



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

Tereza Kyselovská, Nelly Springinsfeldová,
Alica Křápková, Vojtěch Kadlubiec,
Michal Chorvát, Klára Drličková (eds.)

COFOLA 2017

Sborník z konference

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

Editio Scientia

vol. 611

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická, Edice Scientia
svazek č. 611

COFOLA 2017

(Sborník z konference)

Tereza Kyselovská, Nelly Springinsfeldová, Alica Křápková,
Vojtěch Kadlubiec, Michal Chorvát, Klára Drličková (eds.)

Masarykova univerzita
Brno 2017

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Konference pro doktorandy a mladé právní vědce COFOLA 2017“ číslo MUNI/B/1221/2016, Programový rámec / typ projektu: Grantová agentura MU, Podprogram: Kategorie B - Specifický výzkum - Studentské vědecké konference.

© 2017 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8928-0

Recenzenti

- JUDr. Dana Bárková
- Mgr. Ivan Cisár, Ph.D.
- prof. JUDr. Jozef Čentéš, Ph.D.
- JUDr. Mgr. Radek Černoch, Ph.D.
- Mgr. Zdeněk Červínek
- Dr. Róbert Dobrovodský, LL.M.
- JUDr. Bohumil Dvořák, Ph.D., LL.M.
- JUDr. František Emmert, Ph.D.
- JUDr. Martin Flora, Ph.D.
- doc. JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D.
- doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.
- JUDr. Lukáš Hadamčík, Ph.D.
- Mgr. Slavo Halla, Ph.D.
- Mgr. David Heyduk
- Mgr. Daniela Hlobíková
- JUDr. Ondřej Horák, Ph.D.
- Mgr. Lukáš Hrabovský
- doc. JUDr. Monika Jurčová, Ph.D.
- Mgr. Miloslav Kabrhel
- Mgr. Jakub Kánský
- Mgr. Bc. Ivo Keisler
- JUDr. Jaroslav Knotek, Ph.D.
- JUDr. Martin Kopa, Ph.D.
- JUDr. Michal Koziel, Ph.D.
- doc. JUDr. Zdena Králíčková, Ph.D.
- Mgr. Michal Králík, Ph.D.
- prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.
- doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.
- Mgr. Konstantin Lavrushin, Ph.D.
- JUDr. Pavel Loutocký, BA (Hons)
- JUDr. Marek Maslák, Ph.D.
- Mgr. Petra Melotíková, Ph.D.

- JUDr. Hana Mullerová, Ph.D.
- Mgr. Alena Pokorná, Ph.D.
- JUDr. Zdeněk Pulkrábek, Ph.D.
- JUDr. František Púry
- JUDr. Miroslav Růžička, Ph.D.
- PhDr. Mgr. Pavel Seknička, Ph.D.
- JUDr. Johan Schweigl, Ph.D.
- doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.
- JUDr. Petr Svoboda, Ph.D.
- doc. JUDr. Filip Ščerba, Ph.D.
- JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D.
- JUDr. Renata Šínová, Ph.D.
- JUDr. Ondřej Šmíd, Ph.D.
- JUDr. Iva Šťavíková Řezníčková, Ph.D.
- JUDr. Hana Vičarová Hefnerová, Ph.D.
- JUDr. Ondřej Vícha, Ph.D.
- MUDr. Mgr. Bc. Tomáš Vojtíšek, Ph.D.
- PhDr. JUDr. Štěpán Výborný, Ph.D.
- JUDr. Lenka Westphalová, Ph.D.

Vědecký výbor konference

- prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.
- prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.
- doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.
- doc. Filip Křepelka, Ph.D.
- doc. JUDr. Zdena Králíčková, Ph.D.
- doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.
- doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

Organizační výbor konference

- JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D. - předsedkyně organizačního výboru
- JUDr. Klára Drličková, Ph.D.
- Mgr. Michal Chorvát
- Mgr. Vojtěch Kadlubiec
- Mgr. Nelly Springinsfeldová
- Mgr. Bc. Alica Křápková

Výbor odborných garantů

- JUDr. Klára Drličková, Ph.D.
- JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.
- JUDr. Alena Kliková, Ph.D.
- JUDr. Pavel Salák, Ph.D.
- JUDr. Radovan Dávid, Ph.D.
- JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.
- JUDr. Matěj Myška, Ph.D.
- JUDr. Petr Lavický, Ph.D.
- JUDr. Ladislav Vyhnánek, Ph.D.
- Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.
- Mgr. Radek Ruban, Ph.D.
- JUDr. Jaromír Kožiak, Ph.D.
- JUDr. Lukáš Hadamčík, Ph.D.
- JUDr. Eva Večerková, Ph.D.
- JUDr. Johan Schweigl, Ph.D.

OBSAH

ZÁRUKY ZÁKONNOSTI V TRESTNÍM A SPRÁVNÍM ŘÍZENÍ

Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem a vyšetřovací nástroje soutěžního práva	23
<i>Helena Bartáková</i>	
Súkromná trestná žaloba a preskúmanie meritórneho rozhodnutia v prípravnom konaní súdom ako záruky zákonnosti	41
<i>Andrej Beleš</i>	
Význam a funkce odůvodnění rozhodnutí o uložení správního trestu	57
<i>Radislav Bražina</i>	
Záruky zákonnosti v oblasti veřejných zakázek	63
<i>Vlastimil Calaba</i>	
Kompetenční vyluky dle zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního a dalších právních předpisů	79
<i>Veronika Doubková</i>	
Zákonnost jako jediné povinné hledisko přezkumu správního uvážení?	92
<i>Barbora Gonsiorová</i>	
K použitelnosti výpovědi svědka získané podle § 158a trestního řádu v návaznosti na zásadu kontradiktornosti trestního řízení	108
<i>Martin Homola</i>	
Činnost veřejného ochránce práv na poli ochrany osob dotčených stavebními záměry	133
<i>Anna Chamráthová</i>	

Disciplinární odpovědnost coby právní záruka zákonnosti ve veřejné správě	151
<i>Ivo Keisler</i>	
Výkon nepodmíněného trestu odnětí svobody a záruky zákonnosti.....	174
<i>Kateřina Kovářová</i>	
Trest zákazu činnosti a jeho využívání v rozhodovací praxi	192
<i>Hana Kúkolová</i>	
Veřejnost hlavního líčení jako záruka zákonnosti	210
<i>Jan Malý</i>	
Soudní přezkum souhlasům jako záruka (ne)zákonnosti.....	224
<i>Michal Matouš</i>	
Právo na zákonného soudce v přípravném řízení trestním	238
<i>Jan Provažník</i>	
Žaloba ve veřejném zájmu jako prostředek kontroly veřejné správy	253
<i>Alžběta Nemeškalová Rosinová</i>	
Rozkladová činnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek.....	269
<i>Jakub Strouhal</i>	
Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci a tzv. regresní úhrady jako záruky zákonnosti ve veřejné správě	278
<i>Tomáš Svoboda, Lenka Vavrušová</i>	
Prokazování účasti na podvodech na DPH	296
<i>Michael Šefčík</i>	
Záruky zákonnosti při realizaci bezprostředních zásahů	307
<i>Pavel Všetická</i>	
Postavení státního zástupce před podáním obžaloby, aneb lynčujeme státní zástupce?	328
<i>Filip Zajíček</i>	

ALKOHOL JAKO FENOMÉN (NEJEN) Z POHLEDU PRÁVA

Protialkoholní léčba jako druh trestní sankce	341
<i>Dominik Fojt</i>	
Alkohol na pracovišti	361
<i>Jakub Halíř</i>	
Alkohol a svéprávnost	371
<i>Iva Hauptfleischová</i>	
Alkohol za volantem v současnosti a budoucnosti	386
<i>Marcela Lukášová</i>	
Alkohol jako rušitel veřejného pořádku – postup Ústavního soudu v řízeních o zrušení „proti-alkoholových“ vyhlášek	401
<i>Jana Nováková</i>	
Protialkoholní kampaně a související právní úprava v SSSR	422
<i>Magdalena Petřů</i>	
Pijáctví jako důvod pro rozvod/rozlukou manželství (1918–1938)	437
<i>Martina Pospíšilová</i>	
Vliv požívání alkoholu na dědické právo	449
<i>Adam Talanda, Iveta Talandová</i>	

NÁHRADNÍ MATEŘSTVÍ

Surogátní smlouva	461
<i>Radka Demjanová</i>	
Přístup k právnímu rodičovství prostřednictvím institutu surogátního mateřství v České republice	474
<i>Martina Grochová</i>	
Surogační mateřství ve Velké Británii jako inspirační zdroj pro Českou republiku?	489
<i>Erika Horníčková</i>	

Pracovněprávní aspekty náhradního mateřství	512
<i>Jana Komendová</i>	
Směrem k náhradnímu mateřství v zájmu dítěte?	535
<i>Martín Kornel</i>	
Institut náhradního mateřství ve světle právní úpravy Velké Británie	552
<i>Sabina Ondřejcová</i>	
Náhradní mateřství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie	572
<i>Milan Palásek</i>	
Základní práva rodičů a dětí v souvislosti s náhradním mateřstvím	605
<i>Hana Šerá</i>	
Náhradní mateřství a jeho (ne)regulace ze strany českého zákonodárce	622
<i>Jakub Valc</i>	

ZMEŠKÁNÍ STRANY V CIVILNÍM SOUDNÍM SPORU

Je rozsudek pro zmeškání druhem trestu?	651
<i>Petr Coufalík</i>	
Koncepční úvahy o některých předpokladech rozsudku pro zmeškání	675
<i>Petra Lavická</i>	
Materiální podmínky vydání kontumačního rozsudku a rozsudku pro uznání	690
<i>Jana Láznerová</i>	
Právna úprava Rozsudku pre zmeškanie v Civilnom sporovom poriadku	715
<i>Martín Orviský</i>	
Srovnání následků zmeškání ve sporném a nesporném řízení	729
<i>Markéta Šlejharová</i>	

SMLOUVA O VÝKONU FUNKCE

Důsledky vad projevů vůle při dispozici se smlouvou o výkonu funkce v poměrech kapitálových společností	755
<i>Kateřina Augustínová</i>	
Zánik závazku ze smlouvy o výkonu funkce ve vazbě na zánik funkce člena voleného orgánu	766
<i>Zuzana Filipová</i>	
Následky neplatnosti či nicotnosti usnesení o schválení smlouvy o výkonu funkce	778
<i>Martin Floreš</i>	
Odvolání konatelky/členky představenstva z důvodu těhotenstva	799
<i>Barbora Grambličková</i>	
Nároky ze smlouvy o výkonu funkce v insolvenčních souvislostech	815
<i>Lukáš Hříša</i>	
Schvalování smlouvy o výkonu funkce a otázky s ním spojené	828
<i>Kateřina Chovancová</i>	
Smlouva o výkonu funkce pohledem mezinárodního práva soukromého	837
<i>Miloslav Kabrbel</i>	
Problematika souběhu výkonu funkce statutárního orgánu a pracovního poměru v případě družstev	849
<i>Karolína Kutnarová</i>	
Aktuální pohled na souběh funkcí	859
<i>Michal Vitek</i>	
Vznik smlouvy o výkonu funkce a otázky s tím spojené (postup při uzavírání smlouvy o výkonu funkce)	870
<i>Tomáš Vohrabal</i>	

AKTUÁLNÍ OTÁZKY REGULACE FINANČNÍCH TRHŮ

Some Issues in Legal Regulation of Deposit Insurance System (Modern Russia Experience and Peculiarities)	881
<i>Julia Gorosh</i>	
Finanční trhy veřejných zdravotních pojišťoven	898
<i>Monika Ježková</i>	
Regulácia poskytovania spotrebiteľských úverov na Slovensku	910
<i>Matej Kačaljak</i>	
Zdanění finančního sektoru	918
<i>Sabina Pazdzerová</i>	
Absence dohledu ČNB nad privátními dluhopisy	928
<i>Jan Surj</i>	
Integrovaný funkcionální dohled a regulace vykonávaný Českou národní bankou	935
<i>Josef Šíp</i>	
Princípovo-orientovaná regulácia poisťovníctva	951
<i>Zuzana Turčanová</i>	
Platby v bitcoinech	978
<i>Martina Valachová</i>	
Ústřední protistrany aneb Achillova pata (evropského) finančního systému?	986
<i>Radek Vojtek</i>	

TEORIE ODRAZU

Úvodní slovo	1007
K vybraným otázkám stručných poznámek na okraj úvodu do teorie odrazu	1010
<i>Liboš Brim</i>	

Škody způsobené plodem přes plot spadlým.....	1015
<i>Vladimír Brotan</i>	
Überfallsrecht als Blankoscheck aneb praktické dopady teorie odrazu.....	1020
<i>Petr Confalík</i>	
Pozapomenutá extenze teorie odrazu (a dopadu) pro oblast úpadku z pera prof. Petera Klagenmarsche.....	1028
<i>Lukáš Hruša</i>	
Problematika vajec v českém občanském zákoníku (Die Eierproblematik in Tzechische Bürgerliches Gesetzbuch)	1034
<i>Jaromír Kožiatek</i>	
Fundamentální aspekty Beständigeigentumrechtstheorie v kontrastu k Absprungtheorie a Aufsprungtheorie, s vyústěním v Beständigeigentumrechtstheoretische Formel.....	1040
<i>Johan Schweigl</i>	

AUTORSKÉ PRÁVO PRO 21. STOLETÍ: PERSPEKTIVY, VIZE A NOVELIZACE

Kolektivní správce v adhezním řízení.....	1051
<i>Zdeněk Jiří Skupin</i>	

POLITICKÁ PRÁVA V HORIZONTÁLNÍCH VZTAZÍCH

Muslimské zahalování ve zdravotnictví.....	1071
<i>Kamila Abbasi</i>	
Tajnost' volebného práva v horizontálnych vzťahoch.....	1084
<i>Marek Domin</i>	
Safe-spaces a trigger warnings na univerzitách – lidskoprávní pohled.....	1103
<i>Žaneta Kozubíková</i>	
Ochrana obětí trestné činnosti ve víru výkonu politických práv.....	1118
<i>Jiří Novák</i>	

Political and Other Fundamental Group Rights	1137
<i>Tereza Papoušková</i>	
Univerzity ve veřejné debatě – mohou univerzity sankcionovat členy akademické obce za projevy politické povahy?	1164
<i>Daniel Sapák</i>	
Právo být zapomenut a jeho vynucování	1181
<i>Tereza Sylvestrová</i>	
Vybrané aspekty svobody projevu na univerzitách	1197
<i>Josef Šíp</i>	

ODMÍTNUTÍ A NEPOSKYTNUTÍ ZDRAVOTNÍ PÉČE

Náležitosti prohlášení o odmítnutí poskytnutí zdravotních služeb a důsledky jejich nedostatků	1215
<i>Jaroslav Divoký</i>	
Žaloby wrongful life a wrongful birth s ohledem na odmítnutí a neposkytnutí zdravotní péče	1222
<i>Alena Navrátilová</i>	

SPRÁVNÍ TRESTÁNÍ V OBLASTI PRÁVA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ A POZEMKOVÉHO PRÁVA (vč. vazeb na veřejné stavební právo a katastrální právo)

Dopad nového přestupkového zákona na správní trestání v oblasti vodního práva	1257
<i>Dominik Beránek</i>	
Změny v oblasti správních trestů v novém zákonu o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich	1269
<i>Jan Brož</i>	

Znečištění veřejného prostranství a zanedbání povinnosti jeho úklidu jako přestupek ve světle nového přestupkového zákona	1283
<i>Radek Dřevěný</i>	
Souběžná odpovědnost fyzických a právnických osob za delikty v oblasti práva životního prostředí	1293
<i>Barbora Homolková</i>	
Správněprávní odpovědnost na úseku ochrany lesa na pomezí rekodifikace správního trestání	1310
<i>Zuzana Ježková, Dominik Židek</i>	
Vliv nového přestupkového zákona na ukládání správních trestů (s přihlédnutím k vlivu na právní úpravu ochrany životního prostředí)	1332
<i>Nikola Jílková</i>	
Správní trestání podle atomového zákona	1351
<i>Eduard Klobouček</i>	
Budoucnost řízení o správních deliktech právnických osob v právu životního prostředí	1366
<i>Markéta Korbářová</i>	
Správní trestání v oblasti vodního práva	1379
<i>Monika Minaříková</i>	
Správní trestání na úseku odpadového hospodářství a chápání odpadu jako zdroje	1393
<i>Pavčina Rýpalová</i>	
Několik poznámek k vlivu reformy správního trestání na správněprávní odpovědnost nejen v právu životního prostředí	1406
<i>Jan Scheuer</i>	
Princip <i>ne bis in idem</i> ve správním trestání v oblasti práva životního prostředí	1416
<i>Tibor Skalica</i>	
Správní trestání ve věci poplatků ukládaných orgány obce k ochraně životního prostředí	1430
<i>Barbora Slánská</i>	

Porušení povinnosti stanovené v obecně závazné vyhlášce obce na úseku ochrany životního prostředí	1442
<i>Kateřina Švarcová</i>	
Správní trestání na úseku pohřebnictví	1469
<i>Tomáš Vachutka</i>	
Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákon o ochraně ovzduší - reflexe změn	1490
<i>Jiří Vodíčka</i>	

OCHRANA SLABŠÍ STRANY V SOUKROMÉM PRÁVU

Ochrana občana před participací ve volbách; otázka omezení svéprávnosti ve výkonu volebního práva	1513
<i>Šárka Dušková</i>	
Ochrana zaměstnance ve veřejné správě při změně zaměstnavatele	1526
<i>Simona Eichlerová</i>	
Ochrana slabší strany ve světle rekodifikace a judikatury Ústavního soudu	1551
<i>Eliška Fischerová</i>	
Pojetí testovacích a netestovacích klauzulí v adhezní kontraktaci	1558
<i>Michal Janoušek</i>	
Pojem slabší strany v kontextu právnických osob	1571
<i>Petr Jedlička</i>	
Projevy ochrany zájemce jako slabší smluvní strany v rámci právní úpravy zprostředkování	1600
<i>Lucie Kachramanová</i>	
Ochrana práv vyloučeného člena spolku	1618
<i>Anna Lebedová</i>	

Nekalé obchodní praktiky na internetu	1635
<i>Alexandr Liolias</i>	
Odpovědnost za škodu způsobenou informací nebo radou	1657
<i>Vojtěch Mihalík</i>	
Ochrana nájemce před výpovědí z nájmu bytu a její srovnání s lotyšskou právní úpravou	1670
<i>Jana Mlýnková</i>	
Ochrana slabší strany v judikatuře Soudního dvora EU	1686
<i>Iva Palkovská</i>	
Ochrana člověka nedobrovolně převzatého do zdravotnického zařízení	1699
<i>Ondřej Pavelek</i>	
Vliv ochrany spotřebitele na směnečné právo	1709
<i>Robert Peša</i>	
Systém ochrany spotřebitelů a jako slabší strany na finančním trhu	1723
<i>Lea Trnovská, Peter Rakovský</i>	
K možnosti aplikace právní úpravy ochrany spotřebitelů a na poškozenou osobu uplatňující si vůči poistovatelovi přímý nárok na náhradu škody	1755
<i>Jana Sýkorová, Luboš Šimončíř</i>	
Dárek, za který zaplatíte – K pojetí závislosti smluv uzavřených při podomním prodeji energií	1787
<i>Svatava Veverková</i>	

TEORIE ODRAZU

ÚVODNÍ SLOVO

*Exsulto ergo sum*¹

Vážení čtenáři a milé čtenářky,

teorie odrazu (označovaná v nauce zkráceně jen jako *Absprungstheorie*) patří mezi jeden z nejpodstatnějších juristických konceptů nauky soukromého práva. Přestože bývají za kořeny soudobého pojetí teorie odrazu označovány spisy pandektistů německy mluvících zemí, bylo by mylné usuzovat, že jde o koncept, který v dřívějším chápání civilistického pojetí právní vědy neměl své místo. Teorie odrazu se objevuje již v některých kasuistických příkladech Gaiových spisů a při hlubším bádání je možné dohledat, že tato problematika byla předmětem intenzivního zájmu již v mnohem starších kulturách.² Bez jakékoli nadsázky je tedy možné říci, že fenomén *odrazu* provází lidské dějiny od nepaměti a jako linoucí se červená nit udává tempo všeobecnému rozvoji poznání.

Ve vazbě na toto konstatování je jistě překvapivé, že teorie odrazu ponechávala tuzemskou právní nauku až donedávna chladnou. O to víc však před několika měsíci potěšilo zjištění, že nad otázkami odrazu uvažují i mí přátelé a že také jim chybí jakékoli bližší pojednání, které by se touto problematikou zabývalo.

Jako sbor nadšenců jsme se k diskusím nad teorií odrazu často vraceli, zdokonalovali jednotlivé myšlenky a podporovali se v dalším výzkumu. Svolání odborného grémia, na němž by bylo možné v disputacích pokračovat, bylo tedy jen logickým vyústěním společného zájmu. Tak došlo k tomu, že všichni oslovení přivolili k účasti na konferenci *Cofola 2017* a při této příležitosti prezentovali dosavadní výstupy svého bádání (a to s nadějí, že se nad tímto tématem nesetkáváme naposledy).

¹ Jde o floskuli, která je typická teprve pro období velkých kodifikací, tedy pro dobu programově pozitivního přístupu k odrazu či poskoku (ve starších spisech se lze setkat s parolou *dissulto ergo sum*).

² K tomu lze odkázat na institut tzv. *prvotního hříchu* (*Erbsünde*), který vedl k odrazu Adama a Evy mimo zahradu Eden a který položil základ moderního pojetí zásady autonomie vůle (k tomu v judikatuře například nález Ústavního soudu ze dne 1. září 2015, sp. zn. II. ÚS 2108/14, odst. 20).

Řádky, které následují za tímto úvodním slovem, jsou písemným záznamem jednotlivých příspěvků a ačkoli jde prozatím jen o prvotní nástin elementárních východisek teorie odrazu, dovoluji si tvrdit, že jsou níže uveřejněné statě solidním základem pro další (hlubší) vhled do této problematiky. Nezbyvá tedy, než doufat, že jednotlivé texty uspokojí požadavky náročného čtenáře, umožní mu *Absprungstheorie* pochopit a dají mu získat přehled o základních principech fungování fenoménu odrazu. Neskromně přitom věříme, že si teorie odrazu získá čtenáře stejně intenzivně a bezprostředně, jako si před několika měsíci podmanila nás.

za kolektiv autorů

Radek Ruban

O autorech

Mgr. Bc. Luboš Brim je asistentem soudce Nejvyššího soudu a doktorským studentem na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Svůj výzkum směřuje k otázkám specializace soudních senátů, s důrazem na správné přidělování věcí senátům českého Nejvyššího soudu. Jeho koníčkem je zámečnictví.

Mgr. Bc. Vladimír Brotan je asistentem soudce Nejvyššího soudu. Je odborníkem na právní úpravu trávení volného času, se specializací na stravování. Jeho koníčkem je pořizování (nikoli již vyvolávání) fotografií.

JUDr. Petr Coufalík je asistentem soudce Nejvyššího soudu a doktorským studentem na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Ve svém výzkumu se věnuje otázkám civilního procesu. Jeho koníčkem je oblast právních vztahů v oblasti Luhačovic, ale i rodinněprávní problematika, které se věnuje každý týden od pátku (někdy již do čtvrtečního odpoledne) do neděle.

Mgr. Lukáš Hruša je asistentem soudce Nejvyššího soudu a doktorským studentem na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Je odborníkem na pracovní práva a jiné mimopracovní povinnosti. Ke studiu padajícího ovoce byl předurčen již díky svému příjmení, které pochází z německé zkomoleniny slova *die Birne* – hruška (výslovnost činí největší obtíže v insolvenční).

JUDr. Jarmír Kožiak, Ph.D. je notářským zástupcem a odborným asistentem na Katedře obchodní práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Specializuje se na úpravu právních vztahů paprskoploutvých, zejména sumců. Jeho koníčkem je lov srn a bažantů.

JUDr. Johan Schweigl, Ph.D. je asistentem soudce Nejvyššího soudu a odborným asistentem na Katedře finančního práva a národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Několik let působil ve Spojených státech amerických, a to i jako *Senior Fellow* na *Driving School of Chicago Honorary Chair*. Ve volném čase se věnuje rozpoznávání lidských tváří.

K VYBRANÝM OTÁZKÁM STRUČNÝCH POZNÁMEK NA OKRAJ ÚVODU DO TEORIE ODRAZU

Luboš Brim

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstrakt

Předložený příspěvek krátce načrtává základní problémy teorie odrazu, nepostradatelná pojmová rozlišení a historický kontext. Se zrakem obráceným k zahraničním vzorům se vymezuje vůči stavu české právní úpravy i jurisprudence a vyjadřuje naději v lepší budoucnost.

Klíčová slova

Plody; odrazy; dopady; pozemky; úvody.

Teorie odrazu je v evropských státech, jež si zpravidla bereme za vzor, předmětem intenzivního výzkumu, v tuzemském prostředí byla arci posud trestuhodně zanedbávána, což má mimo jiné za následek, že zdejší odborná veřejnost dosud nebyla obeznána se základními definicemi a konceptuálními distinkcemi, z nichž zahraniční pravověda vychází. Co tedy rozumět teorií odrazu? Již zde narážíme na první obtíže a hrozby pojmových zmatení. Nelze totiž směřovat teorii odrazu ve smyslu širším (*sensu lato*) a ve smyslu užším (*sensu stricto*). Teorie odrazu v širším smyslu je souhrnným označením pro komplexní teoretickou reflexi pohybu ovoce přes hranice pozemku, jež se neomezuje na prosté konstatování přepadu plodu, nýbrž postihuje též širokou potencialitu jeho dalšího směřování. V tomto ohledu se teorie odrazu *sensu lato* vymezuje vůči teorii dopadu *sensu lato* či tzv. naivní teorii dopadu, jež ploše ulpívá na právních důsledcích pádu ovoce na sousední pozemek, ať již volí to či ono konkrétní řešení.

V rámci široce pojímané teorie odrazu, jež překonává zjednodušující náhled naivní teorie dopadu, pak můžeme rozlišit rozmanité přístupy k význačným otázkám vyvstávajícím v dané oblasti. Na základě stěžejního (elementárního,

nikoli však triviálního) problému v teorii odrazu *sensu lato*, tj. otázky vlastnictví k plodu, který přepadl na pozemek sousední vůči tomu, z něž vyrůstá plodonosná rostlina, a následně se odrazil na pozemek jiný, můžeme rozlišit teorii odrazu *sensu stricto* a teorii dopadu *sensu stricto*, z nichž jedna za vlastníka spadlého plodu pokládá vlastníka pozemku, na něž plod prve dopadl, a druhá vlastníka pozemku, na něž se posléze odrazil. Pohříchu zde narážíme na další nesnáze, neb nepanuje názorová jednotu v tom, jaký je obsah zmíněných teoretických pozic. Na jedné straně by mohlo být postulováno, že teorie odrazu je ta, dle níž o vlastnictví k plodu rozhoduje vlastnictví pozemku, na něž se odrazil, a teorie dopadu určuje vlastnictví plodu dle místa jeho prvotního dopadu, stejně dobře by však bylo možné argumentovat, že teorie dopadu akcentuje místo, kam plod v posledku dopadne (kde se ustálí), zatímco teorie odrazu pokládá za klíčové zjištění pozemku, o něž probíhá původní odraz. Jak je jistě čtenáři zřejmé, tato nejednoznačnost, která hluboce zasahuje vědecký diskurz i v jurisprudenci nejvyspělejších evropských zemí, má krajně neblahé dopady na rozvoj výzkumu dopadů a odrazů, neboť přináší v běžném fungování vědeckých institucí četné obtíže. Namátkou lze zmínit fakt, že konference teoretiků dopadu nezřídka navštěvují skupinky teoretiků odrazu, jež teprve v průběhu jednání zjišťují svůj omyl a v následné frustraci vyvolávají šarvátky, které přerůstají z akademické diskuse do roviny násilností (tzv. řezenská řež – *Regensburgische Rauferei* – z roku 1976 je dosud v živé paměti německé vědecké obce). Lze se též setkat s případy eminentních juristů, kteří dlouhá desetiletí hájili teorii odrazu, aby posléze zjistili, že měli na mysli teorii dopadu, a naopak.

Bylo by zajisté žádoucí, aby se tuzemská pravověda dovedla již od počátku výzkumu odrazů, potažmo dopadů podobných nejednoznačností vyvarovat. Lze v tomto směru přivítat pokus kolegy Coufalíka překlenout nastolený problém zavedením zcela nové nomenklatury, v souladu s níž by se teorie, jež přičítá relevanci prvotnímu dopadu, nazývala teorií prvodotyku, a teorie, dle které by mělo být určující následné místo ustálení pohybu ovoce, teorií druhodotyku. Je politováníhodné, že se uvedené pojmosloví dosud plně nerozšířilo (snad pro jistou zdánlivou lascivnost zvolených výrazů), a nelze než vyjádřit naději, že do budoucna tomu bude jinak.

Ač lze prvopočátky právní reflexe dopadu a odrazu vysledovat nejen ve starém Římě, ale bezesporu v ještě starších kulturách, je nutno podotknout, že traktace předmětné problematiky římskými právníky byla toliko rudimentární a ani v kasuistické podobě nebyla plnohodnotnou. Skutečného rozpuku proto došla daná oblast právního myšlení až v 19. století v regionu střední Evropy, zejména v německy mluvících zemích. Někteří autoři tvrdí, že tomu tak bylo, jelikož bylo třeba smyslu pro dogmatiku rozvinutého pod vlivem pandektistů, jiní, že teorie odrazu nemohla být propracována bez newtonovské mechaniky, nejlépe pravdě však patrně budou ti, kteří dovozují, že zkoumání složitějšího pohybu ovoce mohlo proběhnout toliko v zemích, v nichž je pěstováno ovoce potřebného objemu, hmotnosti a elasticity, aby při dopadu bylo způsobilé vykonat přeskok přes vlastnickou hranici, což je u středomořských oliv jev spíše méně pravděpodobný a zřídka pozorovaný.

Německojazyčná právní věda rozvinula obdivuhodně podrobnou systematiku odrazů, kterou na tomto omezeném prostoru nelze v plné šíři sumarizovat. Kupříkladu z hlediska trajektorie odrazu se do kontrapozice staví odraz prostý (při němž je vlastnická hranice po dopadu překročena toliko jednou) na straně jedné a zpětný či další odraz (při němž ovoce vykoná po přeskočení na pozemek sousední k tomu, na nějž prve dopadlo, pohyb zpět, respektive odskočí na další nemovitost odlišnou jak od pozemku, na němž se nachází plodonosná rostlina, tak od pozemku prvotního dopadu) na straně druhé. Jiné kritérium třídění se zakládá na míře, v níž pohyb ovoce závisí na lidském jednání. Z tohoto úhlu pohledu můžeme rozlišit odraz objektivní (probíhající o přirozenou překážku), odraz objektivně-subjektivní (o překážku uměle vytvořenou), odraz subjektivní (vyvolaný lidským konáním, též tzv. odpal) a odraz subjektivně-objektivní (probíhající o člověka, nikoli však jednajícího, tj. bez zapojení jeho vůle). Změna náhledu na právní postavení zvířete se promítla též do pojmových distinkcí v teorii odrazu a otevřela diskusi nad příležitou konceptualizací přenosu plodu na sousední pozemek zvířetem. Někteří autoři tento jev připodobňují subjektivnímu odrazu, jiní objektivnímu odrazu, převažující názor však patrně konverguje ke stanovisku, že se jedná o odraz *sui generis*.

Ani teorii odrazu se v průběhu jejího vývoje nevyhnuly krize. Ve vazbě na metodologicky pochybný empirický výzkum vystoupili v druhé polovině 20. století kritici teorie odrazu s názorem, že přeskok spadlého ovoce přes hranici pozemku je velmi obtížné navodit, protože vyslovovali myšlenku, že daný jev v realitě prakticky nenastává. Taková kritika však byla po právu odmítnuta jako neopodstatněná. Jurisprudence přeci nemůže být svazována světem faktů a naplňuje své poslání tím, že vypracovává právní nástroje k uchopení i těch skutkových stavů, jež nastávají velmi zřídka či vůbec. I kdyby (hypoteticky) dosud nebyl pozorován jediný pravý odraz plodu, bylo by záslužným a užitečným dílem vytvořit právní konstrukce umožňující podobný případ řešit, pakliže někdy nastane. Krajiní nežádoucnost opačného přístupu, jenž nutí praxi hledat řešení *ad hoc* bez opory v dříve vybudované dogmatice až poté, co je s problémem fakticky konfrontována, není snad ani třeba blíže argumentačně odůvodňovat. Předestřená kritika je navíc pomýlená též proto, že teorie odrazu běžně reflektuje i tzv. nepravé odrazy (*unechte Absprünge*) vyvolané svažitostí terénu (hovoří se též o tzv. odkulech či odvallech). K těm pak již fakticky nesporně dochází, protože jsou nařčení teorie odrazu z akademismu principiálně lichá.

Při vědomí bohatství teoretického rozpracování problematiky odrazu v německy mluvících zemích nelze než pocítit zklamání nad tím, že ani nový občanský zákoník přijatý českým zákonodárcem nevěnuje rozebírané tematice náležitou péči a prostor. Je zřejmé, že právotvůrce, jinak ostražitě čelící nebezpečí kontaminace nového kodexu nežádoucími ideologickými rezidui, zde byl veden překonanou marxisticko-leninskou teorií dopadu (spjatou s nechvalně známými jmény bezskrupulózních ideologů sovětského právního systému, jakými byli Jevgenij Jablonskij, Grigorij Grušin, Anton Aprikotnik či Sergej Slivovič), která hlubší reflexe přemístování plodů odmítala coby derivát soukromého vlastnictví výrobních prostředků, protože – vměstnávajíc veškeré poznání o případech ovoce do několika primitivních tezí – nikdy nedosáhla úrovně analýzy vlastní právní teorii západoevropských států. Tkvění nového občanského zákoníku v zastaralých ideových schématech prozrazuje již prostý fakt, že se pohybu ovoce přes hranice pozemku věnuje v pouhém jediném ustanovení (zatímco na tak okrajový institut, jako je kupní smlouva, mrhá 105 paragrafů), což je disproporce

skutečně nepochopitelná u kodexu, který si klade ambice sledovat moderní evropské trendy, uvážíme-li, že v *Principech evropského ovocného práva (PEFL)*, vypracovaných kolektivem pod vedením profesora Christiana von Beere, je přepadávajícímu ovoci věnováno hned několik hlav.

Nesluší se přesto podléhat trudnomyslnosti, dává-li i uspořádání sekce o teorii odrazu na této konferenci naději, že do budoucna již problémy pojící se s případy ovoce nebudou natolik ignorovány jako doposud a že se též do naší pravovědy ze zahraničí odrazí některé zralé plody dosaženého poznání.

Contact – e-mail

lubos.brim@gmail.com

ŠKODY ZPŮSOBENÉ PLODEM PŘES PLOT SPADLÝM

Vladimír Brotan

Česká republika

1 Úvodem

V první řadě bych rád poděkoval odbornému a organizačnímu garantu, že tuto sekci, jež jak pevně doufám vyvolá bouřlivou diskusi, vytvořili. Byť se téma může jevit jako malé, nevýznamné, zastávám názor, že v rámci práva malých témat není, neboť i zdánlivá malichernost se časem ukáže jako neřešitelný problém.

Než přistoupím k samotnému tématu příspěvku, je nutné (v souladu s principy metodologie zvážení genderových aspektů ve vědecké práci, mimo jiné dle standardů Stanfordské university) zmínit se o genderové problematice vztahující se k tématu. Autor tohoto článku konstatuje, že se při zpracování analýzy a zvážení potenciálních vlivů genderu setkal s genderovými aspekty, které by měly na tuto problematiku vliv. Teorie dopadu, odrazu, non-odrazu i relativně málo propracovaná teorie průpadku (Die durchfall Theorie) začasto modelově pracuje s příkladem dopadající švestky, jako typického plodu padatelného a odrazitelného. Je obecně známo, že s příkladem švestky přišli autoři zejména původem ze Slovácka, přičemž argumentovali tím, že o švestky se spory povedou nejčastěji. Byť lze tomuto argumentu rozumět, nemůže být tato nekorektnost, již by bylo možné označit i za sprostotu, akceptována. Jelikož je švestka v českém jazyce rodu ženského, což je evidentním prohřeškem proti genderové korektnosti, navrhuje se napříště (a je tak též v tomto příspěvku) užití příkladu padajícího jablka, neboť toto slovo je v jazyce českém rodu středního, čímž dochází k zachování generové rovnosti. Tato zmínka může znít jako malichernost, ale není. Jen si představte, pokud bychom ve vědecké práci cokoliv demonstrovali na broskvi, nebo na banánu. Autor článku si je vědom, že zejména v oblasti práva německého navrhovaná úprava zmíněný genderový problém neřeší, neboť v německém jazyce je jablko rodu mužského (der Apfel). Nalezení

řešení daného problému široce přesahuje ambice tohoto příspěvku, a proto bude zejména úkolem německé právní vědy tuto (zjevnou) genderovou nespravedlnost vyrovnat.

V těchto souvislostech je třeba zmínit, že při zkoumání zvykového práva v oblasti plodů přes hranici pozemku padlých bychom se neobešli bez zdrojů zapsaných známou autorem, Boženou Němec, což jistě kolegové neopomenout zmínit.

2 Teoretická východiska

Vraťme se ovšem k tématu samotnému, škody způsobené plodem přes plot spadlým. Když byl přijatý nový občanský zákoník, tak se laická veřejnost mohla zaradovat, že jablko od souseda spadlé bude patřit jemu. Představa zisku červeného sladkého jablka ideální velikosti bez vynaložení jakékoliv snahy je nepochybně lákavá. Právní praktici ovšem od počátku nebyli z nové úpravy natolik nadšeni, neboť vědí, že přes plot od souseda spadne zásadně prohnílé hnědo-šedé „cosi“, z čeho vylétne bodavý hmyz. Pokud již padat bude ideální jablko, bude padat přímo na skleník, který zákonitě rozbije. Díváme-li se na věc z tohoto úhlu pohledu, brzy si uvědomíme, nakolik je nová právní úprava nedostatečná.

Zákonodárce význam problematiky plodů přes hranici pozemku padlých podcenil, což je patrné i ze zařazení úpravy do § 1016 odst. 1 občanského zákoníku. Patří si uvědomit, že německá úprava dané problematiky se nachází v mnohem důstojnějším § 911, a je patrné, že se jedná (jak se řekne v anglicky mluvících zemích) o tzv. „emergency rule.“

§ 1016 odst. 1 občanského zákoníku říká, že plody spadlé ze stromů a keřů na sousední pozemek náleží vlastníkově sousedního pozemku. To neplatí, je-li sousední pozemek veřejným statkem. Zákonnou definicí plodu nalzáme v § 491 odst. 1 občanského zákoníku, dle něž je plodem to, co věc pravidelně poskytuje ze své přirozené podstaty, jak je dáno jejím obvyklým účelovým určením a přiměřeně k němu, ať s přičiněním člověka nebo bez něho. Jelikož se jedná o zákonnou definici, považujeme za nutné odmítnout názory, podle nichž by se mělo vycházet z biologického pojetí „plodu.“ Rozdíl je patrný a významný. Například člověk, jelikož není věcí, nemůže z pohledu občanského zákoníku poskytnout jakýkoliv plod, byť se z pohledu biologického

jedná o čirou nepravdu. Odborníci věnující se problematice věci přes hranici pozemku padlých nejsou schopni nalézt shodu zejména v posouzení větví, jakožto případných plodů stromu. Setkat se můžeme s názorem, že větev je vždy plodem stromu, nikdy není plodem stromu, či je plodem pouze takového stromu, který nemá jiného využití než na dřevo.

Je třeba ovšem neopomenout skutečnost, že zákoník v § 1016 odst. 1 nehovoří o tom, že by plod musel být plodem stromu (keře), že by musel být zplozen bezprostředně, ani o tom, že by před pádem musel být ve vlastnictví vlastníka stromu (keře). Názory, dle nichž uvedené ustanovení upravuje pouze nabytí vlastnického práva k bezprostředně zplozenému plodu, jsou nepřijatelně restriktivní, ignorující jak výslovné znění uvedeného ustanovení, tak jeho systematické zařazení. Měl-li by totiž zákonodárce v úmyslu upravit pouze vlastnické právo mezi sousedy k bezprostředně zplozenému plodu stromu (keře), volil by nepochybně jiný text zákona a ustanovení by v rámci třetí části, hlavy II, dílu 3, nezařadil do prvního oddílu pod rubriku „omezení vlastnického práva“, ale do oddílu druhého pododdílu 2 – přirozený přírůstek.

Je třeba tedy mít za to, že cokoliv, co jest plodem a spadne ze stromu či keře přes hranici pozemku, stává se vlastnictvím vlastníka pozemku, na nějž dopadlo. Rozmanitost plodů majících schopnost padnout ze stromu (keře), je značná. Byť lze mít za to, že nejčastějším případem bude skutečně ovoce (proto příklad jablka), častými nepochybně budou též zvířata a jejich vývojová stádia (např. vejce). V dané souvislosti je třeba připomenout, že zvíře neztrácí charakter plodu tím, že dospěje, ale ani tím, že zemře.

3 Vznik škod a teorie odrazu a dopadu

Nyní již můžeme skutečně přejít k problematice vzniku škod v důsledku působení plodu. Jak již bylo řečeno výše, plod je vždy plodem věci, nikoliv tedy plodem člověka. Situace, o nichž hovoříme, vznikají v důsledku dopadu, tj. v návaznosti na pohyb v důsledku gravitační síly, jež může být způsoben samovolně, či v důsledku jiných skutečností (např. v důsledku shoení).

Jak vyplývá např. z § 1014 odst. 2 a § 1015 občanského zákoníku, vnikne-li movitá věc (resp. zvíře) na cizí pozemek a způsobí tam škodu, má vlastník pozemku právo na její náhradu. Z uvedeného je ovšem zřejmé, že věc

(zvíře) musí být cizí, což ostatně plyne též ze zásady, že vlastnictví zavazuje. Odpovědnost podle uvedených ustanovení tedy vylučuje, pokud na pozemek vniknuvší věc (a tam škody působící) je ve vlastnictví vlastníka pozemku. K uvedeným situacím dochází, je-li škodu působící věc plodem, který spadl přes hranici pozemku ze stromu či keře.

Právě v daných souvislostech si uvědomujeme potřebu správného pochopení důsledků, jež přináší teorie odrazu, dopadu, popírající teorii dopadu a teorie průpadku – takto překládáme německé durchfall-teorie.

Je notorietou, že zásadním rozdílem teorií je otázka, kdy dochází k přechodu vlastnického práva na vlastníka pozemku, na nějž plod dopadá. Panuje názorová nejednotnost ohledně otázky, zda teorie dopadu váže okamžik prvního dotyku plodu s pozemkem s přechodem vlastnického práva a zda podle teorie odrazu přechází vlastnické právo až okamžikem úplného ustálení pohybu živého gravitační silou, či je-li tomu přesně naopak. Přikláníme se ovšem k převažujícímu mínění, že prvotní (vývojově starší) je teorie dopadu, dle níž právo k plodu přechází v okamžiku, kdy se gravitací způsobený pohyb plodu poprvé dotkne pozemku. Tato teorie, jak předpokládáme, byla populární u prostého lidu, který ničeho pořádného nevladnil, těšil se z každého (byť shnilého) jablka, které se ocitlo na jejich pozemku. Jestliže jablko ze sousedovic stromu učinilo první kontakt s jejich pozemkem a následně se působením síly odrazu vrátilo zpět na původní pozemek, jednalo se již o jejich jablko. Daná skutečnost byla důvodem pro překonání hranic pozemku a (jak je nám zřejmé z povahy střeoevropského člověka) sběr či přímou konzumaci i dalších plodů na sousedním pozemku se nacházejících.

Za vývojově novější přístup pak považujeme ten, který spojujeme s teorií odrazu, dle níž, pokud po prvním dopadu následuje další bezprostřední pohyb vyvolaný gravitační silou původního pádu, jedná se o tzv. následný dopad, a k přechodu vlastnictví dochází až v okamžiku, kdy se pohyb plodu ustálí vůči zemskému povrchu. Obdobně jako například v právu myslivosti¹, i zde zásadní zlom přikládáme změnám vyvolaným buržoazními revolucemi z poloviny 19. století.

¹ K tomu viz např. MAXA, Hubert. Právo myslivosti v kontextu § 32 odst. 2 a 6 MyslZ. *Právní rozhledy*, 2017, č. 7, s. 244.

Vraťme se nyní k výše naznačenému příkladu, kdy ze stromu padající jablko, jež v průběhu pádu překonalo hranici pozemku, současně s dopadem destruuje skleněnou plochu na stavbě (typicky skleník), jež je podle § 506 občanského zákoníku součástí pozemku. Akceptujeme-li teorii dopadu, je pro nás, jakožto vlastníky pozemku, situace poměrně nepříjemná, neboť pokud nám plod padne na skleník, stává se již v ideálním okamžiku prvního kontaktu se skleněnou plochou naším vlastnictvím, a skleník nám již tedy rozbíjí námi vlastněný plod. Je logické, že soused za takovouto škodu odpovídat nemůže. Jako pozitivum můžeme vnímat, že vlastnictví jablka nám zůstane bez ohledu na to, zda tento plod po rozbití skleníku skončil na našem, nebo sousedově pozemku. Specifickým problémem a „achillovou patou“ celé teorie je situace známá jako „double-kill“. Ta nastane tehdy, když se jablko při způsobení škody na našem pozemku odrazilo tak nešťastně, že na sousedním pozemku učinilo další škodu. V takovém případě neseme jak škodu vlastní, tak jsme povinni uhradit škodu na majetku souseda. Důsledky teorie odrazu jsou zřejmé. Pokud jablko padá ze sousedova stromu na náš skleník, jedná se stále o sousedovo jablko, a to až do okamžiku plného ustálení pohybu. Zpravidla se pohyb jablka neustálí přesně v okamžiku působení škody, a za škodu tedy může odpovídat soused. Z uvedeného důvodu plně zastávám absprungstheorie.

4 Závěrem

Závěrem je nutné doplnit, že jsme při zkoumání problematiky narazili na problém, jestliže jablko dopadne na hranici pozemku. Tento zdánlivě neřešitelný problém je, samozřejmě, nutné řešit s využitím analogie. Hledali jsme úpravu nejbližší, a nakonec jsme našli, a to v pravidlech mimo klasicky pojímané právo, a to v pravidlech fotbalu. Vlastnické právo k jablku tedy podle našeho mínění přechází pouze tehdy, pokud jablko přejde hranici pozemku celým svým objemem. Navrhujeme proto dále užívat pojem Fussballabsprungstheorie.

Contact – e-mail

brotan.v@seznam.cz

ÜBERFALLSRECHT ALS BLANKOSCHECK ANEB PRAKTICKÉ DOPADY TEORIE ODRAZU

Petr Coufalík

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt

Příspěvek se zabývá problematikou práva přepadu regulujícího vztahy mezi sousedy ohledně spadlých plodů. Autor poukazuje na zdroj a smysl právní úpravy, jakož na praktické důsledky § 1016 odst. 1 občanského zákoníku.

Klíčová slova

Teorie odrazu; právo přepadu; sousedská práva; praktické dopady.

Abstract

This topic deals with the Overfall law regulating relationships between Neighbours regarding fallen fruits. The author points out to sources and purpose of the Overfall law and practical implications article 1016 paragraph 1 Civil code.

Keywords

Reflection Theory; Overfall Law; Neighbour Law; Practical Implications.

1 Úvodem

Občanský zákoník přinesl do naší právní úpravy řadu významných novinek. Jednou z nejvýznamnějších novinek, která je v očích laické i odborné veřejnosti zcela neoprávněně již po dobu více jak 5 let přehlížena,¹ je úprava práva přepadu (tzv. Überfallsrecht). A proto na úvod je nezbytné poděkovat organizátorům Cofoly 2017, že byli ochotní na toto téma uspořádat zvláštní sekci, která se touto problematikou zabývá.

Teorie odrazu, jehož jádro tvoří úprava obsažená v § 1016 odst. 1 o. z., byla recipována z německého BGB, konkrétně z § 911 uvádějícího: „*Plody, které*

¹ Na téma práva přepadu a teorie odrazu nebyla po tuto dobu konána žádná konference ani nevyšel ucelený příspěvek v odborném periodiku.

*ze stromů a keřů spadnou na sousední pozemek, se považují za plody tohoto pozemku. Tato norma se neuplatní, když sousední pozemek slouží veřejnému užívání.*² Německé právo pověstné svou velkou systematikou již záhy pochopilo význam daného ustanovení, když jej postavilo za základ práva přepadu (Überfallsrecht) spadajícího do či tvořícího páteřní část práva převisu v širším slova smyslu (Überhangsrecht in weiteren Sinne³), které pak spadá do práva sousedského (Nachbarrecht). To beze sporu dále spadá do problematiky práva vlastnického, práva soukromého, práva vnitrostátního a nakonec práva veškerého. Význam této teorie je přitom pro stabilitu celého právní řádu zcela nepopíratelná.

U nás právní nauka za relativně krátké období však k takovým závěrům ještě nedospěla. Doposud tak můžeme říci snad jen, že Überfallsrecht je v českém právu upraveno v části třetí, hlavě druhé, dílu 3., oddílu 1, § 1016 odst. 1 občanského zákoníku.

2 Zdroj právní úpravy a její cíle

Byť to důvodová zpráva k § 1016 a 1017 o.z. výslovně neuvádí, zdrojem právní úpravy nebyly tentokrát pro nás „exotické“ právní řády Peru či Severní Koreji, ale německý § 911 BGB, jehož znění je se zněním § 1016 odst. 1 o. z.⁴ takřka totožné. Vzhledem k tomu jsem zkoumal jsem původ § 911 BGB, načež po hodinách studia německých knih včetně těch v nečitelném švabachu jsem dospěl k závěru, že zdroj právní úpravy není v právu římském či ještě nějakém starším právním řádu. Odpověď mi překvapivě neposkytlo žádné pandektistické dílo Savignyho či Iheringa, ale dílo svou povahou spíše beletristické, ale nesmírně podnětné až povznášející. Jednalo se o dílo *Grossmütterchen* von Barbora Pankel, která shodou okolností měla zkušenosti i s tehdejšími českými reáliemi. Konkrétně mě zarazila věta: „*Die gute Hausfrau soll für ein Federchen über den Zaun springen.*“, ve volném překladu

² Neodborný překlad by mohl znít asi takhle: „*Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauch dient.*“

³ Überhangsrecht tvoří 3 podoblasti, a sice Überhangsrecht (im engeren Sinne), Überfallsrecht a Kapprecht.

⁴ Plody spadlé ze stromů a keřů na sousední pozemek náleží vlastníkovvi sousedního pozemku. To neplatí, je-li sousední pozemek veřejným statkem.

do češtiny: „*Dobrá hospodyňka má pro pírků přes plot skočit.*“⁵ Možná by si čtenář mohl říci, že autor příspěvku není příčetný, neboť není schopný odlišit plod a plot, ale není tomu tak. Možná na první pohled hospodyňku a plody spadlé na sousedův pozemek z dnešního pohledu nic nespojuje, ovšem dobové reálie nás přesvědčují o opaku.

Ještě v 19. století (v době romantismu) panovala ve společnosti vznešená představa o tom, že nejvyšším blahem každé dívky je porodit kupu dětí, být dobrou hospodyní a obstarat celé hospodářství. Jelikož však zejména na vesnicích nebylo příliš peněz nazbyt, bylo nezbytné veškerý svůj majetek řádně obhospodařovat. Do této kategorie přitom patří i péče o sad. Jelikož sady měly malou rozlohu s ohledem na potřebu velkých polností sečených na seno pro dobytek, zpravidla se sadily ovocné stromy až k samé hranici pozemků. Po nocích pak hospodyně pod záminkou, že jdou na svatojánské býlí, se ve skutečnosti vtíraly přes sousední ploty a sbíraly ze země plody. Jenže jelikož se při této činnosti často setkala vícero sousedek a vznikaly vzájemné rozepře, které končily nadávkami, pomluvami po vesnici a někdy dokonce až vzájemným škubáním vlasů, což nedělalo ve vsi dobrotu. Bohužel mnohdy byly pošlapány i spadené plody, takže národní majetek přišel na zmar a předpokládaný ekonomický růst venkova se opět nekonal.

Přítrž celému dal až samotný kancléř Otto von Bismarck, jehož vlastní zkušenost cituje významný německý civilista Karl von Bahnhof: „*Když jsem se seznámil se svou budoucí ženou Johannou von Puttkamer, nemohl jsem si nevšimnout mírně sníženého pravého koutku na jejím rtu. Neustále jsem přemýšlel, co se jí asi tak mohlo stát, že její tak krásné rtíky utrpěly takovou újmu. Jednou jsem to nevydržel a přímo se jí na to zeptal. Nejprve zčervenala, ale posléze se rozvykládala o tom, jak pochází Viartlumu (tj. dnešní Barnowice v Polsku) a jak jako malá musela doma pomáhat rodičům. Jednou dostala od své maminky speciální úkol. Bylo zrovna po dešti po deváté večer jednoho zářijového dne roku 1834. Měli v zabradě vzácnou jablůň, bobužel stojící při hranici a s větvemi zrovna s těmi nejkrásnějšími plody nad sousedním pozemkem. Úkol zněl tedy jasně, jablka musejí být posbírána za každou cenu, než ráno přijde soused a sám jablka vysbírá. A tak vyrazila, bobužel nečekaně narážila*

⁵ NĚMCOVÁ, Božena. *Babička* [online]. 1. vyd. Praha: Městská knihovna v Praze, 2012, 211 s., s. 10. [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://web2.mlp.cz/ko-web/00/03/37/76/44/babicka.pdf>

na souseda, který šel v noci na obchůzku, přičemž myslel si, že mu někdo na pozemku kerade, malou Johanku načapal a v cholericém amoku jí jednu urazil. Johance se spustila ze rítku krev, a tak pustila košík a s pláčem doběhla domů. Tam ji sice ošetřili, ale jizva po zákeřném zranění jí zůstala napořád, nebledě na ztrátu z jablíček a především košíku, který již rodina nikdy neviděla.“ Jelikož jedním z hlavních cílů kodifikace občanského práva v Německu byla snaha se všemožně vyhnout soudním incidentům, aby státní aparát ušetřil na drahých soudcích, sám jsem navrhl (mysleno Bismarck), ať plod spadlý za plot už je raději navždy sousedův.“

Uvedená citace nám může znít jako báchorka, jelikož tady na konferenci si asi těžko představíme, že by ještě někdo v noci při měsíčku se rozhodl využít svého práva sebrat plody na sousedním pozemku. Nicméně musím ujistit osazenstvo, že na Slovácku nebo na Valašsku se dodnes nejedná o nahodilý fenomén. Zdejší obyvatelé se totiž řídí heslem: „*Lepší trnka v mojem kevasu nežli u súseda na pagáču*“ a „*Škoda trnky, která padne mimo můj sud*“. Tolik asi několik málo poznámek k motivaci přijetí právní úpravy.

Cílem právní úpravy tedy bylo bezpochyby předcházet sousedským sporům, jakož již kolegu L. Brimem zdůrazňovaný vliv marxistické filosofie na spravedlivé přerozdělení hodnot. Je však nutno konstatovat, že první cíl se bohužel naplnit nepodařilo a druhý cíl by pak sice naplněn být mohl, ale se značnými externalitami.

3 Praktické důsledky právní úpravy § 1016 odst. 1 o. z.

V další části příspěvku se zaměřím na praktické aspekty či problémy současné právní úpravy práva přepadu.

Prvním problémem v praxi bude rozpoznat, co se rozumí plodem. Občanský zákoník v § 491 odst. 1 o. z. uvádí, že „*plodem je to, co věc pravidelně poskytuje ze své přirozené povahy, jak je dáno jejím obvyklým účelovým určením a přiměřeně k němu, ať s přičiněním člověka nebo bez něho.*“ Je otázkou, zda při systematickém výkladu tohoto ustanovení můžeme vyjít z klasického botanického chápání plodu, podle něhož plody jsou jablka, hrušky, maliny, jakož i žaludy či šišky (šišťice),⁶ nebo zda správným výkladem lze dospět k závěru, že plodem jsou

⁶ ELIÁŠ. Karel. Stromy a občanský zákoník. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 879 a násl. ISSN 0231-6625.

i květy, větve, listí,⁷ ba dokonce vejce z ptačích hnízd či malí ptáčci vystrnadění z hnízda kukaččím mládětem apod. Tomuto problému nebudu více věnovat pozornost, neboť se jím podrobněji zabývá ve svém příspěvku dr. Kožiak.

Druhým zásadním problémem je tedy stanovení, k jakému okamžiku se stávají plody vlastnictvím souseda. Zdali okamžikem, kdy plod ve vztahu k Zemi (nikoliv však třeba ve vztahu ke Slunci či měsíci) se dostane do klidové či stabilní (nikoliv stabilizované) polohy či již v jiném okamžiku, například již během letu či při prvním dotyku se zemským povrchem. To se právě dotýká otázky, kterou příslušnou teorii má praxe uplatnit, zdali teorii odrazu, teorii dopadu, teorii popírající teorii odrazu apod. Odpověď nedokázal poskytnout ani tvůrce nového kodexu prof. Karel Eliáš,⁸ pro něhož právní úprava byla nejspíše triviální, byť jak je i z této konference patrné, není tomu tak. Praxe pak přistupuje k uplatnění soukromého obyčejového práva,⁹ což v 21. století s ohledem na zpochybnění právní jistoty a důvěry v právo rozhodně není žádná výhra.

V této souvislosti – podotýkám – může nastat ještě otázka, zdali se uplatní právní norma i v případě, že stromy úmyslně ze stromu shodí třeba soused. Jinými slovy, zda *ex iniuria ius (non) oritur*. Této problematice se podrobněji věnuje kolega Brim, a proto na něj rovněž odkazují.

Toto jsou zásadní otázky, na které bude nezbytné v civilistice nalézt adekvátní odpovědi.

⁷ Tak dovozuje například právník ROZEHNAL, Aleš. Sousedství. In: *Nový občanský zákoník*. TV, Česká televize, 14. 12. 2013 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180015/titulky>; Tento závěr však nepodporuje K. Eliáš, který uvádí, že plod je již samou přírodou určen k tomu, aby byl oddělen od věci mateřské a existoval samostatně, a proto v tomto smyslu nemá strom zpravidla právní povahu plodu, neboť jeho účelové určení je jiné (viz ELIÁŠ, Karel. Stromy a občanský zákoník. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 11, s. 879 a násl. ISSN 0231-6625). Tím by šlo dospět k závěru, že větve a listí nejsou plody.

⁸ „*Jakmile to jabko spadne sousedovi na pozemek, tak patří sousedovi.*“ Viz *Nový občanský zákoník*. TV, Česká televize, 14. 12. 2013 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180015/titulky>

⁹ „*Když spadne, tak je tam seberu, buď mu je tam hodím zpátky* (myšleno za plot – pozn. aut.), *nebo když na ně mám chuť a je dobrý, tak si ho sním.*“ Viz LECJAKS, Stanislav. Vyjádření. In: *Nový občanský zákoník*. TV, Česká televize, 14. 12. 2013 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180015/titulky>

Já bych si však dovolil poukázat ještě na jiné praktické aspekty právní úpravy, které jsou pro souseda (vlastníka pozemku) nepříznivé a nová právní úprava tak pro něj přináší menší ochranu.

V první řadě je třeba nezapomínat na to, že převisy stromů a keřů zasahující nad sousední pozemek jsou nadále ve vlastnictví vlastníka stromu. Je-li přitom plod stále přichycen na stromě, je jeho součástí, a nikoliv věcí samostatnou, a proto vlastník stromu si je může ještě před spadnutím otrhat,¹⁰ čímž sousedovi zamezí, aby mohl z plodů těžit užitek. A teď si představte, že tím plodem je ještě trnka někde na Valašsku nebo na Slovácku.

Dále je třeba si uvědomit, že pokud vlastník stromu se o sad stará, tak zpravidla budou padat na sousední pozemek především plody nedozrálé či naopak plody již shnilé, tedy plody nepřinášející sousedovi ekonomický užitek, toliko námahu, neboť ani dobytku se to nedá dát. Takže 2:0 pro vlastníka stromu.

Zatřetí vlastník stromu přichází o své vlastnické právo, a proto je otázkou, zdali by vlastník stromu neměl obdržet náležitou náhradu za ztrátu vlastnického práva k plodům ve shodě s čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Pokud bychom na tuto úvahu (nucené odnětí vlastnického práva) přistoupili, pak by soused musel ještě vlastníkovu stromu zaplatit náhradu za jím „bez práce“ nabyté plody. Nakonec vlastník stromu by sám sousedovi rád házel plody přes plot.

Je rovněž otázkou, zdali právní úprava dopadá i na spad listí a větvi na sousední pozemek. Pokud by tomu tak bylo, pak by se soused stal vlastníkem listí, které pravděpodobně nechce, přičemž slabou útěchou mu může být, že za ně snad obdrží nějaké spadlé plody, které snad budou ještě požitelné. Pokud by listí nadále zůstávalo ve vlastnictví vlastníka stromu, pak lze očekávat spory ohledně odstranění tohoto listí, které mezitím, než soudy rozhodnou, bude na pozemku tlít, zapáchat a hyzdit zahradu.

V neposlední řadě mohou na sousední pozemek spadnout plody z otráveného stromu, pak je otázkou, kdo ponese případné riziko za otravu dětí a zvířat? Tato otázka má významné trestněprávní a správnětrestní konotace. Obdobně škodu mohou způsobit padající plody. Ponese vlastník stromu

¹⁰ Viz důvodovou zprávu k § 1016 a 1017 o. z.

odpovědnost za spadlými plody rozbitý skleník, když se vlastník skleníku dopadem stává vlastníkem plodů? Na tuto otázku poukazuje ve svém příspěvku rovněž kolega Brotan, a proto je nebudu podrobněji rozebírat.

4 Závěrem

Osobně se domnívám, že ustanovení § 1016 odst. 1 o. z. tvoří jádro teorie odrazu je sice významným základním kamenem soukromého práva, bohužel oproti původním předpokladům způsobuje více škody jak užítku, neboť slovy velikána W. Churchilla přináší sousedovi toliko dřinu, slzy, pot a krev.

Dřinou a potem rozumím tu skutečnost, že se soused zapotí při odstraňování nezralých a shnilých kusů ovoce a možná i listů. Slzami rozumím tu skutečnost, že cizí plod může způsobit újmu na pozemku souseda, přičemž je otázkou, zdali se bude moci domáhat po sousedovi odškodnění. A konečně krví mám na mysli zlou krev mezi sousedy, kdy Überfallsrecht bude dalším z důvodů, proč se sousedé budou hádat. Celá právní úprava pak tedy nevede k řešení sousedských sporů, ale je pomyslným biankošekem souseda vlastníkovu stromu.

A jakpak se nám celá koncepce ODRAZÍ v praxi, tak na to si budeme muset ještě pár let počkat, než nám dá na to judikatura náležitou odpověď. Vlastně se již na to těším, alespoň bude zase pro jedenkrát co kritizovat.

Závěrem dodávám, že mou kritikou není samozřejmě nijak dotčena samotná podstata teorie odrazu, která se odráží i v mnoha jiných ustanoveních než pouze v § 1016 odst. 1 o. z. a která má nepopíratelně kladný dopad na regulaci chování lidí.

Literatura

ELIÁŠ. Karel. Stromy a občanský zákoník. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 11, s. 879 a násl. ISSN 0231-6625.

ELIÁŠ. Karel. Vyjádření In: *Nový občanský zákoník*. TV, Česká televize, 14. 12. 2013 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180015/titulky>

- LECJAKS, Stanislav. Vyjádření. In: *Nový občanský zákoník*. TV, Česká televize, 14. 12. 2013 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180015/titulky>
- NĚMCOVÁ, Božena. *Babička* [online]. 1. vyd. Praha: Městská knihovna v Praze, 2012, 211 s., s. 10. [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://web2.mlp.cz/koweb/00/03/37/76/44/babicka.pdf>
- ROZEHNAL, Aleš. Sousedství. In: *Nový občanský zákoník*. TV, Česká televize, 14. 12. 2013 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10644493069-novy-obcansky-zakonik/213411000180015/titulky>
- Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze). *Nový občanský zákon* [online]. 2012 [cit. 2017-05-06]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- VON BAHNHOF, Karl. *Errinungen*. 1. Auflage. Berlin: Juraverlag, 1899, s. 1923. Bez ISBN.

Contact – e-mail

confpe@mail.muni.cz

POZAPOMENUTÁ EXTENZE TEORIE ODRAZU (A DOPADU) PRO OBLAST ÚPADKU Z PERA PROF. PETERA KLAGENMARSCHÉ

Lukáš Hruša

Katedra občanského práva, Právnická fakulta,
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstrakt

V tomto příspěvku je odborná veřejnost stručně seznámena s pozapomenutou úpadkovou teorií prof. P. Klagenmarsche. Tato teorie je obsažena v jediném zdroji a bohužel nebyla rozvedena dále, což však otevírá možnosti na některé myšlenky navázat i dnes. Jeho přístup byl spíše filozofický a vycházejí z představy dopadu, jakožto likvidace úpadce, a odrazu jakožto možnosti sanace, měla spět k ideálnímu cíli tzv. fruchtifikace („zplodnění“). V textu je vysvětlen přístup dopadu, jeho některé načrtnuté představy o možnostech odrazu a nastíněn koncept fruchtifikace. Řada terminologických zvláštností používaných v textu vychází z německé právní vědy a níže uvedený výklad je autorovým překladem a náhledem na ně.

Klíčová slova

Teorie úpadku; řešení úpadku; dopad; odraz; fruchtifikace.

1 Úvod

Při studiu konkursní (resp. insolvenční) literatury lze nalézt řadu velmi zajímavých zdrojů a poznatků, které navíc i někdy překvapí. V monografii Rudolfa Bartsche¹ na str. 19 je letmý odkaz s krátkým komentářem na jednu teorii úpadku z pera profesora Petera Klagenmarsche, která se v praxi neujala, avšak je velmi zajímavá. Neujala ze zejména pro její zapomenutí a objevení až v době, kdy se konkursní právo již vyvinulo do jiné podoby. Dále pak také nebylo moc možné na daný objev navázat, protože samotný zdrojový text byl spíše nástín pro budoucí rozpracování. Následně pak v „kolotoči“ dějin 30. a 40. let došlo nakonec i k zapomenutí daného textu.

¹ BARTSCH, Rudolf. *Konkursrecht*. 3. vyd. Wien: Carl Rautermans Verlag, 1931, 356 s.

V tomto příspěvku se však může odborná veřejnost znovu s některými myšlenkami výše zmíněného profesora obeznámit, neboť se mi daný text podařilo dohledat. Jedná se o kratší monografii nazvanou v originále „Der Verfall oder der Konkurs – ein Ansicht die Absprungstheorie“² vydaný v roce 1905. Profesor Klagenmarsch však v roce 1910 umírá a svou teorii asi více nerozpracoval, i když to není úplně jisté. Text tak zapadl a objevil jej pouze výše citovaný prof. Bartsch a pak byl díky danému odkazu nalezen po usilovném pátrání v archivu knihovny Humboldtovy univerzity.

Na textu je pozoruhodné mimo jiné i to, pro kterou je tento příspěvek představen v této konferenční sekci³. Jak již plyne z názvu, prof. Klagenmarsch pracoval s terminologií vztahující se k problematice teorií dopadu, odrazu a jim příbuzným přístupům. Lze tak určitě položit zajímavou otázku, zda byli autoři vzájemně ovlivněni a kdo kým, či jde pouze o náhodnou terminologickou shodu (neboť obsah pojmů je zjevně diametrálně odlišný). Odpověď je tak otevřena budoucímu zkoumání.

Příspěvek obsahuje některé postřehy a přiblížení náhledu prof. Klagenmarsche na úpadek a jeho řešení. Řada věcí není bohužel dokončena a navíc zde bylo jisté omezení v překladu, neboť původní text je psaný ve švabachu a starší podobou němčiny.

2 Úpadek a způsoby řešení

Profesor nahlíží na úpadek (stejně jako na způsoby jeho řešení) více filozoficky a současně i z pohledu morálky. Uvažuje o úpadku nejen jako ekonomicko-právním institutu, ale také jej chápe jako jakousi dekadenci či spíše lépe jeho pohled vystihuje sousloví „mravní poklesek“. Výchozím základem je však pojem „der Fall“, tedy pád, upadnutí, pokles. Používá i pojmu „der Untergang“, což však spíše naznačuje jakýsi konec, zánik, než jen tíživou majetkovou (či i mravní situaci).⁴

Pojem úpadek pak též mísí i s jedním ze způsobů řešení, který považuje (podobně jako je ve fyzice v oblasti teplot vnímána absolutní nula) za nulové

² Celá citace: KLAGENMARSCH, Peter. *Der Verfall oder der Konkurs – ein Ansicht die Absprungstheorie*. Königsberg: Tillsverlag, 1905, 55 s.

³ Slovy klasika – dané teorie odrazu, dopadu a další dělají největší problémy v insolvenční.

⁴ Dále je uváděn pouze termín úpadek bez odlišování jednotlivých složek a možných odlišností.

řešení, kdy není pro dlužníka úniku. Je to řešení ultima ratio, řešení nežádoucí, likvidační podobné konkursu, nazvaný dopad (der Einfall). Současně je ale tento dopad přítomen vždy u každého dlužníka, ale záleží na tom, zda se mu podaří se metaforicky „odrazit“, tedy „nastartovat“ proces odrazu (či výskoku; die Absprung) s cílem dosáhnout ideálního stavu (viz dále).

Jeho pohled na to, co je úpadek, kromě mravní roviny jinak vcelku připomíná podobnou koncepci, jakou máme dnes pod terminologickým označením „předlužení“. Jeho definice se však vztahuje na jakéhokoli dlužníka a nereflktuje všechny nuance zejména podnikatelského prostředí. Zde pravděpodobně plánoval ještě rozvedení, které absentuje.

Co je však velmi zajímavé, jsou jeho myšlenky na řešení úpadkové situace dlužníka. Zjevně mu byly známy již tehdejší přístupy řešení konkursem a vyrovnáním, ale z textu plyne spíše jejich přehlížení, až ignorance. Pouze je zmiňuje, ale nezastává k nim žádný postoj.

Jádrem jeho úvah je proces, pomocí kterého by se měl dlužník dostat k jakémusi ideálnímu stavu. Jeho pohled byl na tehdejší dobu, kdy převládal likvidační způsob řešení úpadku konkursem, pokrokový, neboť navrhoval, že pro věřitele i dlužníka a celou společnost je nejvhodnější, aby byl dlužník sanován, aby měl možnost začít znovu, resp. pokračovat v životě a ekonomických aktivitách i v době, kdy je v úpadku, ideálně i poté. Tedy jeho návrhy (v hrubé podobě) mají společnou ústřední myšlenku, aby dlužník dosáhl tzv. fruchtifikace (překlad by mohl být asi „zplodnění“), tedy stavu, kdy se zcela dostane z dluhů a rovnou plynule přechází do výdělečné fáze, do fáze úspěchu a opačného stavu, než je úpadek.

Tohoto záměru měl dosáhnout pomocí řady neomezených (demonstrativně vymezených) opatření za pomoci věřitelů, státu či třetích osob, a to při již zmiňovaném procesu odrazu (die Absprung). Danému procesu předchází z jeho pohledu vždy dopad, který je buď dočasný nebo trvalý.

Níže jsou jednotlivé fáze stručně popsány.

2.1 Dopad (der Einfall)

Jak již bylo zmíněno, termín dopadu v sobě obsahuje jak samotný úpadek tak i rovnou likvidační způsob řešení. Jedná se buď o stav trvalý,

anebo dočasný – a to může jít jak o dny, měsíce, či i roky. Z pohledu prof. Klagenmarsche totiž měl mít každý možnost dosáhnout odrazu a navrhol, aby byl v úpadkovém řízení držen co nejdéle, aby měl možnost se o odraz pokusit a aby případně věřitelé získali co nejvíce. Jinak je ale tento způsob velmi podobný konkursu a pokud není včasné zahájen odraz, měl by komisař (nehovoří o žádném správci, ale pouze o komisaři, ačkoli jeho koncept byl podobný správci jako státnímu zaměstnanci justiční soustavy) řešící dlužníkův stav zahájit prodej majetku, až na ten, který by mohl složit k začátku odrazu (např. výrobní prostředky apod.).

Pokud však ani po letech není vyhlídka možného odrazu, mělo by se jednat o stav konečný a likvidaci veškerého majetku dlužníka. U fyzické osoby pak překvapivě navrhuje prof. Klagenmarsch i možnost uvěznění dané osoby⁵, což mělo být chápáno jako motivační prvek pro zahájení odrazu pokaždé, jak to je byt' i jen trochu možné.

2.2 Odraz (die Absprung)

Čemu pak věnoval většinu svého textu, byl odraz. Jak je již uvedeno shora, měl za to, že by měl každý dlužník mít možnost „odrazit se ode dna“, kam „upadl“, a toto považoval za prioritu. Vrátit dlužníka do společnosti a uspokojit věřitele co nejvíce. Měl za to, že je třeba dlužníka opravdu držet v odrazu i řadu let, aby splácel byt' i jen po malých splátkách a aby se opravdu snažil. Motivačních faktorů navrhol více, např. již zmíněné uvěznění, ale i opětovné nastartování kariéry, začátek nového podnikání apod.

Ve své práci navrhuje řadu nijak neroztřídných řešení a mechanismů, které měl mít dlužník a věřitelé k dispozici. Jeho návrhy jsou vcelku komplikované a ne všechny jsou plně vysvětlené. Řada z nich je obdobná dnešním možnostem dle reorganizace a oddlužení dle zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona).

Příkladmo lze zmínit následující, které jsou srozumitelné:

- restrukturalizace pohledávek formou uznání, novací, zániků, zápočtů a dalších možností;

⁵ V té době nešlo o nijak neobvyklé řešení – viz ještě z roku 1931 k vazbě úpadce – § 73 odst. 1, § 102 a § 103 zákona č. 64/1931, kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůrcí.

- prodloužení lhůt splatností, splátkové kalendáře;
- různé formy spolufinancování, vstupů věřitelů či třetích osob do podnikání, různé pomocné programy ze strany státu, možnosti zahájit nové podnikání, novou výdělečnou činnost;
- velmi u fyzických osob zdůrazňoval nutnost výdělku ze zaměstnání, nutnost stále hledat novou práci, přivýdělky, noční práci apod.;
- navrhol možnosti vstupu do řízení zejména ze strany rodiny, přátel apod.

Zde lze vysledovat i jistou snahu nahlížet na řešení úpadku spíše jako řešení „in rem“, tedy vlastně jako odraz majetku dlužníka, než jeho samotného. Šlo o něco jako přistoupení k dluhu, ale v mnohem širším a komplexnějším pojetí.

Další způsoby jsou velmi neurčité a i těžko přeložitelné. V tomto směru je zde ještě prostor pro případné další studium.

Např. hovoří o jakémisi „odkulu“ či „kotoulu“ (die Fortroll), který měl být něco ve smyslu převrácení dluhu otočením jeho podstaty. Co tím bylo však míněno, nelze prozatím určit.

2.3 Ideální cíl – tzv. fruchtifikace (die Fruchtifikation)

Celý výše uvedený proces odrazu měl směřovat k naplnění ideje, jakéhosi ideálního stavu, tzv. fruchtifikace (die Fruchtifikation). Přeložit by se to asi dalo jako „zplodnění“. Tento ideální cíl bohužel nějak do hloubky nerozpracovává a pouze nastiňuje, že v tomto bodě mělo dojít k tomu, že dlužník se zbavil dluhů, všechny věřitele plně uspokojil a dokonce měl plynule přejít do výdělečné a ziskové činnosti. Mělo tam dojít k exponenciálnímu nárůstu majetku dlužníka, ke znásobení jeho aktiv pokračující činností nastavenou na počátku odrazu.

Vzhledem na strohost konce jeho díla je však bohužel těžké odhadnout, jak přesně tento institut mínil rozvést a uvést do praxe. Je to velká škoda. Díky této nedopracovanosti je tak i velmi těžké na jeho úvahy navázat, neboť zjevně jen on sám měl ucelenou představu o celé koncepci.

3 Závěr

Tento příspěvek seznamuje odbornou veřejnost s pozapomenutou úpadkovou teorií profesora Klagenmarsche z počátku 20. století. Představuje jeho hlavní myšlenky a instituty a obsahuje i některé komentáře k nim. Postupně lze výše nalézt nejprve koncepci úpadku, dále způsoby jeho řešení, kde ideálně na sebe navazují krátký dopad, pak odraz a nakonec fruchtifikace. Vzhledem na nedopracování úvah do bližších detailů je však bohužel zatím nejasné, jak některé instituty měly fungovat. Rozhodně však tato teorie stojí za povšimnutí a má i potenciál pro další výzkum. Stálo by určitě za to, pokusit se dohledat, zda své úvahy někomu nesdělil či někde jinde nerozvinul.

Literatura

Monografie

BARTSCH, Rudolf. *Konkursrecht*. 3. vyd. Wien: Carl Rautermans Verlag, 1931, 356 s.

KLAGENMARSCH, Peter. *Der Verfall oder der Konkurs – ein Ansicht die Absprungstheorie*. Königsberg: Tillsverlag, 1905, 55 s.

Zákony

Zákon č. 64/1931, kterým se vydávají řády konkursní, vyrovnací a odpůrcí.

Zákon č 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

Contact – e-mail

lukas.brusa@centrum.cz

PROBLEMATIKA VAJEC V ČESKÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU (DIE EIERPROBLEMATIK IN TZECHISCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH)

Jaromír Kožjak

Katedra obchodního práva, Právnická fakulta,
Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstrakt

Příspěvek se zabývá aplikací teorie dopadu do sféry regulace vlastnického práva k vejším, analyzuje, zda lze vejce považovat za plod a jakým způsobem lze nabýt vlastnické právo k vejším, která u kterých došlo k tzv. „relokaci impaktem“ na cizí pozemek. Rozebrány jsou rovněž okrajové otázky související se smísením vlastnického práva nebo důsledky ontogeneze živého tvora na nabývání vlastnického práva.

Klíčová slova

Sousedské právo; teorie dopadu; teorie odrazu; vejce; divoké zvíře.

1 Předmluva

Příspěvek byl vytvořen v rámci konference Cofola 2017, sekce Teorie odrazu a proto se velmi detailně a s velkou vážností věnuje právním následkům dopadu plodů na sousedící pozemek a jejich dopadům na sousedské vztahy. Případnému čtenáři, který s touto problematikou není obeznámen, se omlouvám za technicistní obsah příspěvku, který je bohužel prostý jakékoli nadsázky a pokusů o vtíp. S ohledem na specifčnost tématu, však nebylo možné postupovat jinak, neboť je potřeba dát najevo, že jde o smrtelně vážné téma.

2 Úvod

Věčným dilematem je, zda při tvorbě práva dát přednost kazuistické snaze postihnout všechny možné situace a formulovat pro ně zvláštní pravidla, nebo na tuto snahu rezignovat a spokojit se s vymezením obecných principů

a ponechat na doktrinní literatuře a judikatuře, aby z nich konkrétní pravidla dovodila. Český občanský zákoník 2012 se ve věcech regulace dopadu plodů na sousedící pozemky přiklonil k zakotvení úpravy v psaném právu (§ 1016 odst. 1), učinil tak ale jen na základní úrovni a je třeba říci, že tím více otázek vyvolal, než vyřešil. Tato kazuisticko-generalistická koncepce je zcela jednostranně fixována do arboreální sféry, kdežto světu živočišné říše se nevěnuje vůbec. Problematika dopadu vajec na cizí pozemky je tak opomenuta a nabízí se otázka, zda lze tuto mezeru v právu překonat výkladem.

V této souvislosti je třeba uvést, že se objevuje argument, že zabývat se právními důsledky dopadu vajec je zbytečné, neboť tento jev v praxi nenastává. Má ale doktrinní literatura jen trpně popisovat praktické problémy a slepě kopírovat vývoj judikatury? Nepochybně ne, literatura musí přijmout aktivní přístup a předvídat situace, které v budoucnu teprve nastanou nebo jen mohou nastat, bez ohledu na míru empirického výskytu těchto jevů v době jejich zkoumání. A jedním z takových případů mohou být právě sousedské spory týkající se vlastnictví vajec spadlých na sousedící pozemek.

3 Splňuje vejce definiční znaky plodu?

Jak je v právu obvyklé, značné potíže činí exaktní vymezení věcí, o kterých si průměrný adresát práva myslí, že jim velmi dobře rozumí. Nejinak je tomu i v tomto případě – s vejcem téměř každý člověk již přišel do styku – ať již pouhým okulárním nebo hmatovým pozorováním, faktickými úkony se kterými právo spojuje následky (např. zničením věci jejím pozřením) nebo skutečným plnohodnotným uzavíráním právních úkonů (např. zakoupením vejce v obchodě). Netypické není ani dopuštění se protiprávního jednání (např. krádež nebo poškození cizích vajec). Přesto se úvahami o právní povaze vejce jen málokdo zabývá.

Prvním dílčím problémem, který je třeba v této souvislosti rozebrat, je zda je vejce plodem, živým zvířetem nebo případně obojím zároveň? Tato otázka je velmi významná, neboť pokud jde jen o plod, pak bude mít vejce právní povahu věci, kdežto pokud půjde o zvíře, tak se na něj ustanovení o věcech použijí podle § 494 OZ jen obdobně. Zjevně jde o hluboké dilema stojící, které mnoha významným dosud živým autorům nedává v noci spát a právo-
vědci in memoriam se kvůli němu otáčejí v hrobech. Bohužel přesto nelze

čerpat téměř z žádných zdrojů, neboť právě obtížnost tématu většinu autorů od publikace svých úvah na toto téma bohužel odradila. V tomto selhává bohužel i jinak kvalitní komentářová literatura¹.

Definici plodu zakotvuje § 491 odst. 1 OZ: „*Plod je to, co věc pravidelně poskytuje ze své přirozené povahy, jak je dáno jejím obvyklým účelovým určením a přiměřeně k němu, ať s přičiněním člověka nebo bez něho.*“ Jeví se nepochybně, že tuto tříprvkovou definici vejce naplňuje. První prvek (poskytování věcí z přirozené povahy) je dán tím, že vejce ze své přirozené povahy poskytují plazi, ptáci a ptakopysk. Jde sice o zvířata a ne věci, zde je však důvodné ustanovení o věcech obdobně aplikovat. Druhý prvek (účelové určení) je rovněž jasně dán – účelovým určením živočicha je se rozmnožit a předat svůj genetický materiál potomstvu. Třetí prvek (s přičiněním člověka nebo bez něho) je rovněž naplněn – ptáci a jiní tvorové vejce kladou na svobodě i v zajetí. V této souvislosti si nemohu odpustit kritiku použité legislativní techniky, neboť třetí definiční prvek bude naplněn vždy. Neexistuje totiž jiná možnost, než že k poskytnutí plodu dojde s přičiněním člověka nebo bez něho. Při puristickém přístupu bychom tedy definici měli považovat za dvouprvkovou.

Rovněž srovnáním typického plodu (tedy ovoce, např. švestky nebo jablka) můžeme vysledovat řadu obdobných znaků. Ovoci se tak vejce podobá především z následujících důvodů (výčet je demonstrativní, snad se jej ale podařilo sestavit se značnou mírou taxativnosti):

- Vejce je také podobně jako ovoce opatřeno ochranným obalem, u ovoce tradičně nazývaného slupkou, u vejce skořápkou. Jde však jen o terminologický nedostatek způsobený nelineárním vývojem jazyka, protože skořápka je jen zvláštním druhem slupky. Plní totiž stejnou funkci – obaluje měkký a šťavnatý vnitřek plodu a chrání jej před vnějšími vlivy a současně drží obsah uvnitř plodu (funkce preventivně ochranná a funkce interně retardační).
- Vejce i ovoce je typicky okrouhlého nebo oválného tvaru s hladkým povrchem. Tvarová podobnost mezi vejcem je zvláště patrná v kontrastu s exemplářem dospělého ptáka (Kachna domácí, latinsky *Anas platyrhynchos f. domestica*), srovnej obr. 1–3.

¹ KRÁLÍK, Michal. Komentář k § 1016 občanského zákoníku. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s., s. 168–169. ISBN 978-80-7400-499-5.



Obr. 1 – švestka



Obr. 2 – vejce



Obr. 3 – kachna domácí

- Vejce je nadáno šťavnatým obsahem, který je plný živin a způsobilý ke konzumaci.
- Vejce je nehybné, vydáno na milost a nemilost gravitaci, neschopné se bránit útoku predátora nebo jinak ovlivňovat svůj osud.
- Vejce i ovoce je zárodkem živého tvora, který z něj za příhodných podmínek vyrostе v dospělého jedince.
- Vejce podobně jako ovoce vyrostе z dospělého organismu, od kterého posléze odpadne.

Aplikací argumentačního principu Occamovy břitvy (známé z činnosti Nejvyššího soudu spíše pod názvem kachní test²) tedy docházíme k závěru, že vejce je plodem, zvláštním druhem ovoce, který produkují živočichové. V neposlední řadě též důvodová zpráva k občanskému zákoníku uvádí v textu mezi plody i vejce³, lze tedy argumentovat úmyslem zákonodárce.

Dalším argumentem je pak definice živého zvířete v § 494 OZ jako smysly nadaného živého tvora – tím vejce ze své povahy zpravidla není. Současně je ale nutné poznamenat, že i vejce může mít charakter živého tvora za určitých zvláštních okolností - to však pouze v případě, že vejce bylo oplodněno, dospělo již do pokročilého stádia vývoje (bylo již částečně vysezeno) a později se narodí živé (*ornithonasciturus sui genesis*).

4 Dopady relokace impaktem na sousední pozemek

Pokud vyjdeme ze závěru, že vejce je plodem živočicha, lze na něj aplikovat § 1016 odst. 1 OZ (tedy tzv. teorie dopadu), podle kterého platí, že „*plody spadlé ze stromů a keřů na sousední pozemek náležejí vlastníkovi sousedního pozemku.*“

² V tomto případě by bylo na místě hovořit spíše o „reverzním kachním testu“ – tedy pokud něco nevypadá jako kachna, nekváká jako kachna a nesmrdí jako kachna, pravděpodobně to kachna není.

³ Důvodová zpráva k § 494 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *BECK Online*, právní informační systém. [online]. Dostupné z <http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgez6obzl5shu>

Je však třeba překlenuvat výkladový problém a totiž, že nejde o plod stromu nebo keře (a to ani v případě, že vejce vypadne z hnízda umístěného na stromě) nýbrž o plod zvířete. K tomu je vhodné poznamenat, že citované ustanovení nehovoří o tom, že by mělo jít o plod keře nebo stromu, ale spokojuje se s tím, že jde o plod ze stromu nebo keře spadlý – lze tedy pod ně podřadit i případy, kdy ze stromu spadne vejce tam uhnízděného ptáka, popř. jiného tvora.

Je ovšem otázkou, zda majiteli pozemku nepatří i vejce, které se na jeho pozemek dostalo jinak – například je tam zanesla lasička a posléze opustila nebo vejce vypadlo z letícího ptáka nebo se vlastní vahou na jeho pozemek skutálelo a podobně. Chtěl opravdu zákonodárce tyto případy podřadit jinému právnímu režimu nebo je na místě analogie a takové vejce by mělo patřit majiteli pozemku? Domníváme se, že v tomto případě se opravdu jedná o úmysl zákonodárce a § 1016 odst. 1 tedy dopadá pouze na vejce spadlá ze stromů a keřů. Tomu odpovídá jak gramatický výklad ustanovení, tak i teleologická úvaha, že smyslem ustanovení je poskytnout majiteli sousedního pozemku určitou kompenzaci za nepohodlí spojené s přecházejícím stromem, přiznáním práv k plodům.

Na případy vajec, která se ocitla na cizím pozemku jiným způsobem podle mého názoru nelze aplikovat ani princip nabytí vlastnického práva spoutáním divokého zvířete, neboť vejce se zde nechová jako divoké zvíře. Výjimkou bude situace, kdy je vejce již napůl vylíhlé, a živý tvor, až stále ještě částečně ve skořápce, je již schopen obrany nebo útěku. Pak se stane jeho vlastníkem živého tvora skutečně ten, kdo překoná jeho odpor a spoutá jej – učiní z něj zvíře zajaté. To bude zpravidla vlastník pozemku, na který vejce dopadlo, popř. jiná osoba, která se na jeho pozemku po právu nachází.

Ve většině případů se proto na vejce, která se ocitla na cizím pozemku jinak než pádem ze stromu nebo keře, hledí jako věc bez majitele a vlastnické právo k takovému vejci lze nabýt přisvojením si věci ničí podle § 1045 odst. 1 OZ: „Věc, která nikomu nepatří, si každý může přivlastnit, nebrání-li tomu zákon nebo právo jiného na přivlastnění věci.“ To bude případné především, pokud vejce na pozemku snese divoké nebo zdivočelé zvíře. Nelze ale vyloučit ani případy, kdy půjde o ztracenou věc cizí a bude třeba ji vrátit původnímu majiteli (např. pokud se již sebrané vejce vykulilo sousedovi z košíku a zakutálelo se na vedlejší pozemek nebo je naopak soused na cizí pozemek úmyslně hodil – hrozí zejména u zkažených vajec).

Dalším zvláštním případem je situace, kdy se vejce v důsledku dopadu na cizí pozemek poškodí – v tom případě se totiž jeho tekutý obsah stane součástí pozemku vsáknutím, zatímco pro skořápku nadále platí teorie dopadu. Po majiteli takto vejcem zhodnoceného pozemku ale nemůže chovatel ptáka, ze kterého vejce vzešlo ani majitel sousedního pozemku, žádat vydání obohacení, které nabyl zvýšením úrodnosti svého pozemku vsáknutím živin z vejce, neboť v okamžiku dopadu vejce na svůj pozemek se stal vlastníkem vejce majitel pozemku dopadu a teprve následně došlo ke smísení vejce s pozemkem v době, kdy už vlastníkem vejce i pozemku byla tatáž osoba.

5 Závěr

Je zjevné, že problematika vajec je náročným tématem. Přesto věřím, že se v příspěvku podařilo zodpovědět nejdůležitější otázky, které v této souvislosti vyvstávají. Předně dovozují, že i vejce je plodem a neměl by tedy na něj být až na výjimky aplikován právní režim živého zvířete. Díky tomu i vejce spadlé ze stromu nebo keře, náleží vlastníku sousedního pozemku, na který dopadlo. Analogicky by podle mého názoru měla být posuzována i vejce spadlá z jiných objektů. Pakliže se vejce po dopadu rozbije, dochází ke smísení jeho obsahu s pozemkem, teorií dopadu nebo odrazu se pak řídí pouze skořápka.

Závěrem chci vyjádřit naději, že snad tento příspěvek zaujme nejen právníky, ale i chovatele drůbeže a snad i přispěje k opětovnému rozvoji malého chovatelství užitečného ptactva na venkově, když se takto podařilo vyřešit problémy s ním dosud spojené, které možná leckteré zájemce o tuto činnost odrazovaly.

Děkuji myšlenkovým otcům teorie odrazu za to, že mohu stát na ramenou obrům a současně jít v jejich šlépějích.

Literatura

Důvodová zpráva § 494 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *BECKOnline*, právní informační systém. [online]. Dostupné z <http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=oz5f6mrqgez6obzl5shu>

KRÁLÍK, Michal. Komentář k § 1016 občanského zákoníku. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s., s. 168-169. ISBN 978-80-7400-499-5.

Contact – e-mail

jkoziak@seznam.cz

FUNDAMENTÁLNÍ ASPEKTY BESTÄNDIGEIGENTUMRECHTSTHEORIE V KONTRASTU K ABSPRUNGTHEORIE A AUFSPRUNGTHEORIE, S VYÚSTĚNÍM V BESTÄNDIGEIGENTUMRECHTSTHEORETISCHE FORMEL

Johan Schweigl

Abstrakt

V první části autor tohoto článku za použití metody analýzy vymezil Beständigeigentumrechtstheorie, Absprungtheorie a Aufsprungtheorie, přičemž se soustředil zejména na zvýraznění fundamentálních východisek Beständigeigentumrechtstheorie. V části druhé autor uvažoval nad vzájemným průnikem zmiňovaných teorií a dospěl k závěru, že řešení jejich vzájemného vztahu lze definovat pomocí tzv. Beständigeigentumrechtstheoretische Formel.

Klíčová slova

Beständigeigentumrechtstheorie; Absprungtheorie; Aufsprungtheorie; John Locke; vlastnictví; vlastnická práva; ovoce spadlé ze sousedova stromu; Beständigeigentumrechtstheoretische Formel.

1 Úvod

V posledních měsících¹ mezi některými doktorandy Právnické fakulty Masarykovi univerzity a mezi některými asistenty soudců Nejvyššího soudu rozhořela diskuze o teoretických přístupech k „přechodu“, resp. vzniku vlastnického práva k ovoci spadlému ze stromu vlastníka na pozemek souseda. Otázka přechodu či vzniku vlastnického práva majitele pozemku, na nějž ovoce ze sousedova pozemku spadne, se může zdát být již teorií, ale i právní praxi v moderních státech vyřešena. Pozitivní právní úprava vychází do určité míry právě z teoretických základů. Přesto, a to i s ohledem na zmiňované teoretické diskuze, mám za to, že tato otázka nemůže být definitivně uzavřena, jelikož jako je tomu i u jiných právních institutů, pozitivní právo se vyvíjí

¹ Článek je psán v květnu 2017.

v souladu se společností, a stejně jako lidská společnost se mění, je třeba nově otevírat k případné revizi i již v minulosti zdánlivě vyřešené teoretické otázky. Dílčím cílem této práce je vymežit základní aspekty tzv. Beständigeigentumrechtstheorie, někdy překládanou jako tzv. „teorii stálých (či neměnných) vlastnických práv“, či zkráceně BERT, a to zejména za použití metody komparace, kdy Beständigeigentumrechtstheorie bude porovnávána s konkurenčními teoriemi Absprungtheorie (teorie odrazu) a Aufsprungtheorie (teorie dopadu). Hlavním cílem je představit v teoretické rovině praktické řešení tzv. penetrace Beständigeigentumrechtstheorie s Absprungtheorie a Aufsprungtheorie.

2 K původu vlastnických práv dle Locka a Rothbarda

Vlastnictví je jedním ze základních rysů moderní společnosti.² Při historické analýze lze dospět k závěru, vznik vlastnictví, resp. uznávání vlastnických práv v rámci určité sociální komunity došlo k prohloubení dělby práce a s ní související produktivitou, alokací kapitálu a s tím souvisejícím vývojem a růstem. Dělna práce je bytostně spjata s obchodem, resp. se směnou, a tak je zas dána existencí vlastnických práv.³ S trochou zjednodušení lze tento zmíněný postulat definovat tak, že pokud společnost neuznává, že členové této společnosti mohou vlastnit, pak nemůže docházet ke směně, která umožňuje rozvoj dělby práce. Vlastnictví a rozvíjející se směna je spojena se vznikem peněz. Ať si představíme tzv. primitivní peníze, tj. peníze ve formě různých komodit, či následně drahých kovů, resp. mincí z drahých kovů ražených a potažmo ve formě bankovek či žirových (účetních) peněz, peníze jsou bytostně spojeny s existencí a uznáváním vlastnických práv. Peníze umožňují koncentraci a následnou alokaci kapitálu, vznik kapitálových společností a s tím spojenou redukci rizika.⁴ Vlastnictví představuje základ moderní lidské společnosti.⁵

² Srov. např. HOLMAN, Robert. *Ekonomie*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2002, 720 s., s. 4–24; či HEYNE, Paul. *Ekonomický styl myšlení*. 1. české vyd. Praha: VŠE, 1991, 510 s.; či např. MANKIŤ, Gregory. *Zásady ekonomie*, 1. české vyd. Praha: Grada, 728 s.

³ Srov. např. SMITH, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. 1776; či RICARDO, David. *On the Principles of Political Economy and Taxation*. 1817.

⁴ Více např. HOLMSTROM, Bengt. Understanding the role of debt in the financial system. In: *BIS working papers*, No 479. Basíl: Bank for International Settlements, 2015.

⁵ V historii se objevovali různé více či méně utopistické představy o společnosti, která by neznala vlastnictví jednotlivců, ale toliko vlastnictví společné. Historická zkušenost ukazuje, že tyto projekty neměly dlouhého trvání, resp. nebyly realizovány v původní (ideologické) hloubce.

Bezpočet autorů se zabývalo teorií vzniku vlastnického práva. Mezi základními nelze nezmínit Johna Locka,⁶ který ve svých *Dvou pojednání o vládě*⁷ uvažoval i nad povahou vlastnictví, resp. jeho vznikem. Jak vysvětluje Scruton, samotná otázka *jak mohou existovat přirozená práva*, se vyskytuje naskrz lidskými dějinami, a to v různých podobách a alespoň částečně jednoznačnou odpověď na ni přinesl právě Lock. Ten „*zastával názor, že rozum nás nutí uznávat existenci práv nezávisle na konvencích, dohodách nebo smlouvách, které mohou sloužit k jejich vytvoření. Abychom použili starověké rozlišení: existují práva odvozená z přírody a nikoli z konvencí.*“⁸ Právě právo vlastnické je právo odvozené z přírody. Leiser vysvětluje, že: „*Locke se domníval, že majetek je přirozené právo nezávislé na vládě. Hlavním účelem vlády je podle Locka právě „uchování majetku“. Locke měl za to, že teoreticky by nikdo neměl mít víc majetku, než kolik může využít... Teoreticky je to [hromadění majetku] sice nežadoucí, avšak podle Locka je majetek natolik svatý, že nerovnoměrné rozdělení je třeba tolerovat.*“⁹ Vlastnické právo tedy nevzniklo zákonem, ale jedná se dle Locka o typické právo přirozené.

Ve své předchozí studii,¹⁰ jsem se zabýval teorií Locka (z níž čerpal mimo jiné i Rothbard) o tom, jak může jednotlivec nabyt vlastnické právo k nějaké konkrétní věci. Nabytí vlastnických práv můžeme dělit na původní a odvozené.¹¹ Odvozené vlastnické právo se objevuje vždy tam, kdy jedinec nabude vlastnictví k nějaké věci, která byla bezprostředně před tím někým vlastněna. Původní nabytí se vztahuje k nabytí věci, která nebyla bezprostředně před nabytím nikým vlastněna.¹² Lock, resp. Rothbard to vysvětluje na tzv. prvot-

⁶ Příkladně lze zmínit např. amerického ústavního právníka Lysandera Spoonera, ale i francouzského ekonoma a politika Francoa Bastiata či některé představitele rakouské ekonomické školy, zejm. Murray Rothbarda.

⁷ LOCKE, John. *Two treatises on government*. 1690.

⁸ SCRUTON, Roger. *Krátké dějiny novověké filozofie: Od Descarta k Wittgensteinovi*, 2. vyd. Brno: Barrister and Principal, 2005, 340 s., s. 223. ISBN 80-85947-93-5.

⁹ LEISER, B. M. John Lock. Přeložil POKORNÝ, M. In: *Velké postavy západního myšlení*. Praha: Prostor, nakladatelství, s. r. o., 1999, s. 272–277, s. 275. ISBN 80-7260-002-8.

¹⁰ SCHWEIGL, Johan. *Regulace společenských vztahů dle vybraných představitelů rakouské ekonomické školy*. Ostrava: KEY Publishing, s. r. o., 2016, 80 s. Edice Monografie. ISBN 978-80-7418-256-3.

¹¹ Obdobné členění zaujímá i současná právní věda, jakožto nabytí originární a derivativní, ovšem ta jej chápe do určité míry odlišně od Locka.

¹² Zde je možné vysledovat rozdíl mezi moderní právní teorií, která za určitých okolností chápe za originární nabytí i nabytí věci, která byla bezprostředně před transakcí vlastněna jinou osobou (v některých právních řádech je za originární nabytí chápáno např. nabytí v rámci nucené dražby, apod.) Toto ovšem není původní nabytí tak, jak bylo popsáno Lockem a Rothbardem.

ním přivlastnění, resp. usazení (*homesteading*). Pokud osoby mají právo vlastnit, mají právo vlastnit i sebe. Ovšem ke své existenci nestačí, aby vlastnily sebe sama – nejsou vznášejícími se přízraky, píše Rothbard, ale osobami, které se sami živí: „*mohou přežít pouze tak, že se chopí země, která je obklopuje. Musí například stát na zemi; musí také, aby přežily a byly schopné se udržovat, přetvářet zdroje, které jim byly dány přírodou na „spotřebitelské statky“, tedy na předměty, které se lépe hodí na jejich užívání či konzumaci.*“¹³ Pokud by nebylo přirozeným právem osoby „vlastnit“ plody, které nasbírala a které nikomu jinému nepatří, pak by byla popřena samotná existence takových osob. Toto pravidlo se vztahuje i na jiné zdroje, resp. půdu, v čemž se odráží právo na usazení, resp. *homesteading*. Locke v této souvislosti uvedl: „*Ten, kdo se živí žaludy, jež nasbíral pod dubem, nebo jablky, jež natrhal na stromech v lese, jistě si je přivlastnil. Nikdo nemůže popřít, že ta potrava je jeho. Ptám se pak, kdy počaly být jeho? A je jasné, že jestliže prvotní nasbírání je neúčinné, nic jiného to učinit nemohlo.*“¹⁴ Zde je důležité dodat, že Lock má na mysli nikým nevlastněné plody pocházející z nikým nevlastněné půdy. Kdy začaly být tyto plody jeho? Před samotným sebráním, v okamžiku sebrání, někdy potom či nikdy? Byla to „*ona práce* [která] *položila rozdíly mezi ně a věci společné*“ vysvětluje Lock, přičemž „*ona k nim přidala něco více, než jim dala příroda, společná matka všeho, a tak se staly jeho soukromým právem.*“¹⁵

Lock svůj přístup vysvětluje tzv. „přetvářením“ energie jednotlivce – „*smísením jeho práce s půdou*“ - do nikým nevlastněné věci, která se tak stává jeho majetkem. Přestože, jak připomíná i Rothbard, byla Lockova práce plná různých rozporů, může přinášet zajímavé postřehy: „*A řekne někdo, že neměl právo na tyto žaludy nebo na tato jablka, jež si takto přivlastnil, protože neměl souhlas všeho lidstva, aby je učinil svými? Byl-li by takový souhlas nutný, člověk by zemřel hladem přes bojnost, již mu Bůh dal. Jak vidíme na společných věcech, jež zůstávají jimi podle smlouvy, tím, že se vezme nějaká část toho, co je společné, a vyjme se ze stavu, v němž je příroda nechává, počíná vlastnictví. Bez toho společné není k žádnému užítku.*“¹⁶ Lockovo

¹³ Ibid., s. 30.

¹⁴ LOCKE, John. *Two Treatises of Government*, London: Mc Master University Archive, s. 116, segment 27. Použit český překlad z: ROTHBARD, M. *Etika svobody*. Přeložili FRONĚK, M., P. FIALA, J. ŠÍMA et al. Praha: Liberální institut, 2009, 336 s. ISBN 978-80-8638-955-4.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

a Rothbartovo úvahy lze rozvinout následujícími otázkami. Vytvoří-li sochař z hlíny, která nikomu nepatřila sochu, komu tato socha patří? Jaké existují varianty? Vlastní-ji on? Nebo skupina jiných osob? Či ji vlastní rovným dílem všechny osoby? Pokud jedinec zúrodnil divokou přírodu, vytvořil úrodná pole tam, kde dříve byla džungle, postavil hráze, zasázel stromy či pěstoval ovce, pak svojí prací vytvořil bohatství. Kdo je vlastníkem tohoto bohatství?

3 Beständigeigentumrechtstheorie a konkurující Absprungtheorie a Aufsprungtheorie

Z předchozí kapitoly je zřejmé, že nejbližší Lockovu klasickému chápání vlastnického práva je zmiňovaná Beständigeigentumrechtstheorie (teorie stálých práv). K podložení tohoto tvrzení předkládám stručnou komparaci s Absprungtheorie (teorie odrazu) a Aufsprungtheorie (teorie dopadu), a to v souvislosti s problematikou ovoce spadlého ze sousedova pozemku.

Podle teorie dopadu se ovoce spadlé ze sousedova stromu stává majetkem okamžikem dopadu pozemek souseda, resp. na věc movitou pevně k pozemku připevněnou.¹⁷ Naproti tomu teorie odrazu vychází z toho, že majitelem ovoce spadlého ze sousedova stromu je nikoli „první“ soused, jehož pozemku se ovoce dotklo, ale až majitel toho pozemku, na němž se ovoce zastavilo (např. kam se skutálelo).¹⁸

Již z úvodního výkladu je zřejmé, že teorie dopadu i teorie odrazu vychází ze základního předpokladu, že vlastník ovocného stromu ztrácí v určitý okamžik vlastnické právo k ovoci, které z jeho stromu spadlo na sousedův pozemek (ať již na pozemek, kterého se ovoce poprvé dotklo či na pozemek, na kterém ovoce v důsledku např. setrvačnosti pádu skončilo). Obě tyto teorie se zabývají teoretickoprávním vymezením okamžiku nabytí vlastnického práva novým majitelem, popř. rozebírají otázky odpovědnosti

¹⁷ Toto je toliko zjednodušené základní pravidlo teorie dopadu. Samotná teorie dopadu je některými autory dělena na další „podteorie dopadu“, které se liší např. v otázce odpovědného subjektu při pádu ovoce na movitou věc, k pozemku trvale nepřipevněno, pokud došlo k jejímu rozbití.

¹⁸ Toto je opět toliko zjednodušené pravidlo teorie odrazu. I tato teorie je některými autory dále členěna do dalších dílčích teorií, které se liší např. v tom, zdali pohyb kutálejícího se ovoce může (či nikoli) být ovlivněn i lidskou vůlí (např. kopnutím do ovoce). Více např. viz práce Mgr. Radka Rubana, Ph.D. či Mgr. Vladimíra Brotana či Mgr. Luboše Brima.

za škodu způsobenou padlým ovocem, případně se zabývají i daňovými aspekty nabytí ovoce. Teorie odrazu i dopadu tedy míří zejména na okamžik nabytí vlastnického práva a s tím související právní otázky.

Teorie stálých práv cílí na samotný fundament, tj. na vznik průvodního vlastnického práva k ovoci. Jestliže osoba vlastní strom, na tomto stromu vyrostle jablko, pak toto se stává majetkem vlastníka stromu. Ke změně vlastnického práva k ovoci může dojít toliko na základě projevení¹⁹ (či neprojevení)²⁰ vůle vlastníka stromu. Teorie stálých práv je tak s ohledem na své jasné principy velmi srozumitelná: vlastníkem ovoce je majitel stromu, na kterém toto ovoce vyrostlo, a to bez ohledu na to, že toto ovoce spadlo na pozemek souseda. Teorie stálých práv se stejně jako teorie odrazu i dopadu zabývá i přírodními aspekty souvisejícími s pádem ovoce na pozemek souseda. Pokud ovoce při pádu na pozemek souseda způsobí škodu, je za ni odpovědný vždy vlastník stromu, který je i vlastníkem padlého ovoce. Toto základní pravidlo může být samozřejmě modifikováno smluvním vztahem mezi vlastníkem stromu a sousedem, např. uzavřením smlouvy o tom, že veškeré spadlé ovoce se stává majetkem souseda, přičemž vlastník stromu je zbaven odpovědnosti za případnou škodu padajícím ovocem způsobenou.

Teorie odrazu a dopadu mohou „zjednodušovat“ složité vztahy mezi sousedy. Teorie odrazu i dopadu v zásadě nastavují pravidlo, že – zjednodušeně řečeno – ovoce spadlé ze sousedova pozemku je toho, na čím pozemku se po spadnutí (a zastavení pohybu) nachází. Dochází tak např. eliminaci sporů mezi dvěma vlastníky stromů (každý z nich má ovocný strom na svém pozemku), kteří se přou o to, čí je jablko, které spadlo ze stromu jednoho z nich na pozemek jiného souseda. Proto lze tyto teorie nazvat teoriemi praktickými, tj. zjednodušujícími reálné právní situace, ovšem jedná se o teorie neobsahující fundamentální úvahy nad samotnou existencí práva vlastnit a nad konceptuální provázaností původního nabytí s (odvozeným) nabýváním konkrétních statků do vlastnictví jednotlivých subjektů, bez projevení vůle původního vlastníka i subjektu nabývajících.

¹⁹ Např. smlouvou o prodeji padlého jablka.

²⁰ Např. prostřednictvím právního institutu vydržení, který jako takový není ani v teorii stálých práv vyloučen. Je zřejmé, že u padlého ovoce by vydržecí lhůta musela být relativně krátká – např. v řádu dní.

4 Úvaha de lege ferenda o Beständigeigentumrechtstheorieformel

V předchozím textu byly vymezeny základní aspekty teorie stálých práv, teorie dopadu i odrazu. Na tomto místě se zabývám avizovaným průnikem (penetrací) těchto teorií. Jestliže vycházíme z předpokladu, že Beständigeigentumrechtstheorie pokládá fundamentální východisko vzniku a převodu vlastnických práv, tak s Absprungtheorie a Aufsprungtheorie předkládají praktická řešení některých reálných aspektů sousedských vztahů. Je tedy třeba odlišovat fundamentální východisko od praktického řešení. Otázka, kterou je ovšem třeba ještě zodpovědět, je vztah těchto teorií, resp. jejich případný průnik. Jinými slovy to, nakolik je třeba zachovávat základní pravidlo o stálosti práv. Je-li pravidlo stálosti práv pravidlem základním, a jsou-li pravidla vyplývající z teorií dopadu či odrazu tedy pravidly vedlejšími (akcesorickými k axiomu stálých práv), vzniklými z řešení praktických situací, pak je třeba uvažovat nad tím, jaké mají tyto praktické teorie limity ve vztahu k Beständigeigentumrechtstheorie své limity.

Na tomto místě je možné nechat se inspirovat tzv. Radbruchsche Formel (radbruchovou formulí). O Gustavu Radbruchovi, německém právníku, teoretiku a politiku, je často tvrzeno,²¹ že byl nejprve zastáncem právního pozitivismu, aby následně prezentoval myšlenky spíše iusnaturalistické. Když uvažoval nad vztahem práva přirozeného a práva pozitivního, vytvořil tezi, která s postupem času začala být nazývána Radbruchsche Formel. Ta vychází zejména z této Radbruchovo úvahy: *„Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou může být vyřešen následujícím způsobem: Pozitivní právo, zajištěné legislativou a mocí, má přednost, i když je jeho obsah nespravedlivý a neprospívá lidu, pokud ale konflikt mezi zákonem a spravedlností nedosáhne takové nesnesitelné míry, že zákon, jako „vadné právo“, musí ustoupit spravedlnosti. Není možné vést ostřejší linii mezi případy zákonného bezpráví a zákony, které jsou platné navzdory svým vadám. Jedna linie rozlišení ale může být vedena zcela jasně: Tam, kde neexistuje ani snaha o spravedlnost, kde rovnost, základ spravedlnosti, je vědomě zrazována legislativou, tam už se nejedná pouze o „vadné právo“, tam se úplně vytrácí samotná povaha práva. Jde o to, že právo, včetně pozitivního práva, nemůže být definováno jinak než jako insti-*

²¹ Někteří teoretici tezi o tom, že Radbruch byl původně pozitivistou, odmítají.

*tuce, jejíž smysl spočívá ve službě spravedlnosti. Měřeno tímto standardem pak celé kusy nacionálně socialistického práva nikdy nedosáhly úrovně platného práva.*²² Při troše zjednodušení lze Radbruchovo tezi podávat tak, že pozitivní právo je právem (a je třeba se jím řídit) i přes očividnou nespravedlnost – nicméně, pokud tato nespravedlnost je extrémní, resp. dojde-li k extrémnímu rozporu se spravedlností, pak je třeba pozitivně právní normu odmítnout.

Teoreticko-technický koncept Radburchsche Formel lze vztáhnout i na zkoumaný vztah mezi Beständigeigentumrechtstheorie s Absprungtheorie a Aufsprungtheorie, což lze vyjádřit např. následujícím způsobem: **„právní norma reflektující teorii odrazu či teorii dopadu je v souladu s právem, nedosahuje-li konflikt mezi omezením vlastnických práv vlastníka stromu k plodům spadlým na sousedův pozemek a zásadou stálých práv, takové nesnesitelné míry, že taková právní norma jako „vadné právo“ musí ustoupit spravedlnosti.“** Tato formule může být zjednodušeně nazývána Beständigeigentumrechtstheoretische Formel (BERT-F). Je nyní na diskuzi v rámci právní teorie, aby formulaci vymezené formule podrobila případným úpravám.

5 Závěr

Jakýkoli přínos do oblasti Beständigeigentumrechtstheorie s Absprungtheorie a Aufsprungtheorie není jednoduchý, jelikož o těchto teoriích byly nejméně v posledních pětisetech letech popsány stohy papíru. Přesto diskuze moderních právních vědců ukazují, že stále existují sféry, v nichž mohou být zmiňované teorie rozšiřovány a prohlubovány.

V této stručné práci jsem si položil za cíl za použití metody analýzy vymezit prvou zmiňovanou teorii ve vztahu k druhým dvěma. Po provedené analýze lze konstatovat, že Beständigeigentumrechtstheorie představuje základní teorii, která se do značné míry zabývá i samotnou problematikou práva vlastnit, resp. vzniku vlastnických práv a Absprungtheorie a Aufsprungtheorie jsou akcesorické teorie, které pomáhají (a do určité míry i urychlují) řešení praktických právních otázek.

²² Citace českého textu použita z: SOBEK, Tomáš. *Radbruchův mýtus*. 2009. Dostupné z: <http://teorieprava.blogspot.cz/2009/05/radbruchuv-mytus.html>

Průnik těchto teorií ovšem zákonitě vyvolává otázku jejich vztahu. Je zřejmé, že lpění na „ryzí“ teorii stálých práv („*reine Beständigeigentumrechtstheorie*“) zákonitě naráží na praktická pravidla teorie odrazu i teorie dopadu. Možné řešení lze nalézt v popsané – Gustavem Radbruchem inspirované - Beständigeigentumrechtstheoretische Formel, neboli formuli teorie stálých práv.

Literatura

- HOLMSTROM, Bengt. Understanding the role of debt in the financial system. In: *BIS working papers*, No 479. Basil: Bank for International Settlements, 2015.
- LEISER, B. M. John Lock. Přeložil POKORNÝ, M. In: *Velké postavy západního myšlení*. Praha: Prostor, nakladatelství, s. r. o., 1999, s. 272–277, s. 275. ISBN 80-7260-002-8.
- LOCKE, John. *Two Treatises of Government*. London: Mc Master University Archive.
- RICARDO, David. *On the Principles of Political Economy and Taxation*. 1817
- ROTHBARD, M. *Etika svobody*. Přeložili FRONĚK, M., P. FIALA, J. ŠÍMA et al. Praha: Liberální institut, 2009, 336 s. ISBN 978-80-8638-955-4.
- SCHWEIGL, Johan. *Regulace společenských vztahů dle vybraných představitelů rakouské ekonomické školy*. Ostrava: KEY Publishing, s. r. o., 2016, 80 s. Edice Monografie. ISBN 978-80-7418-256-3.
- SCRUTON, Roger. *Krátké dějiny novověké filozofie: Od Descarta k Wittgensteinovi*, 2. vyd. Brno: Barrister and Principal, 2005, 340 s., s. 223. ISBN 80-85947-93-5.
- SMITH, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. 1776.
- SOBEK, Tomáš. *Radbruchův mýtus*. 2009. Dostupné z: <http://teorieprava.blogspot.cz/2009/05/radbruchuv-mytus.html>

Contact – e-mail

johan.schweigl@law.muni.cz