

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

www.ustavprava.cz

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 155 00 PRAHA 5

TELEFON 420 604 169 198 • EMAIL podatelna@ustavprava.cz

Studie

Ústavu práva a právní vědy

KK/upav/2005/03

Právní nález ve věci

Neposkytnutí soulože jako bezdůvodné obohacení nebo jako jednání *contra bonos mores*

Studie

Ústavu práva a právní vědy

KK/upav/2005/03

Právní nález ve věci

Neposkytnutí soulože jako bezdůvodné obohacení nebo jako jednání *contra bonos mores*

Úvodní slovo

*K napsání a publikaci následujícího příspěvku mě nevedla ani tak potřeba šokovat akademickou obec akcentováním neotřelých a nonkonformních témat, jako vášnivá diskuse vedená jednoho únorového zasněženě sychravého večera s mými kolegy-právníky na téma, v němž se vzácně kombinuje prvek právní a z pohledu psychologie prvek šovinisticky mužský. Jsem si dobře vědom toho, co si budou o pramenech a pravých příčinách tohoto článku myslet nezasvěcení, ale nepokládám to za titul způsobilý odradit autora těchto řádků od zamýšlení se nad možnými právními důsledky neposkytnutí soulože ze strany ženy v situaci, kdy lze z hlediska morálních kritérií, neboli z hlediska *secundum bonos mores et legem*, oprávněně dovodit nejen amoralitu, ale i protiprávnost neposkytnutí shora uvedené protihodnoty za opakované poskytnutí daru či určité penězi ocenitelné hodnoty ze strany muže. K uvedenému podotýkám, že závěry dovozené v předkládaném příspěvku lze analogicky aplikovat i na situace, kdy jsou pohlaví obou protagonistů v juxtapozici, a muž, z hlediska tradiční psychologie pojímaný jako biologická veličina aktivní vůči pasivní biologické veličině ženě, se ocitá v postavení subjektu zneužívajícího právního a morálního institutu dobrých mravů k jednání, jež je v uvedeném příspěvku demonstrováno na příkladu ženy.*

I. Dispozice neboli skutková podstata jednání

Hned v úvodu si dovoluji upozornit na skutečnost, že „dispozice právní normy“ řečeno terminologií občanskoprávní či „skutková podstata jednání“ řečeno terminologií práva trestního, jež se v daném případě v běžném životě opakuje s až překvapivě velikou periodicitou, má bezesporu své občanskoprávní dopady, kterých si ovšem žádná z jednajících osob není zpravidla vědoma, a dá se stručně popsat následovně. Muž za účelem výkonu pohlavního styku s osobou ženského pohlaví poskytuje ženě určitá materiální plnění (a rovněž plnění imateriální v podobě neotřelých myšlenek, zážitků, komplimentů apod., ale ta nejsou pro tuto úvahu podstatná, neboť jejich „hodnotu“ lze jen stěží transformovat v exaktně vyjádřitelný peněžní ekvivalent). Množina materiálních plnění poskytovaná mužem ženě za účelem dosažení výše definovaného účelu je zvláště v rozvíjejícím se tržním prostředí a globalizujícím se světě nepřeborná; pro představu, co je míněno, můžeme kasuisticky a pouze „pro demonstratio“ vyjmenovat např. opakované pozvání osoby ženského pohlaví ze strany muže na večeři do luxusní restaurace, kina, divadla, opery, na dovolenou, zakoupení ženě jakéhokoliv materiálně ocenitelného předmětu či poskytnutí osobě ženského pohlaví ze strany muže jakéhokoliv plnění, které není přímo exaktně vyjádřeno v penězích, ale které lze

na peněžitý ekvivalent snadno převést (např. poskytnutí prací, výkonů a služeb, zvláště různých manuálních prací).

V uvedeném pojednání jde „jen a pouze“ o přiblížení dosud právní literaturou opomíjených možných právních důsledků chování či jednání lidských jedinců řadících se z hlediska kritéria primárních i sekundárních pohlavních znaků k ženskému pohlaví (dále jen „ženy“). Jak totiž nezřídka ukazuje praxe, mezi ženami se v určitém nesnadno exaktizovatelném poměru vyskytují jedinci, kteří nechávají svoje jednání, jež lze, jak dále uvidíme, *stricto sensu* nazvat vědomou duševní prostitucí, která je nezřídka ponechána bez náležitého fyzického doprovodu. Jsem názoru, že v tomto případě dochází ze strany ženy k bezdůvodnému obohacení podle § 451 a násl. ObčZ a v následně uvedené úvaze bych rád toto na první pohled „normální“ chování a právně relevantní jednání ženy z limit, jež jsou dány společenskými hledisky obsahu dobrých mravů, vyloučil.

II. Institut inominátního kontraktu

Dalším právním institutem, jehož podrobné vyložení je pro pochopení předkládaného příspěvku třeba, je institut inominátního kontraktu upravený v ustanovení § 51 ObčZ a § 269 odst. 2 ObchZ, který reglementuje institut inominátního kontraktu pro oblast obchodně-právních vztahů. Občanský zákoník jako subsidiární právní předpis v již zmíněném ustanovení § 51 ObčZ stanoví, že „účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště upravena; smlouva však nesmí odporovat obsahu nebo účelu tohoto zákona“. Podobnou úpravu obsahuje i obchodní zákoník, který upravuje institut inominátního kontraktu pro oblast obchodně-právních vztahů v § 269 odst. 2 ObchZ, kde se stanoví, že „účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy. Jestliže však účastníci dostatečně neurčí předmět svých závazků, smlouva uzavřena není“. Oproti obecné zákonné úpravě občanského zákoníku stanoví obchodní zákoník pod sankcí absolutní neplatnosti¹ obligatorní podmínku „dostatečného určení předmětu závazku“. Jednání, kdy si žena nechá opakovaně mužem poskytovat určitá materiální plnění a přitom mu neposkytuje náležitý ekvivalent, který muž očekává a díky němuž plnění poskytuje, tj. následný výkon pohlavního styku, je bezesporu dvoustranným právním kontraktem (dále jen „konkludentní smlouva o výkonu pohlavního styku za úplatu“), tedy smlouvou, která jako speciální smluvní typ v občanském ani obchodním zákoníku uvedena není. Z hlediska obecných náležitostí smluv, které musí být splněny, aby smlouva nebyla stižena absolutní neplatností podle § 39 a násl. ObčZ, je stran konkludentní smlouvy o výkonu pohlavního styku za úplatu nade vše pochybnost splněna podmínka dostatečného určení náležitosti identifikace smluvních stran, tj. náležitost osoby.

III. Konkludentní smlouva o výkonu pohlavního styku za úplatu

V námi vytčené situaci muž a žena znají svá jména a oba jsou v plném rozsahu způsobilí k právním úkonům a nejednají v duševní poruše ani nejsou nezletilí či nepřičetní, což jsou důvody způsobilé zneplatnit právní úkon od samého počátku (*ex tunc*). Inominátní smlouva, kterou spolu konkludentně uzavírají, se řídí ustanoveními občanského zákoníku, neboť muž a žena v daném vztahu nevystupují jako podnikatelé (srov. § 2 ObchZ)² a jejich činnost, resp.

¹ Jedná se zřejmě o neplatnost absolutní, když zákon spojuje s nedostatečným určením vzájemných závazků účinek popsáný normativní dikcí „jinak smlouva uzavřena není“.

² V souladu s ustanovením § 2 odst. 1 ObchZ platí, že podnikáním se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. V odstavci druhém je potom uveden výčet osob, jež se považují za podnikatele. Platí, že podnikatelem podle obchodního zákoníku je:

jejich jednání není podnikáním. Z tohoto důvodu, i když není vyloučena možnost, že je některý z nich podnikatelem nebo že jsou podnikateli ve smyslu podané definice uvedené v obchodním zákoníku oba dva, nelze na jimi konkludentně uzavíranou smlouvu o výkonu pohlavního styku za úplaty aplikovat ustanovení obchodního zákoníku, neboť ta lze aplikovat jen na vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti (srov. § 261 odst. 1 ObchZ) a dále v daném případě je možno vyloučit i možnost vzájemné dohody stran, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261 ObchZ, se řídí obchodním zákoníkem. Je tomu tak jednak nejen pro to, že v praxi nebude zpravidla nad tímto tématem nad skleničkou bourbonského nebo v přítomnosti ateliéru šedesátiletého akademického malíře vedena diskuse, ale především z toho důvodu, že taková dohoda musí být ze zákona obligatorně uzavřena písemně (§ 261 odst. 2 ObchZ), zatímco smlouva o výkonu pohlavního styku za úplaty bývá uzavírána zpravidla konkludentním způsobem. Z tohoto důvodu se budou vztahy muže a ženy jako konkludentních kontrahentů spravovat režimem občanského zákoníku. Ten nadto na rozdíl od právní úpravy obchodního zákoníku stanoví v ustanovení § 269 odst. 2 in fine, že „jestliže však účastníci dostatečně neurčí předmět svých závazků, smlouva uzavřena není“, *podmínku dostatečného určení předmětu vzájemných závazků takto výslovně neklade*, z čehož je zřejmé, že předpokládá širší autonomii vůle subjektů daného občanskoprávního vztahu a možnost *určení předmětu vzájemných závazků konkludentním způsobem*.

Jak již bylo konstatováno výše, náležitost osoby jako nutný předpoklad platnosti smlouvy o výkonu pohlavního styku za úplaty je u kontrahentů dána; co se týče dalších náležitostí právních úkonů traktovaných obecnou teorií práva, tedy náležitosti vůle, jejího projevu a náležitosti předmětu, lze se důvodně domnívat, že náležitost vůle mít s ženou pohlavní styk je na straně mužského kontrahenta dána, a to i s doprovodným způsobem projevení této vůle; vždyť muž zve opakovaně ženu na schůzky, je ochoten se jí dvořit, platit za ni večere, prostě snaží se dostat se do její intimní sféry z hlediska jeho „samčího grifu“, který je sice vždy individuální povahy a je odvislý od mnoha komponent fyzických, psychických a materiálních jako např. od jeho věku, vzhledu, inteligence, umu získat ženu, společenského postavení, majetku apod., ale který vždy vykazuje rysy povahy obecné. Jde o vzájemné vábení mezi mužem a ženou, kdy muž projevuje vůli vykonat s ženou soulož a jako úplatu za tuto pozdější předpokládanou protihodnotu ze strany ženy nabízí sám jako první plnění v podobě věnování se ženě, které s sebou nese i poskytování materiálního plnění (placení za ženu). Vůle i projev vůle jsou tedy na straně muže dány. Stran ženy je nutno konstatovat, že i na její straně není větších pochybností o tom, že jsou podmínky vůle a jejího projevu splněny. Žena rovněž (a opakovaně !) projevuje vůli vejít s mužem v osobní kontakt, vůli přijímat od něho pozornosti, a pokud není nezletilá nebo pokud nejedná v duševní poruše, musí jí být zřejmé, co od ní muž očekává.

S tím souvisí i náležitost poslední, kterou je konkludentní určení předmětu závazkového právního vztahu, tedy předmětu samotné smlouvy o výkonu pohlavního styku za úplatu. Konkludentním chováním dotčených subjektů je předmět jejich závazku (závazků jednoho vůči druhému) určen z hlediska stávajících společenských kritérií docela jasně. Je totiž

-
- a) osoba zapsaná v obchodním rejstříku,
 - b) osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění,
 - c) osoba, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů,
 - d) fyzická osoba, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu.

V námi vytkaném případě ovšem muž a žena jako podnikatelé nevystupují, neboť ani jeden z nich jako osoba ani jejich jednání nespĺňují definiční znaky uvedené u citovaného ustanovení.

zřejmě, že i když předmět jejich závazků nebude zpravidla v praxi při konkrétní situaci určen výslovně, tedy ústně nebo písemně, neměl by být větších pochybností o tom, co chtěl účastník smlouvy vyjádřit, resp. co učinil předmětem závazku a jaké očekává protiplnění. Muž očekává svolení k výkonu pohlavního styku, jehož provedení je samotným předmětem závazku, žena očekává jako protihodnotu za své volně-konformní svolení k výkonu pohlavního styku materiální či jiné protiplnění ze strany muže. V současné psychologii není o tomto axiomatu vědecké licence vůbec sporu a jako petronifikovaný postulát se aplikuje premisa, že muž, který zve (neřku-li opakovaně) ženu na schůzku, očekává od setkání s pohlednou ženou jako samozřejmost poskytnutí soulože z její strany, a to v bližší či vzdálenější budoucnosti v závislosti na jeho sebevědomí (sem PPČ Jaro Křivohlavý). Stejně tak i dospělá a z hlediska kritérií moderní psychologie psychicky normální žena nebude chování muže, který ji zve na večeře, do divadel či jí dokonce kupuje konzumní zboží, dovozovat nic jiného, než konkludentní projev samcovy vůle dostat se prostřednictvím těchto postupných archetypálních prototypů samčího chování až k samotnému cíli, kterým je dobrovolná exekuce (executio voluntaria) pohlavního styku.

Z výše uvedeného tak vyplývá, že vztah mezi dvěma reprezentanty obou pohlaví, mezi mužem a ženou, který vykazuje znaky uvedené shora a který není výjimkou z pravidla¹, je vždy vztahem sexuální povahy směřujícím k výkonu pohlavního styku. Při vzájemném střetávání se reprezentantů obou pohlaví, tedy muže a ženy, kteří k sobě nejsou v žádné z relací uvedených v poznámce pod čarou č. 4 nebo v jiné obdobné relaci, tak dochází ke vzniku právního úkonu (smlouvy), a to konkludentním způsobem. Sjednaný právní úkon má povahu inominátního kontraktu, který byl pro účely úvahy nazván jako „smlouva o poskytnutí pohlavního styku za úplatu“, a řídí se ustanoveními § 51 ObčZ, kdy stranami smlouvy jsou dotyční muž a žena a předmětem plnění poskytnutí pohlavního styku za úplatu, s čímž je každý z účastníků smlouvy srozuměn. Nutno dodat, že uvedená úvaha je z hlediska právního zcela redundantní tam, kde si oba kontrahenti „stojí v slovu“ a poskytnou si vzájemně očekávané plnění².

IV. Bezdůvodné obohacení

Problém však nastává tehdy, poskytuje-li plnění jen jeden z kontrahentů, přičemž vzhledem k tradičním společenským způsobům a zvykům platným v traktované oblasti, podle kterých se zpravidla nejprve poskytuje materiální plnění a až poté příslušná protihodnota v podobě svolení k výkonu pohlavního styku ze strany ženy, se z obou kontrahentů ve společenské roli toho, kdo poskytuje plnění, ocitá muž. Právně relevantní je tato úvaha tam, kde žena mužem poskytnuté plnění přijímá, ale sama odmítá poskytnout očekávanou protihodnotu. Vzhledem ke všemu, co bylo uvedeno výše, jsem názoru, že tvrzení, že „muž neměl nic očekávat a nic si slíbovat“ ani v právní sféře neobstojí, když ve sféře psychologické je pak zcela mimo

¹ Výjimek z obecného pravidla obecné sexuální povahy veškerých vztahů mezi mužem a ženou může být jen málo, přičemž mezi klasické patří příbuzenský vztah (i když ani ten nemusí být vždy za všech okolností výjimkou), dále případ, kdy muž chce od ženy něco jiného než vykonání pohlavního styku, např. mladý muž od staré ženy její majetek, a výjimkou z obecně platného pravidla může být i případ, kdy manžel kupuje dary své ženě za účelem odvrácení jejího odchodu od něho apod. Shora uvedené pravidlo je tak platné při setkávání jedinců, kteří k sobě nejsou v žádné z relací uvedených v této poznámce pod čarou ani v žádné relaci vytčeným případům obdobné.

² Bohužel statistická data k tomuto tématu nejsou k dispozici a i kdyby byla, neměla by s největší pravděpodobností odpovídající vypovídací hodnotu, neboť výsledky statistického šetření byly u příslušníků obou pohlaví různé (muži by přeháněli, ženy by tajily), ale i tak se domnívám, že stav, kdy si oba kontrahenti „stojí v slovu“ a poskytnou si vzájemně očekávané plnění, je v praxi stavem konformním a převažujícím.

diskusi. Žena se tak odmítáním poskytnutí očekávané protihodnoty, tj. pohlavního styku, bezdůvodně obohacuje na úkor muže, který plnil. Podle § 451 odst. 1 ObčZ platí, že kdo se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat, z čehož vyplývá, že žena neposkytnuvší protihodnotu za mužem poskytnuté plnění, musí takto přijaté plnění z titulu bezdůvodného obohacení vrátit.

I kdybychom ovšem přijali názor potenciální oponentury a zcela nevyloučili, že shora uvedená argumentace nemusí být „po právu“, a to např. při přijetí argumentace, že se o žádný právní úkon nejedná a shora nastíněné setkávání mezi mužem a ženou povahu inomínatního kontraktu uzavřeného konkludentně nemá, zůstalo by i tak řešení celé problematiky ve sféře „práva z bezdůvodného obohacení“ a žena by byla povinna přijaté plnění vrátit na základě ustanovení § 451 odst. 2 ObčZ, které podává taxativní definici jednotlivých druhů skutkových podstat bezdůvodného obohacení a kde se stanoví, že „bezdůvodným obohacením je majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů“. Majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů nebude v daném případě asi připadat v úvahu, ale bylo-li ze strany muže plněno, a žena, která přijala plnění, posléze namítá, že se o žádný právní úkon nejednalo a že žádný právní úkon konkludentně uzavřen nebyl, musí i tak částku ekvivalentní materiálnímu plnění poskytnutému mužem vrátit, neboť svou argumentací přiznává, že získala majetkový prospěch plněním bez právního důvodu (tak tomu bude typicky tehdy, namítne-li žena, že zde nebylo smlouvy), plněním z neplatného právního úkonu (tak tomu bude tehdy, namítne-li, že smlouva je neplatná pro nedostatek vůle, jejího projevu nebo předmětu smlouvy).

Zajímavá situace by mohla nastat v případě namítaného plnění z právního důvodu, který odpadl. Tak tomu bude typicky tehdy, namítne-li žena, že zde sice bylo smlouvy, ale právní důvod plnění odpadl, a to např. z důvodu, že byla ochotna plnit ze smlouvy jen za předpokladu dalšího plnění ze strany muže, od něhož očekávala např. rozvod s jeho manželkou a následný společný život s ní nebo jiné „morálně-závazkové plnění“. V takovém případě by mělo takové očekávání ženy podle kontextu situace zřejmě povahu buď odkládací (suspensivní) nebo rozvazovací (rezolutivní) podmínky podle § 36 a násl. ObčZ vztahující se ke konkludentně uzavřené smlouvě o poskytnutí pohlavního styku za úplatu¹.

K tomu dodejme, že v procesním řízení před soudem by byla samozřejmě klíčovou otázkou důkazních prostředků a kvality „nesení“ důkazního břemene ze strany muže vůbec. „Unesení“ důkazního břemene ze strany muže by v praxi jistě nebylo věcí jednoduchou², ledaže by s možností následné občanskoprávní žaloby pro případ neposkytnutí pohlavního styku ze strany ženy počítal a shromažďoval důkazy již během setkávání se s ženou, tj. např. účty z restaurací či jiných podniků, účty z obchodů, pokud plnil materiálně i tímto způsobem,

¹ V daném případě by záleželo na tom, zda by mělo takové očekávání ženy mající podle kontextu situace povahu odkládací (suspensivní) nebo rozvazovací (rezolutivní) podmínky relevanci a by bylo skutečně způsobilé právní úkon podmínit. Tak by tomu skutečně bylo např. v případě, kdyby muž výslovně ženě slíboval, že dostojí očekávání obsažení v její podmínce. Pokud by mu dostál, žena přesto odmítla plnit, tj. poskytnout pohlavní styk, musela by vydat bezdůvodné obohacení zpět. Pokud by však muž svému slibu nedostál, lze soudit, že by podmínka působila neplatnost celého kontraktu a zároveň zbavovala muže možnosti domáhat se úspěšně vrácení poskytnutého plnění.

Soud by dále rovněž zkoumal, zda se nejedná o podmínku nemožnou, k které se ze zákona nepřihlíží (§ 36 odst. 1 in fine ObčZ). O tu by mohlo jít např. v případě, kdyby muž slíboval rozvod s manželkou, ač manželku nemá. V daném případě by toto jeho tvrzení mohlo být dokonce chápáno jako úmyslné uvedení ženy v omyl (§ 49 ObčZ).

² A důkazní břemeno by zcela jistě neunesl v případě, že by daný případ judikovala žena.

příčemž by musel unést důkazní břemeno i v tom, že uvedená plnění poskytl skutečně právě žalované.

Jako dílčí lze přijmout závěr, že žena, která neposkytne muži pohlavní styk za předpokladu, že jí předtím muž poskytl úplatu ve formě materiálního plnění, kdy za ni platil při různých společenských příležitostech, které za účelem jejího svedení sám vytvořil a žena jeho „hru“ akceptovala a opakovaně se s ním střetávala, se na úkor muže bezdůvodně obohacuje. V souladu s ustanovením § 456 ObčZ přitom platí, že předmět bezdůvodného obohacení (tj. v daném případě ekvivalent materiálního plnění poskytnutého ženě mužem) se musí vydat tomu, na jehož úkor byl získán (tj. žena jej musí muži vrátit zpět). Nelze-li toho, na jehož úkor byl získán, zjistit, musí se vydat státu.

V. Kontrapojetí: Darovací smlouva

Při zkoumání předmětné problematiky ze všech možných právně-teoretických aspektů nelze přeslechnout názor, který stojí ke shora dovozenému závěru o bezdůvodném obohacení ženy na úkor muže v případě, že mu neposkytne pohlavní styk za úplatu, kterou jí předtím poskytl muž ve formě materiálního plnění, v postavení zcela antipozitivním s teoretickou aproximací juxtapozice fau.

Jde o to, že část právní teorie, se kterou jsem na toto téma hovořil¹, nevylučuje závěr, že v daném případě nejde ani tak o sjednání smlouvy o poskytnutí pohlavního styku za úplatu, jak byla popsána shora, ale o smlouvu darovací, a proto se daným případem netřeba do hloubky zabývat. Podle tohoto náhledu se má situace tak, že muž poskytuje ženě materiální plnění jako dar ve smyslu ustanovení § 628 a násl. ObčZ a žena jej bezúplatně přijímá. Přitom není na obtíž, že darovací smlouva není uzavřena v písemné formě, neboť v daném případě dochází k předání předmětu daru, tj. poskytování jídla a pití v restauraci nebo obdobného materiálního plnění, tzv. *traditio brevi manu* neboli krátkou rukou, což je plně v souladu s dikcí § 628 odst. 2 ObčZ, kde se stanoví, že „darovací smlouva musí být písemná, je-li předmětem daru nemovitost a u movité věci, nedojde-li k odevzdání a převzetí věci při darování“. V daném případě je tomu totiž právě tak, že muž předává ženě plnění jako dar a k převzetí daru ženou dochází ihned při darování věci.

Domnívám se, že je i tento názor třeba brát vážně. Zákon v ustanovení § 628 odst. 1 ObčZ stanoví, že „darovací smlouvou dárce něco bezúplatně přenechává nebo slibuje obdarovanému, a ten dar nebo slib přijímá“. Je zřejmé, že k darování (*donatio*) dochází smlouvou uzavřenou mezi dárce (mužem) a obdarovaným (ženou). Podle tohoto pojetí dárce (muž) bezúplatně poskytuje obdarovanému (ženě) určitý majetkový prospěch, aniž by k tomu měl právní povinnost, a obdarovaný (žena) tento dar nebo slib přijímá. Darovací smlouva je tedy dvoustranný právní úkon, k jehož pojmovým znakům náleží:

- předmět daru
- bezplatnost
- dobrovolnost.

Předmětem daru může být především věc movitá či nemovitá, popř. vše, co má majetkový význam, pokud to jejich povaha připouští (srov. § 118 ObčZ). Z důvodu, že darováním dochází k převodu vlastnictví, nemohou být předmětem daru součástí věci, pokud se nestaly samostatnou věcí (§ 120 ObčZ). Zásadně platí, že příslušenství (§ 121 ObčZ) sdílí osud věci

¹ Např. Štainbruch J.,: *K otázce contra bonos mores*, in *Bulletin Ústavu státu a filozofie*, Praha 2/2002 či Frk, P.: *Atomizace společenských pravidel v postmoderní době*, srov. tamtéž.

hlavní. Nelze však vyloučit převod vlastnického práva k věci mající povahu příslušenství bez současného převodu věci hlavní. V námi vytčeném případě vztahujícím se spíše na oblast „běžného života“ bude jako předmět daru připadat v úvahu především věc movitá, neboť darování nemovitosti ženě ze strany muže se až na nečetné výjimky nezdá být příliš častým případem.

V komentáři k občanskému zákoníku se stran dalšího znaku, který je darování imanentní, a to stran *bezplatnosti*, uvádí, že bezplatnost je charakterizována tím, že za dar, příp. za darovací slib nemá dárce dostat nic, co by mělo majetkovou hodnotu. Nelze ovšem vyloučit darování, s nímž je spojen závazek obdarovaného k protislužbě, která nemá majetkovou hodnotu. To dopadá přesně na případy námi vytčené, kde se ve vzájemné interakci mezi mužem a ženou, která je takto „sváděna“ obdarováním či obdarováváním, nepočítá s tím, že za dar, příp. za darovací slib by měl muž dostat nazpět cokoli, co by mělo rovněž materiální, majetkovou hodnotu. Naopak se předpokládá, že i s protihodnotou za dar poskytnutý mužem ženě je či bude spojen závazek ženy jako obdarovaného k protislužbě, která nemá majetkovou hodnotu, ale hodnotu „užitnou“ a projeví se minimálně v chování typu „omittere“ či „pati“, pokud ne přímo v jednání aktivním (*facere, dare*)¹. I darování může být vázáno na splnění podmínky odkládací nebo rozvazovací (§ 36 ObčZ). Pokud se dar poskytuje s příkazem (*donatio sub modo*), který má majetkový význam (např. aby obdarovaný něco vykonal), nejde o bezplatnost. Tak je tomu právě při klasické prostituci, již lze chápat i jako dar s příkazem (*donatio sub modo*). Dále je zřejmé, že dárce může být jen vlastník předmětu darování, což však v námi vytčeném případě nečiní výraznější potíže, neboť předmětem daru jsou podle této teorie většinou peníze, resp. materiální plnění poskytované za peníze, mající ve své podstatě povahu smlouvy ve prospěch třetího (*contractus in favorem tertii*), kdy muž např. obdarovává ženu prostřednictvím číšníka v restauraci apod.

Darovací smlouva vzniká zpravidla reálně, tj. projevem vůle muže jako dárce a ženy jako obdarovaného spojeným s odevzdáním a přijetím předmětu darování (*traditio*), a to např. i prostřednictvím osoby třetí (tedy: *mediis extraneis*), jak bylo uvedeno výše². Nelze však vyloučit převzetí movité věci i jinak, např. předáním takového příslušenství darované věci, které umožňuje její faktické ovládnutí a je jeho předpokladem. Typickým příkladem uváděným v doktrinární literatuře a vztahujícím se i na námi popisovaný případ je např. předání klíčů a dokladů od auta. Zopakujme, že pro darování movité věci zákon předepisuje písemnou formu smlouvy, jestliže k odevzdání a převzetí věci má teprve dojít. Nedodržení písemné formy má za následek neplatnost darování (§ 40 ObčZ).

Těmito posledními příklady jsme se už ale posunuli spíše do oblasti typické „standardní“

¹ Protislužba spočívající v poskytnutí pohlavního ukojení muži na těle ženě má samozřejmě *ipso facto* rovněž majetkovou hodnotu, i když tak v daném případě neuvažujeme. Činíme tak za účelem oddělení placené prostituce, která patří sociálně-patologické jevy, a námi dotčeného jevu standardní komunikace mezi např. starším mužem a mladší ženou, který sice nezřídka rovněž naplňuje definiční znaky prostituce, neboť i zde si žena nechá od muže poskytovat úplatu a v lepším případě poskytuje za ni pohlavní styk. Ve srovnání s prostitucí jako patologickým jevem je tato „standardní“ prostituce zpravidla konkludentního charakteru, kdy domluva probíhá jen v jemných náznacích a nikoli výslovně jako ve veřejných domech.

Chování typu „omittere“ či „pati“ je příznačné zejména pro tuto „standardní“ prostituci, kdy je mladá žena ochotna za zpravidla opakovanou úplatu poskytovat jako protislužbu pohlavní styk staršímu nebo fyziognomicky nevzhlednému muži.

² Srov. R 34/1993. Převzetím věci se míní faktické (fyzické, hmotné) uchopení, přebrání věci „z ruky do ruky“, tedy ona již zmíněná *traditio brevi manu*, která umožňuje platnost darovací smlouvy i přes to, že smlouva není uzavřena v písemné formě.

prostitute, kdy zpravidla mladá a pohledná žena materiálně parazituje na stabilní finanční situaci staršího muže, který se jí snaží způsobem darování finančně nákladných darů atrahovat do své sekundární sociální sítě a zařídit si v současné společenské situaci s převládající monogamickou sexuální ideologií něco na způsob starořímského konkubinátu.

VI. Vrácení daru poskytnutého mužem

S tím, co bylo uvedeno výše, úzce souvisí problematika vrácení daru. V souladu s ustanovením § 630 ObčZ totiž platí, že „dárce se může domáhat vrácení daru, jestliže se obdarovaný chová k němu nebo členům jeho rodiny tak, že tím hrubě porušuje dobré mravy“. V případech typické „standardní“ prostitute, kdy zpravidla mladá a pohledná žena materiálně parazituje na stabilní finanční situaci staršího muže, jak bylo právě zmíněno, ale stejně tak v situaci „normální“, kdy se žena nechá několikrát za sebou pozvat od muže kamkoli do společnosti a z konkludentního chování muže je přitom zřejmé, že jí neposkytuje materiální plnění jako tzv. společenskou úsluhu, či je patrné, že pozvání muže mají sexuální podtext, jehož rozněcování pomáhá žena „živit“, ač není k poskytnutí protislužby v podobě pohlavního styku svolná a ví, že ani nebude, vzniká otázka vrácení daru a stává se otázkou kruciální. Není totiž vyloučeno, že muž může takto zbytečně „nainvestovat“ poměrně slušné množství času a ne nepodstatnou částku peněžních prostředků, aniž by dostal konkludentně požadované plnění od ženy nazpět. Zde vzniká otázka, zda je vůbec možné se v takovém případě domáhat vrácení daru jinou cestou než prostřednictvím působení na morální maxima ženy, která se nechala obdarovávat a přitom neposkytla očekávanou protislužbu. V křesťanské epoše, která v nejednom případě obrátila tradiční hodnoty a ve starověku přijímané postuláty aristotelovské logiky naruby, je totiž velice pravděpodobné, že za osobu, která jedná v rozporu s nepsaným morálním kodexem společnosti, nebude označena žena, která si pomocí samičích vzorců chování vynutila opakovanou pozornost muže, a to jen za účelem jeho společenského či finančního využití, ale sám muž, kterému monogamní a „spořádané“ (rozuměj: „odsexualizované“) převládající křesťanské pojetí vystaví negativní morální vysvědčení. Nic na tom nemění ani fakt, že monogamní převládající křesťanské pojetí je pouze fešnou fasádou, za kterou se našťestí hraje (má hrát, „má“ ve smyslu „sollen“) podle jiných pravidel.

V právu, jež se často proklamuje být minimem morálky, platí, že okamžikem jednání obdarovaného, který *svým chováním vůči dárci hrubě porušuje dobré mravy*, vzniká dárci právo domáhat se vrácení daru, tj. požadovat po obdarovaném vrácení toho, co bylo předmětem darování. Využije-li dárce tohoto práva, zaniká darovací vztah okamžikem, kdy jeho projev vůle došel obdarovanému. Povinnost obdarovaného vrátit předmět darovací smlouvy není závislá na tom, zda dárce uplatnil u soudu právo na vrácení daru. Byla-li darována věc, potom již projevem vůle dárce o odvolání daru, došlým obdarovanému, se podle soudní praxe ruší darovací smlouva, obnovuje se původní právní vztah, tj. obnoví se vlastnictví dárce věci ex nunc a obdarovaný, který se stal neoprávněným držitelem, je povinen mu věc vydat; nezáleží na tom, zda jde o věc movitou či nemovitou.

Protože tato restituční povinnost není zvláště upravena, je třeba použít ustanovení, které upravuje právní vztahy nejbližší (aplikovat institut analogie legis podle § 853 ObčZ), tj. především ustanovení o bezdůvodném obohacení (§ 451 a násl. ObčZ). Jak je vidět, i u takového pojetí interakce mezi mužem a ženou, jež je předmětem tohoto příspěvku, které nesouhlasí s myšlenkou inominátního kontraktu o poskytnutí pohlavního styku za úplatu, jak byl traktován v první části tohoto příspěvku, a které chce vidět v poskytování drobných darů

ženě třebas jen ve formě několika pozvání do společnosti standardní darovací smlouvu, dospíváme k obdobnému závěru o možnosti domáhat se poskytnutého plnění nazpět z titulu bezdůvodného obohacení,

Nárok na vrácení daru je možno uplatnit u ženy, které byl poskytnut, a následně potom u soudu. Nárok na vrácení daru je třeba u soudu uplatnit se zřetelem k tomu, co bylo předmětem darovací smlouvy. Nejčastěji půjde o vlastnickou žalobu či o žalobu na vydání bezdůvodného obohacení, lze však žalovat rovněž na splnění povinnosti podle § 80 písm. b) OSŘ, určovací žaloba podle § 80 písm. c) OSŘ nemá zpravidla opodstatnění. U žaloby na plnění je třeba při formulaci žalobního petitu (a tedy i při formulaci výroku rozsudku) pamatovat na vztah k možnému výkonu rozhodnutí.

Právo dárce domáhat se vrácení daru je založeno zákonem. Právní vztah z darovací smlouvy však nezaniká přímo ze zákona, nýbrž *záleží na dárci, zda při splnění stanovených předpokladů toto své právo uplatní*. Nejde tedy o rozvazovací podmínku ve smyslu § 36 ObčZ, která může být i u darování smluvena a na jejímž splnění závisí zánik právních účinků darovací smlouvy. K zániku darovacího vztahu dochází v námi vytčeném případě interakce mezi mužem a ženou na základě dvou po sobě následujících právních skutečností:

- a) hrubého porušení dobrých mravů chováním vůči dárci,
- b) jednostranného právního úkonu dárce adresovaného obdarovanému.

V dotčeném případě nebude zpravidla větší problém v učinění jednostranného právního úkonu dárce adresovaného obdarovanému, nelze ovšem očekávat, že na základě jeho oznámení bude žena jako obdarovaný ochotna vrátit poskytnuté, tedy do ní investované peněžní prostředky či jiné materiální plnění zpět. Lze naopak presumovat situaci, že muž se se zlou potáže a žena nebude ochotna vydat nic nazpět a ještě ho počastuje mnoha nezdvořilými výrazy podivujíc se vůbec nad tím, že může po ní něco takového požadovat. Pro další postup muže cestou soudního řízení, aby měl vůbec naději na úspěch ve věci, by bylo nezbytné dokázat, že žena se neposkytnutím pohlavního styku dopustila hrubého porušení dobrých mravů chováním vůči dárci. To bude v řízení před soudem velice složitý úkol, úkol téměř nespílitelný v případě, kdy soudcem bude žena. Lze totiž očekávat, že soud bude muset jako předběžnou vyřešit otázku, zda zde právní vztah mezi mužem a ženou je nebo není, byť žaloba bude podána jako standardní žaloba na vydání bezdůvodného obohacení, tedy na plnění.

Obdarovaný je povinen vydat vše, co bylo předmětem daru, a s tím i užítky získané od okamžiku, kdy přestal být v dobré víře, tj. kdy svým hrubým chováním porušil dobré mravy¹. Pokud již předmět daru nemá, musí poskytnout peněžitou náhradu podle zásad o bezdůvodném obohacení (§ 451 a násl. ObčZ). Dárce se může domáhat vrácení daru v kterémkoliv časovém odstupu od uzavření darovací smlouvy. Délka doby mezi darováním a závadným chováním obdarovaného není nijak omezena. Protože jde o majetkové právo, promlčuje se v obecné lhůtě stanovené v § 101 ObčZ, která počíná běžet od doby, kdy

¹ PR č. 9/1998 – Krajský soud v Brně: 1. Využije-li dárce práva na vrácení daru podle § 630 ObčZ, zaniká darovací vztah okamžikem, kdy jeho projev vůle došel obdarovanému. Tímto okamžikem se obnovují původní právní vztahy. Protože tato restituční povinnost není zvlášť upravena, je třeba použít ustanovení, které upravuje právní vztahy nejbližší, a to se zřetelem k tomu, co bylo předmětem darovací smlouvy.

chování obdarovaného naplnilo znaky uvedené v tomto ustanovení. S ohledem na to, že zrušení darovací smlouvy je osobním právem dárce, jeho smrtí zaniká (§ 579 odst. 2 ObčZ). Nárok na vydání věci, jež byla předmětem daru, příp. peněžité náhrady, mohou dědici dárce domáhat jen v případě, že dárce ještě za svého života učinil vůči obdarovanému platně a důvodně projev, jenž směřoval k vrácení daru.

VI. Definice jednání contra bonos mores

Jak bylo již uvedeno shora, dokázat, že žena se neposkytnutím pohlavního styku dopustila hrubého porušení dobrých mravů chováním vůči muži, který ji obdarovával, bude v řízení před soudem nesnadný úkol. Podle tradovaného pojetí soudní praxe není totiž předpokladem úspěšného uplatnění práva dárce jakékoliv nevhodné chování obdarovaného nebo pouhý nevděk, ale *takové chování, které s ohledem na všechny okolnosti konkrétního případu lze kvalifikovat jako hrubé porušení dobrých mravů*. Jde buď o *porušení značné intenzity*, nebo *porušování soustavné*, a to ať už fyzickým násilím, hrubými urážkami, neposkytnutím potřebné pomoci apod. Zákon však nestanoví, že by závadné chování muselo dosáhnout intenzity trestného činu nebo přestupku.

Podívejme se proto na závěr na to, jak chápe pojem dobrých mravů dosavadní praxe a jak lze toho chápání aplikovat na námi vytčený případ. Platný právní řád upravuje jednání contra bonos mores v ustanovení § 39 ObčZ. Zde se v rámci obecných ustanovení o právních úkonech a titulech zakládajících jejich absolutní neplatnost stanoví, že „neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům“. Doktrinární literatura vychází při pokusu o definici jednání v souladu s dobrými mravy (secundum bonos mores) z traktace, že právní úkon se přičí dobrým mravům, jestliže se jeho obsah ocitne v rozporu s obecně uznávaným míněním, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být obsah jejich jednání, aby bylo v souladu se základními zásadami mravního řád demokratické společnosti¹.

Soudní praxe i doktrinární literatura vychází z takového pojetí dobrých mravů, že je definují velice široce, aby bylo lze určité jednání následně podřadit této obecné definici. Výčet dobrých mravů nelze se zřetelem k jejich pestrosti i mnohotvárnosti určit. Zásady mravního řádu společnosti a v důsledku toho i dobré mravy se ve vzájemném občanském soužití – vzdor své jisté stálosti – v souladu se společenským vývojem zároveň rozvíjí, a to jak ve smyslu časovém, tak místním. Přičí-li se proto určitý právní úkon dobrým mravům, musí být soudem v daném čase a na daném místě vždy zjištěno podle objektivního kritéria s přihlédnutím ke všem okolnostem konkrétního případu². K tomu je nutno doplnit, že neplatnost právního úkonu podle § 39 ObčZ je vždy absolutní neplatností, v čemž je zajedno jak doktrinární literatura tak i soudní praxe³. Zvláštností je pouze skutečnost, že např. právě u

¹ Knapp a kol., Občanské právo, Komentář C:H.BECK, Praha 1995,

² O případ neplatnosti právního úkonu z důvodu, že se přičí dobrým mravům, by šlo v praxi např. tam, kde smluvní strany při půjčce sjednaly zřejmě nepřiměřené úroky anebo nepřiměřenou smluvní pokutu. O jiný případ neplatnosti právního úkonu z toho důvodu, že se přičí dobrým mravům, může jít podle zákona o vlastnictví bytů ze dne 24. 3. 1994 tam, kde by nabídka učiněná vlastníkem bytu, resp. vlastníkem budovy dosavadnímu nájemci na přednostní odkoupení bytu byla zjevně přemrštěná (§ 22 odst. 8 tohoto zákona). Případ podobný případu námi vytčenému soudní praxe ještě neřešila, nebo alespoň o tom není nic známo.

³ Srov. např. R 35/75: Smlouva, která svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí zájmům společnosti (§ 39 o.z., roz. od 1. 1. 1992 „dobrým mravům“), je od počátku absolutně neplatná: není rozhodné, zda účastníci smlouvy o důvodu její neplatnosti věděli.

darovací smlouvy zaniká podle tradovaného pojetí příslušná smlouva k datu učinění právního úkonu, kterým požaduje dárce svůj dar nazpět, tedy *ex nunc*, ač je jinak s absolutní neplatností spojován téměř vždy účinek *ex tunc*.

Zajímavá je v této souvislosti definice dobrých mravů učiněná v rozhodnutí SJ č. 8/1997, v němž Nejvyšší soud České republiky dovedl, že „dobrymi mravy se rozumí souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních“. Jak je vidět, posouzení, zda bude v daném případě lze považovat jednání ženy, která si nechá od muže poskytovat materiální plnění, a to i opakovaně, aniž by byla ochotna poskytnout mužem očekávaný pohlavní styk jako adekvátní protihodnotu, bude záležet vždy na konkrétním případě a bude třeba přihlídnout ke všem jeho okolnostem (zejména důležitým kritériem v daném případě bude tzv. „znak soustavnosti“).

Podle mého názoru by se např. plnění z titulu bezdůvodného obohacení nemohl na ženě domáhat muž, který ženu během jejich setkávání jakkoliv verbálně ani fyzicky neatakoval. Domnívám se, že verbální či fyzická, i jakákoliv jiná, třebas i konkludentní ataka ženy, je absolutně nezbytná pro pozdější prokázání, že muži šlo skutečně výhradně anebo alespoň prioritně o sexuální ukojení. Může se to zdát paradoxní, ale v tomto případě skutečně platí, že je-li zásah do svobody ženy veden tak, že je krátký a jen mírně překračuje rámec společenských pravidel, je způsobilý sloužit před soudem muži jako důležitá námitka proti případnému tvrzení ženy, že „nevěděla, co se od ní očekává a myslela, že jí muž vzdává komplimenty a poskytuje dary jen tak, pro chvíli samu, aniž by od ní očekával jakékoliv pokračování vztahu nad rámec běžné společenské konverzace“. Tak tomu bude u typické ženské koketérie, která je bohužel předmětem výzkumu už i takových oborů jako je viktimologie (nauka o oběti trestného činu, z lat. *victima* = oběť), kdy žena vesele flirtuje s mužem, vzbuzuje v něm sexuální fantazie a následně se sama stává obětí znásilnění či jiného deliktu trestněprávní povahy.

X. Závěr

Jak bylo řečeno, chování ženy bude lze považovat za přičící se dobrým mravům, jestliže se jeho obsah ocitne v rozporu s obecně uznávaným míněním, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být obsah jejich jednání, aby bylo v souladu se základními zásadami mravního řádu. Mezi základní postuláty mravního řádu vždy patřilo, a to navzdory tisíc let propagovanému postulátu „lásky k bližnímu“, který však nikdy v historii a ani v současnosti nehrál a nehraje ve vzájemných vztazích mezi lidmi dominantní roli, poskytnout (dát-dare) jinému adekvátní protihodnotu toho, co mi poskytl on, a to opět buď ve formě „dare“ nebo ve formě „facere“, tj, něco vykonat, popř. i ve formách pasivních jako něco strpět (pati) nebo opominout (*ommittere*). Z tohoto důvodu jsem názoru, že závěry uvedené v tomto příspěvku nelze ignorovat či je negovat pouze zjednodušujícím tvrzením, že jde o interpretaci příliš fantastickou a že se výskyt této problematiky před soudem jeví značně nepravděpodobným. Je samozřejmě diametrální rozdíl mezi standardní situací tzv. společenské úsluhy, kdy pozve muž ženu na oběd či na skleničku za účelem dostat od ženy něco odlišného, než je pohlavní styk, přičemž toto adekvátní „dání“ ze strany ženy je jiné než sexuální povahy. Příkladů tohoto společensky a morálně i právně konformního typu chování by se dalo vyjmenovat mnoho.

Vždy a za každých okolností však setkání každého člověka s každým člověkem podléhá nekompromisnímu požadavku či snad logickému *diktátu adekvátnosti*; každý

z protagonistů společenského setkání ve dvou lidech musí mít subjektivní pocit, že mu bylo poskytnuto minimálně to, co poskytl on druhému, přičemž je možné, aby svůj pocit odvodil třeba jen z toho, že druhému naslouchal, když tím např. získá pozitivní subjektivní pocit, že se před druhým nebo sám před sebou postavil do role člověka schopného maximální empatie. Aby chování ženy v interakci s mužským protějškem nebylo lze považovat za příčí se dobrým mravům, musí se žena vyvarovat tomu, aby se obsah jejího jednání (chování) ve vztahu k námi shora vytčenému jednání ocitl v rozporu s obecně uznávaným míněním, které ve vzájemných vztazích mezi mužem a ženou určuje, jaký má být obsah jejich jednání.

Docteur Karel Kilián, LL.M

externí spolupracovník

Ústavu práva a právní vědy

Bern, am 28. 02. 2005