně smysluplné hovořit o závazku odpovídání.

Ve světle výše uvedeného se tak stává samozřejmým, že je pojem odpovědnosti spjat s povinností (obligací) odpovědět. Jde tudíž o závazek podat důvody jednání v reakci na výzvu protistrany.¹⁴² Obecněji pak o schopnost i povinnost poskytnout důvody jednání – ospravedlnění, omluvy či vysvětlení. V tomto smyslu lze dokonce říci, že každý chce být odpovědný, neboť každý má své důvody jednání, svou odpověď.¹⁴³ Odpovědnost jakožto schopnost podat důvody jednání nás totiž potvrzuje jakožto racionální osoby. To ještě ale neznamená, že každé důvody jsou správné. Některé důvody může například akceptovat protistrana, jiné důvody budou zase přípustné dle pozitivního práva. Špatné a nedostatečné důvody (vlastně nesprávné odpovědi) bude často možno nahradit důvody jinými, náhradními (např. peněžitou částkou).

Podle čeho budeme posuzovat přípustnost či správnost odpovědi? Rozdíl bude myslím plynout z povahy závazku, tj. z povahy onoho fiktivního pouta. Pro pozitivněprávní odpovědnost (nakolik o ní lze smysluplně hovořit) bude typické, že se správnost a špatnost, resp. dostatečnost a nedostatečnost odpovědí (důvodů) posuzuje jednotným

¹⁴⁰ Srov. ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 217–46, který rozlišuje mezi různými perspektivami a s tím spojenými funkcemi následků porušení smlouvy.

¹⁴¹ Podobně GARDNER, J. The Mark of Responsibility. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2003, vol. 23, no. 2, s. 164.

¹⁴² JANSEN, op. cit. v pozn. č. 15, s. 222–23.

¹⁴³ GARDNER, op. cit. v pozn. č. 141, s. 162.

měřítkem – objektivním pozitivním právem. Objektivní právo tak určuje vnitřní logiku posuzování přijatelnosti jednotlivých důvodů u soudu. V soukromém právu přitom do našich spekulací připouštíme jen důvody a odpovědi, které mají vztah k žalobci, resp. právně poškozenému v nejširším smyslu tohoto slova.¹⁴⁴ Nezajímají nás tedy všechny možné pozitivněprávní důvody *en bloc*. Proto už třeba v římském právu šlo o to, že žalovaný musel odpovídat (poskytovat důvody) na žalobu, tj. na již pozitivněprávně vymezenou výtku žalobce.¹⁴⁵ Dokud se ale spor dvou stran takřikajíc právně neinstitucionalizuje (tj. před doručení žaloby či právní výzvy) lze o odpovědnosti a závazku odpovídání stejně tak uvažovat ve vztahu k bohu, svědomí nebo jednoduše k druhému člověku jako morálnímu individu (nikoliv ještě jako k osobě v právu – ať už pod pojmem práva chápeme cokoliv). V těchto případech je ovšem logika přípustnosti důvodů (odpovědí) odlišná, neboť ji budeme posuzovat podle jiných měřítek.

Položme si tedy otázku, co je pro soukromoprávní odpovědnost typické. Jelikož v této práci primárně uvažuji o odpovědnosti ve vztahu k interpersonálním konfliktům a protože soukromoprávní konflikt chápu jako případ nezprostředkovaného hledání spravedlnosti mezi spornými stranami,¹⁴⁶ můžeme říci, že pro odpovídání je typická institucionalizovaná forma hledání spravedlnosti. To znamená, že jde o institucionalizované odpovídání před třetím, nezávislým subjektem, nejčastěji soudem. V soukromém právu šlo přitom o odpovídání na žalobní výzvu. Relaxní charakter odpovědnosti se tedy v soukromém právu nejčastěji vztahuje ke škůdci a poškozenému coby dvěma osobám.¹⁴⁷ Soud, který posuzuje správnost odpovědi, je pak vázán pozitivním právem,¹⁴⁸ proto jej budou primárně zajímat důvody závaznosti (vnější důvody), spíše než důvody odpovědnosti (vnitřní důvody). Spolu s tím ovšem nelze rezignovat na smysl odpovědnosti, který je vlastní oněm stranám sporu. Právě pro strany sporu by totiž nakonec mělo být rozhodnutí soudu spravedlivé. A stejně tak jsou to právě strany, které přijatelnost odpovědi mohou samy posoudit ještě před tím, než vůbec k soudu půjdou. V tomto ohledu hraje podle mého názoru klíčovou roli logika a spravedlnost odpovědnostního vztahu zejména v rovině přirozenoprávní, resp. non-pozitivní. Rozumnost a přijatelnost odpovědi je tak možno posuzovat již na základě úvah o korektivní spravedlnosti, které jsou oběma stranám vlastní (vnitřní důvody).

¹⁴⁴ Ibid., s. 165.

¹⁴⁵ BODENHEIMER, E. *Philosophy of Responsibility*. Littleton: Rothman, 1980, s. 5.

¹⁴⁶ Srov. část I., kapitolu § 1. (s. 9).

¹⁴⁷ Tím nechci tvrdit, že by právní odpovědnost byla tímto samotným vztahem, jak tvrdili někteří naši autoři – např. KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968, s. 197 a násl.; BREJCHA, A. *Odpovědnost v soukromém a veřejném právu*. Praha: Codex Bohemia, 2000, s. 25; podle Handlara sem lze zařadit i Bejčka (srov. HANDLAR, J. Několik poznámek ke koncepci odpovědnosti jako sekundárního právního vztahu. *Právník*. 2004, roč. 143, s. 171 a BEJČEK, J. Obecně teoretické otázky hospodářskoprávní odpovědnosti. *Právník*. 1983, roč. 122, s. 571–85).

¹⁴⁸ Čl. 95 Ústavy.

Vraťme se nyní zpět k odpovědnosti. Jak může spravedlnost určit, co se bude komu zamlouvat, jaká odpověď bude pro tu kterou stranu transakce akceptovatelná? Zde se nabízí myslím stručná úvaha: bude to taková odpověď, která koresponduje struktuře odpovědnosti, a to jak z hlediska relativity (relační charakter), tak z hlediska spravedlnosti (rovnost a vzájemnost). Pakliže jsou si obě strany v transakci rovny, musí být touto logikou v principu vedeny i jejich odpovědi. Akceptovatelné odpovědi lze proto označit za odpovědi *korelativní*.¹⁴⁹ Tentýž přívlastek pak můžeme metodou abstrakce přiřknout i samotné odpovědnosti.

Odpovědnost je tedy *korelativní* a ukazuje se tady jako inherentní součást korelativního vztahu dvou individuí, které mezi sebou mají určité pouto – závazek, a proto si k výzvě musí poskytnout odpověď. Smysl jejich odpovědí se pak profiluje na pozadí hledání spravedlivého uspořádání jejich vzájemného poměru. Jednotlivá odpověď má tak svůj smysl díky celku, který tvoří vztah dvou osob a logikou jehož vnitřního uspořádání je vyrovnávací spravedlnost, chcete-li aritmetický střed či rovnováha. Dobrá odpověď této logice konvenuje, špatná jí odporuje. Odpověď musí tedy dávat smysl na obě dvě strany – byť pokaždé z jiné perspektivy. Jsou to dvě strany jedné mince. Když mi například někdo ublíží, je spravedlivé, aby mi nahradil náklady léčení – on totiž bezpráví vykonal (má tedy víc, než má mít) a já jsem bezpráví utrpěl (mám méně, než jsem měl mít).

Samozřejmě si lze představit, že totéž bezpráví (například, když budete stát čtvrt hodiny na autobusové zastávce v dešti spořádaně v řadě a pak Vás na poslední chvíli někdo předběhne) jednoho člověka urazí v obrovské míře, zatímco jiný by nad tím mávl rukou. V každém jednotlivém případě tudíž může konflikt a pocit bezpráví, nerovnosti a nespravedlnosti vyvolat zasažení jiných hodnot. Úmrtí blízkého, cizoložství, krádež majetku, to vše nám může, ale také nemusí být proti vůli. Individuální touhy a preference pak mohou pokřivit objektivní obraz spravedlnosti. Tak tomu bývá třeba u pouliční spravedlnosti, kdy si pozůstalí žádají pomstu na vrahovi svých blízkých. Jenomže, jak trefně podotkl v Tarantinově filmu *The Hateful Eight* kat Oswaldo Mobray:

¹⁴⁹ O podobnou koncepci se v moderní teorii civilního práva v našem geografickém okruhu zasadil zejm. Bydlinski ve své teorii oboustranného ospravedlňování právních nároků – např. BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Vienna: Springer, 1996, s. 92 a násl.; BYDLINSKI, F. Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft. *Archiv für die Zivilistische Praxis (AcP)*. 2004, Bd. 204, s. 341 a násl. Na něj navazují koryfeje deliktního práva Koziol (Rakusko), či Canaris (Německo) – KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2010, marg. č. 2/92; CANARIS, W. Grundstrukturen des deutschen Deliktsrechts. *Versicherungsrecht*. 2005, s. 579. V nastupující generaci pak např. RÖDL, F. *Gerechtigkeit unter freien Gleichen: Eine normative Rekonstruktion von Delikt, Eigentum and Vertrag*. Baden-Baden: Nomos, 2015, passim; či JANSEN, N. Schadensrecht. In: M. Schmoeckel – J. Rückert – R. Zimmermann (eds.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band II. Schuldrecht: Allgemeiner Teil*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, s. 530–44. V opozici proti tomu ale např. Wagner – WAGNER, G. Präventivschadenersatz im Kontinental-Europäischen Privatrecht. In: P. Apathy et al. (eds.). *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2010, s. 932–33.

„Spravedlnost vykonaná bez citové neúčasti, je vždy v ohrožení, že nebude spravedlností.“ Emotivní spravedlnost je totiž subjektivní a subjektivismus je se spravedlností a odpovědností neslučitelný. Odpovědnost i spravedlnost totiž předpokládá možnost shody a možnost shody zase předpokládá možnost určité formy objektivismu.

Tím se ovšem dostáváme zpátky k logice, racionalitě a přirozenosti. Spravedlnost v Aristotelově pojetí předpokládá, že univerzální přirozeností duše je racionalita. Korektivní spravedlnost je tak vnitřní důvod a vnitřní princip přijatelnosti odpovědi a v tomto smyslu jej lze jasně spojit s otázkou odpovědnosti (zavázanost tu nehraje roli, byť samozřejmě pozitivní právo by mělo důvody odpovědnosti chtít kopírovat). Externalizace korektivní spravedlnosti tím, že bude zakotvena do pozitivního práva, tak nezbavuje odpovědnost její vnitřní a přirozené logiky a smyslu. Ke spravedlnosti tedy může každý v principu dospět pomocí rozumu. Každý je tak způsobilý pochopit logiku a smysl správné odpovědi. Sama odpověď může být vlastně příkladem a demonstrací tohoto smyslu, který byl do té doby nezjevný, a proto se jevil jako konflikt.

Výchozím předpokladem odpovědnosti je tedy člověk jako tvor od přírody rozumný. Jednání v souladu s rozumem by tedy mělo být pro člověka nejen přirozené, ale také smysluplné. Odtud se bere univerzálnost spravedlnosti. Opačná koncepce, která by popírala možnost jasného logického smyslu odpovědnosti, je samozřejmě možná, ale sociálně nevhodná, neboť by k narovnání konfliktů musely sloužit jiné, drastičtější prostředky (právo silnějšího). Zároveň by se tím ale otevřela cesta oportunistu, který pro změnu trefně kritizuje jiné umělecké dílo – Danteho *Božská komedie*. Podle Danteho se oportunisté souží v předsálí pekla a jsou to ztracené duše, neboť v životě nemají žádného pevného řádu.¹⁵⁰ V konečném důsledku jsou tak subjektivisté bytosti amorální (nikoliv nemorální), protože žijí jaksi mimo dobro a zlo, mimo pravdu a lež.¹⁵¹ To ovšem také znamená žít mimo společnost, neboť ta má vždy nějaké standardy, normy, či pravidla. To si uvědomili již Řekové, když označovali zákon za to nejlepší, co nám bohové *do přirozenosti* nadělili (viz výše). Korektivní spravedlnost lze tak podle mého názoru označit nejen za vnitřní rys soukromého práva a soukromoprávní odpovědnosti, ale také za její morální kánon.¹⁵²

iv. Distributivní spravedlnost jako vnější důvod přijatelnosti odpovědi

Naproti částečné korektivní spravedlnosti Aristotelés rozpracoval také teorii částečné distributivní (rozdíleční) spravedlnosti.¹⁵³ Smyslem distributivní spravedlnosti je

¹⁵⁰ ALIGHIERI, D. *Božská komedie*. Inf. III: 39.

¹⁵¹ Srov. NIETZSCHE, F. *Über Wahrheit und Lüge im aussermoralischen Sinne* [orig. 1873]. In: V. Koubová (trans.). *O pravdě a lži ve smyslu nikoli morálním*. 2. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2010.

¹⁵² Shodně např. GARDNER, What is Tort Law For? Part 1..., op. cit. v pozn. č. 3, s. 25; či obecněji WEINRIB, E. *The Idea of Private Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

¹⁵³ ARISTOTELÉS., op. cit. v pozn. č. 111, 1131a.10 a násl.

dosáhnout rovnosti podle zásluh (podle vnějšího hodnocení), a to napříč všemi účastníky diskurzu, tj. nikoliv jen mezi stranami konfliktu. V tomto smyslu představuje distributivní spravedlnost jistý veřejnoprávní prvek, protože sleduje zájem celku na spravedlivém uspořádání společnosti. Distribuce určitých statků je tak otázkou politiky (vnější důvody) spíše než otázkou přirozenosti (vnitřní důvody).

I v soukromém právu a v soukromoprávní odpovědnosti má nicméně distributivní spravedlnost své místo.¹⁵⁴ I v soukromém právu, přes základní předpoklad formální rovnosti, distribuujeme určité statky, které jsou omezené. V takovém případě je klíčem spravedlivé distribuce právě tento druh spravedlnosti. Jako příklad takového vzácného statku je potom podle Gardnera samotný přístup k soudu.¹⁵⁵ Zákodárce se tedy musí rozhodnout, které nepravosti umožní svým občanům řešit soudní cestou a které nikoliv. Zjednodušeně řečeno totiž vše u soudu řešit nelze. Formou pozitivního práva se tedy z určitých případů odpovědnosti mohou stát případy závazanosti, nebo dokonce může zákonodárce fiktivně stanovit, že člověk bude zavázán, aniž by odpovídal (tj. aniž by pro to byly dány vnitřní důvody odvoditelné z korektivní spravedlnosti). V tomto smyslu lze čistou závazanost chápat jako čistou distribuci.

Z hlediska vlastního interpersonálního konfliktu a z hlediska odpovídání je takto možno o každém pozitivněprávním případě odpovědnosti uvažovat jako o svého druhu distribuci. Zákodárce totiž musí svým rozhodnutím říci, že taková či jiná práva jsou vzhledem k celé společnosti hodna ochrany, a tak jim poskytne soudní ochranu (distribuuje přístup k soudu).

Zatímco však vnitřní důvody přípustnosti odpovědi (tj. důvody spočívající stručně řečeno v korektivní spravedlnost) lze takto externalizovat, opačně to neplatí. Vnější povinnost podat ospravedlňující důvody dle pořadu pozitivního práva je povinností, jejíž smysl lze pochopit nejlépe jen jako akt distributivní spravedlnosti. Proto také v krajním případě může být pozitivněprávní soudem uložená povinnost poskytnout náhradu škody chápána jako nová distribuce práv a povinností, a nikoliv jako spravedlivá korekce.

Právě v distributivní spravedlnosti podle mého názoru tkví problematika sankční náhrady škody, či obecněji rozlišení mezi sekundární náhradní a sekundární sankční odpovědí. Ve druhé části jsem dospěl k tomu, že odpovědnost lze obecně chápat jako povinnost poskytnout k výzvě druhé strany primární či sekundární odpověď, přičemž sekundární odpověď může být náhradní nebo sankční (historicky vyhlášení války). Ve vztahu k teorii distributivní spravedlnosti lze přitom myslím dobře pochopit, v čem spočívá odlišné zdůvodnění a smysl náhradní (kompenzační) a nové (sankční)

¹⁵⁴ Obecně viz např. KEREN-PAZ, T. *Torts, Egalitarianism and Distributive Justice*. Abingdon: Ashgate, 2013. Z poslední doby viz též SAHUNESSY, P. A Matter of Choice: Rethinking Legal Formalism's Account of Private Law Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2017, vol. 37, no. 1, s. 163–88.

¹⁵⁵ GARDNER, What is Tort Law For? Part 2..., op. cit. v pozn. č. 3.

odpovědi.¹⁵⁶ Není-li důvodem odpovědi vnitřní korelativní vztah práva a povinnosti sporných stran, pak jde o novou distribuci, o nový (vnější) důvod odpovědnosti, který má svůj původ v pozitivním právu. Proto lze o sankční odpovědi hovořit jako o případu „zavázanosti“.

v. Dílčí závěr

Ve světle výše uvedeného si dovolím formulovat závěr, že antická tradice nám pro dnešní uvažování o odpovědnosti dává především plodné Aristotelovo rozlišení mezi korektivní a distributivní spravedlností. Zatímco korektivní spravedlnost nám pomáhá pochopit vnitřní důvody odpovědnosti, distributivní spravedlnost nám umožňuje lépe pochopit vnější důvody odpovědnosti a s tím i důvody zavázanosti. Korektivní spravedlnost může fungovat jako vnitřní zdůvodnění primární odpovědnosti nebo sekundární odpovědnosti, jejímž cílem je nahradit primární odpověď. Distributivní spravedlnost může fungovat jako vnější zdůvodnění sekundární zavázanosti, jejímž cílem je nahradit primární odpověď, ale také jako zdůvodnění primární zavázanosti, jejímž cílem je diktovat stranám povinnost novou. Tato nová povinnost se přitom může ve vztahu k primární odpovědi jevit jako sekundární, leč nikoliv nahrazující, ale sankční (retributivní). Čistá odpovědnost má tedy smysl jen podle korektivní spravedlnosti; čistá zavázanost má zase smysl jen podle distributivní spravedlnosti. To se nyní pokusím rozvést trochu více.

vi. Metodické využití antické tradice pro ospravedlnění sekundární odpovědnosti

Jak tedy poznáme, kdy má sekundární odpověď (kupříkladu povinnost k náhradě škody) sankční funkci a kdy se jedná o nástroj kompenzace? V klasickém, strukturně-logickém přístupu české právní praxe,¹⁵⁷ bychom asi uvedli, že každý prostředek nápravy (každá sekundární odpověď), je z hlediska logické struktury právní normy sankcí a že má tedy sankční funkci. Sankce by byla logickým (rozuměj nutným) důsledkem porušení dispozice právní normy. Takováto analýza ovšem není příliš plodná, neboť každý prostředek nápravy chápe formálně jako nutnou sankci – následek deliktu. To je problematické i z praktického hlediska, zejména pokud budeme čelit již nastíněné otázce, zda lze za tentýž delikt souběžně uplatnit dvě sankce. Pokud obě sankce sledují stejný cíl, pak by se měl patrně uplatnit zákaz *non bis in idem*, resp. zákaz dvojího trestání.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Podrobněji JANEČEK, op. cit. v pozn. č. 26.

¹⁵⁷ K tomu srov. blíže např. KROŠLÁK, D. K teorii štruktúrovania právnych noriem (pokus o logicko-sémantickú analýzu v evolučnej perspektíve). *Právnik*. 2009, č. 4, s. 365–76; JAKAB, A. – HOLLÁN, M. Dogmatické dědictví socialismu v dnešním právu: příklad Maďarska. S. Stočesová (trans.). *Právnik*. 2006, roč. 145, č. 2, s. 186–91.

¹⁵⁸ K tomu viz např. BERAN, K. Trestní odpovědnost právnických osob z pohledu nového občanského zákoníku. *Trestněprávní revue*. 2014, č. 7–8, s. 184.

Z hlediska strukturně-logického přístupu ovšem nedokážeme rozlišit mezi represivní sankcí a kompenzační sankcí. V obou případech se totiž jedná toliko o sankci v logickém slova smyslu, tedy jen zajištění. Tak například by neměl být možný souběh trestu odnětí svobody a povinnosti k náhradě škody způsobené trestným činem, neboť se jedná o dvojí sankci. Z praxe ale víme, že náhrada škody je s trestní sankcí zcela běžně slučitelná.¹⁵⁹ Na druhou stranu, pokud připustíme, že každá sankce je jednoduše logickým důsledkem deliktu a proto nastává (v abstraktní rovině hmotného práva) s logickou nutností, vzniknou nám další potíže. Zdánlivě bychom pak měli uplatnit každou sankci vždy, když nastanou všechny předpoklady odpovědnosti, jenomže ani to neplatí. Pokud si například strany sjednají smluvní pokutu, pokud lze nápravy dosáhnout uplatněním odpovědnosti za vady, či z titulu bezdůvodného obohacení, nebude možné pro totéž porušení právní povinnosti požadovat sankci náhrady škody či přiměřeného zadostiučinění.¹⁶⁰ Tím se dostáváme okruhem zpět k pravidlu, že za tentýž delikt nelze poškozeného sankcionovat dvakrát. Klíčová proto nemůže být úloha sankce z hlediska logické struktury právních norem.

Domnívám se, že k identifikaci funkce prostředků nápravy nám naopak dobře poslouží právě předestřené teoretické rozlišení mezi předpoklady odpovědnosti a prostředky nápravy. Vazba mezi nimi je totiž jasně funkční a umožňuje nám zachytit rozdíl mezi kompenzací (resp. restitucí) a trestem (resp. retribucí). Sekundární nároky zajišťují, resp. garantují, či sankcionují ty primární. To je jedna jejich funkce: preventivně garantovat splnění primárního nároku.¹⁶¹ Podle této funkce ale nelze prostředky nápravy pro účely pravidla *non bis in idem* efektivně třdit. Tím se můj přístup od dosavadní analýzy v podstatě neliší, neboť dle tradičního přístupu by každý prostředek nápravy sankcionoval primární povinnost.

V čem se má analýza odlišuje, je důraz na vztah prostředku nápravy k předpokladům odpovědnosti, přičemž předpoklady odpovědnosti chápu jako vyjádření určitého oprávnění (primárního nároku poškozeného). Uvažujeme-li o sankci jen ve vztahu k povinnosti, ztrácíme tím zřetel ke vnitřní korelativitě interpersonálních konfliktů. S přijetím obč. zák. totiž došlo k přesunutí těžiště základu deliktní odpovědnosti směrem k něčemu, co bychom mohli teoreticky označit jako nárokově založený přístup.¹⁶²

¹⁵⁹ Dle § 43 odst. 3 tr. řádu: „Poškozený je oprávněn také navrhnout, aby soud v odsuzujícím rozsudku uložil obžalovanému povinnost nahradit v penězích škodu nebo nemajetkovou újmu, jež byla poškozenému trestným činem způsobena [...]“.

¹⁶⁰ Bez podobného teoretického rámce není překvapivé, že se české soudy nejasně staví ke vztahu sekundárního nároku na bezdůvodné obohacení a náhradu škody. Viz pozn. č. 68 této části.

¹⁶¹ K problému prevence u nás nedávno viz např. TICHÝ, L. O prevenci v soukromém právu a „preventivní odpovědnosti“ (skica o významu předcházení nežádoucím následkům). *AUC Iuridica*. 2015, roč. 61, č. 3, s. 9–41; TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. (eds.). *Prevention in Law*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2013.

¹⁶² V tomto směru se inspiroji u obecné teorie práva na náhradu škody, se kterou se můžeme setkat právě v systémech *common law*, odkud pochází též institut sankční náhrady škody, a to teorie nazývané „rights-

Zatímco za účinnosti zák. č. 40/1964 Sb. byla základem odškodnění primárně újma poškozeného, za účinnosti obč. zák. je to již zásah do nároku poškozeného. Bez něj je náhrada újmy nepřipustná. Esenciální podmínkou každé povinnosti k náhradě je totiž porušení vynutitelného práva (nároku) poškozeného. Tak například není možné požadovat náhradu škody za čistou ekonomickou (majetkovou) újmu¹⁶³, která řidiči vznikne v zácpě způsobené dopravní nehodou. Takový poškozený totiž nemá proti domnělému škůdci, tedy proti tomu, kdo dopravní nehodu způsobil, žádné nárokovatelné právo (např. právo neuvíznout v zácpě či právo neutrpět z takové zácpy majetkovou ztrátu). Jeho újma tedy není způsobena zásahem do jeho primárního právního nároku, který mu vůči škůdci právní řád garantoval. Jeho újma není tak říkajíc korelativní se škůdcovou povinností.

To je oproti dřívějšímu významný posun,¹⁶⁴ neboť zásah do nárokovatelného práva poškozeného je nově vždy explicitní podmínkou vzniku deliktní odpovědnosti, tedy odpovědnosti za zaviněné porušení právní povinnosti. Takto § 2910 obč. zák. stanoví, že „[š]kůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a *zasáhne tak do absolutního práva poškozeného*, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který *zasáhne do jiného práva* poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva“ (zvýraznění kurzívou přidáno). Aby byla vzniklá újma dle obč. zák. nahraditelná, musí tedy poškozenému vzniknout v důsledku zásahu do jeho práva.

Předpoklady vzniku deliktní odpovědnosti jsou u nás tradičně vymezovány jako (1) porušení povinnosti, (2) vznik újmy a (3) příčinná souvislost mezi porušením právní povinnosti a vznikem újmy.¹⁶⁵ Otázku zavinění teď ponechme stranou. Tyto tři

based“. Blíže viz zejm. STEVENS, op. cit. v pozn. č. 3, s. 42; VARUHAS, J. The Concept of ‘Vindication’ in the Law of Torts: Rights, Interests and Damages. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2014, vol. 34, no. 2, s. 253–93; PEARCE, D. – HALSON, R. Damages for Breach of Contract: Compensation, Restitution and Vindication. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2008, vol. 28, s. 73–98.

¹⁶³ K tomu srov. např. MELZER, F. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 3, s. 25; LOVĚTÍNSKÝ, V. Změny v českém deliktním právu pod vlivem německého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, č. 17, s. 574. Podrobněji pak např. BUSSANI, M. – PALMER, V. V. (eds.). *Pure Economic Loss in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

¹⁶⁴ Jak uvádí např. Tichý s Hrádkem, „nejen český, ale téměř všechny východoevropské právní řády považovaly za samozřejmé [...] odškodňovat čistou ekonomickou újmu (pure economic loss, bloßer Vermögensschaden), aniž poškozený utrpěl újmu na absolutně chráněných právních statcích, jako na zdraví a jiných majetkových hodnotách“ - TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. Deliktní právo v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní fórum*. 2011, č. 1, s. 6–7.

¹⁶⁵ Takto v zásadě vymezují podmínky odpovědnosti např. ŠVESTKA, J. Obecný výklad o odpovědnosti za škodu. In: J. Švestka – J. Dvořák et al.: *Občanské právo hmotné. Sv. 2. 5. vyd.* Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 374 a násled.; BEZOUŠKA, P. Komentář k § 2910. In: M. Hulmák et al.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1542; NOVOTNÝ, P.

předpoklady najdeme v určité podobě též v základní skutkové podstatě § 2910 obč. zák., která je konstitutivní pro vznik případné povinnosti uhradit preventivně-sankční složku přiměřeného zadostiučinění.¹⁶⁶ Tu lze totiž přiznat jen u zaviněně způsobené újmy.

V čem se tedy liší podmínky stanovené v obč. zák. od podmínek, které požadoval zák. č. 40/1964 Sb.? V obč. zák. je existence primární povinnosti a její porušení stejně tak základem vzniku sekundární povinnosti k náhradě škody jako tomu bylo již za účinnosti zák. č. 40/1964 Sb. Nově je ovšem třeba rozlišovat mezi právní povinností *tout court*, třeba povinností nikomu neškodit, a povinností, která se váže ke konkrétnímu právu, resp. nároku poškozeného. Základem nároku na náhradu škody je přitom pouze porušení konkrétní povinnosti, které odpovídá korelativní právo (nárok) poškozeného, a nikoliv porušení povinnosti *tout court*. To znamená, že například již nestačí pouhé abstraktní porušení prevenční povinnosti, jako tomu bylo ve vztahu k § 415 zák. č. 40/1964 Sb.¹⁶⁷ Porušení prevenční povinnosti v abstraktním slova smyslu totiž samo o sobě není protiprávní – vlastně se o porušení povinnosti nejedná. Protiprávním se takové porušení stane až *vis-à-vis* konkrétnímu právu (pozitivněprávnímu nároku) poškozeného, které tím bylo zasaženo. V takovém případě již ale nejde o porušení prevenční povinnosti *tout court*, ale o porušení konkrétní povinnosti péče, která by měla za cíl zabránit vzniku škody ve vztahu ke konkrétnímu poškozenému (např. neodkládat při návštěvě u známých na rozpálenou krbovou římsu plynový zapalovač apod.). Základem delikt ní odpovědnosti proto musí být nově porušení vynutitelné a tím pádem konkrétní, resp. dostatečně určité povinnosti vůči poškozenému, tj. v podstatě zásah do jeho nárokovatelného práva, které uvedené povinnosti koreluje.

Přesunutím těžiště od povinnosti, chcete-li dispozice, k nároku, si totiž nově můžeme položit otázku, zdali je cílem sankčního nároku obnova primárního práva (nároku) a s ním souvisejících práv, nebo ne. Takto přitom nelze uvažovat ve vztahu k povinnosti – cílem sankčního nároku totiž nikdy není obnova porušené povinnosti, resp. dispozice. Nemůžeme říci, že soud poškozenému přiznal náhradu škody, aby obnovil povinnost

– KOUKAL, P. – ZÁHOŘOVÁ, E. *Nový občanský zákoník: Náhrada škody*. Praha: Grada, 2014 s. 11–12, 17; BERAN, K. Předpoklady vzniku právní odpovědnosti (prvky skutkové podstaty). In: M. Večeřa – A. Gerloch – H. Schlosser – K. Beran – S. Rudenko: *Teória práva*. 5. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, s. 278; PLÍVA, S. Odpovědnost podnikatele za škodu podle obchodního zákoníku. *Právo a podnikání*. 1992, č. 2, s. 3; BEJČEK, J. Odpovědnost za škodu v obchodních vztazích. *Právní praxe*. 1993, č. 9, s. 508 a mnozí další.

¹⁶⁶ Podotýkám, že se zde nebudu věnovat otázkám smluvní odpovědnosti (kde si jistě strany mohou stanovit mnohé prostředky zajištění, které mohou mít velmi represivní povahu) ani otázkou úmyslného porušení dobrých mravů (o jehož praktickém aplikačním využití mám s ohledem na znění řady dalších ustanovení obč. zák., mj. § 2900, pochybnosti). Úmyslné způsobení škody (byť porušením dobrých mravů) totiž bude v podstatě vždy porušením zákonné prevenční povinnosti (§ 2900 obč. zák.), z čehož lze dovodit odpovědnost dle § 2910 obč. zák.

¹⁶⁷ Viz blíže např. MELZER, F. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, č. 3, s. 265–71.

škůdce nepoškodit majetek poškozeného. To by bylo absurdní. Naopak lze ale říci, že tak soud učinil proto, aby obnovil jeho práva k poškozené věci.

Jestliže tedy chceme jasně určit podmínky, za nichž je možné přiznat poškozenému sankční náhradu škody, musíme být schopni též rozlišit, kdy je taková náhrada vyloučena s ohledem na zákaz dvojího trestání. Proto musíme být schopni dostatečně určitě identifikovat nejen primární právní nárok, který je určitou sankcí zajištěn, ale také poměr, který tato sankce k primárnímu nároku má a jakou funkci tudíž sleduje. Takto je někdy cílem sekundárního nároku obnova, resp. restituce nároku primárního (nakolik je to fakticky možné), tj. návrat do stavu před porušením primární právní povinnosti škůdce, a někdy potrestání delikventa, resp. retribuce, jako je tomu typicky u trestních sankcí. Z toho také plyne, že tam, kde je několika sankcemi zajištěn tentýž nárok, a to s tímtež cílem (ať už restitučním nebo retribučním), je vyloučen souběh takových sekundárních nároků.

Prozatím jsem dospěl k závěru, „že“ můžeme díky zavedení rozdílu mezi primárním a sekundárním nárokem účinně rozlišovat restituční a retribuční (trestní) sankce. Nyní se zaměřím na otázku, „jak“ můžeme mezi těmito druhy sankcí, a tedy i funkcemi, které sledují, rozlišovat. Moje teze zní, že si lze vypomoci Aristotelovým rozlišením mezi vyrovnávací a distributivní spravedlností. Zopakujme, že vyrovnávací (korektivní) spravedlnost, je stavem rovnosti mezi dvěma stranami při transakcích, ať už dobrovolných (smluvních) nebo nedobrovolných (deliktních). Cílem je, aby měly obě strany před i po transakci v součtu stejně jako před ní. Distributivní (rozdíleční) spravedlnost je zase rovností při distribuci (rozdělování) nových statků. Cílem je, aby příjemci nových statků měli po distribuci v poměru mezi sebou stejně jako před ní.

Ve vztahu k sekundárním právním nárokům to znamená, že pokud je cílem takového nároku obnova nároků, které měla každá strana ve svém součtu již před deliktem, bude mít sankční nárok restituční povahu. Naopak pokud je cílem sekundárního nároku distribuce nových nároků, které vychýlí původní počet ve prospěch jedné či druhé strany, a to podle určitého distributivního poměru, můžeme takový nárok označit za retribuční. To je dobře vidět právě na peněžních sankčních nárocích jako je náhrada škody, resp. peněžitá forma přiměřeného zadostiučinění. Tu lze totiž celou otázku zjednodušit do podoby: Kdy představuje sekundární peněžní nárok obnovu původní distribuce právních nároků a kdy naopak představuje novou distribuci či redistribuci?

Z uvedeného plyne, že o sekundární povinnosti (např. k náhradě škody) lze uvažovat jako o sankční pouze tam, kde sekundární peněžní nárok představuje novou distribuci. Jinými slovy tam, kde již primárním cílem není obnova (restituce) primárního nároku, ale pouze distribuce nových (typicky majetkových) nároků. Sankční náhradu škody je tak namíste chápat jako distributivní prostředek nápravy zásahu do původního právního nároku poškozeného. Právě nová distribuce sekundárního právního nároku peněžní povahy činí ze sankční náhrady extra-kompenzační prostředek nápravy a je tudíž vnímána jako určitá

obdoba trestní sankce. Z hlediska účastníků soukromoprávního sporu je totiž trestní sankce ospravedlnitelná jen vnějšími důvody. Pozitivněprávní sekundární sankce (zavázanost) tak může být distributivní, pokud napravuje nespravedlnost, která není vlastní jen stranám sporu, ale která napravuje nespravedlnost i ve vztahu k dalším členům společnosti. Sluší se doplnit, že formálně můžeme o sankci v trestním právu uvažovat jako o korekci nespravedlnosti mezi státem a jednotlivcem, tzn. že ve veřejnoprávním sporu (trestním) je trest odnětí svobody řízen logikou korektivní spravedlnosti, ale jen formálně.

vii. Odpovědnost a zavázanost ve světle antické tradice

V tuto chvíli již lze zachytit rozdíl mezi odpovědností a zavázaností nikoliv jen co do jejich formálního rozlišení (non-pozitivní a pozitivní důvody právní povinnosti podat ospravedlňující odpověď), ale také co do jejich rozlišení materiálního (vnitřní a vnější důvody). Zatímco odpovědnost se jasně pojí s principem korektivní spravedlnosti, zavázanost se pojí s principem spravedlnosti distributivní. Odpovědnost i zavázanost se tedy mohou jevit jako systém dávání primárních i sekundárních odpovědí podle logiky korektivní či distributivní spravedlnosti. V případech, kdy se odpovědnost i zavázanost prolínají, je pak jejich zdůvodnění a ospravedlnění možno hledat v obou principech. Tam, kde však distributivní prvek zavázanosti není v souladu s vnitřními důvody odpovědnosti, můžeme legitimně uvažovat o sankční povinnosti.

Zavázanost bude nejčastěji rovná ve vztahu k oběma stranám sporu, neboť jim oběma zákonodárce rovným způsobem distribuuje právo na přístup k soudu a soudní ochraně. Tím se však nic nevyovídá o smyslu odpovědi, tj. zda je smysl požadované odpovědi v souladu s vnitřními (korektivními/korelativními) principy soukromoprávního vztahu. Jenom v takovém případě, že je smysl odpovědnosti/zavázanosti souladný s principy korektivní spravedlnosti, můžeme dle mého chápání srozumitelně hovořit o odpovědnosti. Zavázanost, která jde nad tento rámec je naproti tomu „novou“ povinností, která neplyne ze samotného vztahu žalobce a žalovaného, resp. poškozeného a škůdce, jako taková je sankční (retributivní) a její legitimita je primárně odvozena od distributivního rozhodnutí zákonodárce.

Distribuce má tedy jasné zákonné limity, neboť je to nová pozitivní tvorba práva. Nové povinnosti, které v rámci odpovědnosti vnitřně neplynou z rovného korelativního vztahu škůdce a poškozeného, či věřitele a dlužníka, mohou být, stejně jako kterékoliv jiné povinnosti, uloženy „toliko na základě zákona a v jeho mezích“.¹⁶⁸ S ohledem na princip právní jistoty a požadavek předvídatelnosti práva je tudíž neúnosné, aby byl vznik nové povinnosti žalovaného závislý jen na volné úvaze soudce či aby snad takovouto novou distributivní spravedlnost braly do rukou strany sporu. To by byla spíše soukromá vendeta.

¹⁶⁸ Čl. 4 odst. 1 Listiny.

Rozdělíme-li od sebe přísně pojmy odpovědnosti a zavázanosti, pak lze dospět k závěru, že „odpovědnost“ *nemůže mít nikdy sankční povahu*, a že tak v systému soukromoprávní odpovědnosti nemá sankce (*qua* retribuice) žádné místo. Sankce je totiž veřejnoprávním prvkem distribuce a jako taková může být pro účastníky soukromoprávního sporu definována jedinečně jako čistá zavázanost (čistá distributivní pozitivněprávní povinnost). V opačném případě bychom museli připustit rozšíření významu pojmu „soukromoprávní“ odpovědnosti do oblasti, kde již nemá ucelenou vnitřní logiku.

b) *Křesťanská tradice*

Dalším cílem a inspiračním momentem paradigmatické změny spojené s obč. zák. je podle všeho křesťanská tradice. Uchopit křesťanskou tradici jako zdroj změny paradigmatického uvažování o právu je dosti neurčitý a na první pohled neproveditelný úkol. Přesto se o to ve stručnosti pokusím. Volně přitom budu vycházet zejména z prací Nilse Jansena, který se dlouhodobě věnuje hledání historických základů evropského soukromého práva a který tyto základy explicitně spojuje s křesťanskou ideou restituce.¹⁶⁹ Poté se pokusím vymezit křesťanskou tradici také negativně, a to ve srovnání s jinými, nekřesťanskými tradicemi.

i. *Idea restituce*

Hlavní prvek, který lze pojmut do základu teoretické koncepce odpovědnosti v soukromém právu vystavěném na odkazu křesťanské tradice, je idea restituce. To je třeba blíže vysvětlit. Asi nejstručněji by šlo říci, že v základu principu restituce stojí představa, že člověk musí nejprve odčinit následky svých hříchů, aby mu mohlo býti odpouštěno.

Podle Jansena je idea odpovědnosti převzatá až sekundárně z ideje *restitutio*, která je pozůstatkem křesťanství.¹⁷⁰ Dokonce je podle něj tato idea základem deliktů odpovědnosti stejně jako odpovědnosti z bezdůvodného obohacení, protože rozdíl mezi oběma oblastmi považuje spíše za umělý konstrukt.¹⁷¹ Idea restituce je dle Jansena

¹⁶⁹ JANSEN, N. *Theologie, Philosophie und Jurisprudenz in der spätscholastischen Lehre von der Restitution. Außervertragliche Ausgleichsansprüche im frühneuzeitlichen Naturrechtsdiskurs*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013. Extenzivně pak téma restituce nedávno zpracoval též Jansenův žák GISAWI, F. *Der Grundsatz der Totalreparation*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.

¹⁷⁰ JANSEN, op. cit. v pozn. č. 15, s. 224. Vliv křesťanství na myšlenku restituce dokládá GORDLEY, J. Tort Law in the Aristotelian Tradition. In: D. G. Owen (ed.). *Philosophical Foundations of Tort Law*. Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 131, 138; GORDLEY, J. The Architecture of the Common and Civil Law of Torts. In: M. Bussani – A. J. Sebok (eds.). *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015, s. 186–87.

¹⁷¹ JANSEN, op. cit. v pozn. č. 15, s. 225. Viz též JANSEN, N. Farewell to Unjustified Enrichment? *Edinburgh Law Review*. 2016, vol. 20, no. 2., s. 123–48.

amalgámem teologie (myšlenka odpuštění), řecké filosofie (myšlenka korekce) a římské jurisprudence (myšlenka ochrany právních zájmů).¹⁷²

Myšlenka odpuštění pochází z Augustinovy vlivné interpretace II. knihy Mojžíšovy (20,15): „Nebudeš krást.“¹⁷³ Hřích krádeže byl interpretován tak, že dokud zloděj nevrátí, co ukradl, pak mu nemůže být odpuštěno. Bez přijetí nápravy (restituce) se tak nelze zprostit hříchu, resp. nelze dojít odpuštění (orig.: „*Non remittetur peccatum nisi restituatur ablatum*“).¹⁷⁴ Tuto myšlenku následně Akvinský spojil s ideou korektivní spravedlnosti (*restitutio est actus comutativae justitiae*).¹⁷⁵ A konečně v 16. století Francisco de Vitoria spojil myšlenku odpuštění a korekce s myšlenkou právního panství (*dominium*). Podle de Vitorii je každá restituce založena ve tomto právním panství (*omnis restitutio fundatur in dominio*).¹⁷⁶ Myšlenka právního panství byla poměrně sofistikovaným právnickým vynálezem, který poskytoval spolu s myšlenkou odpuštění a korekce „prostornou střechu, která nabízela všeobjímající a sjednocující duchovní vysvětlení individuální odpovědnosti.“¹⁷⁷ Restituci a odpovědnost tak právo řešilo jen tam, kde byl zásah do právního panství (právem chráněného *dominia*).

V nekřesťanském, sekulárním pojetí je proto obtížné vidět, proč by měl někdo restituovat zásah do právního panství (škodou), aby mu mohl Bůh odpustit.¹⁷⁸ Síla této „pevné, a dokonce půvabné intelektuální stavby“¹⁷⁹ se pak mohla dále rozvíjet především díky historickému vlivu křesťanství na politický vývoj evropských zemí a také díky ambici křesťanství být univerzální vírou všech lidí. Boží odpuštění tak mělo potenciál být dobrým morálním důvodem, proč na podobnou konstrukci většinová populace mohla přistoupit a mohla ji chápat jako internalizovanou (vnitřní morální důvod odpovědnosti).

V tu chvíli přitom ještě nehrálo úlohu zavinění (volní princip).¹⁸⁰ Důvodem odpovědnosti byl výsledek – zásah do právního panství – a potřeba odpuštění. Mírou rozsahu

¹⁷² Detailněji JANSEN, op. cit. v pozn. č. 169, s. 49–142.

¹⁷³ O vlivu a rozšíření této myšlenky referuje např. WEINZIERL, K. *Die Restitutionslehre der Frühscholastik*. München: Max Hueber, 1936, s. 11.

¹⁷⁴ AUGUSTINUS. *Epistola CLIII (ad Macedonium)*.

¹⁷⁵ JANSEN, op. cit. v pozn. č. 15, s. 226.

¹⁷⁶ *Ibid.*, s. 227.

¹⁷⁷ *Ibid.*, s. 227.

¹⁷⁸ *Ibid.*, s. 230.

¹⁷⁹ *Ibid.*, s. 227.

¹⁸⁰ Ještě v dobách Pufendorfa (17. stol.) byla *culpa levissima* dokonce důsledně chápána jako prostá nedbalost bez zavinění, tedy bez jakéhokoliv subjektivního vztahu škůdce ke škodnímu následku (*ibid.*, s. 234). Zavinění v širokém smyslu (terminologicky označovaná jako *vina*), jako rozpor jednání se standardem péče (nedbalost) známe již z římského práva, nicméně pro toto pojetí zavinění, či přesněji pro toto pojetí viny (*culpa*) nebyla rozhodující vada vůle (zavinění v úzkém smyslu coby vnitřní subjektivní vztah škůdce k deliktu), ale vada jednání, tedy vada domnělého projevu vůle (zavinění v širokém smyslu). Viz TICHÝ–HRÁDEK, op. cit. v pozn. č. 7, s. 53; ZIMMERMANN op. cit. v pozn. č. 84, s. 1004–08, 1046;

odpovědnosti byl pak pomyslný střed korektivní spravedlnosti. Teprve Grotius v 17. století odpovědnost konceptuálně svázal se zaviněním.¹⁸¹ Princip zavinění, jako normativní důvod odpovědnosti nebyl dlouhou dobu pro odpovědnost vůbec určující a v evropském *pozitivněprávním* prostoru se objevil explicitně až v 19. století, přičemž dnes zase upadá.¹⁸² Vysvětlení odpovědnosti zaviněním (vadou vůle) bylo Grotiem zvoleno proto, že bylo snadné a srozumitelné. Takové zdůvodnění bylo zapotřebí zejména v protestantských zemích (kde Grotius působil), neboť restituční teorie protestanty nedokázala oslovit.¹⁸³ Kdo chtěl páchat hřích (škodit), toho duše byla odpovědná, a protože i protestanti mají nějakou duši (mysl, vědomí, rozum, vůli), pak bylo snadné převést božskou morálku na morálku založenou v lidské přirozenosti. Grotius tak obrácením pozornosti do vnitřního světa člověka nepřímo utvrdil křesťanskou teorii restituce. Zároveň však tímto krokem podle Jansena zbavil Grotius soukromé právo typického křesťanského normativního ospravedlnění. Sama korektivní spravedlnost sice může dobře vysvětlit bezdůvodné obohacení, ale u deliktů už je to bez křesťanské ideje odpouštění problematictější.¹⁸⁴

V další fázi Pufendorf vymezil odpovědnost již spíše jako závaznost. Odpovědnost chápal jako následek toho, že žijeme ve společnosti jako občané. Boha tedy nahradil státem. Máme povinnost odpovídat vůči státu a stát má povinnost naši odpovědnost vynucovat. Státní odpouštění či potrestání tak nahradilo odpuštění od Boha. Smyslem odpovědnosti bylo podle Pufendorfa vynucení právních povinností, povinností, které na občany uvaloval stát.¹⁸⁵ Nettelbladt pak dokonce nerozlišoval mezi soukromým a trestním právem, protože princip odpovědnosti v obou viděl jako tentýž.¹⁸⁶ Jhering dále podobně jako Pufendorf vymezil povinnost k náhradě škody jen jako právní sankci za to, že člověk jednal morálně nesprávně.¹⁸⁷ Právě v oné morálnosti byla zakotvena idea zavinění. Morálku totiž každý může poznat, a tak jednání, které je objektivně nemorální, musí být nemorální i subjektivně (musí být v principu zaviněné).

Problém teorií, které právní odpovědnost vysvětlují morální definicí zavinění, však podle Jansena spočívá v tom, že „nikdy nedokáží adekvátně vysvětlit či rekonstruovat právo, jak

k pojmu vina a k měřítku viny v římském právu pak např. VÁŽNÝ, J. *Římské právo obligační: Část II.* Bratislava: Universita Komenského, 1927, s. 46–47; nebo BURDICK, W. L. *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law.* Rochester: Lawers Co-operative Publishing, 1938, s. 414–16

¹⁸¹ Ibid., s. 230–31.

¹⁸² JANSEN, N. The Development of Legal Doctrine in Europe: Extracontractual Liability for Fault. In: N. Jansen (ed.). *The Development and Making of Legal Doctrine.* Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 1, 5, 17.

¹⁸³ JANSEN, op. cit. v pozn. č. 15, s. 231.

¹⁸⁴ Ibid., s. 232.

¹⁸⁵ Ibid., s. 233.

¹⁸⁶ Ibid., s. 233.

¹⁸⁷ Ibid., s. 234.

jej aktuálně známe.¹⁸⁸ Proto se ukazuje jako dobré zavést rozlišení mezi odpovědností a zavázaností. Podobně Jansen rozlišuje mezi právy, které jsou svým původem nepozitivní a která vyvěrají přímo z chráněných zájmů, a právy, která jsou pozitivní (konkrétní práva k těmto zájmům). Jednoduše řečeno rozlišuje mezi právy podmiňujícími systém soukromého práva a právy v rámci tohoto systému.¹⁸⁹ Povinnost nahradit škodu (odpovědnost) tak může normativně plynout rovnou z chráněného zájmu (*obligatio ex dominio*), a ne až z toho, že dojde k porušení konkrétní zákonné povinnosti péče.¹⁹⁰ Z těchto zájmů a ve vztahu k těmto zájmům pak platí jak normativní idea odpuštění, tak normativní idea korektivní spravedlnosti, neboť všichni mají navzájem povinnost si neškodit, ale všichni navzájem nemají určité konkrétní povinnosti péče.¹⁹¹

Pokud si tedy můžeme něco z křesťanské tradice odnést, pak je to poznání, že „se zavázanost [v orig. *liability*] vskutku tváří jako efektivní prostředek [donucení], jenom pokud jej jsou občané schopni převést na nějaký morální pocit odpovědnosti [v orig. *responsibility*]“.¹⁹² V tomto ohledu hraje křesťanská idea restituce (myšlenka hříchu, odpuštění a právního panství ve spojení s principem korektivní spravedlnosti) důležitou vysvětlující a normativní roli, kterou lze v českém právu a právní teorii využít i dnes.

ii. Specifická křesťanská morálka

Druhý způsob, jímž můžeme něco o křesťanské tradici zjistit, je vymezit ji vůči tradicím odlišným, nekřesťanským. Již bylo uvedeno, že síla odpovědnosti byla v křesťanství odvozována od Boha a že protestanti si museli Boha nahradit vlastní přirozeností (principem zavinění), aby jim byla normativní úloha odpovědnosti jako povinnosti podat odpověď srozumitelná. Mám za to, že tento rys je pro křesťanskou morálku specifický – síla odpovědnostního závazku, resp. síla slibu.

Stačí připomenout historický vývoj Slovanů, kteří byli před příchodem křesťanství „věrolomní v každé příčině a ve smlouvách nestálí, spíše pro strach než pro dary povolující. Neboť když zavládne mezi nimi různost mínění, buď se neshodnou, anebo jestliže se shodnou, druzí usnesení zkrátka přestupují, poněvadž všichni na sebe navzájem nevraží a nikdo nechce druhému ustoupiti.“¹⁹³ Také si připomeňme například religiózní výměr pojmu obligace. Obligace je pouto, kterým se strany vzájemně zavazují (*ligo*), stejně jako jsme pomyslně všichni svou vírou a duchovním poutem přivázání zpátky

¹⁸⁸ Ibid., s. 234–35.

¹⁸⁹ Ibid., s. 241–42.

¹⁹⁰ Ibid., s. 242.

¹⁹¹ Srov. *ibid.*, s. 250.

¹⁹² Ibid., 252.

¹⁹³ JANKO, J. *O pravěku slovanském*. Praha: J. Otto, 1912, s. 191. Podrobněji viz kapitolu § 3.a), část III. (s. 62 a násl.).

k Bohu (*re-ligo*).¹⁹⁴ Tato silná myšlenka morálního a posvátného závazku (svazku s Bohem jako s prostředníkem a konečným slibu) provázela také český vývoj ručení.¹⁹⁵

Naproti tomu například v Číně, jejíž právní tradici formovala po několik tisíciletí konfuciánská morálka, vychází z předpokladu nerovnosti lidí (proto zde neuznávají princip korektivní spravedlnosti),¹⁹⁶ a morální závaznost povinnosti spatřují v typických vztazích mezi lidmi (resp. mezi společenskými rolemi: vládce – poddaný; rodič – dítě; muž – žena), a nikoliv univerzálně ve vztahu k centrálnímu Bohu.¹⁹⁷ Na rozdíl od západních zemí nepovažuje čínský tradiční systém za morálně správné a spravedlivé, aby škodu, kterou nikdo nezavinil, nesl poškozený, protože v čínském právu hraje obrovskou roli distribuční spravedlnost.¹⁹⁸ Dalším typickým rysem konfuciánské morálky je pravidlo, že drobné ztráty či zisky mají být pomíjeny, takže se lidé nemají hádat o malichernostech.¹⁹⁹ Drobné ztráty či zisky tedy nikdy nejsou nemorální (hříšné). Podobně důležitým prvkem je to, že tradiční čínská společnost je organizována podle rodin, takže nemorální újma na majetku je újmou rodiny. Jednotlivci nejsou víc než členové rodiny, či sociální skupiny. Individuální práva a svoboda jednotlivce nemají v tradiční morálce význam, stejně jako individuální odpovědnost.²⁰⁰ Ze všech těchto důvodů je také čínská morálka volnějši v tom smyslu, že nemá univerzální silnou závaznost slibu jednotlivce vůči jednotlivci, a tak se dohody mnohem snáze porušují.²⁰¹

O křesťanské tradici a křesťanské morálce lze tudíž vyslovit důležitý závěr, totiž, že je pro ni velice typická univerzální individuální morální závaznost slibu.

iii. Křesťanská tradice jako vnitřní důvod smyslu odpovědnosti

Idea restituce, stejně jako idea závaznosti slibu, patří tedy podle mého zjištění k definičním znakům křesťanské tradice a jako takové je třeba je spojit s novým paradigmatem, jímž budeme odpovědnost nahlížet. V obou případech to znamená, že

¹⁹⁴ Podrobněji viz kapitolu § 5., část II. (s. 47 a násl.).

¹⁹⁵ Viz kapitolu § 3., část III. (s. 61 a násl.).

¹⁹⁶ JIANG, H. Chinese Tort Law: Between Tradition and Transplants. In: M. Bussani – A. J. Sebok (eds.). *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015, s. 386–87.

¹⁹⁷ *Ibid.*, s. 387.

¹⁹⁸ *Ibid.*, s. 405.

¹⁹⁹ *Ibid.*, s. 389.

²⁰⁰ *Ibid.*, s. 390. Podobně je koncept individuální odpovědnosti neznámý například v Korejské kultuře a jazyce, která vůbec nemá jednoslovné označení pro koncept „já“ a naopak individuum vždy chápe jen relačně ve vztahu k někomu jinému – viz SEELMANN, H. N. Verantwortung in der koreanischen Kultur. In: B. Winiger – M. Mahlmann – P. Avramov – P. Gailhofer (Hg.). *Recht und Verantwortung/Droit et responsabilité*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012, s. 67.

²⁰¹ Pojetí toho, co je v čínském právu správné a špatné není absolutní a univerzální, ale převažuje utilitarismus a pragmatismus, proto se nám tento přístup může zdát amorální. Takto o čínském soukromém právu píše KIM, H. I. *Fundamental Legal Concepts of China and the West: A Comparative Study*. New York/London: Kennikat Press, 1981, s. 9.

budeme v křesťanské tradici odpovědnost nahlížet na základě vnitřních důvodů. Obě ideje jsou totiž univerzální, a tak o odpovědnosti platí *en bloc*.

Odkazem křesťanské tradice je tak pro mé hledání smyslu soukromoprávní odpovědnosti mj. to, že i tato tradice potvrzuje nezbytnost a užitečnost systematického rozlišování mezi odpovědností a zavázaností. I v křesťanské tradici je o každé z nich potřeba uvažovat odlišně, přičemž křesťanská morálka zdůvodňuje toliko odpovědnost.²⁰² O odpovědnosti tu tedy můžeme uvažovat jako o vnitřních důvodech odpovídání; o zavázanosti jako o důvodech vnějších (pozitivněprávních/a-morálních).

c) *Západoevropská tradice*

Do třetice posledním inspiračním zdrojem nového ne-materialistického paradigmatu by podle důvodové zprávy k obč. zák. měla být právní tradice západoevropských států. I zde je velice obtížné určit, co se tím myslí. Na jedné straně lze vést patrně dělicí linii mezi právním myšlením západní a východní Evropy.²⁰³ Na druhé straně toto rozlišení nebylo nikdy zkoumáno ve vztahu k teoretické koncepci odpovědnosti, proto odlišující znaky vyplývající z dílčích studií nelze jednoduše transponovat na problém odpovědnosti.

Další nesnáž spočívá v tom, že drtivá většina autorů se ve východní i západní tradici věnuje spíše doktrinálním než právně-filozofickým či paradigmatickým otázkám. Rozdíl mezi právním myšlením východu a západu byl podmíněn uzavřeností národních právních systémů ve 20. století, a proto se srovnávání těchto tradic a jejich systémů většinou vedlo popisně či doktrinálně.²⁰⁴ Takové studie a doktrinální debaty nám však o právně-teoretické koncepci odpovědnosti příliš nenapoví. Národní právní systém totiž funguje spíše jako uzavřený myšlenkový program, kterým řešíme praktické problémy, a nikoliv obecné problémy teoretické.²⁰⁵

²⁰² Např. DAVIS, P. E. *Moral Duty and Legal Responsibility: A Philosophical-Leal Casebook*. New York: Meredith, 1966.

²⁰³ Takto např. SAFJAN, M. – WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, A. Political Foundations of European Private Law: Rethinking the East–West Division Lines. In: R. Brownsword – H. W. Micklitz – L. Niglia – S. Weatherill (eds.). *The Foundations of European Private Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2011, s. 265–84. Obecněji též FRANKOWSKI, S. J. – STEPHAN, P. B. (eds.). *Legal Reform in Post-Communist Europe: The View from Within*. London: Dordrecht/Martius Nijhoff, 1995; či BALÁZS, F. The Revival of Comparative Law in a Socialist Country: The Impact of Imre Szabó and Gyula Eörsi on the Development of Hungarian Comparative Law. *Review of Central and East European Law*. 2013, vol. 38, s. 37–52.

²⁰⁴ REIMANN, M. The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century. *American Journal of Comparative Law*. 2002, vol. 50, no. 4, s. 673–84.

²⁰⁵ SMITS, J. M. Legal Culture as Mental Software, or: How to Overcome National Legal Culture?. In: T. Wilhelmsson – E. Paunio – A. Pohjolainen (eds.). *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Aalphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, s. 144.

V evropském prostoru je nicméně patrná značná snaha o harmonizaci soukromého práva, a tedy o hledání společných transnárodních či nadnárodních prvků. Podobně jako vznikaly v 19. století velké národní kodifikace, tak se i dnes zdá, že je cílem politických a akademických snah jednotná evropská kodifikace soukromého práva.²⁰⁶ Dochází tak k hledání základních principů, které nejsou čistě doktrinární a v tomto smyslu je vlastně žádný národní pozitivněprávní systém neobsahuje.²⁰⁷ Je však otázkou, zdali něco takovéhoho svébytně „evropského“ můžeme najít; zda máme nějakou společnou evropskou či alespoň západoevropskou tradici.²⁰⁸

Ať už je odpověď jakákoliv, základem jejího nalezení je adekvátní metoda. Je přitom zřejmé, že pouhá jazyková, legislativně technická a doktrinární srovnávací metoda na tento problém nestačí.²⁰⁹ Takový postup totiž vede k tomu, že se jen technicky srovnává, unifikuje a harmonizuje obsah a text národních právních úprav, ale neunifikuje se způsob vztahování se k tomuto textu, tj. neunifikuje se „západoevropské“ paradigma. Každý se pak k témuž textu vztahuje z jiné teoretické koncepce, a tak se v principu nikdy nelze shodnout. Takový technicistní projekt musí být podle mě od počátku svou metodou předurčen k neúspěchu.²¹⁰ I v právní komparatistice dlouho chyběl společný teoretický základ, čímž trpěla možnost smysluplného srovnávání.²¹¹

Technický přístup bývá ostatně kritizován. Povaha pozitivistického doktrinárního srovnání totiž přirozeně omezuje výsledky, kterých lze takovou metodou dosáhnout. Srovnávání pozitivního práva nám neřekne, proč je nějaké řešení dobré, je to spíše intelektuální analytické cvičení.²¹² Měli bychom se proto dívat i na ideové základy a hledat

²⁰⁶ BASEDOW, J. Hundert Jahre Rechtsvergleichung Von wissenschaftlicher Erkenntnisquelle zur obligatorischen Methode der Rechtsanwendung. *Juristen Zeitung*. 2016, Jg. 71, H. 6, s. 280

²⁰⁷ KÄHLER, L. Conflict and Compromise in the Harmonization of European Law. In: T. Wilhelmsson – E. Paunio – A. Pohjolainen (eds.). *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Aalphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, s. 128.

²⁰⁸ *Ibid.*, s. 129.

²⁰⁹ K demonstraci této technicistní metody unifikace viz např. BLACKIE, J. W. G. Tort/Delict in the Work of the European Civil Code Project of the Study Group on a European Civil Code. In: R. Zimmermann (ed.). *Grundstrukturen des europäischen Deliktsrechts*. Baden-Baden: Nomos, 2003, s. 133–46.

²¹⁰ Podobně kriticky viz např. JANSEN, N. Auf dem Weg zu einem europäischen Haftungsrecht. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 2001, Jg. 9, H. 1, s. 39–65.

²¹¹ REIMANN, op. cit. v pozn. č. 204, s. 687–89. Základní metodickou knihou v této oblasti je patrně stále německá publikace ZWEIGERT, K. – KÖTZ, H. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996; do angličtiny přel. T. Weir: *An Introduction to Comparative Law*. 3rd edn. Oxford: Clarendon Press, 1998.

²¹² Obecně lze samozřejmě namítnout, že metoda právní komparatistiky vychází z kritických právních studií a právního realismu, a tedy že tzv. funkcionální metoda, která spočívá v dotazování, jak právní systémy řeší určité sociální problémy (definované v neutrálním, neprávním jazyce) se nemusí omezovat na doktrinární srovnávání, ale může jít vlastně o srovnávací sociologii práva, nebo dokonce o srovnávací historii práva. V takovém případě však považuji za dominantní znak daného přístupu právě to, zda jde o sociologický (empirický) nebo historický přístup, proto o těchto způsobech právního výzkumu uvažuji samostatně.

teoretické sjednocení a jednotný koncepční rámec.²¹³ Jako smysluplný počín se tak ukazuje hledání přesvědčivých *důvodů* pro určitá „evropská“ pravidla.²¹⁴ I zde se potvrzuje, že odpovědnost je třeba primárně založit normativními důvody, které jsou non-pozitivní. Hledání těchto důvodů se v současné západní jurisprudenci soukromého práva děje v zásadě dvěma způsoby – studiem historických souvislostí ve srovnávací perspektivě²¹⁵ a předkládáním filozoficky založených argumentů.²¹⁶ Už Larenz ostatně počátkem 20. století rozpoznal, že otázka odpovědnosti je otázkou, kterou nelze řešit ryze právní vědou, ale spíše filozofickou metodou, protože princip přičitatelnosti není primárně principem právním, ale filozofickým, jenž nelze zdůvodnit zákonem, ale povahou člověka, zkoumáním jeho přirozenosti, tj. zkoumáním filozofickým.²¹⁷

V západoevropské tradici se tedy ve vztahu k teoretické koncepci soukromoprávní odpovědnosti můžeme inspirovat filozofickými a historickými teoriemi principů odpovědnosti. Mou výhodou je, že hledám smysl „odpovědnosti“ a ne „zavázanosti“, proto se dále budu věnovat nedoktrinálním proudům v západoevropském právní vědě. V následující kapitole podrobněji pojednám o konkrétních myšlenkových směrech a podnětech, jimiž se můžeme inspirovat.

Socio-empirický výzkum však sahá již mimo oblast tradiční právní metodologie, a tak nesleduje teoretické hranice soukromého práva. Předmětem jeho primárního zájmu vlastně žádná teorie není, proto se mu v této práci nebudu věnovat. K metodologickým otázkám empirického výzkumu v právu u nás nedávno např. SMEKAL, H. – ŠIPULOVÁ, K. Empirický právní výzkum. *Jurisprudence*. 2016, č. 6, s. 31–38.

²¹³ Shodně GORDLEY, J. Why Look Backward. *American Journal of Comparative Law*. 2002, vol. 50, no. 4, s. 669.

²¹⁴ KÄHLER, op. cit. v pozn. č. 207, s. 130.

²¹⁵ Např. GORDLEY, op. cit. v pozn. č. 213, s. 657–70; ZIMMERMANN, op. cit. v pozn. č. 43, s. 512; ZIMMERMANN, R. Roman Law and the Harmonization of Private Law in Europe. In: A. Hartkamp – M. W. Hesselink – E. H. Hondius – Ch. Mak – C. E. du Perron (eds.). *Towards a European Civil Code*. 4th rev. and exp. edn. Aalphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011, s. 27–53.

²¹⁶ Např. JANSEN, N. – MICHAELS, R. (eds.). *Beyond the State: Rethinking Private Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. PITEL, S. G. A. – NEYERS, J. W. – CHAMBERLAIN, E. (eds.). *Tort Law: Challenging Orthodoxy*. Oxford: Hart Publishing, 2013; CANE, P. *The Anatomy of Tort Law*. Oxford: Hart Publishing, 1997; ROBERTSON, A. – TANG, H. W. (eds.). *The Goals of Private Law*. Oxford: Hart Publishing, 2009; CANE, P. – GARDNER, J. (eds.). *Relating to Responsibility: Essays for Tony Honoré on his Eightieth Birthday*. Oxford: Hart Publishing, 2001 a další. Je otázka, jestli teorie filozofických základů deliktního práva v Anglii vypovídají, či vůbec mají ambici vypovídat cokoliv o teoretických a filozofických základech kontinentálních právních řádů – tuto námitku vznáší např. JANSEN, N. John Oberdiek (ed), *Philosophical Foundations of the Law of Torts* (Oxford University Press, Oxford 2014) ISBN 978-0198701385. xv + 447 pp. € 79.00 (hardback). *Journal of European Tort Law*. 2016, roč. 7, č. 3, s. 353–56.

²¹⁷ LARENZ, K. *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung: Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des kritischen Idealismus und zur Lehre von der „juristischen Kausalität“*. Göttingen: Reinhold Berger, 1927, s. 90–91.

§ 4. Čím se lze v západní Evropě inspirovat – základní přehled

V předchozí kapitole (§ 3.) byly nastíněny tři hlavní inspirační zdroje obč. zák., a tedy i možné inspirační zdroje nového teoretického pojetí odpovědnosti v soukromém právu. Byly to antická, křesťanská a západoevropská tradice. O antické a křesťanské tradici a jejich významu pro koncepci odpovědnosti jsem pro účely mé studie myslím dostatečně pojednal již výše. Totéž neplatí o západoevropské právní tradici. Vzhledem k tomu, že jedním z hlavních motivů celé této studie je umožnit smysluplnou debatu mezi tuzemskou a zahraniční teorií a filozofií soukromého práva, považuji za klíčové podrobněji, byť jen přehledově, prezentovat základní myšlenkové směry, které v současnosti opanují západoevropské odborné debaty v této oblasti.²¹⁸

a) *Doktrinální, filozofický nebo historický přístup?*

Představením západoevropských koncepcí soukromoprávní odpovědnosti tu, jak jsem již upozornil, nemyslím prezentaci jednotlivých doktrinálních přístupů, které se zabývají teoretickým uchopením platného soukromého práva v zemích západní Evropy či jeho srovnáváním. V tomto směru může jako dobrý základ posloužit například komparativní série *Unification of Tort Law* z dílny European Group of Tort Law,²¹⁹ navazující projekt *European Tort Law Yearbook*,²²⁰ či *opus magnum* Helmuta Kozila, *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*.²²¹ U nás na tomto poli počátkem roku 2017 vyšla pozoruhodná doktrinální práce nazvaná jednoduše *Deliktní právo* (Tichý, Hrádek), která si především v návaznosti na germánskou tradici klade celou řadu klíčových otázek teorie platného práva.²²² Mým cílem je nicméně postihnout přehled základnějších, filozofických teorií soukromoprávní odpovědnosti, které se neomezují na popis, výklad či teoretické vysvětlení konkrétních právních předpisů či judikatury.

Silná vlna zájmu o zkoumání filozofických základů soukromého práva a soukromoprávní odpovědnosti je výrazná zejména u akademiků píšících o *common law* (Gardner,

²¹⁸ Viz literaturu uvedenou v pozn. č. 7 v části I. této práce.

²¹⁹ Tato skupina byla založena v roce 1992 (dříve též známá jako „Tilburg Group“) a jejím cílem je přispívat k posílení harmonizace deliktního práva v Evropě – blíže viz URL: <<http://www.egtl.org/>> [<https://perma.cc/STT6-BVVY>] a sérii komparativních publikací *Unification of Tort Law* <<http://civil.udg.edu/php//index.php?id=133>> [<https://perma.cc/5QQL-4755>].

²²⁰ Blíže viz URL: <<http://ectil.org/etl/getdoc/69475180-7756-4639-bb6e-aad3b8cc9596/Yearbook-on-European-Tort-Law.aspx>> [<https://perma.cc/Q34G-LF8U>] a databázi klíčových rozhodnutí Eurotort – dostupnou z URL: <<http://ectil.org/etl/Eurotort.aspx>> [<https://perma.cc/N2KR-W2PP>].

²²¹ KOZIOL, H. *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*. Vienna: Jan Sramek Verlag, 2015. Tato publikace je navíc bezplatně dostupná v režimu *open access* z URL: <http://www.jan-sramek-verlag.at/fileadmin/user_upload/Koziol_ComparaTortLaw_Eng_0040_2_DRUCK_eBook.pdf> [<https://perma.cc/9F4W-BQJC>].

²²² Viz TICHÝ – HRÁDEK, op. cit. v pozn. č. 7 a také literaturu tam uvedenou vč. českých děl.

Goldberg, Posner, Ripstein, Stevens, Weinrib, Zipursky).²²³ To není s ohledem na povahu *common law* překvapivé, jelikož tento právní systém, založený primárně na soudcovském právu, v současnosti dává autorům větší prostor k jejich vlastním filozofickým úvahám. Podobně filozofující přístup k soukromému právu lze nicméně najít i u našich západních sousedů v Německu (Auer, Rödl, Wagner),²²⁴ Rakousku (Bydlinski),²²⁵ či ve vzdálenějším Švýcarsku (Winiger).²²⁶

Slabinou filozofických koncepcí soukromého práva a soukromoprávní odpovědnosti bývá jejich preskriptivní charakter, neboť o právu uvažují v jeho ideální podobě, tj. bez ohledu nebo jen s malým ohledem na to, jaké právo skutečně je. Trefně a lakonicky to vyjadřuje jeden z klíčových filozofů soukromého práva současnosti, Ernest Weinrib, podle nějž „jediným cílem soukromého práva je být soukromým právem“.²²⁷ Právě kvůli své preskriptivnosti nenachází tyto přístupy bezprostřední praktické využití, neboť nedokáží vysvětlit, proč právo aktuálně funguje tak, jak funguje,²²⁸ a často zcela pomíjí normy obsažené v konkrétních právních předpisech.²²⁹ Jejich využití je tak spíše didaktické či revoluční, neboť nám umožňují pochopit smysl práva a jeho dalšího rozvoje, a také hodnotit, zda má platné právo racionální, filozofickou legitimitu, tj. zda jej lze rozumně filozoficky vysvětlit bez argumentů založených na formální autoritě zákonodárce či soudce. Jde tak o diametrálně odlišný přístup argumentace rozumem vs. argumentace autoritou. Ani ve svém filozofování však nejsou všichni anglicky píšící autoři zcela důslední a někdy své závěry doktrinálně dedukují přímo z platného práva, namísto toho, aby platným právem své závěry jen demonstrovali.²³⁰

²²³ Pro základní přehled viz např. OBERDIEK, J. (ed.). *Philosophical Foundations of the Law of Torts*. Oxford: Oxford University Press, 2014; OWEN, D. G. *Philosophical Foundations of Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 1997; či další díla ze série *Philosophical Foundations of Law* vydané nakladatelstvím Oxford University Press, které se týkají smluvního práva, bezdůvodného obohacení aj.

²²⁴ Např. RÖDL, op. cit. v pozn. č. 149; AUER, M. *Privatrechtsentwicklung in der Moderne: Ein Triptychon*. In: D. Grimm – A. Kemmerer – C. Möllers (eds.). *Rechtswegen*. Baden-Baden: Nomos, 2015, s. 14–35; AUER, M. *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014; AUER, M. *Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005; WAGNER, G. *Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht*. *Archiv für die Zivilistische Praxis (AcP)*. 2006, Bd. 206, s. 352–476.

²²⁵ Např. BYDLISNKI, *Die Suche nach der Mitte...*, op. cit. v pozn. č. 149, s. 309–95; částečně též KOZIOL – KOZIOL, H. *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Vienna: Jan Sramek Verlag, 2012.

²²⁶ WINIGER, B. *Verantwortung, Reversibilität und Verschulden*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013. Těžiště Winigerova zájmu nicméně již nespočívá toliko ve filozofii soukromého práva, ale kombinuje ji s právní historií.

²²⁷ WEINRIB, E. *The Idea of Private Law*. 2nd rev. edn. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 8.

²²⁸ Takto kritizuje univerzální teorie např. Goudkamp s Murphym (*The Failure of Universal Theories of Tort Law*, op. cit. v pozn. č. 3).

²²⁹ GOUDKAMP – MURPHY, *Tort Statutes and Tort Theories*, op. cit. v pozn. č. 3.

²³⁰ Platné právo jako pouhou demonstraci svých argumentů používá důsledně např. Ernest Weinrib (op. cit. v pozn. č. 227), John Gardner (op. cit. v pozn. č. 33; *What is Tort Law For? Part 1...*, op. cit. v pozn. č. 3;

Proti tomu stojí v opozici historickoprávní škola, která tuto nedůslednost kritizuje a která vidí možnost pochopit smysl a další rozvoj soukromého práva v systematickém studiu a interpretaci historických pramenů.²³¹ Hledáním společných historických myšlenkových základů se tak snaží překlenout různost národních doktrín, a to, podobně jako filozofující autoři, v zájmu formulace univerzální společné teorie a následně tak doktríny soukromého práva (Gordley, Jansen, Zimmermann).²³²

Typově lze tudíž od sebe v západoevropské tradici odlišit doktrinální teorie (zpravidla národní nebo komparativní přístupy k soukromému právu), předmětem jejichž zkoumání je primárně platné právo, jeho výklad, analýza a teoretická systematizace, na straně jedné a teorie nedoktrinální na straně druhé. Nedoktrinální teorie opírají platnost svých závěrů o rozumové filozofické argumenty (filozofické či filozofující přístupy), nebo o zkoumání společných historických základů a historických doktrín, z nichž se platné právo na evropském území vyvinulo (historické či historizující přístupy) a až z těchto pozic zpravidla posuzují platné právo. S nadsázkou lze říci, že tyto nedoktrinální přístupy chápou zákonná ustanovení či soudní rozhodnutí, která nesouhlasí s jejich normativním teoretickým výměrem soukromého práva, jako drobné vlnky v jinak klidných vodách jejich teoretických konstrukcí, a proto jim častěji nevěnují pozornost. Nesoulad těchto teorií a praxe tak vysvětlují spíše jako nedostatečnost praxe.

To ale neznamená, že nedoktrinální přístupy mají za cíl právo měnit a že jej vždy chtějí představit v jeho optimální kondici. I nedoktrinální přístupy mohou a také občas usilují pouze o alternativní vysvětlení práva, tj. snaží se vytvořit ideální model, který nám umožní pochopit, proč právo funguje tak, jak funguje. U nedoktrinálních přístupů lze tak rozlišovat mezi (a) deskriptivním, či lépe hermeneutickým paradigmatem, které se pomocí filozofických argumentů či historických dokladů (tj. nedoktrinálně) snaží ukázat, *jak lze chápat právo*, nebo alespoň část z něj, která takovým argumentům a dokladům konvenuje, a (b) preskriptivním či lépe revolučním paradigmatem, které naopak usiluje (rovněž nedoktrinálně) o vymezení toho, *jak bychom měli právo chápat*, a to nejlépe v jeho úplnosti.²³³ Revoluční přístupy tedy mívají za cíl ovlivnit další směřování právního

What is Tort Law for? Part 2..., op. cit. v pozn. č. 3), či Alan Beever (op. cit. v pozn. č. 95). Naopak např. Stevens (op. cit. v pozn. č. 3) či John Goldberg s Benjaminem Zipurskym (op. cit. v pozn. č. 67) z formálních pramenů práva dovozují části svých teorií.

²³¹ Tuto kritiku formuluje např. JANESN, op. cit. v pozn. č. 216, s. 353–56.

²³² Např. GORDLEY, J. *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*. Oxford: Oxford University Press, 2009; JANSEN – MICHAELS, op. cit. v pozn. č. 216; JANSEN, op. cit. v pozn. č. 80; JANSEN, op. cit. v pozn. č. 44; JANSEN, op. cit. v pozn. č. 149, s. 526–46; ZIMMERMANN, Roman Law..., op. cit. v pozn. č. 215; ZIMMERMANN, R. (ed.). *Grundstrukturen des europäischen Deliktsrechts*. Baden-Baden: Nomos, 2003; ZIMMERMANN, op. cit. v pozn. č. 84.

²³³ Ponechme stranou otázku, zda je vůbec nějaká sjednocená teorie práva možná. K tomu viz např. HERSHOVITZ, S. The Search for a Grand Unified Theory of Tort Law. *Harvard Law Review*. 2017, vol. 130, s. 942–70; či STEVENS, op. cit. v pozn. č. 3, s. 326.

vývoje a snaží se změnit náš způsob uvažování o soukromém právu, nikoliv jej jen alternativně popsat.

Tři výše uvedené myšlenkové proudy (doktrinální, filozofický a historický) i jejich představitelé či představitelky pouze nastiňují, kde se současná debata nachází, avšak pořád jsem neuvedl nic bližšího o tom, v čem vlastně spočívají. V následujících pěti kapitolách proto představím pět konkrétních proudů, které považuji z hlediska současné debaty za nejvýznamnější a nejvyhraněnější. Tento výběr je založen na tom, jaké teorie a argumenty bývají v primární a sekundární literatuře, s níž jsem se mohl seznámit, zmiňovány nejčastěji, spolu s vlastním hodnocením toho, nakolik lze od sebe jednotlivé přístupy diskrétně odlišit. Připouštím, že můj výběr se čtenáři znalému této oblasti může zdát neúplný. Vhodnější metoda výběru mne bohužel nenapadá. Nadto jsem limitován svými jazykovými dovednostmi, neboť se v západoevropské tradici dokáži detailně seznámit jen s teoriemi představenými v angličtině či v němčině. Jelikož cílem této kapitoly je pouze prezentovat základní přehled možných přístupů k soukromoprávní odpovědnosti, nepovažuji tato má omezení za problematická.

Jak budu jednotlivé proudy představovat? Nejprve vždy uvedu základní smysl a argumenty dané teorie, spolu s odkazy na reprezentativní díla, a následně kriticky zhodnotím, v čem jsou výhody a nevýhody takového přístupu. Rovněž zhodnotím, zda jde o teorii hermeneutickou či revoluční.²³⁴ Také vždy zmíním zásadní rozdíly od jiných teorií,²³⁵ a konečně uvedu, v čem se může vliv této teorie projevit na našem právním myšlení.

b) Teorie korektivní spravedlnosti

Teorie korektivní spravedlnosti chápe soukromé právo a soukromoprávní odpovědnost jako prostředek k nápravě vyrovnání nespravedlnosti, kterou jedna osoba způsobila té druhé, přičemž spravedlivý poměr hledá jen mezi dvěma stranami sporu.²³⁶ Tato teorie vychází z Aristotelova učení o vyrovnávací (korektivní) spravedlnosti.²³⁷ Je pro ni typická bipolarita, korelativita a vnitřní zdůvodnění potřeby spravedlnosti plynoucí z rovnosti subjektů a z jejich práv v tomto korelativním vztahu. Odpovědnostní právo tedy tato teorie interpretuje jako odraz ideje korektivní spravedlnosti.²³⁸

²³⁴ Terminologické rozlišení mezi hermeneutickým a revolučním přístupem jsem převzal z BURGES, J. P. Why I Am Not a Nominalist. *Notre Dame Journal of Formal Logic*. 1983, vol. 24, no. 1, s. 93–105.

²³⁵ Za podněty k tomuto stručnému představení jednotlivých přístupů vděčím Mattu Dysonovi (University of Oxford).

²³⁶ Viz např. WEINRIB, E. Corrective Justice in a Nutshell. *University of Toronto Law Journal*. 2002, vol. 52, no. 4, s. 349.

²³⁷ Viz blíže pozn. č. 115 a související text.

²³⁸ WEINRIB, op. cit. v pozn. č. 152, s. 134.

Hlavní rysy korektivní spravedlnosti a její význam pro odpovědnostní právo byly již probrány výše.²³⁹ Přesto neuškodí zdůraznit, jaké jsou centrální teze tohoto filozofického přístupu k soukromému právu. Podle této teorie lze všechno soukromé právo vysvětlit jako vztah dvou formálně si rovných subjektů, které jsou v korelativním vztahu, a cílem soukromého práva je zachování této rovnosti skrze všemožné korekce (nápravy) nespravedlností.

Z hlediska teorie korektivní spravedlnosti je základem soukromoprávní odpovědnosti a soukromoprávního vztahu korelativní a relační struktura. Typickým znakem soukromoprávního vztahu je formální bipolarita, přičemž oba póly jsou si rovné. Normativní i faktické ekvilibrium je v ideálním případě v rovnováze.

Když ovšem jeden či druhý účastník tohoto soukromoprávního vztahu poruší ono normativní ekvilibrium, vzniká tím nespravedlnost, jež se může a zpravidla také projevuje ve faktické rovině v podobě hmotné škody. Cílem a smyslem odpovědnostního práva je napravit porušení tohoto normativního ekvilibria. Normativní korekce si tak často vyžaduje také faktickou korekci. Soukromoprávní odpovědnost spojuje jednoho škůdce a jednoho poškozeného, přičemž nespravedlnost, které se dopustil škůdce je právě tak veliká, jako nespravedlnost, kterou utrpěl poškozený. Úkolem odpovědnostního práva je poskytnout poškozenému nástroje, jak tuto nespravedlnost napravit, a to fakticky i normativně.

Jelikož jsou důvody odpovědnosti v této teorii vázány výhradně na vnitřní princip korektivní spravedlnosti, nemohou hrát v úvaze o prostředcích nápravy či o jejich adekvátnosti roli externí důvody (např. zda je škůdce pojištěn, zda společnost chce, aby se škůdce daným způsobem nechoval atd.).²⁴⁰ Klíčovým prvkem této teorie je také zavinění. Bez toho, že by škůdce jako svobodné individuum nějak projevil svou vůli, tj. že by jednal a měl potenciálně určitou formu zavinění, totiž nelze v klasické teorii korektivní spravedlnosti říci, že by jeho jednání bylo protiprávní. Podobně se teoretici korektivní spravedlnosti snaží vysvětlit soukromé právo jako celek, a to vč. případů tzv. objektivní odpovědnosti, které chápou také jen jako rozvinutí principu odpovědnosti za zavinění.²⁴¹ I objektivní odpovědnost, je-li součástí soukromoprávní odpovědnosti, podléhá principu korektivní spravedlnosti. Jak uvádí čelný představitel tohoto proudu, Ernest Weinrib, je korektivní spravedlnost soukromému právu „imanentní“.²⁴²

²³⁹ Viz kapitolu § 3.a), oddíl iii., této části práce (s. 173 a násl.).

²⁴⁰ WEINRIB, E. J. The Insurance Justification and Private Law Critical Issues in Tort Law Reform: A Search for Principles. *Journal of Legal Studies*. 1985, vol. 14, s. 681 a násl.

²⁴¹ Podrobněji viz např. ZIPURSKY, B. C. Philosophy of Private Law. In: J. Coleman – S. Shapiro (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 623 a násl.; či RIPSTEIN, A. Philosophy of Tort Law. In: J. Coleman – S. Shapiro (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 656 a násl.

²⁴² Ibid., s. 171.

To lze ve světle mých dřívějších závěrů vysvětlit následovně. Korektivní spravedlnost je vnitřním zdůvodněním soukromoprávní odpovědnosti *qua* odpovědnosti, a nakolik je i odpovědnost *qua* zavázanost zdůvodnitelná tímto principem, pak spadá do oblasti soukromého práva. Také z toho ale vyplývá normativní závěr, že do soukromého práva patří též úvahy o non-positivní odpovědnosti, která se řídí tímtež principem korektivní spravedlnosti.

Teorie korektivní spravedlnosti je, podobně jako ekonomická analýza práva (viz níže), dominujícím přístupem zejména v USA. Mezi hlavní představitele tohoto přístupu lze jmenovat teoretiky jako Ernest Weinrib,²⁴³ Jules Coleman,²⁴⁴ Arthur Ripstein²⁴⁵ či v Německu Florian Rödl,²⁴⁶ nebo v Rakousku Franz Bydlinski.²⁴⁷ U nás myšlenku korelativity dílčím způsobem rozpracovala např. Marta Knappová.²⁴⁸

Nespornou výhodou tohoto přístupu je, že dokáže vysvětlit, proč právo primárně spojuje poškozeného právě se škůdcem, a ne například s pojišťovnou, se zástupcem škůdce, se státem, či s někým jiným. Korektivní spravedlnost jako vnitřní princip vyžaduje, že právě ten, kdo druhému způsobí bezpráví, má povinnost jej napravit, neboť jen mezi ním a poškozeným vzniká korektivní nespravedlnost. Princip korektivní spravedlnosti nám také pomáhá pochopit rozsah korektivní povinnosti. Náhradní povinnost (náhradní odpověď) je vždy omezena jen na kompenzaci (korekci). Jinak by zase vznikla nespravedlnost. Největší výhodou tohoto přístupu je ale podle mého názoru jeho jednoduchost. Korektivní spravedlnost jako řídicí vnitřní princip soukromoprávní odpovědnosti může totiž pochopit každý. Je to srozumitelný, elegantní a přirozený princip, který lze odvodit rozumem z předpokladu rovnosti lidí. Ve společnosti, která je vystavěna na rovnosti individuů, je tak tento princip principem morálním.

Nedostatkem teorie korektivní spravedlnosti je to, že nám neříká, jaká práva vlastně máme, a tedy jak poznáme, jestli je zásah protiprávní nebo ne. Je to jenom formální teorie, jejíž jedinou materiální hodnotou je rovnost. Z rovnosti ale nelze dovést, proč bychom

²⁴³ WEINRIB, op. cit. v pozn. č. 119; WEINRIB, op. cit. v pozn. č. 152.

²⁴⁴ Zejm. COLEMAN, J. *Risks and Wrongs*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

²⁴⁵ Nejnověji viz jeho monografii RIPSTEIN, A. *Private Wrongs*. Cambridge/London: Harvard University Press, 2016.

²⁴⁶ RÖDL, op. cit. v pozn. č. 149, s. 455, který chápe soukromé právo jako součást normativní praxe uskutečňování korelativních (jako Weinrib) a navrhuje restrukturalizovat německé soukromé právo podle této osy.

²⁴⁷ BYDLINSKI, *System und Prinzipien des Privatrechts*, op. cit. v pozn. č. 149, s. 92 a násl.; BYDLINSKI, *Die Suche nach der Mitte...*, op. cit. v pozn. č. 149, s. 341 a násl.; a další.

²⁴⁸ KNAPPOVÁ, op. cit. v pozn. č. 147, s. 149, která však odmítá chápat povinnost k náhradě škody bez ohledu na zavinění jako výsledek porušení korelativních práv a povinností, nýbrž jako výsledek práva a povinnosti koincidentní. Srov. též. KNAPP, V. *Filosofické problémy socialistického práva*. Praha: Academia, 1967, s. 182–90, který se pokouší o rozpracování Aristotelovy teorie ve vztahu k právu, avšak, na rozdíl od teoretiků korektivní spravedlnosti, považuje korektivní a distributivní spravedlnost za „dvě strany téže mince“ (s. 187).

například vůbec měli mít nějaká vlastnická práva. Druhý výrazný nedostatek spočívá v tom, že tato teorie neodpovídá tomu, jak právníci nebo soudci zatím uvažují. Je to spíše teorie didaktická, která nám pomáhá pochopit, jak fungují v soukromém právu práva, která již máme.

Je tedy teorie korektivní spravedlnosti hermeneutická nebo revoluční? Vzhledem k tomu, že v intencích korektivní spravedlnosti o soukromém právu a soukromoprávní odpovědnosti běžně neuvažujeme, pak lze říci, že je revoluční, neboť jejím cílem je preskriptivní změna našeho uvažování. Jejím cílem je redefinovat hranice soukromého práva podle toho, zda v dané oblasti můžeme uplatit princip korektivní spravedlnosti, nebo nikoliv. Co neodpovídá principu korektivní spravedlnosti, to není soukromým právem. Ve vztahu k našemu chápání celé domény soukromého práva je tak revoluční. Revoluční je také v tom, že nám chce dát preskriptivní odpověď na otázku *proč* funguje *modus operandi* soukromého práva a soukromoprávní odpovědnosti tak, jak funguje. Jinými slovy nám teorie korektivní spravedlnosti říká, že pokud podle jejího principu *modus operandi* nefunguje, tak by se měl změnit.

Vzhledem k zaměření na vnitřní normativní princip soukromoprávní odpovědnosti má teorie korektivní spravedlnosti blízko k teoriím morálním, které hledají podobné vnitřní principy odpovědnosti.²⁴⁹ Zároveň však o člověku a odpovědnosti uvažuje teorie korektivní spravedlnosti jenom formálně, proto bývá někdy zaměňována s teorií tzv. osobní odpovědnosti.²⁵⁰ Teorie osobní odpovědnosti se však soustředí na osobu žalovaného, na to, jak se měl chovat, co mohl předvídat atd., a to pomocí ryze externích (objektivních) standardů, zatímco korektivní spravedlnost zajímá celý vztah – žalobce i žalovaný, a to na základě jejich standardů vnitřních. Standard chování by tedy měl být v teorii korektivní spravedlnosti spravedlivý pro obě strany. Mezi stranami tak může být férové, aby škůdce právně odpovídal i za to, za co není osobně odpovědný, tj. co mu pozitivní právo nevymezuje jako objektivní standard péče (*outcome/personal responsibility*).²⁵¹ Teorie korektivní spravedlnosti tak stojí rozkročena jak na straně vnitřních (morálních) teorií objektivního pozitivního práva (individuální osobní odpovědnost), tak na straně morálních teorií práva non-pozitivního (individuální lidská odpovědnost).

²⁴⁹ Viz např. BEEVER, op. cit. v pozn. č. 95; GOLDBERG, J. C. P. – ZIPURSKY, B. C. Tort Law and Moral Luck. *Cornell Law Review*. 2007, vol. 92, s. 1123 a násl.

²⁵⁰ Tuto teorii zastával zejména Honoré: HONORÉ, op. cit. v pozn. č. 33, kap. 2. V sekundární literatuře viz např. PERRY, S. R. Honoré on Responsibility for Outcomes. In: P. Cane – J. Gardner (eds.). *Relating to Responsibility: Essays for Tony Honoré on his Eightieth Birthday*. Oxford: Hart Publishing, 2001, s. 61 a násl. Osobní odpovědnost jako „person/outcome responsibility“ zastávají také BURROWS, A. *Understanding the Law of Obligations*. Oxford: Hart Publishing, 1998, s. 102; nebo CANE, op. cit. v pozn. č. 216.

²⁵¹ BEEVER, op. cit. v pozn. č. 33, s. 491.

Pokud jde o vliv, který může mít teorie korektivní spravedlnosti na naše myšlení, pak se domnívám, že lze tento myšlenkový proud využít nejen ve výuce, ale také ve vztahu k vysvětlení základních principů soukromého práva. Studium teorie korektivní spravedlnosti nám totiž pomůže lépe tímto prismaem nahlédnout texty našich vlastních předpisů (například proč promlčená platba není bezdůvodným obohacením²⁵²). Nejen, že teorie korektivní spravedlnosti rozpracovává odkaz antické tradice, k němuž se obč. zák. hlásí, ale také tento odkaz kriticky zkoumá ve vztahu k řadě doktrín platného práva.

c) Teorie chráněných práv (rights-based)

Teorie chráněných práv se zabývá otázkou sekundární odpovědnosti a vychází z teze, že všechna sekundární práva vychází ze zásahu do primárních práv poškozeného. Spouštěcím momentem celého soukolí sekundární soukromoprávní odpovědnosti či závaznosti tak podle tohoto přístupu v žádném ohledu není vznik faktické škody, ale zásah do primárního práva.²⁵³

V teorii deliktního práva je tak od sebe možno ostře odlišit dvě konkurenční koncepce sekundární odpovědnosti, a to (1) odpovědnost založenou na ztrátě (*loss-based*), (2) a odpovědnost založenou na zásahu do práv (*rights-based*).²⁵⁴ Prvý zmíněný přístup, tj. teoretická orientace na ztrátu, převládá zejména v právní praxi.²⁵⁵ Dle tohoto přístupu vzniká povinnost k sekundární náhradě proto, že se považuje za nespravedlivé, že škůdce poškozenému způsobil faktickou ztrátu. Tato teorie však nakonec musí stavět na intuitivním chápání toho, co to faktická ztráta je. Ztráta totiž definičně znamená mít méně, než by člověk jinak *měl mít*, a proto definičně předpokládá normativní vymezení toho, co měl po právu poškozený mít.

Podle zastánců teorie chráněných práv je tak každá protiprávnost založena nikoliv ve faktickém výsledku, ale v právním předpokladu toho, že poškozenému náležela určitá práva, o která ho škůdce připravil či do nichž škůdce zasáhl. Při posuzování, zda došlo k újmě a zda škůdce jednal protiprávně, tak právní hodnocení předchází hodnocení faktů. Nejprve hledáme zásah do práva. Jak uvádí hlavní současný zastávce tohoto proudu, Robert Stevens, „zásah do práv, nikoliv způsobení ztráty, je znakem odpovědnostního práva.“²⁵⁶ Pojmem chráněného práva se tu přitom myslím nikoliv právo v objektivním smyslu, ale právo subjektivní, nárokovatelné, vlastně právní nárok (*claim right*).²⁵⁷

²⁵² K dalším konkrétním projevům korektivní spravedlnosti na teorii odpovědnosti viz kapitolu § 3.b) této části (s. 185 a násl.).

²⁵³ Viz např. STEVENS, op. cit. v pozn. č. 3, kap. 3.

²⁵⁴ Viz např. BARKER, op. cit. v pozn. č. 26; VARUHAS, op. cit. v pozn. č. 162; PEARCE – HALSON, op. cit. v pozn. č. 162; STEVENS, op. cit. v pozn. č. 3, s. 42 a mnoho dalších.

²⁵⁵ McBRIDGE, N. J. – BAGSHAW, R. *Tort Law*. 4th edn. Harlow: Pearson, 2012, s. 13.

²⁵⁶ STEVENS, op. cit. v pozn. č. 3, s. 2.

²⁵⁷ *Ibid.*, s. 4.

I v této teorii hraje úlohu korelativita vztahu škůdce a poškozeného. Proto nelze říci, že by měl poškozený právo na náhradu škody například za zásah do tělesné integrity za to, že škůdce zasáhl do tohoto práva *en bloc*. V této teorii nejde o objektivní pojetí protiprávnosti (zásah do práva stanoveného objektivně). Spíše bychom měli o sekundární odpovědnosti uvažovat tak, že právo požadovat náhradu škody vzniká poškozenému tím, že *vůči škůdci* (korelativně) měl právo na ochranu tělesné integrity a škůdce *vůči poškozenému* toto jeho právo porušil. Jde tedy primárně o protiprávnost způsobenou zásahem do korelativního subjektivního práva – nároku, který má poškozený vůči druhému. Právě kvůli tomuto zaměření na práva je dokonce pro teorii chráněných práv typické uvažovat o všech sekundárních prostředcích nápravy jako o „substituentech primárních nároků, které byly porušeny.“²⁵⁸ Faktická kompenzace, podobně jako v teorii korektivní spravedlnosti, má roli jakési druhé nejlepší varianty, jak substituovat (obnovit) zasažené právo, neboť v plné míře již spravedlnosti (obnovy) dosáhnout nelze.²⁵⁹

Teorie zásahu do práva, které má poškozený vůči škůdci, tj. vlastně do korelativního práva, jako základu sekundární odpovědnosti, je typická jak pro německou a rakouskou, tak pro anglickou jurisprudenci. Od toho se také odvíjí jejich pojetí protiprávnosti, které není, na rozdíl od prozatímního českého přístupu,²⁶⁰ chápáno jako formální (objektivní) rozpor s právním řádem, ale jako porušení ochranného účelu normy, která má za cíl chránit poškozeného právě ve vztahu ke škůdci.²⁶¹ Totéž jednání tak může být protiprávní ve smyslu soukromého práva (může zasahovat do práv poškozeného), ale nemusí být protiprávní ve smyslu práva trestního (nemusí zasahovat do práv společnosti jako celku). Současným klíčovým představitelem tohoto směru je již zmiňovaný Robert Stevens (*Torts and Rights*),²⁶² o jehož teorii se již pořádala nejedna mezinárodní konference.²⁶³

Výhody tohoto přístupu jsou podobné jako u teorie korektivní spravedlnosti, neboť i teorie chráněných práv chápe práva, do nichž bylo zasaženo, jako vnitřní normativní důvod odpovědnosti, a podobně jako teorie korektivní spravedlnosti zdůrazňuje bilaterální strukturu odpovědnostního práva.²⁶⁴ Na rozdíl od teorie korektivní spravedlnosti ale teorie chráněných práv neříká, jaký má být *modus operandi*

²⁵⁸ Ibid., s. 60.

²⁵⁹ Ibid., s. 59.

²⁶⁰ Srov. v novější literatuře zejm. BERAN, K. – HRÁDEK, J. K čemu se vztahuje a co zahrnuje nedbalost v soukromém právu. *Jurisprudence*. 2017, č. 1, s. 22; a obecněji pak ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, č. 4, s. 501–26.

²⁶¹ Viz např. KOZIOL, H. *Unification of Tort Law: Wrongfulness. Principles of European Tort Law*. Hague/London: Kluwer Law International, 1998; KAROLLUS, M. *Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung: zugleich ein Beitrag zum Deliktssystem des ABGB und zur Haftung für casus mixtus*. Wien/New York: Springer, 1992.

²⁶² STEVENS, op. cit. v pozn. č. 3.

²⁶³ Viz např. NOLAN, D. – ROBERTSON, A. (eds.). *Rights and Private Law*. Oxford: Hart Publishing, 2012.

²⁶⁴ STEVENS, op. cit. v pozn. č. 3, kap. 8.

soukromého práva, ale jen se snaží vysvětlit, jaký je. Stevens se ve své knize *Torts and Rights* snaží podat alternativní vysvětlení a model platného soukromého odpovědnostního práva, a nikoliv model soukromého práva v jeho ideální podobě. Podle Stevense je „teorie chráněných práv takovým modelem [...], který podává lepší výměr pozitivního práva, jak jej známe.“²⁶⁵

Nevýhodou tohoto přístupu je, že nedokáže vysvětlit, *proč* máme v soukromém právu ta práva (co do obsahu), která máme.²⁶⁶ Formálně tak dokáže vysvětlit, že máme určité právní *dominium* (shluk práv vynutitelných ve vztahu k ostatním) a že zásah do některého z těchto práv vyvolává protiprávnost a ta normativně zdůvodňuje sekundární odpovědnost. Nedokáže ale vysvětlit, co je obsahem tohoto *dominia*, ani jaká sekundární povinnost je přijatelnou odpovědí na zásah do práva. V normativní rovině je totiž přijatelná jakákoliv odpověď, která obnoví (substituuje) původní právo – nárok, což je dosti neurčité vymezení. Nakonec se zdá, že pro teorii chráněných práv je jediné, co ji obsahově drží pohromadě „vazba učebnic deliktního práva“.²⁶⁷ Tato teorie nedokáže vysvětlit, proč nám pozitivní právo garantuje například právo na tělesnou integritu. Jen říká, jak bychom měli uvažovat o tom, jak pozitivní právo v případě zásahu do tělesné integrity funguje a proč tak funguje. Další nevýhodou je, že tato teorie je zaměřena jen na primární vztah škůdce a poškozeného (mezi nimiž jsou korelativní práva a povinnosti). Proto nedokáže vysvětlit například odpovědnost za jiného.²⁶⁸

Z dosavadního výkladu je myslím dostatečně patrné, že teorie chráněných práv je teorií hermeneutickou, která se snaží jen reinterpretovat či popsat způsob, jak o systému soukromoprávní odpovědnosti uvažujeme. Nesnaží se náš způsob myšlení změnit, ani změnit výměr soukromého práva (jako např. teorie korektivní spravedlnosti – viz výše). Naopak primárně vychází z platného pozitivního práva a snaží se jej pouze v jeho celku reinterpretovat. Právě tím, že vychází z platného práva, jak jej známe, lze říci, že tato teorie zkoumá pouze sekundární odpovědnost, která je kombinovaná se závazaností. To znamená, že se snaží podat alternativní vysvětlení toho, proč *závazanost* (*liability*) funguje tak, jak funguje, pokud je kryta také principy odpovědnosti (*responsibility*), tedy vnitřním principem korektivní odpovědnosti. Na rozdíl od teorie korektivní spravedlnosti ji ale nezajímají případy čisté odpovědnosti, která nemá pozitivněprávní zakotvení. Proto také nemá teorie chráněných práv ambici revolučně (normativně) tvrdit cokoli o tom, jak bychom měli vůbec chápat soukromé právo, ale jen jak můžeme chápat aktuálně platné soukromé právo.

²⁶⁵ Ibid., s. 306.

²⁶⁶ Sám Stevens toto považuje za hlavní námitku vůči své teorii – ibid., s. 327.

²⁶⁷ WEIR, T. *Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. ix.

²⁶⁸ K dalším problematickým aspektům této teorie viz např. GOUDKAMP – MURPHY, *The Failure of Universal Theories of Tort Law*, op. cit. v pozn. č. 3; GOUDKAMP – MURPHY, *Tort Statutes and Tort Theories*, op. cit. v pozn. č. 3.

Zcela zjevně nejbližší příbuznou teorií k teorii chráněných práv je již několikrát skloňovaná teorie korektivní spravedlnosti.²⁶⁹ Řadu rozdílů jsem již zmínil, nicméně je dobré znova zdůraznit, že teorie chráněných práv pouze vysvětluje práva, která nám garantuje existující pozitivní právo, tzn. že se zabývá jen otázkou odpovědnosti, která je zároveň závazností. Naopak teorie korektivní spravedlnosti se pozitivním právem nijak neomezuje.²⁷⁰

Právě pro své spojení s pozitivním právem však může mít tato teorie velký vliv na to, jak budeme o odpovědnostním právu přemýšlet. Jak je trefně shrnuto v recenzi knihy *Torts and Rights*, „[j]ejí vliv na odpovědnostní právo je předurčen k výjimečnosti. Odpovědnostní právníci, byli jste varováni.“²⁷¹

V případě českého práva se vliv této teorie může myslím projevit zejména na našem pojetí protiprávnosti. Teorie chráněných práv se totiž ostře vymezuje proti teorii protiprávnosti ztráty (výsledku). Sama však nechápe protiprávnost jednoduše jako prostou protiprávnost jednání (což bychom dle stávající doktríny pravděpodobně kladli do protikladu k teorii protiprávnosti výsledku), ale jako protiprávnost jednání *vis-à-vis* chráněnému právu (právnímu nároku) poškozeného. Protiprávnost tak nelze v této teorii dovodit ani z objektivního rozporu s právním řádem, ani ze subjektivní vady jednání (zaviněné porušení povinnosti péče), ale ze struktury korelativního vztahu škůdce a poškozeného a z práv (nároků), která v tomto vztahu figurují. Tomuto problému se chci nyní věnovat trochu podrobněji.

i. Protiprávnost ve světle teorie chráněných práv

Dle klasické teorie protiprávnosti výsledku vzniká sekundární povinnost k náhradě škody (újmy) proto, že se považuje za nespravedlivé, aby škůdce poškozenému způsobil újmu. Jinými slovy, vznikne-li újma, vznikne povinnost k její náhradě. Jde v podstatě o obdobu argumentace, která se u nás vyskytovala ve vztahu k § 415 zák. č. 40/1964 Sb. Podstata této argumentace spočívala v tom, že bylo jakékoliv způsobení újmy považováno za protiprávní, a to z důvodu, že tím vždy nutně muselo dojít k porušení prevenční povinnosti zakotvené v uvedeném § 415 obč. zák. 40/1964 Sb. To znamená, že ke vzniku sekundární odpovědnostní povinnosti teoreticky postačí, pokud z jednání přičitatelného škůdci vznikne újma.

²⁶⁹ Viz např. SMITH, S. A. Duties, Liabilities, and Damages. *Harvard Law Review*. 2011, vol. 125, no. 7, s. 1729–31.

²⁷⁰ Weinrib například píše, že „korektivní spravedlnost funguje ve vztahu k soukromým právům, aniž by se jakkoliv zajímala o spravedlnost předcházejí distribuce“, tj. předcházejícího rozhodnutí zákonodárce či soudce, která práva si zaslouží pozitivní ochranu – WEINRIB, op. cit. v pozn. č. 152, s. 80.

²⁷¹ GREEN, S. Torts and Rights. By Stevens Robert. [Oxford: Oxford University Press. 2007. xxxix and 350 and (Index) 10 pp. Hardback £40.00. ISBN 9780199211609.]. *Cambridge Law Journal*. 2008, vol. 67, no. 2, s. 429.

Tato strategie je ovšem problematická nejméně ze tří důvodů. Za prvé, ve své čisté podobě otevírá prakticky neomezené možnosti uplatňování nároků na náhradu vzniklé újmy. Tak například by bylo možné při klasických dopravních nehodách uplatňovat nejen náhradu újmy vzniklé na zdraví či majetku primární oběti, ale též újmy dalších účastníků provozu, kteří kvůli nehodě uvízli v dopravní zácpě. Ti by v tomto duchu mohli uplatňovat například náhradu za ztracený čas, což se mi zdá nepříjemné. Na druhou stranu, jak říkají Tichý s Hrádkem, nebyl takový přístup v českém ani východoevropském regionu nijak výjimečný. Podle nich „nejen český, ale téměř všechny východoevropské právní řády považovaly za samozřejmé [...] odškodňovat čistou ekonomickou újmu (pure economic loss, bloßer Vermögensschaden), aniž poškozený utrpěl újmu na absolutně chráněných právních statcích, jako na zdraví a jiných majetkových hodnotách“.²⁷²

Dalším problémem tohoto přístupu je, že nedokáže vysvětlit, proč může poškozený požadovat přiměřené zadostiučinění (zejména ve formě deklarace porušení práva) i tam, kde nevznikla žádná škoda. Obč. zák. sice ve svém § 2894 odst. 1 stanoví, že „povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje *vždy* povinnost k náhradě újmy na jmění (škody)“ (zvýraznění kurzívou přidáno), to ovšem nelze chápat tak, že by bez vzniku škody nebylo možno odčinit zásah do práv poškozeného, jenž vlastně představuje nemajetkovou újmu. Nejvyšší soud k tomu říká, že „konstatování porušení práva poškozeného je možno považovat za základní formu satisfakce, neboť závěr, že došlo k porušení konkrétního práva žalobce, je výsledkem prvotního posouzení věci a nutným východiskem pro veškeré další úvahy o naplnění předpokladů odpovědnosti státu za nemajetkovou újmu, tedy i pro závěr, že poškozenému vznikla v důsledku porušení jeho práva nemajetková újma a že je tuto namíste nahradit poskytnutím konkrétního zadostiučinění.“²⁷³ Typicky bývá konstatování porušení práva žalobce požadováno ve sporech o náhradu újmy způsobené při výkonu veřejné moci či obecně tam, kde žalobce požaduje morální a nikoliv peněžní satisfakci.

Za třetí, budeme-li navíc újmu považovat za těžiště odpovědnosti, zcela tím pomineme způsob, jak o deliktním právu uvažujeme a co pro nás v praktickém životě znamená. Domnívám se, že chceme, aby někdo odpovídal proto, jak jedná, a protože takové jednání vůči nám považujeme za nespravedlivé, resp. protiprávní. Výsledek sám buďto je nebo není, ale nelze jej hodnotit jako spravedlivý či nespravedlivý.²⁷⁴ Nanejvýš může být skutkovým předpokladem vzniku závaznosti, ale výsledek (realitu) nelze normovat, tzn. že o něm nelze smysluplně vynášet hodnotové soudy. Vždy je k tomu zapotřebí nějaký kontext, v němž výsledek nastal a jímž se stává nespravedlivým. Tento kontext je ovšem v základu určen intencionalitou lidského jednání. Vznik újmy proto není a nemůže být dostačujícím důvodem a ospravedlněním k její náhradě.

²⁷² TICHÝ – HRÁDEK, op. cit. v pozn. č. 164, s. 6 a násl.

²⁷³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2014, sp. zn. 30 Cdo 3850/2014.

²⁷⁴ K tomu srov. argumentaci v BERAN – HRÁDEK, op. cit. v pozn. č. 260, s. 20–22.

Nespravedlnost nemůže spočívat jen v účinku, resp. v následku jednání, ale vždy v nějakém intencionálním aktu. Jinak bychom minuli něco zásadního, že totiž právní odpovědnost má výrazný společenský význam. Cítíme nespravedlnost určitého aktu bez ohledu na to, jestli vznikla škoda či nikoliv, a považujeme za správné, pokud je deliktní jednání právem potlačováno. Delikt ve své nahotě ostatně není nic jiného než antisociální jev. Platí to ale i naopak: tam, kde vznikla újma, a to třeba i na zdraví, ale nebylo tím porušeno ničí právo, nepovažujeme za spravedlivé, aby někdo za takovou újmu odpovídal, natož pak, aby jí nahrazoval. Zásadně tedy platí, že újmu si nese každý sám, pakliže jí někdo nezavinil (*casum sentit dominus* – náhodu pociťuje vlastník).²⁷⁵

Základem protiprávnosti tedy musí být z hlediska teorie chráněných práv primárně zásah do právem chráněného zájmu (porušení práva – nároku), které má poškozený vůči škůdci, a to bez ohledu na to, zda jde o právo k materiálním či imateriálním statkům. Povinnost sekundárně odpovídat je spuštěna již na normativní rovině, kterou garantuje pozitivní právo. Až sekundárně je třeba fakticky přihlídnout k tomu, co těmto korelativním právům fakticky odpovídá.

Újma nám všem vzniká prakticky nepřetržitě, třeba už jen tím, že si nemůžeme dělat, co chceme, že si čteme tuto práci namísto toho, abychom byli s kamarády na pivu, nebo abychom se věnovali svému partnerovi, taky tím, že se musíme dělit s ostatními o kyslík, který dýcháme, o čas, který máme atd. Zcela zásadní rozdíl je ovšem v tom, zdali nám nějaká ztráta vzniká v důsledku porušení našich pozitivních práv – nároků vůči těm, kteří nám tuto újmu působí, nebo nikoliv.²⁷⁶ Důraz naší pozornosti by se proto měl přesunout k povaze práv, která jsou s jejich deliktní ochranou spjata. Tomu odpovídá i nová konstrukce sekundární povinnosti k náhradě škody obsažená v obč. zák., která požaduje, aby újma vznikla v důsledku zásahu do práv poškozeného.²⁷⁷ Z toho pak definičně plyne, že do práv lze zasáhnout jedině aktem lidské vůle. Skutečnosti nezávislé na lidské vůli totiž právní předpisy neporušují. Protiprávnost tedy plyne z faktu, že toto lidské chování je v rozporu s primárním subjektivním právem (nárokem), které je zakotveno v pozitivním objektivním právu,²⁷⁸ alespoň tak lze protiprávnost chápat z hlediska teorie chráněných práv.

²⁷⁵ Shodně viz např. VÍTOVÁ, B. – DOHNAL, J. – KOTULA, J. *Náhrada majetkové a nemajetkové újmy v novém občanském zákoníku*. Olomouc: ANAG, 2015, s. 11. Viz též TICHÝ – HRÁDEK, op. cit. v pozn. č. 7, s. 25, 36, 88.

²⁷⁶ STEVENS, op. cit. v pozn. č. 3, s. 42.

²⁷⁷ § 2910 obč. zák.

²⁷⁸ K tomu podrobněji viz JANEČEK, V. Nerovná subjektivní odpovědnost. *Jurisprudence*. 2016, č. 5, s. 18–20; JANEČEK, V. Kausalita a rozsah odpovědnosti. *Právník*. 2016, č. 11, s. 962, 967, 975–77.

d) *Ekonomická analýza*

Dalším, v západním či zapadoevropském myšlení výrazným proudem, je ekonomická analýza práva.²⁷⁹ Jak ve stručnosti uvádí ve své knize *Economic Analysis of Law* Richard Posner, odpovědnostní právo (a právo obecně) „lze nejlépe (nikoliv perfektně) vysvětlit jako systém pro maximalizaci bohatství společnosti.“²⁸⁰ Smyslem ekonomické analýzy práva je vysvětlit, proč soudci či zákonodárci rozhodují o tom, že pozitivní právo potvrdí určitá subjektivní práva jako vymahatelná, a to, aby „zvýšili efektivní alokaci zdrojů“.²⁸¹ V rozhodování soudce či zákonodárce při tom, která práva „pozitivizuje“, tak hrají roli distributivní úvahy.

Pozitivní odpovědnostní právo, které je v tomto směru hlavním předmětem zájmu ekonomické analýzy, tedy vzniká na základě distributivních úvah o nejlepší alokaci zdrojů. Měřítkem této alokace musí být něco vnějšího, čím poměrujeme společnost jako celek. V tomto smyslu je ekonomická analýza práva vlastně sub-teorií distributivní spravedlnosti.²⁸² Oproti teorii distributivní spravedlnosti je však užší, neboť je v ní jasně vyjádřena hodnota, podle níž poměrujeme správnost jinak zcela formální distribuce. Touto hodnotou je maximalizace ekonomické efektivity.

Klasickým argumentem pro „pozitivizaci“ určitých práv je tu tzv. analýza nákladů a přínosů (*cost-benefit analysis*), tedy poměrování toho, zda jedna osoba druhou vystavuje rozumnému riziku újmy, nebo ne. Vystavit někoho rozumnému riziku újmy se podle této teorie stává otázkou toho, zda prvá osoba učinila všechna opatření, která by učinila každá rozumná osoba. Opatření je tedy rozumné, pokud je racionální, tzn. pokud jej lze zdůvodnit ekonomickými náklady. Ekonomickými náklady jej lze zdůvodnit tehdy, pokud ekonomická hodnota (nikoliv jen peněžní hodnota) těchto opatření nepřesahuje předpokládanou újmu. Ekonomická analýza práva tedy převádí práva a povinnosti na vzájemně souměřitelné kvantitativní veličiny a sekundární zajišťovací povinnost považuje za ospravedlnitelnou tam, kde jedna osoba druhou vystavuje nerozumnému riziku.

²⁷⁹ Kompaktní a poměrně dobře srozumitelný přehled této teorie a základních argumentů podává POSNER, R. A. *Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquiry*. In: D. Owen (ed.). *Philosophical Foundations of Tort Law*. Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 99–112.

²⁸⁰ POSNER, R. A. *Economic Analysis of Law*. 7th edn. New York: Aspen Publishers, 2007, s. 25 [cit. dle GOUDKAMP – MURPHY, *The Failure of Universal Theories of Tort Law*, op. cit. v pozn. č. 3, s. 49].

²⁸¹ LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1987, s. 1.

²⁸² Srov. GARDNER, J. *What is Tort Law for? Part 2...*, op. cit. v pozn. č. 3.

Hlavní zastánce této teorie najdeme zejména ve Spojených státech amerických (např. Posner, Landes, Calabresi),²⁸³ ale také v Německu (např. Wagner),²⁸⁴ nebo nověji též u nás přehledově např. Broulík a Bartošek.²⁸⁵

Mezi výhody tohoto přístupu patří jeho schopnost ospravedlnit regulativnost pozitivního práva (tj. vlastně princip zastrašení, prevence²⁸⁶). Pomocí racionální argumentace ukazuje, proč je určitá regulace lepší než jiná, a že je tak regulace často vlastně jen potvrzením rozumných (ekonomických) důvodů, které vedou k větší efektivitě. Ekonomická analýza se snaží říci, že soudce vlastně rozhoduje podle *cost-benefit* analýzy a že také každý racionální adresát právních povinností by měl vzít tuto analýzu v potaz. Ekonomická analýza v zásadě preventivně motivuje adresáty právních povinností k tomu, aby právní normy neporušovali, neboť sami mohou nahlédnout, že takové jednání je ekonomicky neefektivní.

S jistou mírou zjednodušení lze však říci, že ekonomická efektivita reprezentuje distribuční model aplikovatelný napříč pozitivněprávní regulací, tzn. nejen v soukromém právu a ani jen ve vztahu mezi škůdcem a poškozeným. Proto také tato teorie platí stejně o retributivních sekundárních povinnostech jako o povinnostech korektivních. Jinými slovy, ekonomická analýza nedokáže vysvětlit rozdíl mezi kompenzační a sankční závazaností. To je na druhou stranu její výhodou, protože dokáže racionálně ospravedlnit oba typy zajišťovací povinnosti.²⁸⁷

Další výhodou je, že dokáže instrumentálně a funkcionálně (podle cíle) přemýšlet o právu a regulaci, a to bez ohledu na to, jaký problém řešíme. Z externího pohledu se tak tento model myšlení může zdát zajímavý a intelektuálně dokonce velice přitažlivý. Problém však je, že aktéři (interní hledisko) takto neuvažují. Aktéři právního diskurzu nejsou vždy

²⁸³ Viz např. POSNER, R. A. A Theory of Negligence. *Journal of Legal Studies*. 1972, vol. 1, s. 29 a násl.; POSNER, R. A. An Economic Theory of Intentional Torts. *International Review of Law and Economics*. 1981, vol. 1, s. 127 a násl.; LANDES, W. M. – POSNER, R. A. The Positive Economic Theory of Tort Law. *Georgia Law Review*. 1980, vol. 15, s. 851 a násl.; LANDES, W. M. – POSNER, R. A. Causation in Tort Law. *Journal of Legal Studies*. 1983, vol. 12, s. 109 a násl.; POSNER, op. cit. v pozn. č. 279; POSNER, R. A. Instrumental and Noninstrumental Theories of Tort Law. *Indiana Law Journal*. 2013, vol. 88, s. 469 a násl.; CALABRESI, G. *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University Press, 1970.

²⁸⁴ Např. WAGNER, G. (ed.). *The Common Frame of Reference: A View from Law & Economics*. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009; WAGNER, G. Ökonomische Analyse der Rechtsmittel. In: R. Bork – T. Eger – H. B. Schäfer (eds.). *Ökonomische Analyse des Verfahrensrechts Beiträge zum XI. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 157–93; a další.

²⁸⁵ BROULÍK, J. – BARTOŠEK, J. *Ekonomický přístup k právu*. Praha: C. H. Beck, 2015.

²⁸⁶ Podobně viz TICHÝ – HRÁDEK, op. cit. v pozn. č. 7, s. 11.

²⁸⁷ Viz též schémata v kapitole § 5. této části (s. 212 a násl.).

racionální a neuvažují takto distributivně, ať už kvůli nedostatku informací, času, nebo třeba jen proto, že je ovlivňují další neracionální vlivy.²⁸⁸

Nevýhody tohoto přístupu jsou tedy dány především tím, že jde o model práva, který je distributivní, tzn. že je vystaven na externím zdůvodnění. Ekonomická analýza tak nedokáže vysvětlit, proč by měl poškozenému být zavázán právě ten člověk, který jej poškodil, a ne kdokoliv jiný. Ekonomická analýza dokáže zdůvodnit regulativní modely, které inkorporují různé typy pojištění, ale nedokáže vysvětlit normativitu nejjednoduššího sporu mezi dvěma jednotlivci. Neschopnost tohoto vnitřního, normativní uvažování také vedla Weinriba k tomu, že sepsal svou knihu *The Idea of Private Law*, o níž jsem pojednal výše. Podle Weinriba jsou všechny funkční přístupy k soukromému právu liché, neboť jde o externí a jednosměrné uvažování, které nemá co dělat se soukromým právem.²⁸⁹ To neznamená, že ekonomická analýza nemůže nic říct o regulaci, která v soukromém právu platí. Jen to bude stále analýza pozitivněprávní regulace (zavázanosti) a ne soukromoprávní odpovědnosti

Ekonomická analýza je ve vztahu k předmětu své interpretace (pozitivněprávní regulaci, a tedy i k otázce zavázanosti) hermeneutická. Sám Posner má za to, že to, jak racionální soudci uvažují a v jaké podobě aplikují právo, lze snadno reinterpretovat pomocí jazyka ekonomické analýzy. „[S]oudci užívají účelně svůj zdravý rozum, aby se přiblížili k výsledkům, které by doporučila ekonomická analýza“.²⁹⁰ Podle Posnera (podobně jako podle Stevense – viz výše) jeho ekonomická teorie poskytuje nejlepší vysvětlení odpovědnostního práva, jak jej známe.²⁹¹ Rozdíl je v tom, že zatímco Stevense (teorie chráněných práv) zajímá jen soukromoprávní (pozitivní) odpovědnostní právo, tedy právo, které je zároveň kryto principem korektivní spravedlnosti, teoretiky ekonomické analýzy zajímá právo jako celek, vč. práva odpovědnostního (soukromého i veřejného). Proto každá z těchto teorií pozitivního práva je vlastně teorií něčeho odlišného.

Příbuznou teorií je, jak jsem již naznačil, teorie distributivní spravedlnosti,²⁹² která také řeší otázku spravedlivého rozdělení zdrojů a také je indiferentní k tomu, co je předmětem distribuce. Podobně jako teorie ekonomické analýzy nedokáže vysvětlit, proč by měl být škůdce zavázán zrovna prostředky soukromého práva, a ne například skrze daňové, pojišťovací nebo trestní právo. Obě teorie se však liší v tom, co je měřítkem ideální distribuce. Zatímco teorie distributivní spravedlnosti je indiferentní i k tomu, jak bude

²⁸⁸ K tomuto tématu viz SUNSTEIN, C. R. – THALER, R. *Nudge*. New Haven: Yale University Press, 2008.

²⁸⁹ WEINRIB, op. cit. v pozn. č. 152, s. 3–6. Shodně STEVENS, op. cit. v pozn. č. 3, s. 306.

²⁹⁰ POSNER, R. A. *Law and Legal Theory in the UK and USA*. Oxford: Clarendon Press, 1996, s. viii. Není bez zajímavosti, že sám Posner zastává roli soudce.

²⁹¹ *Ibid.*, s. 39–67.

²⁹² Viz např. RAWLS, J. *A Theory of Justice*. rev. edn. Oxford: Oxford University Press, 1999, kap. 3 a 6; GARDNER, J. What is Tort Law for? Part 2..., op. cit. v pozn. č. 3; KEREN-PAZ, op. cit. v pozn. č. 154; SAHUNESSY, op. cit. v pozn. č. 154; PERRY, S. The Distributive Turn: Mischief, Misfortune, and Tort Law. *Quinnipiac Law Review*. 1996, vol. 16, s. 315 a násl.

konečné měřítko vypadat (pokud se bude všem po zásluze rozdělovat týmž metrem), teoretici ekonomické analýzy mají jasno v tom, že oním metrem je ekonomická efektivita (ať už to znamená cokoliv).

Možný vliv ekonomické analýzy na naše odpovědnostní soukromé právo je podle mého názoru upozaděn tím, že se tato teorie týká primárně otázky závaznosti, a nikoliv otázky odpovědnosti. Může však fungovat jako dobrý racionalizační a ospravedlňující model regulatorních (a spíše technických či procedurálních) pravidel v soukromém právu.

e) Historizující přístup

Další vlivný směr současné západoevropské teorie soukromého práva je historizující přístup. Smyslem tohoto přístupu je vysvětlit a hledat principy fungování práva (v našem případě soukromého práva) na základě historických pramenů. Snaží se tedy sledovat vývoj určitých institutů a chápat současné právo, či předvídat (nebo normativně určovat) budoucí právo na základě historického vývoje a smyslu zkoumaných institutů.

Celý tento směr se pohybuje na pomezí právní historie (tím, že zkoumá a rekonstruuje historický obraz práva), právní komparatistiky (tím, že tento historický obraz práva srovnává s právem současným, a to byť i jen v rámci téhož právního řádu), sociologie práva (tím, že historické prameny vyhodnocuje často interpretativně na základě sociálního kontextu – např. podle náboženské, politické či ekonomické situace dané historické periody), a právní filozofie (tím, že sama často rekonstruuje a hodnotí rozvoj principiálních argumentů tak, jako by byly přítomny tzv. nečasově či ahistoricky, tzn. jako by to byly abstraktní filozofické konstrukce, které nejsou vázány na svůj faktický kontext²⁹³).

Co se podrobnějšího obsahu historizujících přístupů k otázce odpovědnosti týče, dovoluji si čtenáře odkázat na pasáže věnované antické a křesťanské tradici (viz výše),²⁹⁴ a to s dovětkem, že je zde ještě jeden silný historický vliv – římské právo.²⁹⁵

Historizující přístup k modernímu soukromému právu západního světa, tzn. transnárodní historizující přístup, je výrazný především v Německu (např. Zimmermann,

²⁹³ Dobrým příkladem je kniha MIRAGLIA, L. *Comparative Legal Philosophy Applied to Legal Institutions*. J. Lisle (trans.). New York: Macmillan, 1921.

²⁹⁴ Kapitoly § 3.a) této části (s. 165 a násl.) a § 3.b) této části (s. 185 a násl.).

²⁹⁵ K tomu viz zejm. ZIMMERMANN, op. cit. v pozn. č. 84.

Jansen),²⁹⁶ ale také v zemích *common law* (např. Ibbetson, Gordely).²⁹⁷ U nás ve vztahu k otázce odpovědnosti viz zejména literaturu uvedenou v částech II. a III. této práce.²⁹⁸

Vzhledem, tomu, že historizující přístup prochází napříč všemi dalšími myšlenkovými směry a kombinuje se s nimi, spočívají jeho výhody a nevýhody vždy v tom, na jaký další aspekt se studium historických pramenů a jejich interpretace zaměřuje. Podobně to platí o vlivu historizujícího přístupu na naše pojetí soukromoprávní odpovědnosti.²⁹⁹ (k tomu viz více vliv křesťanské tradice)

f) *Rekurzivní teorie (civil recourse)*

Posledním výrazným myšlenkovým směrem současné západní tradice je rekurzivní teorie (*civil recourse theory*). Hned zpočátku je třeba předeslat, že to není substantivní teorie odpovědnostního práva, ale je to teorie poskytující alternativní vysvětlení soukromého práva jako prostředku k prosazení substantivních soukromých zájmů. Podle rekurzivní teorie právo samo o sobě na nikoho nevaluje odpovědnost, resp. pozitivní právo na nikoho nevaluje závaznost, ale jen *dává možnost soukromé straně žalovat škůdce*. Zatímco ekonomický přístup k právu, či teorie korektivní spravedlnosti se lámou na otázce, proč právo na někoho uvaluje civilní odpovědnost, rekurzivní teorie odpovědnosti chce změnit otázku na: „[p]roč jsou určití jedinci právem *nadáni a zmocněni* jednat určitými způsoby“.³⁰⁰ Se soukromým právem, jak jej známe, je totiž zcela slučitelné, že se poškozený (ve formálním smyslu) rozhodne škůdce nežalovat, nebo že mu jednoduše odpustí. Škůdce tedy nemá sekundární sankční povinnost do té doby, dokud jej poškozený nezažaluje.

Ve zkratce, podle rekurzivní teorie se právo neděje takříkajíc samo o sobě. Porušení primární povinnosti nevytváří sekundární sankční povinnost. Porušení primární povinnosti poskytuje poškozenému právo žalovat škůdce a požadovat po něm náhradní povinnost. Škůdce je tak zavázaný až skrze právem garantovaný proces, a právě možnost

²⁹⁶ Např. ZIMMERMANN (ibid.) a především pak: JANSEN, op. cit. v pozn. č. 15, s. 221–52; JANSEN, op. cit. v pozn. č. 169; JANSEN, N. *Revision der Verbraucher Aquis? Zwölf Thesen zum Kommissionsvershlag eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts und zur Zukunft des europäischen Vertragsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012; JANSEN, op. cit. v pozn. č. 44; JANSEN, op. cit. v pozn. č. 90; JANSEN, N. *Binnenmarkt, Privatrecht und europäische Identität: Eine historische und methodische Bestandsaufnahme*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004; JANSEN, op. cit. v pozn. č. 80. Viz též pozn. č. 232.

²⁹⁷ Např. IBBETSON, D. J. *A Historical Introduction to the Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press, 1999; GORDLEY, op. cit. v pozn. č. 232.

²⁹⁸ Např. ELISCHER, D. Ke genezi a vývoji konceptu individuální občanskoprávní odpovědnosti za škodu. In: B. Havel – V. Pihera (eds.). *Soukromé právo na cestě*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 118 a násl.; DNISTRJANSKÝ, S. *Základy moderního práva soukromého*. Praha: ČSAV, 1928; STIEBER, M. *Dějiny soukromého práva v střední Evropě*. Praha: vl. Nákladem, 1930; JANKO, op. cit. v pozn. č. 193, 1912.

²⁹⁹ Viz též vliv antiky a křesťanství rozebraný v kapitolách § 3.a) této části (s. 165 a násl.) a § 3.b) této části (s. 185 a násl.).

³⁰⁰ ZIPURSKÝ, op. cit. v pozn. č. 241, s. 624.

iniciace tohoto procesu je to jediné, co porušení primární povinnosti dostatečně zdůvodňuje.

Rekurzivní teorie práv vidí tedy právo jako systém primárních a sekundárních (zajišťovacích) norem, jejichž aplikace závisí jen na aktérech soukromoprávních sporů. Podle této teorie bychom tak měli pečlivě rozlišovat mezi tím, zda dává právo vzniknout sekundární povinnosti podat odpověď až v reakci na výzvu poškozeného, nebo bez ohledu na ni. Jak je asi již patrné z uvedeného, rekurzivní teorie jasně zastává pozici, že porušení primární povinnosti zakládá pouze odpovědnost/zavázanost ve smyslu podat právně relevantní odpověď v reakci na výzvu poškozeného. Nikoliv dříve.

Mezi hlavní představitele tohoto přístupu patří zcela jednoznačně autorské duo Goldberg a Zipursky, kteří tuto teorii vybrousili a zpopularizovali.³⁰¹

Výhodou tohoto přístupu je, že dokáže pracovat s bilaterální strukturou soukromoprávního vztahu a ukazuje, že soukromoprávní odpovědnost se tvoří jen mezi účastníky tohoto vztahu. Jen ti si mohou vzájemně odpovídat a mít povinnost si odpovídat. Tato teorie tedy, podobně jako teorie korektivní spravedlnosti, umí zachytit onu „soukromou“ povahu soukromého práva. Také dokáže dobře vysvětlit, na čem je normativně závislý vztah zajištěných a zajišťovacích norem.

Na druhou stranu je třeba uvést, že rekurzivní teorie o odpovědnostním právu a o civilním rekursu uvažuje pouze ve vztahu zajišťovacích a zajištěných norem, a to takových, kde do hry vstupuje vnitřní princip (rozhodnutí poškozeného vyzvat škůdce k odpovědi). V tomto smyslu je rekurzivní teorie velice blízká teorii chráněných práv, tedy alespoň co do rozsahu předmětu svého zájmu,³⁰² ale je zase užší než teorie korektivní spravedlnosti, protože ji nezajímají případy čisté odpovědnosti, ale jen odpovědnosti v kombinaci se zavázaností.³⁰³

Nevýhody rekurzivní teorie jsou tak podobné jako u teorie chráněných práv a korektivní spravedlnosti, když nedokáže vysvětlit, proč máme právě ta práva, která máme, neříká nám to, jakého cíle chceme instrumentálně dosáhnout (na rozdíl od ekonomické

³⁰¹ Viz např. GOLBERG, J. C. P. – ZIPURSKY, B. C. Seeing Tort Law from the Internal Point of View: Holmes and Hart on Legal Duties. *Fordham Law Review*. 2006, vol. 75, s. 1563–91.; GOLBERG – ZIPURSKY, op. cit. v pozn. č. 67, s. 917–86; ZIPURSKY, op. cit. v pozn. č. 67, s. 1–100; ZIPURSKY, B. C. Civil Recourse and the Plurality of Wrongs: Why Torts Are Different. *New Zealand Law Review*. 2014, s. 145–69.

³⁰² Srov. schémata v kapitole § 5. této části níže (s. 212 a násl.). O porušení korelativního práva jako základu potenciální žaloby uvažují Goldberg se Zipurským např. v *Rights and Responsibility in the Law of Torts*. In: D. Nolan – A. Robertson (eds.). *Rights and Private Law*. Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 251. Jako teorii chráněných práv interpretuje rekurzivní teorii i Goudkamp s Murphym (*Tort Statutes and Tort Theories*, op. cit. v pozn. č. 3, s. 138).

³⁰³ ZIPURSKY, B. C. Civil Recourse, Not Corrective Justice. *Georgetown Law Journal*. 2003, vol. 91, s. 695–756.

analýzy). Také to rozhodně zatím není typický způsob, jak o platném právu uvažují právníci, soudci či dokonce běžní občané.

Vzhledem k tomu, že se rekurzivní teorie snaží reinterpretovat vztah předpokladů odpovědnosti a prostředků nápravy z hlediska vnitřní perspektivy aktérů soukromoprávního sporu, můžeme říci, že jde o přístup hermeneutický. Jeho cílem není změnit náš způsob uvažování či dokonce změnit způsob fungování soukromého práva, ale jen pomocí jiného teoretického rámce interpretovat to, jak se takový soukromoprávní spor chová, a jak jej vnímají jeho aktéři.

Přesto přese všechno může mít rekurzivní teorie poměrně výrazný vliv na naše chápání odpovědnostního práva. Právě díky rekurzivní teorii lze snáze nahlédnout rozdělení mezi odpovědností a zavázaností. Vnitřní princip odpovědnosti je v soukromém právu podmínkou vnějšího principu zavázanosti. Tím, že jsme skrze pozitivní právo a soudnictví institucionalizovali řešení sporů, jsme nijak nezrušili základní smysl soukromoprávních konfliktů, které vyvěrají z vnitřního pocitu nespravedlnosti, z emocí a vášní, a nikoliv z distributivních rozhodnutí zákonodárce. Pozitivní právo negeneruje konflikty ani jejich automatická řešení (nebo by nemělo), ale umožňuje lidem konflikty řešit. Právě to dokáže rekurzivní teorie dobře popsat.

§ 5. Facit – Jak vyřešit „český“ problém odpovědnosti

Nyní se můžeme vrátit ke klíčové otázce této části: „Jak vyřešit ‚český‘ problém odpovědnosti?“ Ve stručnosti lze uvést, že mnou navržené řešení spočívá v rozdělení problému na dílčí části:³⁰⁴ problém terminologie (počátek problému), problém teorie struktury právní normy (jeden z důvodů problému) a problém paradigmatu (další z důvodů problému). Řešení pak spatřuji v kritickém vyhodnocení všech tří dílčích momentů.³⁰⁵ Díky tomu lze podle mého mínění zmapovat cestu na pomyslný vrchol odpovědnosti a zachovat její přirozenou multidimenzionalitu.

V prvé řadě jsem navrhl zavést terminologické rozlišení mezi odpovědností a zavázaností. Tomuto rozdílu v zásadě odpovídá i německá či anglická terminologie (*Verantwortung/responsibility* – *Haftung/liability*). Zatímco odpovědnost označuje povinnost podat k výzvě druhé strany ospravedlňující odpověď, která se řídí vnitřními, non-pozitivními důvody, tedy vlastně jakýmsi morálním pořadem práva, zavázanost označuje povinnost podat k výzvě druhé strany odpověď, jejíž smysl budeme posuzovat vnějšími, pozitivněprávními důvody.³⁰⁶ Odpovědnost i zavázanost však nejsou vzájemně

³⁰⁴ Viz kapitolu § 2. této části (s. 140 a násl.).

³⁰⁵ Viz kapitoly § 3. této části (s. 165 a násl.) a kapitolu § 4. této části (s. 192 a násl.).

³⁰⁶ Zde je možná dobré zdůraznit, že o vnitřním a vnějším zdůvodněním neuvažuji stejně jako např. Hart v jeho knize *Pojem práva*. Podle mého chápání totiž mohou i aktéři právního diskurzu (Hartova vnitřní perspektiva) chápat důvody právních povinností na základě svých vnitřních (subjektivních) důvodů a na základě pozitivního práva jakožto vnějšího důvodu, který mu poskytuje objektivní pozitivní právo.

vyklučující se koncepty. Tentýž právní problém může podléhat jak principům odpovědnosti, tak principům zavázanosti. V obou případech jde totiž o povinnost poskytnout ospravedlňující odpověď, avšak pokaždé podle odlišného pořadu práva. To lze schematizovat následovně:

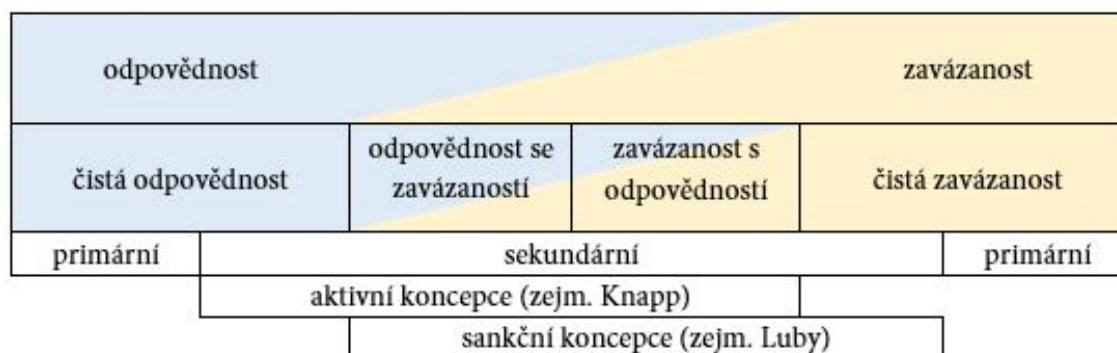
odpovědnost		zavázanost	
čistá odpovědnost	odpovědnost se zavázaností	zavázanost s odpovědností	čistá zavázanost

Jako příklad čisté odpovědnosti si můžeme představit situaci, kdy nás někdo předběhne ve frontě. I tato situace vyvolává soukromoprávní konflikt a patrně nám může způsobit újmu (např. ztrátu času), avšak pozitivní právo řešení podobných soukromých sporů neinstitucionalizuje. V takových případech nám pozitivní právo jednoduše neudílí právo obrátit se na soud. Přesto zde vzniká korelativní vztah nespravedlnosti, který je důvodem odpovědnosti toho, kdo předbíhal. Jako příklad kombinované odpovědnosti se zavázaností si můžeme představit povinnost nahradit škodu postavenou na zavinění. Téměř na druhém konci, blízko čisté zavázanosti, ale pořád ještě s odkazem k principu odpovědnosti, stojí například odpovědnost provozovatele dopravních prostředků či odpovědnost principála za pomocníka, které pořád ještě částečně svou legitimitu staví na korelativním soukromém vztahu škůdce a poškozeného. Naproti tomu čistá zavázanost (bez principu odpovědnosti) nastává v podstatě *ex lege* a třebaže může být pozitivním právem konstruována jako sekundární zajištění primární povinnosti (například povinnost zadavatele veřejné zakázky vyloučit účastníka, který nesplní předepsané podmínky), je taková zavázanost vlastně jen projevem veřejnoprávní regulace v soukromém právu. Jde totiž o čistě distributivní rozhodnutí zákonodárce a legitimita takové povinnosti je odvoditelná nikoliv odkazem na vztah zadavatele a vyloučeného účastníka, ale úvahou o společenské spravedlivosti takové povinnosti.

Jak bylo již uvedeno, v obou případech jde o povinnost podat právně relevantní odpověď. Rozdíl mezi odpovědností a zavázaností pak nespočívá jen v tom, podle jakého pořadu práva smysl odpovědi posuzujeme, ale také podle toho, kdo je primárním adresátem takové povinnosti. Zatímco u odpovědnosti je adresátem primárně člověk, a tedy odpovědnost dává smysl člověku, u zavázanosti je to osoba (*qua* pozitivněprávní konstrukt) a tedy dává smysl v rámci pozitivněprávního uvažování.

První krok k řešení „českého“ problému odpovědnosti se tak ukazuje v rozlišení pojmů odpovědnosti a zavázanosti, díky nimž můžeme nahlédnout, že i zdánlivě protichůdné principy (jako je kontrast aktivní a sankční koncepce) lze usmířit, pokud si uvědomíme, jakým způsobem jsou zdůvodněné a ospravedlnitelné.

Aktivní koncepce má blíže mému pojetí odpovědnosti, zatímco sankční koncepce mému pojetí závaznosti, ale není s nimi totožná. Poměr aktivní a sankční koncepce odpovědnosti k rozsahu pojmů odpovědnosti a závaznosti, jak o nich uvažuji já, je spojena se zúženým výměrem termínu odpovědnosti, který byl předmětem zkoumání v 50. letech 20. století. Ten totiž zahrnoval pouze sekundární povinnost odpovídat, s čímž souvisí další dílčí problém – problém struktury právní normy. Právní norma, která je koncipována jako trojčlenná jednota hypotézy – dispozice – sankce, totiž neumožňuje, po mém soudu nesprávně, uvažovat o odpovědnosti také jako o primárním závazku podat právně relevantní odpověď. To by znamenalo, že kdo právně relevantně jedná, není odpovědný, pokud objektivně neporuší svou primární povinnost, ale druhý člověk má subjektivně pocit, že nějakou povinnost porušil. Domnívám se, že i tehdy máme vůči sobě navzájem závazek urovnat zdánlivý konflikt (subjektivní pocit nespravedlnosti) tím, že vyjasníme důvody svého jednání a tedy, že ukážeme, že jednáme odpovědně. I primární povinnost v sobě tak zahrnuje odpovědnost. Obdobně to platí o závaznosti. Pro snazší pochopení to lze ilustrovat následovně:



Jelikož se jako jeden z důvodů odpovědnosti ukázala krize právní normy (*qua* trojčlenné jednoty hypotézy – dispozice – sankce), navrhl jsem tuto teorii opustit a nahradit ji ve vztahu k sekundární odpovědnosti či závaznosti koncepcí, podle které má právní norma jednoduše jen faktický předpoklad a právní následek. Nic víc.

V rámci systému práva a systému odpovědnosti se přitom mohou takovéto právní normy vyskytovat ve funkčních vazbách (nikoliv logických, což by vyžadovala klasická Strogovičova nauka o trojčlenné logické struktuře právní normy). Klasickou funkční vazbou je vztah zajišťující a zajištěné právní normy, avšak ani ten není univerzální a právní normy mohou být důvodem odpovědnosti či závaznosti i bez této funkční vazby (případy primární odpovědnosti či závaznosti). U těch dvojic právních norem, které mezi sebou mají tento funkční vztah (zajišťující a zajištěné), lze pak hovořit o předpokladech odpovědnosti/závaznosti a prostředcích nápravy.

Předpoklady odpovědnosti/závaznosti (zajištěná norma) a prostředky nápravy (zajišťující norma) jsou řízeny snahou dosažení spravedlnosti. Zatímco však u předpokladů odpovědnosti a prostředků nápravy je tímto cílem (jejich funkcí) dosažení vnitřní (korektivní) spravedlnosti, u předpokladů závaznosti a prostředků nápravy je

tímto cílem dosažení spravedlnosti distributivní. Tímto rozlišením se tak dále „český“ problém odpovědnosti již dle mého názoru zcela rozpouští, neboť dokážeme jasně rozlišit mezi tím, kdy je cílem prostředku nápravy korekce (náhradní odpověď) a kdy distribuce (sankční odpověď). Sankční teorie odpovědnosti (zejm. Luby) tak vlastně analyzuje primárně platné právo, a to z hlediska vnějších důvodů sekundární závaznosti. Aktivní koncepce (zejm. Knapp) pak analyzuje vnitřní důvody sekundární odpovědnosti. Rozpor mezi oběma koncepcemi se tak nově ukazuje jako rozpor pouze zdánlivý.

S tím konečně souvisí třetí dílčí krize, a to krize právního paradigmatu. Dospěl jsem k závěru, že konečným důvodem „českého“ problému odpovědnosti bylo materialistické paradigma a že se obč. zák. od tohoto paradigmatu jasně distancuje, a naopak se přiklání k tradici antického, křesťanského a západoevropského myšlení. Řešení této krize si tak vyžádalo prozkoumání toho, čím můžeme toto paradigma nahradit, tzn. co se myslí, nebo může myslet nematerialistickým paradigmatem, a jak toto nematerialistické paradigma ovlivňuje teoretickou koncepci odpovědnosti. Jako řešení krize materialistického paradigmatu jsem proto nabídl analýzu oněch tří inspiračních zdrojů obč. zák., a tedy i tří inspiračních zdrojů nového pojetí soukromoprávní odpovědnosti: analýzu antické právní tradice, analýzu křesťanské právní tradice a analýzu západoevropské právní tradice.

Antická tradice³⁰⁷ nám ve vztahu k teoretické koncepci odpovědnosti poskytuje již zmíněné základní (původem Aristotelovo) rozlišení mezi korektivní a distributivní spravedlností jakožto cíli a smysly odpovědnosti a závaznosti. Korektivní spravedlnost je formálním smyslem odpovědnosti, distributivní spravedlnost je formálním smyslem závaznosti. To nám také umožňuje uchopit důvody rozdílu mezi tím, proč se některé prostředky nápravy v pozitivním soukromém právu, jak je známe dnes, účastníkům daného soukromoprávního vztahu jeví jako restituční (sekundární odpovědnost) a jiné jako retribuční (sekundární závaznost). Jinými slovy, toto rozlišení nám umožňuje jasněji uchopit rozdíl mezi soukromým právem *qua* právem mezi dvěma jednotlivci a regulatorním soukromým právem *qua* právem, které po dvou jednotlivcích vyžaduje společnost. V obou případech (korektivní i distributivní) spravedlnosti je přitom základní premisou individuální odpovědnost, přirozená racionalita a svobodná vůle (liberalismus).

Antická tradice je nicméně, až na uvedené hodnoty individuální odpovědnosti, přirozené racionality a svobodné vůle, do značené míry tradicí hodnotově neutrální. Teorie korektivní i distributivní spravedlnosti jsou totiž teoriemi formálními. Nijak nám dále neříkají, jaké statky jsou právem chráněny. Proto je třeba hodnotové distribuce, tedy rozhodnutí společnosti (u nás nejčastěji zákonodárce) o tom, jaké statky budou požívat právní ochrany. Tím se dostáváme k historickému odkazu křesťanské tradice,³⁰⁸ která

³⁰⁷ Viz kapitolu § 3.a) této části (s. 165 a násl.).

³⁰⁸ Viz kapitolu § 3.b) této části (s. 185 a násl.).

uvažovala o takto chráněných statcích jako o právním panství (*dominium*). Zásah do *dominia* spojuje křesťanská tradice s normativní myšlenkou odpuštění, které jako svůj předpoklad vyžaduje nápravu. Bez nápravy totiž nelze (v křesťanské tradici) dojít rozhršení a odpuštění. I křesťanská tradice tedy posiluje vnitřní (morální) chápání odpovědnosti jako povinnosti podat ospravedlňující důvody, díky nimž nám může být odpuštěno. Křesťanská tradice dokáže zdůvodnit, proč chápeme svou odpovědnost a své sliby jako morální závazky. Nemorální akt lidské vůle vůči *dominiu* druhého je hřích a je třeba jej odčinit (korekce). Tím se mimochodem naše tradice odlišuje např. od tradice čínské, kde lze slib snadno porušit, aniž by za to člověk odpovídal.

V právním diskurzu, kterého se účastní soud (nezávislý třetí) však nejde jen o vnitřní důvody, ale právě o důvody vnější. Soud je vázán zákonem a je vázán tím, co společnost „pozitivizuje“ jako ono chráněné *dominium*. K tomuto principu se kloní i obč. zák., který nově zásah do práva (nároku) stanoveného zákonem či obecně pozitivním právem považuje za základní předpoklad sekundární odpovědnosti či závazanosti u soudu. V tomto směru se jako dobrý inspirační zdroj ukazuje západoevropská myšlenková tradice hájící tzv. teorii chráněných práv.

Teorie chráněných práv je v kombinaci s teorií korektivní spravedlnosti³⁰⁹ dle mého mínění dobře použitelná namísto materialistického paradigmatu. Zatímco teorie korektivní spravedlnosti dokáže poskytnout dobré zdůvodnění odpovědnosti, teorie chráněných práv k tomu přidává také dobré zdůvodnění závazanosti. Zcela v souladu s nematerialistickým duchem obč. zák. totiž za důvod odpovědnosti i závazanosti považuje zásah do primárního právního nároku poškozeného. Teorie chráněných práv se tak neomezuje na případy zásahu do materiálních statků a dokáže tím lépe vysvětlit odpovědnost či závazanost v případech čisté majetkové újmy a v případech čisté nemajetkové újmy. Důvodem sekundárního nároku je vždy zásah do primárního práva (nároku), což lze alternativně opsat jako zásah do *dominia*. Cílem sekundární povinnosti je proto obnova primárního nároku. Podle této teorie nikoliv škoda, ale zásah do korelativního práva vyvolává protiprávnost. Je však třeba uvést, že teorie chráněných práv analyzuje pouze případy sekundární odpovědnosti v kombinaci s případy sekundární závazanosti. To je její výhodou i nevýhodou. V praxi jsou tyto případy nejčastější a pozitivní soukromé právo by se mělo primárně věnovat právě jim. Na druhou stranu nedokáže vysvětlit soukromoprávní konflikt ve fázi před podáním žaloby (morální část soukromého práva) a ani soukromoprávní konflikt, který je důsledkem čistě regulatorních předpisů v soukromém právu. To lze schematizovat následovně:

³⁰⁹ Viz kapitoly § 4.b) a § 4.c) této části (s. 196–205).



V západoevropské tradici se ale můžeme setkat i s teoriemi, které zdůvodňují obsah zavázanosti, a tedy i obsah odpovědnosti, která je se zavázaností spjata. Tu mám na mysli předně ekonomickou analýzu práva, která usiluje o zdůvodnění toho, proč by měla zavázanost vypadat právě tak, jak vypadá. Smyslem zavázanosti, a tedy i měřítkem distribuce pozitivních práv, je podle této teorie ekonomická efektivita. Právní regulace by měla být tvořena a hodnocena podle toho, zda dosahuje ekonomické efektivity, a to bez ohledu na to, zda jsme v soukromém nebo veřejném právu. Smyslem pozitivního právního řádu je podle této teorie efektivní řízení společnosti. Teorie ekonomické analýzy tak dokáže vysvětlit všechnu zavázanost jako prostředek zastrašení škůdce, neboť v ideálním případě by se mu takové jednání nemělo ekonomicky vyplatit.

Další paradigmatický přístup, kterým se můžeme v západní Evropě inspirovat, je historizující přístup k právu, který nám umožňuje pochopit odpovědnost z hlediska historické a kulturní podmíněnosti. V tomto ohledu historické studie potvrzují vliv křesťanské a antické tradice a také důvodnost duálního pojmání vnitřní odpovědnosti (*Verantwortung/responsibility*) a vnější zavázanosti (*Haftung/liability*).

Posledním zástupcem západní myšlenkové tradice, který jsem v této části představil, byla tzv. rekurzivní teorie. Smysl této teorie spočívá v rozpracování rozdílu mezi vnitřním principem odpovídání a pozitivněprávní možností přinutit odpovědného k odpovědi (tedy zavázanosti). Klade se zde důraz na skutečnost, že zavázanost garantovaná pozitivním právem představuje jen titul (možnost) poškozeného, aby škůdce žaloval. Ačkoliv tak jednání škůdce vyvolává odpovědnost, nevede tato odpovědnost automaticky k zavázanosti. Odpovědnost a zavázanost jsou odlišné koncepty a jejich spojení je v konečném důsledku závislé jen na rozhodnutí poškozeného, zda podá žalobu, nebo ne. Pozitivní právo poškozenému pouze poskytuje sérii prostředků nápravy, ale neříká nic o tom, jestli budou nebo nebudou uplatněny. I objektivní protiprávnost totiž může připadat poškozenému snadno omluvitelná, nebo ji vůbec jako protiprávnost chápat nemusí.

Klidně mu může postačit primární odpověď – vysvětlení důvodů jednání. To se podle této teorie ukazuje jako typický rys soukromoprávní odpovědnosti, která jako systém povinného dávání odpovědí respektuje hodnotovou neutralitu a „soukromost“ vztahu mezi škůdcem a poškozeným.

Lze tedy shrnout, že v západoevropské tradici lze najít dostatek podnětů pro to, abychom materialistické paradigma nahradili pohledem odlišným. V žádném z těchto pohledů se přitom „český“ problém odpovědnosti vůbec neklade, neboť tato paradigmata jednoduše sledují jiné aspekty odpovědnosti. Obrazně řečeno tak každé z těchto paradigmat leze na vrchol hory z jiné strany.

Sám tudíž řešení „českého“ problému odpovědnosti spatřuji (1) v terminologickém rozlišení mezi „odpovědností“ a „zavázaností“, (2) v odmítnutí tříčlenné logické struktury právní normy a jejím nahrazení strukturou dvojčlennou (faktický předpoklad, právní následek), (3) v přijetí teorie o funkčních vazbách mezi systémem právních norem (vztah předpokladů odpovědnosti a prostředků nápravy), (4) v rozlišení smyslu a cíle funkční vazby na základě principů korektivní a distributivní spravedlnosti, (5) v přijetí rozdílu mezi morálním (vnitřním) a non-morálním (vnějším) ospravedlněním odpovědnosti a zavázanosti a konečně (6) v přijetí pluralistického paradigmatu, které důsledně rozlišuje, ale zároveň nepopírá možnost prolínání odpovědnosti a zavázanosti, korektivní a distributivní spravedlnosti, vnitřního a vnějšího ospravedlnění, a přirozenoprávního a pozitivněprávního uvažování.³¹⁰ Takovéto řešení totiž vůbec před „českým“ problémem odpovědnosti nestojí. V pluralistickém paradigmatu může vést na pomyslný vrchol hory odpovědnosti řada cest a naším úkolem je mezi nimi rozlišovat a chápat jejich odlišné smysly.

Mám za to, že pokud chceme pochopit smysl soukromoprávní odpovědnosti v jeho celistvosti, musíme připustit pluralitní nematerialistický přístup, ve kterém se (1) neklade otázka: „Co je to odpovědnost?“, ale otázka: „Proč člověk odpovídá?“ a ve kterém (2) na tuto otázku neexistuje jedna odpověď, stejně jako neexistuje jediná cesta na vrchol hory. Pro teoretickou koncepci odpovědnosti, ale také pro lepší argumentaci a aplikaci práva, se tudíž jako smysluplný jeví přístup snažící se vysvětlit a zmapovat důvody a poměr jednotlivých cest na vrchol odpovědnosti. Schematicky by tuto mapu bylo možno nakreslit asi takto:

³¹⁰ Srov. HERSHOVITZ, S. The End of Jurisprudence. *Yale Law Journal*. 2014, vol. 124, s. 1160–204, který rovněž zastává pluralitní přístup.

odpovědnost		zavázanost	
čistá odpovědnost	odpovědnost se zavázaností	zavázanost s odpovědností	čistá zavázanost
primární	sekundární		primární
vnitřní morální ospravedlnění (korektivní spravedlnost)			
		vnější pozitivněprávní ospravedlnění (distributivní spravedlnost)	
		ekonomická analýza	
		teorie chráněných práv	
historizující přístup			
		rekurzivní teorie	
		aktivní koncepce (zejm. Knapp)	
		sankční koncepce (zejm. Luby)	

VI.

TEORETICKÁ KONCEPCE ODPOVĚDNOSTI

Abstrakt: V šesté a zároveň závěrečné části práce autor prezentuje stěžejní myšlenky a zjištění, k nimž dospěl, a v ucelené podobě podává návrh teoretické koncepce odpovědnosti, která nejen, že nečelí „českému“ problému odpovědnosti a je smysluplná, ale také je srozumitelná s ohledem na probíhající odborný diskurz v západní Evropě (zejm. v anglické a německé jurisprudenci). Představená koncepce odpovědnosti pak plně respektuje ideová východiska současného obč. zák. Navíc zde autor precizuje samotný pojem odpovědnosti, a to ve vztahu ke konceptu závaznosti. V první kapitole (§ 1.) autor připomíná hlavní motivy a problém celé studie – „český“ problém odpovědnosti. Následně (§ 2.) ve zhuštěné podobě klade klíčové otázky celé práce spolu s odpověďmi a stručnou argumentací. Třetí kapitola (§ 3.) vyzdvihuje závěry práce, které jsou následně zakomponovány do kapitoly čtvrté (§ 4.), usilující o obnovu smyslu soukromoprávní odpovědnosti, a to včetně jejího vztahu k současné doktríně českého práva a vymezení vůči právu veřejnému. Pátá kapitola (§ 5.) pak podává celkový popis teoretické koncepce odpovědnosti. Nejde však o popis statický, nýbrž dynamický. Těžiště je přesunuto od otázky: „Co je odpovědnost?“ k otázce: „Proč a jak má člověk odpovídat?“ V poslední kapitole (§ 6.) se autor zamýšlí nad praktickými důsledky a využitím vyřádané koncepce.

V předchozí části V. jsem kriticky rozebral, jak lze řešit „český“ problém odpovědnosti, a naznačil jsem stěžejní aspekty odpovědnosti, které by měly hrát v nové nematerialistické teoretické koncepci odpovědnosti roli. Neprovedl jsem ale syntézu těchto aspektů. Teoretická koncepce odpovědnosti, která by se podle mého zkoumání hodila pro naše současné soukromé právo tak dosud nebyla představena. Mnozí z Vás již sice možná mají dosti určitou představu, jak lze ve světle mých dosavadních závěrů soukromoprávní odpovědnost koncipovat, leč považuji za důležité provést syntézu mých závěrů explicitně, abych jasně ukázal, v čem spatřuji smysl a přínos mé koncepce odpovědnosti.

Cílem této závěrečné VI. části je tudíž obnova smyslu soukromoprávní odpovědnosti, a to skrze připomenutí problému odpovědnosti a jeho řešení, skrze soustavný výklad teoretické koncepce soukromoprávní odpovědnosti a skrze předvedení možných dopadů takové koncepce na současnou doktrínu českého soukromého práva. V kapitole § 1. tak nejprve stručně připomenou motivy celé práce. V kapitole § 2. dále zrekapituluji klíčové otázky, které jsem si v této studii kladl, a připomenou odpovědi a argumenty, které jsem v reakci na tyto otázky předložil. Poté v kapitole § 3. velice stručně uvedu hlavní závěry a dosavadní teze této studie a na základě nich v kapitole § 4. ukážu, jak lze obnovit smysl soukromoprávní odpovědnosti a co takový krok znamená pro současné pozitivněprávní a doktrinální pojetí odpovědnosti, tj. pro to, jak o odpovědnosti aktuálně nejčastěji uvažujeme. V páté kapitole (§ 5.) podám soustavný učebnicový výklad teoretické

koncepce odpovědnosti, k níž v této práci dospívám. V poslední kapitole § 6. pak ukáží, jaké má tato koncepce implikace a využití pro to, jak o odpovědnosti můžeme uvažovat (hermeneutické implikace), i pro to, jak bychom o ní měli uvažovat (revoluční implikace).

§ 1. Problém odpovědnosti a tři motivy (část I.)

Odborná debata o soukromoprávní odpovědnosti (a o její teoretické koncepci) byla v Československu a později v České republice od 50. let 20. století vystavěna na dvou konkurenčních teoriích – teorii aktivní (prospektivní) odpovědnosti a teorii sankční (retrospektivní) odpovědnosti. Aktivní koncepce chápe odpovědnost jako hrozbu sankcí, sankční koncepce právě jako onu sankci. V aktivní koncepci se odpovídá za splnění povinnosti, v sankční koncepci za porušení povinnosti.

V současné době se většina českých učebních textů kloní k sankční teorii, aniž by ji však dále kriticky zkoumala. Naproti tomu odborná literatura, která se odpovědnosti věnovala podrobněji, dospěla (podobně jako tvůrci obč. zák.) do skeptické fáze, v níž prakticky rezignuje na snahu uchopit koncept odpovědnosti v soukromoprávním diskurzu, a to s ohledem na jeho vnitřní rozpornost.¹ Výsledkem odborné debaty o odpovědnosti u nás totiž bylo zjištění, že institut i koncept odpovědnosti čelí neřešitelnému vnitřnímu rozporu, který spočívá v protichůdnosti aktivní a sankční koncepce. Z toho bylo dovozeno, že koncept odpovědnosti nedává smysl a že odpovědnost v soukromém právu nelze pro její rozporuplnost uchopit (podobně jako například kulatý čtverec). Odpovědnost je i není sankcí, odpovědnost je i není hrozbou sankce. Na otázku: „Co je to odpovědnost?“ tak v rámci stávající debaty nelze dát jednoznačnou odpověď, ledaže bychom uvedli, že soukromoprávní odpovědnost je nesmysl, tedy že je ničím (skeptický přístup).

Tím se před nás klade tzv. „český“ problém odpovědnosti – problém spočívající ve zdánlivě nepřekonatelném rozporu aktivní a sankční koncepce odpovědnosti a také problém spočívající ve způsobu tázání se po koncepci odpovědnosti. „Český“ problém odpovědnosti se totiž primárně klade oproti otázce: „Co je to odpovědnost?“

Hned zkraje jsem vyslovil pochybnost o tom, že by do pozitivního práva a právního diskurzu kdokoli vložil pojem, jemuž by sám nerozuměl, nebo který by byl nesmyslný. Prvním motivem mé práce tak byla analýza vzniku odpovědnosti, jejího vstupu do práva, její dekonstrukce a odhalení jejího původního (prepozitivního) smyslu. S „českým“ problémem odpovědnosti se v zahraničních debatách a publikacích navíc nesetkáme. Proto bylo mým druhým motivem hledání původu a důvodů aktuální nesmyslnosti odpovědnosti. Do třetice jsem v této práci vycházel z předpokladu, že pojmu odpovědnosti lidé přirozeně rozumí (a to nejen v České republice) a že hraje významnou úlohu v našem chápání práva a právních povinností. Proto byl mým třetím motivem

¹ Podrobněji viz kapitolu § 3. části I. této práce (s. 13 a násl.).

pokus o záchranu či obnovu přirozeného smyslu odpovědnosti pro soukromoprávní diskurz, tj. pokus o záchranu srozumitelných principů řešení soukromoprávních konfliktů. Soukromoprávní konflikt jsem přitom definoval jako případ nezprostředkovaného hledání spravedlnosti mezi spornými stranami (interpersonální konflikt).

§ 2. Klíčové otázky a odpovědi

Nyní ve stručnosti představím klíčové otázky, odpovědi a argumenty částí II. až V. této práce.

a) *Historické kořeny pojmu odpovědnosti (část II.)*

První zásadní otázkou druhé části práce bylo, kdy se do právního diskurzu poprvé dostal pojem odpovědnosti. Analýzou historických pramenů se ukázalo, že poprvé se pojem odpovědnosti v právních textech formálně objevil v roce 1811 v ABGB. Odpovědnost tu figurovala jako překlad německých termínů *Verantwortung* a *Haftung*, přičemž se nejednalo o neologismus. Z toho vyplynulo, že musela mít svůj smysl i před uvedením do právního diskurzu.

Dále mne tedy zajímalo, jak byl tento termín pojímán těsně před svým formálním „vstupem“ do práva. Musel jsem se tak zaměřit na to, z jakých podob se tento pojem historicky vyvinul a tyto historické výskyty analyzovat. Dospěl jsem k závěru, že v roce 1811 bychom odpovědnost mohli nejlépe vymezit jako ucelený systém dávání kvalifikovaných odpovědí (odpovídání) k výzvě druhého, a to dle pořadu práva či obecněji dle určitého normativního systému. Obsahově se pak odpovídání vyskytovalo ve třech typových podobách, a to jako dávání (1) primárních právě relevantních důvodů jednání člověka, (2) náhradních, sekundárních důvodů či ospravedlnění jednání člověka, vše dle pořadu práva, (3) a jako dávání útočné odpovědi, jejímž cílem byla nová tvorba pořadu práva – zjednodušeně trestání.

Smyslem odpovědnosti ale nebylo jen stanovit kvalitu odpovědi podle pořadu práva, ale také povinnost vůbec nějakou odpověď či reakci na výzvu druhé strany poskytnout. Odpovědnost se tedy do právního diskurzu dostala jako přirozeně srozumitelný termín, který označoval povinnost odpovídání, kvalifikovaný podle určitého normativního systému. Smysl odpovědnosti bylo tak zpočátku možno hledat v pořadu práva, který však nutně neznamenal jen pořad práva pozitivního. Naopak hrála historicky v koncepci odpovědnosti důležitou roli také víra a morální závaznost slibu, z něž povinnost odpovídání plynula.

S tím souvisí další důležité zjištění druhé části, a to, že česká terminologie již v roce 1811 trpěla vnitřní ambivalencí. Odpovědností se totiž počátkem 19. století označoval jak termín *Verantwortung* (právně-teoretická, non-pozitivněprávní odpovědnost), tak termín *Haftung* (teoreticko-právní, pozitivněprávní odpovědnost). Ačkoliv tak,

pravděpodobně právě díky této ambivalenci odpovědnost počátkem 19. století „českým“ problémem odpovědnosti netrpěla, došlo postupem času v českém civilním právu k výrazné proměně pojmu odpovědnosti – k jejímu zúžení na pojem *Haftung* (ručení) a později k ještě většímu zúžení na pojem *Haftung*, avšak jen jako ručení za vlastní povinnost (nikoliv povinnost druhého).

b) *Počátky „českého“ problému odpovědnosti (část III.)*

Právě proto, že široký pojem odpovědnosti užívaný v roce 1811 „českému“ problému nečelil, jsem se ve třetí části zaměřil na ověření hypotézy, zda zúžení pojmu odpovědnosti a jeho ztotožnění s německým konceptem *Haftung* (ručení) stálo v počátcích onoho problému. Tato hypotéza se potvrdila.

Historickou, doktrinální a srovnávací analýzou vývoje institutu ručení v českém právu a jeho poměru k pojmu odpovědnosti jsem dovedl, že ručení a odpovědnost procházely v průběhu českých právních dějin poměrně dramatickými proměnami. To také výrazně ovlivnilo jejich vzájemný poměr. Aniz bych zde zabíhal do podrobností, lze ve stručnosti uvést, že se vztah ručení a odpovědnosti v české právní terminologii proměnil ke konci první poloviny 20. století v naprostý opak toho, v jakém poměru byly tyto koncepty na svém počátku. Na přelomu 19. a 20. století byly koncepty odpovědnosti a ručení (*Haftung*) vlivem doktríny *Schuld und Haftung* ztotožněny. Koncem první poloviny 20. století byl pojem odpovědnosti ještě dále zúžen na pouhé ručení (odpovídání) za vlastní povinnost.

„Český“ problém odpovědnosti, který byl jasně rozpoznán až v 50. letech 20. století, se tedy objevil na pozadí tohoto nového výměru odpovědnosti, odpovědnosti jako ryze sekundárního (zajišťovacího), majetkového a pozitivněprávního odpovídání. To se dle mých závěrů ukázalo jako nepominutelný počátek celého problému. Došlo tím totiž k zastření primárního, nemajetkového a non-pozitivního smyslu odpovědnosti, který tento koncept ještě v roce 1811 měl. Tato má analýza také dobře ukazuje, že se opravdu jedná o specifický „český“ problém, neboť například němčina nebo angličtina terminologicky stále mezi *Verantwortung/responsibility* a *Haftung/liability* dokáže rozlišit.

K redefinici či zastření části původního smyslu odpovědnosti nicméně nedošlo zcela záměrně. Tato změna rozsahu pojmu odpovědnosti se děla spíše implicitně a nepřímo na základě adresného řešení jiných otázek a problémů, než byl samotný koncept odpovědnosti. Pravděpodobně jej všichni považovali za natolik samozřejmý, že o jeho osud neměl nikdo obavy. Ve třetí části práce jsem se proto také ptal, zda samotné zúžení pojmu odpovědnosti bylo dostačujícím důvodem „českého“ problému odpovědnosti a dospěl jsem k závěru, že nikoliv. Ačkoliv lze počátky „českého“ problému odpovědnosti spatřovat v nepřímé re-definici odpovědnosti, nemusí to nutně vést k nesmyslnosti tohoto institutu. Ukázal jsem, že takový závěr záleží až na tom, do jakého pořadu práva onen re-definovaný koncept odpovědnosti vložíme, tj. jak koncipujeme právní normy, podle nichž se odpovídá. Teprve to může být důvodem našeho problému.

c) *Důvody „českého“ problému odpovědnosti (část IV.)*

Jelikož se ukázalo, že struktura právní normy řídí smysl právní odpovědnosti, a jelikož právní normu a její funkcionalitu interpretujeme v závislosti na tom, jaký je paradigmatický rámec našeho právního myšlení (např. pozitivismus, naturalismus, materialismus atd.), musel jsem se ve čtvrté části zaměřit na to, jak se u nás měnilo pojetí právních norem a celkové paradigma právního myšlení a jak se tyto změny projeví na celkovém smyslu právní odpovědnosti. Klíčovou otázkou čtvrté části tedy bylo hledání důvodů, které spolu s počátky (tj. s re-definicí termínu odpovědnosti) vedly k „českému“ problému odpovědnosti.

Stěžejní část mé analýzy se přitom zaměřovala na teorie struktury právní normy a na paradigma právního myšlení, které stály v pozadí vzniku debaty o odpovědnosti v 50. letech 20. století. Doložil jsem, že v té době u nás jasně dominovala původem Strogovičova teorie o trojčlenné struktuře právní normy (hypotéza – dispozice – sankce) a materialistické paradigma. Porovnáním této teorie právních norem a tohoto paradigmatu s alternativními přístupy, které v českém právu historicky fungovaly, jsem se snažil ukázat, jak se naše koncepce soukromoprávní odpovědnosti liší podle toho, jakou teorii struktury a jaké paradigma přijmeme.

Takto jsem analýzou toho, co to znamená odpovídat podle pořadu práva a co chápeme v jednotlivých typech právního myšlení (zkráceně paradigmatech) oním pořadem práva, dospěl k závěru, že dostačujícím *důvodem* „českého“ problému odpovědnosti mohly být právě materialistické paradigma a Strogovičova nauka o trojčlenné struktuře právní normy. Materialistické paradigma spolu se Strogovičovou naukou o struktuře právní normy v sobě totiž snoubily řadu charakteristických způsobů myšlení a analýzy právních otázek, které jako dílčí důvody ve své spojitosti vedly k neudržitelné, paradoxní, kognitivní a kruhové teorii právní odpovědnosti. V alternativních teoriích struktury právní normy či v alternativních paradigmatech se „český“ problém odpovědnosti opět nekladl.

Jako hlavní problém Strogovičovy teorie struktury právní normy ve vztahu k odpovědnosti se ukázala logická (nikoliv funkční) jednota všech tří prvků normy. Tím došlo, zjednodušeně řečeno, k podřízení aktivní i sankční koncepce odpovědnosti jediné právní normě. V rámci této logiky musely být obě koncepce koextenzivní (tedy, že se rozsahem své analýzy shodují – že analyzují tentýž předmět, tutéž odpovědnost), čímž mezi nimi nevyhnutelně vznikl logický rozpor.

Zásadním nedostatkem materialistického paradigmatu se pak ukázal jeho kognitivismus a jednodimenzionalita, projevující se zejména v implicitním předpokladu, že odpovědnost, pokud něčím je, lze materiálně pravdivě poznat a popsat. Materialismus tedy předpokládá, že odpovědnost musí mít nějakou faktickou dimenzi, tj. že musí být pouze jedna. Proto také dávalo od počátku v materialistickém uvažování smysl ptát se:

„Co je to odpovědnost?“ a proto také dvojí odpověď (aktivní a sankční koncepce) způsobila tolik pozdvižení.

V odpovědi na hlavní otázku čtvrté části jsem tedy uvedl, že *důvodem* „českého“ problému odpovědnosti bylo spojení Strogovičovy teorie struktury právní normy, materialistického paradigmatu a terminologického zúžení, které české právní myšlení v 50. letech již zdědilo. Tím ztratila soukromoprávní odpovědnosti zcela svůj přirozený smysl. Navazující debata o odpovědnosti již tyto problematické premisy dále kriticky nezkoumala, což jí podle mého mínění zabránilo problém odpovědnosti vyřešit, a naopak ji dovedlo do skeptické fáze, ve které česká doktrína na snahu o vymezení teoretické koncepce a užívání pojmu odpovědnosti v soukromém právu rezignuje.

d) *Řešení „českého“ problému odpovědnosti (část V.)*

Konečně klíčovou otázkou páté části bylo, jak můžeme vyřešit „český“ problém odpovědnosti. Mnou navržené řešení spočívalo v rozdělení „českého“ problému na dílčí části: problém terminologie (počátek problému), problém teorie struktury právní normy (jeden z důvodů problému) a problém paradigmatu (další z důvodů problému). Řešení jsem pak předložil díky kritickému vyhodnocení všech těchto tří dílčích momentů.

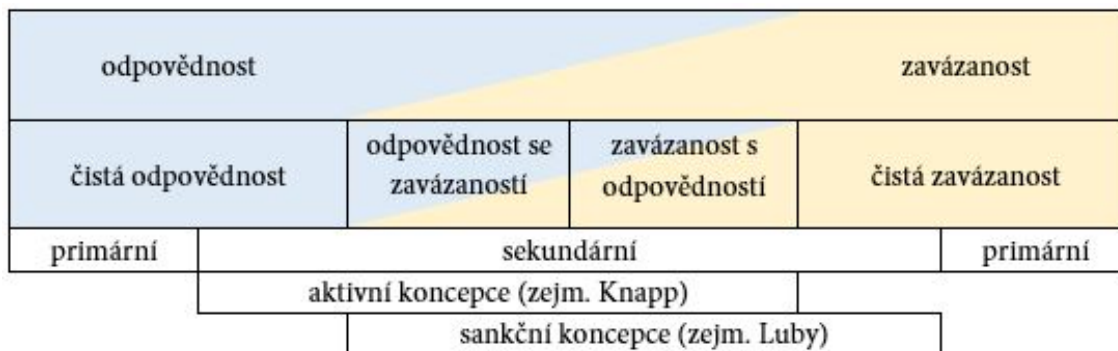
Jako první krok k řešení „českého“ problému odpovědnosti jsem navrhl zavedení nového rozlišení pojmů *odpovědnost* a *zavázanost*, díky němuž lze i zdánlivě protichůdné principy (jako je kontrast aktivní a sankční koncepce) usmířit. Rozlišení *odpovědnosti* a *zavázanosti* nám totiž umožňuje uchopit odlišné zdůvodnění a ospravedlnění obou těchto aspektů soukromoprávní odpovědnosti, zachovat přirozenou multidimenzionalitu odpovědnosti a proniknout do západní debaty o rozdílu mezi *Verantwortung/responsibility* (odpovědností) a *Haftung/liability* (zavázaností). Zatímco odpovědnost označuje povinnost podat k výzvě druhé strany ospravedlňující odpověď, která se řídí vnitřními, non-pozitivními důvody, tedy vlastně jakýmsi morálním pořadem práva, zavázanost označuje povinnost podat k výzvě druhé strany odpověď, jejíž smysl budeme posuzovat vnějšími, pozitivněprávními důvody. Odpovědnost i zavázanost však nejsou vzájemně vylučující se koncepty. Tentýž soukromoprávní problém (interpersonální konflikt) může podléhat jak principům odpovědnosti, tak principům zavázanosti. V obou případech jde totiž o povinnost poskytnout ospravedlňující odpověď, avšak pokaždé podle odlišného pořadu práva. To jsem schematizoval následovně:

odpovědnost		zavázanost	
čistá odpovědnost	odpovědnost se zavázaností	zavázanost s odpovědností	čistá zavázanost

Dále jsem kriticky vyhodnotil Strogovičovu nauku o struktuře právní normy a navrhl ji nahradit teorií pouhé dvouprvkové struktury, ve které má právní norma faktický

předpoklad a právní následek. Tím jsem nevyloučil možnost, že právní normy vzájemně mohou (ale nemusí) být ve funkčním vztahu zajišťující a zajištěné právní normy. Jsou-li v takovém vztahu, pak o něm můžeme uvažovat jako o předpokladech odpovědnosti/zavázanosti a prostředích nápravy.

Ukázal jsem, že předpoklady odpovědnosti/zavázanosti (zajištěná norma) a prostředky nápravy (zajišťující norma) jsou řízeny snahou o dosažení spravedlnosti. Zatímco však u předpokladů odpovědnosti a prostředků nápravy je jejich funkcí dosažení vnitřní (korektivní) spravedlnosti, u předpokladů zavázanosti a prostředků nápravy je tímto cílem dosažení spravedlnosti distributivní. Tímto rozlišením se tak dále „český“ problém odpovědnosti již dle mého názoru zcela rozpouští, neboť se ukázalo, že sankční teorie odpovědnosti (zejm. Luby) vlastně analyzuje primárně platné právo, a to z hlediska vnějších důvodů sekundární zavázanosti. Aktivní koncepce (zejm. Knapp) pak analyzuje vnitřní důvody sekundární odpovědnosti. Rozpor mezi oběma koncepcemi je tak rozporem pouze zdánlivým. To jsem schematizoval následovně:



Navíc mi toto řešení umožňuje uvažovat o soukromoprávní odpovědnosti jako o primárním závazku odpovídání či zavázanosti, neboť ne všechny právní normy (ať už non-positivněprávní či pozitivněprávní) musí být funkčně zajištěny sekundární normou. To zcela konvenuje původnímu smyslu právní odpovědnosti, k němuž jsem dospěl v druhé části a který byl v českém právu běžný ještě počátkem 19. století.

Třetí dílčí problém, tj. krizi materialistického právního paradigmatu, jsem pak navrhl řešit pomocí analýzy toho, k čemu se paradigmaticky přiklání podle důvodové zprávy obč. zák. Ten se totiž programově rozchází s materialismem, a naopak se explicitně hlásí k tradici antického, křesťanského a západoevropského myšlení. Řešení této krize si tak vyžádalo prozkoumání toho, čím můžeme toto paradigma nahradit, tzn. co se myslí, nebo může myslet nematerialistickým paradigmatem, a jak toto nematerialistické paradigma ovlivňuje teoretickou koncepci odpovědnosti. Jako řešení krize materialistického paradigmatu jsem proto nabídl analýzu oněch tří inspiračních zdrojů obč. zák., a tedy i tří inspiračních zdrojů nového pojetí soukromoprávní odpovědnosti: analýzu antické právní tradice, analýzu křesťanské právní tradice a analýzu západoevropské právní tradice. Touto analýzou jsem dospěl k závěru, že v žádném z těchto nematerialistických

paradigmat se „český“ problém odpovědnosti vůbec neklade, neboť tato paradigmata jednoduše sledují pokaždé odlišné aspekty odpovědnosti.

Uzavřel jsem proto, že řešení „českého“ problému odpovědnosti spatřuji (1) v terminologickém a pojmovém rozlišení mezi „odpovědností“ a „zavázaností“, (2) v odmítnutí tříčlenné logické struktury právní normy a jejím nahrazení strukturou dvojčlennou (faktický předpoklad, právní následek), (3) v přijetí teorie o funkčních vazbách mezi systémem právních norem (vztah předpokladů odpovědnosti a prostředků nápravy, resp. norem zajištěných a zajišťujících), (4) v rozlišení smyslu a cíle funkční vazby na základě principů korektivní a distributivní spravedlnosti, (5) v přijetí rozdílu mezi morálním (vnitřním) a non-morálním (vnějším) ospravedlněním odpovědnosti a zavázanosti a konečně (6) v přijetí pluralistického paradigmatu, které důsledně rozlišuje, ale zároveň nepopírá možnost prolínání odpovědnosti a zavázanosti, korektivní a distributivní spravedlnosti, vnitřního a vnějšího ospravedlnění, a přirozenoprávního a pozitivněprávního uvažování. Pluralitní pohled na otázku odpovědnosti v soukromém právu jsem pak ve vztahu k převládajícím současným západoevropským teoriím soukromoprávní odpovědnosti schematizoval následovně:

odpovědnost		zavázanost	
čistá odpovědnost	odpovědnost se zavázaností	zavázanost s odpovědností	čistá zavázanost
primární	sekundární		primární
vnitřní morální ospravedlnění (korektivní spravedlnost)		vnější pozitivněprávní ospravedlnění (distributivní spravedlnost)	
		ekonomická analýza	
		teorie chráněných práv	
historizující přístup			
		rekurzivní teorie	
		aktivní koncepce (zejm. Knapp)	
		sankční koncepce (zejm. Luby)	

§ 3. Hlavní závěry práce

a) Uspokojení prvních dvou motivů

Výše jsem připomněl tři ústřední motivy mé práce: (1) dekonstrukce odpovědnosti a hledání jejího původního českého smyslu, (2) zjištění, zda jsme nesmysl odpovědnosti vytvořili, či zda jsou nesmyslné zahraniční úvahy o odpovědnosti, tj. hledání původu a

důvodů našeho problému, (3) pokus o záchranu či obnovu přirozeného smyslu soukromoprávní odpovědnosti.

V dosavadních pěti částech jsem uspokojil prvé dva motivy a připravil si půdu pro uspokojení motivu třetího. První motiv jsem uspokojil historickou analýzou, která ukázala, že koncept odpovědnosti od počátku nebyl produktem právních předpisů a právní vědy, ale měl svůj dobře srozumitelný non-pozitivněprávní smysl ještě před tím, než byl v roce 1811 do právního diskurzu formálně uveden.

Ve vztahu k druhému motivu jsem zjistil, že původcem nesmyslnosti odpovědnosti jsme byli my sami, že tento nesmysl začal terminologickým zúžením pojmu odpovědnost a byl dokonán důsledkem naší koncepce právních norem a díky našemu pojetí práva vůbec (materialismus). Mimo tyto tři předpoklady (což platí o řadě západoevropských států) se problém odpovědnosti vůbec neklade. Mé řešení „českého“ problému odpovědnosti nás proto opravňuje efektivně vstoupit do dialogu se zahraniční jurisprudencí.

Poslední motiv, záchrana či obnova přirozeného smyslu soukromoprávní odpovědnosti, zatím zůstává neuspokojen. Mým cílem je odhalit koncept odpovědnosti, který bude přirozeně srozumitelný a smysluplný. Ukázalo se totiž, že odpovědnost je nepostradatelný regulativní pojem, a to ve vztahu k vnitřnímu pocitu závaznosti adresáta právní normy. Bez tohoto konceptu může právo jen stěží, pokud vůbec, fungovat. Proto bychom měli také dbát na to, aby právní úprava, právní principy a základní právní koncepty jako je odpovědnost byly srozumitelné, a to přirozeně pro adresáty právních norem. Bez přirozeně srozumitelného konceptu odpovědnosti se totiž může právní systém snadno stát nástrojem odcizení, který trefně popsal Franz Kafka ve svém románu *Proces*.² Proto bylo předpokladem uspokojení třetího motivu vyřešení „českého“ problému odpovědnosti, který z tohoto klíčového konceptu činil nesmysl. Tento krok byl však jen předpokladem uspokojení mého třetího motivu.

b) Třináct tezí o odpovědnosti

Zbývá tedy naplnit motiv třetí: kritické hledání přirozeného smyslu právní odpovědnosti, který by přispěl k obnově hlavní funkce soukromého práva – ke srozumitelnému a oboustranně uspokojivému řešení interpersonálních konfliktů, nikoliv k jejich vytváření. V průběhu práce jsem dospěl k řadě pozitivních tvrzení o soukromoprávní odpovědnosti (celkem třináct tezí), díky nimž lze obnovit smysl odpovědnosti a vypořádat se tak s řadou problémů současné doktríny českého soukromého práva, což učiním v kapitole § 4. této části. Tyto teze mi pak dovolí v kapitole § 5. formulovat vlastní teoretickou koncepci odpovědnosti, která uspokojí onen třetí motiv mé studie. Jaké jsou tedy hlavní teze práce, k nimž jsem takto dospěl?

² Orig. vydán po smrti autora: KAFKA, F. *Der Prozess*. Berlin: Schiede, 1925.

- (1) Soukromoprávní odpovědnost je *smysluplný koncept*, který má nejen v českém právním systému důležitou normativní, vysvětlovací a ospravedlňující úlohu.³ Odmítám proto skeptický přístup k soukromoprávní odpovědnosti.⁴ Bez názoru, resp. pojmu odpovědnosti lze jen stěží udělit soukromému právu smysl. Pokud bychom tento koncept neměli, museli bychom si ho patrně vymyslet, ať už by se jmenoval jakkoliv. To se potvrzuje též studiem zahraničních pramenů, které podobný koncept vždy používají.
- (2) Původní smysl právní odpovědnosti byl následující: systém závazků (povinností) poskytnout k výzvě druhého člověka právně relevantní odpověď, tj. poskytnout odpověď primární (vyjasnit právně relevantní důvody jednání), nebo poskytnout odpověď sekundární (nahradit původní důvody jinými právně relevantními důvody, nebo předložit právně relevantní důvody nové).
- (3) Termín odpovědnost byl v českém jazyce neutrální k tomu, zda se povinnost poskytnout odpověď řídí pořadem práva přirozeného nebo pozitivního. Chceme-li však vést odbornou debatu o smyslu soukromoprávní odpovědnosti, musíme být schopni rozlišit mezi oběma typy povinností. Za tímto účelem můžeme po vzoru němčiny či angličtiny zavést rozlišení mezi odpovědností (dle pořadu přirozeného práva) a zavázaností (dle pořadu pozitivního práva).
- (4) Podle pořadu přirozeného práva má povinnost odpovídat člověk (přirozený subjekt). Podle pořadu práva pozitivněprávního má povinnost odpovídat osoba (pozitivněprávní subjekt). Odpovědnost se tak vztahuje primárně k člověku, zatímco zavázanost primárně k osobě.
- (5) Povinnost odpovídat může mít vnitřní nebo vnější zdůvodnění. Z hlediska člověka (konečného adresáta všech právních norem, tj. norem odpovědnostních i zavázanostních) plyne odpovědnost z vnitřních normativních důvodů, zatímco zavázanost z vnějších normativních důvodů. Vnitřním normativním důvodem odpovědnosti je porušení korektivní spravedlnosti; vnějším normativním důvodem zavázanosti je porušení distributivní spravedlnosti.
- (6) Povinnost odpovídat může být primární i sekundární. Sekundární povinnost odpovídat zajišťuje jako prostředek nápravy primární odpovědnost, pokud primární odpovědnost sama nestačí k uchování interpersonální spravedlnosti.

³ Shodně o odpovědnosti, zdá se, uvažovali autoři obč. zák., kteří odpovědnost považovali „za funkcionální základ práva spočívající v předem daném sociálně podmíněném postoji jednajících osoby vůči sobě samotné i vůči svému bezprostřednímu i širšímu sociálnímu okolí“ – VLÁDA ČR. *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku (konsolidovaná verze)*. Praha: Vláda ČR, 2012, s. 215, dostupné z URL: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>> [<https://perma.cc/Y8YV-7GE2>].

⁴ Dalo by se doplnit, že bychom v žádném případě neměli koncept odpovědnost stavět na roveň prázdnému scholastickému konceptu mocnosti (*virtus*), o němž jsem psal v kapitole § 1. části I. (s. 3).

Sekundární povinnost odpovídat plyne ze zajišťující právní normy, která je ve funkčním vztahu k normě zajištěné. Funkcí vztahu mezi zajišťující a zajištěnou normou může být dosažení korektivní či distributivní spravedlnosti.

- (7) Korektivní prostředky nápravy (sekundární povinnosti odpovídat plynoucí ze zajišťující normy) a korektivní povinnosti primární nápravy (primární povinnosti odpovídat plynoucí z právní normy) jsou projevem soukromoprávní metody právní regulace. Distributivní prostředky nápravy (sekundární povinnosti odpovídat plynoucí ze zajišťující normy) a distributivní povinnosti primární nápravy (primární povinnosti odpovídat plynoucí z právní normy) jsou projevem veřejnoprávní metody právní regulace.
- (8) Korektivní a distributivní povinnosti odpovídat se mohou prolínat. Stejně tak se tedy mohou v různé míře prolínat zdůvodnění a funkce těchto povinností. Z téhož důvodu nelze odpovědnost či závaznost ve vztahu ke všem právním normám ospravedlňovat a aplikovat stejným způsobem.
- (9) Doménou soukromého práva je celá odpovědnost, tj. celý systém povinností odpovídat na výzvu dle pořadu práva přirozeného. Soukromé právo je řízeno vnitřním morálním principem korektivní spravedlnosti a zásadou legální licence. Soukromoprávní normy, které kombinují odpovědnost se závazností nijak neruší nutnost korektivního ospravedlnění a korektivní funkce těchto norem. Bez tohoto ospravedlnění a funkce ztrácejí odpovědnostní normy smysl a legitimitu.
- (10) Doménou veřejnoprávního prvku v soukromém právu je celá závaznost, tj. celý systém povinností odpovídat na výzvu dle pořadu práva pozitivního. Veřejnoprávní prvek v soukromém právu představuje vlastně regulatorní část soukromého práva. Ta je řízena vnějším principem distributivní spravedlnosti a zásadou legality. Zjednodušeně řečeno, soud může, ale také musí stanovit žalovanému povinnost odpovídat jen v těch případech, kde to stanoví pozitivní právo.
- (11) Závaznost (čistá závaznost), která není kombinována s odpovědností, není v soukromoprávním sporu smysluplná a legitimní. Nová povinnost odpovídat (nová distribuce, čistá závaznost) tedy do soukromého práva nepatří. Nové důvody *qua* vnější důvody nám může namísto našich vlastních důvodů předkládat jenom zákonodárce (který má legitimitu tvořit nové vynutitelné povinnosti). Původní smysl právní odpovědnosti sice zahrnoval též možnost předložení nových sekundárních důvodů, to však historicky jen ve fázi, kdy si jednotlivci vzájemně vyhlášovali válku. Předložením nové odpovědi se tak i historicky vytvářel další právní spor. Do moderního soukromého práva jako institucionalizovaného řešení sporů tedy tyto případy odpovídání nepatří. Smyslem soukromoprávní odpovědnosti je tak jen primární a sekundární náhradní odpovídání (srov. tezi 2 výše).

- (12) V civilním soudnictví, resp. v oblasti soukromého práva jako institucionalizovaném řešení interpersonálních sporů, může být odpovědnost uplatňována pouze tam, kde se odpovědnost překrývá se závazností, tj. pouze v takových případech právních sporů, u nichž lze smysluplně uvažovat jak o sporu dvou lidí, tak o sporu dvou právních subjektů. Legitimita takovéhoho institucionalizovaného řešení spočívá v prolnutí vnitřního a vnějšího zdůvodnění a funkce. Bez vnitřních důvodů je spor nesmyslný a nemorální, bez vnějších důvodů je nezákonný, společensky nežádoucí a jeho řešení nevynutitelné. Totéž platí o funkci povinností odpovídat, tj. o funkci prostředků nápravy. I ty jsou bez obou principů (korektivního a distributivního) v rámci institucionalizovaného řešení soukromoprávních sporů nelegitimní. Prolnutí vnitřního a vnějšího principu v soukromém právu tedy znamená, že předpoklady odpovědnosti musí spočívat v zásahu do korelativního práva, jež měl poškozený vůči škůdci a jež bylo pozitivizováno. Prostředky nápravy v soukromém právu pak musí mít za svůj primární cíl zavázat škůdce k obnově korelativní rovnosti práv a povinností mezi jím a poškozeným, která tu byla před zásahem.
- (13) Z prolnutí vnitřního a vnějšího principu v soukromém právu a z přirozenoprávní orientace obč. zák. plyne, že konečným zdrojem legitimacy odpovědnosti i závaznosti musí být v soukromém právu člověk. Soukromé právo tak skrze závaznost dává člověku jen možnost, nikoliv nutnost řešit vzniklý interpersonální spor institucionalizovaně, tj. formálně od druhého vyžadovat soukromoprávní odpověď na situaci, kterou jeden člověk vnímá jako interpersonální konflikt.

§ 4. Obnova smyslu odpovědnosti a hranice soukromého práva

Na základě právě uvedených třinácti tezí o soukromoprávní odpovědnosti nyní ukáži, v čem lze podle mého mínění založit obnovu smyslu odpovědnosti. Nebudu tedy zatím předkládat ucelenou teoretickou koncepci soukromoprávní odpovědnosti, kterou považuji za smysluplnou, ale jen ukáži, jak musí být taková koncepce konstruována a interpretována, aby mohla uspokojit třetí motiv mé studie. Tímtéž prismatem se následně vypořádám se čtyřmi stěžejními tématy současné doktríny soukromého odpovědnostního práva: (1) pojetím odpovědnosti v § 24 obč. zák., (2) sankční a aktivní koncepcí odpovědnosti, (3) subjektivní a objektivní odpovědností, (4) vymezením hranic soukromého práva. To mi umožní lépe ukázat, v čem podle mých závěrů obnovený smysl odpovědnosti v soukromém právu spočívá. Podotýkám nicméně, že cílem této části není analýza predestřených čtyř témat české doktríny. Těmito tématy si chci pouze instrumentálně pomoci k tomu, abych mohl lépe vysvětlit, v čem spočívá obnovený přirozený smysl odpovědnosti, a aby tak byl lépe patrný způsob mého uvažování o odpovědnosti v následující klíčové kapitole § 5.

Základním předpokladem obnovy smyslu soukromoprávní odpovědnosti je vystoupení z kontextu tradičního „českého“ problému odpovědnosti, tj. kritická změna terminologie, teorie struktury právní normy a paradigmatu (viz výše). S tím přímo souvisí též odmítnutí jednodimenzionálního pohledu na odpovědnost a jeho nahrazení pohledem pluralitním – multidimenzionálním.

Obnovený smysl odpovědnosti tak v mém chápání není jednolitý, ale proměňuje se spolu s tím, o kterých dimenzích v ten který okamžik uvažujeme. Za zásadní přitom považuji nejméně těchto pět aspektů odpovědnosti, které je třeba reflektovat při každé úvaze o odpovědnosti:

(1) Kdo má povinnost odpovídat?

V první řadě se musíme ptát, kdo má povinnost odpovídat. Tzn., zda má povinnost odpovídat člověk (přirozený subjekt) nebo osoba (právní subjekt)? Odlišně budeme totiž smysl odpovědnosti chápat, pokud budeme uvažovat o odpovědnosti či zavázanosti člověka a odpovědnosti či zavázanosti osoby. Také záleží na tom, zda osobu chápeme jen jako právem předvídanou roli člověka, nebo též jako instanci kolektivu lidí či jen zájmů.

(2) Vůči komu má subjekt (1) povinnost odpovídat?

Jelikož lze povinnost odpovídat smysluplně uchopit vždy jen jako povinnost vůči někomu, kdo může subjekt (1) ke splnění této povinnosti vyzvat, musíme se dále ptát, vůči komu má subjekt (1) povinnost odpovídat. Cílem otázek sub (1) a (2) je tak ujasnit si, co, nebo spíše kdo, stojí na obou pólech odpovědnostního vztahu, tj. mezi jakými subjekty o odpovědnosti uvažujeme (člověk – člověk, člověk – osoba, osoba – člověk, osoba – osoba).

(3) Co je důvodem (předpokladem) povinnosti (1) vůči (2) odpovídat?

(4) Co je cílem (funkcí) povinnosti (1) vůči (2) odpovídat?

Povinnost odpovídat se jakožto povinnost v našem chápání vždy klade jako norma. Proto musí mít tato norma své důvody. Rozhodující, a dle mého zkoumání ani zajímavá, tak není otázka: „Co je odpovědnost?“, nýbrž: „Proč má (1) vůči (2) povinnost odpovídat?“ Musíme tak rozlišovat mezi důvody (předpoklady) odpovědnosti či zavázanosti a cílem (funkcí) této povinnosti odpovídat. V tomto ohledu je třeba zejména rozlišovat vnitřní a vnější důvody či cíle (funkce) a spolu s nimi také vnitřní (korektivní) a vnější (distributivní) důvody a cíle odpovědnosti či zavázanosti.

(5) Jaký je kontext otázek (1)–(4), tj. kdo, proč a za jakým účelem se na ně ptá?

Konečně nelze smysl odpovědnosti dostatečně uchopit, aniž bychom si explicitně zodpověděli otázku po tom, v jakém kontextu se na odpovědnost tážeme. Odpovědnost bude mít totiž odlišný smysl podle toho, kdo, proč a za jakým účelem se na odpovědnost ptá. Tak bude například odlišný důvod a cíl odpovědnosti pro subjekty (1) a (2) a odlišný

pro soud, či obecně pro třetí subjekt, který odpovědnostní vztah nahlíží takřikajíc zvnějšku.

Lze tedy shrnout, že smysl odpovědnosti je podle mého mínění nezbytné rekonstruovat nejméně ve vztahu k uvedeným pěti aspektům. Jako takové se pak smysl odpovědnosti i odpovědnost sama ukazují jako multidimenzionální. Nelze tedy hledat identitu těchto různých dimenzí (aspektů) odpovědnosti, nýbrž je třeba uvažovat o jejich vzájemné provázanosti. Ve zkratce je chápání soukromoprávní odpovědnosti podmíněno tím, kdo je aktérem odpovědnostního vztahu, co je jeho důvodem a funkcí, a kdo, proč a s jakým cílem se po tomto vztahu ptá. Nyní se pokusím tímto prismaticem vymezit vůči zmiňovaným čtyřem tématům české doktríny soukromoprávní odpovědnosti.

a) *Jak o soukromoprávní odpovědnosti uvažujeme*

i. Pozitivněprávní pojetí odpovědnosti (§ 24 obč. zák.)

Obč. zák. se od pojmu odpovědnosti distancuje, a to proto, že údajně preferuje „pojetí odpovědnosti v duchu tradic antické a křesťanské civilizace, podle nichž člověk odpovídá za své jednání v plném rozsahu, a odpovídá tedy především za to, že se chová řádně, po právu a že splní své povinnosti. Vzhledem k tomu se v návrhu slovo ‚odpovědnost‘ používá jen velmi zřídka, protože zákonný text vystačí ve většině případů s termínem povinnost. Odstraňuje se tak nedůslednost současných formulací [zákona č. 40/1964 Sb.], který termín ‚odpovědnost‘ používá v různých významech a často i zbytečně.“⁵

Přesto přese všechno se v platném právu, a to i v obč. zák. s pojmem odpovědnosti setkáme. Klíčové ustanovení v tomto směru představuje § 24 obč. zák., podle něhož:

[k]aždý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit je a ovládnout. Kdo se vlastní vinou přivede do stavu, v němž by jinak za své jednání odpovědný nebyl, odpovídá za jednání v tomto stavu učiněná.

Jak nicméně dokládá např. komentářová literatura, není zcela zřejmé, co se tímto pojetím odpovědnosti rozumí.⁶ Na základě uvedených 13 tezí o odpovědnosti a díky způsobu uvažování, v němž chci založit obnovu smyslu odpovědnosti v soukromém právu, je však interpretace § 24 obč. zák. myslím velice snadná.

V prvé řadě se na samotném textu obč. zák. ukazuje, že odpovědnost je pojmově primárně spjata s člověkem, a ne s osobou („[k]aždý člověk odpovídá“). To zcela konvenuje mému terminologickému rozlišení mezi odpovědností a závazaností, v němž odpovědnost spojuji s člověkem a závazanost s osobou. Odpovědnost je tak legitimizována vnitřním principem.

⁵ VLÁDA ČR, op. cit. v pozn. č. 3, s. 47–48.

⁶ Viz např. DOBROVOLNÁ, E. – RUBAN, R. Komentář k § 24. In: P. Lavický et al. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 183.

Z toho, že je odpovědnost spojena s člověkem, s jeho rozumem („je-li s to posoudit [své jednání]“) a jeho vůli („je-li s to [...] ovládnout [své jednání]“) dále plyne, že základem odpovědnosti je *individuální* přirozenost člověka. Tu ostatně právní řád presumuje i v pozitivněprávní rovině, tj. v rovině vnějších důvodů, když má za to, „že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může v právním styku důvodně očekávat“.⁷ Adresátem odpovědnostní povinnosti je tak *individuum*, tedy pomyslný pól principu korektivní spravedlnosti. Korelativitu a vnitřní princip korektivní spravedlnosti lze dle mého mínění dovodit i z § 1 odst. 1 obč. zák., který soukromé právo definuje jako „[u]stanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob“, či z § 3 odst. 1 obč. zák., podle něž soukromé právo chrání přirozené právo člověka „brát se o vlastní štěstí [...] takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.“ To plyne též z Listiny, podle níž „[l]idé jsou svobodní a rovní v důstojnosti a právech.“⁸ V soukromém právu tak platí základní princip korelativity, který je vlastní právě korektivní spravedlnosti. Tedy, odpovědnost se jako smysluplná ukazuje ve vztahu dvou vzájemně si rovných lidí.

Právní řád České republiky ale nevymezuje samotný koncept soukromoprávní odpovědnosti. V § 24 obč. zák. se jen stanoví, kdy člověk odpovídá. Z § 24 obč. zák. tak neplyne, zda má člověk soudně vynutitelnou povinnost odpovídat (zavázanost). Soukromoprávní odpovědnost tak není omezena na případy odpovídání před soudem, tedy na odpovídání dle pořadu pozitivního práva. Pokud se tedy na otázku odpovědnosti ptají jen samotné strany, a to ještě dříve, než svůj případ přednesou u soudu, řídí se jejich odpovědnostní vztah primárně morálním vnitřním principem korektivní spravedlnosti. Soukromoprávní odpovědnost tak hraje roli i mimo vynutitelné pozitivní právo (mimo vztahy mezi osobami) ve vztazích mezi lidmi.⁹

Až sekundárně přistupuje k vnitřnímu principu korektivní spravedlnosti také distributivní prvek. Dle čl. 36 Listiny se může „každý [člověk] domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu“, přičemž „[p]odmínky a podrobnosti [tohoto postupu] stanovuje zákon.“¹⁰ Soud je pak vázán ve svém rozhodování zákonem¹¹ a „[k]aždý [...] může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích“.¹² To znamená, že spor mezi dvěma lidmi může závazně posoudit také soud. Tím se ovšem ze sporu dvou lidí stává spor dvou

⁷ § 4 odst. 1 obč. zák.

⁸ Čl. 1 Listiny, na kterou explicitně odkazuje § 2 odst. 1 obč. zák.: „Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou [...]“.

⁹ To platí nejen o našem českém odpovědnostním právu: viz BUSSANI, M. – INFANTINO, M. Tort Law and Legal Cultures. *American Journal of Comparative Law*. 2015, vol. 63, s. 77-108.

¹⁰ Shodně § 12 obč. zák.: „Každý, kdo se cítí ve svém právu zkrácen, může se domáhat ochrany u orgánu vykonávajícího veřejnou moc“.

¹¹ Čl. 95 Ústavy.

¹² § 13 obč. zák.

osob, tedy dvou subjektů pozitivního práva; z otázky odpovědnosti se stává také otázka závázanosti.

Ptá-li se po odpovědnosti soud, ptá se po závázanosti, avšak jeho úlohou je najít střed korektivní spravedlnosti – najít spravedlivé řešení mezi stranami sporu. Autoritativně tak rozhoduje o tom, zda je odpovědnost legitimizována též distributivně jako závázanost – tj. zda zákon stanoví nějakou povinnost, nebo zda již jiný soud v obdobném případě rozhodl o tom, že odpovědnostní spor je také sporem o závázanost. Důležité ale je, že prismatem zákona (závázanosti) se tu primárně nahlíží spor o odpovědnost, tj. spor o povinnost podat důvody jednání člověka, a to v souladu s pořadem práva přirozeného (rozum, vůle) i pozitivního (objektivní zákonný standard platný distributivně pro všechny).

Odpovědnost tak nenastává automaticky ze zákona. Ze zákona plyne závázanost, a to až tehdy, pokud se někdo obrátí na soud, tj. obrazně řečeno, pokud vyzve druhou stranu k podání odpovědi dle pořadu pozitivního soukromého práva. S tím pak souvisí nutnost interpretovat protiprávnost jak ve vztahu k principu korektivní spravedlnosti, tak ve vztahu k principu distributivní spravedlnosti. Protiprávní jednání bude tudíž způsobilé vyvolat sekundární odpovědnost a závázanost jen tam, kde škůdce zasáhne do pozitivním právem garantovaného korelativního nároku poškozeného vůči tomuto škůdci (relativní pojetí protiprávnosti).

Z dynamiky vztahu mezi odpovědností a závázaností¹³ pak podle mého mínění jasně plyne, že se bez pojmu odpovědnosti neobejdeme a že jej nelze nahradit prostým termínem povinnost. Pojem povinnosti nestačí jednoduše proto, že povinnost vzniká až na výzvu druhého. Předtím lze uvažovat jen o splnění předpokladů odpovědnosti či závázanosti, tj. o splnění předpokladu pro možnost kvalifikovaně vyzvat druhé ke splnění povinnosti odpovídat. To je pro vysvětlení i legitimizaci odpovědnosti důležitý rozdíl.

Obnovu smyslu soukromoprávní odpovědnosti tedy spatřuji v jasném vymezení vnitřních a vnějších principů, které pozitivním právem prostupují. Z téhož důvodu nelze o odpovědnosti uvažovat jen jazykem právních povinností. Odpovědnost totiž nefunguje jako singulární norma, z níž plyne povinnost, ale jako funkční systém dávání odpovědí dle různých pořadů práva, a to za různých podmínek, mezi různými subjekty a s různými cíli.

ii. Sankční a aktivní koncepce odpovědnosti

S rozlišováním vnitřního a vnějšího principu a také s rozlišováním odpovědnosti a závázanosti pak souvisí i udělení smyslu další otázce české doktríny, a to vztahu teorií sankční a aktivní koncepce odpovědnosti, které stály u zrodu „českého“ problému

¹³ Viz též výklad o rekurzivní teorii v kapitole § 4.f) části V. této práce (s. 210–12).

odpovědnosti.¹⁴ Předpokladem doktrinárního sporu bylo, že obě koncepce soukromoprávní odpovědnosti jsou koextenzivní. Výrok o sankci či odpovědnosti totiž nebyl v materialistickém paradigmatu výrokem normativním, jako spíše popisem faktu: *Je pravda, že toho, kdo porušil dispozici stíhá odpovědnost; a zároveň: Je pravda, že toho, kdo neporušil sankci stíhá odpovědnost.*

Jak jsem ukázal zejména v předchozí části,¹⁵ v pluralitním pojetí teoretické koncepce odpovědnosti, která smysl odpovědnosti spatřuje v rozlišování jednotlivých perspektiv, se sankční a aktivní koncepce vůči sobě nekladou jako koncepce rozporné, neboť se neshoduje předmět jejich analýzy. Ukázal jsem, že aktivní koncepce má blíže mému pojetí odpovědnosti, zatímco sankční koncepce mému pojetí závaznosti, ale není s nimi totožná, což jsem ilustroval následovně:



Díky rozlišení vnitřního a vnějšího principu můžeme snadno vidět, že aktivní koncepce je teorií sekundární odpovědnosti, tj. teorií případů, kdy člověk subjektivně může přivést druhého k odpovědnosti či závaznosti. Naproti tomu sankční koncepce je teorií sekundární závaznosti, tj. teorií případů, kdy osoba objektivně druhého přivádí k odpovědnosti či závaznosti. Předmět analýzy u těchto teorií se tak liší zejména v tom, zda zkoumají právo ve vztahu k člověku, osobě a subjektivně či objektivně, z hlediska subjektů odpovědnostního vztahu nebo z hlediska třetí osoby (např. soudu, resp. soudce). Díky mé analýze lze navíc vidět také to, že odpovědnost nemusí být spojena se sankcí (sekundární povinností) a s vynutitelností, jak to dosud činila česká právní teorie, a že se smysl odpovědnosti nevyčerpává jen v rozsahu pozitivního práva.

V první kapitole první části celé toto studie jsem osud teoretické koncepce odpovědnosti ve světle sankční a aktivní teorie přirovnal k osudu bájněho Sisyfa. Naznačil jsem, že ve stávající teorii má odpovědnost dosti nešťastný a nesmyslný úděl, neboť ji, obrazně řečeno, aktivně tlačíme nahoru, aby nám vzápětí jako sankce spadla zase dolů, aniž bychom dosáhli vrcholu. Teď lze již ale vidět, že tomu tak není, protože v obou koncepcích se onen Sisyfův balvan pohybuje pokaždé na jiné straně kopce, a tak z každé strany dokážeme vrchol překonat a uchopit tím smysl odpovědnosti či závaznosti.

¹⁴ Viz zejm. část I., kapitolu § 3.c) (s. 16 a násl.) a také pozn. č. 44 v části I. této práce.

¹⁵ Kapitola § 5. části V. (s. 212 a násl.).

iii. Subjektivní a objektivní odpovědnost

Stálící české doktríny soukromého práva je dále též rozlišování mezi subjektivní a objektivní odpovědností. Třebaže je toto rozlišení v současné doktríně soukromého práva takřka všudypřítomné, činí řadě studentů i zkušených právníků potíže.¹⁶ Doktrína produkuje řadu nálepek a definicí pro subjektivní odpovědnost, objektivní odpovědnost, odpovědnost za výsledek, odpovědnost za jednání, odpovědnost bez zavinění, odpovědnost za zavinění, odpovědnost za riziko, přísná odpovědnost, absolutní objektivní odpovědnost, odpovědnost bez možnosti vyvinění, odpovědnost s možností vyvinění atd.¹⁷ Domnívám se, že díky množství nálepek a jejich vzájemnému poměru, který je tu disjunktivní, tu konjunktivní, avšak nikoliv jasně rozlišený, se ztrácí praktický význam těchto kategorií. Zjednodušeně řečeno, současná doktrína využívá celou řadu klasifikačních kategorií, aniž by tyto kategorie adresovaly tutéž otázku. Předpokladem každé klasifikace je ovšem nějaké klasifikační kritérium a úplnost klasifikačních kategorií – tj. teoretické a jasně odlišené vymezení všech možných odpovědí na ono klasifikační kritérium. Ve vztahu k subjektivní a objektivní odpovědnosti však není často vůbec jasné, co tímto kritériem je, co má být jeho smyslem a cílem. Jinými slovy, není úplně jasné, k čemu jsou nám stávající klasifikace dobré.

Díky mé koncepci lze pak všechny tyto kategorie smysluplně uchopit a jasně sledovat rozdíly jejich legitimační úlohy. Jak? Za prvé můžeme o těchto kategoriích uvažovat jako o předpokladech odpovědnosti či závaznosti. Jejich smyslem totiž není najít cíl povinnosti odpovídat, ale rozlišit důvody pro možnost vzniku této povinnosti. Tím se ukazuje, že v oblasti platného soukromého práva se celá otázka těchto kategorií zužuje na otázku po důvodech protiprávnosti, tj. po tom kdo, komu a proč odpovídá.

Jestliže pak budeme chtít výše uvedené kategorie uchopit podle toho, kdo, komu a proč odpovídá, můžeme jejich smysl najít v tom, zda odpovídá primárně člověk nebo osoba, člověku nebo osobě, a to z důvodů porušení korektivní nebo distributivní spravedlnosti mezi nimi. Zjednodušeně řečeno tak můžeme rozlišovat mezi odpovědností a závazností.

O subjektivní odpovědnosti (ve smyslu stávající doktríny) přitom často uvažujeme někdy jako o odpovědnosti (podle vnitřních subjektivních důvodů vztahujících se primárně k člověku) a jindy jako o závaznosti (podle vnějších objektivních důvodů vztahujících se primárně k osobě). Uvědomíme-li si pak, že v obou případech se pohybujeme v odlišném právním a argumentačním rámci, můžeme tyto kategorie opět uchopit jako smysluplné a užitečné pro právní praxi. Tak například u absolutní objektivní odpovědnosti (ve smyslu stávající doktríny) nespočívá protiprávnost v zásahu do korelativního práva poškozeného vůči škůdci, ale v prostém naplnění předpokladů distributivní normy objektivního

¹⁶ Alespoň nakolik mohu soudit ze své osobní zkušenosti a rozhovory s nimi.

¹⁷ Viz též různé kategorie objektivní odpovědnosti v TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 65.

pozitivního práva. V takovém případě proto můžeme mluvit o přísné odpovědnosti či jen zavázanosti, která plyne z potřeby obnovit distribuci vyžadovanou objektivním právem. Primárním důvodem povinnosti je tak protiprávnost v distributivním (objektivním) smyslu jako rozporu mezi stavem, jenž primárně vyžaduje společenská poptávka, a nikoliv korelativní rovnost mezi škůdcem a poškozeným. Naproti tomu u čisté subjektivní odpovědnosti (např. při úmyslném porušení dobrých mravů) je důvodem odpovědnosti porušení korelativní rovnosti (korektivní spravedlnosti) mezi škůdcem a poškozeným a škůdce má tak vnitřně zdůvodnitelný závazek poskytnout poškozenému spravedlivou odpověď.

Problém nastává tam, kde se oba principy prolínají. Proto pokud začneme o subjektivní odpovědnosti uvažovat nikoliv podle vnitřního principu, ale podle vnějších objektivních měřítek (například dle objektivního standardu nedbalosti), vytrácí se tím zřetel k přirozené legitimizaci odpovědnosti, a naopak se zdůrazňuje, že rozpor jednání škůdce s objektivním standardem nedbalosti je důvodem vzniku sekundární povinnosti, tj. že protiprávnost spočívá v rozporu s vnějším prvkem.¹⁸ V takovou chvíli ale o odpovědnosti a o jejím smyslu uvažujeme jen jako o zavázanosti, což může být snadno přehlédnuto. Pokud však není konkrétní objektivní standard nedbalosti stanoven explicitně objektivním pozitivním právem (což v obč. zák. není) nelze takovýmto pojetím „subjektivní odpovědnosti“ podle mé teorie legitimně založit povinnost člověka odpovídat, neboť se tím zakládá pouze zavázanost. V případech subjektivní odpovědnosti by měla proto hrát klíčovou roli argumentace vnitřními principy korektivní spravedlnosti (relativní pojetí protiprávnosti). Podle mé teorie je tedy k legitimizaci, ale také ke smysluplnému uchopení odpovědnosti zapotřebí sledovat, zda povinnost odpovídat explicitně vyžaduje zákonodárce (distributivní prvek), a pokud nevyžaduje, resp. v rozsahu, v němž nevyžaduje, bychom měli protiprávnost, a tedy i povinnost odpovídat hledat pouze na úrovni korektivní spravedlnosti, neboť ta se subsidiárně jako konečný legitimizační prvek uplatní u všech soukromoprávních sporů.

iv. Hranice soukromého práva

S tím konečně souvisí čtvrtá oblast, ve které se myslím dobře ukazuje přínos mnou navrženého přístupu, a to oblast metod rozlišování mezi soukromým a veřejným právem. Soukromé a veřejné právo se u nás tradičně rozlišuje podle čtyř teorií, a to teorie zájmové, mocenské (subordinační), organické (teorie subjektů) a teorie metody právního

¹⁸ Podobně viz např. nedávno GOLBERG, J. C. P. – ZIPURSKY, B. C. The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability. *Fordham Law Review*. 2016, vol. 85, s. 743–88. Je však nutno podotknout, že oba autoři se tímto problémem zabývají právě proto, že angličtina tu hovoří o zavázanosti (*liability*) a nikoliv o odpovědnosti (*responsibility*), a to právě ve vztahu k soukromému právu, které tito autoři, jak rozumím předpokládám jejich argumentace, chápou jako hlavní doménu korektivní spravedlnosti a tedy odpovědnosti (*responsibility*).

regulování.¹⁹ Ve zkratce: zájmová teorie tvrdí, že soukromé právo chrání soukromé zájmy, veřejné právo zájmy veřejné; mocenská teorie tvrdí, že soukromé právo se vyznačuje vztahem rovnosti subjektů právních vztahů, veřejné právo nerovností (subordinací – podřízeností) těchto subjektů; organická teorie tvrdí, že právní vztahy, v nichž alespoň jeden z účastníků vystupuje z důvodu výkonu veřejné funkce, jsou veřejnoprávní, ostatní vztahy jsou *a contrario* soukromoprávní; teorie metody právního regulování pak rozdíl mezi soukromým a veřejným právem vidí v rozdílu mezi metodou regulování, „vyjadřující povahu a míru působení jednotlivých účastníků právního vztahu na vznik a rozvíjení tohoto vztahu, resp. vyjadřující povahu a míru účasti subjektů právního vztahu na formování jeho obsahu.“²⁰ Ponechme stranou otázku, zda jsou dané teorie teoriemi preskriptivními či deskriptivními, tj. zda definují či analyzují, co je to soukromé a co veřejné právo.

V prvé řadě lze uvést, že obč. zák. pojímá dualismus soukromého a veřejného práva jako jeden ze základních stavebních kamenů své konstrukce.²¹ V § 1 odst. 1 najdeme pozitivistickou definici soukromého práva, podle níž „[u]stanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo.“ Tato definice tak vyžaduje korelativitu práv a povinností osob, která jsou garantována ustanoveními právního řádu, tj. pozitivním právem. Nic jiného se tu definičně za soukromé právo nepovažuje. Můj vlastní výměr soukromého práva jako nástroje institucionalizovaného řešení interpersonálních konfliktů²² se pak myslím s textem § 1 odst. 1 překrývá, neboť mi jde o řešení konfliktů mezi lidmi, a to v těch případech, kdy jim ustanovení právního řádu jakožto osobám garantují určitá práva a povinnosti. Jde mi tedy o prolnutí odpovědnosti a závázanosti.

V čem je má teorie nová a přínosná, je uvažování o soukromém právu jako o hledání spravedlnosti mezi spornými stranami, které jsou primárně lidmi a až sekundárně osobami (proto také ve své definici hovořím o *nezprostředkovaném* hledání spravedlnosti). Z koncepce odpovědnosti, kterou chci v této práci hájit jako smysluplnou, pak plyne, že se tímto způsobem soukromé právo omezuje na hledání korektivní spravedlnosti. V mém chápání tak sahají hranice soukromého práva všude tam, kde je důvodem a cílem pozitivní regulace ochrana principu korektivní spravedlnosti mezi dvěma lidmi (ne mezi osobami). Hranice soukromého práva v mém chápání sleduje hranice vnitřních legitimizačních důvodů právních sporů a jejich řešení.

¹⁹ Viz např. GERLOCH, A. – TRYZNA, J. Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 9, s. 730-45; či rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2004, sp. zn. 4 As 47/2003.

²⁰ Srov. MACUR, J. *Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1975, s. 111 a násled.

²¹ Viz VLÁDA ČR, op. cit. v pozn. č. 3, s. 1–2, 17.

²² Viz kapitolu § 1. části I. in fine (s. 9).

Zároveň ale má analýza umí ukázat, co jsou v soukromém právu veřejnoprávní prvky a kde už o soukromém právu hovořit nelze. Tam, kde vnitřní důvody a cíle korektivní spravedlnosti zcela chybí, už můžeme mluvit o veřejném právu, jehož vynutitelnost je závislá na tom, že jej na základě principu legality bude někdo uplatňovat. Lidé sami od sebe však (čisté) spíše myslím nebudou veřejné právo uplatňovat a ochraňovat, protože jeho porušení nevnímají jako nespravedlnost, která by se děla jim osobně. Porušení *pouze* distributivní spravedlnosti není totiž zásahem do práv či zájmů člověka, ale do práv společnosti, a tak nelze očekávat, že bude bezprostředním individuálním lidským zájmem kohokoliv takové zásahy napravovat. Legalitou se vlastně nahrazuje veřejný zájem na zachování distribuce, o níž rozhodla společnost (skrže zákonodárce) a z prosazování veřejného zájmu se stává povinnost.

Podle rozdílu mezi vztahem právní úpravy k principům korektivní a distributivní spravedlnosti lze dále rozlišit mezi objektivní protiprávností jakožto rozporem s právním řádem, který chrání distributivní spravedlnost, a relativní subjektivní protiprávností jakožto zásahem do právního nároku, který chrání korektivní spravedlnost. Ochranným účelem v soukromém právu je tak korektivní spravedlnost, zatímco ve veřejném právu je to spravedlnost distributivní.²³

Oba principy, stejně jako soukromé a veřejné právo, se přitom mohou prolínat, a tak jedna právní otázka může mít jak veřejnoprávní, tak soukromoprávní aspekty. Zavázanost v tomto smyslu můžeme chápat jako veřejnoprávní prvek v soukromém právu, který může a nemusí chránit též korektivní spravedlnost.²⁴ Už za hranou soukromého práva se v tomto smyslu pohybuje například kogentní část práva veřejných zakázek, které by proto mělo být interpretováno a aplikováno restriktivně jako právo veřejné, neboť v soukromém právu představuje distributivní výjimku, jejímž účelem není ochrana korektivní.²⁵

²³ Srov. KAROLLUS, M. *Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung: zugleich ein Beitrag zum Deliktssystem des ABGB und zur Haftung für casus mixtus*. Wien/New York: Springer, 1992, s. 143 a násl., který ukazuje, že veřejnoprávní a soukromoprávní protiprávnost se odlišuje právě podle absolutnosti a relativnosti ochranného účelu.

²⁴ Proto je v mnou navržené koncepci právnícká osoba primárně zavázaná, a nikoliv odpovědná, a podmínky její zavázanosti jsou dány restriktivně pozitivním právem, a nikoliv přirozeností člověka a jeho presumovanou morální rovností. K tomu viz JANEČEK, V. Nerovná subjektivní odpovědnost. *Jurisprudence*. 2016, č. 5, s. 18, kde argumentuji pro restriktivní přístup k normám tvořícím právníckou osobu.

²⁵ Srov. např. BRODEC, J. – JANEČEK, V. Neplatnost právního jednání pro rozpor se zákonem o veřejných zakázkách. *Jurisprudence*. 2015, roč. 24, č. 4, s. 7.

§ 5. Teoretická koncepce odpovědnosti jako způsob tázání po smyslu právních norem: uspokojení třetího motivu

Nyní se pokusím předložit čtenáři soustavný výklad teoretické koncepce odpovědnosti, k níž dospívám v této studii a která může být alternativou za koncepcí stávající. Povaha mého výkladu v této kapitole bude spíše didaktická nežli vědecká, aby bylo možno navrhovanou koncepcí odpovědnosti uchopit i bez hlubší znalosti právnícké terminologie a aby se s ní čtenář mohl seznámit i bez toho, aniž by znal detaily mé dosavadní argumentace v předchozích částech práce.

Pojem odpovědnost se v českém psaném právu explicitně objevil v roce 1811 s přijetím Všeobecného občanského zákoníku (ABGB), a to jako ekvivalent německých termínů *Verantwortung* a *Haftung*. Hned od svých počátků byl tak tento pojem zatížen určitou dvojnázností, neboť označoval jak odpovědnost dle pořadu práva přirozeného, tj. zejména dle morálky (*Verantwortung*, anglicky *responsibility*), tak dle pořadu práva pozitivního, tedy zejména dle zákonů (*Haftung*, anglicky *liability*). Tato terminologická nejednoznačnost provází česky psanou právníckou literaturu do dneška.

Termín odpovědnost je tak užíván v pozitivním psaném právu zatím jen pár set let, avšak různé formy odpovídání či odpovědi tu byly již před přijetím ABGB. Odpovědnost vznikla právě abstrakcí z těchto všemožných právem předvídaných podob odpovídání či odpovědi. Typově se přitom jednalo o odpovídání primární a sekundární. Primární odpovídání znamenalo povinnost poskytnout primární ospravedlňující důvody jednání člověka, pokud jej k tomu druhá strana vyzvala. Člověk musel být jednoduše schopen k žádosti druhé strany vysvětlit, proč jednal tak, jak jednal. To znamená, že odpovědnost předpokládala od svého počátku svobodnou vůli každého odpovědného jednotlivce. Sekundární odpovídání pak znamenalo povinnost poskytnout sekundární ospravedlňující důvody jednání v případě, že primární důvody nebyly z nějakého důvodu přijatelné. Typickým sekundárním ospravedlňujícím důvodem bylo náhradní majetkové plnění (např. peněžní náhrada újmy). Odpovědnost byla tudíž abstrakcí z těchto případů a znamenala ucelený systém povinností poskytnout k výzvě druhé strany primární či sekundární důvody jednání člověka.

Jak lze ale posoudit uspokojivost ospravedlňující odpovědi? Obecně můžeme říci, že je to podle pořadu práva. Taková odpověď, resp. takové důvody, které jsou v souladu s pořadem práva, jsou uspokojivé, protože je spravedlivé je požadovat a je také spravedlivé je poskytovat. Pořadem práva ale můžeme myslet jak pozitivní právo (zejm. zákony), tak právo přirozené (zejm. morálku). Odpověď, která bude uspokojivá podle zákona (legální ospravedlňující důvody), nemusí být uspokojivá podle morálky. Navíc se smysl odpovědnosti liší podle subjektu, který odpověď posuzuje. Zatímco soud je ve svých úvahách formálně vázán zákonem či mezinárodní smlouvou (čl. 95 Ústavy), lidé, kteří jsou spolu ve sporu, mohou a primárně také posuzují přijatelnost odpovědi podle vlastních normativních úvah, podle vlastního vnímání spravedlnosti. Uvažujeme-li o

odpovědnosti, musíme rozlišovat mezi tím, podle jakého pořadu práva se odpovídá (pozitivního nebo přirozeného), a zda o odpovědnosti uvažujeme ve fázi před nebo po podání soukromoprávní žaloby, tzn. zda o odpovědnosti uvažujeme jako soudce, který musí spor rozhodnout podle zákona, nebo jako účastník sporu, který se musí rozhodnout, zda tu vůbec nějaký spor je.

Od 50. let 20. století se česká právní věda teoretickou koncepcí odpovědnosti poměrně intenzivně zabývala, avšak poměrně neúspěšně, neboť dospěla k paradoxu aktivní a sankční koncepce. Tento paradox spočívá v zásadě v tom, že osoba má odpovědnost za splnění povinnosti (aktivní koncepce), ale také za její porušení (sankční koncepce). Vypadalo to, že odpovědnost zároveň je i není sankcí za porušení povinnosti. Celá navazující odborná debata však byla vystavěna na problematických předpokladech, a proto není divu, že v tomto paradoxu setrvala. Mezi tyto předpoklady patřila zejm. nepřesná terminologie, neudržitelné pojetí struktury právní normy a materialistické paradigma právního myšlení. Současný obč. zák. se od této debaty i od jejích předpokladů distancuje. Ve světle nového nematerialisticky založeného soukromého práva se tak z otázky: „Co je to odpovědnost?“ přesouvá těžiště k otázce: „Proč má člověk povinnost odpovídat?“

Otázkou: „Proč má člověk povinnost odpovídat?“ se dostáváme zpět k původnímu smyslu odpovědnosti jako povinnosti poskytnout na výzvu druhého ospravedlňující primární či sekundární důvody jednání, které jsou v souladu s pořadem práva, jenž druhý považuje za porušený či ohrožený. Pokud tedy druhý člověk vnímá naše jednání jako újmu (porušení pořadu práva), má v rámci odpovědnostního práva možnost vyžadovat od nás ospravedlňující odpověď. Pokud se odpověď poskytuje podle pořadu práva přirozeného, můžeme tu uvažovat o odpovědnosti v úzkém smyslu. Pokud se naopak poskytuje podle pořadu práva pozitivního, je přesnější hovořit o závázanosti. Závázanost je na rozdíl od odpovědnosti nerozlučně spojena se soudní vynutitelností. V tomto ohledu rozdíl mezi odpovědností a závázaností odpovídá německému či anglickému rozdílu mezi *Verantwortung/responsibility* a *Haftung/liability*.

Jak v případě odpovědnosti, tak v případě závázanosti je smysl odpovědi úzce spjat s právní normou, podle které se odpovídá a podle níž se posuzuje přijatelnost odpovědi. Právní normy se často vyskytují ve funkčních vazbách: tzv. primární a sekundární normy. Primární normy stanoví určitá pravidla, z nichž subjektům soukromoprávních vztahů plynou vzájemná práva a povinnosti. Sekundární normy pak stanoví povinnost náhradních odpovědí pro případ, že by primární normy nebyly dodrženy. Lze tedy jednoduše hovořit o zajištěných a zajišťujících právní normách, či o předpokladech odpovědnosti či závázanosti (zajištěných normách) a prostředcích nápravy (zajišťujících normách).

Mezi zajišťujícími a zajištěnými normami je funkční vztah, nikoliv logický. Náhradní sekundární povinnost tak z porušení zajištěné normy neplyne automaticky (logicky), ale

nejdříve musí někdo druhou stranu přivolat k odpovědnosti. Musí to být někdo, vůči němuž se porušení zajištěné normy jeví jako nespravedlivé. Tím se dostáváme ke klíčové otázce: „Proč je porušení zajištěné normy nespravedlivé?“ Současné soukromé právo je vystavěno na předpokladu rovnosti lidí a jejich svobodné možnosti brát se o své vlastní štěstí, pokud tím bezdůvodně nezasáhnou do práv jiných lidí. Základním principem českého civilního práva je tak vyrovnávací (korektivní) spravedlnost, tj. takové pojetí spravedlnosti, jež vyžaduje, aby lidé před a po každém právním jednání měli vůči druhému stejně práv a povinností, jako před tímto jednáním. Korektivní spravedlnost tedy funguje jako regulativní idea ve vztahu dvou svobodných individuí a jejím cílem je ochrana rozdílu v právech a povinnostech mezi oběma stranami, který tu byl před právním jednáním. V tomto smyslu je korektivní spravedlnost vnitřním principem soukromého práva, neboť je imanentní každému soukromoprávnímu vztahu a normativně udržuje každý soukromoprávní vztah ve spravedlivé rovnováze (bez ohledu na to, zda jde o přirozenoprávní či pozitivněprávní rovnováhu).

Před samotným právním jednáním tedy musí být právním řádem stanovena nějaká práva a povinnosti, o jejichž zachování korektivní spravedlnost usiluje. Stanovení těchto práv a povinností je pro změnu aktem distributivní spravedlnosti. V pozitivním právu jde totiž o rozhodnutí společnosti určitá práva a povinnosti podle určitých měřítek mezi osobami distribuovat. Distributivní spravedlnost se tak nezabývá primárně vztahem a spravedlností mezi dvěma individui, ale spravedlivým poměrem práv a povinností napříč společností. V určitém smyslu je každé zákonné ustanovení aktem distributivní spravedlnosti, neboť se tím mezi občany distribuuje možnost soudně vymáhat právo garantované daným zákonným ustanovením.

Funkcí vztahu zajišťující a zajištěné normy může být ochrana korektivní nebo distributivní spravedlnosti nebo se mohou obě funkce prolínat. Pro soukromé právo a soukromoprávní odpovědnost je pak určující, že legitimizačním důvodem a cílem je ochrana korektivní spravedlnosti mezi stranami. Dokud je důvodem či cílem povinnosti odpovídat ochrana korektivní spravedlnosti, můžeme o takové povinnosti uvažovat jako o soukromoprávní odpovědnosti. A dokud je spolu s tím důvodem či cílem povinnosti odpovídat ochrana korelativních práv a povinností, která společnost distribuovala prostřednictvím pozitivního práva, můžeme tu zároveň uvažovat o odpovědnosti jako o závázanosti.

Rozdíl mezi uvažováním o odpovědnosti a uvažováním o závázanosti v soukromém právu je dán rozdílem povahy primárních důvodů a cílů. Odpovědnost se primárně váže na vnitřní důvody (subjektivní, morální, korektivní) a k člověku, závázanost se primárně váže na vnější důvody (objektivní, pozitivněprávní, distributivní) a k osobě. O odpovědnosti lze tak uvažovat i mimo oblast institucionalizovaného práva, tj. typicky i mimo oblast soudního řešení sporů, zatímco závázanost dává smysl jen jako institucionalizovaná forma řešení sporů, tj. typicky jen v oblasti soudního řešení sporů. Soud pak musí k závázanosti přistupovat restriktivně (nemůže dotvářet právo), zatímco

lidé mohou k odpovědnosti přistupovat mnohem volněji a mohou si do svých sporů legitimně promítat vlastní představy o korektivní spravedlnosti. Historicky je možno dokonce doložit, že si lidé do sporů vkládali vlastní představy distributivní spravedlnosti. V 15. století se u nás odpovídalo také vyhlášením nepřátelství či války (zasílal se tzv. odpovědní list), čímž ale jedna strana tu druhou nebrala jako sobě rovnou neboť na ni takto uvalovala novou distributivní povinnost. Moderní soukromé právo postavené na předpokladu rovnosti a svobody se řídí stěžejním principem korektivní spravedlnosti a nová distribuce práv a povinností se může dít jen skrze stát (především skrze zákonodárce), který k tomu má ústavně založenou legitimitu.

Teoretická koncepce odpovědnosti v soukromém právu takto spočívá v tázání se po smyslu právních norem, podle nichž se odpovídá. Tento smysl je různý podle toho, kdo, komu, před kým, z jakého důvodu a za jakým cílem odpovídá. Základem soukromoprávní odpovědnosti je však ve všech případech princip korektivní spravedlnosti, který se projevuje jako odpovědnost člověka vůči člověku, ať už před soudem nebo jen v soukromém styku, a to odpovědnost vyvolaná dojmem porušení korektivní spravedlnosti (tedy dojmem zásahu do korelativního práva jednoho člověka vůči druhému) a vedena s cílem obnovit tuto spravedlnost. Právě proto, že se smysl soukromoprávní odpovědnosti ukazuje při hledání vnitřní, korektivní spravedlnosti mezi dvěma lidmi, je nezbytné, aby byla takto soukromoprávní odpovědnost v konečné fázi legitimizována. Bez této vnitřní, přirozené spravedlnosti a přirozeného smyslu odpovědnosti ztrácí pro účastníky sporu náhradní odpověď svůj smysl a srozumitelnost a z takové odpovědi se stává čistá distribuce, tj. veřejnoprávní regulace, která není v soukromém právu obecně přípustná. Odpovědnost člověka a její přirozený smysl by tak měla být v soukromém právu vždy konečným legitimizačním prvkem závaznosti.

Zavázanost (*Haftung, liability*) má v soukromém právu své místo až ve fázi institucionalizovaného řešení sporů. To znamená, že zavázanost předpokládá, že se poškozený obrátí na soud či jiný orgán veřejné moci. Objektivní pozitivní právo totiž dává poškozenému jenom možnost přivést škůdce k zavázanosti, tj. vynutit si od něj primární či náhradní pozitivněprávní odpověď. Mezi odpovědností a zavázaností je tak napětí, jehož uvolnění závisí toliko na svobodné vůli poškozeného a na jeho vlastním vnímání (ne)spravedlnosti. Jak se říká, kde není žalobce, není soudce.

Lze shrnout, že odpovědnost je označením pro systém povinností poskytnout druhému k jeho výzvě ospravedlňující odpověď, tj. ospravedlňující důvody jednání, které jsou v souladu s právními normami. Smysl odpovědnosti se pak odlišuje tím, podle jakého pořadu práva, tj. podle jakých právních norem je posuzována přijatelnost odpovědi. S tím souvisí rozlišení mezi odpovědností (dle pořadu přirozeného práva a s funkcí ochrany korektivní spravedlnosti mezi dvěma lidmi) a zavázaností (dle pořadu pozitivního práva a s funkcí ochrany distributivní spravedlnosti mezi všemi osobami). Pro soukromoprávní odpovědnost je definičním znakem právě vnitřní princip korektivní spravedlnosti. Teoretická koncepce soukromoprávní odpovědnosti tedy spočívá v tázání po přirozeném

(vnitřním, korektivním) smyslu právních norem regulujících práva a povinnosti mezi lidmi. Tento smysl je možno hledat ve vztahu k tomu, kdo, komu, před kým, z jakého důvodu a s jakým cílem odpovídá.

§ 6. Implikace a využití

Navržená teoretická koncepce odpovědnosti má či může mít dle mého mínění výrazný vliv na to, jak lze o odpovědnosti v soukromém právu uvažovat (hermeneutické implikace), a také na to, jak bychom o ní měli uvažovat (revoluční implikace). Obojí má samozřejmě své výhody i nevýhody, proto se chci na samotný závěr celé této studie oběma možným důsledkům mé koncepce ve stručnosti věnovat a kriticky je zhodnotit.

a) Jak můžeme o soukromoprávní odpovědnosti uvažovat (hermeneutické implikace)

V současném právu i v současné doktríně můžeme díky navržené koncepci uvažovat o právních normách a odpovědnosti ve vztahu k primárním a sekundárním normám jako o vztahu mezi zajištěnými a zajišťujícími normami, mezi nimiž panují funkční vazby. Tyto funkční vazby pak můžeme analyzovat a interpretovat podle toho, zda je jejich smyslem ochrana korektivní nebo distributivní spravedlnosti. Zajištěné a zajišťující normy přitom můžeme chápat jako normy stanovící předpoklady odpovědnosti či závaznosti a jejich následky (prostředky nápravy).²⁶

Výhodou takového přístupu je snadnější pochopení ochranného účelu zajištěné i zajišťující normy a také možnost sledovat např. anglické rozlišení mezi *law of torts/delict* a *law of remedies*. Nevýhodou takového přístupu je, že nesleduje konstrukci obč. zák., který předpoklady odpovědnosti i prostředky její nápravy často směšuje dohromady.²⁷

Další hermeneutickou implikaci spatřuji ve využití navržené teorie pro rozlišování různých důvodů vzniku sekundární povinnosti, tj. pro rozlišování různých důvodů protiprávnosti. Díky navržené koncepci lze totiž od sebe odlišit případy, kdy si protiprávnost vyžaduje zásah do korelativního práva mezi škůdce a poškozeným (tj. zásah do chráněného právního nároku) – materiální pojetí protiprávnosti, a případy, kdy si protiprávnost vyžaduje pouze rozpor výsledku s objektivním právem – formální pojetí protiprávnosti.²⁸

Výhodou tohoto přístupu je, že můžeme pochopit, jak se obě pojetí protiprávnosti prolínají, a že ani jedna z nich není univerzální. Také se tím můžeme vyhnout

²⁶ Podobně viz např. aktuální publikaci Tichého s Hrádkem, kteří systematicky rozlišují mezi předpoklady odpovědnosti a následky odpovědnosti – TICHÝ – HRÁDEK, op. cit. v pozn. č. 17, kap. II a kap. V.

²⁷ K tomu viz např. JANEČEK, V. *Teoretická koncepce přiměřeného zadostiučinění v recentním právu – vybrané otázky*. Praha: Univerzita Karlova, 2016, s. 13, dostupné z URL: <<https://is.cuni.cz/webapps/zzp/>> [<https://perma.cc/H78M-KED7>].

²⁸ Podrobněji viz zejm. kapitolu § 4.c) části V. (s. 200 a násl.) a kapitolu § 4.a) oddíl i) části VI. této práce (s. 233–35).

dvojznačnosti protiprávnosti jednání, které může být někdy chápáno jako protiprávnost materiální (rozpor jednání s nárokem, který měl poškozený vůči škůdci) a jindy jako formální (rozpor chování či nějakého objektivně měřitelného výsledku s objektivním právem). Další výhodou tohoto přístupu je adekvátnější zachycení rozdílu mezi protiprávností v soukromoprávním (korektivním, materiálním) smyslu a protiprávností ve veřejnoprávním (distributivním, formálním) smyslu. Hlavní nevýhodu spatřuji v tom, že si takový přístup vyžaduje nové promyšlení vztahu jednotlivých základních typových znaků soukromoprávní odpovědnosti (povinnost, porušení povinnosti – protiprávnost, újma, příčinná souvislost, zavinění).

Třetí hermeneutickou implikaci vidím v možnosti převzetí rekurzivní teorie soukromého práva.²⁹ Díky rozlišování mezi principem korektivní a distributivní spravedlnosti a díky rozlišování mezi odpovědností a závazností, které v mé koncepci obhajují, lze totiž jasně uchopit soukromé odpovědnostní právo jako nástroj obnovy spravedlnosti, ale ne jako automatický mechanismus. Soukromé právo se neděje někde na obláčku, ale je závislé na často intuitivním a přirozeném vnímání (ne)spravedlnosti ze strany účastníků soukromoprávního vztahu. Bez této přirozené smysluplnosti soukromoprávní odpovědnosti nedává smysl, aby se lidé obraceli se svými spory na soud. Předpokladem soukromoprávní odpovědnosti v rámci řešení interpersonálních sporů je tak vnitřní motivace ústící v rozhodnutí člověka vyzvat druhého k odpovědnosti či podat žalobu. Do té doby žádná náhradní ospravedlňující povinnost odpovídat (*qua* odpovědnost konkrétního člověka či závaznost konkrétní osoby) neexistuje, neplatí a nepůsobí na něj.

Výhodou tohoto způsobu uvažování je to, že respektuje přirozený smysl soukromoprávní odpovědnosti a že v takovémto uvažování právní řád a soudní systém nevytváří problémy a konflikty mezi lidmi, které jednoduše pro tyto lidi neexistují, protože oni sami je tak nevnímají. Dokud něco lidé jako problém sami nevidí, právo jim nediktuje a ani by asi nemělo diktovat, že to problém je. S opačným způsobem uvažování, v němž problém primárně identifikuje objektivní právo (vnější princip) a nikoliv člověk (vnitřní princip), se můžeme v praxi setkat poměrně často. To dle mého názoru ústí v nesmyslné a nepřirozené právní spory a jejich řešení. Nevýhodou takovéhoho přístupu je zejména větší míra individuální odpovědnosti člověka za to, aby si uvědomil, za jaké vlastní štěstí se chce brát, což není vždy snadné.

b) Jak bychom měli o soukromoprávní odpovědnosti uvažovat (revoluční implikace)

Vedle reinterpretační stávajících způsobů našeho myšlení o soukromoprávní odpovědnosti (hermeneutické implikace) je z navrhované koncepce odpovědnosti myslím možnost dovodit několik výrazných revolučních implikací, tj. důsledků, které spočívají nikoliv v reinterpretaci, ale ve změně našeho způsobu uvažování o soukromoprávní odpovědnosti. Z navrhované koncepce odpovědnosti plynou totiž také

²⁹ Podrobněji viz zejm. kapitolu § 4.f) části V. této práce (s. 210–12).

preskriptivní závěry o tom, jak bychom o soukromoprávní odpovědnosti měli uvažovat, tedy obrazně řečeno, jak bychom mohli nově rozvrhnout celý sklad s doktrínami o odpovědnosti, tj. nikoliv jen přeskládat stávající krabice.

Nejprve lze připomenout tři revoluční prvky, které byly probrány v páté části, a to revoluce terminologie, revoluce teorie struktury právní normy a revoluce paradigmatu. Z těchto revolucí konkrétně vyplynulo, že bychom o teoretické koncepci odpovědnosti v soukromém právu měli uvažovat v termínech „odpovědnost“ a „zavázanost“, a to jinak ve vztahu k člověku a jinak ve vztahu k osobě; dále, že bychom měli o právní normě, podle které se odpovědnost posuzuje, uvažovat jen jako o dvoučlenném vztahu faktických podmínek a právního následku, přičemž třetí člen (sankci) bychom měli chápat jako samostatnou právní normu (zajišťující), která je s primární (zajištěnou) právní normou ve funkčním vztahu; a konečně, že bychom o smyslu odpovědnosti měli uvažovat pluralisticky – multidimenzionálně.

Výhodou takovéto revoluce jsou zejména možnost uchopení odpovědnosti jako smysluplného soukromoprávního institutu, lepší struktura a srozumitelnost argumentace ve prospěch či v neprospěch odpovědnosti, možnost uchopení odpovědnosti v souladu s intencí tvůrců obč. zák. a konečně možnost zapojit se efektivněji do odborných debat vedených v západní jurisprudenci. Nevýhodou pak samozřejmě je, že takovýto způsob uvažování u nás není obvyklý, a tedy že podobný přístup bude zpočátku snadno narážet na nepochopení.

Druhou výraznou revoluční implikací navržené koncepce odpovědnosti je, důsledně vzato, opouštění kategorií subjektivní a objektivní odpovědnosti (a jim příbuzných variant a nálepek³⁰). Na základě navrhované koncepce lze myslím úspěšně nahradit tyto kategorie odlišným a do značné míry také novým vysvětlením, které spočívá v otázce, co je důvodem protiprávnosti. S odkazem na důvody protiprávnosti, tj. na to, zda je protiprávnost dána porušením vnitřní či vnější spravedlnosti, se totiž lze dostatečně vypořádat s tím, zda je či není splněn základní předpoklad odpovědnosti spočívající v porušení právní normy, resp. právní povinnosti (protiprávnost). Jinými slovy, měli bychom se nově ptát, zda je protiprávnost zdůvodněna porušením korektivní spravedlnosti panující mezi účastníky odpovědnostního vztahu, nebo porušením spravedlnosti distributivní, která *není* tomuto korelativnímu soukromoprávnímu vztahu dvou lidí či osob vlastní. Naopak v této koncepci postrádá smysl otázka, zda je odpovědnost závislá či nezávislá na zavinění, výsledku atd.

Výhodou tohoto přístupu je, že lze metodicky k oběma typům protiprávnosti přistupovat stejně – v obou případech jde o porušení spravedlnosti, a proto mezi nimi lze lépe rozlišovat. Oba typy protiprávnosti jsou takto snadno porovnatelné, na rozdíl od všemožných kategorií subjektivní a objektivní odpovědnosti (či jejich variant), kde se

³⁰ Podrobněji viz kapitolu § 4.a), oddíl iii. této části (s. 237–38).

snadno náš způsob myšlení překlápí z jedné perspektivy do druhé – například tím, že i subjektivní zavinění lze posuzovat podle výsledku (porušení objektivního standardu péče). Korektivní i distributivní spravedlnosti mají pozitivní výměr a nejsou to protiklady, zatímco subjektivní a objektivní odpovědnost se tváří jako protikladné principy, čím se stávají vzájemně definičně závislými a z praktického hlediska tak méně dobře použitelnými a uchopitelnými. Pro praxi i pro smysluplnost práva není přitom důležitá nálepka pro odpovědnost, ale její legitimita, proto by zmíněná revoluční implikace měla být výhodná. Nevýhodou je ale i tady neobvyklost podobného způsobu uvažování, z níž plyne riziko nepochopení této změny uvažování.

Konečně třetí významnou revoluční implikací je změna ve výměru a úloze soukromého práva. Preskriptivním prvkem tu však není sama teoretická koncepce soukromoprávní odpovědnosti, ale korektivní spravedlnost, která je stěžejním legitimačním důvodem a cílem soukromoprávní odpovědnosti. Zjednodušeně řečeno, pouze ty zajištěné či zajišťující právní normy, které jsou legitimizovány principem korektivní spravedlnosti, jsou centrálními normami soukromého práva. A contrario, právní normy, které legitimizuje pouze princip distributivní spravedlnosti, do soukromého práva nespádají. Takovým čistě distributivním právním normám z hlediska účastníků soukromoprávního vztahu chybí smysl a legitimita. Čistě distributivní prvkem, který nepatří do soukromého práva, je čistá závazanost (tj. v podstatě primární povinnost formálně diktovaná pouze pozitivním právem), která je sice legální, ale nesmyslná a nelegitimní, neboť nemá ani nepřímou co dělat s principy řešení interpersonálního konfliktu. Lidé takovéto normy pravděpodobně ani nebudou vynucovat, protože je jejich porušení netrápí. Porušení takových norem je problémem pro stát, který je vytváří (vlastně vytváří nový konflikt), a proto by je měl na základě principu legality vymáhat sám stát coby součást veřejného práva, a ne soukromoprávní subjekty.

Výhodou tohoto uvažování je omezení domény soukromého práva na případy, které dávají účastníkům soukromoprávních vztahů smysl a které nevytváří umělé konflikty. S tím souvisí také předpoklad, že smyslem soukromého práva je řešit nezprostředkované interpersonální konflikty. V tomto smyslu je navržená koncepce projevem liberalismu a minimální regulace v soukromém právu. Liberalismus je však také nevýhodou tohoto přístupu, neboť ve spojení s teorií korektivní spravedlnosti může snadno upadnout do formalistického uvažování. Formalismus spolu s liberalistickým předpokladem neomezené možnosti kumulace subjektivních práv, totiž postrádá smysluplné omezení toho, co ještě může a nemůže být smysluplně pozitivním právem regulováno. Musíme si uvědomit, že závazanost (kterou se chrání odpovědnost) je také vzácným statkem, a to statkem omezeným, neboť soudy ani lidé nemohou institucionalizovaně vymáhat vše. Zjednodušeně řečeno, když zde nebudou lidé, kteří by závazanost vynutili, tj. když zde nebudou lidé, kteří by vůbec chápali, že mají po někom požadovat odpověď (že je někdo odpovědný), pak ani za sebe (*qua* za člověka), ani za svou či cizí osobu v právním smyslu (*qua* za fyzickou či právnickou osobu, či jednoduše za adresáta pozitivněprávní normy)

nebudou zavázanost vyžadovat. Ze soukromoprávní regulace se tak může snadno stát prázdný právní předpis a jeho dopad bude možná opačný: lidé si řeknou, že když se určitá povinnost nevyhnuje, ale právní předpisy ji zakotvují, pak to znamená, že tato povinnost není smysluplná a rozumná a přestanou ji dodržovat systémově. Taková povinnost se pak demoralizuje – přestane být povinností vnitřní. Tak například, pokud by se zákonodárce rozhodl zakázat předbíhat ve frontě, neměl by takový „právní“ spor patrně žádnou soudní odezvu. Lidé by se asi jen těžko soudili proto, že je někdo předběhl ve frontě. Bez materiálního zřetele k omezenosti lidských zdrojů a omezenosti distributivního prvku v soukromém právu tak i tato koncepce čelí praktickému riziku ztráty smyslu. Stručně řečeno, lidé se mohou brát o své vlastní štěstí, jak to stanoví § 3 obč. zák., ale ne neomezeně.

Shrnutí

Problém soukromoprávní odpovědnosti. Úvodní kapitola první části (§ 1.) uvádí čtenáře do širšího kontextu problematiky odpovědnosti a ukazuje základní motivy výzkumu a stěžejní otázky, kterými se tato studie zabývá. Zároveň je zde definován „český“ problém odpovědnosti, který je zakořeněn ve specifickém způsobu tematizace problému odpovědnosti, totiž v kladení otázky: „Co je odpovědnost?“, a který umožnil identifikovat vnitřní rozpornost odpovědnosti (prospektivní vs. retrospektivní koncepce) a její nesmyslnost. Daná otázka totiž předjímá a omezuje typy možných odpovědí. Druhá kapitola (§ 2.) poskytuje základní orientaci napříč celou studií, neboť obsahuje stručný přehled celkové argumentace, včetně jejích východisek a cílů. Třetí kapitola (§ 3.) podrobněji rekapituluje současný stav práva, právní nauky a právní vědy u nás. Čtvrtá kapitola (§ 4.) se pak podrobněji zabývá vymezením problematických momentů českého pojetí odpovědnosti, zdůvodňuje význam dalšího bádání a výběr konkrétních otázek. Navazující metodologická pasáž (§ 5.) kriticky předestírá možnosti a limity provedeného výzkumu a zdůvodňuje volbu konkrétních metod. Celou první část pak uzavírá bližší přestavení struktury jednotlivých částí práce (§ 6.).

Historické kořeny pojmu odpovědnosti. Druhá část zkoumá historické kořeny pojmu odpovědnosti, a to s cílem odhalit, v jaké podobě byla odpovědnost uvedena do pozitivněprávního diskurzu a jaký měl pojem odpovědnost v té době smysl. Po úvodních pasážích (§ 1. a § 2.) tu autor kvantitativní analýzou identifikuje klíčové okamžiky rozvoje pojmu odpovědnosti v právu a ukazuje, že poprvé se v česky psaných právních předpisech objevuje (z)odpovědnost v ABGB, tedy na počátku 19. století (§ 3.). Následně provádí kvalitativní historickou analýzu smyslu odpovědnosti, a to od 19. století směrem nazpět až ke staročeským písemnostem z 15. století. Takto rekonstruuje smysl právní odpovědnosti napříč jednotlivými fázemi její postupné institucionalizace (§ 4.). Zároveň tu odhaluje latinský a řecký původ „právního“ termínu odpovědnost jakožto „kvalifikovaného“ dávání odpovědi, k němuž je odpovědný subjekt navíc povinen (§ 5.). V závěrečné kapitole (§ 6.) autor shrnuje, s jakým smyslem vstoupila odpovědnost do českého právního diskurzu, a ukazuje, že v této fázi odpovědnost ještě netrpí nedostatky a teoretickou nekonzistencí, jako je tomu v současné právní vědě.

Počátky „českého“ problému odpovědnosti. Po připomenutí duality termínu odpovědnosti v ABGB (*Verantwortung, Haftung*) se autor v této části táže, v jaké poměru tyto dvě podoby odpovědnosti byly, a to jak před přijetím ABGB, tak po něm. Cílem této části je ukázat, v čem spočívají počáteční předpoklady „českého“ problému odpovědnosti. V první kapitole (§ 1.) autor jednak nastiňuje vztah české právní vědy ke germánské juristické a lingvistické tradici, a dále vyzdvihuje kontrast mezi chápáním poměru ručení a odpovědnosti v literatuře první poloviny 19. a v literatuře první poloviny století 20., kdy se již ručení a odpovědnost ztotožnily. Následující kapitoly (§ 2. až § 5.) se pak věnují detailnímu rozboru toho, jak se ručení u nás vyvíjelo, a otázce, proč a jak došlo k tomuto

ztotožnění. Závěrečná část páté kapitoly (§ 5.) zdůrazňuje, že spolu se ztotožněním konceptů ručení a odpovědnosti došlo nakonec ke ztrátě původního smyslu odpovědnosti, neboť termín odpovědnost v podstatě převzal roli ručení. Poslední kapitola (§ 6.) se proto zaměřuje na to, co jsme spolu s tímto obratem do soukromoprávní odpovědnosti vložili, a na jakých předpokladech tak odpovědnost nově stála. Tyto specifické nové předpoklady se přitom ukazují býti součástí nezbytných podmínek pozdějšího „českého“ problému odpovědnosti, což je důvod, proč o nich autor pojednává jako o tzv. počátcích celého problému.

Důvody „českého“ problému odpovědnosti. Úvodní kapitola (§ 1.) nastiňuje hlavní zaměření této části, tj. analýza vlivu právní teorie a koncepce právní normy na pojetí odpovědnosti. Následující pasáž (§ 2.) podává základní přehled o typech a vývoji právně-filozofických paradigmat, které se podílely na rozvoji českého právního myšlení od přijetí ABGB do druhé poloviny 20. století. Kapitola třetí (§ 3.) detailněji zkoumá materialistickou právní filozofii, neboť ta ovládala český právní diskurz v druhé polovině 20. století, tj. v době, kdy byl „český“ problém odpovědnosti identifikován. Ústřední kapitola této části (§ 4.) analyzuje a srovnává koncepci a význam ideje právní normy z hlediska naturalismu, pozitivismu a materialismu. Cílem této části je ukázat, jak se v těchto třech odlišných paradigmatech liší struktura právní normy a vazby jejích prvků. Autor se zde ptá mj. po historických a filozofických předpokladech nauky o trojčlenné struktuře právní normy a ukazuje, že jde o relativně novou a filozoficky velmi specificky podmíněnou teorii, jejíž kořeny spočívají v materialistickém pojetí práva. Navazující kapitola (§ 5.) ukazuje, jak se pojetí odpovědnosti proměňuje spolu s odlišným pojetím právní normy, a to ve světle jednotlivých právně-filozofických paradigmat. Závěrečná šestá kapitola (§ 6.) artikuluje dosud implicitní informaci o tom, jakým způsobem o odpovědnosti v právu současná právní teorie nejčastěji uvažuje, a formuluje tak důvody, které vedly k „českému“ problému odpovědnosti.

Řešení „českého“ problému odpovědnosti. Cílem páté části je nabídnout řešení „českého“ problému odpovědnosti. V úvodní kapitole (§ 1.) tak autor nejprve zdůrazňuje tři kritické aspekty, v nichž je „český“ problém odpovědnosti zakotven. Poté navrhuje vyprostit koncept odpovědnosti z těchto tří krizí, a to pomocí dílčích revolucí. V druhé kapitole (§ 2.) je tak postupně představena revoluce terminologická (tato pasáž obsahuje též exkurz k pojetí *responsibility* a *liability* v *common law*), revoluce v chápání právní normy a revoluce v základním paradigmatu právního myšlení. Otázka paradigmatické revoluce v právním myšlení nastoluje nové dílčí téma práce, kterému je věnována především třetí kapitola (§ 3.). V té autor zkoumá, co znamená proklamovaný příklon obč. zák. k tradici antické a křesťanské civilizace a co si lze pro koncepci odpovědnosti odnést z konkrétních inspiračních zdrojů obč. zák., tj. právních tradic západní Evropy. Podrobněji se pak současným západoevropským teoriím odpovědnosti věnuje přehledová čtvrtá kapitola (§ 4.), která ukazuje, čím se lze v těchto teoriích inspirovat. Konečně pátá kapitola (§ 5.) shrnuje představené revoluční řešení „českého“ problému odpovědnosti.

Teoretická koncepce odpovědnosti. V šesté a zároveň závěrečné části práce autor prezentuje stěžejní myšlenky a zjištění, k nimž dospěl, a v ucelené podobě podává návrh teoretické koncepce odpovědnosti, která nejen, že nečelí „českému“ problému odpovědnosti a je smysluplná, ale také je srozumitelná s ohledem na probíhající odborný diskurz v západní Evropě (zejm. v anglické a německé jurisprudenci). Představená koncepce odpovědnosti pak plně respektuje ideová východiska současného obč. zák. Navíc zde autor precizuje samotný pojem odpovědnosti, a to ve vztahu ke konceptu zavázanosti. V první kapitole (§ 1.) autor připomíná hlavní motivy a problém celé studie – „český“ problém odpovědnosti. Následně (§ 2.) ve zhuštěné podobě klade klíčové otázky celé práce spolu s odpověďmi a stručnou argumentací. Třetí kapitola (§ 3.) vyzdvihuje závěry práce, které jsou následně zakomponovány do kapitoly čtvrté (§ 4.), usilující o obnovu smyslu soukromoprávní odpovědnosti, a to včetně jejího vztahu k současné doktríně českého práva a vymezení vůči právu veřejnému. Pátá kapitola (§ 5.) pak podává celkový popis teoretické koncepce odpovědnosti. Nejde však o popis statický, nýbrž dynamický. Těžiště je přesunuto od otázky: „Co je odpovědnost?“ k otázce: „Proč a jak má člověk odpovídat?“ V poslední kapitole (§ 6.) se autor zamýšlí nad praktickými důsledky a využitím vyvíjené koncepce.

Summary (English)

*Problem of private law liability.*¹ The opening chapter of the first part (§ 1.) introduces a broader context of the main problem and it reveals basic motives of this research. It also highlights crucial questions that this study addresses, and defines the “Czech” problem of liability by showing the prevailing “What is...?” approach to liability that enabled Czech theorists to see liability as an incoherent (prospective vs. retrospective) and meaningless concept. Next chapter (§ 2.) provides a basic orientation across the whole study as it contains an outline of the overall argument including its axioms and aims. Chapter three (§ 3.) reviews the current Czech state of art in this area. Fourth chapter (§ 4.) then defines the problematic features of the Czech conception of liability in more detail, explains the reasons for further research, and discusses author’s choice of his research questions. Subsequently, the fifth methodological chapter (§ 5.) critically looks at the scope and limits of the research and it defends the choice of individual methods. A detailed exposition of the individual thesis parts’ structure then concludes the whole first part (§ 6.).

Historic roots of the liability concept. Second part of the study investigates the historic roots of the Czech concept of liability. Its aim is to reveal how was this concept understood when it first entered a black-letter legal discourse, and what sense this concept had back then. After the opening two chapters (§ 1. and § 2.) the author identifies the key moments in the evolution of the Czech notion of liability and he shows that the term “liability” has first appeared in statutory law (ABGB) at the beginning of the 19th century (§ 3.). Next, he reveals the meaning of liability by applying qualitative historical analysis method to primary Czech sources from 15th to 19th century. This method allows him to reconstruct the meaning of liability across different phases of its gradual institutionalization (§ 4.). In addition, the author cast some light on Latin and Greek origins of “legal” liability. It turns out that liability meant “qualified” duty to respond (§ 5.). In the final chapter (§ 6.) he concludes with what sense did the concept of liability entered Czech legal discourse and he shows that, unlike in the recent legal debate, the Czech concept of liability was not yet theoretically inconsistent in this initial phase.

Beginnings of the “Czech” problem of liability. After reminding the duality of liability in ABGB (*Verantwortung*, *Haftung*), the author asks in what relation these two concepts were both before and after the enactment of ABGB. The aim of the third part is to show the axioms of the “Czech” problem of liability. The first chapter (§ 1.) thus outlines the intellectual links between the Czech and Germanic jurisprudential and linguistic traditions, and highlights the contrast between how liability (*Haftung*) and responsibility (*Verantwortung*) were understood in the legal literature of the first half of the 19th and of the 20th century when these two concepts were given identical meaning. Further chapters

¹ Note that the Czech word “odpovědnost” can be translated as both liability and responsibility.

(§ 2. to § 5.) then carefully analyse how the concept of liability developed, and why and how it became identical with the concept of responsibility. The final section of the fifth chapter (§ 5.) emphasises that alongside this identification the original meaning of responsibility has been lost. The last chapter (§ 6.) thus aims to show what we have implanted into the concept of liability in private law, and what were the new fundamental assumptions behind this institute. These assumptions will be later presented as a necessary condition of the latter “Czech” problem of liability, which is why they are depicted as the beginnings of the problem.

Reasons of the “Czech” problem of liability. The opening chapter (§ 1.) of the fourth part drafts the overall aim of the following chapters, i.e. to analyse how legal theory and the conception of a legal norm affects our understanding of liability. Next chapter (§ 2.) outlines the types and development of jurisprudential paradigms that shaped Czech legal thinking. Chapter three (§ 3.) provides a detailed analysis of materialist legal philosophy—a paradigm that conquered Czech discourse during the time when the “Czech” problem of liability had been identified. The key chapter of this part (§ 4.) then analyses and compares the conception and meaning of a legal norm from naturalist, positivist, and materialist perspective. The aim of this section is to show how a structure of a legal norm differs across the respective three paradigms. The author asks for, *inter alia*, the historical and philosophical foundations of a widespread three-fold norm structure doctrine, and he shows that this doctrine is relatively new and philosophically very specifically conditioned, and that the roots of this doctrine rest in the materialist legal theory. Subsequent chapter (§ 5.) shows, how the conception of liability changes when we adopt different understandings of a legal norm from different jurisprudential paradigms. The final sixth chapter (§ 6.) articulates an information that, until now, has been implicit only. It is an information on how we usually think about liability in law and in recent Czech legal theory. At last, this chapter identifies the reasons, that led to the “Czech” problem of liability.

Solution to the “Czech” problem of liability. The aim of the fifth part is to offer a solution to the “Czech” problem of liability. The first chapter (§ 1.) stresses three critical aspects that lie behind the “Czech” problem. These crises are then solved by three partial revolutions. Thus, in the second chapter (§ 2.) the author presents a terminological revolution (this passage also explores the concept of *responsibility* and *liability in common law*), revolution in our understanding of a legal norm, and a revolution in the basic jurisprudential paradigm. The paradigmatic revolution in legal thinking, however, deserves a much deeper analysis that is being presented in chapter three (§ 3.). In this chapter, the author investigates what we may understand by the proclaimed inclination of the new Czech Civil Code towards traditions of an antique and Christian civilization, and what we may take from different inspirational sources of the Civil Code, i.e. from West European legal traditions. These western traditions are then being analysed in more detail in the fourth chapter (§ 4.) that shows what can be taken as an inspiration from

these West European theories. Finally, the fifth chapter (§ 5.) summarizes the solution to the “Czech” problem of liability.

Theoretical conception of liability. In the concluding sixth part of his study, the author presents the central ideas and findings of his research, and he suggests, in a coherent form, the theoretical conception of liability that is not only immune to the “Czech” problem of liability, but also understandable in the light of the ongoing debate in western legal literature. The conception of liability presented in this study then fully reflects the fundamental ideas standing behind the current Civil Code. Furthermore, the author clarifies the very concept of liability in relation to the concept of responsibility. The initial chapter (§ 1.) reviews the main motives and the key problem of this study—the “Czech” problem of liability. Then (§ 2.) the central questions of the study are being answered in a compact form, and also a short form of the author’s arguments is presented. Third chapter (§ 3.) highlights the conclusions of this study, that are then being integrated into the fourth chapter (§ 4.) that seeks to reconstruct the meaning of liability in Czech private law and to explain it in relation to current Czech legal doctrine. It also aims to delineate private liability in relation to liability in public law. The fifth chapter (§ 5.) then describes author’s overall theoretical conception of liability in private law. The description is, however, not static but dynamic. The main focus is being transferred from the “What is liability?” question to the “Why and how should a man be liable?” question. In the final chapter (§ 6.), the author considers practical implications and usage of the theoretical conception of liability that resulted from his research.

Seznam použitých pramenů

Bibliografie

- [n. d.]. *Latinsko-český slovník Klementinský*. 1455
- [n. d.]. *Naše řeč*. 1917, roč. 1, č. 2, s. 60–61
- ALIGHIERI, D. *Božská komedie*
- AL-ZARQA, S. M. A. *Introduction to Islamic Jurisprudence (al-Madkhal al-Fiqhī al-‘Ām)*. Kuala Lumpur: Ibfim, 2014
- AQUINAS, T. *Summa Theologiae*
- ARISTOTELÉS. *Etika Níkomachova*. 4. vyd. A. Kříž (trans.). Praha: Rezek, 2013
- *Fyzika*
- *Metafyzika*
- *O duši*
- ARŽANOV, M. A. – KEČEKJAN, S. F. – MAŇAKOVSKIJ, B. S. – STROGOVIČ, M. S. *Teorija gosudarstva i prava*. Moskva: Gosudarstvennoe Izdat. Jur. Literatury, 1949
- *Teória štátu a práva*. Bratislava: Slovenská akadémia vied a umení, 1950
- *Teoria państwa i prawa*. Warszawa: Książka i Wiedza, 1951
- *Theorie státu a práva*. M. Bartošek (trans.). Praha: Orbis, 1951
- ATIYAH, P. S. *Pragmatism and Theory in English Law*. London: Stevens, 1987
- AUER, M. Privatrechtsentwicklung in der Moderne: Ein Triptychon. In: D. Grimm – A. Kemmerer – C. Möllers (eds.). *Rechtswegen*. Baden-Baden: Nomos, 2015, s. 14–35
- *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014
- *Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005
- AUGUSTINUS. *Confessiones*
- *Epistola CLIII (ad Macedonium)*
- AUSTIN, J. *Lectures on Jurisprudence. Vol. II*. London: John Murray, 1873
- BALÁZS, F. The Revival of Comparative Law in a Socialist Country: The Impact of Imre Szabó and Gyula Eörsi on the Development of Hungarian Comparative Law. *Review of Central and East European Law*. 2013, vol. 38, no. 1, s. 37–52
- BARKER, K. ‘Damages Without Loss’: Can Hohfeld Help? *Oxford Journal of Legal Studies*. 2014, vol. 34, no. 4, s. 631–58
- BARRY, D. D. Soviet Tort Law. In: R. A. Newman (ed.). *The Unity of Strict Law: A Comparative Study*. Brussels: Émile Bruylant, 1978, s. 319–40
- BASEDOW, J. Hundert Jahre Rechtsvergleichung Von wissenschaftlicher Erkenntnisquelle zur obligatorischen Methode der Rechtsanwendung. *Juristen Zeitung*. 2016, Jg. 71, H. 6, s. 269–80
- BEEVER, A. *Forgotten Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013
- Corrective Justice and Personal Responsibility in Tort Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2008, vol. 28, no. 3, s. 475–500

- Justice and Punishment in Tort: A Comparative Theoretical Analysis. In: C. E. F. Rickett (ed.). *Justifying Private Law Remedies*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2008, s. 249–97
- BEHRENDTS, O. (Hrg.). *Rudolf von Jhering: Beiträge und Zeugnisse*. 2. Aufl. Göttingen: Wallstein Verlag, 1993
- BEJČEK, J. Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích. *Právní rozhledy*. 2000, roč. 8, č. 9, s. 371–77
- Odpovědnost za škodu v obchodních vztazích. *Právní praxe*. 1993, roč. 38, č. 9, s. 508–24
- Obecně teoretické otázky hospodářskoprávní odpovědnosti. *Právník*. 1983, roč. 122, s. 571–85
- BĚLOVSKÝ, P. Občanské právo. In: M. Bobek – P. Molek – V. Šimíček (eds.). *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 425–62
- BENTHAM, J. Essays on Logic. In: J. Bowring (ed.). *The Works of Jeremy Bentham*. Vol. 8. Edinburgh: William Tait, 1843, s. 213–74
- Anarchical Fallacies. In: J. Bowring (ed.). *The Works of Jeremy Bentham*. Vol. 2. Edinburgh: William Tait, 1843, s. 483–534
- BERAN, K. – HRÁDEK, J. K čemu se vztahuje a co zahrnuje nedbalost v soukromém právu. *Jurisprudence*. 2017, roč. 26, č. 1, s. 14–24
- BERAN, K. Normy občanského práva. In: J. Dvořák – J. Švestka – M. Zuklínová et al. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 127–52
- Trestní odpovědnost právnických osob z pohledu nového občanského zákoníku. *Trestněprávní revue*. 2014, roč. 13, č. 7–8, s. 179–86
- Předpoklady vzniku právní odpovědnosti (prvky skutkové podstaty). In: M. Večeřa – A. Gerloch – H. Schlosser – K. Beran – S. Rudenko: *Teória práva*. 5. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, s. 275–93
- *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012
- Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 19, s. 685–92
- BEZOUŠKA, P. Komentář k § 2910. In: M. Hulmák et al.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014
- BÍLÝ, J. L. *Právní dějiny na území ČR*. Praha: Linde, 2003
- BIRKS, P. Obligations: The Conceptual Map. In: E. Descheemaeker (ed.). *The Roman Law of Obligations: The Collected Papers of Peter Birks*. Oxford: Oxford University Press, 2014
- BLACKIE, J. W. G. Tort/Delict in the Work of the European Civil Code Project of the Study Group on a European Civil Code. In: R. Zimmermann (ed.).

- Grundstrukturen des europäischen Deliktsrechts*. Baden-Baden: Nomos, 2003, s. 133–46
- BLAKELEY, T. J. *Soviet Theory of Knowledge*. Dordrecht: Springer, 1964
- BLAŽKE, J. O zásadách nového občanského práva. *Právník*. 1951, roč. 90, s. 11–18
- BODENHEIMER, E. *Philosophy of Responsibility*. Littleton: Rothman, 1980
- BOGUSZAK, J. Vymezení právní odpovědnosti. In: J. Boguszak – J. Čapek – A. Gerloch. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004
- Právní odpovědnost. In: J. Boguszak – J. Čapek – V. Veverka. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha: Codex, 1996, s. 140–52
- Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. *Právník*. 1995, roč. 134, č. 6, s. 525 a násl.
- Normy a prameny (formy) socialistického práva a jejich systém. In: J. Boguszak – Z. Jičínský, *Otázky socialistického práva a zákonnosti*. Praha: Nakladatelství politické literatury, 1964, s. 122–30
- *Základy socialistické zákonnosti v ČSSR*. Praha: ČSAV, 1963
- BOGUSZAK, J. et al. *Teorie státu a práva I*. Praha: Orbis, 1967
- BOCHENSKI, J. M. *Soviet Russian Dialectical Materialism [Diamat]*. Dordrecht: Springer, 1963
- BOURA, F. *K filosofickým základům objektivismu a kosmopolitismu v naší právní vědě*. Praha: Orbis, 1953
- BRANDL, V. Dobývání peněz dlužných na rukojmích skrze ležení, lání a vyvolání. *Právník*. 1870, roč. 9, č. 15, s. 433–42, 513–22
- BREJCHA, A. *Odpovědnost v soukromém a veřejném právu*. Praha: Codex Bohemia, 2000
- BRINZ, A. Der Begriff Obligatio. *Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht*. 1874, č. 1, s. 11–40
- BRODEC, J. – JANEČEK, V. How does the Substantial Modification of a Public Contract Affect its Legal Regime? *Public Procurement Law Review*. 2015, vol. 24, no. 3, s. 90–105
- Neplatnost právního jednání pro rozpor se zákonem o veřejných zakázkách. *Jurisprudence*. 2015, roč. 24, č. 4, s. 3–9
- BROULÍK, J. – BARTOŠEK, J. *Ekonomický přístup k právu*. Praha: C. H. Beck, 2015
- BURDICK, W. L. *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*. Rochester: Lawers Co-operative Publishing, 1938
- BURGES, J. P. Why I Am Not a Nominalist. *Notre Dame Journal of Formal Logic*. 1983, vol. 24, no. 1, s. 93–105
- BURROWS, A. *Understanding the Law of Obligations*. Oxford: Hart Publishing, 1998
- BUSSANI, M. – INFANTINO, M. Tort Law and Legal Cultures. *American Journal of Comparative Law*. 2015, vol. 63, s. 77–108
- BUSSANI, M. – PALMER, V. V. (eds.). *Pure Economic Loss in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003

- BUSSANI, M. – SEBOK, A. J. (eds.). *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015
- BUTLER, W. E. *Russian Law and Legal Institutions*. London: Wildy, Simmonds & Hill, 2014
- BYDLISNKI, F. Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2004, Bd. 204, s. 309–95
- *System und Prinzipien des Privatrechts*. Vienna: Springer, 1996
- BYSTRINA, I. *Právní názory a právní instituce*. Praha: Orbis, 1954
- BYSTRINA, I. – LAKATOŠ, M. *Některé otázky teorie práva*. Praha: ČSAV, 1960
- CALABRESI, G. *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University Press, 1970
- CANARIS, W. Grundstrukturen des deutschen Deliktsrechts. *Versicherungsrecht*. 2005, s. 577–84
- CANE, P. – GARDNER, J. (eds.). *Relating to Responsibility: Essays for Tony Honore on his Eightieth Birthday*. Oxford: Hart Publishing, 2001
- CANE, P. *The Anatomy of Tort Law*. Oxford: Hart Publishing, 1997
- CICERO, M. T. *De finibus bonorum et malorum* (Cic. Fin.)
- *In Verrem* (Cic. Verr.)
- CLARK, E. C. *History of Roman Private Law. Part III: Regal Period*. Cambridge: Cambridge University Press, 1919
- COLEMAN, J. L. *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2001
- *Risks and Wrongs*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992
- COLEMAN, J. L. – SHAPIRO, S. (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002
- COMPARATO, G. *Nationalism and Private Law in Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2016
- CORNELIUS NEPOS. *Epaminondas* (Nep. Epam.)
- Ctibor Drnovský z Drnovic, *Kniha Drnovská*. před 1543
- ČAPEK, J. Struktura norem práva. In: J. Boguszak – J. Čapek – A. Gerloch. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 82–84
- Struktura norem práva. In: J. Boguszak – J. Čapek – V. Veverka. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha: Codex, 1996, s. 66–70
- DAVIS, P. E. *Moral Duty and Legal Responsibility: A Philosophical-Leal Casebook*. New York: Meredith, 1966
- DELACROIX, S. *Legal Norms and Normativity*. Oxford: Hart Publishing, 2006
- DIESTELKAMP, B. Die Lehre von Schuld und Haftung. In: H. Conig – W. Wilhelm (eds.). *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Teil VI*. Fankfurt am Main: Kolsterman, 1982, s. 21–51
- DNISTRJANSKÝ, S. *Základy moderního práva soukromého*. Praha: ČSAV, 1928

- DOBROVOLNÁ, E. – RUBAN, R. Komentář k § 24. In: P. Lavický et al. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014
- DOJČÁK, P. et al. *Teória štátu a práva*. Bratislava: Obzor, 1977
- DOLÁKOVÁ, M. Odpovědnost za porušení povinností z hospodářských smluv. *Právník*. 1957, roč. 96, s. 205–16
- DORFMAN, H. Private Law Exceptionalism? Part I: A Basic Difficulty with the Structural Arguments From Bipolarity and Civil Recourse. *Law and Philosophy*. 2016, vol. 35, s. 165–91
- DREIER, H. Verantwortung im demokratischen Verfassungsstaat. In: U. Neumann – L. Schulz (Hrsg.). *Verantwortung in Recht und Moral*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2000, s. 9–38
- DRESSLER, A. K ideovým zásadám nového občanského práva. *Právník*. 1949, roč. 89, s. 8–22
- DVOŘÁK, B. K problematice procesního jednání právnických osob. *Právní rozhledy*. 2016, roč. 24, č. 19, s. 649–55
- DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978
- EDEL, G. The Hypothesis of the Basic Norm: Hans Kelsen and Hermann Cohen. In: S. L. Paulson (ed.). *Normativity and Norms*. Oxford: Oxford University Press, 1999, s. 195–219
- EL DUNIA, J. K některým otázkám fungování právní odpovědnosti. *Právník*. 1984, roč. 123, s. 1019–28
- ELIÁŠ, J. Nový odpovědnostní systém v právu zemědělskodružstevním. *Právník*. 1960, roč. 99, s. 500–14
- ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1007–33
- K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. 1999, roč. 138, s. 298–333
- Nad legislativním záměrem zásad obecné části nového občanského zákoníku aneb kterak se promeškávají historické příležitosti. *Právní rozhledy*. 1996, roč. 4, č. 1, s. 12–16
- ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. 24, č. 4, s. 501–26
- Ke genezi a vývoji konceptu individuální občanskoprávní odpovědnosti za škodu. In: B. Havel – V. Pihera (eds.). *Soukromé právo na cestě*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 118–35
- ENGELS, F. Socialism: Utopian and Scientific [orig. 1880]. In: *Karl Marx and Frederick Engels: Selected Works. Vol. 3*. Moskva: Progress, 1970, s. 95–151
- FALADA, D. Codification of private law in the Czech Lands since the Middle Ages through the Austrian General Civil Code to codify the existing and the new Civil Code. *Fundamina: A Journal of Legal History*. 2009, vol. 15, no. 1, s. 38–68

- FEOFANOV, Y. – BARRY, D. D. *Politics and Justice in Russia: Major Trials of the Post-Stalin Era*. Armonk: M. E. Sharpe, 1996
- FIERLINGER, Z. Úloha nadstavby v budování socialistického státu. *Právník*. 1951, roč. 90, č. 5, s. 262 a násl.
- FRANKOWSKI, S. J. – STEPHAN, P. B. (eds.). *Legal Reform in Post-Communist Europe: The View from Within*. London: Dordrecht/Martius Nijhoff, 1995
- GAGARIN, M. Early Greek Law. In: M. Gagarin – D. Cohen (eds.). *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005
- The Unity of Greek Law. In: M. Gagarin – D. Cohen (eds.). *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005
- GARNER, J. The Negligence Standard: Political Not Metaphysical. *Modern Law Review*. 2017, vol. 80, no. 1, s. 1–21
- What is Tort Law for? Part 2. The Place of Distributive Justice. In: J. Oberdiek (ed.). *Philosophical Foundations of the Law of Torts*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 335–53
- What is Tort Law For? Part 1. The Place of Corrective Justice. *Law and Philosophy*. 2011, vol. 30, s. 1–50
- The Mark of Responsibility. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2003, vol. 23, no. 2, s. 157–71
- GASSNER, M. Hans Kelsen und die sowjetische Rechtslehre. In: C. Jabloner – T. Olechowski – K. Zeleny (Hg.). *Das internationale Wirken Hans Kelsens*. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2016, s. 141–68
- GEBAUER, J. *Staročeský slovník*. 2. vyd. Praha: Academia, 1970
- GERLOCH, A. Právní odpovědnost. In: M. Večeřa et al. *Teória práva*. 5. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013
- Struktura právních norem. In: M. Večeřa et al. *Teória práva*. 5. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013
- *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013
- GERLOCH, A. – ŠTURMA, P. (eds.). *Odpovědnost v demokratickém právním státě*. Praha: Eva Rozkotová, 2013
- GERLOCH, A. – TRYZNA, J. Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 9, s. 730–45
- GESSNER, V. – HOELAND, A. – VARGA, C. Introduction: European Legal Cultures under Totalitarianism. In: V. Gessner – A. Hoeland – C. Varga (eds.). *European Legal Cultures*. Aldershot: Dartmouth, 1996, s. 169–98
- GIERKE, O. *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsverhältnisse*. Breslau: Verlag von M. & H. Marcus, 1910
- GISAWI, F. *Der Grundsatz der Totalreparation*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015
- GLARE, P. G. W. (ed.). *Oxford Latin Dictionary*. Oxford: Clarendon Press, 2006

- GOLDBERG, J. C. P. – ZIPURSKY, B. C. The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability. *Fordham Law Review*. 2016, vol. 85, no. 2, s. 743–88.
- Rights and Responsibility in the Law of Torts. In: D. Nolan – A. Robertson (eds.). *Rights and Private Law*. Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 251–74
- Torts as Wrongs. *Texas Law Review*. 2010, vol. 88, no. 5, s. 917–86
- Tort Law and Moral Luck. *Cornell Law Review*. 2007, vol. 92, no. 6, s. 1123–75
- Seeing Tort Law from the Internal Point of View: Holmes and Hart on Legal Duties. *Fordham Law Review*. 2006, vol. 75, no. 3, s. 1563–91
- GOLUNSKIJ, S. A. – STROGOVIČ, M. S. The Theory of State and Law [orig. 1940]. In: J. N. Hazard (ed.), H. W. Baab (trans.). *Soviet Legal Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1951, s. 351–425
- GORDLEY, J. The Architecture of the Common and Civil Law of Torts. In: M. Bussani – A. J. Sebok (eds.). *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015, s. 173–200
- *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*. Oxford: Oxford University Press, 2009
- Why Look Backward. *American Journal of Comparative Law*. 2002, vol. 50, no. 4, s. 657–70
- Tort Law in the Aristotelian Tradition. In: D. G. Owen (ed.). *Philosophical Foundations of Tort Law*. Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 131–58
- GOUDKAMP, J. – MURPHY, J. R. The Failure of Universal Theories of Tort Law. *Legal Theory*. 2016, vol. 21, no. 2, s. 47–85
- Tort Statutes and Tort Theories. *Law Quarterly Review*. 2015, vol. 131, no. Jan, s. 133–59
- GREEN, S. Torts and Rights. By Stevens Robert. [Oxford: Oxford University Press. 2007. xxxix and 350 and (Index) 10 pp. Hardback £40.00. ISBN 9780199211609]. *Cambridge Law Journal*. 2008, vol. 67, no. 2, s. 428–29
- GREY, T. C. *Formalism and Pragmatism in American Law*. Leiden: Brill, 2014
- HABERMAS, J. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* [orig. 1992]. W. Rehg (trans.). Cambridge: MIT, 1996
- HAJN, P. Institut právní odpovědnosti a efektivnosti práva. *AUC Iuridica*. 1986, s. 281 a násl.
- HANDLAR, J. Právní odpovědnost – netradiční zamyšlení nad tradičním pojmem. *Právník*. 2004, roč. 144, s. 1041–65
- Může být právní odpovědnost hrozbou sankcí? *Právník*. 2004, roč. 143, s. 717–33
- Několik poznámek ke koncepci odpovědnosti jako sekundárního právního vztahu. *Právník*. 2004, roč. 143, s. 169–76
- HANEL, J. J. K otázce o recepci práva německého v českém právu zemském. In: *Pocta podaná českou fakultou právnickou panu Dr. Ant. rytíři Randovi k sedmdesátým narozeninám dne 8. července 1904*. Praha: Bursík & Kohout, 1904, s. 131 a násl.

- O pojmu i objemu historie práva rakouského. *Právník*. 1880, roč. 19, s. 217–30, 253–64, 289–303, 325–36, 361–71, 397–408, 433–41, 469–76
- HARTKAMP, A. – HESSELINK, M. W. – HONDIUS, E. H. – VON BAR, C – BASEDOW, J. – DROBNIG, U. – ZIMMERMANN, R. (eds.). *Towards a European Civil Code*. 4th rev. and exp. edn. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011
- HAVRÁNEK, J. Struktura právních norem. In: J. Havránek et al. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 176–80
- HAZARD, J. N. (ed.), BAAB, H. W. (trans.). *Soviet Legal Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1951
- HAZARD, J. N. Introduction. In: J. N. Hazard (ed.), H. W. Baab (trans.). *Soviet Legal Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1951, s. i a násl
- HEIDEGGER, M. *Sein und Zeit*. 7. Aufl. Tübingen: Max Niemeyer, 1953
- HERSHOVITZ, S. The Search for a Grand Unified Theory of Tort Law. *Harvard Law Review*. 2017, vol. 130, s. 942–70
- The End of Jurisprudence. *Yale Law Journal*. 2014, vol. 124, s. 1160–204
- HÉSIODOS. *Εργα και Ημέραι*
- Works and Days. In: H. G. Evelyn-White (trans.). *The Homeric Hymns and Homerica*. London: William Heinemann, 1914
- HESSELINK, M. W. The Politics of a European Civil Code. *European Law Journal*. 2004, vol. 10, no. 6, s. 675–97
- HILDEBRANDT, M. Law as Information in the Era of Data-Driven Agency. *Modern Law Review*. 2016, vol. 79, no. 1, s. 1–30
- *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015
- HIMMA, K. E. Inclusive Legal Positivism. In: J. Coleman – S. Shapiro (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 125–65
- HOGG, M. *Obligations: Law and Language*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017
- HOHFELD, W. N. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *Yale Law Journal*. 1913, vol. 23, no. 1, s. 16–59
- HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012
- HOLMES, O. W. The Path of the Law. *Harvard Law Review*. 1897, vol. 10, s. 457 a násl.
- HONDIUS, E. Towards a European Civil Code. In: A. Hartkamp – M. W. Hesselink – E. H. Hondius – Ch. Mak – C. E. du Perron (eds.). *Towards a European Civil Code*. 4th rev. and exp. edn. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011, s. 3–25
- HONORÉ, T. *Responsibility and Fault*. Oxford: Hart Publishing, 1999
- HOUBOVÁ, D. Právní odpovědnost. In: J. Havránek et al. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008

- HUBBS, G. – LIND, D. *Pragmatism, Law, and Language*. New York: Routledge, 2014
- HULMÁK, M. Komentář k § 1721. In: M. Hulmák et al.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014
- HUME, D. *A Treatise of Human Nature*, 1739
- HURDÍK, J. Komentář k § 18. In: P. Lavický et al. *Občanský zákoník I: Obecná část (§ 1–654)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014
- Úvodní studie: Pojem a funkce odpovědnosti ve vztahu k právu. In: K. Eliáš et al. *Občanský zákoník: Velký akademický komentář*. Praha: Linde, 2008
- HUTCHINSON, T. – DUNCAN, N. Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research. *Deakin Law Review*. 2012, vol. 17, no. 1, s. 83–119
- Hynek z Poděbrad, *Neuberský sborník*. 15. stol.
- IBBETSON, D. J. Harmonisation of the Law of Tort and Delict: A Comparative and Historical Perspective. In: R. Zimmermann (ed.). *Grundstrukturen des europäischen Deliktsrechts*. Baden-Baden: Nomos, 2003, s. 83–104
- *A Historical Introduction to the Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press, 1999
- IOFFE, O. S. *Soviet Law and Soviet Reality*. Dordrecht/Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff, 1985
- JAKAB, A. Surviving Socialist Legal Concept and Methods. In: A. Jakab – P. Takács – A. F. Tatham. *The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985–2005*. Aalphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, s. 606–19
- JAKAB, A. – HOLLÁN, M. Dogmatické dědictví socialismu v dnešním právu: příklad Maďarska. S. Stočesová (trans.). *Právník*. 2006, roč. 145, č. 2, s. 185–216
- Jan Rokycana, *Postila (těž Kniehy výkladov n. Veijkladové čtení svatých)*. 3. třetina 15. stol.
- JANEČEK, V. Kdy lze de lege lata poškozenému přiznat preventivně-sankční složku přiměřeného zadostiučnění. *Právní rozhledy*. 2016, roč. 24, č. 22, s. 767–74
- Kauzalita a rozsah odpovědnosti. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 11, s. 959–81
- Nerovná subjektivní odpovědnost. *Jurisprudence*. 2016, roč. 25, č. 5, s. 15–21
- *Teoretická koncepce přiměřeného zadostiučnění v recentním právu – vybrané otázky*. Praha: Univerzita Karlova, 2016, s. 13, dostupné z URL: <<https://is.cuni.cz/webapps/zzp/>> [<https://perma.cc/H78M-KED7>]
- *Fikcionalismus v právu a morálce*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2011, dostupné z URL: <<https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/81194>> [<https://perma.cc/UQP4-V89X>]
- Fikcionalismus v právu. In: P. Šturma (ed.). *IV. Konference studentské vědecké odborné činnosti: sborník vítězných prací*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2011, s. 177–93
- JANIŠOVÁ, J. *Zřízení zemské Markrabství moravského z roku 1604*. Praha: Scriptorium, 2015
- JANKO, J. *O pravěku slovanském*. Praha: J. Otto, 1912

- JANSEN, N. John Oberdiek (ed), *Philosophical Foundations of the Law of Torts* (Oxford University Press, Oxford 2014) ISBN 978-0198701385. xv + 447 pp. € 79.00 (hardback). *Journal of European Tort Law*. 2016, roč. 7, č. 3, s. 353–56
- Farewell to Unjustified Enrichment? *Edinburgh Law Review*. 2016, vol. 20, no. 2., s. 123–48
- The Idea of Legal Responsibility. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2014, vol. 34, no. 2, s. 221–52
- *Theologie, Philosophie und Jurisprudenz in der spätscholastischen Lehre von der Restitution. Außervertragliche Ausgleichsansprüche im frühneuzeitlichen Naturrechtsdiskurs*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013
- *Revision der Verbraucher Aquis? Zwölf Thesen zum Kommissionsverschlagn eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts und zur Zukunft des europäischen Vertragsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012
- *The Making of Legal Authority: Non-legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2010
- The Development of Legal Doctrine in Europe: Extracontractual Liability for Fault. In: N. Jansen (ed.). *The Development and Making of Legal Doctrine*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 1–45
- The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law. *Journal of European Tort Law*. 2010, roč. 1, č. 1, s. 16–47
- Schadensrecht. In: M. Schmoeckel – J. Rückert – R. Zimmermann (eds.). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band II. Schuldrecht: Allgemeiner Teil*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, s. 530–44
- *Binnenmarkt, Privatrecht und europäische Identität: Eine historische und methodische Bestandsaufnahme*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004
- *Die Struktur des Haftungsrechts: Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003
- Auf dem Weg zu einem europäischen Haftungsrecht. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 2001, Jg. 9, H. 1, s. 39–65
- JANSEN, N. – MICHAELS, R. (eds.). *Beyond the State: Rethinking Private Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008
- JARRETT, C. Spinozistic Constructivism. In: M. J. Kisner - A. Youpa (eds.). *Essays on Spinoza's Ethical Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 57–84
- JIANG, H. Chinese Tort Law: Between Tradition and Transplants. In: M. Bussani – A. J. Sebok (eds.). *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015, s. 385–411
- JIREČEK, H. (ed.). *Obnovené právo a zřízení zemské dědičného království Českého* [orig. 1627]. Praha: Tempského, 1888, dostupné z URL:
 <<https://archive.org/stream/obnovenprvoazze00jiregoog#page/n120/mode/2up>>
 [<https://perma.cc/6Y38-EADD>]

- JURČOVÁ, M. - NOVOTNÁ, M. Predhovor. In: M. Jurčová – M. Novotná (eds.).
Náhrada škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve. Praha: Leges, 2016
- KADLECOVÁ, M. *Několik kapitol z českého středověkého soukromého práva*. Brno:
 Masarykova univerzita, 1994
- KAFKA, F. *Der Prozess*. Berlin: Schiede, 1925
- KÄHLER, L. Conflict and Compromise in the Harmonization of European Law.
 In: T. Wilhelmsson – E. Paunio – A. Pohjolainen (eds.). *Private Law and the Many
 Cultures of Europe*. Aalphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007,
 s. 125–40
- KAROLLUS, M. *Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung:
 zugleich ein Beitrag zum Deliktssystem des ABGB und zur Haftung für casus
 mixtus*. Wien/New York: Springer, 1992
- KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem* [orig. 1979]. M. Kubín (trans.). Brno: Masarykova
 universita v Brně, 2000
- *General Theory of Norms* [orig. 1979]. M. Hartney (trans.). Oxford: Clarendon
 Press, 1991
- *The Communist Theory of Law*. New York: Frederick A. Praeger, 1955
- *Ryzí nauka právní*. Praha: Orbis, 1933
- KENNEDY, D. M. Form & Substance in Private Law Adjudication. *Harvard Law
 Review*. 1976, vol. 89, s. 1685–778
- KEREN-PAZ, T. *Torts, Egalitarianism and Distributive Justice*. Abingdon: Ashgate,
 2013
- KIM, H. I. *Fundamental Legal Concepts of China and the West: A Comparative Study*.
 New York/London: Kennikat Press, 1981
- KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003
- *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995
- Dvě cesty československého práva: kontinuita a diskontinuita (1918, 1945).
Právník. 1979, roč. 118, s. 270–83
- *Filosofické problémy socialistického práva*. Praha: Academia, 1967
- *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha:
 ČSAV, 1959
- Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu, In: V. Procházka (ed.). *Stát a
 právo*. Praha: ČSAV, 1956, s. 66–85
- Cesta Emila Svobody a Jana Krčmáře k pravdě. *Právník*. 1951, roč. 90, s. 350–62
- Učení Klementa Gottwalda o státu a o právu. *Právník*. 1950, roč. 89, s. 355–65
- Právo veřejné a soukromé. *Právník*. 1950, roč. 89, s. 82–100
- KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu* [orig. 1968]. Praha:
 Eurolex Bohemia, 2003
- Vznik a splnění závazku k náhradě škody. *Právník*. 1979, roč. 118, s. 1045–63
- *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968

- KNOLL, V. – VYKUSOVÁ, B. Zajišťovací instituty městského práva ve světle Koldínova zákoníku. In: M. Frýdek – J. Tauchen. *Soukromé právo v proměnách věků: Sborník příspěvků z Letní školy*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 34–52
- KNOLL, V. Ručení osobní svobodou, ctí a vírou v právu městském. Stručný přehled. In: L. Vojáček – J. Tauchen – K. Schelle (eds.). *Proměny soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 21–26
- KÖBLER, G. *Etymologisches Rechtswörterbuch*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1995
- Kol. autorů. *Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Länder. Teil I, II*. Wien: Manz Verlag, 1978 (I), 1983 (II)
- KORKUNOV, N. M. Лекции по общей теории права [Přednášky z obecné teorie práva]. Sankt Peterburg: Jur. knižnij magazin N. K. Martynova, 1894 (reprint 1914), dostupné z URL: <<http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum109/>> [<https://perma.cc/JQ9E-AJAK>]
- KOUBA, P. *Smysl konečnosti*. Praha: OIKOYMENH, 2001
- KOVAŘÍK, J. *Základy marxisticko-leninské obecné teorie státu a práva*. Praha: Svoboda, 1982
- KOZIOL, H. *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*. Vienna: Jan Sramek Verlag, 2015
- *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Vienna: Jan Sramek Verlag, 2012
- *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2010
- *Unification of Tort Law: Wrongfulness. Principles of European Tort Law*. Hague/London: Kluwer Law International, 1998
- KRAFT, V. Paradigmatické napětí v sovětské právní vědě ve 30. letech 20. století. *Jurisprudence*. 2016, roč. 25, č. 1, s. 30–35
- KRČMÁŘ, J. *Právo občanské III. Právo obligační* [orig. 1947]. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014
- *Právo občanské I. díl: Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Všehrad, 1927
- KRECHT, J. Sankční teorie norem. *Právník*. 1964, roč. 103, s. 244–60
- KROŠLÁK, D. K teorii štruktúrovania právnych noriem (pokus o logicko-sémantickú analýzu v evolučnej perspektíve). *Právník*. 2009, č. 4, s. 365–76
- KRYGIER, M. Marxism and the Rule of Law: Reflections After the Collapse of Communism. *Law and Social Inquiry*. 1990, vol. 15, no. 4, s. 633–63
- KRYSTYAN Z KOLDÍNA, M. P. – JIREČEK, J. *Práva městská Království českého a Markrabství moravského spolu s krátkou jich summou od M. Pavla Krystyana z Koldína*. Praha: Všehrad, 1876, dostupné z URL: <<https://archive.org/details/prvamstskkrlovs00jiregoog>> [<https://perma.cc/LXT5-GBZA>]
- KŘÍŽ, J. Variace na přirozenoprávní téma. *Právník*. 2016, č. 9, s. 774–84
- KUBŮ, L. Logická struktura právní normy. In: L. Kubů – P. Osina – J. Grygar. *Teorie práva I*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2003

- KUBŮ, L. – OSINA, P. Logická struktura právní normy. In: L. Kubů – P. Hungr – P. Osina. *Teorie práva*. Praha: Linde, 2007
- Porušení práva a právní odpovědnost. In: L. Kubů – P. Hungr – P. Osina. *Teorie práva*. Praha: Linde, 2007
- KUČERA, E. *Obecná teorie státu a práva. Díl II*. Praha: Orbis, 1977
- KUHN, T. *The Structure of Scientific Revolutions*. 1st edn. Chicago/London: University of Chicago Press, 1962
- KÜHN, Z. *The Judiciary in Central and Eastern Europe*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2011
- Ideologie aplikace práva v době reálného socialismu. In: M. Bobek – P. Molek – V. Šimíček (eds.). *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 60–92
- *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: Analýza příčin postkomunistické právní krize*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005
- Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement. *American Journal of Comparative Law*. 2004, vol. 52, s. 531–67
- KUKLÍK, J. – SKŘEJPKOVÁ, P. *Kořeny a inspirace velkých kodifikací*. Luzern/Praha: AVENIRA Stiftung, 2008
- KUTZ, C. Responsibility. In: J. Coleman – S. Shapiro (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 548–87
- LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1987
- Causation in Tort Law. *Journal of Legal Studies*. 1983, vol. 12, č. 9, s. 109–34
- The Positive Economic Theory of Tort Law. *Georgia Law Review*. 1980, vol. 15, s. 851–924
- LARENZ, K. *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung: Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des kritischen Idealismus und zur Lehre von der „juristischen Kausalität“*. Göttingen: Reinhold Berger, 1927
- LEIBNIZ, G. W. *Elementa juris naturalis*. 1670-1671
- On Perplexing Cases in the Law [orig. 1666]. In: A. Artosi et al. (eds.). *Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles in the Law: Philosophical Questions and Perplexing Cases in the Law*. Dordrecht, Heidelberg, New York, London: Springer, 2013, s. 71–150
- *Specimen Questionum Philosophicarum ex Jure Collectarum*. Leipzig, 1664
- LEWIS, T. C. – SHORT, C. *A Latin Dictionary*. London: Clarendon Press, 1879, dostupné z URL: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/>> [<https://perma.cc/G5SC-6AS7>, <https://perma.cc/A3MW-7KBT>, <https://perma.cc/ASL8-9AD3> a <https://perma.cc/6ZFD-5DUJ>]

- LIDDELL, H. G. – SCOTT, R. *A Greek-English Lexicon*. Oxford. Clarendon Press, 1940, dostupné z URL: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/>> [<https://perma.cc/W5MW-KPEW> a <https://perma.cc/J9YP-G8SW>]
- LINDROOS-HOVINHEIMO, S. On the Indeterminacy of Legal Translation. In: T. Wilhelmsson – E. Paunio – A. Pohjolainen (eds.). *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Aalphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, s. 367–83
- LISSKA, A. J. The Philosophy of Law of Thomas Aquinas. In: F. D. Miller – C. A. Biondi (eds.). *A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*. 2nd edn. New York: Springer, 2015, s. 285–310
- LOVĚTÍNSKÝ, V. Změny v českém deliktním právu pod vlivem německého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 17, s. 573–78
- LUBY, Š. *Prevenčia a zodpovednosť v občianskom práve. I. a II.* Bratislava: SAV, 1958
- Povaha, funkcie a zásady záväzkového práva podľa obč. zákonníka. *Právnik*. 1952, roč. 91, s. 158–82
- Smluvná zodpovednosť v občianskom práve. *Právny obzor*. 1952, roč. 35, č. 1, s. 307 a násl.
- *Základy všeobecného súkromného práva* [orig. 1944]. Šamorín: Heuréka, 2002
- LUCAS, J. R. *Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1993
- LUKASCHEWA, J. A. – MIZKEWITSCH, A. W. – SAMOSTCHENKO, J. S. – FARBEROW, N. P. – SCHEBANOW, A. F. (eds.). *Marksistsko-leninskaja obščaja teorija gosudarstva i prava* [orig. 1973]. In: M. Eichenberg et al. (trans.). *Marxistisch-leninistische allgemeine Theorie des Staates und Rechts. Teil 4: Das sozialistische Recht*. Berlin: Staatsverlag der DDR, 1976
- MACKIE, J. L. *Ethics: Inventing Right and Wrong*. Harmondsworth: Penguin, 1977
- MACUR, J. Problémy rozlišování aktivní a pasivní právní odpovědnosti. *Právnik*. 1990, roč. 129, s. 112–22
- K otázce domnělé krize civilní odpovědnosti. *Právnik*. 1982, roč. 121, s. 465–74
- *Odpovědnost a zavinění v občanském právu*. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1980
- *Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1975
- MARKESINIS, B. S. Tort Damages in English and German Law: A Comparison. *Studi Senesi*. 1985, roč. 97, s. 7 a násl.
- MARMOR, A. *Interpretation and Legal Theory*. 2nd edn. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2005
- Exclusive Legal Positivism. In: J. Coleman – S. Shapiro (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 104–24
- MARŠÁLEK, P. Základní koncepty marxisticko-leninské právní teorie (1948–1989). In: J. Kuklík et al. *Dějiny československého práva 1945 – 1989*. Praha: Auditorium, 2011, s. 412–19

- Přírozenoprávní aspekty Všeobecného občanského zákoníku. In: J. Dvořák – K. Malý. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 294–300
- Česká právní věda mezi dvěma světovými válkami a její metodologie. In: K. Malý – L. Soukup (eds.). *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918–1938) a jejich místo ve střední Evropě. Sv. 1*. Praha: Karolinum, 2010, s. 61–77
- Teorie státu a práva v kontextu proměn právního myšlení v českých zemích 1948–1989. *Právněhistorické studie*. 2007, č. 39, s. 289–307
- Proměny české právní vědy 1945–1989. In: K. Malý – L. Soukup (eds.). *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989*. Praha: Karolinum, 2004, s. 44–53
- MARWICK, J. D. *Extracts Rec. Burgh Edinb.* 1871
- MARX, K. The German Ideology [orig. 1845]. In: *Karl Marx, Frederick Engels: Collected Works. Volume 5*. London: Lawrence and Wishart, 1975
- On the Jewish Question [orig. 1843]. In: *Karl Marx, Frederick Engels: Collected Works. Volume 3*. London: Lawrence and Wishart, 1975
- Critique of Hegel's Philosophy of Right [orig. 1843]. In: J. O'Malley (ed.), A. Jolin – J. O'Malley (trans.). *Critique of Hegel's „Philosophy of Right“*. Cambridge: Cambridge University Press, 1970
- Preface to „A Contribution to the Critique of Political Economy“. In: *Karl Marx and Frederick Engels: Selected Works. Vol. 1*. Moskva: Progress, 1970
- McBRIDE, W. L. Marxism and Natural Law. *American Journal of Jurisprudence*. 1970, vol. 15, s. 127–53
- McBRIDGE, N. J. – BAGSHAW, R. *Tort Law*. 4th edn. Harlow: Pearson, 2012
- MEDVEDEV, R. A. *Let History Judge: The Origins and Consequences of Stalinism*. New York: Alfred A. Knopf, 1971
- MELZER, F. Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 3, s. 24–27
- Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, roč. 10, č. 3, s. 265–71
- MELZER, F. – TÉGL, P. Komentář k § 3. In: F. Melzer – P. Tégl et al. *Občanský zákoník: § 1–117. Velký komentář. Sv. I*. Praha: Leges, 2013
- MEZNÍK, A. O rukojmích, a kterak k nim dle starodávního práva moravského hleděno býti mohlo. *Právník*. 1868, roč. 7, č. 14, s. 501–09
- MICHAELS, R. Does Brexit Spell the Death of Transnational Law? *German Law Journal*. 2016, vol. 17, s. 51–61
- MIRAGLIA, L. *Comparative Legal Philosophy Applied to Legal Institutions*. J. Lisle (trans.). New York: Macmillan, 1921
- MOLIÉRE. *Le Malade imaginaire*. 1673

- MORRISON, A. S. Law Is the Command of the Sovereign: H. L. A. Hart Reconsidered. *Ratio Juris*. 2016, vol. 29, no. 3, s. 364–84
- NAVRÁTILOVÁ, J. Pojem a účel trestu. In: J. Jelínek et al. *Trestní právo hmotné*. 2. vyd. Praha: Leges, 2010
- NEJEDLÝ, Z. – ŠTOLL, L. *Věda jde s lidem*. Praha: Orbis, 1952
- NĚMEC, I. et al. *Staročeský slovník: otpierati-ožžený*. Praha: Academia, 1984, dostupné z URL: <<http://vokabular.ujc.cas.cz>> [verze dat 1.0.0, poslední změna 13. 11. 2015]
- NEUMAN, U. – SCHULZ, L. (Hg.) *Verantwortung in Recht und Moral*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2000
- NIETZSCHE, F. Fragmenty z pozůstalosti [orig. 1872/1873]. In: V. Koubová (trans.). *O pravdě a lži ve smyslu nikoli morálním*. 2. opr. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2010
- *Über Wahrheit und Lüge im aussermoralischen Sinne* [orig. 1873]. In: V. Koubová (trans.). *O pravdě a lži ve smyslu nikoli morálním*. 2. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2010
- NIJMEGEN, C. L. Zur Entwicklung des Verantwortungsbegriffs in den Naturwissenschaften. In: B. Winiger – M. Mahlmann – P. Avramov – P. Gailhofer (Hg.). *Recht und Verantwortung/Droit et responsabilité*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012, s. 142 a násl.
- NOLAN, D. – ROBERTSON, A. (eds.). *Rights and Private Law*. Oxford: Hart Publishing, 2012
- NOVOTNÝ, A. Zpráva ÚV XII. Sjezdu KSČ o činnosti strany a o hlavních směrech dalšího rozvoje. 1962
- NOVOTNÝ, F. Symboly v právu. *Právník*. 1912, roč. 51, č. 16, s. 653–69
- NOVOTNÝ, P. – KOUKAL, P. – ZÁHOŘOVÁ, E. *Nový občanský zákoník: Náhrada škody*. Praha: Grada, 2014
- OBERDIEK, J. (ed.). *Philosophical Foundations of the Law of Torts*. Oxford: Oxford University Press, 2014
- OLSON, M. Why the Transition from Communism Is so Difficult. *Eastern Economic Journal*. 1995, vol. 21, no. 4, s. 437–61
- Ondřej z Dubé († 1413), *Výklad na právo země České*. přelom 13. a 14. stol.
- ONDŘEJEK, P. Několik poznámek k právněteoretickým aspektům lidských práv. In: P. Štruma (ed.). *Pojem a teorie lidských práv*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2013, s. 19–29
- *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012
- OSINA, P. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2013
- OWEN, D. G. *Philosophical Foundations of Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 1997
- PARFIT, D. *On What Matters. Vol. 1*. Oxford: Oxford University Press, 2011
- PARKER, H. *The Vintner's Answer to some scandalous Phamphlets*. London: R. Kilvert, 1642

- PAŠUKANIS, J. B. General Theory of Law and Marxism [orig. 1924]. In: R. Sharlet – P. Beirne (eds.), P. B. Maggs (trans.). *Pashukanis: Selected Writings on Marxism and Law*. London: Academic Press, 1980
- Encyclopaedia of State and Law: The Object of Law [orig. 1925–26]. In: R. Sharlet – P. Beirne (eds.), P. B. Maggs (trans.). *Pashukanis: Selected Writings on Marxism and Law*. London: Academic Press, 1980
- The Marxist Theory of State and Law [orig. 1932]. In: R. Sharlet – P. Beirne (eds.), P. B. Maggs (trans.). *Pashukanis: Selected Writings on Marxism and Law*. London: Academic Press, 1980
- A Course on Soviet Economic Law [orig. 1935]. In: R. Sharlet – P. Beirne (eds.), P. B. Maggs (trans.). *Pashukanis: Selected Writings on Marxism and Law*. London: Academic Press, 1980
- PAVLÍČEK, A. K dějinám všeobecné závaznosti smluv. *Právník*. 1883, roč. 22, s. 613 a násl.
- PEARCE, D. – HALSON, R. Damages for Breach of Contract: Compensation, Restitution and Vindication. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2008, vol. 28, s. 73–98
- PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. 5. díl: Odpovědnost (s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku)*. Praha: Wolters Kluwer, 2012
- Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 3, s. 15–23
- Předmluva. In: M. Knappová. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu* [orig. 1968]. Praha: Eurolex Bohemia, 2003
- Obecné úvahy o kupní smlouvě a obchodní kupní smlouvě. *AUC Iuridica*. 1998, č. 2, s. 23–41
- Ručení. *Právník*. 1996, roč. 135, č. 5, s. 401–14
- PELLOSO, C. Diorthotic Justice and Positive Law. *Rivista di Diritto Ellenico*. 2011, no. 1, s. 195–242
- PERRY, S. R. Honoré on Responsibility for Outcomes. In: P. Cane – J. Gardner (eds.). *Relating to Responsibility: Essays for Tony Honoré on his Eightieth Birthday*. Oxford: Hart Publishing, 2001, s. 61–80
- The Distributive Turn: Mischief, Misfortune, and Tort Law. *Quinnipiac Law Review*. 1996, vol. 16, s. 315 a násl.
- PETRŽILKA, J. *Kniha všeobecných zákonův občanských říše rakouské*. Praha: B.A. Credner, 1857
- PITEL, S. G. A. – NEYERS, J. W. – CHAMBERLAIN, E. (eds.). *Tort Law: Challenging Orthodoxy*. Oxford: Hart Publishing, 2013
- PLATÓN. *Faidros*
- *Ústava*
- PLÍVA, S. Odpovědnost podnikatele za škodu podle obchodního zákoníku. *Právo a podnikání*. 1992, č. 2, s. 2 a násl.

- POLÁČEK, F. *Materialismus a právní věda (právní vědosloví)*. 1. vyd. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1947
- POSNER, R. A. Instrumental and Noninstrumental Theories of Tort Law. *Indiana Law Journal*. 2013, vol. 88, no. 2, s. 469–525
- *Economic Analysis of Law*. 7th edn. New York: Aspen Publishers, 2007
- *Law and Legal Theory in the UK and USA*. Oxford: Clarendon Press, 1996
- Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquiry. In: D. Owen (ed.). *Philosophical Foundations of Tort Law*. Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 99–112
- An Economic Theory of Intentional Torts. *International Review of Law and Economics*. 1981, vol. 1, no. 2, s. 127–54
- A Theory of Negligence. *Journal of Legal Studies*. 1972, vol. 1, no. 1, s. 29–96
- PRAŽÁK, P. Koncepce právní odpovědnosti v novém občanském zákoníku. In: A. Gerloch – K. Beran et al. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014, s. 25–36
- Recentní pohled na teoretické koncepce právní odpovědnosti. In: A. Gerloch – K. Beran et al. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014, s. 127–52
- Recentní pohled na teoretické koncepce právní odpovědnosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 1, s. 83–94
- Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepci? *Právní rozhledy*. 2012, č. 3, s. 101–05
- *Institut právní odpovědnosti (teoreticko-právní aspekty)*. Praha: Univerzita Karlova, 2011
- PRŮCHA, P. K obecné charakteristice právní odpovědnosti. *Právník*. 1985, roč. 124, s. 31–47
- PŘIBÁŇ, J. Na stráži jednoty světa: Marxismus a právní teorie. In: M. Bobek – P. Molek – V. Šimíček (eds.). *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 39–59
- Komunistická teorie státu a práva: kritický nástin strukturních znaků a vývoje československé právní teorie v období let 1948–89. In: K. Malý – L. Soukup (eds.). *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989*. Praha: Karolinum, 2004, s. 60–74
- Přibík Pulkava z Radenína († 1380), *Kronika králů českých*. české znění z let 1375–1380
- QUINE, W. V. O. *Quiddities*. Cambridge: Harvard University Press, 1987
- On the Reasons for Indeterminacy of Translation. *Journal of Philosophy*. 1970, vol. 67, no. 6, s. 178–83
- RABAN, P. – DOBEŠOVÁ, L. Závazky z deliktů. In: P. Raban et al. *Občanské právo hmotné. Relativní majetková práva*. Brno: Václav Klemm, 2013
- RADKO, T. N. Legal Liability: Basic Approaches to Its Concept in Modern Jurisprudence. In: A. G. Cherniavsky (ed.). *Legal liability: The main approaches in modern science*. Moscow: Rusciense, 2017, s. 4–8

- RANDA, A. *O závazcích k náhradě škody*. 7. vyd. Praha: J. Otta, 1912
 ——— *Obligace: rak. pr. obč.: všeobecná část/přednášky c.k. dv. rady Dra. ryt. Randy*.
 Praha: s. n., 1901
- RAUSCHER, R. *Několik úvah o programu a cílech slovanských právních dějin*.
 Bratislava: Univerzita Komenského, 1934
- RAWLS, J. *A Theory of Justice*. rev. edn. Oxford: Oxford University Press, 1999
- REIMANN, M. The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the
 Twentieth Century. *American Journal of Comparative Law*. 2002, vol. 50, no. 4,
 s. 673–84
- RILEY, P. *Leibniz' Universal Jurisprudence: Justice as the Charity of the Wise*.
 Cambridge/London: Harvard University Press, 1996
- RIPSTEIN, A. *Private Wrongs*. Cambridge/London: Harvard University Press, 2016.
 ——— Philosophy of Tort Law. In: J. Coleman – S. Shapiro (eds.). *The Oxford Handbook
 of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002,
 s. 656 a násl.
- ROBERTSON, A. – TANG, H. W. (eds.). *The Goals of Private Law*. Oxford: Hart
 Publishing, 2009
- ROBINSON, H. Dualism. In: E. N. Zalta (ed.). *The Stanford Encyclopedia of
 Philosophy*. Spring 2016 Edition, dostupné z URL:
 <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/dualism/>>
- RÖDL, F. *Gerechtigkeit unter freien Gleichen: Eine normative Rekonstruktion von
 Delikt, Eigentum and Vertrag*. Baden-Baden: Nomos, 2015
- RORTY, R. Is Truth a Goal of Enquiry? Davidson vs Wright. *Philosophical Quarterly*.
 1995, vol. 45, no. 180, s. 281–300
- ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku
 občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 5,
 (§§ 1090 až 1341)* [orig. 1937]. Praha: Codex Bohemia, 1998
 ——— *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské
 právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 4*. Praha: V. Linhart, 1936
- RÜMELIN, G. Obligation und Haftung. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1885, Bd. 68,
 s. 151–216
- RŮŽIČKA, V. – ROUČKA, B. *Pracovní heslář českého právně-historického
 terminologického slovníku*. Praha, 1975
- SAFJAN, M. – WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, A. Political Foundations of
 European Private Law: Rethinking the East–West Division Lines. In: R.
 Brownsword – H. W. Micklitz – L. Niglia – S. Weatherill (eds.). *The Foundations
 of European Private Law*. Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 265–84
- SAHUNESSY, P. A Matter of Choice: Rethinking Legal Formalism's Account of Private
 Law Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2017, vol. 37, no. 1, s. 163–88
- SARTOR, G. Legal Concepts as Inferential Nodes and Ontological Categories. *Artificial
 Intelligence and Law*. 2009, vol. 17, no. 3, s. 217–51

- SATURNÍK, T. *Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě: Nástin přednášek*. Praha: nákl. vl., 1945
- Věrovací slib a smlouva pod základem v právu českém. *Sborník věd právních a státních*. 1941, roč. 41, s. 1–29
- *O právu soukromém u Slovanů v dobách starších*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1934
- SAVIGNY, F. C. *Das Obligationenrecht. Bd. 1*. Berlin: Veit, 1851
- SEALEY, R. *The Justice of the Greeks*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1994
- SEDLÁČEK, J. *Obligační právo. 1. díl* [orig. 1933]. 2. přepr. vyd. J. Spáčil (ed.). Praha: Wolters Kluwer, 2010
- *Obligační právo. 3. díl* [orig. 1933]. 2. přepr. vyd. J. Spáčil (ed.). Praha: Wolters Kluwer, 2010
- *Obligační právo. 2. přepr. vyd.* Brno: Právník, 1933
- SEELMANN, H. N. Verantwortung in der koreanischen Kultur. In: B. Winiger – M. Mahlmann – P. Avramov – P. Gailhofer (Hg.). *Recht und Verantwortung/Droit et responsabilité*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012, s. 59–68
- SHARLET, R. – MAGGS, P. B. – BEIRNE, P. (eds., trans.). *P. I. Stuschka: Selected Writings on Soviet Law and Marxism*. Armonk/London: M. E. Sharpe, 1988
- SHECAIRA, F. P. Sources of Law Are not Legal Norms. *Ratio Juris*. 2015, vol. 28, no. 1, s. 15–30
- SCHAUER, F. *The Force of Law*. Cambridge/London: Harvard University Press, 2015
- SCHLESINGER, R. *Soviet Legal Theory: Its Social Background and Development*. London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co, 1945
- SMEKAL, H. – ŠIPULOVÁ, K. Empirický právní výzkum. *Jurisprudence*. 2016, roč. 26, č. 6, s. 31–38
- SMITH, M. Responsibility and Self-Control. In: P. Cane – J. Gardner (eds.). *Relating to Responsibility: Essays for Tony Honoré on his Eightieth Birthday*. Oxford: Hart Publishing, 2001, s. 1–21
- SMITH, S. A. Duties, Liabilities, and Damages. *Harvard Law Review*. 2011, vol. 125, no. 7, s. 1727–56
- SMITS, J. M. Legal Culture as Mental Software, or: How to Overcome National Legal Culture?. In: T. Wilhelmsson – E. Paunio – A. Pohjolainen (eds.). *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Aalphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, s. 14–52
- SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010
- SOBEK, T. – MELZER, F. Komentář k § 19. In: F. Melzer – P. Tégel et al. *Občanský zákoník: § 1–117. Velký komentář. Sv. I*. Praha: Leges, 2013
- Soud Osvětim. (1519). In: R. Rauscher (ed.). *Soudní knihy osvětimské a zátorské z r. 1440-1562. Vydal, úvodem, poznámkami a rejstříkem opatřil Rudolf Rauscher*. Praha: Pl. V. 1931

- STALIN, I. V. *Marxizmus i voprosy jazykoznanija (Марксизм и вопросы языкознания)*. Moskva: Pravda, 1950
- *Marxismus a otázky jazykovědy*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1955
- *O dialektickém a historickém materialismu*. Praha: Svoboda, 1948
- STEVENS, R. *Torts and Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007
- STIEBER, M. *Dějiny soukromého práva v střední Evropě*. Praha: vl. nákladem, 1930
- STROGOVIČ, M. S. *Logika* [orig. 1949]. J. Vavro (trans.). Bratislava: Štátne nakladateľství, 1951
- Pojem právní normy, druhy a struktura právních norem. In: M. A. Aržanov – S. F. Kečekjan – B. S. Maňkovskij – M. S. Strogovič. *Theorie státu a práva*. Praha: Orbis, 1951
- Definice práva. In: M. A. Aržanov – S. F. Kečekjan – B. S. Maňkovskij – M. S. Strogovič. *Theorie státu a práva*. Praha: Orbis, 1951
- Definícia práva. In: M. A. Aržanov – S. F. Kečekjan – B. S. Maňkovskij – M. S. Strogovič. *Teória štátu a práva*. Bratislava: SAV, 1950
- Ponjatie o pravovej norme. Vidy i struktura pravovych norm. In: M. A. Aržanov et al. *Teorija gosudarstva i prava*. Moskva: Gosudarstvennoe Izdat. Jur. Literatury, 1949
- Elementy pravovoj normy (Элементы правовой нормы). In: S. A. Golunskij – M. S. Strogovič. *Teorija gosudarstva i prava (Теория государства и права)*. Moskva: Gosudarstvennoe Izdat. Jur. Literatury, 1940
- STUČKA, P. I. A Materialist or Idealist Concept of Law? [orig. Materialisticheskoe ili idealisticheskoe ponimanie prava. *Pod znamenem Marksizma*. 1923, roč. 1, s. 160–78]. In: R. Sharlet – P. B. Maggs – P. Beirne (eds., trans.). *P. I. Stuschka: Selected Writings on Soviet Law and Marxism*. Armonk/London: M. E. Sharpe, 1988
- Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group): Draft Common Frame of Reference (DCFR). In: C. von Bar – E. Clive (eds.). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*. München: sellier. european law publishers, 2009
- SUCHOŽA, J. Niektoré teoretické a historicko – vývojové aspekty inštitútu právnej zodpovednosti za škodu. In: Kol. autorů. *Vybrané otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnym profesijným postupom*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2010, s. 10–34
- SUNSTEIN, C. R. – THALER, R. *Nudge*. New Haven: Yale University Press, 2008
- SVOBODA, E. K otázce ručení za náhodu. In: J. Krčmář (ed.). *Randův jubilejní památník*. Praha: Právnická fakulta University Karlovy, 1934, s. 469–85
- SVOBODA, K. Absolutní subjektivní právo. Jenom prázdny pojem? *Právník*. 2008, č. 9, s. 1038–43
- SYPNOWICH, C. *The Concept of Socialist Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990

- SZABO, I. The Socialist Conception of Law. In: R. David (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law: Volume II: The Legal Systems of the World, Their Comparison and Unification. Chapter I: The Different Conceptions of the Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1975
- ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2016
- ŠÍN, Z. Právní norma a normativnost práva v evropském legislativním kontextu. *Právník*. 2008, č. 12, s. 1369–74
- ŠTRUM, V. *Apologia, to gest: Obrana proti nedůvodné a nestřídmé odpovědnosti Sylwia Uberyňa kterau na mijstě Bratřij Boleslawských dáwá na Ssest podstatných Důwodůw Doktora Wácslawa Ssturma proti Brtařijm učiněných*. Praha: Jiří Černý z Černého Mostu, 1587
- ŠVESTKA, J. Občanskoprávní odpovědnost. In: J. Dvořák – J. Švestka – M. Zuklínová et al. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016
- Pojem občanskoprávní odpovědnosti. In: J. Švestka – J. Dvořák et al. *Občanské právo hmotné. Sv. 2*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009
- Obecný výklad o odpovědnosti za škodu. In: J. Švestka – J. Dvořák et al.: *Občanské právo hmotné. Sv. 2*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009
- *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966
- TICHÝ, L. O prevenci v soukromém právu a „preventivní odpovědnosti“ (skica o významu předcházení nežádoucím následkům). *AUC Iuridica*. 2015, roč. 61, č. 3, s. 9–41
- *Obecná část občanského práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014
- TICHÝ, L. – HRÁDEK, J. *Deliktní právo*. Praha: C. H. Beck, 2017
- (eds.). *Prevention in Law*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2013
- Deliktní právo v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní fórum*. 2011, č. 1, s. 6–21
- TILSCH, E. O příčinném spojení v právu soukromém. In: *Pocta podaná českou fakultou právnickou panu Dr. Ant. rytíři Randovi k sedmdesátým narozeninám dne 8. července 1904*. Praha: Bursík & Kohout, 1904, s. 277–98
- TODD, S. C. *The Shape of Athenian Law*. Oxford: Clarendon Press, 1993
- Tomáš Štítný ze Štítného, *Štítenský sborník Klementinský* [1. redakce souboru náboženskovo-vzdělávacích výkladů]. 1376
- TOMSA, B. *Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii* [orig. 1923]. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007
- *Kapitoly z dějin filosofie práva a státu*. Praha: Karolinum, 2005
- TRAKAL, J. Obnova problému přirozeného práva v soudobé literatuře právovědné a sociologické. In: *Pocta podaná českou fakultou právnickou panu Dr. Ant. rytíři Randovi k sedmdesátým narozeninám dne 8. července 1904*. Praha: Bursík & Kohout, 1904, s. 1–37

- TRÁVNÍČEK, J. Zodpověděti, zodpovídati. *Naše řeč*. 1921, roč. 5, č. 3, s. 65–71
- TUORI, K. Transnational Law: On Legal Hybris and Perspectivism. In: M. Maduro – K. Tuori – S. Sankari (eds.). *Transnational Law: Rethinking European Law and Legal Thinking*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 11–58
- TWINNING, W. *Globalisation and Legal Theory*. Evanston: Northwestern University Press, 2000
- VAN DAM, C. *European Tort Law*. 2nd edn. Oxford: Oxford University Press, 2013
- VANĚČEK, V. Historické záhady našeho právního názvosloví. *Naše řeč*. 1942, roč. 26, č. 5, s. 130–42
- VARUHAS, J. The Concept of ‘Vindication’ in the Law of Torts: Rights, Interests and Damages. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2014, vol. 34, no. 2, s. 253–93
- VÁŽNÝ, J. *Římské právo obligační. Část II*. Bratislava: Univerzita Komenského, 1927
- *Římské právo obligační. Část I*. Bratislava: Univerzita Komenského, 1924
- Vít Tasovský z Lipoltic, *Knihy práva Jihlavského* [Český překlad sbírky nálezů brněnsko-jihlavských Jana z Gelnhausen, rukopis A]. 1468
- VÍTEK, J. *Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností*. Praha: Wolters Kluwer, 2012
- *Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností*. Plzeň: Západočeská Univerzita, 2011
- VÍTEK, T. Pojetí zákona v archaickém Řecku. In: D. Antalík – J. Starý – T. Vitek (eds.). *Zákon a právo v archaických kulturách*. Praha: Hermann & synové, 2010, s. 265–94
- VÍTOVÁ, B. – DOHNAL, J. – KOTULA, J. *Náhrada majetkové a nemajetkové újmy v novém občanském zákoníku*. Olomouc: ANAG, 2015
- VLÁDA ČR. *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku (konsolidovaná verze)*. Praha: Vláda ČR, 2012, dostupné z URL: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>> [<https://perma.cc/Y8YV-7GE2>]
- VOJÍŘ, P. Sankce a její časová determinace. In: J. Kotásek et al. (eds.). *COFOLA 2010: the Conference Proceedings*, 1. edn. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1440–57
- VON BAR, C. *Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liab. Dam.)*. München: sellier. european law publishers, 2009
- VYŠINSKIJ, A. J. Fundamental Tasks of Soviet Law [orig. 1938]. In: J. N. Hazard (ed.), H. W. Baab (trans.). *Soviet Legal Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1951
- *Hlavní úkoly socialistické právní vědy* [orig. 1949]. Praha: Orbis, 1950
- WAGNER, G. Präventivschadensersatz im Kontinental-Europäischen Privatrecht. In: P. Apathy et al. (eds.). *Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2010, s. 925 a násl.

- (ed.). *The Common Frame of Reference: A View from Law & Economics*. Munich: sellier. european law publishers, 2009
- Ökonomische Analyse der Rechtsmittel. In: R. Bork – T. Eger – H. B. Schäfer (eds.). *Ökonomische Analyse des Verfahrensrechts Beiträge zum XI. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 157–93
- Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht. *Archiv für die Zivilistische Praxis (AcP)*. 2006, Bd. 206, s. 352–476
- WALSH, E. A. *Total Empire: the Roots and Progress of World Communism*. Milwaukee: Bruce, 1951
- WATKINS, J. Responsibility in Context. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2006, vol. 26, no. 3, s. 593–608
- WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova univerzita, 1995
- Norma, právní norma a právo v pojetí Jiřího Boguszaka. *Právník*. 1967, roč. 106, s. 866 a násl.
- Kritické poznámky ke Krechtově „sankční teorii norem“. *Právník*. 1964, roč. 103, s. 745–58
- WEINRIB, E. J. *Corrective Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2012
- *The Idea of Private Law*. 2nd rev. edn. Oxford: Oxford University Press, 2012
- Corrective Justice in a Nutshell. *University of Toronto Law Journal*. 2002, vol. 52, no. 4, s. 349 a násl.
- *The Idea of Private Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1995
- Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law. *Yale Law Journal*. 1988, vol. 97, no. 6, s. 976–85
- The Insurance Justification and Private Law Critical Issues in Tort Law Reform: A Search for Principles. *Journal of Legal Studies*. 1985, vol. 14, s. 681 a násl.
- WEINZIERL, K. *Die Restitutionslehre der Frühscholastik*. München: Max Hueber, 1936
- WEIR, T. *Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002
- WEISS, E. *Griechisches Privatrecht auf rechtsvergleichender Grundlage*. Leipzig: Felix Meiner, 1923
- WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936
- Povinnost a ručení. In: K. Engliš – F. Weyr (eds.). *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně. Díl XII*. Praha: Orbis, 1933, s. 16–36
- *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právnickém)*. Brno: A. Píša, 1920
- WIEACKER, F. *A History of Private Law in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 1995
- WINIGER, B. *Verantwortung, Reversibilität und Verschulden*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013
- WINIGER, B. – MAHLMANN, M. – AVRAMOV, P. – GAILHOFER, P. (Hg.). *Recht und Verantwortung/Droit et responsabilité*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012
- WINTERTON, D. *Money Awards in Contract Law*. Oxford: Hart Publishing, 2015

- WINTGENS, L. J. The Concept of Law under National Socialism. In: V. Gessner – A. Hoeland – C. Varga (eds.). *European Legal Cultures*. Aldershot: Dartmouth, 1996, s. 199–206
- WITTGENSTEIN, L. *Filosofická zkoumání* [orig. 1953]. J. Pechar (trans.). Praha: Filosofia, 1998
- ZAKRZEWSKI, R. *Remedies Reclassified*. Oxford: Oxford University Press, 2004
- ZIELONKA, J. Law as a Source of Legitimacy in the Communist State. In: F. J. M. Feldbrugge (ed.). *The Distinctiveness of Soviet Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1987
- ZIMMERMANN, R. Limitation of Liability for Damages in European Contract Law. *Edinburgh Law Review*. 2014, vol. 18, no. 2, s. 193–224
- Roman Law and the Harmonization of Private Law in Europe. In: A. Hartkamp – M. W. Hesselink – E. H. Hondius – Ch. Mak – C. E. du Perron (eds.). *Towards a European Civil Code*. 4th rev. and exp. edn. Aalphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011, s. 27–53
- The Present State of European Private Law. *American Journal of Comparative Law*. 2009, vol. 57, no. 2, s. 472–512
- *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* [orig. 1990]. Cape Town: Juta, 2006
- (ed.). *Grundstrukturen des europäischen Deliktsrechts*. Baden-Baden: Nomos, 2003
- ZIPURSKY, B. C. Civil Recourse and the Plurality of Wrongs: Why Torts Are Different. *New Zealand Law Review*. 2014, s. 145–69
- Civil Recourse, Not Corrective Justice. *Georgetown Law Journal*. 2003, vol. 91, s. 695–756
- Philosophy of Private Law. In: J. Coleman – S. Shapiro (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 623 a násl.
- Rights, Wrongs, and Recourse in the Law Torts. *Vanderbilt Law Review*. 1998, vol. 51, no. 1, s. 1–100
- ZWEIGERT, K. – KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*. 3rd edn. T. Weir (trans.). Oxford: Clarendon Press, 1998
- *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996

Právní prameny

Předpisy

- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (rakouský obecný zákoník občanský)
- ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník (střední)

- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník zákon č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb
- zákon č. 253/1852 ř. z., starý spolkový zákon
- zákon č. 361/2000 Sb., o silničním provozu
- zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
- usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)

Judikatura

Rozhodnutí Ústavního soudu

- ze dne 18. 9. 2014, sp. zn. III. ÚS 1321/13
- ze dne 3. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 1267/10
- ze dne 6. 10. 2008, sp. zn. IV ÚS 1458/08

Rozhodnutí Nejvyššího soudu

- ze dne 19. 11. 2014, sp. zn. 30 Cdo 3850/2014
- ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. 28 Cdo 3181/2013
- ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 22 Cdo 2419/2012
- ze dne 7. 3. 2013, sp. zn. 28 Cdo 1104/2012
- ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1023/2011
- ze dne 19. 1. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4533/2010
- ze dne 20. 7. 2011, sp. zn. 28 Cdo 4755/2009
- ze dne 28. 11. 2002, sp. zn. 20 Cdo 535/2002
- ze dne 30. 12. 1982, sp. zn. Cpj 40/82

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu

- ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

- ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 7 As 182/2012
- ze dne 13. 12. 2012, sp. zn. Vol 11/2012
- ze dne 12. 5. 2011, sp. zn. 7 As 105/2010
- ze dne 21. 9. 2010, sp. zn. 8 As 59/2010
- ze dne 19. 3. 2010, sp. zn. 5 Afs 29/2009
- ze dne 24. 5. 2006, sp. zn. 2 As 46/2005
- ze dne 20. 12. 2004, sp. zn. 4 As 47/2003

Rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu

- ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Afs 210/2014
- ze dne 30. 9. 2015, sp. zn. 6 As 114/2014
- ze dne 24. 6. 2014, sp. zn. 7 Afs 57/2011

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

- ze dne 9. 1. 2014, č. j. ÚOHS-S200/2013/VZ-547/2014/511/KČe

Historické prameny

- II. staroslověnská legenda o sv. Václavovi. konec 10. stol.
- *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*. Wien: Aus der k.k. Hof- und Staats-Druckerey, 1811
- *Archiv český čili Staré písemné památky české i moravské*. 1449, 1462, 1467, 1468 (?), 1468, 1475, 1479(?), 1479, 1489, 1489, 1494, 1497, 1542
- *Codex iuris municipalis regni Bohemiae – Sbíрка pramenů práva městského a království Českého*. překl. 1469
- *Corpus Iuris Civilis* (Ulp. Dig., Gai. Inst., Just. Inst.)
- *Knihá Rožmberská*. 1. pol. 14. stol.
- *Knihá Tovačovská aneb Paměť obyčejů, řádů, zvyklostí starodávnych a řízení práva zemského v markrabství Moravském*. 1482 (?)
- *Knihy distinkční práva saského (Saské zrcadlo)*. překl. 1448
- *Libri citationum et sententiarum seu (Knihy pũhonné a nálezové)*. 1407, 1448, 1464, 1480, 1481
- *Listář a listinář Oldřicha z Rožmberka*. 1441
- *Maiestas Carolina, sborník práva státního a trestního, zčásti též procesního a soukromého*. 1351
- *Právo švábské (Schwabenspiegel, též Norimberské n. císařské)*. překl. 1448
- *Řád práva zemského (Ordo iudicii terrae)*. 2. pol. 14. stol.
- *Vládní návrh československého občanského zákoníku*. 1937
- *Zemské zřízení Moravské*. 1535
- *Žaltář Wittenberský*. asi z 2. třetiny 14. stol. (reprint 1880)

Další zdroje

- [n. d.]. Space Shuttle. *Wikipedia*. 26. 10. 2016, dostupné z URL:
<https://en.wikipedia.org/wiki/Space_Shuttle> [<https://perma.cc/G37X-5BYR>]
- DOLEŽAL, J. X. Aplikace Bonzačka: Babišova EET slaví první velký úspěch. *Reflex*. 2. 12. 2016, dostupné z URL:
<<http://www.reflex.cz/clanek/komentare/76284/aplikace-bonzacka-babisova-eet-slavi-prvni-velky-uspech.html>> [<https://perma.cc/962R-2EKW>]
- NEJEDLÝ, P et al. *Lexikální databáze humanistické a barokní češtiny [online]*. Praha: Ústav pro jazyk český AV ČR, 2010, dostupné z URL: <<https://madla.ujc.cas.cz>> [cit. dle stavu k 12. 3. 2013]
- Oddělení vývoje jazyka Ústavu pro jazyk český AV ČR, v. v. i. *Vokabulář webový [online]*, dostupné z URL: <<http://vokabular.ujc.cas.cz>> [verze dat 1.0.0, poslední změna 13. 11. 2015]
- Ministerstvo financí ČR, *Portál finanční správy*, dostupné z URL:
<https://adisepo.mfcr.cz/adistc/adis/idpr_pub/eet/uct/nahlaseni.faces>
[<https://perma.cc/6QY4-GR4X>]