

Vladimír Kratochvíl*

PÁR AMATÉRSKÝCH ÚVAH O (NA VEŘEJNÉM PRÁVU) NEZÁVISLÉM UPLATŇOVÁNÍ SOUKROMÉHO PRÁVA A SUBSIDIARITĚ TRESTNÍHO PRÁVA (TRESTNÍ REPRESÉ)

Some Amateur Reflections on (Public Law)
Independent Application of Private Law
and on the Subsidiarity of Criminal Law

Motto:

„Ius civile [...] neque inflecti gratia neque perfringi potentia neque adulterari pecunia potest“¹

Milý Josefe, kéž by mé „... ono staré selbání...“, jak mi je celkem mile vytykáš ve svém textu v jiné Poctě, mělo vždy tu podobu, v jaké postihlo Tebe, když jsem Tě, coby „... začínající asistent zkoušel, a to dost náročně...“, což podle Tebe zname-nalo, že jsem Tě „... nechal ... snadno projít u zkoušky...“² Tomuto „selbání“ jsem nesmírně rád, neboť snad i díky jemu jsi po svém absolutoriu nezmiřel někam mimo

* Prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc., emeritní profesor, Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika / Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: vladimir.kratochvil@law.muni.cz

¹ „Občanské právo se nemůže ani obýbat přízní, ani drtit mocí, ani narušovat peníze.“ Cicero (Caecin. 25, 73), cit. dle STEJSKAL, M. *Moudrost starých Římanů*. Praha: Odeon, 1990, s. 165. ISBN 80-207-0096-X. Je více než zřejmé, že za adjektivum „občanské“ lze dosadit jakékoliv jiné právo, zejm. pak i „trestní“.

² BEJČEK, J. Pár amatérských úvah o subsidiaritě a komplementaritě sankcí. In: *Trestní právo [stále] v pohybu: pocta V. Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 37. ISBN 978-80-210-8921-1.

akademickou obec. To by byla věčná škoda, kdyby Tvá alma mater přišla o takovou „akvizíci“, jakou jsi pro ni vždy znamenal, znamenáš a snad ještě (rozumně...) dlouho znamenat budeš. V opačném případě by v Tobě ztratila násobně kvalitnějšího člověka, než jak jsi vychválil Ty mě, ve zmíněné Poctě.

Aby Tě už netrápilo jen oněch „... několik mezioborových otázek...“³, přičemž některé s odstupem času byly řešeny, popř. snad i relativně vyřešeny (např. zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim), pokusím se využít této jedinečné příležitosti ke tomu, abych je rozhojnil o další otázku, stojící „napříč“ sice ne explicitně mezi obchodním a trestním právem, nýbrž mezi právem občanským⁴ a trestním, tedy o otázku naznačenou v nadpise tohoto textu, která volně navazuje na v pozřn. č. 2 citovaný Tvůj text.

Konečně i já Ti přeji touto cestou vše, co se obvykle jubilantovi adresuje, a kromě toho navíc, jak s oblibou říkával jeden můj skvělý kolega z katedry: „... vydrž nám aspoň do 108 roků!“⁵

Abstrakt

Príspevek pojednává na příkladu občanského práva a trestního práva o vztahu soukromého a veřejného práva z hlediska jejich aplikace. Občanské právo se v tomto ohledu opírá o pravidlo aplikační nezávislosti práva soukromého na právu veřejném, trestní právo o zásadu subsidiarity trestního práva (resp. trestní represe). Uvedeným občanskoprávním pravidlem a stejně tak i zmíněnou trestněprávní zásadou jsou vymezeny relativně určité „perimetry“ působení toho kterého právního odvětví. Tato skutečnost není chápána jen jako relativně přesné omezování aplikace jednoho práva právem druhým, i když tyto důsledky nelze vyloučit. A pokud nastanou, je třeba je vidět

³ BEJČEK, J. Trest jako vůle a představa? (O komplementaritě a konkurenci sankcí). In: *Dny práva 2009*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 1–20. ISBN 978-80-210-4990-1. Pojednání o řadě tehdy dosud nevyjasněných, velmi komplikovaných otázek a margo trestního a mimotrestního postihu kartelů.

⁴ Ovšem napojení na občanské právo jasně sděluje zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve svém ust. § 1 odst. 2 jeho věty druhé, kde říká: „Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského.“

⁵ Myšleno nepochybně ze srdce upřímně, ale již Ovidius pravil: „*Longa vetustas destruit, et saxo longa senectia nocet.*“ [Dlouhý věk ničí, i kameni škodí dlouhý čas], cit. dle STEJSKAL, M. *Moudrost starých Římanů*. Praha: Odeon, 1990, s. 204. ISBN 80-207-0096-X.

především jako zmíněnou relativně přesnou limitaci vymezených „perimetrů“; to ve svém důsledku naopak představuje jisté posílení jednoho či druhého práva v procesu jeho aplikace.

Klíčová slova

Soukromé právo; veřejné právo; nezávislá aplikace práva; subsidiarita trestní represe.

Abstract

Using Civil Law and Criminal Law as examples, this article deals with the relationship of private law and public law from the application perspective of such laws. In this respect, civil law relies on the applicative independence of the private law on the public law; criminal law relies on the principle of subsidiarity of criminal law (or criminal repression). The aforesaid civil law rule, as well as the above-mentioned criminal law principle determine the relatively concrete “perimeters” of the operation of each branch of such laws. Such fact is not understood only as a relatively precise suppression of application of a law by another law. Such consequences, however, cannot be ruled out. In case such consequences arrive, it is essential to see them primarily as the above-mentioned relatively precise suppression of the determined “perimeters”. Consequently, on the contrary it represents a certain level of consolidation of one or the other law within the process of application.

Keywords

Private Law; Public Law; Independent Application of Law; Subsidiarity of Criminal Repression.

1 Úvod

Následující úvaha nemá ambici rozhojňovat studie o vztahu práva soukromého a veřejného⁶, nicméně se jí svým způsobem vyhnout nemůže. Zkoumá však jen v omezené šíři některé aspekty tohoto vztahu, vlastní právu

⁶ Relativně aktuálně ve vazbě na nový občanský zákoník srov. např. GERLOCH, A., TRYZNA, J. Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 9, s. 730 a násl.

občanskému, coby odvětví soukromoprávnímu (mimotrestnímu), jakož i právu trestnímu, typickému reprezentantu veřejnoprávnímu.

Sama důvodová zpráva k předmětu tohoto pojednání konstatuje: „*Navrhuje se výslovně vyjádřit dualitu soukromého a veřejného práva formulací zásady, že uplatňování soukromého práva je na uplatňování veřejného práva nezávislé.*“⁷ I když dále platí, že: „*Účelem veřejnoprávní sankce, ať již správní nebo trestní, je potrestat viníka, přičemž relace mezi deliktem a veřejnoprávní sankcí sleduje něco jiného než je tomu u sankce soukromoprávní.*“⁸, není vyloučena, jak mám za to, „kooperace“ (přílehlavěji možná „konvergence“⁹) obou sankčních systémů v té podobě, jak vyplývá ze zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 TZ.⁹ Tedy tak, že postačí-li sankce jen soukromoprávní, není třeba, resp. je vyloučeno užití sankce veřejnoprávní, tj. trestní, což by logicky mělo platit i naopak; více viz níže.

Z úst autora osnovy nového občanského zákoníku v této souvislosti pak zaznívá: „*Drubá věta [§ 1 odst. 1] reflektuje distinkci soukromého práva vůči veřejnému.*“¹⁰ V jiném svém textu pak citovaný autor zdůrazňuje, že: „*Právní pravidlo o nezávislosti uplatňování soukromého práva na právu veřejném nelze chápat izolovaně, jako samostatně stojící větu. Naopak je nutné ji interpretovat a aplikovat v kontextu dalších ustanovení, z nichž zásadní význam mají § 2 odst. 1 a § 1 odst. 2 o. z.*“¹¹

K tomu je namístě připomenout slova citované důvodové zprávy, podle níž: „*Zásada nezávislého uplatňování soukromého práva na právu veřejném nevylučuje výjimky z pravidla a její obecnou formulaci se nepopírá, že mezi oběma oblastmi právního řádu četné styčné body jsou.*“ Což je ilustrováno výše vzpomenutou zásadou subsidiarity trestní represe obsaženou v § 12 odst. 2 TZ, jak se domnívám.

Co vše toto znamená právě z hlediska subsidiarity trestního práva, resp. *zásady subsidiarity trestní represe* (resp. principu *ultima ratio* ovládajícího trestní právo soudní) a *pravidla aplikační nezávislosti práva soukromého na právu veřejném?*

⁷ Z důvodové zprávy publikované k § 1 odst. 1 ObčZ v ASPI. Díkce § 1 odst. 1 věty druhé zní: „*Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.*“

⁸ Ibid.

⁹ Díkce § 12 odst. 2 TZ zní: „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*“

¹⁰ ELIÁŠ, K. K první větě občanského zákoníku: prolegomena ke každému příštému komentáři občanského zákoníku. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 6, s. 1.

¹¹ ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1029.

Na tyto, popř. další otázky se pokusím hledat v následujícím textu odpovědi, nebo alespoň klíčové otázky v tomto směru pokládat.

2 O vzájemné závislosti, či nezávislosti uplatňování (aplikace) práva občanského (soukromého) a trestního (veřejného) zvláště

K tématu se zásadním způsobem vyjadřuje předně již citovaný Eliáš¹² takto: „*Skutečnost [...] že určité jednání [...] je [...] podle veřejného práva [...] veřejnoprávní delikt, nevypovídá nic o [...] protiprávnosti [...] [tohoto] jednání v soukromoprávní sféře.*“ Takováto výchozí teze je nepochybně zajímavá především z hlediska § 13 odst. 1 TZ¹³ obsahujícího definici (tj. pojem) trestného činu, kde jeho základním pojmovým znakem naopak právě protiprávnost činu (jednání) je, to vedle jeho trestnosti (resp. protiprávnosti trestní).

Trestněprávní doktrína totiž znak „protiprávnosti“ v daném kontextu chápe jako „... *rozpor činu pachatele s právem z pohledu celého právního řádu, neboť trestným činem může být pouze jednání právním řádem zakázané a nedovolené, protože společensky škodlivé... Protiprávnost zahrnuje rozpor činu s mimotrestními právními normami obsaženými v (obecně závazných) právních předpisech [...] pod pojem protiprávnosti činu [...] v kontextu § 13 odst. 1 tr. zákoníku, spadá protiprávnost ve smyslu celého právního řádu obsažená v právních normách (předpisech) mimotrestní povahy...*“¹⁴

Z uvedeného tedy plyne, že pokud máme co do činění s trestným činem, pak jediné s činem, mimo jiné, *protiprávním*, ve výše uvedeném smyslu, tudíž s činem – veřejnoprávním deliktem, jakým trestný čin nepochybně je – který i v soukromoprávní sféře, coby součástí *celého* právního řádu, musí být a nepochybně je protiprávní; je-li např. krádež trestně protiprávní, musí být a je tím spíše i občanskoprávně protiprávní (*argumentum a maiore ad minus*). Na tom ničeho nemění ani skutečnost, že ne každá občanskoprávně, tzn. mimotrestně protiprávní krádež je protiprávní i trestně, tedy trestná jako trestný čin krádeže; může

¹² Ibid., s. 1007.

¹³ Díkce § 13 odst. 1 TZ zní: „*Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.*“

¹⁴ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 214. ISBN 978-80-7179-082-2. Stejně srov. např. i JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 131 a násl. ISBN 978-80-7502-044-4. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 91 a násl. ISBN 978-80-7478-616-7.

být třeba jen přestupkem (srov. § 8 odst. 1 písm. a) bod 1. zák. č. 251/2016 Sb.), anebo jen deliktem čistě občanskoprávním (srov. § 2909 a násl. ObčZ).

Tudíž skutečnost, že určité jednání představující podle veřejného práva veřejnoprávní delikt (jmenovitě trestný čin), o protiprávnosti tohoto jednání i v soukromoprávní sféře naopak vypovídá, a to dosti zásadně. Nezávislost uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného nesáhá až tak daleko, že by protiprávní povaha trestného činu nevypovídala nic o protiprávnosti takového jednání v soukromoprávní sféře, když naopak protiprávnost mimotrestní (tedy soukromoprávní) je pojmovým atributem trestného činu.

Citovaný autor dále zdůrazňuje, že § 1 odst. 1 věta druhá ObčZ: „*Stanoví, že uplatňování soukromého práva je na uplatňování veřejného práva nezávislé. Důležité je, že v této vazbě jde o uplatňování práva [...] Výraz „uplatňování“ byl v dané souvislosti zvolen jako synonymum pro aplikaci.*“¹⁵

Celkově pak shrnuje: „*Sdělení druhé věty § 1 odst. 1 o. z. je tedy následující: soukromé právo (tedy ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob) interpretujeme a aplikujeme nezávisle na ustanoveních práva veřejného. I tu ovšem platí zásada lex specialis derogat (legi) generali, tudíž nejsou vyloučeny nutkové důvody justifikující odchylku od pravidla, a pravidlo samotné tedy působí jako zásada, nikoli jako bezvýjimečný kategorický imperativ.*“ Proto, pokračuje citovaný autor konstatováním, „*Stanoví-li občanský zákoník nezávislost uplatňování soukromého práva na uplatňování veřejného práva, vyplývá z toho především, že v rámci právního řádu má soukromé právo **prioritu** [ztučnění aut.] před veřejným právem.*“¹⁶

¹⁵ ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1008, 1009.

¹⁶ *Ibid.*, s. 1019.

Tomuto konstatování podle mého názoru jde očividně naproti naopak *subsidiarita trestního práva* (*trestní represe*), coby práva veřejného, tak jak je nastavena v podobě trestněprávní zásady *subsidiarity trestní represe* v § 12 odst. 2 TZ.¹⁷

Zmíněná zásada (tj. *subsidiarity trestní represe*), tu ovšem nepůsobí, jaksi „inverzně“ tak, že by podmínkou aplikace soukromého práva měla být naopak prvotní (tj. v tom smyslu prioritní) nepotřebnost, resp. nemožnost uplatnění trestní represe, potažmo trestního práva. Jinak řečeno, civilní soud, tj. soud aplikující normy soukromého práva, není povinen řešit nejprve (tj. prioritně) otázku, zda „skutková podstata“ konkrétní věci, kterou má „na stole“, je, či není skutkovou podstatou trestného činu, a teprve po jejím negativním zodpovězení (subsidiárně) uplatnit občanský zákoník.

Zde se tedy civilní soud o § 12 odst. 2 TZ neopírá, nýbrž vychází z § 135 o. s. ř., podle kterého je tento soud naopak vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán trestný čin... postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo jej spáchal. Povinnost opírat se při aplikaci veřejného práva, tj. trestního, o § 12 odst. 2 TZ, má tedy jen orgán činný v trestním řízení.

Vzhledem k výše uvedenému se patří dodat, že v § 1 odst. 1 větě druhé ObčZ formulované pravidlo je třeba interpretovat a aplikovat nejen v kontextu dalších ustanovení, jak již bylo řečeno, z nichž zásadní význam mají § 2 odst. 1 a § 1 odst. 2 ObčZ, tj. z pohledu „orgánů činných v civilním řízení“, *nýbrž i v kontextu § 12 odst. 2 a § 13 odst. 1 TZ* – tj. z pohledu orgánů činných v trestním řízení. Pro úplnost jen stručně dodávám, že v textu již citovaného článku není žádná zmínka o § 12 odst. 2 TZ, ve vazbě na soukromé právo, jmenovitě právo občanské.¹⁸

¹⁷ K otázce vzájemné „priority“ a „subsidiarity“ dvou *veřejnoprávních* odvětví, tzn. správního práva trestního a trestního práva soudního, více srov. KRATOCHVÍL, V. O paradoxech, či zákonitostech „malého“, tj. správního práva trestního, a „velkého“, tj. trestního práva soudního (aneb, jak je to s jejich vzájemnou prioritou a subsidiaritou?). In: *Výzvy správního práva a správního soudnictví: pocta k 70. narozeninám prof. JUDr. Petra Průchy, CSc.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 219–238. ISBN 978-80-210-9360-7. Jinak k podstatě samotné zásady subsidiarity trestní represe více srov. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 28 a násl. ISBN 978-80-7179-082-2.

¹⁸ ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník.* 2014, roč. 153, č. 11, s. 1008 a násl.

První z naposledy citovaných zákonných ustanovení (§ 12 odst. 2 TZ) připomíná na adresu § 1 odst. 1 věta druhá ObčZ tu skutečnost, že aplikace soukromého práva je na aplikaci práva veřejného nezávislá pouze do té míry, nejedná-li se konkrétně o trestný čin. Naopak, jedná-li se o něj, aplikace soukromého práva je v takovém případě vyloučena. Nezávislost aplikace soukromého práva v uvedeném smyslu se tu projevuje – paradoxně – naprostým suspendováním jeho pozitivního uplatnění na posuzovanou „skutkovou podstatu“; něco na způsob *negativní* aplikace soukromého práva.

Druhé z citovaných zákonných ustanovení (§ 13 odst. 1 TZ) pak na adresu § 1 odst. 1 věta druhá ObčZ sděluje, že trestný čin, coby základ trestní odpovědnosti, musí vykazovat především atribut protiprávnosti (např. občansko-právní), to vedle jeho protiprávnosti trestní, neboli trestnosti. Z hlediska aplikace soukromého práva to neznamena nic jiného, než že naopak aplikace práva veřejného (zde trestního) na aplikaci práva soukromého závislá bude a je; tedy něco jako *pozitivní* aplikace soukromého práva, zakládající tím samým svou nezávislost na aplikaci práva veřejného.

Postavení práva soukromého i veřejného v našem právním řádu vidí citovaný Eliáš dále i takto: „... *soukromé právo je právo obecné, veřejné právo je vůči němu zvláštní. To vysvětluje, že na úrovni jednoduchého práva veřejné právo vyrůstá na základně práva soukromého, řada soukromoprávních pojmů a institutů se uplatní ve světě práva veřejného subsidiárně.*“¹⁹ Pro ilustraci pak připomíná, že „*Např. trestní zákoník [...] jen z toho, jak formuluje skutkové podstaty některých trestných činů, např. s odkažením na držení a držitele (§ 70, 101, 134, 234), vlastnictví nebo vlastníka (§ 135, 229), pobledávku (§ 218) a její postoupení (§ 222), dluh a jeho převzetí (§ 222), zatížení věci a zřízení zástavy (§ 222, 224), půjčku a úvěr (§ 224), je zřejmé, že značná část úpravy trestního práva nutně staví na základně práva soukromého. Rovněž ono (tj. soukromé právo), včetně občanského zákoníku, přejímá některé pojmy z práva veřejného, např. trestný čin (§ 408, 871, 1646, 2288, 2845, 2954 o. z.).*“²⁰

Zmíněné autorovy myšlenky tak svým způsobem potvrzují výše mnou dovozenou vzájemnou jen *relativní* aplikační nezávislost soukromého a veřejného práva, „relativní“ z důvodu současné vzájemné jejich propojenosti.

¹⁹ ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1020.

²⁰ *Ibid.*, s. 1025.

Daný fakt je relevantní z hlediska výkladu jejich norem a následného jejich uplatňování (aplikace), jmenovitě pak občanského a trestního práva. Přitom je namístě opět zdůraznit, že existující provázanost („obousměrnost“) musí kompetentní aplikační orgány vnímat (interpretovat) každý ze svého pohledu a svým specifickým způsobem.

To platí především o již dříve citovaném tvrzení, podle něhož „... v rámci právního řádu má soukromé právo prioritu před veřejným právem [...] (§ 1 odst. 1 věta druhá o. z.)“.²¹ V té návaznosti na již řečené dodávám, že tomu tak je jen, jde-li o původní, ve smyslu „prioritní“, aplikaci norem soukromého (jmenovitě občanského) práva na posuzovaný civilní případ, neboli *konkrétní* skutkovou podstatu soukromoprávní povahy, např. zřízení zástavy, kde je nemožnost uplatnění trestní represe (resp. odpovědnosti) nabíledni. Viděno naopak optikou orgánů činných v trestním řízení, uplatní se při aplikaci norem veřejného (jmenovitě trestního) práva na posuzovaný trestní případ, neboli *konkrétní* skutkový stav věci trestněprávní povahy subsumovaný pod *typovou* skutkovou podstatu, např. trestného činu zpronevěry, zásada *subsidiarity* trestní represe (§ 12 odst. 2 TZ).²² Výstižně řečeno jinak i slovy jednoho z aktuálních rozhodnutí Nejvyššího soudu: „Zásadu (*subsidiarity*) trestní represe jako (*nástroje principu*) *ultima ratio* ochrany *vztahů se soukromoprávním základem* nelze uplatňovat natolik široce, aby to vedlo k plošné negaci použití prostředků trestního práva jako nástroje k ochraně majetku.“²³

Pokud jde o výše uvedené vzájemné „vypůjčky“ právních pojmů mezi právem soukromým (občanským) a veřejným (trestním), ty rovněž dokreslují existující provázanost obou právních odvětví, ovšem v poněkud jiném významu tohoto slova, než je myšleno v předcházejícím textu. Na tomto místě a v tomto kontextu by totiž bylo obtížné hledat nějakou „prioritu“ či „subsidiaritu“ jednoho, či druhého práva, přestože i tu se pohybujeme v prostředí interpretace a aplikace jejich norem. Jinými slovy, bylo by obtížné, ne-li

²¹ Ibid., s. 1019.

²² „Skutková podstata“ jakožto *trestněprávní* institut, je z povahy věci pojmem *typovým*, pod kterou orgán činný v trestním řízení subsumuje posuzovaný *konkrétní* skutkový děj, resp. skutkový stav věci. Blíže viz např. SOLNAR, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha. Novatrix, 2009, s. 57 a násl. ISBN 978-80-254-4033-9.

²³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 8 Tdo 1016/2021.

nemožné sledovat poměr „priority“ či „subsidiarity“ ve smyslu § 1 odst. 1 věty druhé ObčZ (tj. *pravidla aplikační nezávislosti práva soukromého na právo veřejném*) a § 12 odst. 2 TZ (tj. *zásady subsidiarity trestní represe*). Ovšem ani tento „výpůjčkový poměr“ není bez interpretačního a aplikačního významu, zejména, „půjčuje-li“ si trestní právo od práva občanského. Na mysli tu mám trestní teorii o *normativních znacích* skutkových podstat trestných činů zasahující významným způsobem i do nauky o skutkových a právních omylech jejich pachatelů,²⁴ tj. problematiky právě z aspektu interpretačního a aplikačního poměrně komplikované.

Na adresu ust. § 1 odst. 1 věty druhé ObčZ uvádějí též autoři²⁵ jednoho z komentářů následující myšlenky: „... *princip věty druhé dávající [má dávat] celému ustanovení zdání normativity. Jde ovšem skutečně jen o princip, nikoli o pravidlo, navíc o princip velmi pochybný [...]. Izolovat soukromé právo od práva veřejného by bylo pokusem dalekosáhlých, nedohlédnutelných důsledků. Pokusem navíc v mezinárodním kontextu ojedinelým a odporujícím vývoji moderní společnosti, ve které se (v souvislosti s narůstajícími požadavky na zajištění bezpečnosti života ve stále komplikovanější společnosti) naopak soukromé a veřejné právo stále více provazuje a propouje. Druhou větu komentovaného ustanovení tak nezbyvá než – v souladu s důvodovou zprávou – chápat jako pouhou nenormativní proklamaci spíše zdánlivého principu.*“ K tomu jen dodávám, že naznačená kritika komentovaného zákonného díla tu poněkud připomíná ono pověstné „vlamování se do otevřených dveří“.

Citovaní autoři komentáře pokračují: „*V § 1 odst. 1 větě druhé je [...] vysloveno pravidlo zcela obecné, jehož jediným omezením je, že vylučuje aplikaci soukromého práva z vlivu práva veřejného, aniž činí totéž naopak. S takovou jednostranností možno soublastit, jestliže zastáváme postavení soukromého práva jako práva obecného, tedy práva, jež může být aplikováno i na veřejnoprávní vztahy, pokud neexistuje jejich zvláštní úprava.*“

²⁴ Na tomto místě jen odkazujeme na další prameny specificky zaměřené na zmíněnou materii: SOLNAR, V., FENYK, J., ČÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 319. ISBN 978-80-254-4033-9. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*, 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 314 a násl. ISBN 978-80-7179-082-2. STOČESOVÁ, S. *Omyl v českém a zahraničním trestním právu*. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2013, s. 47 a násl. aj. ISBN 978-80-7380-418-3.

²⁵ PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. § 1. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 14.

Autor osnovy (K. Eliáš) zdůrazňuje, že zkoumanou větou nemá být zpochybněna jednota právního řádu...“²⁶

Viděno optikou nejen aktuální reality a vztahu práva občanského a trestního, jakož i proto, že zvláštní úprava veřejnoprávní, v modifikaci trestněprávní²⁷, od jisté doby existovala a existuje, tak zmíněná „jednosměrnost“ se neuplatní, resp. ani nemůže. Tudíž v § 1 odst. 1 větě druhé ObčZ vyslovené pravidlo aplikací²⁸ soukromého práva z vlivu práva veřejného nevyčleňuje (nevymyká) a tímto přístupem zřejmě ani nezpochybňuje jednotu právního řádu, ba právě naopak.²⁹

Vzdor obavám autorů citovaného komentáře,³⁰ přiznávám, že naopak mne ustanovení § 1 odst. 1, věty druhé ObčZ svým způsobem vyprovokovalo ani ne tak k tomu najít „... ostrou hranici mezi právem veřejným a soukromým...“, ale spíše k tomu, hledat možné styčné body (či třecí plochy?) mezi obsahem tohoto ustanovení, pracovně mnou nazvaným: *pravidlo aplikační nezávislosti práva soukromého na právu veřejném*, na straně jedné, a obsahem ustanovení § 12 odst. 2 TZ, vyjadřujícího *zásadu subsidiarity trestní represe*, jakož i ustanovením § 13 odst. 1 TZ obsahujícího *pojem (definici) trestného činu*, to na straně druhé.

²⁶ Ibid.

²⁷ S tou výhradou, že trestní práva (hmotné a procesní) nepředstavují odvětví „čisté“ veřejnoprávní, neboť svým předmětem regulace (resp. trestněprávní ochrany) významně a výrazně vstupují i do sfér, jež jsou doménou práva soukromého; k tomu srov. např. HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: A. Čeněk, 2008, s. 419. ISBN 978-80-7380-104-5.

²⁸ ELIÁŠ, K. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1007 a násl., kde říká, že termín „uplatňování“ je skutečně použit ve vazbě na aplikaci [kurzíva aut.]. Autoři cit. komentáře k tomu ještě dodávají: „Není to tedy **interpretací** [ztučnění aut.] ustanovení. Nejde o problém identifikace všech dotyků soukromého a veřejného práva, ale o možnost dovolat se pravidla práva veřejného při uplatnění práva soukromého.“

²⁹ Tu lze citovat další navazující slova autorů vzpomínaného komentáře: „**Druhá věta tedy bude platit jenom v těch případech, kdy zákon (veřejnoprávní [ztučnění aut.]) nestanoví jinak (ve srovnání se zákonem soukromoprávním [ztučnění aut.]) a kdy kontextuální výklad nepovede k jinému závěru [...]** Z uvedených důvodů je nutno vykládat druhou větu restriktivně a jenom v rozsahu její doslovné formulace, to znamená zásadně umožnit aplikaci práva soukromého bez ohledu na právo veřejné, nebránit-li tomu znění nebo smysl zvláštní úpravy (včetně teorie obranného účelu pravidla), ale naopak nebránit, aby právo veřejné čerpalo v případě nedostatku vlastní úpravy určité principy z práva soukromého jako práva občanského.“

³⁰ „Lze se proto obávat, že ustanovení vyprovokuje snahu najít ostrou hranici mezi právem veřejným a soukromým, čímž se české právo a právní věda výrazně odchyľuje od témat, jimiž se zabývá doktrína v ostatních evropských státech.“

3 Podporuje, či nepodporuje subsidiarita trestního práva (subsidiarita trestní represe) nezávislost uplatňování (aplikace) občanského práva jako práva soukromého, na právu veřejném, jmenovitě trestním?

I když by se po prvním přečtení dosavadního textu mohlo zdát, že pravidlo aplikační nezávislosti práva soukromého na právu veřejném je, resp. může být za určitých okolností zásadou subsidiarity trestní represe omezováno, resp. oslabováno, mám za to, že až tak tomu není.

Jedná se totiž o to, že uvedené občanskoprávní pravidlo a stejně tak i zmíněná trestněprávní zásada víceméně určité v první řadě vymezují „perimetr“ působení toho kterého právního odvětví, jak je ostatně patrné z výše uvedených úvah. Přitom takováto limitace, jak se domnívám, by neměla být chápána jen jako nástroj omezování aplikace jednoho práva právem druhým, i když tyto důsledky nelze vyloučit. A pokud nastanou, nechápu je ani jako omezování, ani jako oslabování v uvedeném významu, nýbrž právě jako zmíněnou relativně přesnou limitaci zmíněných „perimetrů“, což v posledku naopak představuje jisté posílení jednoho či druhého práva jako aplikačního instrumentu, resp. nástroje aplikovaného za účelem naplnění jejich funkcí.

Předmětné občanskoprávní pravidlo a trestněprávní zásada tu existují takto vedle sebe, nikoliv proti sobě, tzn. současně navzájem ve svůj prospěch, řídíce se nespornou maximou: „*Každému, co jeho jest.*“

4 Závěr

Shrneme-li dosavadní nutně jen omezeně dané téma vyčerpávající úvahy, pak, lapidárně vyjádřeno, platí podle mého názoru následující:

- uplatnění zásady subsidiarity trestní represe, a tudíž samotné trestní odpovědnosti, je podmíněno *negativní* aplikací mimotrestní (soukromoprávní) odpovědnosti, tzn. jejím vyloučením v důsledku toho,

že ta je jako účinná reakce na jednání pachatele *nedostačující*³¹, a naopak, pozitivní aplikací mimotrestní odpovědnosti jako *dostačující*, je negována, vyloučena aplikace odpovědnosti trestní;

- uplatnění základu samotné trestní odpovědnosti, tzn. aplikace (pojmu) trestného činu, je podmíněno *pozitivní* aplikací protiprávnosti mimotrestní (soukromoprávní), a naopak, negativní aplikací protiprávnosti mimotrestní je negována aplikace odpovědnosti trestní, neboť chybí její základ, tj. trestný čin, pro absenci jednoho z jeho pojmových znaků;
- oba případy tak dokládají na aplikaci práva veřejného nezávislost aplikace práva soukromého jen *relativní*, to proto, že je jimi dokumentována nikoliv pouze její pozitivní aplikace (tj. v tom smyslu „absolutní“), nýbrž i aplikace negativní;
- zároveň je tu patrná vzájemná provázanost v/při aplikaci obou práv, tj. soukromého (občanského) a veřejného (trestního).

³¹ Zde zmíněnou „podmíněnost“ (byť negativní) aplikace trestního práva aplikací práva soukromého nelze ovšem zjednodušeně chápat tak, že i v případě zjištěné existence trestného činu je povinností orgánů činných v trestním řízení, popř. poškozeného nejprve hledat cestu pro uplatnění práva soukromého a teprve poté, je-li tato neúspěšná, uplatňovat trestní odpovědnost samotnou. Tím by se ve skutečnosti oslabovala nezastupitelná ochranná funkce trestního práva soudního. Další komplikace vnáší v této souvislosti do dané problematiky aplikace zásady *procesní legality*, v kontextu se zásadou *procesní oportunité*, tedy otázka daleko přesahující zaměření a rozumný rozsah tohoto příspěvku.