

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



Ročník XXVII, číslo 3/2019

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

ročník XXVII, číslo 3/2019

Redakční rada

Předseda: prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Šéfredaktor: doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Externí členové: doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.; prof. JUDr. Jozef Čentěš, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; doc. JUDr. Monika Jurčová, Ph.D.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; doc. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

Interní členové: Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.; prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno ♦ Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz ♦ Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Objednávky vyřizuje Ekonomické oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: <http://cpvp.law.muni.cz/>; vyřizuje Zdenka Matášová; e-mailová adresa: zdenka.matasova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2020 je 1200 Kč ♦ Cena jednoho čísla 350 Kč ♦ Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v září 2019.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Časopis zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice a je indexován v databázích SCOPUS a ERIH PLUS.

Texty publikované v ČPVP jsou zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v právních informačních systémech ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <http://journals.muni.cz/cpvvp/about/editorialPolicies>

Obsah

EDITORIAL	305
------------------------	-----

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

Alexander J. Bělohlávek

Jiné výdělečné činnosti státních zaměstnanců: výkon činnosti rozhodce zaměstnancem státní správy a ve srovnání s dalšími činnostmi (znalecká činnost, tlumočnická činnost aj.) / Other Gainful Activities of Civil Servants: a State Administration Employee Acting as Arbitrator, also in Comparison with other Activities (Expert Witness, Sworn Interpreter etc.)	311
--	-----

Petr Dostalík

The Place and Significance of the Old Roman Institute of the “ <i>Lex Rhodia de iactu</i> ” in the Czech Civilian Tradition	349
---	-----

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY / PHD CONTRIBUTIONS (recenzováno – reviewed)

Zuzana Dvořáková

Protismluvní doplnění blankosměnky / Contradictory Amendment of Blank Bill.....	363
---	-----

RECENZE A ANOTACE

Pavel Datinský

HOBZA, Martin. Investiční služby v právní teorii a praxi.....	387
---	-----

Petr Kilian

SCALIA, Antonin. Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law.....	393
--	-----

Anna Katerina Vintrová

NEIER, Christina. Der Kernbestandsschutz der Unionsbürgerschaft399

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA**Kristýna Bónová**

Církev a stát 2019405

POKYNY PRO AUTORY409**JOURNAL GUIDELINES**413

EDITORIAL

Sotva začal školní rok a už mám příběh ze základní školy jedné z mých dcer. Hodina výtvarné výchovy, kresba, zadání znělo „namalujte yettiho“. Děti celou hodinu malovaly a na konci učitelka procházela mezi lavicemi a nekompromisně hodnotila jednotlivé výkresy. Obvykle známkuje přísně a ani ten den neměl být výjimkou. U jednoho kluka byla ale obzvláště nespokojená: natolik, že jeho výkres roztrhala. Se zdůvodněním, že „takto yetti nevypadá“.

Uvážíme-li, že jde o yettiho, tedy bytost notoricky známou tím, že ji nikdo nikdy neviděl, je ta sadistická jistota dechberoucí.

A když jsme u hodnocení a dechberoucích jistot: v tomto roce se na právnických fakultách začalo konečně více diskutovat o podobách zkoušek. Zejména těch ústních, které na fakultách v ČR stále převažují podle scénářů zděděných z prastarých dob.

Vzduch, který na fakultách dýcháme, rozvířil Tomáš Richter se svým kritickým článkem v letošním červnovém čísle Respektu¹. Doufám, že jeho rázné vybidnutí hned tak nezapadne. Diskutovat o podobě a efektu zkoušek (nejen těch ústních) má totiž smysl. Způsob zkoušení a vůbec jeho existence podmiňuje/podminuje systém i průběh studia a výrazně ovlivní osobní vztahy mezi učiteli a studenty.

V hluku a dramatech, který zkoušky (jakéhokoliv druhu, nejen ty ústní) působí, se studentům lehce poztrácí „větší“ otázky jako: a) jaké je nejvýznamnější profesionální a lidské poselství, které jsem si z kurzu a od jeho učitele do budoucna odnesl, b) jak toto poselství profesně a lidsky změni můj život a c) co je vůbec cílem takové změny v mém životě a je mi tento cíl k užitku? Namísto toho se kalkulace primárně točí kolem toho nejbánálnějšího: jak složit zkoušku. To podstatné tím uniká.

A že hlavně ústní zkoušky umí hluk a drama vyvolat, zpochybní snad jen ten, kdo má ústní zkoušky za objektivní.

Nikdo takový snad ale neexistuje, protože by musel zvládnout nezvládnutelné:

- Musel by být schopen zavřít oči před rozdíly v hodnocení u učitelů jednoho předmětu (běžně se liší o více než jeden klasifikační stupeň).
- Nesměl by vidět, že o výsledku u ústní zkoušky ve značné míře rozhoduje selekce daná vylosováním otázek, které ale nejsou homogenní a srovnatelné co do náročnosti a rozsahu pro všechny studenty.

¹ RICHTER, T. *Studentská sebevražda a spravedlivý proces*. Dostupné z: <https://www.respekt.cz>

- Musel by být zcela nevědomý sebe sama – tedy toho, že jeho zkoušení a následnou klasifikaci ovlivňuje třeba životní krize, momentální naladění, hladina glukózy v krvi, věk vlastních dětí, pořadí zkoušených studentů či fakt, že je zná ze svých seminářů, dřívějších zkoušek nebo z partičky Dixitu na letní škole.
- Musel by zapomenout na to, že se ústní zkouška, z níž se nepořizuje záznam a přezkum je tak v podstatě nemožný, může lehce stát tím, co Zielinski označuje jako „rejdiště libovůle“ („Tummelplatz der Willkür“²). Tato libovůle (nebo také svévole, „Willkür“ má více významů) pod sebe zahrnuje jak gesta milosti („*je to poslední termín, tak vám to, pane kolego, dám*“), tak i špatně maskovaný sadismus a nimránání ve vlastní bolesti a strachu („*na této fakultě, nemáte co dělat, pane kolego*“ – od učitele, který již patnáct let nic nenapsal).

Pokud snad čtenáře zaujala ta glukóza a její vliv na výsledky zkoušky, nešlo o náhazku. O tom, jak právě její hladina v krvi významně ovlivňuje rozhodnutí trestních soudců (a tam už nejde o to, jestli dostanete B nebo C, ale o počty dnů života strávených ve vězení), srov. známou a na internetu volně dostupnou izraelskou studii³. Třebaže byla podrobena metodologické kritice⁴, korelace mezi fyziologickým stavem soudčím a jeho rozhodnutím nelze bez dalšího jen tak shodit ze stolu. A o to více je třeba být opatrný tam, kde se hůře – třeba z důvodů důkazních – zjišťuje, zda se dotčenému skutečně dostalo spravedlivého procesu.

Řada mých kolegů svůj jinak smířlivý nebo alespoň smířený náhled na ústní zkoušení změnila až po zkušenostech z komisionálních zkoušek: může to být samozřejmě tím, že až na jiných vyučujících uviděli své vlastní chyby jako pod zvětšovací sklem.

Příkladem může být nepochopení „efektu pořadí“, na který snad ale zvětšovací sklička nepotřebujeme. Pokud zkoušející není schopen odhlédnout od toho, že každý student přichází jako samostatná bytost a začíná od nuly, schytá to ten, kdo učitele „zopakuje“ nějakou notorickou chybu. Když jsem před lety na Slovensku kupoval dálniční známku a stál v dlouhé řadě, zažil jsem tento „efekt pořadí“ v komičtější podobě. Paní prodávající dálniční známky došly ty krátkodobé, platné na 10 dnů, měla už jen ty měsíční a roční. Cizinci stojící v řadě měli ale zájem právě o ty krátkodobé, Slovenskem jen projížděli. U prvního paní trpělivě vysvětlovala, že bohužel nemá jiné než měsíční a roční známky, taktéž u druhého a tak dále. Každý nový zákazník se ptal po desetidenní známce a paní tak znovu a znovu musela vysvětlovat, že nejlevnější známku prostě nemá: nějak ji nenapadlo vyvěsit cedulku „známku na 10 dnů nemáme“. Zhruba

2 ZIELINSKI, J. Mündliche Prüfungen und praktische Prüfungen. *Handbuch Schule und Unterricht*, Düsseldorf, 1981, s. 662; autor tak označuje ústní zkoušky u předmětů bez jasně stanovených učebních cílů.

3 DANZIGER, S., J. LEVAV a L. AVNAIM-PESSO. Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 2011, roč. 108, č. 17, s. 6889–6892.

4 GLÖCKNER, A. The irrational hungry judge effect revisited: Simulations reveal that the magnitude of the effect is overestimated. *Judgment and Decision Making*, 2016, roč. 11, č. 6, s. 601–610.

u desátého dotazu po nejlevnější známce přišlo něco, co bylo nevyhnutelné: hysterický záchvat. Paní na konsternovaného Poláka začala přes sklo řvát „*desaťdňové známky nie sú, už vám to hovorím desiaty krát*“. Zkoušející, který spočítá pátému studentovi v řadě chyby všech jeho předchůdců („*tak to už je dnes po páté, co tento nesmysl slyším, nastudujte si laskavě tu březňovou novelu a pak teprve přijďte, pane kolego!*“), je takové prodejkyni podobnější více, než by mu bylo milé (včetně přidělení nechtěné „známky“).

A to nemluvím o častém přezíravém sarkasmu a ironii, které bychom si měli úplně ušetřit. Německý Spolkový správní soud je už v roce 1978 považoval za porušení práva na spravedlivý proces: „*Zkoušející, který ve zkušebním rozhovoru reaguje na chyby sarkastickou a nevěcnou kritikou, porušuje princip rovných šancí, jakož i právo zkušenceho na spravedlivý proces*“⁵.

Největší ránu domnělé „objektivitě“ nám ale přeci dávají samotní studenti. Ve starší studii Millera a Parleta⁶ byli studenti rozděleni do tří kategorií dle své strategie: „cue-seeking“, „cue-deaf“ a „cue-conscious“.

Studenti z první skupiny pojmají zkoušky jako „hry“ s vlastními specifickými pravidly. Výsledek zkoušky pro ně není ani tak odrazem tvrdého učení a talentu, ale spíše schopnosti naladit se na zkoušejícího a „přečíst jej“ – odhadnout, co krom znalostí a jejich prezentace ovlivňuje známku.

„Cue-seekers“ proto pozorně vnímají informace o zkoušejícím, jeho stylu zkoušení, rodinném stavu, sexuální orientaci, oblíbených otázkách, oblíbené barvě, politické orientaci, odborné specializaci apod. Vyhledávají osobní kontakt s učitelem, upozorňují na sebe v seminářích, konzultují otázky a mají tendenci vybrat z učební látky jen to, co je podstatné pro zkoušku. Mají za to, že rozhodující je dojem, který u zkoušejícího vyvolají a systematicky na něm pracují. V průběhu zkoušky takticky manévrují tak, aby co nejvíce ovlivnili vyučujícího (u některých tak jde spíše o „cue-creators“).

Studenti ze skupiny „cue-deaf“ vycházejí z toho, že výsledek zkoušky závisí na kvalitě jejich výkonu. Zkoušku tak pojmají jako objektivní rituál, u kterého osobní predispozice v zásadě nehrají roli. Při přípravě se zaměřují zejména na učební látku a (pokud jsou pracovití a mají dost času) před zkouškou systematicky procházejí celou zkušební materií, nikoliv jen vybrané pasáže. Pokud zklamou, vnímají to jako výraz vlastní znalostní nedostatečnosti.

Studenti se strategií „cue-conscious“ mají za to, že výsledné hodnocení je dané kombinací úsilí a štěstí. Případné informace o vyučujícím a další „náповědu“ sice berou na vědomí a zohledňují je ve svém dalším postupu, ale aktivně je nevyhledávají, čímž se odlišují od první ze strategií.

⁵ Rozsudek Německého Spolkového správního soudu ze dne 28. dubna 1978, *BVerwG*, sp. zn. 7 C 50.75.

⁶ MILLER, C. a M. PARLET. *Up to the mark: a study of the examination game*, Society of Research into Higher Education. Edinburgh, 1974.

Autoři studie zjistili, že studenti se strategií „cue-deaf“ jsou na tom s prospěchem výrazně hůře než studenti se strategií „cue-seeking“ nebo „cue-conscious“. Nejúspěšnější jsou tedy studenti, kteří prohlédli zdánlivou „objektivitu“ při hodnocení zkoušky a celému systému se přizpůsobili tím, že (aktivně nebo alespoň pasivně) využívají imanentních subjektivních kritérií v hodnocení. Adaptace přináší úspěchy: systém ocení svá nová kolečka.

Zastánci ústních zkoušek je někdy podporují argumentem, že tato forma zkoušení „učí právníky mluvit“. Argument je to zavádějící – odvádí pozornost od neobjektivity zkoušení do diskuse o obsahu zkoušky, což je jiné samostatné téma. I kdyby snad příprava na ústní projev znamenala, že se tím „právníci učí mluvit“, nijak to nevyváží neobjektivnost hodnocení.

Argument „rétorikou“ pak nesedí ani věcně. Spíše než projev, který ze sebe souká student ve stresu pod dohledem učitele, ukáže argumentační a analytické dovednosti studenta text, na jehož zpracování měl dostatek času (s využitím nekomentovaných právních předpisů). A výslovnost sykavek nebo intonaci u zkoušky opravdu neřešíme.

At' už ten hořký bonbón zabalíme jakkoliv, změna znamená přiznat si, že teď něco děláme špatně. A to u leckoho půjde ztuha, už proto, že někteří zastánci ústních zkoušek dost možná ještě nepřiznali barvu (nebo spíše stín): za ideální absolventy práv považují *cue-seekers*, protože jen ti přece mají reálnou šanci uspět v praxi. Systém hledá svá kolečka.

Za báchorkami o objektivitě či přínosu pro rétoriku se tak dost možná skrývá přesvědčení, že celá ta zvrácená hra na objektivnost se všemi souvisejícími negativy (arbitrabilita hodnocení, oboustranná manipulace) je vlastně pro studenta přínosem. Nejen jako komunitní „utrpení, které jej činí odolnějším“ („*nšichni jsme si tím prošli, pane kolego*“), ale proto, že jej motivuje a učí manipulovat s autoritou a využívat k úspěchu v soutěži nevyhlášená kritéria. Zkoušejícího učitele, kterého jsme „přečetli“, přeci za pár let nahradí soud, úředník, protistrana...

Ne každý ovšem o takové „vzdělání“ stojí. Strategie „cue-deaf“⁷ může být legitimní vědomou volbou člověka, který nechce být „právníkem“ (dalším kolečkem v systému), ale chce mít „jen“ právní vzdělání. To ale těžko pochopí ten, kdo touto strategií pohrdá a chápe ji jako projev kognitivní nebo sociální impotence a slabosti.

Jak asi ovlivní budoucího právníka to, že je pět let poměřován a hodnocen podle kritérií, která nikde nejsou oficiálně vyhlášena a potenciálně umožňují svévoli? Citovaný Tomáš Richter⁸ k tomu podotýká: „*Ačkoliv pro to přirozeně nemám empirickou oporu, domnívám se, že řada zvráceností či absurdit, jež se příležitostně odehrávají v rozhodovacích procesech před tuzemskými justičními a správními orgány, vychází konec konců mj. právě z toho, že právníci, kteří tyto procesy vedou, jsou produkty systému ústního, nepřezkoumatelného zkoušení. Takového systému, jaký je jim pět let předváděn na vlastní kůži českými právníckými fakultami.*“

7 Vhodnější termín pro tuto skupinu by asi byl „cue-avoiders“.

8 RICHTER, op. cit., č. 2.

Uvidět nepříjemná negativa ústních zkoušek bude prvním krokem. Najít jejich alternativu bude znamenat velkou výzvu pro právnické fakulty a jejich učitele. Klauzury či propracovanější testy eliminují či alespoň omezují subjektivní hodnocení (včetně toho, které je ve prospěch studenta). Na druhou stranu jsou náročná na přípravu (tvorbu zadání, nutnost anonymizace písemných prací) i hodnocení (detailnější klasifikace). Na řadě fakult je už ale taková forma zkoušení běžná. A taky bude nutné porozhlédnout se na praxi v zahraničí, kterou dlouhodobě kultivovala soudní rozhodnutí (viz výše uvedené rozhodnutí *BVerwG*).

Souboj ústního a písemného zkoušení určitě není střetem špatného a ideálního řešení; navíc obě metody se často kombinují. I písemná podoba zkoušení má své nedostatky. Testy s odpovědí A/N se pro právo nehodí a dobře a objektivně sepsat a opravit klauzuru je umění, které nemusí zvládat každý. Je také nutné, aby studenti psali písemky na počítačích, jinak to odskáčou ti, jejichž rukopis nepřečte ani lékárník. Dokonalé řešení v daném systému neexistuje. Ostatně, pokrmy připravované podle receptů na dokonalost nebývají obvykle stravitelné. Špatná ústní zkouška je ale horší než špatná písemná: vyhodí-li zkoušející 95 % studentů u ústní zkoušky, liší se to od stejně přehnaně tvrdé klauzury tím, že u ní je problém literárně zachycen a lze o něm následně věcně diskutovat (totéž platí pro neodůvodněné rozdíly v hodnocení mezi jednotlivými učiteli, které se u klauzur objevují). A část radikálních bojovníků proti ústním zkouškám si také možná bude muset připustit, že ve skutečnosti nebojuje proti ústnosti zkoušek, ale proti jejich samotné existenci. To je ale samostatné téma, které běží pod povrchem celé diskuse.

Představení se dvěma herci bez diváků (a bez záznamu), kterými ústní zkoušky dnes na právnických fakultách jsou, ale nesvědčí žádnému z herců na scéně, drží při životě starý systém, který dává vyučujícímu nekontrolovanou moc nad svým studentem, a podprahově předává toto schéma dál.

Velmi těžko se připouští změna konceptu zkoušek u těch, kdo jimi prošli a kdo jimi byli formováni; považují je za osvědčený standard a výhrady proti nim bagatelizují jako nářek změkčilých mileniálů. Dokud ale neuvídíme negativa ústních zkoušek, podobáme se člověku, který sice nikdy neviděl yettiho, ale bezpečně ví, jak nevypadá.

Josef Kotásek

ČLÁNKY

Jiné výdělečné činnosti státních zaměstnanců: výkon činnosti rozhodce zaměstnancem státní správy a ve srovnání s dalšími činnostmi (znalecká činnost, tlumočnická činnost aj.)

Other Gainful Activities of Civil Servants: a State Administration Employee Acting as Arbitrator, also in Comparison with other Activities (Expert Witness, Sworn Interpreter etc.)

Alexander J. Bělohávek*

Abstrakt

V tomto článku se autor zaměřuje na možnost výkonu funkce rozhodce státními zaměstnanci vykonávajícími státní správu, a to s ohledem na úpravu případně další výdělečné činnosti zejména v režimu zákona č. 234/2014 Sb. o státní službě. Pozornost je věnována zejména podrobnému výkladu ustanovení § 81 odst. 2 zákona č. 234/2014 Sb. o státní službě, stejně jako obecným předpokladům výkonu funkce rozhodce státním zaměstnancem vykonávajícím státní správu především v návaznosti na specifika rozhodčího řízení a rozhodcovské činnosti. Autor nejprve v obecné části krátce popisuje postavení rozhodce a stran v rozhodčím řízení s přihlédnutím k povinnostem státního zaměstnance, charakterizuje činnost rozhodce v kontextu českého právního řádu a poskytuje podrobný přehled kvalifikačních předpokladů, které pro rozhodce stanovuje zákon o rozhodčím řízení. V hlavní části je podrobně pojednána možnost výkonu rozhodcovské činnosti státním zaměstnancem. Autor zkoumá východiska a účel úpravy ustanovení § 81 odst. 2 zákona č. 234/2014 Sb. o státní službě a porovnává postavení státních zaměstnanců se zákonnou úpravou dalších osob, které jsou ve služebním poměru k České republice, jakož i dalších osob, u kterých zákon omezuje možnost výkonu jiných činností. S ohledem na zákonnou úpravu rozhodcovské činnosti, stejně jako s ohledem na zkoumaný historický vývoj ustanovení nyní obsaženého v § 81 odst. 2 zákona č. 234/2014 Sb.

* Prof., Prof. zw., Dr. et Mgr. Ing. (oec) Alexander Bělohávek, prof. hon., dr.h.c., Katedra práva, Ekonomická fakulta, VŠB Technická univerzita, Ostrava; Katedra mezinárodního práva, Fakulta právnická ZČU v Plzni; Ústav mezinárodního práva, Univerzita Collegium Humanum, Varšava, Polsko; Advokát; Prezident Světové asociace právníků (WJA); Místopředseda Mezinárodního rozhodčího soudu při Českomoravské komoditní burze; Rozhodce u rozhodčích soudů / Dept. of Law, Faculty of Economics, VŠB Technical University, Ostrava, Czech Republic; Dept. of International Law, Faculty of Law, ZČU – University of West Bohemia in Pilsen, Czech Republic; Institute of International Law, University Collegium Humanum, Warsaw, Poland; Attorney-at-Law; President of The World Jurist Association (WJA); Vice-President of the International Arbitration Court of the Czech Commodity Exchange; Arbitrator with various permanent arbitral institutions / E-mail: a.belohlavek@ablegal.cz; office@ablegal.cz / ORCID: 0000-0001-5310-5269

o státní službě, jeho účel, systematiku v českém právním řádu, porovnání s obdobnými ustanoveními jiných předpisů, jakož i racionální a ústavně konformní možnosti jeho aplikace autor uzavírá, že činnost rozhodce není výdělečnou činností ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě. Státní zaměstnanci konající státní službu tak nepotřebují ke výkonu této činnosti souhlas příslušného služebního orgánu. Výkon rozhodcovské činnosti však nesmí obzřít výkon jejich povinností vyplývajících z výkonu státní správy.

Klíčová slova

Advokát; nabodilá činnost; rozhodce; rozhodčí řízení; jiná státní služba; konflikt zájmů; mlčenlivost; nestrannost; nezávislost; tlumočnické; výdělečná činnost; výdělečnost; služební orgán; zákon o státní službě; znalec.

Abstract

In this article, the author focuses on the possibility of civil servants who perform state administration to act as arbitrators, with respect to regulation of other gainful activities, particularly under the regime of Act No. 234/2014 Coll. on Civil Service. Attention is given particularly to a detailed interpretation of the provisions of Section 81 paragraph 2 of Act No. 234/2014 Coll. on Civil Service, as well as general pre-conditions for civil servants to act as arbitrators, particularly in light of the specificity of arbitration and the duties of an arbitrator. In the general section, the author first shortly describes the position of an arbitrator and parties in arbitral proceedings, taking into account the obligations of civil servants, characterizes the duties of an arbitrator in the context of Czech law and provides a detailed overview of conditions that must be met to act as arbitrator. These conditions being stipulated in arbitration act. In the main part, the possibility of a civil servant acting as an arbitrator is discussed in detail. The author examines the basis and purpose of the amendment of Section 81 (2) of Act No. 234/2014 Coll. on Civil Service and compares the status of civil servants with the legislation applicable to other individuals who work for the Czech Republic in some capacity, as well as other individuals who are legally restricted from performing other activities. With regard to legal regulation applicable to arbitrators, as well as with regard to the examined historical development of the provision now contained in § 81 paragraph 2 of Act No. 234/2014 Coll. about civil service, its purpose, its context in the Czech legal order, comparison with similar provisions of other regulations, as well as its rational and constitutionally possible application, the author concludes that acting as an arbitrator is not a gainful activity within the meaning of Section 81 (2) of Act on Civil Service. Civil servants who perform state administration therefore do not require the permission from a competent state administration body to act as arbitrators. The performance of their arbitrator duties cannot, however, compromise their obligations stemming from their employment in state administration.

Keywords

Advocate; Incidental Activity; Arbitrator; Arbitration; Other Civil Service; Conflict of Interest; Confidentiality; Impartiality; Independence, Translator; Gainful Activity; Profitability; State Administration Body; Act on Civil Service; Expert.

Úvod

Se značnou mírou zjednodušení lze říci, že rozhodčí řízení vyrostlo z potřeb běžného obchodního a občanského styku. Podnikatelé a jiní účastníci závazkových vztahů od nepaměti vyhledávali rychlé a neformální způsoby, jak se domoci řešení sporů. Důvodem

obvykle bylo to, že řešení sporů prostřednictvím orgánů veřejné moci bylo zpravidla velmi nákladné a časově náročné. Lidé tak přirozeně od nepaměti též vyhledávali alternativní cesty.¹ Logickým řešením bylo vyhledat společnými silami osobu, o které byly strany přesvědčeny, že jejich spor rozhodne nezávisle, nestranně, spravedlivě a s vysokou mírou odbornosti. Rozhodnutí se tak původně prosazovala díky autoritě těchto osob. Jediná pravidla pro výběr takové osoby byla ta, na kterých se strany samy shodly.

Postupem času i neformální alternativní způsoby řešení sporů, t. j. to, co lze označit za rané formy rozhodčího řízení, postupně získávaly svou formalizovanou podobu a bylo podrobováno určité míře regulace. Osoba rozhodce logicky zaujímá ve zmíněném mechanismu ústřední roli, a to zejména díky stále výraznějšímu globálnímu posunu od smluvní k jurisdikční teorii rozhodčího řízení, kdy funkce rozhodce se mnohdy přibližuje funkci soudce v soudním řízení, t. j. při nalézání práva prostřednictvím orgánů veřejné moci,² ačkoli si rozhodce ponechává svůj výlučně soukromoprávní status. Výběr rozhodce nadále zůstal výhradním a dokonce hlavním právem stran, kterému státy stanovily zpravidla jen základní mantinely.³ Veřejná moc tím uznává princip autonomie soukromoprávních subjektů (stran), kdy strany mají právo se rozhodnout, zda svůj spor chtějí řešit před obecným soudem, nebo jestli zvolí některou z dostupných soukromoprávních alternativ. Postoj českého zákonodárce vysvětlil Ústavní soud v jednom ze svých často citovaných nálezů týkajících se rozhodčího řízení tak, že právní řád respektuje svobodně projevenou vůli stran využít k řešení sporu rozhodčí řízení a soudům do něj umožňuje zasahovat jen ve výjimečných případech⁴ a neumožňuje přezkum ve věci samé.⁵ Ústavní soud však také připomenul, že účelem rozhodčího řízení není vyloučení či snížení úrovně ochrany práv účastníků sporu a projednání v rozhodčím

1 Srov. jen například LAFONT, S. L'arbitrage en Mésopotamie. *Revue d'Arbitrage*, 2000, č. 4, s. 568–569; MANTICA, M. Arbitration in Ancient Egypt. *Arbitration Journal*, 1957, č. 12, s. 22 a násl.

2 Srov. například BĚLOHLÁVEK, A. Ústavní soud České republiky opustil striktní smluvní výklad koncepcce rozhodčího řízení: Nález ÚS ČR z 8. března 2011, sp. zn. I ÚS 3227/07. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 12, s. 40–44.

3 HORVARTH, G. The Selection of Arbitrators. *International Construction Law and Dispute Resolution*, 1998, June, s. 34–52.

4 Jde především o institut zrušení rozhodčího nálezu soudem dle § 31 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále „RozŘ“).

5 ROZEHNALOVÁ, N. Institut zrušení rozhodčího nálezu v mezinárodním prostředí. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1999, č. 4, roč. 7, s. 348–358. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/8965>; ZAHRADNÍKOVÁ, R. UNCITRAL k revizi rozhodčího řízení. *Právní zpravodaj*, 2004, roč. 5, č. 7, s. 15–17; KYSELOVSKÁ, T. Obnova řízení jako důvod ke zrušení rozhodčího nálezu. *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: MU, 2010. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/10_rozhodci/Kyselovska_Tereza_%283783%29.pdf; BĚLOHLÁVEK, A. a T. PEZL. Mezinárodní a tuzemské rozhodčí řízení z pohledu čl. 36 Listiny základních práv a svobod a pravomoci soudů a ústavou garantovaných práv (institut zrušení rozhodčího nálezu v souvislosti se zákazem revision au fond. *Právník*, 2007, roč. 146, č. 7, s. 768–802 aj. V tuzemské judikatuře viz například (i) rozsudek Nejvyššího soudu z 27. května 2009, sp. zn. 23 Cdo 2273/2007; (ii) rozsudek Nejvyššího soudu z 30. října 2009, sp. zn. 33 Cdo 2675/2007 aj.

řízení neznamená vzdání se právní ochrany. Právní ochranu stranám poskytuje rozhodce, který nalézá právo.⁶ Rozhodčí řízení je principiálně soukromoprávním způsobem řešení sporů, a to i přesto, že pravomocné rozhodčí nálezy jsou vykonatelné stejně jako rozsudky soudů.⁷

Přes zmíněnou volnost při výběru rozhodců zákonodárce stanovil určité předpoklady pro výkon funkce a u některých skupin osob, z důvodu jejich profesního působení, stanovil určitá omezení pro výkon této funkce. Této problematice je pozornost věnována v tomto příspěvku, a to se zaměřením na osoby působící ve státní správě.

1 Předpoklady výkonu funkce rozhodce

Činnost rozhodců je upravena jak na mezinárodní úrovni, tak českým právem (českým *legis arbitri*), stejně jako řady a pravidly stálých rozhodčích institucí.⁸ Vzhledem k aplikační přednosti mezinárodních smluv⁹ je vhodné nejprve zohlednit ustanovení těch smluv, které rozhodčí řízení upravují. Nejdůležitější takovou úmluvou je bezpochyby Newyorská úmluva z roku 1958,¹⁰ která založila unikátní systém uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů a povýšila rozhodčí řízení na zřejmě nejefektivnější způsob řešení mezinárodních sporů.¹¹ Nicméně ani jedna z mezinárodních smluv týkajících se rozhodčího řízení nestanoví žádné kvalifikační ani jiné předpoklady pro výkon funkce rozhodce. Je tedy vždy třeba postupovat v souladu s *lex arbitri*.

V porovnání se soudci a na rozdíl od soudců,¹² rozhodci v tuzemsku nemusí splňovat žádné kvalifikační předpoklady, které jsou v případě soudců stanoveny v zákoně č. 6/2002 Sb. o soudech a soudcích. Oproti soudcům rozhodci zejména nemusí splňovat ani podmínku dosažení určitého věku s výjimkou věku, který je podle obecných předpisů předpokladem zletilosti,¹³ vzdělání či složení kvalifikačních zkoušek. Zákon

6 Srov. nálezy Ústavního soudu z 8. března 2011, sp. zn. I. ÚS 3227/07.

7 Viz § 28 RozŘ.

8 Pokud jde o vztah institucionalizovaného řízení a rozhodčího řízení *ad hoc* více např. ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 90 a násl.; DOBLÁŠ, P. Standardy rozhodčího řízení v nových rádech mezinárodních rozhodčích soudů. *Obchodní právo*, 2014, roč. 23, č. 12, s. 514–525 aj.

9 Srov. článek 10 Ústavy.

10 Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb. ze dne 6. listopadu 1959 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

11 Někteří autoři popisují tuto úmluvu jako „*stěžejní základ, na kterém stojí celý mechanismus mezinárodního rozhodčího řízení*“ (WETTER, G. W. The present status of the International Court of Arbitration of the ICC: an appraisal. *American Review of International Arbitration*, 1990, roč. 11, s. 91–107), nebo uvádí, že by se tato úmluva: „[... mohla] úspěšně ucházet o titul nejužitečnější výsledek mezinárodní právořady v celé historii obchodního práva.“ (MUSTILL, J. M. Arbitration: History and Background. *Journal of International Arbitration*, 1989, roč. 6, č. 2, s. 43–56) aj.

12 Ustanovení § 60 zákona č. 6/2002 Sb.

13 Viz § 4 odst. 1 RozŘ a § 118 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

o rozhodčím řízení¹⁴ stanoví pouze požadavek zletilosti, bezúhonnosti a způsobilosti k právním úkonům (*svéprávnosti*). Nejběžnější další podmínkou objevující se v některých cizích právních řádech, je podmínka právní kvalifikace rozhodců.¹⁵ Maďarský zákon o rozhodčím řízení pak stanovuje například i podmínku dosažení věku 24 let,¹⁶ t. j. vyšší věkovou hranici, než je obecná hranice plné svéprávnosti.

Další podmínky rozhodcovské způsobilosti stanovují i řady některých stálých rozhodčích soudů (stálých rozhodčích institucí). V neposlední řadě mohou kvalifikační a jiné předpoklady pro výkon funkce rozhodce sjednat samy strany v rozhodčí smlouvě. Takové předpoklady se zpravidla týkají znalosti problematiky předmětu závazkového vztahu stran, konkrétní kvalifikační nebo jazykové předpoklady apod. V tomto ohledu se opět plně uplatní zásada autonomie vůle stran.

Jak již bylo konstatováno výše, tuzemské právo v některých případech stanoví neslučitelnost funkce rozhodce s jinými funkcemi, resp. s výkonem jiných činností. Tato omezení však nejsou upravena přímo v RozŘ, nýbrž samostatně v předpisech týkajících se výkonu zvláštních činností či profesí. Ustanovení § 4 RozŘ však s takovou zvláštní úpravou počítá. Explicitní vyloučení možnosti výkonu funkce rozhodce však tuzemský právní řád obsahuje ve výjimečných případech.¹⁷

2 Vyloučení některých skupin osob z výkonu rozhodcovské činnosti – soudy versus státní správa

V tuzemské i v mezinárodní praxi je běžné, že strany jmenují rozhodcem zejména praktikující právníky, případně představitele jiných oblastí právní, hospodářské praxe či akademické obce. V českém právu a v zásadě ani nikde v zahraničí se však nevyskytuje žádný požadavek na to, aby rozhodcem byla osoba, která vykonává určité povolání, a obvykle ani

¹⁴ Podmínky rozhodcovské způsobilosti podle § 4 RozŘ se použijí pouze tehdy, probíhá-li řízení v České republice. Pokud by tuzemský (český) rozhodce rozhodoval spor v zahraničí, závisí na tom, jaké podmínky stanoví pro rozhodcovskou způsobilost příslušný *lex arbitri* v místě rozhodčího řízení, t. j. tzv. sídlo rozhodčího řízení.

¹⁵ Tato podmínka je též stanovena pro rozhodování spotřebitelských sporů (§ 4 odst. 4 a 35b RozŘ). Z mezinárodního hlediska viz též výše.

¹⁶ Srov. ustanovení § 12 a) Zákonného nařízení č. LXXI z roku 1994 o rozhodčím řízení. In: BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení v zemích Evropy: (včetně překladů předpisů o rozhodčím řízení a pravidel stálých rozhodčích soudů)*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 703.

¹⁷ Nepochybné je vyloučení možnosti vykonávat funkci rozhodce pro soudce (§ 52 odst. 4 zákona č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích), ústavní soudce (§ 4 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu), když na danou úpravu se výslovně odvolává i § 4 odst. 1 RozŘ, přičemž stejné omezení je zapotřebí aplikovat rovněž na státní zástupce. V zahraničí je takový výslovný zákaz obsažen například v čl. 1170 § 2 polského zákona o civilním řízení. Článek 475 zákona o sporném řízení Černé hory pak pro změnu stanovuje, že soudci mohou být jmenováni pouze jako předsedové rozhodčího senátu nebo jako jediní rozhodci.

to, že by musela mít určitou odbornou kvalifikaci.¹⁸ Jistou výjimkou jsou právní řády, které vyžadují, aby jediný rozhodce či předseda rozhodčího senátu disponoval kvalifikací právní. Jen výjimečně úprava rozhodčího řízení (*lex arbitri*) vyžaduje splnění specifických kvalifikačních předpokladů.¹⁹ Tento princip je nepochybně správný a v souladu s maximální přijatelnou autonomií stran v rozhodčím řízení, byť nelze zastrít, že požadavek právní kvalifikace u předsedy rozhodčího senátu nebo jediného rozhodce má logické opodstatnění.

Je zapotřebí poznamenat, že mezinárodní tendencí je maximální rozšíření, či chceme-li minimalizace omezení pro výkon funkce rozhodce.²⁰ Například ve Velké Británii je běžné, že jako rozhodci působí soudci.²¹ Výkon funkce rozhodce je pro soudce otevřen v Evropě rovněž v Německu, Chorvatsku, Řecku, Černé hoře, nebo ve Skotsku.²² Samozřejmě vedle toho v těchto zemích existují účinné mechanismy pro vyloučení konfliktu zájmů u soudců,²³ jakož i pro vyloučení duplicity odměňování,²⁴ t. j. aby soudci nebyli za dobu výkonu funkce rozhodce placeni z veřejných prostředků předpokládaných pro jejich soudcovskou činnost, mechanismy pro vyloučení etických konfliktů²⁵ apod.

18 Srov. například § 587 odst. 8 rakouského civilního procesního řádu; čl. 1680 belgického soudního řádu; § 1036 odst. 2 německého civilního procesního řádu; čl. 13 španělského zákona o rozhodčím řízení; § 722 estonského občanského soudního řádu; § 8 finského zákona o rozhodčím řízení; čl. 1450 občanského soudního řádu Francouzské republiky; Pravidlo č. 4 pravidel o rozhodčím řízení Skotska (příloha č. 1 skotského zákona o rozhodčím řízení); čl. 871 řeckého občanského soudního řádu; § 12 maďarského zákona o rozhodčím řízení; čl. 6 islandského zákona o smluvních rozhodčích soudech; § 812 italského občanského soudního řádu; § 497 zákona o civilním procesu Lotyšska; § 11 moldavského zákona o rozhodčím řízení; čl. 1023 nizozemského zákona o občanském soudním řízení; § 14 norského zákona o rozhodčím řízení; čl. 1170 polského zákona o civilním řízení; čl. 8 portugalského zákona o dobrovolném rozhodčím řízení; § 547 rumunského občanského soudního řádu; čl. 19 srbského zákona o rozhodčím řízení; § 6 slovenského zákona o rozhodcovskom konaní; § 7 švédského zákona o rozhodčím řízení apod.

19 Například saúdskoarabské právo vyžaduje, aby předseda rozhodčího senátu měl nejen právní kvalifikaci, nýbrž aby byl kvalifikován v právu Sharia.

20 Srov. například BĚLOHLÁVEK, A. Osoba rozhodce v rozhodčím řízení. *Právní rádce*, 2003, č. 10, s. 22–25.

21 Viz například TIMM, W. Richterliche Nebentätigkeit im Schiedsverfahren. In: *Geschichtliche Wissenschaft: Ars Tradendo Innovandoque Aequitatem Sectandi Librum Amicorum Alfred Söllner*. Gießen, 1990, s. 561 a násl.

22 Srov. § 40 německého zákona o soudcích (*Deutsches Richtergesetz*); § 10 chorvatského zákona o rozhodčím řízení; článek 871a řeckého občanského soudního řádu; článek 475 zákona o sporném řízení Černé hory; článek 25 skotského zákona o rozhodčím řízení.

23 Srov. RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní obchodní arbitráž*. Praha: Prospektrum, 1997, s. 56 aj.; HOLLANDER, Ch. et al. *Conflicts of Interests and Chinese Walls*. 2. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2004.

24 Srov. například GOTANDA, J. Setting Arbitrators' Fees: An International Survey. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2000, roč. 33, č. 4, s. 779–782; BĚLOHLÁVEK, A. Nárok rozhodců na odměnu a způsob jejího stanovení. *Bulletin advokacie*, 2006, č. 1, s. 34–38.

25 Viz například LERMAN, L. G. *Ethical problems in the practice of law*. New York: Aspen Publishers, 2005; PAZDAN, M. Prawne aspekty funkcji arbitra. *Prz. Ustawod. Gosp.*, č. 2, 1994, s. 8–1; RAU, A. On Integrity of Private Judging. *Arbitration International*, 1998, č. 14, s. 115–163; PAULSSON, J. Ethics, Elitism, Eligibility. *Journal of International Arbitration*, 1997, roč. 14, s. 13 a násl., zde s. 17; GILLERS, S. Twenty Years of Legal Ethics: Past, Present and Future. *Georgia Journal of Legal Ethics*. 2007, roč. 20, s. 321 a násl., zde s. 322–323; ROGERS C. A. *The Ethics of International Arbitrators*. Bocconi University, Institute of Comparative Law (IDC), Research Paper No. 08-01; VEEDER, V. V. Is There Any Need for a Code of Ethics for International Arbitrators? In: ROSELL, J. (ed.). *Les arbitres internationaux*, 2007, s. 187 a násl., zde s. 192.

Obecně se maximální rozšíření možností výkonu rozhodcovské funkce považuje v mezinárodním prostředí za vysoce pozitivní. Pokud jde o soudce, pak tito totiž mají možnost seznámit se v praxi se specifiky a zvláštními instituty rozhodčího řízení, které již jen ze své podstaty fungují odlišně, než instituty analogické a používané v řízení před soudy. Naopak do rozhodčího řízení se prostřednictvím rozhodcovské činnosti soudců vnáší kultura aplikace základních principů civilního procesu v místě (tzv. sídle) rozhodčího řízení, které je v určité míře zapotřebí aplikovat i v řízení před rozhodci, resp. které jsou považovány za součást procesního *ordre public*.

Zatímco případnému výkonu rozhodcovské činnosti soudci je minimálně v mezinárodním prostředí věnována velká pozornost a u nás je situace právně jasná, není naprosto zřejmé, jak na výkon takové činnosti pohlížet z perspektivy osob působících ve **státní správě, případně též v jiných složkách veřejné moci**. V mezinárodním prostředí se v zásadě nepochybuje o tom, že zaměstnanci (ať již na jakékoli úrovni) státní správy jsou principiálně způsobilí k výkonu rozhodcovské činnosti, ledaže omezení v tomto ohledu stanoví národní úprava. Ze subjektivního hlediska většinou obdobně není pochybnost o tom, že takové osoby mohou být rozhodcem a dokonce se spíše vychází z toho, že mohou být v tom či onom sporu velmi vhodným kandidátem právě pro výkon rozhodcovské funkce. Díky různorodosti a mnohosti oblastí, kterou státní správa pokrývá, nabízí též široký záběr specialistů vhodných a vysoce kvalifikovaných právě pro posouzení toho či onoho sporu. Je to ostatně právě rozhodčí řízení, které se díky autonomii stran při výběru rozhodce vyznačuje tím, že strany si mohou vybrat jako rozhodce právě přední odborníky v závislosti na předmětu konkrétního druhu sporu. Je to totiž právě autonomie stran při výběru rozhodce, která vyvažuje suspenzi jinak v soudním řízení aplikovaného ústavního práva na zákonného soudce, jehož výběr nelze ovlivnit. Přírozeně osoby působící ve státní správě by byly pro výkon rozhodcovské činnosti zjevně automaticky vyloučeny pro absenci *neutrannosti*, pokud by některou ze stran sporu byl stát, mnohdy včetně takových subjektů jako účastníků řízení, na jejichž činnosti (podnikání) se případně stát podílí a v závislosti na okolnostech též jiné veřejnoprávní subjekty. Analogicky by totéž platilo ve vztahu k zaměstnancům územních samosprávných celků, resp. místní samosprávy.

V každém případě však pohled na výkon rozhodcovské činnosti osobami, které působí ve státní správě, či v jiných oblastech výkonu veřejné moci než v justici, je přeci jen odlišný. Možnost vyloučení soudců, soudců ústavního soudu, či státních zástupců má své logické opodstatnění, ačkoli v komparativním a mezinárodním rozměru je vyloučení takových osob z pohledu účelnosti tohoto řešení sporné, jak poznamenáno výše, již jen proto, že objektivní arbitrabilitou jsou v tuzemském prostředí pokryty v zásadě jen takové majetkové spory, které by v případě absence rozhodčí smlouvy spadaly

do pravomoci soudů.²⁶ Obecné soudy však ve vztahu k rozhodčímu řízení hrají významnou roli v podobě tzv. podpůrných a kontrolních funkcí.²⁷ Právě taková vazba k rozhodčímu řízení však v případě státní správy (s výjimkou správního soudnictví), stejně jako u jiných oblastí výkonu veřejné moci absentuje. Ona podpůrná a kontrolní role obecných soudů ve vztahu k rozhodčímu řízení je však hlavní okolností, kterou státy při diskusích o připuštění či nepřipuštění možnosti jmenovat soudce rozhodcem zvažují, a v případě připuštění této varianty v některých státech je hlavní otázkou, jaké mechanismy budou stanoveny pro vyloučení konfliktu zájmů právě v případě, že je justice oslovena s žádostí/návrhem ohledně podpory, či kontroly rozhodčího řízení. V případě osob působících ve veřejné správě je proto situace kvalitativně *významně* odlišná a minimálně jednodušší, než je tomu u soudců. Ostatně i veřejný zájem na nestrannosti soudního rozhodování je natolik intenzivní, že moc soudní jako celek je pravidelně vybavena nezávislostí na ostatních mocenských strukturách státu.²⁸

3 Charakter činnosti rozhodce

Rozhodce **není podnikatelem**. Z definičních znaků podnikatele stanovených v ustanovení § 420 občanského zákoníku nenaplnuje výkon rozhodcovské činnosti podmínku soustavnosti. Výkon rozhodcovské činnosti je nahodilý, prakticky jednorázový a závislý na jmenování, tedy na jednání, které rozhodce nemůže a vlastně ani nesmí ovlivnit. Vůle rozhodce nastupuje teprve poté, kdy je jmenován, či nominován. Přitom z principiálního hlediska není rozhodující to, že je rozhodce často předem dotazován, zda by byl v případě jmenování ochoten jmenování, či nominaci přijmout. Pokud by měl rozhodce možnost účinně své jmenování ovlivnit, t. j. ovlivnit projev vůle stran, vzniká důvodná pochybnost ohledně jeho nezávislosti a nestrannosti.

²⁶ Viz § 2 odst. 1 RozŘ. Přitom citované ustanovení nemá na mysli spory, které by spadaly do pravomoci soudů při výkonu správního soudnictví. Jde tedy o obecné civilněprávní soudnictví, tedy řízení podle občanského soudního řádu. Podrobně k této problematice v poslední době viz například HORÁK, P. Objektivní arbitrabilita – možnosti rozhodčího řízení. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 9, s. 23–26. Dále podrobně viz též například ZAHRADNÍKOVÁ, R. Podstatné rozšíření objektivní arbitrability sporů v novele zákona o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů č. 19/2012 Sb. nebo pouhé zdání? In: LISSE, L. et al. *Euronovela zákona o rozhodčím řízení s judikaturou*. Praha, 2012, s. 209–220; NERUDA, R. Soukromé či veřejné vymáhání soutěžního práva. In: *Soukromé vymáhání kartelového práva*. Praha: UK, 2009; NOVÝ, Z. Arbitrabilita sporů o neplatnost právního úkonu. *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 11, s. 4 a násl.; PICHRT, J. Alternativní způsoby řešení sporů v pracovněprávních vztazích a polská inspirace. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 23–24, s. 826–829; SVOBODA, K. Kdo rozhoduje postoupené dluhy za telefon nebo satelit? *Právní rádce*, 2009, roč. 17, č. 2, s. 20–21; VALDHANS, J. a M. ORGONÍK. Limited Arbitrability of Disputes Arising Out Of Competition Law Infringements And Possibility of Its Recognition Pursuant To New York Convention. In: VELASCO SAN PEDRO, L. A. et al. *Private Enforcement of Competition Law*, Valladolid: Lex Nova S.A.U., 2011, č. 23, s. 373–382 aj.

²⁷ V tuzemsku viz například § 9 odst. 2 RozŘ, § 12 odst. 2 RozŘ, § 20 odst. 2 RozŘ, § 31 a násl. RozŘ.

²⁸ ČERNÍN, K. Úvahy o nestrannosti úředního rozhodování. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, č. 4, s. 341 a násl. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5272>

Pro výkon funkce rozhodce **není stanoveno živnostenské ani jiné obdobné oprávnění**. Výjimkou v tomto ohledu je výkon funkce rozhodce ve spotřebitelských sporech, kdy rozhodce musí být zapsán na zvláštním seznamu rozhodců podle § 35a RozŘ a násl. Vzhledem k vyloučení možnosti sjednávání rozhodčích smluv ve spotřebitelských smlouvách s účinností od 1. prosince 2016, jde v tento okamžik jen o reziduum, které bude přetrvávat ještě po dobu, kdy budou v rozhodčím řízení rozhodovány spory podle rozhodčích smluv uzavřených před uvedeným datem.

Nejde ani o závislou činnost, neboť není splněna podmínka trvalosti, závislosti, podřízenosti apod.²⁹ Naopak díky tomu, že jmenování do funkce rozhodce je primárně závislé na třetích osobách, t. j. zejména na stranách, příp. na tzv. *appointing authority*, je zásadně dána spíše náhodnost výkonu této funkce, a to bez ohledu na to, jak často je některý rozhodce do této funkce jmenován. Závislost a podřízenost při samotném výkonu funkce je pak vyloučena již ze samotného principu rozhodcovské činnosti, když rozhodce je ve výkonu své funkce zásadně nezávislý a nestranný.³⁰

Svým charakterem jde spíše o **činnost náhodnou a jednorázovou**, a to bez ohledu na to, že některá osoba může být jako rozhodce s ohledem na své profesní a odborné renomé jmenována častěji. Vzhledem k této nahodilosti činnosti rozhodce je proto v zásadě pravidlem, že rozhodce vykonává takovou činnost pouze jako okrajový *doplňek* svého hlavního profesního působení. V případě rozhodců je takovým hlavním profesním působením nejčastěji advokátní praxe či akademická činnost. V této souvislosti lze dodat, že je téměř pravidlem, že rozhodci, kteří jsou zapsáni na seznamu rozhodců některého rozhodčího soudu, jsou jmenování častější než ti, kteří na žádném seznamu nejsou. Samotný zápis na seznamu je totiž odbornou veřejností vnímán jako určitá neformální záruka rozhodcovských kvalit těchto osob a jejich orientace v úpravě (úpravách) a praxi rozhodčího řízení.

Činnost rozhodce je **obvykle úplatná**, a to i přesto, že úplatnost není zákonem stanovena.³¹ V praxi je však v zásadě pravidlem,³² byť principiálně není nemožné, aby byla funkce rozhodce vykonávána bezúplatně. Například odměna rozhodců u Mezinárodního rozhodčího soudu při Českomoravské komoditní burze nebo u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky se řídí zvláštním sazebníkem

²⁹ Ke stejnému závěru dochází třeba i Lisse, který dále přednáší analogii činnosti rozhodce s činností insolvenčního správce: „[insolvenční správce] ... *jebož činnost rovněž není podnikáním, avšak charakter jeho právního postavení má na rozdíl od rozhodce prostřednictvím aktu svého ustavení do funkce a dohlédací činnosti soudu nad jeho činností určitou „veřejnoprávní patinu“*. I Ústavní soud označuje insolvenčního správce za „*veřejnou instituci sui generis*“, za kterou nicméně rozhodce označit nelze.“ Viz LISSE, L. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s komentářem*. Praha: Linde, a. s., 2012, s. 190 a poznámka pod čarou č. 208.

³⁰ Viz zejména § 1 RozŘ, jakož i podpůrně § 8 RozŘ aj.

³¹ Srov. BĚLOHLÁVEK, A. J. Nárok rozhodců na odměnu a způsob jejího stanovení. *Bulletin advokacie*, 2006, č. 1, s. 34–38.

³² Srov. GOTANDA, J. Setting Arbitrators' Fees: An International Survey. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2000, roč. 33, č. 4, s. 779–782.

odměn rozhodců, který vydává představenstvo soudu.³³ Ani majetkový prospěch však nemusí být hlavní motivací pro přijetí jmenování rozhodcem. Tou je totiž nezdědka společenské a profesní renomé, jelikož odměny rozhodce jsou zejména ve sporech s menší hodnotou vzhledem k množství investovaného času u nás mnohdy zanedbatelné. Stejně tak ale jmenování rozhodcem ve větších mezinárodních sporech je již samo o sobě prestižní a je výrazem vysokého ocenění profesních a morálních hodnot takové osoby. Úplatnost výkonu funkce rozhodce je však minimálně možno označit za **pravidelný** znak výkonu funkce, byť úplatnost funkce rozhodce není podmínkou a lze ji vykonávat i bezplatně.

Z pohledu finančního práva je odměna rozhodce předmětem daně z příjmů fyzických osob v souladu s ustanovením § 7 odst. 2 písm. c) zákona o daních z příjmů jako tzv. příjem ze samostatné činnosti, a to i přesto, že se jinak o samostatnou výdělečnou činnost ve smyslu živnostenského zákona³⁴ či jiných předpisů upravujících především podnikání nejedná. Pokud jde o daň z přidané hodnoty je dle stanoviska odboru 18 (nepřímé daně) Ministerstva financí ČR ze 14. listopadu 2003 č. j. 181-91262/2003 činnost rozhodce, který v rozhodčím řízení vystupuje vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, zdanitelným plněním, a to poskytnutím služby při řešení majetkového sporu. Výjimkou je situace, kdy rozhodce v rozhodčím řízení vystupuje jménem stálého rozhodčího soudu a rozhodčí nález je nálezem stálého rozhodčího soudu a kdy se tak při výkonu činnosti rozhodce nejedná o zdanitelné plnění ani v případě, kdy rozhodce byl jmenován stranami sporu. Úhradou za zdanitelné plnění rozhodce, který jedná vlastním jménem, je odměna rozhodce a případné náhrady výdajů vynaložené rozhodcem v souvislosti s poskytovanou *službou* při řešení majetkového sporu. Za den poskytnutí *služby* rozhodce se považuje datum právní moci rozhodčího nálezu či usnesení, kterým se řízení končí.³⁵

Činnost rozhodce lze sice charakterizovat jako obvykle výdělečnou, nicméně též jako činnost nezávislou, nepravidelnou, která má nahodilý charakter, mnohdy výjimečný a jednorázový. Svou povahou je činnost rozhodce blízká činnosti znalce na základě zákona č. 36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnících (dále jen „zákon o znalcích a tlumočnících“), či činnosti mediátora na základě zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci, a to zejména a právě svou nahodilostí, odborností, nezávislostí. Na rozdíl od činnosti znalce je však dokonce problematické označit činnost rozhodce jako doplňkovou ve vztahu k hlavnímu profesnímu působení. Svým charakterem se tak blíží taková činnost spíše činnosti literární, publicistické, přednáškové, kdy například specialista z určité oblasti *jednou za čas* své zkušenosti prezentuje v odborném článku.

33 Srov. třeba článek IX Statutu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.

34 Ustanovení § 3 odst. 2 písm. g) zákona č. 455/1991 o živnostenském podnikání výslovně stanoví: „*živností není činnost [...] zprostředkovatelů a rozhodců při řešení kolektivních sporů a rozhodců při rozhodování majetkových sporů.*“

35 Podrobně BĚLOHLÁVEK, A. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 304.

4 Působení zaměstnanců ve státní správě jako rozhodců

4.1 Obecná možnost výkonu rozhodcovské činnosti státním zaměstnancem, východiska a účel úpravy zákona o státní službě

Ačkoli v praxi není příliš běžné, aby funkci rozhodce zastávali státní zaměstnanci (osoby ve státní správě),³⁶ z pohledu *legis arbitri* a samotné koncepce rozhodčího řízení a široké autonomie jej ovládající to problematické není. Strany zásadně mohou mít zájem na jmenování státního zaměstnance jako rozhodce, a to zejména z důvodu jeho odbornosti, jak je ostatně zmíněno výše, a to bez ohledu na to, zda tuto odbornost státní zaměstnanec získal v soukromé či veřejné sféře. Tuzemské právo však stanovuje určité podmínky, které musí být před přijetím funkce rozhodce státním zaměstnancem splněny.

Zákon o státní službě představuje komplexní úpravu právních poměrů státních zaměstnanců vykonávajících ve správních úřadech státní správu a souvisejících organizačních věcí státní služby. Do nabytí účinnosti zákona o státní službě se poměry státních zaměstnanců řídily zákonem č. 65/1965, zákoníkem práce. (dále jen „zákoník práce 1965“) a následně zákonem č. 262/2006 Sb., zákoníkem práce (dále jen „zákoník práce 2006“).

Ustanovení věty první § 81 odst. 2 zákona o státní službě stanoví zásadní omezení dalších výdělečných činností těchto osob. **Státní zaměstnanci podle tohoto předpisu mohou vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu pouze s předchozím písemným souhlasem služebního orgánu.**³⁷ Toto ustanovení platí pro všechny státní zaměstnance, na které se úprava zákona o státní službě vztahuje.³⁸ Jediný rozdíl spočívá v tom, který služební orgán je u kterých státních zaměstnanců příslušný k rozhodnutí o žádosti o povolení výdělečné činnosti.³⁹

Výše uvedené omezení výkonu dalších výdělečných činností vedle služby se nevztahuje na činnosti uvedené ve druhé větě § 81 odst. 2 zákona o státní službě. Omezení výkonu jiné výdělečné činnosti se nevztahuje na: (i) státního zaměstnance po dobu výkonu vazby, (ii) státního zaměstnance resp. zaměstnankyni, která čerpá mateřskou dovolenou nebo rodičovskou dovolenou a je zařazen/a mimo výkon služby podle § 64 zákona o státní službě, (iii) státního zaměstnance zařazeného mimo službu pro výkon funkce v odborové organizaci a při zařazení mimo výkon služby pro pozastavení výkonu služby podle

³⁶ Státním zaměstnancem je pro účely tohoto článku fyzická osoba, která byla přijata do služebního poměru a zařazena na služební místo nebo jmenována na služební místo představeného k výkonu některé z činností uvedených v § 5 zákona č. 234/2014 Sb. o státní službě (dále „zákon o státní službě“).

³⁷ Vzor žádosti o poskytnutí souhlasu je Přílohou č. 11 Metodického pokynu náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 1/2015, kterým se stanoví podrobnosti ke vzniku služebního poměru dosavadních zaměstnanců ve služebních úřadech. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/metodicky-pokyn-c-1-2015.aspx>

³⁸ Srov. § 1 a 2 zákona o státní službě.

³⁹ Detailní seznam příslušných služebních orgánů je uvedený v ustanovení § 10 zákona o státní službě.

§ 65 zákona o státní službě, (iv) vědeckou činnost státního zaměstnance a jeho činnost pedagogickou, publicistickou,⁴⁰ literární nebo uměleckou, (v) činnost státního zaměstnance jako znalce nebo tlumočníka vykonávanou podle zákona o znalcích a tlumočnících pro soud nebo jiný správní úřad než ten, ve kterém vykonává službu, (vi) činnost státního zaměstnance v poradních orgánech vlády a jejich orgánech, (vii) činnost státního zaměstnance v poradních nebo jiných orgánech ústředního správního úřadu nebo ve zvláštních orgánech, které podle jiného zákona vykonávají státní správu, a (viii) správu vlastního majetku státním zaměstnancem.⁴¹

4.2 Výkon znalecké a tlumočnické činnosti v kontextu zákona o státní službě a paralela s výkonem rozhodcovské činnosti

Vzhledem k uvedeným výjimkám je nutno konstatovat, že ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě je přinejmenším nesystémové, jelikož uvádí jako přípustnou činnost znalce, která je v mnohých kvalitativních ohledech srovnatelná s činností rozhodce, například proto, že se jedná o činnost odbornou, nepravidelnou a zcela nezávislou. Stejně jako v případě RozŘ i zákon o znalcích a tlumočnících obsahuje povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se [znalec/tlumočník] dozvěděl v souvislosti s výkonem své znalecké (tlumočnické) činnosti, a to i po jejím skončení.⁴² Znalec navíc obdobně jako rozhodce nesmí mít žádný poměr k věci, k orgánům provádějícím řízení, k účastníkům nebo k jejich zástupcům, jinak je pro znaleckou činnost vyloučen.⁴³ Obdobně jako při jmenování do funkce rozhodce i v případě znalců zahájení činnosti z významné části nezávisí na vůli znalce, který je o zhotovení posudku či jiného znaleckého úkonu požádán třetí stranou. Konkrétní úkoly a otázky pro znalce pak již znalec ovlivnit nemůže vůbec. Je-li navíc znalec jmenován (přibrán) soudem, je též omezena možnost odmítnutí výkonu takového jmenování (přibrání). Ostatně i znalec může být přibrán pro konkrétní řízení jednorázově a za splnění předpokladů ve smyslu zákona o znalcích a tlumočnících tak nemusí jít ani o osobu zapsanou v seznamu znalců. Činnost znalecká a tlumočnická má zřejmě nejvíce společných znaků právě s výkonem funkce rozhodce. Není proto v zásadě důvodu, proč i činnost rozhodce neuvést explicitně jako jednu z výjimek z omezení výkonu jiné výdělečné činnosti, a to pozitivním způsobem.

Nadto je nutno poznamenat, že předmětná výjimka z omezení pro výkon jiné výdělečné činnosti podle zákona o státní službě ve vztahu k činnosti znalce a tlumočníka vyvolává značné pochybnosti. Tato výjimka hovoří o tom, že jde o výkon činnosti podle zákona o znalcích a tlumočnících „*pro soud nebo jiný správní úřad než ten, ve kterém [daná osoba] vykonává službu*“. Pro veškerou další znaleckou a tlumočnickou činnost státní zaměstnanec

40 Viz též JANEČKOVÁ, E. Publikační činnost zaměstnance. *Řízení školy*, 2015, č. 6, s. 9.

41 PICHRT, J. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, komentář k ustanovení § 81.

42 Srov. § 10a zákona o znalcích a tlumočnících.

43 Srov. § 11 zákona o znalcích a tlumočnících.

při výkonu veřejné správy zřejmě dle zákonodárce souhlas potřebuje. Důvod tohoto omezení nelze vzhledem k chybějící důvodové zprávě jistě určit. Zákonodárce však zřejmě pouze převzal toto ustanovení ze služebního zákona. Ani z doprovodných legislativních dokumentů ke služebnímu zákonu však nelze seznat, proč zákonodárce zvolil právě toto vymezení povolené znalecké a tlumočnické činnosti. Z pohledu zákona o znalcích a tlumočnících je však vysoce sporné, zda například zápis do seznamu znalců nebo tlumočnicků vůbec umožňuje omezit výkon této činnosti jen pro orgány veřejné moci, resp. pro soudy a správní úřady. Dle zákona o znalcích a tlumočnících mohou znaleckou či tlumočnickou činnost vykonávat pouze znalci zapsaní do seznamu znalců a tlumočnicků.⁴⁴ U zapsaných znalců a tlumočnicků pak zákon o znalcích a tlumočnících neupravuje *žádné omezení činnosti*, ani *žádné omezení nepřipouští*, resp. nepředpokládá (například tak, jak tomu je v ustanovení § 4 RozŘ). Každý znalec či tlumočnick zapsaný do seznamu znalců a tlumočnicků je tak zásadně oprávněn provozovat znaleckou či tlumočnickou činnost ve svém oboru, a to bez omezení subjektů, pro které posudky vypracovává. Ustanovení § 12 zákona o znalcích a tlumočnících navíc stanoví, že pokud znalec či tlumočnick není vyloučený z důvodu podjatosti, má dokonce *povinnost* podat posudek či provést tlumočnický úkon, jestliže byl ustanoven v řízení před orgánem veřejné moci. Možnost odmítnout vypracování posudku či tlumočnického úkonu tak znalec a tlumočnick mají pouze na základě svého uvážení v případech, kdy nebyli ustanoveni v řízení před orgánem veřejné moci. Ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě je s úpravou zákona o znalcích a tlumočnících ve zjevném rozporu.

Z praktického hlediska si nadto nelze ani představit, jak by omezení znalecké a tlumočnické činnosti dle ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě vůbec mělo a mohlo reálně fungovat. V případě znalecké i tlumočnické činnosti totiž často dochází k případům, kdy je třeba provést znalecký/tlumočnický úkon zcela bezodkladně. Státní zaměstnanec by v tomto případě nebyl ani schopný obdržet souhlas s výkonem své činnosti včas, pokud by jednal jako znalec/tlumočnick jinak, než pro soud nebo jiný státní orgán. Mohlo by se však jednat i o případy, kdy by bezodkladné nevykonání úkonu bylo dokonce v rozporu s *povinností* provést znalecký či tlumočnický úkon dle § 12 zákona o znalcích a tlumočnících. Znalec či tlumočnick by tak musel volit mezi porušením § 81 odst. 2 zákona o státní službě nebo § 12 zákona o znalcích a tlumočnících, což z právního hlediska připustit nelze. Další problematickým aspektem omezení výkonu znalecké a tlumočnické činnosti je pak skutečnost, že v době, kdy by měl znalec či tlumočnick žádat o souhlas s výkonem této činnosti, *nemá* informace, které příslušný orgán k udělení souhlasu potřebuje, a ani je z důvodu povinnosti mlčenlivosti stanovené v § 10a zákona o znalcích a tlumočnících *nemůže* příslušnému služebnímu orgánu sdělit. Vzniká tak absurdní situace, kdy by měl nadřízený služební orgán posuzovat žádost o souhlas s výkonem znalecké či tlumočnické činnosti, ve které z důvodu zákonné úpravy těchto

⁴⁴ Výjimky viz § 2 odst. 2 a § 24 zákona o znalcích a tlumočnících.

činností nemohou být uvedeny potřebné informace. Obdobná situace nastává i v případě souhlasu s výkonem rozhodcovské činnosti a je detailně popsána níže.

Omezení znalecké činnosti stanovené v zákoně o státní službě je s ohledem na úpravu znalecké a tlumočnické činnosti popsanou výše zcela nepřijatelné a předmětná výjimka v ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě ve smyslu limitace na výkon této činnosti *pro soud nebo jiný správní úřad* je ve zjevném rozporu právě se zákonem o znalcích a tlumočnících, a z praktického hlediska zcela neaplikovatelná. Navíc zákon o státní službě nelze považovat za *lex specialis* vůči zákonu o znalcích a tlumočnících; opačný závěr je totiž přiléhavější. Navíc zákon o státní službě sám nevylučuje zápis osoby podléhající zákonu o státní službě do seznamu znalců a tlumočnicků; o to méně pak toto činí sám zákon o znalcích a tlumočnících. Ladislav Smejkal ustanovení týkající se *povolené* znalecké činnosti státních zaměstnanců v akademickém komentáři uvádí pouze poznámku, že: „[B]ýt to zákon nestanoví výslovně, tato výjimka se z logiky věci bude týkat i znaleckých posudků vyžádaných nejen soudem, ale i ostatními orgány činnými v trestním řízení, nikoliv však obhajobou nebo poškozenými v trestním řízení.“⁴⁵ Ani L. Smejkal tak nijak blíže nekomentuje sledovaný účel tohoto ustanovení. Je si však zřejmě také vědom problematičnosti tohoto ustanovení, když uvádí mimo pozitivní zákonný výčet další orgány, pro které může státní zaměstnanec znaleckou činnost vykonávat bez nutnosti obdržení souhlasu. I kvůli této legislativní nedůslednosti je ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě nesystémové.

5 Omezení podle zákona o státní službě z pohledu vývoje úpravy

5.1 Návaznost na zákoník práce a na koncepci služebního zákona

Pro pochopení a výklad § 81 zákona o státní službě je nezbytné podívat se blíže na legislativní historii a ideologická východiska tohoto ustanovení. Ustanovení § 81 zákona o státní službě navazuje na úpravu § 73 odst. 4 a § 75 zákoníku práce 1965, následně pak na ustanovení § 304 a § 305 zákoníku práce 2006. Ustanovení § 81 zákona o státní službě dále navazuje na ustanovení § 65 zákona č. 218/2002 Sb. o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (dále jen „služební zákon“), který byl platný od roku 2002 do roku 2015, nikdy však zcela nenabyl účinnosti.⁴⁶ Do účinnosti zákona o státní službě tak platil pro státní zaměstnance režim stanovený zákoníkem práce 1965 a následně zákoníkem práce 2006.

⁴⁵ PICHR, J. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, komentář k § 81, odst. 14.

⁴⁶ Účinnost služebního zákona byla odložena zákonem č. 281/2003 Sb. na 1. ledna 2005, dále zákonem č. 626/2004 Sb. na 1. ledna 2007, zákonem č. 531/2008 Sb. na 1. ledna 2009, zákonem č. 381/2008 Sb. na 1. ledna 2012 a nakonec zákonem č. 445/2011 Sb. na 1. ledna 2015. Služební zákon byl nakonec zrušen s účinností ke dni 6. listopadu 2014 ustanovením § 206 zákona o státní službě.

Ustanovení § 73 odst. 4 zákoníku práce 1965 stanovilo, že státní zaměstnanci (společně s celou řadou dalších specifických povolání)⁴⁷ mohou vykonávat **podnikatelskou činnost** jen s předchozím písemným souhlasem zaměstnavatele. Ustanovení § 73 odst. 5 zákoníku práce 1965 pak stanovilo, že se toto omezení **podnikatelské činnosti** nevztahuje na činnost vědeckou, pedagogickou, publicistickou, literární nebo uměleckou a na správu vlastního majetku.

V případě výkonu **výdělečné činnosti** shodné s činností zaměstnavatele pak museli státní zaměstnanci dle § 75 zákoníku práce 1965 žádat o předchozí souhlas zaměstnavatele. V zásadě totožná úprava pak platila i podle zákoníku práce 2006, který ustanovení § 73 a 75 zákoníku 1965 převzal do ustanovení § 303 a 305 [zákoníku práce 2006]. Předchozí úprava zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 tak oproti zákonu o státní službě omezovala státní zaměstnance *výrazně* méně, jelikož o souhlas museli žádat zaměstnavatele **pouze v případě podnikání**,⁴⁸ **nebo v případě výdělečné činnosti shodné s předmětem činnosti zaměstnavatele**. Ustanovení § 73 odst. 4 zákoníku práce 1965 ani § 303 odst. 3 zákoníku práce 2006 tak nebránilo státním zaměstnancům v jiné výdělečné činnosti, než je podnikání. V tomto směru i pro státní zaměstnance platila obecná úprava § 71 zákoníku práce 1965 a § 304 odst. 1 zákoníku práce 2006, dle které mohli vykonávat činnost například v dalším pracovněprávním vztahu i bez předchozího souhlasu zaměstnavatele. Samozřejmě by to nesměla být činnost shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele. Jak uvádí prof. Bělina v akademickém komentáři k zákoníku práce 2006: „*omezení podnikatelské činnosti u shora uvedených osob [pozn. autora: i státních zaměstnanců] je významným zásahem do jejich ústavního práva podnikat podle čl. 26 odst. 1 LPS. Je zřejmé, že toto omezení nelze vykládat extenzivně a slouží především preventivně k zabránění potenciálnímu střetu zájmů a obrožení důvěry v nestrannost rozhodování* [zvýraznění provedeno autorem tohoto příspěvku].“⁴⁹

Ustanovení zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 o omezení výkonu podnikatelské činnosti státních zaměstnanců tak bylo vzhledem k zásahu do základních práv

⁴⁷ Stejná pravidla platila pro zaměstnance: „*územních samosprávných celků zařazení do obecního úřadu, městského úřadu, magistrátu statutárního města nebo magistrátu územně členěného statutárního města, úřadu městského obvodu nebo úřadu městské části územně členěného statutárního města, krajského úřadu, Magistrátu hlavního města Prahy a úřadu městské části hlavního města Prahy, s výjimkou úředníků územních samosprávných celků podle zvláštního právního předpisu, zaměstnanci územních samosprávných celků zařazení v obecní policii, soudů a státních zastupitelství, Policie České republiky, Hasičského záchranného sboru České republiky, ozbrojených sil, Bezpečnostní informační služby, Vězeňské služby, Probační a mediační služby, Kanceláře prezidenta republiky, Kanceláře Poslanecké sněmovny a Kanceláře Senátu, Kanceláře Veřejného ochránce práv, Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, České správy sociálního zabezpečení a okresních správ sociálního zabezpečení, Úřadu vlády, Nejvyššího kontrolního úřadu, Úřadu pro ochranu osobních údajů, České národní banky a státních fondů, zaměstnanci chráněných krajinných oblastí a národních parků.*“ Srov. ustanovení § 73 odst. 2 zákoníku práce 1965.

⁴⁸ Podnikáním ve smyslu tehdy účinného ustanovení § 2 ObchZ se rozuměla soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.

⁴⁹ BĚLINA, M. In: BĚLINA, M., L. DRÁPAL et al. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1173 a násl.

nutné vykládat **restriktivně**. To je i v souladu s ustálenou judikaturou Ústavního soudu, který podává, že v souladu s ustanovením článku 41 odst. 1 zákona č. 2/1993 Sb. Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“)⁵⁰ má zákonodárce poměrně širokou dispozici pro vymezení způsobu realizace práv stanovených v článku 26 Listiny. Ústavní soud však dodává, že zákonodárce je při tom vždy vázán ústavními maximy, z nichž hlavní v tomto smyslu představuje čl. 4 odst. 4 Listiny. Podle čl. 4 odst. 4 Listiny při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod totiž musí být šetřeno jejich *podstaty a smyslu*. Taková omezení *nesmí* být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena. Jinak řečeno, ani zmíněná relativní volnost zákonodárce, vyplývající z čl. 41 odst. 1 Listiny, nemůže vést k tomu, aby formou zákona porušil podstatu a smysl čl. 26 Listiny, zaručujícího v odstavci prvním každému právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.⁵¹ V souladu s těmito závěry tedy omezení státních zaměstnanců bylo určeno **pouze pro podnikatelské činnosti**, přičemž i k výkonu těchto činností mohli státní zaměstnanci získat povolení. Výkon rozhodcovské činnosti tak za účinnosti zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 pro státní zaměstnance nebyl nijak omezen, ani nebyl ničím podmíněn. Státní zaměstnanci mohli činnost rozhodce vykonávat v zásadě neomezeně.

Vedle zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 byl východiskem zákona o státní službě ale také služební zákon. Vzhledem k níže popsanému legislativnímu procesu byl dokonce zákon o státní službě původně pouze novelou služebního zákona. V sedmém volebním období Poslanecké sněmovny ČR byl předložen návrh zákona, který měl služební zákon novelizovat.⁵² Během jeho projednávání byl však skupinou složenou ze zástupců politických stran a odborníků na státní správu vypracován a předložen komplexní pozměňovací návrh číslo 1187,⁵³ který zcela změnil celý text návrhu novely služebního zákona a byl následně ve druhém čtení přijat⁵⁴ jako základní text k dalšímu projednávání, a stal se i základem zákona o státní službě. Došlo tak k tomu, že původní [pouhá] novela tehdy platného služebního zákona byla v průběhu dalšího legislativního procesu v Poslanecké sněmovně zcela nahrazena návrhem zákona o státní službě, který zároveň stávající služební zákon zrušil.⁵⁵

50 Článek 41 odst. 1 Listiny: „[P]ráv uvedených v čl. 26, čl. 27 odst. 4, čl. 28 až 31, čl. 32 odst. 1 a 3, čl. 33 a 35 Listiny je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí.“

51 Nález Ústavního soudu ze dne 12. července 2001, sp. zn. Pl. ÚS 11/2000, část VIII, písm. H.

52 Návrh zákona rozeslán poslancům jako tisk 71/0 dne 27. prosince 2013.

53 Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=71> [cit. 10. 1. 2019].

54 Hlasování č. 3 na 14. schůzi Poslanecké sněmovny ČR dne 2 září 2014. Stenografický záznam je dostupný z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/014schuz/s014016.htm> [cit. 10. 1. 2019].

55 Tento postup byl následně Ústavním soudem v nálezu ze dne 30. června 2015, sp. zn. Pl.ÚS 21/14 označen za ústavně konformní.

Služební zákon v § 65 stanovil, že státní zaměstnanci nesmějí vykonávat žádnou jinou **výtěžnou činnost** než službu podle tohoto zákona,⁵⁶ a to bez možnosti povolení výkonu této činnosti. Služební zákon tak oproti zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 stanovoval *přísnější* omezení možnosti výkonu další výtěžné činnosti státních zaměstnanců, jelikož tito nemohli ani žádat o povolení k takové činnosti. Uvedená úprava služebního zákona však nikdy účinnosti nenabyla, a jak bude uvedeno níže, vzhledem k výkladu pojmu výtěžná činnost ve smyslu zákona o státní službě by i v případě účinnosti služebního zákona státní zaměstnanci mohli funkci rozhodce vykonávat.

5.2 Východiska zákona o státní službě

Při zkoumání východisek předmětného ustanovení zákona o státní službě je rovněž nutné zohlednit skutečnost, že zákon byl přijat i v návaznosti na závazky České republiky vůči Evropské unii. Česká republika se v dohodě o partnerství pro programové období 2014–2020 pro čerpání finančních prostředků z Evropských strukturálních a investičních fondů zavázala, že jako jednu z podmínek čerpání z těchto fondů přijme do 1. ledna 2015 právě zákonnou úpravu státní služby, t. j. zákon o státní službě, ve kterém upraví základní zásady profesionální a transparentní státní správy,⁵⁷ které slouží ke splnění stanovených cílů evropské legislativy.⁵⁸ **Mezi těmito zásadami však není žádná podmínka omezení další výtěžné činnosti státních zaměstnanců.** Ustanovení § 81 zákona o státní službě tak není implementací práva EU, či zosobněním

⁵⁶ Toto omezení neplatilo v případech uvedených v § 46 (Zařazení mimo službu z důvodu výkonu placené funkce v odborovém orgánu) a § 48 (Zařazení mimo službu z důvodu překážek jmenování do služby uvedených v ustanovení § 35 Služebního zákona), při výkonu vazby a dále se nevztahovalo na činnost vědeckou, pedagogickou, publicistickou, literární nebo uměleckou, na činnost znalce nebo tlumočnicka vykonávanou podle zvláštního právního předpisu pro soud nebo správní úřad, na činnost v poradních orgánech vlády a na správu vlastního majetku.

⁵⁷ Zásady uvedené v článku 1. 1. 3 Dohody o partnerství pro programové období 2014–2020:

- „[S]tanovení zásad a základních hodnot státní služby, kterými by se státní zaměstnanci měli řídit.
- Posílení stability veřejné správy – fungování orgánů státní správy by mělo být založeno na důkladné analýze dostupných zdrojů a souvisejících politik, a dohlíženo zvláštním orgánem jako je Generální ředitelství státní služby. Hranice a vzájemné působení mezi politickou a úřednickou úrovní by měly být jasně definovány.
- Přijímání do služby a úřednická zkouška – zákon by měl zajistit rozvoj systému naboru zaměstnanců založeného na transparentním testování předpokladů a podmínek pro výkon státní služby.
- Odměňování – zákon by měl zajistit poctivý a spravedlivý systém odměňování s transparentně stanovenou výkonovou složkou platu.“

⁵⁸ Zejména tematický cíl č. 11 stanovený v článku 9 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1303/2013 ze dne 17. prosince 2013 o společných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti, Evropském zemědělském fondu pro rozvoj venkova a Evropském námořním a rybářském fondu, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudržnosti a Evropském námořním a rybářském fondu a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1083/2006: „posilování institucionální kapacity veřejných orgánů a zúčastněných stran a přispívání ke účinné veřejné správě“.

žádných konkrétních zásad tohoto práva,⁵⁹ či jakýchkoli jiných prerogativů, z nichž mohl zákonodárce při tvorbě předmětné úpravy z pohledu unijních pramenů vycházet.

Vzhledem k uvedenému nestandardnímu legislativnímu postupu zákon o státní službě zcela postrádá důvodovou zprávu. Ke konkrétnímu účelu a cíli díkce jednotlivých ustanovení zákona o státní službě tak neexistuje žádné komplexní vysvětlení východisek či účelu jednotlivých ustanovení ze strany zákonodárce. Ze znění ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě však lze usoudit, že zákonodárce zvolil jakýsi kompromis mezi poměrně benevolentní úpravou možnosti další činnosti státních zaměstnanců obsaženou v zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006, a mezi striktním, či až extrémním přístupem úpravy obsažené ve služebním zákonu.

5.3 Koncepce úpravy ve srovnání se zvláštními předpisy týkajícími se některých správních úřadů a státních zaměstnanců a osob ve služebním poměru

Další speciální předpisy týkající se jednotlivých správních úřadů a státních zaměstnanců, na které se vztahuje zákon o státní službě, pak mohou stanovit jiná (další) omezení pro výkon jiné výdělečné činnosti zaměstnanců. Například zákon č. 201/2002 Sb., o Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových stanoví ve svém § 17 odst. 3 **úplný zákaz** výkonu podnikatelských a jiných výdělečných činností zaměstnanců úřadu.⁶⁰

Obdobná omezení výkonu další výdělečné činnosti pak obsahují i další zákony upravující postavení jiných osob ve služebním poměru k České republice, na které se však úprava zákona o státní službě nevztahuje. Kupříkladu zákon č. 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů v ustanovení § 48 zakazuje příslušníkům těchto sborů výkon jakékoliv další výdělečné činnosti. Zákon č. 221/1999 Sb. o vojácích z povolání pak v § 47 stanovuje, že voják může **výjimečně** vykonávat výdělečnou činnost pouze s písemným souhlasem služebního orgánu, neovlivní-li tato činnost výkon jeho služby nebo jiný důležitý zájem služby. Zákon o vojácích z povolání tak zcela konkrétně stanovuje účel omezení výdělečné činnosti, a to zejména řádný výkon služby.

Ustanovení § 48 zákona č. 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů stanovuje, že tyto osoby nesmí vedle služby vykonávat žádnou výdělečnou činnost. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku týkajícím se účelu tohoto ustanovení vyložil, že „[z]ákon o vojácích z povolání tedy výslovně stanoví jako cíl omezení práva vojáka podnikat zájem na řádném výkonu služby či jiný důležitý zájem služby. Nejvyšší správní soud nevidí důvod, proč by mělo být na příslušníky bezpečnostních sborů podle zákona o služebním poměru nablíženo

⁵⁹ Jediné vodítko pro posouzení možnosti státních zaměstnanců vykonávat funkci rozhodce z práva Evropské unie podává článek 15 Charty základních práv EU, ve kterém je obdobně jako v Listině stanoveno právo na svobodný výkon zvoleného povolání.

⁶⁰ Toto omezení se nevztahuje na činnost vědeckou, pedagogickou, publicistickou, literární nebo uměleckou, na činnost znalce nebo tlumočnicka vykonávanou podle zvláštního právního předpisu pro soud nebo správní úřad, na činnost v poradních orgánech vlády a na správu vlastního majetku.

jinak – opačný přístup by naopak vyvolával neodůvodněnou nerovnost. Lze se tedy domnívat, že omezením práva příslušníků bezpečnostních sborů podnikat sledoval zákonodárce právě ochranu zájmu na řádném výkonu služby a plnění služebních povinností, zachování důvěry veřejnosti v bezpečnostní sbory a zamezení střetu zájmů příslušníka se zájmy služby.“ Nejvyšší správní soud tak stanovil, že omezení podnikatelské (resp. zřejmě i výdělečné) činnosti osob ve služebním poměru k České republice má za účel zajistit řádný výkon služby, plnění služebních povinností, důvěru veřejnosti a zamezení střetu zájmů. Nejvyšší správní soud v této věci dále argumentuje, že skutečnost, že zákonodárce tento cíl „*nerýadřil výslovně v textu zákona o služebním poměru, lze považovat za nedůslednost, nikoli však za poturzení tobo, že by smyslem právní úpravy mělo být omezit příslušníkům bezpečnostních sborů právo podnikat bez dalšího. Jak již bylo řečeno, takový výklad zákona by byl protiústavní. Pokud by zákon žádný konkrétní cíl nesledoval, byla by tím znemožněna soudní kontrola v tom směru, zda není omezení práva na podnikání v konkrétním případě znepuženo k jiným účelům, než pro který bylo stanoveno, jak požaduje čl. 4 odst. 4 Listiny.*“⁶¹ Nejvyšší správní soud tak stanovil, že rozsah omezení pro výkon další podnikatelské či jiné výdělečné činnosti v zákonu upravujícím služební poměr osoby k České republice je vždy omezen jejím účelem, kterým je zejména řádný výkon služby a zamezení střetu zájmů. **Jakékoliv větší omezení než to zcela nezbytné by bylo v rozporu se základními právy.** Lze-li takový závěr učinit ve vztahu k příslušníkům bezpečnostních sborů, je o to více nutno takto argumentovat i ve výkladu zákona o státní službě.

6 Restriktivní výklad zákona o státní službě

Lze tedy uzavřít, že i přes chybějící důvodovou zprávu a další přípravné dokumenty je účelem ustanovení § 81 zákona o státní službě především zájem na řádném výkonu služby státních zaměstnanců vykonávajících státní správu. Výklad tohoto ustanovení přitom musí být restriktivní, aby byla zachována základní práva státních zaměstnanců garantovaná Listinou.

Slovy Nejvyššího správního soudu totiž není důvod, proč by mělo být na státní zaměstnance konající státní službu pohlíženo v tomto směru jinak, než na vojáky a členy bezpečnostních sborů. Naopak lze nalézt logiku v opačném konstatování, totiž že obecnou úpravu výkonu činnosti podle zákona o státní službě je nutno vykládat liberálněji, než omezení použitelná na vojáky a členy bezpečnostních sborů.

Lze tedy usuzovat, že omezení ve výkonu dalších podnikatelských a výdělečných činností u státních zaměstnanců podléhajících režimu zákona o státní službě by mělo být rozsahově podstatně menší, než u vojáků a členů bezpečnostních sborů, jejichž služba cílí na plnění těch nejzákladnějších veřejných zájmů, jako je ochrana svrchovanosti a územní celistvosti České republiky, jakož i ochrana života, zdraví a majetku osob a obecně ochrana bezpečnosti státu, veřejného života i jednotlivců. Zájem na stoprocentní

⁶¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. října 2018, sp. zn. 6 As 176/2017-96, odst. 35.

oddanosti výkonu služby je tak zřejmě výrazně vyšší než u státních zaměstnanců konajících státní správu.⁶²

7 Koncepce omezení výkonu svobodných povolání ve srovnání s omezeními při výkonu státní služby

Funkce rozhodce je nejčastěji vykonávána advokáty, jakož i zástupci akademické obce.⁶³ Ačkoli výkon státní služby je kvalitativně zásadně odlišný od svobodných povolání, je komparace vhodná i v tomto ohledu, když rovněž výkon svobodných povolání podléhá určitým zákonným omezením.

7.1 Výkon advokacie

Zákon č. 85/1996 Sb. o advokacii (dále jen „zákon o advokacii“⁶⁴) neobsahuje výslovný zákaz výkonu konkrétních činností advokátem. V ustanovení § 5 odst. 1 písm. g) však zákon o advokacii stanoví, že Česká advokátní komora (dále jen „ČAK“⁶⁵) nezapiše do seznamu advokátů takového žadatele, který, ačkoli splňuje ostatní zde stanovená kritéria, je v jiném pracovním či služebním poměru, nebo vykonává jinou činnost neslučitelnou s výkonem advokacie. Ustanovení § 9 odst. 1 zákona o advokacii pak stanovuje, že ČAK výkon advokacie pozastaví již zapsanému advokátu, který vstoupil do pracovního nebo služebního poměru, popř. začal vykonávat činnost neslučitelnou s výkonem advokacie. Výjimkou je takový pracovní poměr, jehož předmětem je výkon vědecké, pedagogické, literární, publicistické nebo umělecké činnosti.⁶⁴

Je zřejmé, že zákonodárce i u advokátů zejména omezuje výkon dalších **soustavných** činností v pracovněprávním či služebním poměru. Důraz je přitom nutno klást právě na výraz *soustavnost*. Představenstvo ČAK k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie vydalo Sdělení, dle kterého základním hlediskem při výkladu tohoto omezení je soulad jednotlivých činností se základními principy advokacie. Za takové základní principy advokacie je nutno považovat zejména nezávislost advokáta, nadřazenost zájmů klienta nad osobními nebo jinými zájmy advokáta, nepřipustnost omezení advokátovy odpovědnosti za jím poskytované právní služby a zájem na zachování cti a vážnosti advokacie.^{65, 66} Činnost rozhodce s těmito principy v žádném případě v rozporu není a právě advokáti rozhodcovskou činnost vykonávají často. Přitom strany obvykle preferují advokáty jako rozhodce zejména z důvodu jejich praktického vnímání

⁶² Srov. ustanovení čl. 1 a 3 ústavního zákona č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti České republiky.

⁶³ Nadto paralelní výkon činnosti akademické a advokátní praxe není vyloučen.

⁶⁴ Další výjimku tvoří výkon advokacie v pracovním poměru dle § 15a a násl. zákona o advokacii.

⁶⁵ Srov. sdělení představenstva České advokátní komory k otázce výkonu činností neslučitelných s výkonem advokacie (Věstník ČAK, 1997, č. 3).

⁶⁶ Srov. SVEJKOVSKÝ, J. et al. *Zákon o advokacii*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 35; KOVÁŘOVÁ, D. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 66.

problémů hospodářského sektoru, které jsou předmětem sporu, jakož často i jejich úzké specializace. Ostatně právě takové hledisko se může projevat v případech, kdy strana bude uvažovat o jmenování rozhodce, který vykonává státní službu. Vzhledem ke kontextu, v němž je zapotřebí vykládat omezení stanovená pro advokáty, je nutno usuzovat, že ani v případě státních zaměstnanců by k žádnému ohrožení nezávislosti či vážnosti státní služby nedocházelo. Podobně jako v případě státních zaměstnanců zákonodárce i u advokátů chrání zejména jejich nezávislost a jiné výdělečné činnosti omezuje v souladu s principem proporcionality jen v nezbytně nutné míře.

7.2 Notáři

Zákon č. 358/1992 Sb. notářský řád (dále jen „notářský řád“) v ustanovení § 5 odst. 2 [notářského řádu] stanoví, že činnost notáře je neslučitelná s jinou výdělečnou činností s výjimkou správy vlastního majetku. Notář však může vykonávat vybrané politické funkce, stejně jako činnost vědeckou, publikační, pedagogickou, tlumočnickou, znaleckou, nebo činnost zapsaného mediátora podle zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci.⁶⁷ Je zřejmé, že ve vztahu k notáři je zákonodárce poměrně benevolentní, když notáři umožňuje vykonávání řady dalších činností, a to včetně činnosti mediátora a znalce, které jsou v mnohém obecně přinejmenším srovnatelné s činností rozhodců. Navíc v případě činnosti znalce je nutno vycházet spíše z předpokladu větší četnosti výkonu znalecké činnosti, než je tomu v případě mnohdy náhodného, jednorázového, či až ojedinělého výkonu funkce rozhodce.

Účelem zákonného omezení další činnosti notáře je zejména ochrana jeho nezávislosti a nestrannosti, stejně jako zájem státu na intenzivním a permanentním výkonu svěřených notářských pravomocí.⁶⁸ O možnosti notářů vykonávat funkci rozhodců ovšem nepadá mezi odbornou veřejností shoda. Prof. Růžička například tvrdí, že činnost rozhodce patří v případě notářů mezi zakázané činnosti.⁶⁹ Ke stejnému názoru se pak přiklání i Bílek v akademickém komentáři k notářskému řádu,⁷⁰ který je však datován před novelu notářského řádu⁷¹, která mezi povolené činnosti notářů zařadila právě vedle činnosti znalce i činnost mediátora. Dle názoru autora tohoto článku není důvod, proč by notáři nemohli vykonávat vedle činnosti znalecké a mediátorské i funkci rozhodce. Jádro tohoto výkladového sporu přitom tkví ve výkladu pojmu výdělečná činnost, o kterém

⁶⁷ Srov. ustanovení § 5 odst. 2 notářského řádu.

⁶⁸ BÍLEK P., L. DRÁPAL, M. JINDŘICH A K. WAWERKA. *Notářský řád a řízení o dědictví*. 4. vyd. Praha: 2010, s. 45.

⁶⁹ RŮŽIČKA, K. Český notář jako rozhodce? *Ad Notam*, 2016, č. 3, s. 10–13.

⁷⁰ BÍLEK P., L. DRÁPAL, M. JINDŘICH A K. WAWERKA. *Notářský řád a řízení o dědictví*. 4. vyd. Praha: 2010, s. 46.

⁷¹ Ustanovení § 5 notářského řádu bylo v uvedeném smyslu novelizováno § 34 zákona č. 202/2012 Sb. o mediaci a o změně některých zákonů.

bude podrobně pojednáno ještě níže. Ve srovnání s postavením státních zaměstnanců vykonávajících státní správu je postavení notářů ve věci možnosti výkonu další výdělečné činnosti (a také na rozdíl od advokátů) striktnější. Státní zaměstnanci musí „pouze“ žádat o svolení příslušného služebního orgánu. Toto je zejména důsledkem postavení notářů, kterým právní řád přiznává velmi důležité postavení a přenáší na něj část svých veřejno-právních pravomocí, a které je nesporně s postavením státních zaměstnanců nesrovnatelné. Zájem na kontrole notářů je tak zjevně ze strany zákonodárce intenzivnější.

8 Činnost rozhodce a definice pojmu „výdělečná činnost“ podle zákona o státní službě

Činnost rozhodce v souladu s RozŘ zjevně není činností, která by ohrožovala výkon služby státního zaměstnance, jeho nezávislost, či způsobovala hrozbu střetu zájmů (jak bude pojednáno níže). Jelikož však činnost rozhodce není výslovně uvedena mezi výjimkami z nutnosti získání předchozího souhlasu ve větě druhé § 81 odst. 2 zákona o státní službě, je nutné zkoumat, zda činnost rozhodce spadá do definice pojmu **výdělečná činnost** ve smyslu ustanovení věty první § 81 odst. 2 zákona o státní službě, a to s ohledem na účel tohoto ustanovení.

8.1 Pojem výdělečná činnost dle ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě a činnost rozhodce jako výdělečná činnost dle § 81 odst. 2 zákona o státní službě

Ministerstvo vnitra ČR (dále jen „Ministerstvo“) vydalo k aplikaci § 81 odst. 2 zákona o státní službě výkladové stanovisko,⁷² dle kterého pojem „jiná výdělečná činnost“ podle této úpravy znamená „*aktivní činnost zaměstnance za účelem získání výděлку bez ohledu na to, o jaký právní vztah se jedná.*“ Ministerstvo přitom odkazuje na širokou definici pojmu výdělečná činnost tak, jak byla podána Nejvyšším soudem v souvislosti s úpravou konkurenční činnosti zaměstnanců v kontextu zákoníku práce 1965,⁷³ která však (jak je uvedeno níže) dle Autora nelze na ustanovení zákona o státní službě aplikovat. V metodickém pokynu náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 1/2015⁷⁴ je pak uvedena totožná definice výdělečné činnosti. Dle Ministerstva je hlavním definičním znakem výdělečné činnosti její účel spočívající v dosažení majetkového prospěchu (příjmu),⁷⁵ přičemž **je nutné rozlišovat, zda činnost**

72 Dostupné též z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/stanovisko-k-aplikaci-81-zakona-o-statni-sluzbe.aspx>

73 Rozsudky Nejvyššího soudu (i) ze dne 31. srpna 2012, sp. zn. 21 Cdo 2995/2001, a (ii) ze dne 1. října 2002, sp. zn. 1714/2001.

74 Dostupné též z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/metodicky-pokyn-c-1-2015.aspx> [cit. 10. 1. 2019].

75 Dle poznámkového aparátu obsaženého ve stanovisku Ministerstvo se považuje za příjem hospodářský prospěch, spočívající buď v rozšíření majetku osoby, nebo v tom, že v důsledku jiné výdělečné činnosti nedošlo ke zmenšení majetku osoby, ke kterému by mohlo dojít, kdyby nevykonávala jinou výdělečnou činnost.

přináší příjmy pouze nahodile, nebo zda je dosažení příjmu jejím hlavním účelem a pravidelným výsledkem. Ministerstvo vnitra v tomto ohledu vykládá, že pouze v případě příležitostného výkonu činnosti, jejímž hlavním účelem není dosažení příjmu a také k němu pravidelně nedochází, není třeba souhlasu služebního orgánu ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě.⁷⁶ Ministerstvo dále vysvětluje, že „[P]ři výkonu výtěžné činnosti není podstatné, zda nakonec k dosažení majetkového prospěchu skutečně dojde či nikoliv; podstatné je, že se jedná o činnost, která je s dosažením majetkového prospěchu obvykle spojena. Významné není ani to, zda jde o činnost vykonávanou v pracovněprávním nebo v občanskoprávním vztahu, nebo zda jde o podnikání na základě živnostenského oprávnění nebo jiného oprávnění dle zvláštních právních předpisů.“ Ministerstvo tak přijalo značně extenzivní výklad pojmu výtěžná činnost, a to zřejmě pouze s využitím jazykového výkladu a s obecným odkazem na judikaturu Nejvyššího soudu, která však byla přijata ve zcela odlišném kontextu (jak je analyzováno níže) a není na poměry státních zaměstnanců aplikovatelná. Z tohoto výkladového stanoviska je nicméně přinejmenším zřejmé, že si i Ministerstvo uvědomuje, že pojem výtěžná činnost není bezmezný a jeho rozsah musí být i z praktických důvodů omezený.

Ministerstvo v souladu s výše uvedeným také zohledňuje znak nahodilosti výtěžné činnosti, i když ve významu nahodilosti úplatnosti činnosti. Při výkladu pojmu výtěžná činnost však musí být v souladu s níže uvedeným zohledněna i **nahodilost časová**, tedy skutečnost, že výtěžná činnost není soustavného charakteru a je v zásadě výjimečná. Takový výklad odpovídá i předchozí úpravě poměrů státních zaměstnanců v zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006, která podmiňovala souhlasem nadřízeného orgánu pouze výkon **podnikatelské** činnosti, jejímž definičním znakem je mimo jiné právě soustavnost.

8.2 Výklad normativu z pohledu ústavních principů

Ze stanoviska Ministerstva a z metodického pokynu náměstka ministra vnitra pro státní službu je zřejmé, že oba tyto subjekty přistoupily pouze k jazykovému výkladu § 81 odst. 2 zákona o státní službě, a vůbec se nezabývaly výkladem systematickým, účelovým, či historickým. Takový postup je přitom nepřijatelný. Jak konstantně judikuje ve svých nálezech Ústavní soud, jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě a je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu, k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *de ratione legis* atd.

Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku ne zcela profesionálního či odborného přístupu, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.⁷⁷ Ústavní soud také konstantně podává,

⁷⁶ Stanovisko Ministerstva vnitra ČR k aplikaci § 81 zákona o státní službě. Dostupné též z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/stanovisko-k-aplikaci-81-zakona-o-statni-sluzbe.aspx> [cit. 10. 1. 2019].

⁷⁷ Srov. zejména náleží Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, na který Ústavní soud ve své judikatuře opakovaně odkazuje již více než 20 let.

že obecný soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit, pokud to vyžaduje účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku.⁷⁸ Ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě je tak nezbytné vykládat s ohledem na výše uvedený účel tohoto ustanovení, historii jeho vzniku a k jeho systematické v právním řádu.

8.3 Výdělečná činnost a účel § 81 odst. 2 zákona o státní službě

Jak bylo uvedeno výše, k zákonu o státní službě vzhledem ke způsobu jeho přijetí neexistuje podrobné vysvětlení východisek či účelu jednotlivých ustanovení. Pojem výdělečná činnost použitý v § 81 Zákona o státní službě ani jeho účel tak není výslovně definován. Ladislav Smejkal v akademickém komentáři k zákonu o státní službě uvádí „[v]ýdělečnou činností se rozumí jakákoliv výdělečná činnost vykonávaná kupříkladu jako zaměstnanec v pracovněprávním vztahu nebo podnikatel – fyzická osoba na základě živnostenského oprávnění nebo jiného oprávnění na základě zvláštního zákona. Výdělečnou činností se myslí rovněž práce prokuristy nebo výkon člena statutárního orgánu nebo kontrolního orgánu obchodní korporace či družstva.“⁷⁹ Ladislav Smejkal tak zjevně považuje výdělečnou činnost ve smyslu ustanovení § 81 zákona o státní službě za dlouhodobý, soustavný závazek zaměstnance, který tuto činnost vykonává v pracovněprávním vztahu, jako podnikatel, či ve funkci v orgánu obchodní korporace. Veškeré tyto činnosti uváděné L. Smejkalem jsou zpravidla dlouhodobého a soustavného charakteru.

S tímto výčtem činností, k jejichž výkonu je potřeba souhlasu příslušného orgánu, tedy v zásadě s definicí pojmu výdělečná činnost ve smyslu předmětného ustanovení, autor tohoto článku souhlasí. Takovou definicí pojmu výdělečná činnost totiž dochází k naplnění účelu ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě, kterým je zejména:

- zájem na řádném výkonu služby a plnění služebních povinností, tedy zejména kontrola příslušného služebního orgánu nad jinými dlouhodobými či trvalými výdělečnými aktivitami státních zaměstnanců, které by mohly ohrozit jeho služební výkon;
- zachování důvěry veřejnosti v řádnou službu;
- zamezení střetu zájmů státního zaměstnance se zájmy služby.⁸⁰

⁷⁸ Srov. například (i) náleží Ústavního soudu ze dne 4. února 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, (ii) náleží Ústavního soudu ze dne 3. února 1999, sp. zn. Pl. ÚS 19/98; (iii) náleží Ústavního soudu ze dne 6. března 2007, sp. zn. Pl. ÚS 3/06; (iv) náleží Ústavního soudu, ze dne 13. června 2006, sp. zn. I. ÚS 50/03.

⁷⁹ PICHRTI, J. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

⁸⁰ Obdobné cíle implicitně definovalo i Ministerstvo vnitra ve svém výkladovém stanovisku k ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě v části pojednávající o důvodech pro neudělení souhlasu s výkonem další výdělečné činnosti. Obdobný účel také shledal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. října 2018, sp. zn. 6 As 176/2017-96, odst. 35, a to v kontextu ustanovení § 48 odst. 2 zákona 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů omezující výkon výdělečných činností příslušníků bezpečnostních sborů.

Tento účel bude jistě splněn, pokud za výdělečnou činnost ve smyslu předmětného ustanovení bude považována soustavná výdělečná aktivita státního zaměstnance, kterou vykonává v pracovněprávním vztahu, jako podnikatel, či jako člen orgánu obchodní korporace.

Pojem **výdělek** je pak nutné chápat jako výsledek určitého opakujícího se konání, typicky v pracovněprávním vztahu či zisk při podnikání. Samozřejmostí pak je, že i u těchto výdělečných činností státního zaměstnance vykonávajícího státní správu musí příslušný orgán pečlivě zvážit, zda výkon té které konkrétní výdělečné činnosti vážně poškozuje účel ustanovení § 81 zákona o státní službě a souhlas s jejím výkonem neudělit jen výjimečně v případech, kdy je takové neudělení souhlasu v souladu s výše uvedeným účelem § 81 odst. 2 zákona o státní službě a tedy ospravedlnitelným omezením základního práva garantovaného články 26 Listiny a 15 Charty základních práv EU.⁸¹ Státní zaměstnanec tak v souladu s účelem § 81 odst. 2 zákona o státní službě musí v zásadě žádat **pouze o povolení k výkonu soustavných, dlouhodobých činností, které vykonává v pracovněprávním vztahu, jako podnikatel, či ve funkci v orgánu obchodní korporace.**

9 Soustavnost versus nepřetržitost a nahodilost

Naopak by bylo snad až *absurdní* a v rozporu s účelem předmětné úpravy, pokud by státní zaměstnanci museli žádat příslušný služební orgán o souhlas s každou nahodilou činností, se kterou je spojena finanční odměna, jako je například činnost rozhodce či mediátora, jednorázová sezónní výpomoc, výroba a prodej domácích produktů, jednorázový bazarový prodej apod. Finanční výsledek těchto činností je pouze jednorázovou odměnou a nikoli výdělkem, který je výsledkem opakujícího se konání. Společným znakem takových činností je zejména časová nahodilost ve smyslu opaku výrazu soustavnost, jenž je definičním znakem podnikání. Například doc. Štenglová vysvětluje, že soustavnost není totožná s nepřetržitostí a trvalostí. Soustavnou tak je podle tohoto názoru i činnost provozovaná sezónně nebo v určitých byt' nepravidelných intervalech. Nemůže se však jednat o činnost nahodilou, výjimečnou, jen příležitostně nebo občasnou vykonávanou.⁸²

Za účelem odlišení nahodilé a soustavné činnosti v běžném životě pak občanský zákoník jako jeden z definičních znaků podnikání stanoví *záměr* podnikatele vykonávat výdělečnou činnost soustavně.⁸³ Lasák k tomu vysvětluje, že má-li podnikatel záměr provozovat výdělečnou činnost soustavně, tedy trvale, nepřetržitě, ale i nepravidelně, splňuje stanovenou podmínku podnikatele. JUDr. Lasák dále dodává, že naproti tomu není možné za soustavnost považovat takové provozování výdělečné činnosti, kterou má osoba

⁸¹ Úř. v. C 364/1, 18. prosince 2000.

⁸² ŠTENGLOVÁ, I., S. PLÍVA, M. TOMSA et al. *Obchodní zákoník*. 13. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2010, s. 6.

⁸³ Srov. ustanovení § 420 odst. 1 občanského zákoníku.

záměr provozovat jen zcela nahodile nebo výjimečně,⁸⁴ což je typický případ činnosti rozhodcovské. V této souvislosti je nutné si uvědomit i praktické hledisko, které bezpochyby zákonodárce při přípravě zákona o státní službě zohlednil. Státních zaměstnanců vykonávajících státní správu jsou desítky tisíc. Pokud by každý musel žádat o povolení při jakémkoli výkonu jakékoliv nahodilé výdělečné činnosti, došlo by ke zcela nesmyslné a nadměrné zátěži pro nadřízené služební orgány. Je tak nutné uzavřít, že nahodilé a výjimečné činnosti, byť vykonávané za odměnu, nejsou výdělečnými činnostmi ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě a státní zaměstnanci nemusí žádat o povolení k jejich výkonu. To se týká i rozhodcovské činnosti.

Také z pohledu historického výkladu je ostatně zřejmé, že je nutné pojem výdělečná činnost ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě vykládat restriktivně. Jak bylo uvedeno výše, předchozí účinná úprava poměrů státních zaměstnanců v zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 obsahovala pouze povinnost získat souhlas s provozováním podnikatelské činnosti a činnosti totožné s předmětem činnosti zaměstnavatele. Za účinnosti zákoníku práce 1965 a zákoníku práce 2006 byl tedy zájem na řádném výkonu služby splněn i za velmi konkrétního a úzkého omezení případných dalších výdělečných aktivit státního zaměstnance. Není tedy důvodu, aby bylo základní právo státních zaměstnanců provozovat hospodářskou činnost podle čl. 26 Listiny omezeno výrazně více, pokud účelu § 81 odst. 2 zákona o státní službě lze dosáhnout i méně rozsáhlým omezením jejich dalších výdělečných aktivit.

10 Souhlas s výkonem výdělečné činnosti z pohledu systematiky zákona o státní službě

Jak již bylo uvedeno výše, rovněž z pohledu systematického je ustanovení § 81 odst. 2 Zákona o státní službě nutné vyložit tak, že povinnost žádat o souhlas s výkonem výdělečné činnosti se nevztahuje na výkon činnosti rozhodce dle RozŘ. Jak bylo opakovaně zdůrazněno, předmětné ustanovení totiž mezi výjimky z povinnosti žádat o souhlas řadí i výkon znalecké činnosti dle zákona o znalcích a tlumočnících. Opakovaně je zapotřebí zdůraznit, že znalecká činnost je přitom v mnohých kvalitativních ohledech srovnatelná s činností rozhodce, například proto, že se jedná o činnost odbornou, nepravidelnou a zcela nezávislou. Autor tak považuje za legislativní nedůslednost, že i činnost rozhodce není uvedena jako jedna z výjimek z omezení výkonu jiné výdělečné činnosti v ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě.

Toto opomenutí lze možná přičíst skutečnosti, že osoby vytvářející text zákona o státní službě činnost rozhodce jednoduše opomněly do výčtu zařadit. Ačkoli je rozhodčí řízení stále častěji skloňováno v odborných kruzích, nejde o nic natolik masového,

⁸⁴ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). *Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1605.

co by představovalo součást standardního penza odborných znalostí kteréhokoli právníka. Ostatně to, že se na zohlednění případného výkonu rozhodcovské činnosti zapo- míná i v jiných legislativních souvislostech, není nikterak výjimečné. Konečně proble- matika rozhodčího řízení byla do povinného vzdělávání i advokátních koncipientů, resp. jako standardní součást kvalifikačních zkoušek advokátů ze strany ČAK zařazena teprve od roku 2019.

Právě pro případy, kdy zákonodárce opomněl nebo ani nepředpokládal určitou situaci, jak je tomu zjevně i ve vztahu k rozhodcovské činnosti státních zaměstnanců, Ústavní soud podává, že úkolem soudů je vyvinou úsilí k nalezení rozumného a spravedlivého řešení pro takové ojedinělé situací a postupovat tak, aby byl dosažen legitimní cíl zákonodárce a účel předmětné úpravy.⁸⁵ Pod rozsah toho, co Ústavní soud označuje jako ojedinělé, je zapotřebí podřadit i to, co lze chápat jako *méně frekventované* apod. Co se týče rozum- ného řešení, v zásadě jedinou možností je vykládat § 81 odst. 2 zákona o státní službě tak, že se povinnost žádat o souhlas nevztahuje na výkon funkce rozhodce. Činnost rozhodce je [obvykle] výdělečnou činností *sui generis*, která se od běžné soustavné výdě- lečné činnosti výrazně a zásadně liší svou nahodilostí, předmětem, úpravou, i vznikem. Jmenování konkrétní osoby jako rozhodce je zásadně primárně závislé na vůli stran sporu. Rozhodce však není po svém jmenování, resp. po přijetí jmenování a při výkonu rozhodcovské činnosti v žádném smluvním vztahu vůči stranám. Naopak existence takového smluvního vztahu by mohla představovat překážku nezávislého a nestranného výkonu takové činnosti. Činnost rozhodce je tak zásadně nahodilá, výjimečná a vykoná- vaná jen zcela v závislosti na jmenování stranami, rozhodčím soudem, či jinou *appointing authority*. Činnost rozhodce tedy nikdy nemůže být soustavná, nepřetržitá, či trvalá.

11 Praktické aspekty případného povolování rozhodcovské činnosti jako jiné výdělečné činnosti

11.1 Absence informací o budoucím sporu v době případné žádosti o souhlas s jinou výdělečnou činností. Důvěrnost rozhodčího řízení

Jedním z hlavních praktických problémů v souvislosti se žádostmi o povolení výkonu jiné výdělečné činnosti ve formě činnosti rozhodcovské, resp. při povolování této čin- nosti je skutečnost, že v době, kdy by měl státní zaměstnanec žádat o povolení, nemá k dispozici dostatečné, ne-li často žádné informace o tom, co je skutečně předmětem sporu, resp. nejsou k dispozici *téměř žádné* informace o sporu, který by měl státní zaměst- nanec jako rozhodce rozhodovat. Pro rozhodnutí o případném konfliktu výkonu jiné výdělečné činnosti zaměstnance (zde jako rozhodce) s plněním povinností státního zaměstnance je však nezbytné vybavit příslušný orgán rozhodující o žádosti alespoň

⁸⁵ Srov. například nález Ústavního soudu ze dne 1. února 2013, sp. zn. IV. ÚS 2427/12-1, odst. 15.

základním penzem informací, a to v míře, která mu umožní žádost posoudit a o ní rozhodnout. Takové informace však potenciální rozhodce k dispozici *nemá*. Obvykle je totiž vybaven pouze informací o tom, kdo je stranou sporu, případně kterých osob se spor týká, tak aby sám mohl vyhodnotit svou nestrannost ve smyslu případného konfliktu zájmů. Případné zjištění pozdějších překážek pro výkon činnosti rozhodce ve smyslu jeho vyloučení na základě skutečností, s nimiž je rozhodce konfrontován teprve po přijetí funkce rozhodce a poté, co se seznámí s předmětem sporu, se spisovou dokumentací, či dokonce až v průběhu projednávání sporu, totiž i RozŘ upravuje jako samostatnou kategorii.⁸⁶

V závislosti na konkrétních procesních okolnostech, v závislosti na tom, zda jde o řízení institucionální, t. j. u některého stálého rozhodčího soudu (rozhodčí instituce), ať již v tuzemsku, či v zahraničí, nebo zda jde o tzv. řízení *ad hoc* apod. může mít rozhodce v době, kdy činí rozhodnutí o přijetí (nepřijetí) jmenování nebo nominace, k dispozici snad ještě některé další informace. Těmi obvykle bývají jen velmi obecné a vskutku základní informace, jako vymezení druhu sporu (například druh petitu), místo řízení (tzv. sídlo rozhodčího řízení), rozhodné právo použitelné na řízení a rozhodné právo použitelné na předmět sporu, jazyk řízení apod. Takové informace jsou však naprosto nedostatečné pro rozhodnutí o souhlasu k výkonu jiné výdělečné činnosti.

Rozhodce je navíc *vázán* povinností *mlčenlivosti* a příslušnému orgánu by ani nemohl poskytnout tyto důvěrné informace. Ačkoli v době, kdy by měl o vydání souhlasu k výkonu jiné výdělečné činnosti žádat, ho za *rozhodce* považovat ještě nelze, lze vycházet z toho, že i osoba, která je oslovena žádostí o přijetí funkce rozhodce, je *vázána* povinností mlčenlivosti též ohledně informací, které jí vejdou ve známost právě jen proto, aby sama zvážila to, zda je ochotna a připravena funkci rozhodce převzít a zda jsou na její straně splněny podmínky pro výkon této funkce ve vztahu ke konkrétnímu sporu. Obecně je totiž zapotřebí vyjít z toho, že v zásadě již jen skutečnost, že probíhá určitý spor (rozhodčí řízení) mezi konkrétními stranami, či že řízení o takovém sporu může být zahájeno, je předmětem důvěrnosti ve smyslu základních zásad, kterými je rozhodčí řízení ovládáno. V tomto ohledu je tak RozŘ a zásady, na nichž RozŘ a samotné rozhodčí řízení spočívá, zapotřebí považovat spíše za speciální k úpravě výkonu státní služby, a to zejména za situace, kdy výkon rozhodčího řízení zaměstnancem ve státní službě explicitně vyloučen není, na rozdíl od soudců, ústavních soudců a státních zástupců, jak bylo zdůrazněno výše.

Pokud by tedy měl potenciální rozhodce (státní zaměstnanec) žádat o poskytnutí souhlasu, mohl by příslušný orgán vybavit jen vysoce obecnými informacemi, tak aby neporušil povinnost mlčenlivosti rozhodců. Porušením této povinnosti by teoreticky nebylo, pokud by státní zaměstnanec uvedl například informace v tom smyslu, že jde o spor

⁸⁶ Viz § 12 odst. 1 RozŘ.

malého, případně *většího rozsahu*, byť i hodnocení toho, zda jde o spor *malého* či *většího* rozsahu je značně subjektivní a nenalézá žádných exaktních měřítek. Stejně tak by státní zaměstnanec (žadatel o souhlas) teoreticky mohl uvést například informace o místu řízení,⁸⁷ nebo o skutečnosti, že se jedná o řízení před stálým rozhodčím soudem (stálou rozhodčí institucí), nebo naopak o tzv. řízení *ad hoc*. Nadto státní zaměstnanec v době žádosti o svolení k výkonu rozhodcovské činnosti nemůže nijak odhadnout, jak bude rozhodčí řízení probíhat. Nemůže tak příslušný orgán vybavit žádnými informacemi o případné časové náročnosti této funkce, případných ústních jednáních a dalších záležitostech, které jsou zřejmě s ohledem na účel ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě pro posouzení žádosti o povolení výdělečné činnosti ve smyslu 81 odst. 2 zákona o státní službě nezbytné. Ačkoli v mnoha případech již jen na základě těch nejzákladnějších informací o sporu určitý obecný odhad možného vývoje projednávání sporu učinit lze, nikdy to nelze provést s jistotou, o to méně pak v dostatečných podrobnostech. Nadřízený orgán by proto mohl rozhodovat pouze ve zcela obecné rovině a při obecném zvážení možnosti výkonu takové funkce s ohledem například na penzum a místo plnění pracovních povinností státního zaměstnance a při zohlednění aktuálních pracovních povinností, kterými je státní zaměstnanec pověřen, případně kterými má být v dohledné době pověřen, když *povolovaná jiná činnost* nesmí zasahovat do oprávněného zájmu zaměstnavatele.⁸⁸

V tomto ohledu je nutné opět poukázat na paralelu s výkonem činnosti znalce a tlumočnicka dle zákona o znalcích a tlumočnících (podrobně z pohledu zákona o znalcích a tlumočnících viz výše). Stejně jako rozhodci i znalci a tlumočníci mají zákonnou povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, o kterých se dozvěděli v souvislosti s výkonem své znalecké (tlumočnické) činnosti.⁸⁹ V době žádosti o souhlas znalec či tlumočnick (stejně jako rozhodce) nejen že z důvodu mlčenlivosti nemůže nadřízenému orgánu informace poskytnout, ale ani potřebné informace nemá. I proto je tak poskytování souhlasu s výkonem rozhodcovské, znalecké či tlumočnické činnosti nesystémové a v zásadě v mnoha případech *neproveditelné*.

11.2 Informace požadované pro žádost o souhlasu s výkonem výdělečné činnosti

Náměstek ministra vnitra pro státní službu přiložil k metodickému pokynu č. 1/2015 vzor žádosti o povolení souhlasu s výkonem výdělečné činnosti.⁹⁰ Z tohoto vzoru je zřejmé, že Ministerstvo vyžaduje penzum informací dalece překračující výše uvedené

⁸⁷ Ačkoli místo řízení (tzv. *sídlo* rozhodčího řízení) nemusí být totožné s místem projednávání sporu a v zásadě není zapotřebí, aby v místě řízení byl konán jakýkoli procesní úkon, který vyžaduje osobní přítomnost rozhodce, jde v praxi o významný indikátor.

⁸⁸ Srov. JANEČKOVÁ, E. Publikační činnost zaměstnance. *Řízení školy*, 2015, č. 6, s. 9.

⁸⁹ Srov. § 10a zákona o znalcích a tlumočnících.

⁹⁰ Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/metodicky-pokyn-c-1-2015.aspx> [cit. 10. 1. 2019].

možnosti potencionálního rozhodce. V tomto vzoru Ministerstvo po žadatelích o souhlas vyžaduje poskytnutí vcelku podrobných informací o předmětu výdělečné činnosti, jakož i poskytnutí podrobného popisu výkonu výdělečné činnosti a způsobu výkonu výdělečné činnosti. Ve vzoru žádosti je nadto uváděna následující poznámka „[p]okud výkon uvedené činnosti nelze ověřit ve veřejně přístupných rejstřících (např. živnostenský rejstřík, obchodní rejstřík), doloží žadatel také doklad opravňující k výkonu příslušného typu výdělečné činnosti (např. pracovní smlouva).“

Z citované poznámky lze opět vyvodit závěr, že pojem výdělečná činnost ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě míří zejména na dlouhodobé a soustavné činnosti, a to v souladu s účelem tohoto ustanovení, i s jeho historickým vývojem. Uvádí se zde povinnost státního zaměstnance předložit doklad o oprávnění k výkonu výdělečné činnosti, jako je například pracovní smlouva, a to v případě, pokud činnost nelze ověřit ve veřejném rejstříku. Pracovní smlouvy a údaje ve veřejných rejstřících jsou přitom typicky spojeny právě s dlouhodobým a soustavným výkonem výdělečných činností, jako je podnikání či pracovněprávní vztah. Naopak s činnostmi jednorázovými a vykonávanými výjimečně zpravidla žádný takový *dokument* či *záznam* spojen není. Co se týká činnosti rozhodce, státní zaměstnanec žádný takový doklad předložit ani nemůže. Jak bylo uvedeno výše, pro výkon funkce rozhodce nejsou stanoveny žádné formální předpoklady typu zápis ve veřejném rejstříku. Obdobně by však státní zaměstnanec v době žádosti neměl ani nemohl předložit žádný dokument prokazující jeho ustavení do funkce rozhodce, jelikož návrh na jmenování podléhá povinnosti mlčenlivosti a přijetí jmenování by státní zaměstnanec nemohl vzhledem k předběžnosti souhlasu doložit, jelikož v době případné žádosti o souhlas ještě neexistuje.

Z účelu a vývoje ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě, jakož i vzhledem k jeho praktickým a racionálním aspektům je zřejmé, že činnost rozhodce pod pojem výdělečná činnost ve smyslu ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě nelze zařadit.

12 Pojem výdělečná činnost v judikatuře Nejvyššího soudu

K pojmu výdělečná činnost se ve své judikatuře opakovaně vyjádřil Nejvyšší soud. Často citovaný i v pozdějších rozhodnutích je rozsudek týkající se věcně sporu ohledně porušení dohody uzavřené dle ustanovení § 29a zákoníku práce 1965⁹¹ mezi zaměstnavatelem se zaměstnancem. V dohodě, která byla předmětem sporu posuzovaného Nejvyšším soudem, se zaměstnanec zavázal, že po dobu jednoho kalendářního roku ode dne skončení pracovního poměru nebude vykonávat žádnou výdělečnou činnost,

⁹¹ Ustanovení § 29a odst. 1 zákoníku práce 1965 „[Z]aměstnavatel může se zaměstnancem uzavřít dohodu, kterou se zaměstnanec zavazuje, že se po určitou dobu po skončení pracovního poměru, nejdéle však po dobu jednoho roku, zdrží výkonu výdělečné činnosti, která by byla předmětem činnosti zaměstnavatele nebo která by měla vůči němu soutěžní povahu.“

kteřá je předmětem činnosti žalovaného, nebo která má vůči žalovanému soutěžní povahu. Soud zde k pojmu výdělečná činnost podal, že „[v]ýdělečnou činností je každá právem dovolená činnost, která je vykonávána za účelem získání majetkového prospěchu“. Dále pak Nejvyšší soud upřesnil, že „přítom není podstatné, zda nakonec k dosažení takového majetkového prospěchu (zisku) skutečně dojde či nikoliv; podstatné je, že se jedná o činnost, která je s dosažením majetkového prospěchu obvykle spojena. Významné není ani to, zda jde o činnost vykonávanou v pracovněprávním nebo v občanskoprávním vztahu, zda jde o podnikání na základě živnostenského oprávnění nebo jiného oprávnění na základě zvláštních právních předpisů, anebo zda se jedná o výkon činnosti ve statutárních a kontrolních orgánech obchodních společností.“⁹²

Obdobný výklad zastával Nejvyšší soud k pojmu výdělečná činnost ve smyslu ustanovení § 75 zákoníku práce 1965,⁹³ které stanovilo, že další výdělečnou činnost *shodnou s předmětem činnosti zaměstnavatele* může zaměstnanec vykonávat pouze s předchozím souhlasem zaměstnavatele. Nejvyšší soud uvedl, že „výdělečnou činností se – obecně vzato – rozumí každá právem dovolená činnost, která je vykonávána za účelem získání majetkového prospěchu. Výdělečnou činností je mimo jiné též podnikání (soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku).“⁹⁴ Dále ve stejném rozsudku Nejvyšší soud definici výdělečné činnosti dále rozvíjí a podává, že „[r]ozhodující je tedy vůle zaměstnance touto činností majetkový prospěch získat. Přítom není podstatné, zda nakonec k dosažení takového majetkového prospěchu (zisku) skutečně dojde či nikoliv. Podstatné je, že se jedná o činnost, která je s dosažením majetkového prospěchu obvykle spojena. Významné není ani to, zda jde o pracovněprávní vztah, občanskoprávní vztah, o podnikání na základě živnostenského listu či o výkon práce v obchodních společnostech. Z uvedeného vyplývá, že vždy musí jít o činnost, která je charakterizována tím, že majetkový prospěch pojmově přináší (...).“⁹⁵

Nejvyšší soud tak v kontextu konkurenční doložky a ustanovení zákazu výkonu výdělečné činnosti totožné s předmětem činnosti zaměstnavatele ve smyslu zákoníku práce 1965 zejména dovodil, že hlavním charakteristickým znakem pojmu výdělečná činnost je účel této vykonávané činnosti, a to získání majetkového prospěchu. Každá činnost vykonávaná zaměstnancem za účelem získání majetkového prospěchu dle Nejvyššího soudu spadá v tomto případě pod pojem výdělečná činnost. Tomu odpovídá i dodatek učiněný k předmětnému závěru soudem, že je nepodstatné, zda k majetkovému prospěchu opravdu dojde. Důležité dle soudu je, že zaměstnanec vykonává činnost s majetkovým prospěchem obvykle spojenou, a to s úmyslem tento majetkový prospěch získat.

92 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2012, sp. zn. 21 Cdo 2995/2011.

93 Ustanovení § 75 odst. 1 zákoníku práce 1965 „[Z]aměstnanci mohou vedle svého zaměstnání vykonávaného v pracovněprávním vztahu vykonávat výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, u něhož jsou zaměstnání, jen s jeho předchozím písemným souhlasem.“

94 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. října 2002, sp. zn. 21 Cdo 1714/2001. Stejně konstatování pak obsahuje i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. října 2008, sp. zn. 21 Cdo 4060/2007, který se vztahoval ke stejnému ustanovení.

95 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. října 2002, sp. zn. 21 Cdo 1714/2001.

Obdobný názor vyjádřil např. i Kocina, který shodně k problematice zákazu konkurence v kontextu zákoníku práce 1965 tvrdí, že musí jít vždy o činnost, která je charakterizována tím, že přináší pro osobu, která ji provádí, majetkový prospěch.⁹⁶ Nejvyšší soud přitom opakovaně zdůrazňuje, že není rozhodné, zda jde o činnost vykonávanou v pracovněprávním nebo v občanskoprávním vztahu, zda jde o podnikání na základě živnostenského oprávnění nebo jiného oprávnění na základě zvláštních právních předpisů, anebo zda se jedná o výkon činnosti ve statutárních a kontrolních orgánech obchodních společností.⁹⁷

Pro účely výkladu pojmu výdělečná činnost v kontextu zákona o státní službě je však třeba mít na paměti, že citovaná judikatura, která vykládá pojem „výdělečná činnost“, byla přijata za účelem vytvoření definice tohoto pojmu v kontextu konkurenční doložky a ustanovení zákoníku práce 1965, jehož účelem bylo omezit možnost zaměstnanců vykonávat bez souhlasu zaměstnavatele výdělečnou činnost shodnou s předmětem činnosti zaměstnavatele. Účelem tohoto ustanovení zákoníku práce 1965 bylo zejména regulovat výkon takové výdělečné činnosti zaměstnanců, která je **shodná** s předmětem činnosti jejich zaměstnavatelů a má konkurenční charakter. Ustanovení zákoníku práce 1965 podmiňující výkon takové totožné činnosti souhlasem zejména **chránilo zaměstnavatele před konkurenčním jednáním** svých zaměstnanců. Obdobný účel měla i konkurenční dohoda uzavřená v souladu s ustanovením § 29a zákoníku práce 1965. Zákon toto omezení stanovil, jelikož zaměstnanci využívají při takových totožných činnostech i poznatků a informací, včetně výsledků práce, dosažených při výkonu práce v pracovněprávním vztahu.⁹⁸ Takovou činností tak zjevně poškozují zaměstnavatele a fakticky zneužívají svého postavení k vytvoření konkurence jejich zaměstnavatelů. Je tedy pochopitelné, že soud přistoupil k poměrně širokému výkladu pojmu výdělečná činnost, a to s ohledem na oprávněné zájmy zaměstnavatele na ochraně jeho podnikání. Použitelnost těchto závěrů na odlišné ustanovení, tedy jiné ustanovení než ustanovení omezující možnost zaměstnanců vykonávat **výdělečné činnosti se stejným předmětem, jako je předmět činnosti zaměstnavatele**, je tedy přinejmenším omezená, spíše nulová v souvislosti s výkonem státní služby. Státní služba, stejně jako jakýkoli výkon veřejné moci nelze považovat v žádném případě ani za obdobný podnikání. Vztahy konkurence jsou zde již pojmově vyloučeny. Nadto, jak bude uvedeno níže, rozhodce při výkonu své funkce nesmí využít skutkových informací a poznatků, které se dozvěděl mimo rozhodčí řízení. Rozhodce naopak smí zohlednit pouze informace předložené stranami sporu. Svou rozhodcovskou činností tak státní zaměstnanec navíc nijak nekonkuruje a ani nemůže konkurovat svému zaměstnavateli. Zájmy sledované výkladem

⁹⁶ KOCINA, J. Zákaz konkurence v pracovněprávních vztazích. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 7–8, s. 53.

⁹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. října 2002, sp. zn. 21 Cdo 1714/2001; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2012, sp. zn. 21 Cdo 2995/2011.

⁹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. října 2002, sp. zn. 21 Cdo 1714/2001.

pojmu výdělečná činnost, přijatého Nejvyšším soudem v kontextu zákoníku práce 1965, jsou tak splněny i bez výrazného omezení práv státních zaměstnanců.

Výše uvedený extenzivní soudní výklad pojmu výdělečná činnost v kontextu omezení konkurenčního jednání zaměstnanců vůči zaměstnavatelům dle zákoníku práce 1965 je tak z výše uvedených důvodů při výkladu pojmu výdělečná činnost ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě nepoužitelný. Jak je uvedeno níže, cíle sledované tímto výkladem je dosaženo již samotnou úpravou *legis arbitri* a zákona o státní službě.

13 Mlčenlivost, nezávislost a nestrannost rozhodce versus státního zaměstnance

Ministerstvo ve svém stanovisku jako příklad důvodného odmítnutí žádosti o povolení jiné výdělečné činnosti uvádí situaci, kdy výdělečná činnost státního zaměstnance vede ke konkurenčnímu střetu zájmů mezi služebním úřadem a státním zaměstnancem, případně jinou osobou, pro niž státní zaměstnanec činnost vykonává.⁹⁹ Tato situace však v případě výkonu rozhodcovské činnosti nastat nemůže. Pokud by totiž šlo o tento případ, je dotčená osoba jako rozhodce vyloučena, tj. není způsobilá vykonávat funkci rozhodce podle předpisů *legis arbitri*, neboť nespĺňuje požadavek nezávislosti a nestrannosti.¹⁰⁰ Rozhodce zásadně nesmí mít žádný vlastní zájem na průběhu a výsledku sporu, jinak není způsobilý funkci rozhodce ani vykonávat a je z výkonu této funkce vyloučený.¹⁰¹ Ustanovení § 8 odst. 1 RozŘ koncipuje účinek vyloučení automaticky od samého počátku. Znamená to tedy, že pokud je zjištěno, že některá osoba byla vyloučena, a přesto byla jmenována a své jmenování přijala, je její jmenování neúčinné. Tomuto účelu § 81 odst. 2 zákona o státní službě je tak v případě výkonu činnosti rozhodce dosaženo již ze samotné zákonné úpravy RozŘ a podstaty rozhodcovské činnosti. Účinek úpravy *legis arbitri* (RozŘ) je tedy spíše *speciální* vůči účinkům a účelu zákona o státní službě, resp. minimálně vzájemně se doplňující.

Ministerstvo dále uvádí, že služební orgán neudělí souhlas s činností, která ohrožuje nebo by mohla ohrožovat zákonnost, nezávislost, nestrannost a objektivitu postupů státního zaměstnance a vážnost jeho postavení. Nicméně i tomuto předpokladu je poskytována ochrana již jen samotnými zásadami rozhodcovské činnosti, když rozhodce musí být nezávislý a nestranný. Případná existence rizika ohrožení nezávislosti a nestrannosti dotčené osoby při výkonu státní služby totiž vylučuje i tzv. rozhodcovskou způsobilost. Případná absence nezávislosti a nestrannosti z pohledu činnosti státního zaměstnance,

⁹⁹ Stanovisko Ministerstva vnitra ČR k aplikaci § 81 zákona o státní službě. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/stanovisko-k-aplikaci-81-zakona-o-statni-sluzbe.aspx> [cit. 12. 12. 2018].

¹⁰⁰ Srov. zejména § 8 a 11 RozŘ.

¹⁰¹ Více např. ŠTĀSTNÝ, M. Nestrannost rozhodce jmenovaného stranou. *Právní zpravodaj československého zahraničního obchodu*, 1961, č. 9, s. 87; BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 399.

kteřá by byla způsobena výkonem jeho rozhodcovské činnosti, je tedy již pojmově vyloučena podmínkami rozhodcovské způsobilosti. Stejně tak nemůže činnost rozhodce nijak ovlivnit nestrannost, nezávislost a objektivitu postupů státního zaměstnance při výkonu služby. Jak již bylo uvedeno výše, jsou rozhodci vázáni striktní povinností mlčenlivosti ohledně všech informací, o kterých se dozvěděli v souvislosti s rozhodčím řízením, a nesmějí tyto informace nijak využívat ani zohledňovat mimo konkrétní rozhodčí řízení.¹⁰² Státní zaměstnanec má navíc v souladu s ustanovením § 77 odst. 1 písm. b) zákona o státní službě povinnost vykonávat službu nestranně a zdržet se při výkonu služby všeho, co by mohlo ohrozit důvěru v jeho nestrannost. Pokud by tedy státní zaměstnanec měl jakoukoliv pochybnost o tom, že by výkon funkce rozhodce mohl ohrozit jeho nestranný výkon služby, má povinnost jmenování rozhodcem odmítnout, popřípadě na tuto funkci rezignovat. Pokud by tuto povinnost zaviněně porušil, dopustil by se kárného provinění ve smyslu zákona o státní službě.¹⁰³ Nadto lze pouze dodat, jak bylo výše uvedeno například v souvislosti se srovnáním s výkonem svobodných povolání (advokacie), že vzhledem k prestiži a vážnosti funkce rozhodce nelze uvažovat ani o ohrožení vážnosti postavení státního zaměstnance zmiňované Ministerstvem, jelikož je situace v případě rozhodců spíše opačná. Tomuto účelu § 81 odst. 2 zákona o státní službě je tak v případě výkonu činnosti rozhodce státním zaměstnancem opět úpravou podmínek výkonu funkce rozhodce dosaženo i bez toho, aby státní zaměstnanec musel žádat o souhlas s jejím výkonem.

Ministerstvo dále uvádí, že při posouzení žádosti o povolení výdělečné činnosti příslušný služební orgán přihlédne k povaze informací a poznatků, které státní zaměstnanec získává při výkonu služby, a neudělí souhlas s takovou činností, která by mohla vést k jejich zneužití. V tomto ohledu je zapotřebí opět zdůraznit, že rozhodce v zásadě není oprávněn při výkonu rozhodcovské činnosti použít žádných skutkových informací, které nejsou známy stranám, resp. které nebyly předmětem skutkového a právního projednávání sporu. V tomto ohledu se tak v mezinárodní praxi hovoří o pomyslné *čínské zdi* (výslovně tento termín mezinárodní praxe užívá v přeneseném smyslu) vytvořené mezi tím, co bylo výslovně a konkrétně předmětem projednávání sporu, a mezi tím, co rozhodce může znát z výkonu svých jiných činností.¹⁰⁴ Výjimku představují obecné a právní notoriety, kterých se rozhodce může dovolávat, aniž by byly projednány. Pojem *notorieta* je v případě autoritativního rozhodování sporů modifikován tím, že se předpokládá, že osoby rozhodců představují autority ve svém oboru. Mohou tak využít a dokonce se předpokládá, že zejména při hodnocení skutkového stavu využijí svých

¹⁰² Srov. § 6 RozŘ.

¹⁰³ Srov. PICHRT, J. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, komentář k § 77 odst. 3 zákona o státní službě.

¹⁰⁴ Srov. například SMITH, P. Chinese Walls: Maintaining client confidentiality. *Practical Law UK*, Articles 3-100-8763; HOLLANDER, Ch. et al. *Conflicts of Interests and Chinese Walls*. 2. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2004, s. 352 a násl.

praktických znalostí zkušeností. Nesmí se však jednat o takové zkušenosti a znalosti, které by se týkaly předmětu některé jím zpracovávané zcela konkrétní záležitosti, kterou řeší, resp. kterou byl rozhodce pověřen při výkonu jakékoli své [hlavní] profesní činnosti. V případě státního zaměstnance jde v zásadě vždy o konkrétní informace, které v případě výkonu rozhodcovské činnosti využít nesmí již jen z pohledu základních principů, kterými je ovládáno rozhodčí řízení jako typ kontradiktorního civilního procesu. Pokud by ke zneužití takových informací při posuzování skutkového a právního stavu došlo, nejednalo by se jen o porušení předpisů o státní službě, nýbrž zjevně v mnoha případech i o porušení základních principů rozhodčího řízení, protože by se jednalo o případ, kdy by strany neměly možnost se k takovým okolnostem vyjádřit. Dále je potřeba zdůraznit, že státní zaměstnanci konající státní službu mají v souladu s ustanovením § 77 odst. 1 písm. h) zákona o státní službě povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděli při výkonu služby, a které v zájmu služebního úřadu nelze sdělovat jiným osobám. Jde o právní povinnost zdržet se jednání, které by mohlo vést ke střetu veřejného zájmu se zájmy osobními, zejména způsobem zneužití informací nabytých v souvislosti s výkonem služby.¹⁰⁵ Tato povinnost tedy státního zaměstnance zavazuje nepoužít žádné informace, které se dozvěděl při výkonu služby. Povinnosti zachovávat mlčenlivost o služebních věcech může státního zaměstnance zprostit výhradně příslušný služební orgán.¹⁰⁶ Jako rozhodce by tak státní zaměstnanec nesměl jakkoli zohlednit informace, ke kterým má přístup při plnění svých služebních povinností. Tato povinnost státního zaměstnance a úprava mlčenlivosti podle RozŘ tedy konkrétně zaručuje, že státní zaměstnanec při výkonu činnosti rozhodce žádným způsobem nepoužije informace, o nichž se dověděl při výkonu služby a i tohoto účelu § 81 odst. 2 zákona o státní službě je v případě činnosti rozhodce dosaženo.

S ohledem na výše popsané zákonné povinnosti rozhodců a státních zaměstnanců nehrozí při výkonu funkce rozhodce státním zaměstnancem žádné z rizik, které Ministerstvo ve svém posudku uvádí jako důvody odmítnutí, resp. jako skutečnosti, které musí příslušný služební orgán zkoumat. I tato skutečnost tedy odpovídá výše uvedenému závěru, že činnost rozhodce nespadá pod pojem výdělečná činnost ve smyslu ustanovení § 81 odst. 2 zákona o státní službě.

14 Jiná angažovanost státního zaměstnance v souvislosti s rozhodčím řízením

Obdobně jako při samotném výkonu funkce rozhodce není nutné, aby byl státní zaměstnanec vybaven souhlasem například k tomu, aby byl zapsán na seznamu rozhodců některého stálého rozhodčího soudu (stálé rozhodčí instituce). Ostatně není výjimkou,

¹⁰⁵ BĚLECKÝ, M. *Zákon o státní službě a zákony související: komentář*. 2. vyd. Praha: VOX, 2015, s. 148 a násl.

¹⁰⁶ PICHRT, J. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, komentář k § 77, odst. 14.

v tuzemsku i v zahraničí u rozhodčích institucí, které takové seznamy (listiny) rozhodců vedou, že řada osob na takových seznamech zapsaných nikdy žádnou funkcí rozhodce pověřena není, tj. nikdy není rozhodcem pro konkrétní spor jmenována. Zápis na takový seznam (listinu) je spíše výrazem toho, že konkrétní stálý rozhodčí soud (stálá rozhodčí instituce) vyhodnotila dotčenou osobu jako někoho, kdo svou odborností, profesním a morálním profilem splňuje vysoké požadavky kladené na rozhodce pro autoritativní rozhodování sporů v rozhodčím řízení a je tedy potenciálním, vhodným a touto institucí doporučovaným kandidátem pro případné jmenování (nominaci).

Totéž ostatně platí i pro výkon funkce člena některého grémia stálého rozhodčího soudu (stálé rozhodčí instituce). To však pouze za předpokladu, že jde o funkci bezúplatnou, což není minimálně v mezinárodním měřítku výjimkou. Právě a zejména u některých zahraničních stálých rozhodčích soudů (rozhodčích institucí) není totiž výjimečné, že do jejich grémií (například do předsednictva, či jiného obdobného orgánu, poradních sborů apod.) jsou přibírány též osoby, které působí ve veřejném sektoru. Pokud by však tato funkce byla vykonávána státním zaměstnancem soustavně, dlouhodobě a za odměnu, nelze principiálně vyloučit, že by již bylo nutné o udělení souhlasu požádat a že by se jednalo o výdělečnou činnost ve smyslu zákona o státní službě jak tato byla vymezena výše. Obdobný závěr by však bylo možno učinit i ve vztahu k jakýmkoli odborným grémiím, u nichž by byly prvky soustavnosti, dlouhodobosti a úplatnosti naplněny bez ohledu na to, zda jde o grémium stálého rozhodčího soudu (stálé rozhodčí instituce), či o jakoukoli jinou platformu, orgán některého subjektu, profesní či jinou odbornou organizaci apod.

15 Úředníci územních samosprávných celků

Pro úplnost je vhodné poukázat též na skutečnost, že obdobný mechanismus udělování povolení k výkonu další výdělečné činnosti, jako v případě státní služby, již řadu let funguje u úředníků územních samosprávných celků.

Zákon č. 312/2002 Sb. o úřednících územních samosprávných celků v ustanovení § 16 odst. 4 stanoví, že úředník územního samosprávného celku může vykonávat jinou výdělečnou činnost jen s předchozím písemným souhlasem územního samosprávného celku, u něhož je zaměstnán. Dle důvodové zprávy k tomuto zákonu se nutnost předchozího souhlasu vztahuje na jakoukoli výdělečnou činnost úředníka, ať je vykonávána v pracovním vztahu, občanskoprávním vztahu nebo jako podnikání.

Z uvedeného výčtu je tak opět zřejmé, že zákonodárce měl i v tomto případě v úmyslu omezit úředníky územních samosprávných celků zejména v dlouhodobých a soustavných činnostech, které by mohly významně ovlivnit jeho pracovní výkon. Ve vztahu k úředníkům územních samosprávných celků tak obecně platí výklad pojmu výdělečná činnost, který byl výš uveden ve vztahu ke státním zaměstnancům konajícím státní službu.

Závěr

Autor v tomto článku detailně analyzoval možnost státních zaměstnanců konajících státní správu vykonávat současně činnost rozhodců ve smyslu RozŘ a principů ovládaných řízení na straně jedné a úpravou výkonu státní služby na straně druhé. S ohledem na zákonnou úpravu rozhodcovské činnosti, stejně jako s ohledem na zkoumaný historický vývoj ustanovení nyní obsaženého v § 81 odst. 2 zákona o státní službě, jeho účel, systematiku v českém právním řádu, porovnání s obdobnými ustanoveními jiných předpisů, jakož i racionální a ústavně konformní možnosti jeho aplikace autor uzavírá, že činnost rozhodce není výdělečnou činností ve smyslu § 81 odst. 2 zákona o státní službě. Státní zaměstnanci konající státní službu tak nepotřebují k výkonu této činnosti souhlas příslušného služebního orgánu.

The Place and Significance of the Old Roman Institute of the “*Lex Rhodia de iactu*” in the Czech Civilian Tradition

Petr Dostálík*

Abstract

The article deals with the issue of a so-called lex Rhodia de iactu in Roman and modern law. The article describes the lex Rhodia de iactu as an example of the reception of Greek law into Roman law. The article considers the reception of the principle of Rhodian Law in the Pandekt law and in the modern Czech private law. It looks the proper place and meaning of this institute within the most recent Czech Civil Code.

Keywords

Lex Rhodia de iactu, versio in rem; actio negotiorum gestio utilis; Extreme Emergency; Unjust Enrichment.

Introduction

As part of the reception process, the various institutes of Roman law are applied in the new legal order in the spirit or in the intentions of Roman law. The case of such a successful reception of a particular institute of Roman Law is the takeover of possession (*possessio*) into modern French, German and Austrian law.¹ They can be taken not only by the institutes but also by the principles that will become the basis for the creation of new legal institutions and the courts can rely on such a principle in their decision-making activities. An example of a successful reception of such a principle of Roman law is the principle *no one can enrich itself at the expense of another*.²

However, some principles and institutions of Roman law become part of a new, modern civil law in an altered form. The texts of the Roman lawyers that are contained in the *Corpus Iuris Civilis*, could be interpreted differently by the lawyers of the *ius commune*.

* Doc. JUDr. Petr Dostálík, Ph.D., Katedra teorie práva a právních dějin, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc / Department of Theory of Law and Legal History, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: petr.dostalik2007@gmail.com / ORCID: 0000-0003-4457-8130

1 BLAHO, P. et al. *Držba v římskom a kánonickom práve* [Possession in the Roman and Canonical Law]. Praha: Leges, 2019; HAUSMANNINGER, H. Nemo sibi causam possessionis mutare potest – eine Regel des Veteres in der Diskussion des Klassikers. In: SÉIDL, E. (ed.). *Aktuelle Fragen aus Modernem Recht und Rechtsgeschichte, Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt*. Berlin, 1966, p. 399; WONNACOT, M. *Possession of Land*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006; LINK, M. *Possession, Possessio und das Schickal des Common Law*. Frankfurt am M., 2003; ZWALVE, W. and B. SIRKS. *Grundsätze der europäischen Privatrechtsgeschichte: Einführung und Sachenrecht*. Wien, 2012; LÉVY, J.- P. *Histoire de la propriété*. Paris, 1972; GORDLEY, J. and U. MATTEI. Protection Possession. *The American Journal of Comparative Law*, 1996, no. 44, pp. 293–334.

2 D. 12.6.14.

In the writings of those lawyers the institutes are updated and adapted to the needs of modern, industrial society. If the institute is understood differently, we can now talk about the “second life” of such an institute of Roman Law. The aim of this article is to show that, even in the new Czech Civil Code, there are such institutes, which have been taken from Roman law, but are understood differently and thus causes considerable interpretative difficulties to a legal theory and legal practice. As an example of such an institute was elected § 3014 OZ 2012. The institute is a direct descendant of the Roman *lex Rhodia de iactu*.³

1 Lex Rhodia in Roman Law

The second title of the Fourteenth book of Digest, entitled *De lege Rhodia de iactu* has a special status within *Corpus Iuris Civilis*. The entire legal adaptation that relates to D. 14.2 is based on the same legal principle: no one can enrich at the expense of another.⁴ If the goods of one of the merchants were thrown out of the ship to reduce the load on the ship and thus save the goods of other merchants traveling on the same ship, then the merchants whose goods were saved would gain an unfair property advantage compared to those, whose goods were sacrificed. *Lex Rhodia de iactu* is an interesting institute for several other reasons:

Firstly, it is an example of the ancient reception of one law institute with one legal order into another order (no matter how the extent as well as the reception nature itself is being in question in jurisprudence).

Secondly, the principle of compensation for the individual's things sacrificed in the interest of mutual benefit was so inspirational that it influenced the later legal thinking and we can find application of this principle both in modern civil law (including the new Czech Civil Code from 2012 (Act no. 89/2012, further referred as OZ 2012 – see § 3012 of this Code)⁵ and private international law (issues of so-called collective river accidents).

³ This paper represents an elaborated and extended version of the article published in the Czech language, which was concerned about the influence of the Roman Law upon maritime law: DOSTALÍK, P. and B. POLÁČEK. *Lex Rhodia de iactu a společná havárie* [Lex Rhodia iactu and the General Average]. *Právněhistorické studie*, 2017, Vol. 47, no. 1, pp. 5–16. To this influence see also RŮŽIČKA, K. et al. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu* [Evolution of Codification of Private International Law. Private Law Regulation of International Relations]. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

⁴ D. 12.6.66 and D. 50.17.206. *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem*. About interpretation and application of this legal principle see DOSTALÍK, P. *Conditiones. Ke kořenům bezdůvodného obohacení* [Conditiones. To the Roots of Unjust Enrichment]. Praha: Auditorium, 2018, p. 130; See also LIEBS, D. The History of Roman *Condictio* up to Justinian. In: MacCORMICK, N. and P. BIRKS (eds.). *Legal Mind. Essays for Tony Honore*. Oxford: Clarendon Press, 1986, s. 163–185; HONORE, A. M. *Condictio and Payment*. In: *Acta iuridica*, 1958, no. 1, s. 135–140.

⁵ The English translation available at: <https://www.cak.cz/assets/pro-advokaty/mezinardni-vztahy/civil-code.pdf>

Lex Rhodia is often mentioned as one of the examples of so-called Roman commercial law.⁶ In its essence, it is the oldest maritime insurance.⁷

Thirdly, within the legal issues related to Rhodian law, Roman lawyers came to a solution that substantially influenced other issues of private law, such as the question of abandoning the subject.

1.1 *Lex Rhodia* as reception of Greek law

In *Lex Rhodia*, there is very often sighted the influence of Greek law on Roman law (by name).⁸ However, this is not in accordance with the Romans' attitude towards foreign law. For example, *M. T. Cicero* praises the supremacy of Roman law. If the Roman law is perfect, then there is no reason to use foreign advice. However, even in the present legal science, there exist more objections against the formal reception of Greek law. Some scholars object that such a reception is incompatible with the spirit that dominates in the closed world of the ancient city.⁹ This closeness is reflected especially in the rule of law, which is considered as the inviolable heritage of the people, the heritage as inviolable as religion.

Nevertheless, considering importance of Greece in influencing the antique maritime trade and due to the close cultural contact between Greece and Rome, it is possible to regard the use of foreign maritime and trade habits, commonly known as *Lex Rhodia de iactu*. Against the reception of Greek law, there are often objections brought – the Roman legal sources refer to the island of Rhodes only in D. 14.2. And from this whole, not very large title, only two fragments contain explicit mention of the island of Rhodes. These are fragments of D. 14.2.2 and D. 14.2.9. The first fragment comes from the lawyer *Paul* and describes the general principle of the Rhodian law. The second fragment is attributed to *Volusi Maecian*, the lawyer from the era of *Mark Aurelius* and *Antonio Pius*, and is an excerpt from the work called *Ex lege Rhodia*.

There was also a doubt concerning authenticity of the work, as this work is not mentioned in the list of works cited in the Florentine Index. The extract evokes the marine accident hypothesis and the shipmaster's request directed to the Emperor *Antoninus* who replies that the law on the sea where *Lex Rhodia* is applied does not conflict with the applicable law. *Maenacius* adds that *Augustus* had already decided in the same sense.

6 HUVELIN, P. *Etudes d'histoire du droit commercial romain. Histoire externe – droit maritime*. Paris, 1929, p. 127.

7 AUBERT, J.-J. Dealing with the Abyss. The Nature and Purpose of the Rhodian Sea-Law on Jettison (*Lex Rhodia de iactu*, D. 14.2) and the Making of Justinian's Digest. In: CAIRNS, John W. and Paul du PLESSIS (eds.). *Beyond Dogmatics. Law and Society in Roman World*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, p. 157, Edinburgh studies in law.

8 To this influence see DOSTÁLÍK, P. *Řecká filosofie a její vliv na římskou právní vědu* [Greek Philosophy and its Influence Upon the Roman Legal Science]. Olomouc, 2012, pp. 49–76.

9 MARTINO, F. *Lex Rhodia*. In: *Diritto e società nell'antica Roma II*. Roma: 1982, pp. 72–147.

Some of modern authors (Wagner¹⁰) limit the scope of application the Rhodian rules only to plundering of a shipwreck site, or to duty exemption applicable to those ships blown up to a port by the storm. These controversies lead to denial of the Greek and Rhodian origin of “Rhodian law.” Critics view this title as the law, created by “*a posteriori*” compilers, that the Rhodian law was created of in the 8th century AD.

Classical Roman law therefore, according to this extreme critique, was developed autonomously, even in the field of maritime law, without taking over the foreign legal institutes.¹¹ However, we consider as proved that Roman law accepted the habits of Greek maritime merchants¹², that were in use in the eastern Mediterranean, and that these habits were named in honour of the famous Greek island by the compilers of the *Corpus Iuris Civilis*. Adoption of the “Rhodian Law” was done through the adoption of provisions on the common danger and obligation of contributing to contracts for the transportation, hire and sale of goods by Roman merchants, and subsequently by interpretation of these contracts by the Roman authorities, particularly *the Praetor*. Roman law also refers to a provision in the contract as a *lex*. The thesis that the Rhodian law was accepted by the Emperor Augustus and confirmed by the Emperor Antonius seems unlikely.¹³

1.2 Principle of the Rhodian Law

The basic principle of the Rhodian law is given in the fragment

D. 14.2.1. Paulus libro secundo sententiarum.

Lege rodia [rhodia] cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.

“It is provided by the Rhodian Law that where merchandise is thrown overboard for the purpose of lightening a ship, what has been lost for the benefit of all must be made up by the contribution of all.”¹⁴

What led the Romans to accept this principle? It is likely that the Romans tried to adapt to the habits that dominated the maritime trade in the Mediterranean. Among other things, these habits focus on the basic aspect. This is a fair legal regulation on the consequences of unpredictable sea dangers that endanger human life, including the risk of wreckage, pirates raid, and frequent injuries and losses on property on the sea routes. The Roman lawyers of the classical period considered unfair that all those who would benefit from the salvage of the ship would not participate in the salvage. This is evidenced by the lawyer Hermogenian’s reference to *aequitas*.

10 WAGNER, H. Die lex Rhodia de iactu. *Revue internationale des droits de l’Antiquité*, 1997, no. 44, pp. 357–380.

11 ASHBURNER, W. *The Rhodian Sea Law*. Aalen, 1975, passim.

12 CHEVREAU, E. La Lex Rhodia de iactu. Un exemple de la reception d’une Institution Étrangère dans le droit romain. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 2005, Vol. 73, no. 1–2, pp. 67–80.

13 Ibid., p. 70.

14 The English translation of Digest comes always from SCOTTS, S. P. *The Digest or Pandects of Justinian*. Cincinnati, 1932.

D. 14.2.5 pr. Hermogenianus libro secundo iuris epitomarum

Amissae navis damnum collationis consortio non sarcitur per eos, qui merces suas naufragio liberaverunt: nam huius aequitatem tunc admitti placuit, cum iactus remedio ceteris in communi periculo salva navi consultum est.

“The contribution of those who saved their merchandise from shipwreck does not indemnify anyone for the loss of the vessel; for it is held that the equity of this contribution is only admitted when, by the remedy of jetsam, during the common danger, the interest of the others is consulted, and the ship is saved.”¹⁵

However, there should be noted that the Romans were led to the recognition of the Rhodian law by very practical need. If the Romans did not recognize this principle based on *aequitas*, no one would want to trade with them. Thus, Roman law had to deal with changed social conditions – Roman lawyers had to make this obligation part of the Roman legal code.

The following fragment shows how Rhodian law is applied:

D. 14.2.2 pr. Paulus libro trigensimo quarto ad edictum

Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. immo etsi non retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? Plane commodius est, si sint, retinere eas. at si non totam navem conduxerit, ex conductoaget, sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt: aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.

“If the merchandise was jettisoned from the ship, which was in trouble, the owners of that merchandise, if they delivered the merchandise to the transportation, should sue the captain of the ship on the base of the action of the contract of lease. And captain can use the very same action against the other passengers, for the reason that their merchandise had been saved, so they have to contribute. And Servius responded that they should sue the captain by the same action to hold the merchandise of the other passengers on the board of the ship until they will contribute. But if the captain would have not retain the merchandise on board, he is still able to use the action of the contract of lease against the passengers. What is to be done if there are passengers who have no baggage? It evidently will be more convenient to retain their baggage, if there is any; but if there is not, and the party has leased the entire ship, an action can be brought on the contract, just as in the case of passengers who have rented places

¹⁵ In the contemporary Czech legal science is this question recently really disputed. See also DOSTALÍK, P. *Conditiones. Ke kořenům bezdůvodného obohacení* [Conditiones. To the Roots of Unjust Enrichment]. Praha: Auditorium, 2018, p. 121; MELZER, F. et al. *Občanský zákoník. § 2894–3081. Velký komentář* [Civil Code. Grand Commentary]. Praha: Leges, 2018, pp. 1425–1426; TICHÝ, L. *Bezdůvodné obohacení. Základní pojmy a návrh občanského zákoníku* [Unjust Enrichment. Basic Notions and the Draft of Civil Code]. *Bulletin advokacie*, 2011, no. 5, p. 15.

on a ship; for it is perfectly just that the loss should be partially borne by those who, by the destruction of the property of others, have secured the preservation of their own merchandise.”

The observed method “application of the Rhodian principle” is very interesting. Roman law did not adapt the obligation to contribute to a maritime accident but, on the contrary, uses the Roman legal code, thus attempting to implement this principle by its own means. From possible contract types, *Paulus* is choosing *locatio-conductio*, a bilateral contract based on good faith, which was chosen because it is a contract used in maritime transport. One of the contract parties called *vector*, entrusts cargo to the ship’s captain for transport to determined destination, for the specified sum or for the part of goods. This is *locatio operis faciendi* where *vector* is the locator and *magister navis* the conductor.¹⁶ J. Klíma emphasizes the different view that Roman jurisprudence viewed provisions of the Rhodian law:

*“The Institute of Rhodian Law is viewed as locatio conductio. Carriers, whose merchandise was thrown into the sea, were given actio locati against the captain to compensate the sustained damage. The captain had actionem conducti against those carriers whose goods remained intact, and at the same time he had retention right for the saved goods.”*¹⁷

Pernice says that the Roman jurists made the need a virtue.¹⁸ As he notes “*Vectores do not stand against each other in any legal relationship, after executing iactus they cannot sue each other, but they concluded a transport contract with the captain. Therefore, the injured vector sues the captain for the damage compensation, the captain then sues the carriers whose goods was saved for the contribution payment. Therefore, the sue of rental relation has an unusual content. But it is given by law.*”¹⁹

We emphasize that Roman lawyers have fundamentally modified a contract for work – a legal relationship exists only between the captain and the injured passenger on the one hand, and the captain and the passengers whose goods were not thrown away on the other hand. Only the captain is a party dealing with the other passengers’ mercantile consortium (*consortium*) which is created on the ship, only he has a contractual relationship with each of *vectores*. Therefore, he is the only one able to mediate the contribution payment between individual, no connected *vectores*.

All this corroborates the fact that only the adaptation of principle of the contribution for thrown out things into Roman law itself, was done on the base of *aequitas*. These contributions are paid by the owners whose goods were saved because the other ones’ goods were thrown into the sea. This is the contrast with the Greek law, which permits

16 Some authors, e.g. CANNATA, C. A. La disavventura del Capitano J. P. Vos. *Labeo*, 1995, no. 41, p. 390, who considers it to be *locatio conductio rei vebendae*, as, in their opinion, at the sea transport the issue is not an *opus* according to the definition from Digest (D. 50.16.5.1).

17 KLÍMA, J. *Lex Rhodia de iactu*. Praha, 1923, p. 5.

18 PERNICE, A. Parerga. Ueber wirtschaftliche Voraussetzungen romische Rechtsätze. *Savigny Zeitschrift für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 1898, Vol. 19, no. 1, p. 84.

19 KLÍMA, J. *Lex Rhodia de iactu*. Praha, 1923, p. 6.

formation of a certain community among individual endangered merchants. E. Chevreau names this community as a *société de risque*²⁰ and, as a result, the claims of those whose goods have been thrown out can be settled. Roman law was not influenced by Greek law enough to allow formation of a *société de risque*, but this use of foreign law is entirely in intentions of bilateral relations of the rental contract. Thus, Roman law rejected the whole idea of collective responsibility, based on a society (*société*) mutually insuring all the risks of voyage. This idea of collective responsibility hindered the obstacle that, under Roman law, no one could be forced to participate in a social contract (*societas*) or could be forced to co-ownership (*condominium*).

1.3 Secondary Questions of the Rhodian Law

However, Roman lawyers were not satisfied with the mere application of the Greek principle and they extended the term of “*iactus*” (throwing out of the ship). In the opinion of his predecessors, Servilius, Ofilius and Labeon, Paulus claims that the duty of the contribution will apply not only to the ship’s salvage from wreckage, but also to the payment of ransom for pirates (D. 14.2.2.3). Interestingly, if the pirates entered the ship and seized goods to the merchants themselves, M. Bartošek thinks that the whole situation would be judged as *vis maior* “and every passenger would have to bear his own damage”.²¹ This fragment is the basis for distinguishing a general average (*l’avarie commune*).

1.4 Lex Rhodia within *ius commune*²²

Development of this legal institute continued in the Middle Ages where it influenced particularly the maritime law and then reflections about the sharing the common risk as well. Over the following centuries, there was a discussion recognizing that the issue was a responsibility similar to contractual responsibility.²³ In the context of this discussion, Cuiaccius²⁴ considers that the purpose of *Lex Rhodia* is what Paulus, a Roman lawyer, defined: “*Aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum*

²⁰ CHEVREAU, E. La Lex Rhodia de iactu. Un exemple de la reception d’une Institution *Étrangère* dans le droit romain. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 2005, Vol. 73, no. 1–2, p. 75.

²¹ BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva* [Encyclopedia of the Roman Law]. Praha, 1981, p. 264. For further reference for Roman Law see also STEIN, P. *Fault in the formation of contract in Roman law and Scots law*. Aberdeen, 1958, p. 122; For modern law see MCKENDRICK, E. *Force Majeure and Frustration of Contract*, 2013.

²² ZALEWSKI, B. Creative interpretation of Lex Rhodia de iactu in the legal doctrine of *ius commune*. *Krytyka Prawa*, 2016, Vol. 8, č. 2, pp. 173–191.

²³ DĄJCZAK, W., T. GIARO, F. LONGSCHAMPS de BÉRIER and P. DOSTALÍK. *Římské právo. Základy soukromého práva* [Roman Law. Foundations of the Private Law]. Olomouc, 2013, p. 369.

²⁴ CUIACCIUS, J. C. *Opera omnia V. sive Praestantissimi Opera Omnia in decem tomos distributa... tomus quintus vel secundus Operum postumorum quae de iure reliquit sive Iulius Paulus, id est ad Iulii Pauli libros ad Edictum, & Libros Questionum*, 1722, p. 531.

consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent."²⁵ As a base of Rhodian law the part must be considered when the storm or strong wind cause a need to relieve the ship for its salvage and for averting the common danger and the goods are thrown out. This loss resulting from the thrown goods is supposed to be compensated (*sata*) by the common contribution of the owners of all things whose goods or articles were saved.

Goods are thrown out by *magister navis* or by some of the owners of the transported goods, or by all owners together. If the goods were thrown out by the owners themselves on the base of a common decision, then according to Cuiaccius it would be better to consider the sue by order, however the use of this sue is hindered by the fact that they did not act with the intention to execute someone's order. Therefore, it is right for those owners whose goods were thrown out to sue the shipowner, and he would sue the owners whose goods were saved so that they provided a part of compensation (*pro rata sarcire damnum jacturae dominis jactarum mercium*).²⁶

He also considers as incorrect an opinion that the obligation of contribution also arises (yet more generally) when, for a purpose to prevent the spread of fire, the neighbours destroyed the neighbouring building for fear of burning their homes so that the fire did not spread and did not pass through it. It is necessary to compensate for the damage caused to the destroyed building owner by that one who is the owner of the saved buildings. This sue will not be allowed in case the buildings were pulled and the fire was extinguished before it reached the buildings that were pulled down (to prevent a fire). In this case, the neighbour would be forced to pay damages using the *quod vi aut clam* interdiction. If the fire had reached the same level, the man whose buildings were burned would have no sue against his neighbour, as well as there is no sue for the owner whose goods were thrown out of the ship if they acted for a fair cause, that is, if the goods that were thrown out loaded the ship much more than their goods.

He also comments some of the minor issues that were solved in Roman law in relation to *lex Rhodia*: he excludes the use of sue for the action without order because the defendant owners did not throw out their own goods to save the others but after a common meeting and due to the order of all those who sailed on the ship. According to him, the obligation of contribution is there also for those passengers who have on board only items that do not load the ship, such as rings or pearls, as well as those passengers who do not have a transport contract with *magister navis*. Cuiaccius also reminds that the *magister navis* has yet another way, besides the sue, as Paulus says, which can provide a contribution: retention law. Thus, to those passengers who have goods the shipowner will retain these goods on board; those who have nothing he will sue with *actio ex locato*.

²⁵ D. 14.2.2 pr.

²⁶ CUIACCIUS, J. C. *Opera omnia V. sive Praestantissimi Opera Omnia in decem tomos distributa... tomus quintus vel secundus Operum postumorum quae de iure reliquit sive Iulius Paulus, id est ad Iulii Pauli libros ad Edictum, & Libros Questionum*, 1722, p. 531.

We can therefore summarize that Cuiaccius understands the duty of contribution as an obligation to avert a common danger, that this obligation is of a contractual nature. At the same time, however, he extends the obligation of contribution to those cases when the passenger does not have a contract. He also knows the possibility to sue the action without order but excludes this possibility. He also reflects the ongoing discussion of extending *ex lege Rhodia* sue to cases of extreme emergency but refuses this possibility himself – there is no action against a person who in the extreme distress destroyed other people’s things because he acted for fair cause.

2 Lex Rhodia in the Prussian Land Law and Codex Theresianus

The Rhodes law wasn’t also unknown to the creators of the first Draft of the Austrian Civil Code, known as *Codex Theresianus*. *Codex Theresianus* deals with the Rhodes principle in two places – Cod. Th. III, 5, 57–59 and Cod. Th. III. 20, 45–68.

Even more detailed is the legislation of *Lex Rhodia* in the Prussian Code, which is referred to as ALR. This work deals with the legislation of the Rhodes Act (ALR 2, 8, 1766–1930). The basic outline of this legislation remains the same as in Roman law. A strange thing must be thrown into the sea on the basis of a storm, hostile pursuit, other emergency at sea, and the ship must be relieved.²⁷ Only such jettison gives rise to a claim for compensation, which is prompted by the shipowners or is based on their direct order.²⁸

On the contrary, Prussian legislation differs from Roman law in that it considers the relationship between a ship and its cargo to be a special kind of community.²⁹ This kind of community was discussed in the Greek legal tradition and it is called by E. Chevreau as *société de risqué*. In the event that any goods are lost during the journey, the community is transformed into an “average community” (“Havariengemeinschaft”), retrospectively from the moment the goods are loaded on the ship.³⁰

3 Lex Rhodia in Austrian and Czech Civil Law

F. von Zeiller, creator and author of the commentary on ABGB in 1812, declares that the provisions of § 1036–1044 ABGB is based on the so-called Rhodian principle, which applies in § 1036–1042 more narrowly, in § 1043 and § 1043 in full.³¹

²⁷ § 1795.

²⁸ § 1796.

²⁹ § 1766.

³⁰ § 1768.

³¹ Von ZEILLER, Franz Edler. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*. Bd. III. Wien: Geistinger, 1812, p. 333.

According to F. von Zeiller, this originally Greek principle of *lex Rhodia* is already reflected in Roman law, especially with regard to maritime danger. F. von Zeiller directly cites D. 14.2, but at the same time he admits the possibility of applying this principle outside the maritime area – as an example of ransom paid to robbers or ransom, which is paid to the enemy army in exchange for saving the city from plunder.³²

Another such application of this principle is the use of another person's property in order to save a thing in need. In this case, the obligation of those whose property has been saved through the use of a foreign object arises in proportion to contributing to damages.³³

Rudolf von Ihering, too, believed that the Roman *lex Rhodia* was merely an application of the general principle that we can derive from equity (“Gerechtigkeit”).³⁴

According to Ernst Swoboda, the basic element that distinguishes the *lex Rhodia* from other regulations concerning the use of another person's property is the concept of common danger.³⁵

E. Swoboda agrees with F. von Zeiller that this is an example of reception of the Roman law, but points out that there has been a considerable expansion of the field of application of this principle. E. Swoboda understands the *lex Rhodia* as an exception to the prohibition of interference in foreign affairs. That principle is reflected in § 1035 of the ABGB. The reason why it is possible to intervene is in an emergency, as in § 1036 ABGB. According to E. Swoboda, the essential defining feature is the common danger and the fact that this common danger threatens not only him but also others. Another difference between the *lex Rhodia* and a *negotiorum gestio* is that the *gestor* cannot be prohibited by *dominus negotii*. This is because the *gestor* also acts in his own interest.

Unlike *negotiorum gestio*, the helper (averting, simply the person who is preventing the damage) not only cares about another person's property, but also protects his own property, so he is only entitled to a relative compensation.

The outcome of a sacrifice of another thing must be the prevention of the moderate damage. According to E. Swoboda, the helper's conduct must be successful. Only in the case of averting damage does the person whose thing has been sacrificed claim

32 Von ZEILLER, Franz Edler. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*. Bd. III. Wien: Geistinger, 1812, p. 334.

33 Ibid., p. 334.

34 Von IHERING, R. Die Reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen. In: *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* Bd. 10, pp. 387–586. About this Ihering's attitude see WAGNER, G. and R. von Ihering's. Theorie des subjektiven Rechts und der berechtigenden Reflexwirkungen. In: *Archiv für die civilistische Praxis*, 193 Bd., Heft 4, 1993, pp. 319–347.

35 SWOBODA, E. In: KLANG, H. (ed.). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Zweiter Band. Zweiter Halbband, § 859 bis 1089. Wien: Druck und Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1934, pp. 938–941.

for damages. The owner must always be eligible. This does not mean, however, that only the owner of a thing has to sacrifice the thing if the victim belongs to a person at risk of common danger.

Very interesting is the observation of E. Swoboda, who systematically classifies § 1043 not as unjust enrichment, but understands it as a special case of *versio in rem*.

E. Swoboda states, that we can find some other provisions of ABGB with the application of the Rhodian principle. For instance, § 837 shows some similarity to § 1043, but in this case there is no common danger.

In the frame of ABGB, Lex Rhodia does not only cover cases of maritime disasters, but may also apply to cases where the one of the owners has insured the property without the consent of the other owners. If the property is damaged as a result of a vis maior, he is entitled not only to the payment of the sum insured, but also to claim from the other co-owners a proportional part of the premium already paid. He has this claim even if he has concluded the insurance contract against the will of the other co-owners. Tradition of the Greek Maritime Law Institute appears in the Austrian Civil Code (§ 1043 ABGB).³⁶ According to Sedláček³⁷, the provision of § 1043 ABGB was based on “*the first sentence is only very closely related to this historical basis.*”³⁸ From originally the only maritime adaptation, the general danger to both the plaintiff and the defendant remained, and then the fact that the plaintiff sacrifices something from his property to avert this danger. *Sedláček* associates this institute with the necessary action (§ 1036 ABGB). The fundamental difference, however, is that the necessary agent acts in favour of the *domina negotii*, while the one who sacrifices part of his property follows also his own interest, it means saving of the remaining part of his property.

Lex Rhodia was also discussed during the work on the new Czechoslovak Civil Code.³⁹ The Draft of 1931 included the provisions of § 942, which takes over the principle of lex Rhodia de iactu – if greater damage is averted by sacrifice, the victim has the right to proportional compensation. Unlike ABGB, the common danger requirement, which E. Swoboda considered to be a condition sine qua non of the provision of § 1043 ABGB,⁴⁰ was deleted.

³⁶ WESENER, G. Von der Lex Rhodia de iactu zum § 1043 ABGB. In: LUTTER, M. et al. (eds.). *Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Johannes Bärman zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 1975, pp. 31–51.

³⁷ SEDLÁČEK, J. *Nepřavé jednání a versio in rem. Výklad na § 1035–1044 obč. zák. spolu s rozborom praxe nejvyššího soudu* [False Acting and versio in rem. Interpretation of § 1035–1044 together with the Analysis of Interpretation of the Supreme Court]. Brno, 1933, p. 91.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ For the process of making the new Czechoslovak Civil Code in the inter-war period see recently SALÁK, P. *Historie osnovy občanského zákoníku z roku 1937. Inspirace, problémy a výzvy* [History of the Draft of Czechoslovakian Civil Code of 1937. Problems, Inspirations, Challenges]. Brno, 2017, pp. 9–38.

⁴⁰ Available at: https://www.senat.cz/informace/z_historie/tisky/4vo/tisky/T0425_10.htm

The requirement of the common danger, on the other hand, contains another draft of the 1937 outline,⁴¹ although the government's structure of the draft of 1937 Civil Code, which never came to life, does not refer directly to the *lex Rhodia*, but it remembers reimbursing the cost and payment (up to ten percent) to the one who saved somebody else's property from "probable devastation or loss". The influence of Roman law can also be seen in the fact that the right is conceived as a retention right.⁴² The explanatory report shows that the coastal law (§ 160 and § 388 of the ABGB) was deleted with justification that it relates only to the seashore and on the banks of the river it suffices only with the found property.⁴³

This government draft received another post-war elaboration – it is denoted as Draft of 1946. The provision concerning the *lex Rhodia* was incorporated into it unchanged.⁴⁴ The Roman Institute of *lex Rhodia de iactu* was recruited into a concise provision of § 3014 the new Czech Civil Code: "If one is sacrificing something in need to avert more damage, anyone who benefits from it will give the injured party proportionate compensation." Contemporary comment to the Czech Civil Code rightly claims that § 3014 is based on the Roman *lex Rhodia de iactu* (and cites in this context the textbook of the Roman law by O. Sommer), but has already "become self-sufficient" and applies to "a variety of cases of sacrificing someone else's property in emergency, unrelated to maritime transport, respectively shipping at all".⁴⁵ The comment cites foreign (Austrian) literature, which permits the use of § 1043 of ABGB in road transport.⁴⁶ Please note in this context that there is a judicial decision, which recognizes the application of the Road Transport Act preferable to the above-mentioned provision.⁴⁷

Basically, there occurs an identification of § 3014 OZ 2012 with the institute of Extreme Emergency, which is regulated individually in provisions of § 2906 OZ 2012. As the main difference between the provisions of § 3014 OZ 2012 and § 2906 OZ 2012 the comment suggests that in case of extreme emergency, the consequence must not be equally serious or even more serious than the damage that threatened, while provisions of § 3014 OZ 2012 speak about avert of more damage.

41 Available at: https://www.senat.cz/informace/z_historie/tisky/4vo/tisky/T0425_31.htm

42 See § 152 of the Government's Draft of the Czechoslovakian Civil Code from 1937. The original document available at: https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035?fbclid=IwAR1raUvZSU2XK8ojS9D-6kYV_Rdml1MORF2C_O1XuaXCuroj2mCRAG4PI-04 [cit. 21. 7. 2019 15.20].

43 Confer also the Explanatory Report to the Government's Draft of the Czechoslovakian Civil Code from 1937, p. 266.

44 LUBY, Štefan (ed.). Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo [Czechoslovakian Civil Code and the Slovak Private Law]. *Právny obzor*, 1948, no. 31, pp. 120ff.

45 HULMÁK, M. In: HULMÁK, M a kol. *Občiansky zákoník VI. Záväzkové právo. Zvláštni část (§ 2055–3014)* [Civil Code. VI. Law of Obligation. Special Part (§ 2055–3014)]. Praha: C. H. Beck, 2014, p. 2008.

46 KOZIOL, H. et al. *Kurzkommentar zum ABGB*. Wien, 2010, § 1044, marg. no. 1.

47 WESENER, G. Von der *lex Rhodia de iactu* zum § 1043 ABGB. In: *Festschrift Bärmann*, 1975, pp. 35ff.

This identification of the *lex Rhodia* with the institute of extreme emergency has a major impact on the interpretation of the cited provision. Because of this identification, the commentary gives the possibility to compensate the damage in case where “*the averter sacrificed the property only for the benefit of another person*”.⁴⁸ If the “avertter” sacrificed his own thing, then provision of § 3014 would not be applied, but it would be the non-ordered acting.

Next, there is allowed the payment for damage according to § 3014 OZ 2012 if the damage will be caused on things that do not cause danger. An example of this use of the *lex Rhodia* is pulling out the pale from the fence and its use for defense against a dangerous animal. If we are to evaluate the provisions of § 3014 OZ 2012, we consider that the basic deficiency is deletion of the term common danger or common need (as is known by the Czech Civil Code of International Trade (§ 717 ZMO 1963))⁴⁹ It is this sign that distinguishes between the extreme need and sacrifice of things in common danger. In addition, the two institutes have a different base.

The discussion about the nature of the § 3014 OZ 2012 continued. There is a variety of different meanings.

K. Eliáš mixes *versio in rem* and *lex Rhodia* together as examples of so-called “false acting” (*unachte negotiorum gestio*,⁵⁰ *actio negotiorum gestio utilis*), eg. if someone uses a foreign matter and reasonably believes that it’s his own thing. Cases traditionally referred to as *lex Rhodia* are understood by K. Eliáš as being different from both damages and unjust enrichment cases.⁵¹ On the other hand, A. Pavlíček, who was the only one to deal in detail with the issue of unjust enrichment, understands *versio in rem* as a subtype of unjust enrichment.⁵²

As Kindl states in his brand-new commentary of the Czech Civil Code (edited in the June 2019), this new Czech regulation doesn’t apply in the case of maritime transport, because there are already two special acts in force (regulating both river navigation and sea transport). At the same time, he considers that § 3014 should be applied to accidents

⁴⁸ HULMÁK, M. In: HULMÁK, M a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)* [Civil Code. VI. Law of Obligation. Special Part (§ 2055–3014)]. Praha: C. H. Beck, 2014, p. 2008.

⁴⁹ This Code was issued in 1963 to serve the needs of foreign trade. Therefore, it is much less affected by communist ideology and much more preserves the institutes taken from Roman law. For the codification of private international law see RŮŽIČKA, K., B. POLÁČEK and P. DOSTALÍK. *Geneze kodifikací mezinárodního práva soukromého. Soukromoprávní úpravy mezinárodních poměrů* [Genesis of Codifications of the International Private Law]. Praha: Leges, 2019.

⁵⁰ ZIMMERMANN, E. *Echte und Unächte negotiorum gestio*. Giesen, 1872, passim.

⁵¹ ELIÁŠ, K. et al. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem* [The New Czech Civil Code with Explanatory Notes and Register]. Praha: Sagitt, 2017, p. 1064.

⁵² PAVLÍČEK, A. *Žaloby z obohacení vedle rakouského práva občanského se zvláštním zřetelem k právu obecnému, k zákonům i nástinům moderním* [Conditiones of the Unjust Enrichment according to Austrian Civil Law with the Hindsight to the Ius commune, the Other Civil Codes and Drafts of the Civil Codes]. Praha: Jednota českých právníků, 1873, p. 124.

that are not related to maritime transport, eg in the case of a balloon or airship. It also outlines the possibility of applying this provision in out-of-accident situations that are close to extreme emergency. As a model case the blasting of the house is mentioned in order to block the watercourse during flooding.⁵³

As Melzer in another commentary says, the provision of 3014 OZ 2012 is a bit “enigmatic,”⁵⁴ however, it is certain that this provision is based on the principle of “no one can enrich at the expense of another” and is therefore a special case of unjust enrichment (along with *specificatio*, *aluvio*, *accessio* and *versio in rem*). It contains elements that are typical of *lex Rhodia de iactu* – such as sacrificing things in need, averting greater danger or proportional compensating for damages. At the same time, however, the requirement of a common danger has been deleted, which means that this provision can be understood as a special case of extreme emergency.⁵⁵

In conclusion we can state, although in Czech law there is reception of this traditional provision of Roman law, the Czech jurisprudence separated (in response to the Austrian private law school) *lex Rhodia* from its traditional maritime role and is looking for the new possibilities of use for this institute.

This possibility opens up in Czech legal science by deleting the concept of common danger from the definition of § 3014 OZ 2012. This minor textual amendment is intended to make this institute independent. The Czech legal science discusses the possibility of using this institute for damages, which is caused to third parties in averting the danger within the framework of the institute of extreme emergency (§ 2906 OZ 2012). Compensation for the deterioration of danger in extreme emergency was admitted by older literature,⁵⁶ but with the help of a *negotiorum gestio*. However, with such a wider application of the *lex Rhodia de iactu*, we come across other legal institutes which have also been taken over from Roman law such as *versio in rem* (§ 3012 OZ 2012) or “false acting” (*negotiorum gestio utilis*: § 3013 OZ 2012). In this context, in my opinion, it is necessary to consider the possibility of placing these cases of sacrifice under unjustified enrichment in the broader sense (“liability outside conditiones”), which is allowed by the re-construction of unjust enrichment in the OZ 2012 (§ 2991 (1) OZ 2012).

53 KINDL, M. et al. *Občianský zákoník. Praktický komentář. 2. Svazek* [Civil Code. Practical Commentary] Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, p. 877.

54 DOSTALÍK, P. In: MELZER, F. et al. *Občianský zákoník. § 2894–3081. Velký komentář* [Civil Code. § 2894–3081 Grand Commentary]. Praha: Leges, 2018, p. 1639.

55 *Ibid.*, p. 1640.

56 LUBY, Š. *Prevenia a zodpovednosť v občianskem právu. I.* [Prevention and Liability in the Civil Law]. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej Akadémie Ved, 1958, pp. 321ff.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Protismluvní doplnění blankosměnky

Contradictory Amendment of Blank Bill

Zuzana Dvořáková*

Abstrakt

Pro případ, že se oprávněný při vyplňování blankosměnky odchýlí od dohody o směnečném vyplňovacím právu, má výstavce blankosměnky k dispozici námitku protismluvního doplnění blankosměnky. Příspěvek rozebírá vliv protismluvního doplnění blankosměnky na povinnost zaplatit směnku v závislosti na konkrétních údajích a způsobech jejich doplnění, okruh osob oprávněných namítat protismluvní doplnění blankosměnky a důsledky převodu vyplněné/nevyplněné blankosměnky na námitku protismluvního doplnění.

Klíčová slova

Blankosměnka; protismluvní doplnění blankosměnky; námitka protismluvního doplnění blankosměnky.

Abstract

In case of the beneficiary deviates from the bill-filling agreement when filling the blank bill, the issuer of the blank bill has an objection to the non-contractual amendment of the blank bill. The paper discusses the influence of a non-contractual amendment of the blank bill on the obligation to pay a bill of exchange depending on the particular data and ways of their supplementation, the circle of persons entitled to object to the non-contractual amendment.

Keywords

Blank Bill of Exchange; Non-Contractual Amendment of the Blank Bill; Objection to the Non-Contractual Amendment of the Blank Bill.

Úvod

V české¹ i zahraniční² odborné literatuře a judikatuře³ není sporu o tom, že nesprávné doplnění blankosměnky, tedy doplnění v rozporu s uděleným směnečným vyplňovacím

* Mgr. Zuzana Dvořáková, doktorandka, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 371539@mail.muni.cz

1 CHALUPA, Radim. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 2. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 1996, s. 95; KOTÁSEK, Josef. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 110; nebo KOVÁŘÍK, Zdeněk. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 46.

2 JABLONKA, Branislav. *Zákon zmenkový a šekový. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 67; BAUMBACH, Adolf, Wolfgang HEFERMEHL a Matthias CASPER. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 23. přepracované vyd. München: C. H. Beck, 2008, s. 145.

3 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. 29 Cdo 3507/2015; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. 29 Cdo 731/2015.

právem, nezpůsobuje neplatnost směnky. „Nerespektování obsahu vyplňovacího oprávnění při vyplnění blankosměnky ale nemůže zůstat a nezůstává bez právních následků pro uplatnitelnost takto vyplněné blankosměnky.“⁴ Doplnění blankosměnky v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu může mít vliv na práva věřitele ze směnky – ačkoli se tedy po doplnění stane blankosměnka platnou směnkou, dlužník nemusí mít povinnost na směnku plnit. Pro případ doplnění blankosměnky v rozporu s dohodou má dlužník k dispozici tzv. námitku protismluvného (excesivního) doplnění blankosměnky, tedy námitku, že blankosměnka byla doplněna v rozporu s dohodou o udělení směnečného vyplňovacího práva. Námitka protismluvného doplnění blankosměnky je jedinou věcí, kterou zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový (dále jen ZŠS) ve vztahu k blankosměnce upravuje. Klíčové je ustanovení čl. I § 10 ZŠS, podle nějž „(n)ebyla-li směnka, která byla při vydání neúplná, vyplněna tak, jak bylo ujednáno, nemůže se namítat majiteli směnky, že tato ujednání nebyla dodržena, ledaže majitel nabyl směnku ve zlé víře anebo se při nabývání směnky provinil hrubou nedbalostí.“ Toto ustanovení je odpovídajícím zachycením základní myšlenky, že výstavce blankosměnky nese riziko za způsob pozdějšího doplnění. Zneužití uděleného zmocnění nemůže být namítáno třetímu nabyvateli v dobré víře.⁵

Zatímco důsledky doplnění blankosměnky v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu na platnost směnky jsou poměrně jasné, jiné aspekty porušení vyplňovacího práva jsou stále předmětem diskuzí. V souvislosti s protismluvním doplněním blankosměnky si lze položit tři základní otázky:

1. kdy nastává protismluvné doplnění blankosměnky a jaký je jeho vliv na povinnost zaplatit směnku v závislosti na okruhu údajů a způsobech jejich doplnění,
2. jaké osoby jsou oprávněny namítat protismluvné doplnění blankosměnky,
3. jaké důsledky má převod vyplněné/nevyplněné blankosměnky na námitku protismluvného doplnění.

Příspěvek se zaměřuje na výše popsané otázky podrobněji. V první části je bližší pozornost věnována problematice doplnění údajů nad rámec dohody o vyplňovacím právu, nedoplnění některých údajů navzdory udělenému právu tyto údaje doplnit a doplnění konkrétních údajů v rozporu s dohodou, zvláště pak na datum splatnosti. Druhá část se zaměřuje na vymezení okruhu osob, které mohou uplatnit námitku protismluvného doplnění. Poslední část se zabývá účinky směnečných převodů na možnost uplatňovat námitku protismluvného doplnění vůči nabyvatelům v závislosti na tom, zda byla blankosměnka převedena před doplněním nebo po něm, tedy již jako úplná směnka. Vymezení podmínek, při jejichž splnění lze považovat nabyvatele za dobrověrného,

4 CHALUPA, Radim. Excesivní vyplnění blankosměnky a změna textu blankosměnky. *Právní rádce*, 2009, č. 12, s. 20.

5 JÄGGI, Peter, Jean Nicolas DRUEY a Christoph von GREYERZ. *Wertpapierrecht*. Basel, Frankfurt am Main: Helbing und Lichtenbahn, 1985, s. 163.

resp. vymezení zlé víry a hrubé nedbalosti, zůstane s ohledem na omezený rozsah textu, stranou pozornosti.

Cílem textu je shrnout vybrané dílčí problematické aspekty protismluvním doplnění, popsat jejich řešení v českém právu a nabídnout případnou alternativu. Neomezuje se však na situace vznikající v souvislosti s protismluvním doplněním v českém právu, ale upozorňuje i na otázky řešené zejména v německém právu, které prozatím zůstávají stranou pozornosti tuzemské odborné literatury, u nichž však není vyloučeno, že před jejich řešení budou postaveny i české soudy.

1 Vymezení protismluvním doplnění

Na úvod je třeba vymežit, co se vlastně protismluvním doplněním blankosměnky rozumí, tedy jaké může mít odchýlení se od dohody o vyplňovacím právu podoby. Zaměřím se pouze na situace, kdy byla blankosměnka skutečně vydána, pomínu tedy případy doplnění údajů do směnek, jejichž neúplnost nebyla záměrem stran, tedy neoprávněné změny neplatných směnek.⁶

Při doplňování údajů do blankosměnky je třeba rozlišovat, zda se jedná o údaje, k jejichž doplnění byl nabyvatel blankosměnky oprávněn, avšak při jejich doplnění se odchýlil od vyplňovacího práva, nebo zda se jedná o doplnění údajů, na něž dohoda o vyplňovacím právu nedopadá.

1.1 Doplnění údaje nad rámec dohody o vyplňovacím právu

Jak již název námítky protismluvním doplnění napovídá, pokrývá pouze ty případy, kdy byl doplněn údaj v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu – tedy s ujednáním, jaký údaj může být do blankosměnky doplněn a jaký má být jeho obsah. Udělení vyplňovacího práva není autorizací jeho nabyvatele k jakýmkoli zásahům do textu blankosměnky, ale k doplnění stanovených údajů v rámci určitých mezí.⁷ Proto by námítka protismluvním doplnění blankosměnky měla směřovat pouze k takovým údajům, které oprávněný z vyplňovacího práva byl oprávněn doplnit, a při jejichž doplnění nedodržel smluvené hranice, nikoli k údajům, k jejichž doplnění nebo změnám nebyl oprávněn vůbec.

Jako příklad lze uvést blankosměnku s jediným chybějícím údajem – datem splatnosti, přičemž vyplňovací oprávnění bude uděleno pouze k doplnění tohoto jediného údaje. Oprávněný ze směnečného vyplňovacího práva však následně, při doplnění data splatnosti, na blankosměnku vedle číselné směnečné sumy dopíše směnečnou sumu udanou

⁶ V případě vydání směnky, jejíž neúplnost nebyla záměrem stran, a tedy nebylo ani sjednáno směnečné vyplňovací právo, se vůbec o blankosměnku nejedná. Zásahy do takové směnky (které mohou mít mimo jiné podobu doplnění údaje, díky čemuž se z neplatné směnky stane platná směnka) proto budou posuzovány v režimu čl. I § 69 ZSS jako neoprávněné zásahy do textu směnky. Blíže CHALUPA, Radim. Excesivní vyplnění blankosměnky a změna textu blankosměnky. *Právní rádce*, 2009, č. 12, s. 25.

⁷ KOTÁSEK, Josef. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 114.

slovy s tím, že tato slovy udaná směnečná suma bude vyšší než směnečné suma uvedená čísly. Pokud by se nejednalo o blankosměnku, ale o úplnou vistasměnku, byl by takový zásah posuzován jako neoprávněná změna textu směnky v režimu čl. I § 69 ZSŠ. Otázkou je, zda by stejným způsobem neměl být posuzován zásah věřitele v podobě doplnění směnečné sumy slovy i v případě, kdy by byl tento zásah proveden na blankosměnce s chybějícím datem splatnosti a uděleným vyplňovacím právem jen k tomuto údaji.

Doplnění údaje směnečné sumy slovy by mělo podléhat v obou výše uvedených případech stejnému režimu, a to námitce neoprávněné změny textu (blanko)směnky. Směnečné vyplňovací právo umožňuje oprávněnému doplnit do blankosměnky údaj, k němuž bylo uděleno, pouze způsobem (resp. s obsahem) sjednaným v dohodě. Na tom nemůže změnit nic ani skutečnost, že směnečné vyplňovací právo může být uděleno konkludentně, i v takovém případě je vyplňovací právo uděleno s určitým obsahem. Pokud tedy dohoda o vyplňovacím právu opravňuje k doplnění pouze určitých údajů, mohou být pouze tyto údaje doplněny v rozporu s takovou dohodou. Ve zbytku představuje vystavená blankosměnka torzo budoucí směnky, do níž nemá být, vyjma případů stanovených dohodou, oprávněným z dohody zasahováno. Doplnění údajů nad rámec vyplňovacího práva – ve výše popsaném případě tedy doplnění směnečné sumy slovy, je neoprávněnou změnou textu blankosměnky, a proto by mělo být posuzováno v režimu čl. I § 69 ZSŠ.⁸

Obstát nemůže ani případná námitka, že se dlužník vydáním blankosměnky vystavuje riziku zneužití blankosměnky, na milost nabyvateli blankosměnky a jeho případnému nepoctivému jednání, které má jít proto k tíži dlužníka. Vystavením blankosměnky se sice dlužník vystavuje riziku, že věřitel své vyplňovací oprávnění zneužije a doplní např. vyšší směnečnou sumu, než byla ujednána, co se ale týče změny jiných údajů než těch, k jejichž doplnění byl věřitel oprávněn, nevystavuje se dlužník většímu riziku než výstavce úplné směnky – i jeho se totiž mohou dotknout neoprávněné změny textu směnky.

Nejvyšší soud však připustil, aby doplnění data vystavení do blankosměnky, ačkoli právo doplnit tento údaj nebylo výslovně sjednáno, podléhalo režimu čl. I § 10 ZSŠ, tedy aby doplnění tohoto údaje bylo v takovém případě posuzováno v režimu protismluvního doplnění, nikoli jako neoprávněná změna textu blankosměnky.⁹ Ve všech posuzovaných případech byl skutkový stav obdobný – blankosměnka byla vystavena jako zajišťovací blankosměnka k poskytnutému úvěru, přičemž v blankosměnce nebylo vyplněné datum vystavení, datum splatnosti a směnečná suma. Písemně sjednaná dohoda o směnečném vyplňovacím právu opravňovala věřitele pouze k vyplnění směnečné sumy a data

⁸ Srov. CHALUPA, Radim. Excesivní vyplnění blankosměnky a změna textu blankosměnky. *Právní rádce*, 2009, č. 12, s. 20. „Je-li do blankosměnky doplněn údaj, k jehož vyplnění vyplňovací oprávnění uděleno nebylo, nelze takový úkon považovat za realizaci vyplňovacího oprávnění.“; nebo KOTÁSEK, Josef. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 114.

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2013, sp. zn. 29 Cdo 1541/2011; nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2016, sp. zn. 29 Cdo 1245/2014.

splatnosti. Směnky uplatněné u soudu však obsahovaly i datum vystavení. Tento údaj byl tedy doplněn nad rámec písemně ujednané dohody o vyplňovacím právu. Pokud by bylo doplnění data vystavení považováno za neoprávněnou změnu textu blankosměnky, dlužníka by tato změna učiněná věřitelem nezavazovala, nejednalo by se proto vůbec o platné směnky. Nejvyšší soud se však vydal cestou zachování platnosti směnek. Dovedil uzavření konkludentní dohody, a to vedle té písemně dojednané, v níž výstavce blankosměnky udělil jejímu nabyvateli právo doplnit i datum vystavení. Argumentoval tím, že pokud žalovaní podepsali blankosměnku a předali ji žalobkyni, „*museli si být vědomi, že v případě, kdy nebude splněn závazek, ke jehož zajištění byla směnka vystavena, žalobkyně neúplnou listinu doplní a vytvoří platnou směnku se všemi zákonem stanovenými náležitostmi. Tím byla mezi žalobkyní a (...) žalovanými uzavřena (konkludentně) dohoda o vyplnění blankosměnky i co do doplnění data vystavení směnky.*“¹⁰ Nejvyšší soud tedy vytvořil tzv. fikci dohody o směnečném vyplňovacím právu, která má za následek, že i údaj doplněný nad rámec dohody o uděleném směnečném vyplňovacím právu bude posuzován v režimu čl. I § 10 ZSŠ.¹¹

I přes tato rozhodnutí by však nemělo docházet ke směšování protismluvního doplnění blankosměnky a neoprávněné změny jejího textu v tom smyslu, aby na základě zobecněných závěrů výše popsaných rozhodnutí mohl být každý excesivní zásah do textu blankosměnky zhojen argumentem uzavřené konkludentní dohody o vyplňovacím právu. Rozlišování mezi protismluvním doplněním blankosměnky a neoprávněnou změnou textu má totiž zásadní význam, neboť dlužník má k dispozici různé námitky. Pokud by se totiž i v případě doplnění údaje nad rámec dohody o vyplnění blankosměnky jednalo o protismluvní doplnění, obrana výstavce zůstane omezena na čl. I § 10 ZSŠ, podle nějž se může při indosaci blankosměnky úspěšně namítat nabyvateli, že blankosměnka byla doplněna v rozporu s dohodou, pouze pokud nabyvatel jednal ve zlé víře nebo se provinil hrubou nedbalostí. Pokud by však bylo doplnění takového údaje považováno za neoprávněnou změnu textu směnky ve smyslu čl. I § 69 ZSŠ, nebyl by výstavce takovou změnou textu vázán, přičemž tuto námitku by mohl uplatnit i vůči indosatáři bez dalšího.

1.2 Doplnění údaje v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu

Na rozdíl od výše popsané situace, v níž byl doplněn údaj nad rámec dohody o vyplňovacím právu, podstatou druhého případu je doplnění údaje, jenž byl sice nabyvatel dle dohody oprávněn doplnit, avšak při doplnění tohoto údaje překročil hranice dohody a doplnil buď víc (míň) než k čemu byl oprávněn, nebo doplnil něco jiného. V těchto případech se jedná o protismluvní doplnění blankosměnky, na které dopadá čl. I § 10 ZSŠ.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006.

¹¹ Blíže KOTÁSEK, Josef. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 114; nebo DVOŘÁKOVÁ, Zuzana. Konkludentní uzavření dohody o směnečném vyplňovacím právu ve světle judikatury Nejvyššího soudu. In: BEJČEK, Josef, Jan HURDÍK, Eva DOBROVOLNÁ, Josef ŠILHÁN a Jiří VALDHANS (eds.). *Dny práva 2017 – Days of Law 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 70–85.

Doplnění blankosměnky v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu nezpůsobuje její neplatnost, ale dlužník má možnost bránit se námitkou protismluvného doplnění. Ta jej má chránit před tím, aby byl povinný plnit ze směnky víc, než odpovídá řádně uzavřené dohodě o vyplňovacím právu, tedy víc, než k čemu se zavázal.¹² Proto dlužník po doplnění blankosměnky odpovídá pouze v rozsahu, v jakém se obsah údajů doplněných v blankosměnce překrývá s dohodou o vyplňovacím právu.

Z hodnocení, zda se překrývají údaje doplněné do blankosměnky s dohodou o vyplňovacím právu, vychází i tradiční rozlišování mezi protismluvním doplněním kvalitativních a kvantitativních údajů. Mezi kvantitativní údaje lze zařadit směnečnou sumu nebo úrokovou doložku. Excesivní doplnění těchto údajů může mít podobu „překročení“, tedy doplnění „více“ než k čemu byl nabyvatel oprávněn (např. vyšší směnečné sumy) nebo tzv. „podvyplnění“, tedy doplnění „méně“, než k čemu byl nabyvatel oprávněn (tedy nižší směnečné sumy). U těchto údajů tak dochází k tomu, že se v určité části doplněný údaj překrývá s dohodou o směnečném vyplňovacím právu. Pokud je doplněný údaj vyšší než to, k čemu se dlužník zavázal, má dlužník povinnost, pokud se ubrání námitkou, plnit pouze tolik, k čemu se zavázal. Naopak pokud věřitel doplní méně, než k čemu byl oprávněn, dlužník se úspěšně námitkou protismluvného doplnění bránit nemůže. U kvalitativních údajů nedochází k překrytí údaje doplněného do blankosměnky a údaje sjednaného v dohodě o vyplňovacím právu, nelze u nich tedy uvažovat o překročení vyplňovacího práva či podvyplnění blankosměnky. Pokud jsou tyto údaje doplněny v rozporu s dohodou o vyplňovacím a dlužník se ubrání námitkou protismluvného doplnění, nebude povinen na směnku plnit vůbec.

Nyní bude pozornost věnována blíže konkrétním údajům – směnečné sumě, v praxi zřejmě nejčastějšímu údaji doplňovanému v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu, datu splatnosti, u nějž důsledky doplnění v rozporu s dohodou jsou nejspornější, a specifické kategorii nevyužití vyplňovacího práva, tedy případům, kdy věřitel do blankosměnky nedoplnil údaj, k jehož doplnění byl oprávněn. Závěry zde formulované se uplatní, dokud blankosměnka nebyla převedena (at' již po jejím doplnění jako úplná směnka nebo před doplněním společně s vyplňovacím právem), tedy dokud protismluvně doplněnou blankosměnku bude vůči dlužníku uplatňovat ten, komu byla blankosměnka vydána a komu bylo uděleno směnečné vyplňovací právo.

1.2.1 *Směnečná suma*

Směnečná suma je typický kvantitativní údaj, lze tedy rozlišit, zda se doplněná částka kryje s částkou, k jejímuž doplnění byl věřitel dle vyplňovacího práva oprávněn či nikoli. Tedy zda v případě doplnění tohoto údaje v rozporu s dohodou došlo k „překročení“ vyplňovacího oprávnění nebo k podvyplnění blankosměnky.

¹² SEDLAČKO, František. Blankozmenka a právo na jej vyplnění (druhá část). *Bulletin slovenskej advokacie*, 2011, roč. XVII, č. 9, s. 9.

Pokud nabyvatel blankosměnky doplnil směnečnou sumu vyšší, než byl oprávněn, tedy dopustil se „překročení“ vyplňovacího práva, dlužník se může úspěšně bránit námitkou protismluvního doplnění blankosměnky. V případě úspěchu nebude zbaven povinnosti plnit na směnku zcela, ale bude povinen zaplatit směnku pouze do výše, kterou byl nabyvatel dle dohody oprávněn doplnit.¹³ Doplněná vyšší částka v sobě totiž nepochybně zahrnuje i částku nižší, kterou byl věřitel oprávněn doplnit, a k jejímuž zaplacení se výstavce zavázal.

Pokud by byla do blankosměnky doplněna částka nižší, než k jaké byl věřitel oprávněn, dlužník s námitkou protismluvního doplnění blankosměnky úspěšný být nemůže. Obsah hotové směnky se totiž kryje s obsahem vyplňovacího práva. Věřitel však může požadovat směnečnou sumu pouze ve výši, jaká byla do blankosměnky doplněna. Případný nárok jdoucí nad rámec vyplněné směnečné sumy může věřitel uplatnit v obecném občanskoprávním řízení. Tento závěr vyplývá z ochranného účelu čl. I § 10 ZSŠ, který chrání dlužníka před tím, aby byl povinen plnit víc, než k čemu se zavázal.¹⁴ Doplněním směnečné sumy, byť nižší než byla sjednána, dochází ke konzumaci vyplňovacího práva, které v části opravňující věřitele k doplnění směnečné sumy zaniká.

Vedle tradičních případů překročení vyplňovacího práva v údaji směnečné sumy (kdy místo ujednaných 5 000 Kč věřitel doplní částku 10 000 Kč) lze uvést případ posuzovaný Nejvyšším soudem v rozsudku ze dne 22. 4. 2009 sp. zn. 29 Cdo 2605/2007, který byl publikovaný ve Sbírce soudního rozhodnutí a stanovisek pod č. 19/2010. Mezi původním majitelem směnky, jejím výstavcem a avalem byla uzavřena ústní dohoda o vyplnění blankosměnky, jejíž obsah byl zachycen ve směnečném vyplňovacím prohlášení, podle něž směnka zajišťovala splnění všech pohledávek původního majitele směnky vůči výstavci. Následně postoupil původní majitel směnky své pohledávky vůči výstavci žalobci, přičemž společně s pohledávkami byla postoupena i vystavená blankosměnka a právo tuto blankosměnku doplnit. Následně nabyvatel blankosměnky (žalobce) doplnil do blankosměnky směnečnou sumu odpovídající součtu pohledávek na něj postoupených původním majitelem směnky a svých vlastních pohledávek za výstavcem směnky. Nejvyšší soud, stejně jako soud odvolací vyložil ujednání, podle něhož blankosměnka zajišťuje splnění všech pohledávek konkrétního věřitele, tak, že opravňuje nabyvatele blankosměnky k vyplnění údaje směnečné sumy na částku odpovídající pohledávkám (jen) tohoto věřitele. Doplnění částky jdoucí nad rámec součtu pohledávek původního majitele směnky za výstavcem bylo proto posouzeno jako protismluvní doplnění a výstavci i avalovi byla uložena povinnost směnečným platebním rozkazem zaplatit pouze směnečnou sumu odpovídající součtu pohledávek původního majitele směnky za výstavcem.

¹³ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 12. 2006, sp. zn. 12 Cmo 336/2006.

¹⁴ KOTÁSEK, Josef. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 112.

Němečtí autoři jako příklad doplnění blankosměnky v rozporu s dohodou o vyplňovacím právem v údajích směnečné sumy uvádí případ, kdy byly vystaveny tři blankosměnky k zajištění dvou zápůjček ve výši 12 500 € a 23 000 €, přičemž nabyvatel blankosměnek byl oprávněn doplnit do nich zapůjčené částky (12 500 € a 23 000 €) a do třetí částku rovnající se součtu úroků a provizí. Za překročení vyplňovacího práva bylo v tomto případě posouzeno doplnění blankosměnek tak, že po doplnění dvou smenek podle dohody žalobce vyplnil do třetí blankosměnky součet všech tří pohledávek (40 716 €), aniž by dvě předchozí blankosměnky doplněné v souladu se směnečným vyplňovacím právem vydal vystavci nebo aniž by se práv z těchto dvou smenek vzdal.¹⁵

1.2.2 Datum splatnosti

Pokud věřitel doplní dřívější datum splatnosti, než bylo ujednáno, bude nárok věřitele splatný až při sjednaném datu splatnosti.¹⁶ Pokud jde o doplnění pozdějšího než sjednaného data splatnosti, je sporné, zda dlužník bude povinen plnit v souladu se smenkou až při pozdějším datu splatnosti, nebo zda nebude povinen na směnku plnit vůbec.

V odborné literatuře se vytvořily dva názorově odlišné tábory. První z nich, zastoupený J. Kotáskem a F. Sedlačkem, zastává stanovisko, že doplnění pozdějšího data splatnosti nemaří bez dalšího práva věřitele z takové směnky, ale tyto případy je třeba posuzovat individuálně. J. Kotásek vychází z toho, že „(...) většinou uvažujeme o takovém nedodržení hranic vyplňovacího práva, které dlužníka poškozuje.“¹⁷ Není proto podle něj důvod, proč by neměla být věřiteli přiznána práva v případě, kdy „(...) věřitel vyplnil v údajích splatnosti namísto 15. 9. 2003 den následující (...)“¹⁸. Důvody, proč by měla být práva věřitele ze směnky doplněné pozdějším datem splatnosti než bylo ujednáno v dohodě o vyplňovacím právu, zmařena, jsou dány pouze tehdy, pokud „pozdější datum splatnosti dává věřiteli možnost profitovat z delší promlčecí lhůty (v případě řádné konzumace vyplňovacího oprávnění, t. j. doplnění konkrétního data splatnosti, by práva vůči dlužníkům byla v době podání žaloby již promlčena).“¹⁹ Obdobně J. Sedlačko vychází z toho, že vyplňovací exces je nezbytné posuzovat vždy z hlediska zlepšení nebo zhoršení právního postavení dlužníka. Doplnění pozdějšího data splatnosti může mít podle něj jak pozitivní dopady v právní sféře dlužníka (zejména vzhledem k posunu splatnosti a kratší době úročení podle § 48 odst. 1 ZSŠ), tak i negativní (zmaření práva dlužníka vznést námitku promlčení, směnečné sumy ve smyslu čl. I § 70 ZSŠ).²⁰ Oba autoři kladou důraz na účel námitky protismluvného doplnění a protismluvné doplnění posuzují měřítkem,

15 BAUMBACH, Adolf, WOLFGANG HEFERMEHL a MATTHIAS CASPER. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 23. přepracované vyd. München: C. H. Beck, 2008, s. 146 (ve volném překladu autorky).

16 BÜLOW, Peter. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2013, s. 73.

17 KOTÁSEK, Josef. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. Praha: WoltersKluwer, 2017, s. 112.

18 Ibid.

19 Ibid.

20 SEDLAČKO, František. Blankozmenka a právo na její vyplnění (druhá část). *Bulletin slovenskej advokacie*, 2011, roč. XVII, č. 9, s. 10.

zda porušením podmínek, za nichž měla být blankosměnka doplněna, došlo ke zhoršení podmínek dlužníka či nikoli.

Naproti tomu zaznívají argumenty Z. Kovaříka, D. Ondřejové a B. Jablonky. Podle Z. Kovaříka je doplnění pozdějšího data splatnosti vždy vadným doplněním směnky, neboť „*čím je pozdější splatnost, tím později se právo promlčí.*“²¹ D. Ondřejová pak poukazuje na to, že doplnění blankosměnky v rozporu s dohodou, v níž je jasně stanoveno, jaké konkrétní datum má být do blankosměnky doplněno, je zřejmým porušením této dohody, a proto nemůže být věřitel při uplatnění práva úspěšný.²² B. Jablonka argumentuje především tím, že datum splatnosti je významný údaj, od kterého se odvíjí další souvislosti týkající se uplatňování práv ze směnky, že směnečný dlužník má legitimní očekávání, že datum splatnosti na blankosměnce bude doplněno v souladu s dohodou o směnečném vyplňovacím právu, a pokud má vyplňovací právo svůj základ v dohodě uzavřené mezi dlužníkem a majitelem blankosměnky a platí zásada, že smlouvy se mají dodržovat, majitel si musí být vědom v případě porušení dohody vadného doplnění.²³ Doplnění pozdějšího data splatnosti tedy vede podle těchto autorů vždy k tomu, že dlužník, pokud se ubrání námitkou protismluvního doplnění, nebude ze směnky zavázán vůbec.

Judikatura se přiklonila k závěru, že „*(s)kutečnost, že majitel blankosměnku vyplnil v rozporu s vyplňovacím právem údajem pozdějšího data splatnosti, bez dalšího neznamená, že by neměl vůči dlužníku, který vadné vyplnění namítne, právo na zaplacení směnky. V této souvislosti je nezbytné posoudit, zda jde o „podryplnění“ blankosměnky v údajích data splatnosti nebo zda majitel blankosměnky nezmařil dlužníku případnou námitku promlčení.*“²⁴ V posuzovaném případě byl do blankosměnky jako datum splatnosti doplněn údaj 1. 9. 2002 (místo správného data 31. 8. 2002). V tomto případě Nejvyšší soud dovodil, že „*nesprávným vyplněním data splatnosti směnky (jeho posunutím o jeden den později) právní předchůdkyně původní žalobkyně nezmařila žalovaným případnou námitku promlčení nároků ze směnky (...) a z její strany šlo skutečně o „podryplnění“ blankosměnky v údajích data splatnosti (...).*“²⁵

21 KOVÁŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zajištění*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 90.

22 ONDŘEJOVÁ, Dana. Námitka excesivního vyplnění blankosměnky aneb kladivo na směnečné blankodlužníky. *Právní fórum*, 2010, roč. 72, č. 11, s. 530.

23 JABLONKA, Branislav. *Zákon směnkový a šekový. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 71.

24 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 8. 2009, sp. zn. 29 Cdo 5260/2007, publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí stanovisek pod č. 84/2010.

25 K ujednání obsaženému ve vyplňovacím prohlášení směnečném ohledně splatnosti směnky zdůraznil, že jeho podstatou „bylo zamezit“ vystavci směnky – společnosti, aby splatnost směnky jako zajišťovacího prostředku nezkrátila na dobu kratší než 30 dní od splatnosti leasingové splátky. Uvedené ujednání, které je takto koncipováno na ochranu dlužníka, nemůže být vykládáno extenzivně jako striktní povinnost „věřitele“ doplnit blankosměnku co do data splatnosti údajem, který odpovídá třicátému dni od splatnosti splátky leasingu. „*Při volbě využít zajišťovací prostředek, zde zajišťovací směnku k platbě dlužníka, je vždy na úvaze věřitele, jakou lhůtu k zaplacení stanoví, s tím, že je omezen jen ujednáním na ochranu dlužníka.*“ Stanovila-li předchůdkyně původní žalobkyně splatnost směnky „*datem odpovídajícím delší lhůtě, než jí umožňovala dohoda*“, nejednala v rozporu s dohodou obsaženou ve vyplňovacím prohlášení směnečném. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 8. 2009, sp. zn. 29 Cdo 5260/2007, publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí stanovisek pod č. 84/2010.

Pokud jde o zahraniční autory, H. Kapfer s odkazem na judikaturu dovozuje, že dlužník může úspěšně namítat doplnění pozdějšího data splatnosti, než bylo ujednáno. Bylo-li sjednáno, že blankosměnka bude vystavena na viděnou, může dlužník namítat, že směnka zní na určitý čas po vystavení, i když stranám nevznikla žádná škoda. Pokud příjemce směnečného blanketu doplní pozdější datum splatnosti do směnky, než který ujednal s výstavcem, může vznést výstavce námitku protismluvného doplnění.²⁶ Závěry tohoto rozhodnutí však nejsou jednotně přijímány, A. Baumbach, W. Hefermehl a M. Casper považují tento závěr za nesprávný.²⁷

Řešení problému, zda dlužník bude při doplnění pozdějšího než sjednaného data splatnosti ze směnky zavázán či nikoli, by mělo primárně vycházet z myšlenky, že dlužník nemůže být zavázán nad rámec toho, co si s věřitelem dohodl. Nejdříve by tedy měla být zodpovězena otázka, zda se pozdější datum překrývá s datem, které mělo být doplněno (obdobně jako v případě doplnění vyšší než sjednané směnečné sumy) a až v případě kladné odpovědi by měla následovat úvaha, zda doplnění pozdějšího data splatnosti dlužníka nepoškozuje, a proto jej zavazuje. Na datum splatnosti může být nahlíženo jako na jediný časový okamžik, který se buď shoduje s datem, které mělo být do blankosměnky dle dohody doplněno či nikoli, u něž tedy nedochází v případě rozporu mezi doplněným datem splatnosti a datem splatnosti, které mělo být doplněno, k jejich překrývání (podobně jako u místa platebního). Takové pojetí nutně vede k závěru, že v případě doplnění pozdějšího data splatnosti nebude dlužník z doplnění směnky zavázán. Domnívám se, že na datum splatnosti lze nahlížet i jako na okamžik, od něž může věřitel po dlužníkovi požadovat plnění. Pokud protismluvně doplněné datum splatnosti leží v promlčecí lhůtě počítané ode dne, kdy mohlo být datum splatnosti doplněno, dochází podobně jako u směnečné sumy k částečnému překrytí (rozhodujícím kritériem pro posuzování protismluvného doplnění se tak nestává den splatnosti, který měl být doplněn, ale promlčecí lhůta počítaná ode dne, který měl být jako den splatnosti doplněn, tedy časový horizont, v němž může věřitel úspěšně plnění po dlužníkovi požadovat). Doplnění pozdějšího data splatnosti proto nemusí nutně vést k tomu, že se směnka vůči dlužníkovi neprosadí. Nastupuje však krok druhý, posuzování, zda doplnění pozdějšího data splatnosti dlužníka nepoškozuje. Při datu splatnosti (s ohledem na jeho specifika v podobě rozhodného okamžiku pro běh různých lhůt) by měl být zohledněn účel námitky protismluvného doplnění, tedy ochrana dlužníka před tím, aby byl povinen plnit něco jiného, než k čemu se zavázal.

Při doplnění pozdějšího data splatnosti může pro dlužníka představovat riziko a zhoršení jeho postavení především prodloužení promlčecí lhůty podle čl. I § 70 ZSŠ, prodloužení

26 KAPFER, Hans. *Wechsel und Scheck*. 6. vyd. Wien: ManzscheVerlags- und Universitätsbuchhandlung, 1967, s. 67 (ve volném překladu autorky).

27 BAUMBACH, Adolf, WOLFGANG HEFERMEHL a MATTHIAS CASPER. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 23. přepracované vyd. München: C. H. Beck, 2008, s. 146.

doby, po kterou se směnka úročí (obsahuje-li směnka úrokovou doložku), posunutí rozhodného okamžiku např. pro běh protestačních lhůt, ale i jiné dopady v mimosměnečných vztazích (např. při započtení). Při posuzování, zda doplnění pozdějšího data splatnosti dlužníka poškozuje či nikoli, by měly být vždy zohledněny tyto možné negativní dopady do jeho sféry a v případě, že by doplněním pozdějšího data splatnosti došlo ke zhoršení postavení dlužníka, neměla by se směnka s protismluvně doplněným datem splatnosti vůči němu prosadit.

Může se tak stát, že účastníci jedné směnky budou při uplatnění námitky protismluvného doplnění různě úspěšní. Zatímco posunutí data splatnosti o jeden den bude nevýznamné pro dlužníka přímého, pro nepřímého dlužníka bude mít tento den zásadní význam pro běh protestačních lhůt. Pokud by věřitel při doplnění pozdějšího data splatnosti protestoval směnku v poslední protestační den, byl by takový protest, s ohledem na to, že protestační lhůta ode dne splatnosti, který měl být doplněn správně, uplynula o den dřív, učiněn opožděně, a směnka by se vůči nepřímému dlužníkovi neprosadila. V takovém případě by se měl nepřímý dlužník námitkou protismluvného doplnění blankosměnky ubránit, zatímco přímý dlužník zůstane ze směnky zavázán.

Pokud má být zachována ochrana dlužníka, měla by promlčecí lhůta běžet nikoli ode dne splatnosti uvedeného ve směnce, ale ode dne, který měl být jako datum splatnosti na směnku doplněn (byť takové počítání promlčecí lhůty může být problematické, pokud bude na věřiteli, aby při doplnění blankosměnky vybral konkrétní den ze stanoveného časového období). Obdobně úroky by měly být počítány pouze do dne, který měl být jako datum splatnosti do směnky doplněn, nikoli do pozdějšího doplněného dne splatnosti.

Ačkoli tedy doplnění pozdějšího data splatnosti bez dalšího nevede k vyvázání dlužníka ze směnky, měly by být vždy pečlivě zkoumány okolnosti případu, konkrétně zda doplnění pozdějšího data splatnosti dlužníka nepoškozuje, nebo zda jeho posunutím věřitel pro sebe nedosáhne neoprávněné výhody. Zohlednit lze i způsob sjednání oprávnění doplnit konkrétní datum splatnosti, a zda doplnění data splatnosti v rozporu s dohodou není pouze důsledkem nepřesné interpretace textu dohody o vyplňovacím právu.

Odmítnout je třeba argument, že doplnění pozdějšího data splatnosti za situace, kdy je výslovně sjednáno, jaké datum splatnosti má být doplněno, je jasným porušením dohody o vyplňovacím právu, a proto samo o sobě důvodem, proč věřitel nemůže být s uplatněním práva úspěšný, neboť ve všech případech se při protismluvním doplnění jedná o porušení smlouvy, leckdy i jejího jasného a určitého ujednání. A přesto, pokud věřitel v rozporu s vyplňovacím právem vepíše částku vyšší, neznamená to, že by dlužník nebyl povinen plnit na směnku vůbec nic.

Zdá se však, že v praxi se bude tento problém objevovat spíše zřídka. Nejčastější způsob ujednání o způsobu doplnění data splatnosti bývá doplnění *„jakéhokoli data splatnosti*

následujícího po dni, kdy došlo ke prodlení s placením zajišťovaného dluhu nebo jeho části“, přičemž judikatura dovodila právo nabyvatele v případě, že je sjednáno právo doplnit datum splatnosti, avšak není ujednáno, jaké konkrétní datum splatnosti má být do blankosměnky doplněno, doplnit do blankosměnky jakékoli datum splatnosti, pouze v případě zajišťovací směnky nesmí vyplněné datum splatnosti předcházet datu splatnosti zajišťovaného dluhu.²⁸ S oprávněním doplnit „jakékoli datum splatnosti“ tedy dlužník přenechává věřiteli volnou ruku, co se týče doplnění data splatnosti, a porušení vyplňovacího práva ohledně takového údaje přichází v úvahu spíše stěží.

1.2.3 Nedoplnění údaje, ke jehož doplnění byl nabyvatel blankosměnky oprávněn

O protismluvním doplnění blankosměnky se může jednat i tehdy, když věřitel vyplňovací oprávnění nevyužije v celém rozsahu, a to za předpokladu, že i po nedoplnění daného údaje vznikne platná směnka. Ať již proto, že se jedná o údaj, pro nějž stanoví čl. I § 2 ZSS pro směnku cizí a čl. I § 76 ZSS pro směnku vlastní náhradní řešení, nebo proto, že předmětem vyplňovacího práva byla doložka nemající vliv na platnost směnky (např. doložka o efektivním placení). V takovém případě pak nelze považovat takovou směnku za neplatnou. Nabyvatel sice nemá povinnost doplnit blankosměnku (využít vyplňovací právo), pokud však k vyplnění blankosměnky přistoupí, je povinen dodržovat při vyplňování smluvně stanovené hranice. Příkladem lze uvést blankosměnku s nevyplněným datem splatnosti, k němuž bylo sjednáno vyplňovací právo. Pokud věřitel v rozporu s dohodou tento údaj nevyplní a následně směnku uplatní, „(...) je nutno vycházet z toho, že uplatňuje-li práva z takto vybavené listiny, dává tím najevo, že považuje, třebaže prostřednictvím zákonné fikce, směnku za vyplněnou údajem o splatnosti na viděnou, a tedy lze i v tomto případě za stejných okolností námitku nesprávného vyplnění vznášet.“²⁹

Ani v takovém případě nezůstává dlužník bez obrany. „Jestliže (...) výsledná podoba listiny nebude odpovídat uzavřené době o vyplnění blankosměnky (údaje, ohledně nichž se uplatní zákonná fikce upravená – jde-li o směnku vlastní – v ustanovení čl. I. § 76 směnečného zákona, se budou lišit od údajů, jež měly být podle ujednání účastníků směnečného vztahu do blankosměnky doplněny), může se dlužník proti výkonu práv z uplatněné směnky bránit pouze námitkou podle čl. I. § 10 směnečného zákona. To, zda (namítané) porušení vyplňovacího práva bude mít v poměrech dané věci za následek, že směnečný dlužník se povinnosti plnit ze směnky ubrání, pak bude záviset na posouzení konkrétních okolností případu, přičemž určující bude v tomto směru zejména zjištění, zda porušením podmínek, za nichž měla být blankosměnka o chybějící údaje doplněna, došlo ke zhoršení postavení směnečného dlužníka.“³⁰

²⁸ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 10. 2004, sp. zn. 9 Cmo 274/2004, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 8/2005.

²⁹ KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zjištění*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 94.

³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. 29 Cdo 731/2015.

Nedoplnění údaje v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu tedy nemá zvláštní režim, co se týče posuzování oprávněnosti námitek. V každém konkrétním případě bude třeba posuzovat, zda se bude lišit náhradní řešení stanovené zákonem od údaje, který měl být dle dohody o vyplňovacím právu vyplněn, a pokud ano, posuzovat důsledky podle konkrétních okolností.

2 Osoby oprávněné namítat protismluvní doplnění

Podstata námítka spočívá v obraně osoby, která udělila směnečné vyplňovací právo, že při doplnění blankosměnky nebyly dodrženy hranice stanovené v dohodě o vyplňovacím právu, tedy že směnka neodpovídá ujednání smluvních stran – výstavce blankosměnky a jejího nabyvatele. Jak již vyplývá z jejího názvu, námitka protismluvního doplnění je založena na porušení dohody o vyplňovacím právu, jejím základem je tedy relativní právo mezi oprávněným z vyplňovacího práva a výstavcem blankosměnky, který vyplňovací právo udělil.

Pokud je jejím základem porušení dohody, zůstává tato námitka omezena na relativní vztahy, není tedy jako např. námitka neplatnosti směnky námitkou absolutní. Námitka protismluvního doplnění je proto řazena mezi osobní námítka jako zvláštní námitka z kauzálních vztahů.³¹ Tento charakter námítka určuje okruh osob, které se jí mohou bránit. Námitku protismluvního doplnění tak mají k dispozici ti, kteří sami vydali blankosměnku a udělili vyplňovací právo, nebo ti, kteří umístili svůj podpis na blankosměnku a s věřitelem (nabyvatelem blankosměnky) uzavřeli dohodu, jakým způsobem má být blankosměnka vyplněna.

Proto je třeba z okruhu osob oprávněných namítat protismluvní doplnění blankosměnky vyloučit toho, kdo se podepsal na směnku úplnou bez ohledu na to, že tato byla původně blankosměnkou (např. podpis avala na již doplněné blankosměnce). Ve vztahu k němu se totiž ve skutečnosti o žádnou blankosměnku nejedná, neboť se podepsal na úplnou směnku, jejíž podobu znal. „*Ti, kdo podepisují směnku již vyplněnou, znají již celý obsah směnky, lhotejně, zda se k němu dospělo správným nebo nesprávným vyplněním, a konečně nemusí vůbec ani vědět, že původně šlo o blankosměnku. Tedy potom námítky dlužníků, kteří podepsali směnku již vyplněnou, řídí se jen ustanovením čl. I § 17.*“³²

Pokud jde o osoby, které se podepsaly na blankosměnku ještě před jejím doplněním, svědčí námitka protismluvního doplnění bezesporu tomu, „*(...) kdo se jako dlužník podepsal na listinu ještě nevyplněnou a kdo, třeba neformálně, dohodl se s majitelem na jejím vyplnění.*“³³

31 Srov. KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zajištění*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 90; nebo KEINERT, Hans. *Handbuch des Wertpapierrechts. nach österreichischem und deutschem Recht. Band 1*. Wien: Verlag Österreich, 2014, s. 324.

32 KOVAŘÍK, Zdeněk. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 47.

33 KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zajištění*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 90.

„Pokud jde o osoby, které se na směnku podepsaly před doplněním a které nejsou účastny ani neformální smlouvy o vyplnění směnky, pak vůči nim vůbec o blankosměnku nejde, na jejich straně jde o podpis pod nedokonale listinu, pozdější doplnění listiny nelze pak považovat za oprávnění vůči nim v žádném případě a jejich námitky se budou opírat o § 69 ZSŠ.“³⁴ Z. Kovařík tedy vychází z toho, že námitka protismluvního doplnění svědčí pouze těm osobám, které se na blankosměnku podepsaly před jejím doplněním a alespoň neformálně se dohodly s majitelem na jejím vyplnění. Pokud takovou dohodu neuzavřely, nejedná se vůči nim o blankosměnku, doplnění blankosměnky se ve vztahu k nim proto bude posuzovat jako neoprávněná změna textu směnky. Tento závěr dovozuje z povahy námitky protismluvního doplnění, kterou považuje za zvláštní kauzální námitku.

Naopak J. Kotásek dovozuje, že námitka protismluvního doplnění svědčí i těm, kteří přímo směnečné vyplňovací právo neudělili, „(...) pouze podepsali listinu s vědomím jejího pozdějšího doplnění (...).“³⁵ Argumentuje přitom vztahem čl. I § 10 a § 17 ZSŠ. Podle něj není čl. I § 10 ZSŠ ve vztahu čl. I § 17 ZSŠ *lex specialis*, neboť zatímco čl. I § 17 ZSŠ „(...) se omezuje na námitky *inter partes*, tedy na námitky z vlastních vztahů mezi konkrétním věřitelem a dlužníkem, je úprava námitky z vlastních vztahů pojata všeobecně a zásadně s účinností pro všechny směnečné dlužníky, kteří se vědomě se soublasem majitele podepsali na blankosměnku (aniž by sami byli formálně účastníky dohody ve smyslu čl. I § 10 ZSŠ).“³⁶ Rozšíření námitky protismluvního doplnění mimo kauzální vztahy má nespornou výhodu, a to ve vztahu k avalům, kteří, pokud nemají uzavřenou dohodu s věřitelem, přístup ke kauzálním námitkám dlužníka nemají. Pokud by byla námitka protismluvního doplnění považována za zvláštní kauzální námitku, bylo by zapotřebí k jejímu uplatnění vždy dohody s věřitelem, v níž by si aval uplatnění této námitky vymínil. Jedná se však o obecný problém postavení avala a jeho přístupu ke kauzálním námitkám dlužníka, který je běžný i u úplných smének, nejedná se o žádné specifikum porušení dohody o vyplňovacím právu.

Pokud je námitka protismluvního doplnění založena na porušení dohody, je podle mě nezbytné, aby taková dohoda, třeba i bezformálně a konkludentně, byla uzavřena. Uzavření takové dohody může mít i povahu srozumění s tím, že blankosměnka byla vystavena a za jakých podmínek má být doplněna. Srozumění s obsahem dohody o vyplňovacím právu a připojení podpisu na blankosměnku za sjednaných podmínek by mělo být dostačující k tomu, aby se dlužník mohl bránit námitkou protismluvního doplnění. Námitka protismluvního doplnění proto může svědčit i tomu, kdo se podepsal na prozatím nedoplněnou blankosměnku, a u nějž lze dovodit, že se s jejím majitelem, byť neformálně, dohodl na doplnění blankosměnky, nebo byl srozuměn s podmínkami, za jakých má být blankosměnka doplněna.

34 KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zjištění*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 90.

35 KOTÁSEK, Josef. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 112.

36 Ibid.

Konkludentní udělení vyplňovacího práva lze dovodit při převodu blankosměnky – pokud remitent indosuje blankosměnku, aniž by indosantovi udělil sám směnečné vyplňovací právo, tedy pokud s blankosměnkou převádí i udělené směnečné vyplňovací právo, uzavírá současně i konkludentní dohodu, že i vůči němu je indosant oprávněn blankosměnku doplnit za podmínek stanovených v dohodě o vyplňovacím právu. Pokud pak indosant blankosměnku v rozporu s touto dohodou vyplní a směnku uplatní u soudu, bude mít remitent k dispozici námitku protismluvního doplnění dle takto uzavřené konkludentní dohody.

Uzavření konkludentní dohody o vyplňovacím právu není vyloučeno ani u avalů. V případech, kdy je výstavcem blankosměnky společnost a její statutární orgán nebo společník se na blankosměnku podepíše jako směnečný rukojmí, dovodila judikatura Nejvyššího soudu konkludentní uzavření dohody o vyplňovacím právu i vůči avalovi, čímž mu otevřela cestu k námitkám protismluvního doplnění blankosměnky.³⁷ Dovození uzavření konkludentní dohody je podle mě cesta, která otevírá dlužníkovi možnost bránit se námitkami protismluvního doplnění blankosměnky. V případě avalů je to pak i cesta, jak jim otevřít cestu k ostatním kauzálním námitkám avaláta.

Pokud se tedy dlužník podepisuje na blankosměnku, je přinejmenším srozuměn s tím, jakým způsobem má být blankosměnka vyplněna. Pokud neuzavře vlastní dohodu o vyplňovacím právu (např. indosant převede blankosměnku s tím, že na místo 5 000 Kč, které byl oprávněn do blankosměnky doplnit, může jeho indosatář doplnit do blankosměnky částku 10 000 Kč), budou pro něj platit stejné podmínky, jako pro výstavce blankosměnky. Lze tedy formulovat závěr, že pokud dlužník, který se podepsal na blankosměnku před jejím vyplněním, nesjednal odlišné podmínky doplnění blankosměnky, má se za to, že odpovídá za stejných podmínek jako výstavce blankosměnky (tedy ten, kdo blankosměnku vystavil a udělil směnečné vyplňovací právo).

3 Důsledek převodu (blanko)směnky na možnost uplatnit námitku protismluvního doplnění

Dokud nedojde k převodu blankosměnky (ať již před nebo po jejím doplnění), tedy dokud zůstanou totožní účastníci směnky a dohody o vyplňovacím právu, může dlužník v případě protismluvního doplnění blankosměnky rozpor s dohodou o vyplnění namítat bez dalšího.³⁸ Pokud blankosměnka opustí původní vztahy, dojde tedy k jejímu převodu,

³⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3407/2012; nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2016, sp. zn. 29 Cdo 1591/2014; nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2014, sp. zn. 29 Cdo 1640/2011.

³⁸ Z. Kovařík poukazuje na to, že ani v tomto případě nelze postupovat mechanicky a i pokud by byla směnka doplněna objektivně nesprávně, avšak důvodem byla skutečnost, že majitel směnky postupoval při jejím doplnění podle dokladů poskytnutých dlužníkem, o jejichž nepravosti nemohl vědět, dlužník nebude, i kdyby prokázal doplnění blankosměnky v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu, s námitkou protismluvního doplnění blankosměnky úspěšný. KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zajištění*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 90.

at' již před jejím doplněním nebo po něm, vstupuje do hry princip ochrany dobré víry třetích osob a s ním ochrana dobrověrného nabyvatele.

Jak již bylo uvedeno na úvod, čl. I § 10 ZSŠ neobsahuje nic jiného než úpravu možnosti vznášet námitku protismluvního doplnění pokud dojde k převodu (blanko)směnky. Otázkou, která je v případě protismluvního doplnění zcela zásadní a pro praxi stěžejní, a na niž nepanuje ani v české, ani v zahraniční odborné literatuře jednotný názor, je, zda čl. I § 10 ZSŠ dopadá na případy, kdy byla blankosměnka převedena ještě před doplněním, společně s vyplňovacím právem, nebo zda pokrývá i převody blankosměnek již doplněných, tedy směnek, které byly původně blankosměnkou. Jinak řečeno, vůči komu a za jakých podmínek se dlužník může bránit námitkou protismluvního doplnění blankosměnky (tedy že blankosměnka byla doplněna v rozporu s dohodou o vyplňovacím právem), pokud dojde ke změně účastníků směnečných vztahů, a za jakých podmínek je nabyvatel blankosměnky chráněn před námitkami protismluvního doplnění blankosměnky.

Podle názoru některých autorů³⁹ dopadá čl. I § 10 ZSŠ pouze na případy, kdy došlo k převodu ještě nevyplněné blankosměnky, nelze jej tedy vztáhnout na převody realizované poté, co byla blankosměnka již doplněna. Pokud byla blankosměnka převáděna ještě před jejím doplněním, zákon stanoví vedle nesprávnosti vyplnění další předpoklad, a to, že nabyvatel postupoval při nabývání směnky ve zlé víře nebo se provinil hrubou nedbalostí.⁴⁰ „U dalších majitelů je nutno (...) odlišovat, zda nabyli jen blankosměnku, tedy směnku, která ještě v plném rozsahu vyplněna není, od případu, kdy další majitel nabude směnku, která sice původně blankosměnkou byla, ale na něj byla již převedena směnka hotová. Posledně uvedeného případu se ustanovení § 10 ZSŠ netýká a dlužník bude moci proti tomuto majiteli namítat jen v mezích daných obecnými ustanoveními o převodu směnky, tedy podle ustanovení § 17 ZSŠ.“⁴¹ V takovém případě bude záviset možnost vznášet námitky protismluvního doplnění u rektasměnek na tom, „(...) zda byla taková námitka možná proti předchozímu majiteli směnky, to jest vlastně vůči tomu, kdo směnku vyplnil(...)“; u ordresměnek „(...) bude nutno prokázat, že majitel při nabývání směnky jednal ke škodě dlužníka ve smyslu § 17 ZSŠ, to znamená, že věděl o nesprávném vyplnění směnky.“⁴² „Je-li převáděna hotová směnka, tedy vyplněná blankosměnka, at' už v souladu s dohodou o jejím vyplnění či v jejím rozporu, nemůže se dlužník dovolávat ustanovení § 10 čl. I zákona směnečného a šekového, ale ustanovení § 17 zákona směnečného a šekového.“⁴³ Z. Kovařík argumentuje tím, že v případě převodu již doplněné blankosměnky nejen že „(...) sami směnku nevyplnili

39 ONDREJOVÁ, Dana. Námitka excesivního vyplnění blankosměnky aneb kladivo na směnečné blankodlužníky. *Právní fórum*, 2010, roč. 72, č. 11, s. 530; ŠNYRCH, Roman. Teoretické aspekty blankosměnky. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 1996, roč. 4, č. 12, s. 544.

40 KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zajištění*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 91.

41 KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka a šek v České republice*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 125.

42 KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zajištění*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 92.

43 ONDREJOVÁ, Dana. Námitka excesivního vyplnění blankosměnky aneb kladivo na směnečné blankodlužníky. *Právní fórum*, 2010, roč. 72, č. 11, s. 530.

*a vyplňovat ani nebudou, ale nemusí a pravidelně také ani nebudou vědět, že získávají směnku, která byla vydána nejprve jako nehotová a později doplněna.*⁴⁴

Podle tohoto názoru se tedy čl. I § 10 ZSŠ uplatní pouze tehdy, pokud byla blankosměnka převedena ještě před jejím doplněním. V takovém případě, pokud dojde k protismluvnímu doplnění, je na dlužníkovi, aby prokázal, nejen že byla směnka doplněna v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu, ale i že majitel při nabývání blankosměnky jednal ve zlé víře nebo se provinil hrubou nedbalostí. I v případě nabývání ještě neúplných směnek je tedy dobrověrný věřitel chráněn před námitkou protismluvního doplnění. Naopak čl. I § 10 ZSŠ nelze podle tohoto názoru aplikovat, pokud byla převedena již doplněná směnka, neboť se již nejedná o převod blankosměnky, ale o převod hotové směnky, a proto námitky může dlužník uplatnit pouze v režimu čl. I § 17 ZSŠ.

Užití č. I § 10 ZSŠ na převod již doplněných směnek připouští B. Jablonka, podle nějž toto ustanovení chrání nabyvatele nejen tehdy, pokud nabyl blankosměnku ještě nevyplněnou, ale i pokud nabyl již perfektní směnku. Směnečný dlužník, který podepsal původní blankosměnku, je oprávněn tvrdit a dokazovat skutečnosti v rozsahu vyplývajícím z čl. I § 10 ZSŠ (a ne z čl. I § 17 ZSŠ) vůči novému majiteli směnky bez ohledu na to, zda nový majitel nabyl blankosměnku, nebo už úplnou směnku. Čl. I § 10 ZSŠ však již nedopadá na směnečného dlužníka, který indosoval již vyplněnou směnku, rozsah jeho námitek je dán obsahem listiny, jako směnečný dlužník proto bude zavázán podle obsahu listiny, který měla v době, kdy ji indosoval.⁴⁵

S odlišným přístupem přichází R. Chalupa, který dovozuje, že námitka protismluvního doplnění *„je uplatnitelná proti věřiteli, který blankosměnku vyplnil, a proti všem dalším věřitelům, kteří vstoupili do práv a povinností vyplníte. Námitku excesivního vyplnění blankosměnky naopak nelze uplatnit především proti věřiteli, který směnku nabyl po jejím vyplnění indosací, pokud při jejím nabývání nejednal ve zlé víře anebo se při jejím nabývání nedopustil hrubé nedbalosti, a dále pak ani proti dalším nabyvatelům směnky. Možnost uplatnění námitek vyplnění blankosměnky v rozporu s ujednáním tedy končí první indosací směnky uskutečněnou po vyplnění blanka, která byla prostá zlé víry nebo hrubé nedbalosti.*⁴⁶

V německé odborné literatuře⁴⁷ převládá názor, že čl. I § 10 ZSŠ (resp. jemu odpovídající zahraniční úprava) dopadá na případy, kdy protismluvně doplněná blankosměnka byla převedena na třetí osobu. Převedl-li nabyvatel blanketu již úplnou protismluvně

44 KOVÁŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zajištění*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 92.

45 JABLONKA, Branislav. *Zákon zmenkový a šekový. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 71.

46 CHALUPA, Radim. *Zákon směnečný a šekový. Komentár. 1. Díl směnky*. 2. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2006, s. 95.

47 RICHARDI, Reinhard. *Wertpapierrecht. EinLehrbuch*. Heidelberg: C. F. Müller JuristischerVerlag, 1987, s. 132; BAUMBACH, Adolf, Wolfgang HEFERMEHL a Matthias CASPER. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 23. přepracované vyd. München: C. H. Beck, 2008, s. 146; ZÖLLNER, Wolfgang. *Wertpapierrecht*. 14. vyd. München: C. H. Beck'scheVerlagsbuchhandlung, 1987, s. 77.

doplněnou směnku, odpovídá výstavce blanketu nabyvateli podle doplněného textu, pokud byl nabyvatel v dobré víře. Pokud nabyvatel protismluvně doplněné blankosměnky jednal při jejím nabytí ve zlé víře nebo hrubé nedbalosti, nemá vůči vydavateli blankosměnky žádné další nároky než ten, komu byla blankosměnka vydána a komu bylo uděleno vyplňovací právo.⁴⁸ Více pozornosti je pak věnováno případům, kdy je blankosměnka převedena ještě před jejím doplněním, a to v tom směru, zda i v těchto případech je nabyvatel ještě nevyplněné blankosměnky chráněn proti případným námitkám protismluvného doplnění dobrou vírou. A. Baumbach, W. Hefermehl a M. Casper dovozují, že čl. I § 10 ZSŠ chrání nabyvatele, kteří byli v dobré víře, a to nabyvatele nejen vyplněné blankosměnky, ale i nabyvatele blankosměnky ještě nevyplněné. Argumentují, že tento závěr není v rozporu s čl. I § 10 ZSŠ, ale odpovídá účelu blankosměnky, která je, stejně jako úplná směnka, určena k oběhu. Případná povinnost nabyvatel nevyplněné směnky informovat se předem o rozsahu zmocnění by byla s touto funkcí blankosměnky v rozporu. Potřeba ochrany oběhu má přednost před zájmy vydavatele blankosměnky, který nese riziko, že blanket bude doplněn odlišně od jeho vůle.⁴⁹ W. Zöllner vychází z toho, že výstavce blankosměnky nemůže odpovídat nabyvateli blankosměnky nad rámec uzavřené dohody. Pokud však dojde ke směnečnému převodu (např. indosaci) blankosměnky již doplněné v rozporu s dohodou o směnečném vyplňovacím právu, nabízí se podle něj otázka, zda vůbec a případně jak chránit jejího nabyvatele. V úvahu by přicházely tři možnosti, jak tuto otázku regulovat. První, podle níž třetí osobě nepřísluší více práv než tomu, kdo blankosměnku protismluvně doplnil, které by však nebylo slučitelné s povahou směnky jako cirkulačního papíru a které by znesnadňovalo její způsobilost k oběhu. Druhé řešení naopak upřednostňuje maximální ochranu nabyvatele tak, že každý nabyvatel se může odvolávat na text doplněné blankosměnky. Poslední, střední cesta, kterou se vydal i ZSŠ, chrání poctivého nabyvatele. Vlastník směnky se nemůže dovolávat protismluvně doplněného textu, pokud věděl, nebo z důvodu hrubé nedbalosti nevěděl, že směnka byla doplněna v rozporu s dohodou.⁵⁰

Pokud jde převod blankosměnky před jejím doplněním, soustředí se pozornost německých autorů především na otázku, zda společně s tímto převodem dojde i k převodu směnečného vyplňovacího práva a postavení výstavce blankosměnky pro případ, že k převodu směnečného vyplňovacího práva společně s blankosměnkou nedojde, například proto, že výstavce blankosměnky převoditelnost vyplňovacího práva vyloučil.⁵¹

48 BÜLOW, Peter. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2013, s. 73 (ve volném překladu autorky).

49 BAUMBACH, Adolf, WOLFGANG HEFERMEHL a MATTHIAS CASPER. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 23. přepracované vyd. München: C. H. Beck, 2008, s. 146 (ve volném překladu autorky).

50 ZÖLLNER, Wolfgang. *Wertpapierrecht*. 14. vyd. München: C. H. Beck'scheVerlagsbuchhandlung, 1987, s. 77.

51 BÜLOW, Peter. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2013, s. 74; ZÖLLNER, Wolfgang. *Wertpapierrecht*. 14. vyd. München: C. H. Beck'scheVerlagsbuchhandlung, 1987, s. 77.

Z rakouských autorů se námitce protismluvního doplnění velmi podrobně věnuje H. Keinert.⁵² Radí ji mezi kauzální námitky, nikoli mezi námitky z nedostatku dohody o vydání směnky (námitky platnosti) s odůvodněním, že dohoda o blanketu patří mezi kauzální vztahy. V případě úplné směnky by byly námitky ze základního vztahu prodávány v rámci čl. I § 17 ZSŠ. Pro blankosměnku obsahuje čl. I § 10 ZSŠ zvláštní úpravu, která předchází obecnému vyloučení námitek podle čl. I § 17 ZSŠ. Rovněž rozlišuje mezi námitkami vůči prvnímu oprávněnému z blankosměnky (nabyvateli), vůči němuž jsou námitky příjemce blanketu přípustné, a vůči další nabyvatelům, u nichž je na místě, pokud jsou v dobré víře, vyloučení námitek. Pokud jde o převod blankosměnky před jejím vyplněním, upozorňuje na spornost této otázky. Většinové mínění se podle něj přiklání k závěru, že čl. I § 10 ZSŠ je aplikovatelný i na případy, kdy dojde k převodu blankosměnky před jejím vyplněním, tedy že je chráněna dobrá víra v udaný obsah vyplňovacího oprávnění s odůvodněním, že směnka je cirkulační cenný papír. V důsledku toho se přesouvá těžiště převažujícího názoru k otázce, kdy je nabyvatel blanketu v dobré víře. Sám se přiklání k menšinovému názorovému proudu, že čl. I § 10 ZSŠ chrání pouze nabyvatele blankosměnky již doplněné.⁵³

Při převodech blankosměnky lze ve vztahu k námitce protismluvního doplnění rozlišit tyto situace:

1. výstavce vystavil blankosměnku, remitentovi udělil směnečné vyplňovací právo, ten blankosměnku vyplnil v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu a následně ji již jako hotovou směnku převedl,
2. výstavce vystavil blankosměnku, remitentovi udělil směnečné vyplňovací právo, ten blankosměnku společně s vyplňovacím právem převedl na třetí osobu, která blankosměnku vyplnila v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu a následně ji uplatnila u soudu.

V následujících dvou kapitolách se na tyto dvě situace zaměřím podrobněji, konkrétně na to, jaký vliv má převod blankosměnky (v závislosti na tom, zda byla převedena před jejím doplněním nebo po něm), na možnost dlužníka bránit se vůči nabyvateli námitkou protismluvního doplnění blankosměnky, a ochranu třetích osob před těmito námitkami.

3.1 Převod doplněné blankosměnky

Jak již bylo uvedeno výše, objevují se názory, které tyto případy vylučují z působnosti čl. I § 10 ZSŠ a doplnění blankosměnky v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu posuzují v režimu čl. I § 17 ZSŠ. Hlavním argumentem, proč by ustanovení čl. I § 10 ZSŠ nemělo být aplikováno na převody již doplněných směnek, je, že jejich nabyvatelé

⁵² KEINERT, Hans. *Handbuch des Wertpapierrechts. nach österreichischem und deutschem Recht. Band 1.* Wien: Verlag Österreich, 2014, s. 325.

⁵³ Ibid.

nemusí vědět a zpravidla ani vědět nebudou, že se vůbec jednalo o blankosměnku, natož že byla doplněna v rozporu s dohodou o vyplňovacím právem (tedy ochrana třetích osob). Ochrana bude těmto osobám ale zachována i při aplikaci čl. I § 10 ZSŠ, neboť i podle něj je chráněn nabyvatel, který při nabytí blankosměnky nejednal ve zlé víře nebo se neprovinil hrubou nedbalostí. Pokud při indosaci nebude ze směnky vůbec patrné, že se původně jednalo o blankosměnku, která by byla doplněna v rozporu s vyplňovacím právem, věřitel bude při jejím nabytí zpravidla v dobré víře, neboť nemohl vědět, že se jednalo o blankosměnku, a tím spíše nemohl vědět, že byla doplněna v rozporu s dohodou o vyplňovacím právem. Tedy i při aplikaci čl. I § 10 ZSŠ zůstává ochrana nabyvatele v dobré víře zachována. Problém se tak přenáší z otázky, zda lze v těchto případech aplikovat čl. I § 10 ZSŠ, na otázku, zda byl nabyvatel při nabývání v dobré víře či nikoli, resp. zda standart dobré víry ve smyslu čl. I § 17 ZSŠ a § 10 ZSŠ je totožný, nebo zda čl. I § 10 ZSŠ vyžaduje nižší standard dobré víry (formulace „*majitel nabyl směnky ve zlé víře anebo se při nabývání směnky provinil hrubou nedbalostí*“) než čl. I § 17 ZSŠ (formulace „*majitel při nabývání směnky jednal vědomě na škodu dlužníka*“). Ochrana třetích osob nespočívá proto ve vyloučení aplikace čl. I § 10 ZSŠ, ale v nastavení kritérií, při jejich splnění bude nabyvatel považován za nabyvatele v dobré víře.

V německé a rakouské odborné literatuře naopak pochybnosti o tom, že čl. I § 10 ZSŠ by se na případy převodů již doplněných blankosměnek, neobjevují. Většinově je přijímán závěr o aplikaci čl. I § 10 ZSŠ na převody již doplněných směnek, aniž by byla pozornost věnována důvodům této aplikace. Ta je spíše zaměřena na otázku dobré víry, konkrétně kdy je nabyvatel při nabývání takové blankosměnky v dobré víře a který okamžik je pro zkoumání dobré víry rozhodující.⁵⁴

Závěr, že čl. I § 10 ZSŠ lze aplikovat v případech, kdy blankosměnka byla převedena již jako doplněná směnka, navíc vyplývá podle mého názoru především z jazykového výkladu čl. I § 10 ZSŠ, které hovoří již o převodu směnky (nikoli převodu neúplné směnky).

Užití čl. I § 10 ZSŠ na převody vyplněných blankosměnek současně nevylučuje aplikaci čl. I § 17 ZSŠ, který se prosadí vedle čl. I § 10 ZSŠ, a to ve vztahu ke kauzálním námitkám, kde bude standard dobré víry přísnější než u námitky protismluvního doplnění blankosměnky. Současně tím není ani vyloučen závěr, že námitku protismluvního doplnění budou mít k dispozici pouze ti, kteří se na směnku podepsali ještě před jejím doplněním, resp. ti, kteří udělili směnečné vyplňovací právo. Pokud totiž v postavení dlužníka (ať již v podobě indosanta vyplněné blankosměnky nebo avala, který svůj podpis připojil na blankosměnku až po jejím doplnění) bude osoba, která se na směnku

⁵⁴ RICHARDI, Reinhard. *Wertpapierrecht. Ein Lehrbuch*. Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1987, s. 132; BAUMBACH, Adolf, Wolfgang HEFERMEHL a Matthias CASPER. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 23. přepracované vyd. München: C. H. Beck, 2008, s. 146; ZÖLLNER, Wolfgang. *Wertpapierrecht*. 14. vyd. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987, s. 77; BÜLOW, Peter. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2013, s. 74.

podepsala po jejím doplnění a dojde k převodu směnky, ve vztahu k ní se vůbec o žádnou blankosměnku nejednalo, neudělila vyplňovací právo, nemůže tedy protismluvní doplnění úspěšně namítat, a její námitky skutečně zůstanou omezeny pouze na čl. I § 17 ZSŠ. V tomto případě se však spíše než o otázku aplikace čl. I § 10 ZSŠ na převody doplněných blankosměnek jedná o otázku okruhu účastníků směnky oprávněných namítat protismluvní doplnění blankosměnky.

Ve vztahu k převodu již doplněné blankosměnky se objevuje názor, že „(m)ožnost uplatnění námitky vyplnění blankosměnky v rozporu s ujednáním (...) končí první indosací směnky skutečněnou po vyplnění blanka, která byla prostá zlé víry nebo hrubé nedbalosti“⁵⁵. Domnívám se, že toto pojetí nedůvodně rozšiřuje ochranu poskytovanou čl. I § 10 ZSŠ i na případné nabyvatele ve zlé víře, kteří nabyli směnku rubopisem od dobrověrného indosanta. Dobrá víra by měla být posuzována u každého nabyvatele samostatně, není důvod dobrou víru nabyvatele rozšiřovat a přenášet na jeho indosatáře, neboť ten nevstupuje do právního postavení svého předchůdce, ale stává se originárním vlastníkem se všemi výhodami plynoucími z tohoto způsobu nabytí směnky. Měly by na něj být proto kladeny i odpovídající požadavky pokud jde o jeho dobrou víru při nabývání vyplněné blankosměnky.

3.2 Převod blankosměnky před jejím doplněním

Zatímco v české odborné literatuře nepanují spory o tom, že v případech, kdy dojde k převodu blankosměnky před jejím doplněním, je aplikace čl. I § 10 ZSŠ na místě, v německé a rakouské odborné literatuře vyvolává tato otázka diskuzi.

S ohledem na obecně přijímaný závěr, že společně s převodem blankosměnky přechází i směnečné vyplňovací právo bez dalšího⁵⁶, odpadá problém, kterým se zahraniční odborná literatura podrobně zabývá, a to vliv vyloučení převoditelnosti vyplňovací práva na postavení nabyvatele blankosměnky.⁵⁷ S ohledem na omezený rozsah článku a názírání na převod vyplňovacího práva v českém právu nebudu této otázce věnovat bližší pozornost. Pokud je mi známo, ani česká praxe se s vyloučením převoditelnosti vyplňovacího práva prozatím nesetkává.

⁵⁵ CHALUPA, Radim. *Zákon směnečný a šekový. Komentář. 1. Díl směnky*. 2. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2006, s. 95.

⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2008, sp. zn. 29 Odo 1407/2006, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 8/2009 a v něm přijatý závěr, že „(s) převodem nebo přechodem blankosměnky přechází na nabyvatele bez dalšího i právo ji vyplnit.“

⁵⁷ Blíže BÜLOW, Peter. *Wechselgesetz. Scheckgesetz*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2013, s. 73. Dobrá víra nabyvatele při nabytí vyplňovacího práva se opírá o dvě vyvratitelné domněnky plynoucí z obchodních zvyklostí, podle nichž se má za to, že nabyvatel blankosměnky je oprávněn vyplňovací oprávnění převést na svého indosatáře (a ten na dalšího) a že nabyvatel blankosměnky svého oprávnění k převodu využil, když převedl nevyplněný blanket.

Pokud tyto domněnky hovoří ve prospěch nabyvatele, vychází se z jeho dobré víry, tak že nabytí udělené vyplňovací právo a výstavce blanketu tomu odpovídající povinnost.

Zaměřím se proto na otázku, zda je možné čl. I § 10 ZSŠ aplikovat při převodu blankosměnky před jejím vyplněním společně s vyplňovacím právem (výstavce blankosměnky jeho převoditelnost nevyloučil) a věřitel následně blankosměnku v rozporu s tímto vyplňovacím právem doplnil. Tedy zda i v těchto případech je chráněn dobrou vírou, nebo zda se vůči němu může dlužník bránit stejně jako vůči tomu, komu blankosměnky vydal a udělil právo k jejímu doplnění bez dalšího.

Obecně se nabízí (stejně jako při nabytí již vyplněné blankosměnky) tři řešení – ochrana nabyvatele do té míry, že vůči němu nebude námitka protismluvného doplnění přípustná vůbec, maximální ochrana dlužníka tím, že mu bude umožněno vznášet námitku protismluvného doplnění bez dalšího, tedy bez ohledu na dobrou víru nabyvatele nevyplněné blankosměnky, nebo cesta třetí, možnost vznášet námitku protismluvného doplnění vůči nabyvateli blankosměnky pod podmínkou, že nebyl při nabývání blankosměnky v dobré víře.

První možnost, tedy maximální ochranu věřitele lze vyloučit – pokud mu tato ochrana není přiznána v situaci, kdy nabývá již doplněnou blankosměnky, tím spíše mu tato ochrana nemůže být poskytnuta při nabytí ještě nevyplněné blankosměnky. Důsledkem tohoto pojetí by bylo vydání dlužníka na milost nabyvateli blankosměnky, který by mohl vyplnit blankosměnku jakkoli, neboť dlužník by se tomuto protismluvnému doplnění nemohl nijak bránit.

Třetí možnost, tedy ochrana nabyvatele v dobré víře, je zastávána v české odborné literatuře. Jak podotýká H. Keinert, jedná se i o většinový názor v zahraničí. Hlavním argumentem je potřeba ochrany obchodního styku a cirkulačního účelu směnky. Jak již bylo uvedeno výše, těžiště se pak přesouvá k otázce, kdy je nabyvatel v dobré víře a zda se musí ujist'ovat u vydavatele blankosměnky, tedy vynaložit zvláštní péči, aby se ujistil, že vyplnil nabytý blanket v souladu s dohodou o vyplňovacím právu.⁵⁸

Druhou možnost, tedy aplikaci čl. I § 10 ZSŠ na případy nabytí nevyplněné blankosměnky, dovozuje H. Keinert, přičemž toto řešení označuje za menšinový názor. V jeho prospěch argumentuje zněním čl. I § 10 ZSŠ, přičemž rozšíření tohoto ustanovení vedle převodů blankosměnek již vyplněných i na převody blankosměnek před jejich doplněním je pouhou analogií. Poukazuje i na způsob převodu vyplňovacího práva, který je podle něj převodem obecněprávním, přičemž nabytí pohledávky zásadně není poskytována ochrana, pokud jde o existenci práva, tím spíše ne jeho obsahu. Dále argumentuje účelem ochrany, která podle něj dopadá na nabyvatele, který nevěděl o původní neúplnosti směnky nebo přinejmenším důvěřoval, že úplná směnka odpovídá kauzálnímu vztahu, prakticky vyplňovacímu právu. Důvěra v rozsah vyplňovacího práva není podle něj hodna stejné ochrany jako důvěra ve správnost kompletní vyplněné směnky.

⁵⁸ KEINERT, Hans. *Handbuch des Wertpapierrechts nach österreichischem und deutschem Recht. Band 1*. Wien: Verlag Österreich, 2014, s. 325.

Domnívám se, že vyloučení aplikace čl. I § 10 ZSS na převody blankosměnek před jejich vyplněním, tedy příklonění se ke druhé z možností, zbavuje dobrověrného nabyvatele jakékoli ochrany, neboť díky tomu jsou vůči němu námitky protismluvného doplnění přípustné vždy bez dalšího. I kdyby věřitel při převodu blankosměnky obdržel podrobnou písemnou dohodu o směnečném vyplňovacím právu a učinil vše, co po něm lze spravedlivě požadovat, stále by pro něj existovalo riziko, např. že v průběhu řízení o zaplacení směnky vyjde najevo, že mezi původním věřitelem a dlužníkem byl uzavřen dodatek k vyplňovacímu právu a vyplňovací právo má jiný obsah než o jakém při nabývání blankosměnky věděl. Spíše než vyloučením aplikace čl. I § 10 ZSS při převodech nevyplněných blankosměnek by proto ochrana dlužníka měla být řešena přísnějšími požadavky na dobrou víru věřitele, než jaké jsou kladeny na dobrou víru věřitele při nabývání blankosměnky již vyplněné.

Závěr

Doplnění blankosměnky v rozporu s dohodou o směnečném vyplňovacím právu nezpůsobuje neplatnost směnky, dlužníkovi je k dispozici pouze relativní námitka, námitka protismluvného doplnění blankosměnky.

Vliv na závazek dlužníka z protismluvně doplněné blankosměnky se liší v závislosti na údajích, který byl do blankosměnky odchýlen od dohody doplněn. U kvantitativních údajů, u kterých dochází k překrývání protismluvně doplněného údaje do blankosměnky s údajem, k jehož doplnění byl věřitel oprávněn, bude dlužník ze směnky zavázán pouze v tom rozsahu uděleného vyplňovacího práva. Naopak v případě kvalitativních údajů, u nichž k překrytí nedochází, nebude dlužník ze směnky zavázán vůbec. Pokud jde o doplnění pozdějšího data splatnosti, jeho protismluvné doplnění je třeba posuzovat v každém konkrétním případě zvlášť, a to s ohledem na to, zda došlo ke zhoršení postavení dlužníka či nikoli.

Okruh osob oprávněných namítat protismluvné doplnění blankosměnky je dán relativní povahou námitky. K otevření cesty k možnosti jejího uplatnění je však dostačující konkludentní uzavření dohody o vyplnění blankosměnky, které bude možné dovodit i při srozumění avala podepisujícího se na blankosměnku nebo indosanta převádějícího nevyplněnou blankosměnku s tím, jakým způsobem má být blankosměnka vyplněna.

Pokud jde o vliv převodu blankosměnky na možnost uplatnit námitku protismluvného doplnění, zákon poskytuje ochranu před touto námitkou pouze věřiteli v dobré víře. Ustanovení čl. I § 10 ZSS pokrývá převody vyplněných i nevyplněných blankosměnek, požadavky na dobrou víru věřitele nabývajících blankosměnek před jejím vyplněním by měly být přísnější než při nabývání blankosměnky již vyplněné.

RECENZE A ANOTACE

HOBZA, Martin. Investiční služby v právní teorii a praxi

Praha: Leges, s.r.o., 2017, 136 s. ISBN 978-80-7502-225-7.

Pavel Datinský*

Publikace vydaná nakladatelstvím Leges, s. r. o. v roce 2017 si za primární cíl klade analýzu právní regulace jednotlivých investičních služeb jako zprostředkovatelských činností, směřujících k zajištění interakce mezi investory a emitenty investičních nástrojů. Sekundárním cílem publikace je analyzovat právní regulaci vybraných pravidel poskytování investičních služeb souvisejících s ochranou investorů.

Autor recenzované publikace Martin Hobza je aktivním advokátem v oblasti regulace finančních služeb a fondového investování a též plodným autorem mnoha odborných publikací v této oblasti. Díky dlouholeté akademické i advokátní praxi autor v recenzované publikaci dokázal šikovně skloubit teoretická východiska zkoumané materie s praktickými příklady z praxe poskytování investičních služeb, což je pro chápání širších souvislostí zcela zásadní. Publikace tak může čtenáři sloužit též jako vynikající studijní materiál, který je psán pochopitelnou formou a doplněn, vzhledem k omezenému rozsahu publikace, velmi širokým spektrem citované literatury.

Primární pozornost publikace má být směřována ke dvěma hlavním investičním službám, se kterými se, dle autora, neprofesionální zákazník v pozici investora v praxi setkává nejčastěji, a sice (i) přijímání a předávání pokynů, týkajících se investičních nástrojů, někdy označováno autorem jako investiční zprostředkování a (ii) investiční poradenství, týkající se investičních nástrojů a vymezení základních rozlišovacích znaků těchto dvou služeb. Publikace se též má pokusit zhodnotit, zda je praxe poskytování těchto investičních služeb v souladu se zákonem, či nikoliv.

Právnických publikací zabývajících se poskytováním investičních služeb v České republice z pohledu finančního práva není příliš mnoho. Jednou z výjimek je např. dílo Zdeňka Hustáka a Aleše Smutného „*Investiční služby a nástroje po rekodifikaci*“, vydané nakladatelstvím C. H. Beck v roce 2016. S tímto dílem recenzovaná publikace na několika místech

* Mgr. Pavel Datinský, doktorand, Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Financial Law and Economics, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 378759@mail.muni.cz

efektivně pracuje a v některých pasážích, zejména v kapitole o odpovědnosti při poskytování investičních služeb a kapitole o investičním poradenství a investičním zprostředkování, jej dále detailněji rozpracovává a přidává více praktických příkladů.

Publikace je deduktivně uspořádána do šesti kapitol, od (i) obecných otázek a základních východisek, nezbytných pro pochopení souvislostí, jako vymezení finančního trhu, jeho základních funkcí a nutnosti jeho regulace, obecného vymezení investičních služeb a ideových východisek jejich regulace, přes (ii) obecný exkurz do harmonizace práva kapitálového trhu s právem evropské unie, dále k (iii) bližšímu vymezení investičních služeb a jejich pojmových znaků a členění. Dvě samostatné kapitoly jsou věnovány pro publikaci významným investičním službám, a sice (iv) přijímání a předávání pokynů a (v) investičnímu poradenství, kde se autor detailně zaměřuje na charakteristické znaky těchto služeb, na jejich distinkci a kritické hodnocení poskytování těchto dvou služeb v praxi, které ne vždy probíhá *de iure*. Závěrečná kapitola se věnuje (vi) veřejnoprávním i soukromoprávním nástrojům ochrany zákazníka jako adresáta investičních služeb.

Publikace byla tvořena za účinnosti zákona č. 256/2004 Sb., upravujícího zkoumanou materii ještě před implementací relevantních evropských směrnic a nařízení (zejména směrnice MIFID II¹ a nařízení MIFIR²), ke kterým došlo až ke dni 3. 1. 2018 nabytím účinnosti novelizačního zákona 204/2017 Sb., který v podstatné míře změnil dosavadní pravidla při poskytování investičních služeb. Publikace však s touto legislativní změnou kalkulovala a v relevantních částech, zejména v kapitole o poskytování investičního poradenství, komparovala stav současný a stav po implementaci, což nelze hodnotit jinak než pozitivně.

První kapitola je spíše obecným exkurzem a vymezením základních východisek. Autor se zabývá definicí finančního trhu, vycházejí z obecných ekonomických teorií a dále trefně vystihuje poměrně specifickou vlastnost finančního trhu, která spočívá v neschopnosti finančního trhu efektivního fungování bez existence poskytovatelů investičních služeb. Autor shrnuje, že strana nabídky finančních prostředků v podobě investorů a strana poptávky po nich, v podobě emitentů, by se na finančním trhu velice těžko setkala bez aktivní činnosti těchto prostředníků, kteří vyhledávají pro jednu ze stran ideální nabídku na straně druhé. Vzhledem ke složitosti operací na finančním trhu probíhajících a nástrojů tam obchodovaných působí tito prostředníci též jako odborní poradci jednotlivých stran, ať už vzhledem k poskytnutí finančních prostředků ideální protistraně nebo k jejich nabytí, výměnou za závazek případného zhodnocení těchto prostředků v budoucnu.

1 Směrnice evropského parlamentu a rady č. 2014/65/ES o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU.

2 Nařízení evropského parlamentu a rady č. 600/2014 o trzích finančních nástrojů a o změně nařízení (EU) č. 648/2012.

Úvodní kapitola dále vymezuje základní ideová východiska regulace finančního trhu a pro účely publikace rozlišuje regulaci trhu finančního jako obecný rámec a speciálně poté regulaci trhu kapitálového, která představuje regulaci právě transakcí s investičními nástroji a poskytování služeb s těmito transakcemi spojenými. V podkapitole ideových východisek regulace poskytování investičních služeb se poté autor mimo jiné pozastavuje nad výše zmíněnou nezbytností existence zprostředkovatelů na finančním trhu a uvádí jako nezbytnost důkladně regulovat právě jednání těchto zprostředkovatelů ve vztahu k investorům v podobě spotřebitelů, s čímž lze souhlasit, neb je tato oblast jedním z pilířů nové právní úpravy, obsažené ve směrnici MIFID II. Nad rámec právě uvedené se však domnívám, že po událostech finanční krize po roce 2008 je nezbytné upřít pozornost k regulaci nikoliv pouze jednání zprostředkovatelů ve vztahu ke spotřebitelským investorům, ale též k investorům korporátním či institucionálním, což je ostatně naznačeno též v dost. 104 preambule směrnice MIFID II. V této kapitole autor zmiňuje na několika místech nezbytnost vysoké míry regulace samotného jednání zprostředkovatelů či jejich zaměstnanců či vázaných zástupců, přímo jednajících s investory, neboť právě kvalita výkonu jejich činnosti přímo ovlivňuje očekávání investorů od výkonnosti a dalších vlastností jejich investice a tím pádem i důvěru těchto investorů v konkrétní investiční nástroje, potažmo i v kapitálový trh jako celek. Tento závěr je dle mého názoru správný a publikace jej na několika dalších místech blíže rozvádí.

Druhá kapitola publikace pojednává o europeizaci práva kapitálového trhu a fakticky pro čtenáře, znalého předloženého tématu, neobsahuje nic převratného. Autor pojednává o nutnosti a důvodnosti maximální harmonizace práva kapitálového trhu, a to zejména z důvodů, uvedených v kapitole 1 a poukazuje na diskutovanou fakultativní výjimku, uvedenou ve čl. 3, odst. 1, písm. a) až c) MIFID II a její svérázné uplatnění českým zákonodárcem ve vztahu k investičnímu zprostředkovateli, kterého v poskytování investičních služeb omezil více, než sama směrnice předpokládá. Autor dále kriticky hodnotí možnou zaměnitelnost typických subjektů regulovaných unijními předpisy, když anglický výraz *investment company* je v českém jazyce představován pojmem obchodník s cennými papíry a naopak investiční společnost, jako obhospodařovatel investičního fondu, je v unijním předpisu označen jako *management company*, což má způsobovat interpretační problém a možné riziko záměny anglické *investment company* (obchodník s cennými papíry) s českou investiční společností (obhospodařovatel fondu). Domnívám se, že s ohledem na komplexnost a složitost předmětu regulace kapitálového trhu na unijní i národní úrovni taková záměna pojmů příliš pravděpodobná není, neboť interpretaci těchto předpisů v anglickém jazyce zpravidla provádí kvalifikovaní odborníci, kterým jsou dobře známy jak anglické významy použitých výrazů, tak jejich české alternativy. Unifikace českých výrazů s výrazy anglickými by byly proto zcela zbytečným odmítnutím dlouhodobě zažitých národních specifik kapitálového trhu, což by mohlo v důsledku

působit zmatečně i pro samotné investory, kteří by nemuseli na první pohled rozeznat, o jaký typ podnikatele se jedná, zda o obchodníka s cennými papíry či o správce fondu.

V souvislosti se stručným exkurzem do Lamfalussyho procesu unijní regulace kapitálového trhu, pokládá autor otázku, zda kapitálový trh není již přeregulován natolik, že zejména drobní podnikatelé na něm působící nejsou schopni efektivně dodržet všechny právní předpisy, které se na jejich činnosti vztahují a raději neupřednostní riziko možné sankce, nežli zajištění nákladného, ale dostatečně efektivního compliance. Na tuto otázku bohužel autor neodpovídá, nicméně pokud čtenář provede bližší analýzu rozhodovací činnosti České národní banky, dospěje k závěru, že u menších poskytovatelů investičních služeb v podobě investičních zprostředkovatelů se prozatím počet sankčních řízení a uložených sankcí výrazně nemění ani s přibývajícím nárůstem regulačních pravidel. Nejinak tomu je i v případě větších poskytovatelů investičních služeb v podobě obchodníků s cennými papíry, u kterých se počet uložených sankcí, z veřejně přístupných zdrojů, pohybuje v rozmezí 1–4 sankčních řízení a uložených sankcí ročně³.

Třetí kapitola je stručným představením investičních služeb a autor pro snazší orientaci tyto služby člení podle několika kritérií, z nichž je pro účely publikace nejdůležitější členění na služby s poradenským prvkem a bez něj. V této kapitole tak autor fakticky provádí stručnější nástin základních východisek, která následně detailněji analyzuje v kapitolách 5 a 6, jež se zabývají typickými investičními službami s poradenským prvkem (investiční poradenství) a bez tohoto prvku (přijímání a předávání pokynů). V části této kapitoly (3.1.2), kde autor uvádí nutnost vztahu investiční služby k investičnímu nástroji, autor demonstruje na zajímavém příkladu s prodejem licence k forexovým robotům, že vztah služby k investičnímu nástroji nemusí být vždy zřejmý či na první pohled jasný. Při posuzování tohoto vztahu je však důležité zmínit, že záleží na tom, jakou optikou je daná situace posuzována, neboť optikou dohledového orgánu je i v případě forexových robotů vztah k investičnímu nástroji nesporný, s čímž koresponduje i příléhavé rozhodnutí České národní banky⁴. Na druhou stranu, optikou poskytovatele takovéto licence, který nemá potřebné oprávnění k poskytování příslušné investiční služby, může být tento vztah k investičnímu nástroji pochopitelně zpochybnován.

Kapitola 4. se věnuje detailní analýze služby přijímání a předávání pokynů a její distinkci od tiskařské činnosti, kterážto je činností zcela finančně právně neregulovanou a její distinkci od služby umístění investičních nástrojů. Autor zde uvádí několik praktických důvodů, kdy jsou při poskytování investiční služby v praxi využíváni tiskaři, avšak publikace opomíjí uvést dle mého názoru nejprozaičtější důvod využití tiskaře v praxi,

3 Právomocná rozhodnutí ČNB v řízeních zahájených po datu 1. 1. 2009. *Česká národní banka* [online]. ČNB 2019 © [cit. 19. 8. 2019]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/vykon-dohledu/pravomocna-rozhodnuti/pravomocna-rozhodnuti-cnb-v-rizenich-zahajenych-po-datu-1.1.2009/> (Analyzováno ve sbírce rozhodnutí ČNB od roku 2012).

4 Rozhodnutí České národní banky ze dne 13. března 2014, č. j. 2014/2609/570, sp. zn. Sp/203/154/573.

a sice pro propojení osob tipaři blízkých či osobně známých a tipářem zastoupeného poskytovatele investiční služby, za účelem poskytnutí investiční služby.

V této souvislosti si dovoluji zmínit, že je u nás běžnou praxí, že někteří významní poskytovatelé investičních služeb fungují na tzv. multi level marketingovém základu, kdy jednotliví spolupracovníci takového poskytovatele z nejrůznějších důvodů nemají s poskytovatelem uzavřenou příslušnou smlouvu o výkonu činnosti vázaného zástupce, na základě které by mohli řádným způsobem předat pokyn zákazníka přímo emitentovi (prostřednictvím zastoupeného poskytovatele investiční služby). Z toho důvodu fungují v neregulovaném režimu tipaře a v tomto režimu umožní zákazníkovi uzavřít smlouvu o investiční službě, případně poskytovateli služby převzít zákazníkuv pokyn a předat jej protistraně a za toto zinkasovat odměnu. Fluktuace takovýchto tipařů v praxi je poměrně vysoká a zpravidla se omezuje právě na dobu, nežli tipař vytěží okruh svých známých, které je schopen přesvědčit k uzavření daných smluv či učinění pokynů. Právě v těchto případech existence bližší osobní vazby mezi tipářem a zákazníkem je poté velmi častým jevem, že tento tipař materiálně poskytuje zákazníkovi přinejmenším službu přijímání a předávání pokynů a často i přímo investičního poradenství, avšak zcela bez příslušného oprávnění, což mívá nevalný vliv na kvalitu poskytnuté služby.

Kapitola 5 provádí opět důkladnou analýzu investiční služby investičního poradenství a provádí názornou distinkci mezi touto službou a nejvíce příbuznými službami, a sice investičním zprostředkováním a individuálním portfolio managementem. Autor při rozlišování mezi poradenstvím a zprostředkováním opět trefně poukazuje, že v praxi často poskytovatelé poskytují investiční poradenství pod rouškou investičního zprostředkování, aniž by disponovali potřebným oprávněním k činnosti, čímž snižují standard ochrany neprofesionálních zákazníků, kdy k tomuto jevu dochází nejčastěji u zprostředkování, poskytovaného zákazníkům s nejnižší úrovní znalostí a zkušeností investičních služeb a nástrojů. S tímto závěrem lze souhlasit a je na škodu, že v této souvislosti autor neuvedl konkrétní nástroje ochrany neprofesionálního zákazníka, které mu právní úprava poskytuje a zejména konkrétní standardy jednání, které musí osoba, jednající s takovým zákazníkem, dodržovat, jaké informace zákazníkovi sdělovat a jaké od něj naopak vyžadovat, apod. Uvedení těchto informací by více objasnilo, proč je tak důležité rozlišovat mezi zmíněnými investičními službami a proč by neměly být při poskytování zákazníkům zaměňovány. V závěru se tato kapitola věnuje analýze nového druhu, resp. nového způsobu poskytování investičního poradenství, implementované směrnicí MIFID II, tedy nezávislým investičním poradenstvím, které je jako protipól standardního, nikoli nezávislého investičního poradenství nejen v ČR čím dále více poskytováno a představuje jakousi kvalitativní nadstavbu nad běžným investičním poradenstvím.

Závěrečná kapitola pojednává o nástrojích ochrany zákazníka jako adresáta investičních služeb a je rozdělena do dvou částí, kdy první z nich se věnuje nástrojům veřejnoprávním a druhá nástrojům soukromoprávním, kde autor zmiňuje několik potenciálně

potřebných právních institutů *de lege ferenda*, které by měly poskytnout investorům vyšší míru právní ochrany před nekvalitně poskytnutými investičními službami. Autorem předstředná otázka nedostatečné efektivnosti soukromoprávních nástrojů k ochraně investora je však dle mého názoru značně diskutabilní, zejména s ohledem na institut odpovědnosti poskytovatele investiční služby dle ust. § 2950 občanského zákoníku a zakotvení univerzální působnosti finančního arbitra pro řešení spotřebitelských sporů s poskytovateli investičních služeb, což ostatně autor sám v publikaci zmiňuje. Na stranu druhou je nutno kvitovat snahu o vyvolání diskuze k dalšímu prohlubování ochrany retailových investorů, která nepřímo vede ke zdravějšímu fungování kapitálového trhu jako celku.

Závěrem si dovoluji uvést, že publikaci považuji za zdařilou a trefně provazující teoretickou i praktickou rovinu problematiky poskytování investičních služeb.

SCALIA, Antonin. *Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*

2. vyd. Princeton University Press, 2018, 200 s. ISBN 978-0691174044.

Petr Kilian*

Antonin Scalia byl jedním z nejmýzraznějších a nejmýzznamnějších soudců amerického Nejvyššího soudu. Třicet let jeho působení v této pozici je protkáno přesvědčivými rozhodnutími, brilantními disenty a trefnými poznámkami během ústních jednání. Za veškerou Scaliovou prací přitom stály dvě základní myšlenky: textualismus a originalismus. Scaliova oddanost těmto filozofiím usměrnila rozhodovací činnost nejmýzznamnějšího amerického soudu a dala smysl a řád práci mnoha právníků po celém světě, kteří se ztráceli v odkazech soudů na kautely, hodnoty, nepsané požadavky právního státu a podobné berličky, jež umožňovaly rozhodovat nikoli podle psaného práva, ale dle vnitřního přesvědčení. Scalia jako nikdo jiný uměl poukázat na nešvary interpretace ignorující text právních předpisů a odhalit, že „sofistikovaná“ odůvodnění založená na neuchopitelných kritériích nejsou výsledkem intelektuální činnosti soudců nedosažitelné pro běžné smrtelníky, nýbrž klamem podobným císařovým šatům ze známé pohádky.

Úmrtí Antonia Scalii zanechalo v právním světě nevyplnitelnou mezeru. Jeho myšlenky a názory ovšem žijí dál. Nejvíce se toho patrně vyčte v jeho odlišných stanoviscích, Scalia se však věnoval i literární činnosti. V roce 2018 spatřila světlo světa nová, doplněná edice knihy „*Antonin Scalia: A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*“, obsahující Scaliovo vysvětlení základních zásad interpretace právních předpisů a na to navazující reakci profesora historie a tří profesorů práva. K nim Scalia podává repliku a vše je nově doplněno předmluvou a závěrečným komentářem dalších profesorů práva. Co konkrétně se v knize dá dočíst a stojí za to si ji pořídít, i když vlastníte původní vydání z roku 1997? Pomineme-li úvodní slovo prof. Gutmannové, začíná nová edice předmluvou prof. Amara. Předmluva je pojata – na Scaliovu počest – nadmíru konfrontačně. Amar poukazuje na slabá místa ve Scaliově argumentaci, jež shledává jak v jeho hlavním pojednání, tak i v následné replice. Agresivní styl Amara je působivý a jeho postřehy podnětné, byť chvílemi působí poněkud nepřesvědčivě.

Jeden příklad za všechny, Amar se zaměřuje na „krutý a nezvyklý trest“, který je zapovězen osmým dodatkem americké Ústavy. Dle Scalii osmý dodatek zakazuje pouze tresty,

* Mgr. Petr Kilian, doktorand, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; asistent soudce, Ústavní soud ČR / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Legal Assistant, Constitutional Court of the Czech Republic, Brno / E-mail: Petr.Kilian@seznam.cz

kteřé byly „kruté a nezvyklé“ v době jeho přijetí. Proto nepovažoval za protiústavní trest smrti, v tehdejší době trest zcela běžný. Na příkladu imaginárního pana Smithe, který ve 34 letech nemůže být zvolen prezidentem USA, zatímco o rok později již ano,¹ se Amar snaží prokázat opak.² Stejně jako se mění aplikace Ústavy vůči panu Smithovi, tvrdí Amar, mění se i vůči trestu smrti, který byl svého času běžný, ale nyní se stává nezvyklým. Pan Smith není šťastnou argumentační volbou, neboť u něj došlo ke kvalitativní změně, a proto se může stát prezidentem. Trest smrti naopak v daném příkladu zůstal nezměněn. I kdyby se přitom přistoupilo na úvahu, že „obvyklost“ je proměnlivou vlastností závislou na vnějších faktorech, Amar pomýjí, že osmý dodatek nezakazuje (dle Scalií) toliko „nezvyklé“ tresty, ale tresty, které byly (zároveň) kruté a nezvyklé.³ Lze přitom usuzovat, že u trestu smrti Scalia neshledával naplněnou ani jednu ze dvou vlastností.⁴ Trest se pak sice může stát „nezvyklým“, aniž by se jakkoli změnil, nemůže se však takto stát „krutým“. K tomu může dojít jen změnou kritéria, která u pana Smithe potřeba nebyla.

Naopak do jisté míry přisvědčit Amarovi lze v poukazu na nesoulad textualismu se Scaliou proklamovaným respektem k ustálené judikatuře.⁵ Zde šel Amar tak trochu „na jistotu“, Scalia si je totiž tohoto problému vědom, přičemž následování judikatury nepovažuje za součást své metodologie, nýbrž za výjimku z ní. Je ale možno s Amarem souhlasit, že to není zcela omluva, zvláště když některá rozhodnutí Scalia následoval (ač s nimi nesouhlasil), zatímco jiná bez uchopitelného kritéria respektovat odmítal.⁶

Nejdůležitější částí knihy je ovšem samotné Scaliovo pojednání o výkladu práva. Scalia byl textualista a originalista, základním a obvykle jediným východiskem interpretace právního předpisu tak pro něj byl text, a to v jeho původním významu. Tyto metody Scalia obhajuje kritikou metod opačných, spočívajících v hledání záměru normotvůrce a v interpretaci předpisu zohledňující změny, kterými společnost od dob jeho přijetí prošla.⁷

Scaliovy úvahy jsou zaměřené na Spojené státy, jak je patrné již z toho, že původ normotvorných tendencí soudců Scalia shledává v tradici *common law* a v důrazu, který je na soudcovské právo kladen v prvních ročnících studia na amerických právnických

1 Viz oddíl 1 čl. 2 americké Ústavy.

2 S. xvii–xviii.

3 Spojení, které Scalia považoval za terminus technicus. SCALIA, Antonin a Bryan A. GARNER. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. 1. vyd. Thomson/West, 2002, 567 s., s. 116. ISBN 978-0-314-27555-4.

4 Srov. jeho souhlasné stanovisko k rozhodnutí Nejvyššího soud USA ze dne 29. 6. 2015, ve věci *Glossip et al. v. Gross et al.*

5 S. xxiii.

6 Viz i kritiku prof. Triba, s. 82–83.

7 S. 17–18.

školách.⁸ Přednesená kritika je však relevantní i v našem prostředí, neboť ani čeští soudci si s textem leckdy hlavu nelámou. Možná je tomu tak proto, že podobně jako v USA, ani studenti na našich fakultách interpretačními metodami příliš času neztráčí.

Hledání záměru zákonodárce se na první pohled zdá logické, ve společnosti by přece jen měla zásadně platit taková pravidla, jaké si zákonodárce přeje. Jak ale Scalia namítá, nacházen má být pouze „objektivizovaný“ záměr promítnutý do textu předpisu. Vycházet z toho, co zákonodárce zamýšlel, nikoli co skutečně přijal, považuje Scalia za rozporné s demokratickým zřízením,⁹ a to i když je zákonodárcův záměr dovozován např. z legislativní historie (v našem prostředí typicky z důvodových zpráv).¹⁰

Výtky, že je textualismus formalistický, Scalia vítá s otevřenou náručí. „*Samozřejmě, že je formalistický! Celá vláda práva je založená na formě.*“¹¹ „Formalistický“ ovšem dle Scalií neznamena „doslovný“. Text nemá být vykládán doslovně, ale rozumně.¹² Příklad v češtině, zakazoval-li by zákon „vztáhnout na někoho ruku“, jistě by jej Scalia nevyložil tak, že dovoluje rozdávat kopance.

Samostatný prostor Scalia v knize věnuje úvahám o výkladu Ústavy. Ne snad, že by se metoda její interpretace lišila, liší se však povaha interpretovaného textu. „*Při výkladu textu je kontext vším a v Ústavě nám kontext říká, že nemůžeme očekávat popis každého detailu.*“¹³ Např. svoboda projevu (anglicky *freedom of speech*) garantovaná prvním dodatkem se tak dle Scalií vztahuje na všechny formy sdělení určité informace,¹⁴ byť by slovo „speech“ mohlo implikovat ústnost.¹⁵

Hlavní neduh výkladu ústavních textů Scalia spatřuje v nerespektování původního významu, konkrétně v doktríně „živé ústavy“, která údajně popírá podstatu Ústavy spočívající ve stanovení stabilních pravidel, a navíc postrádá jednoznačné kritérium.¹⁶ Oproti obecné představě nadto živá ústava dle Scalií nezaručuje flexibilitu, nýbrž vede k rigiditě, neboť jakmile je něco „vloeno“ do textu Ústavy, je to navždy vyňato z dispozice zákonodárce. Neplatí přitom, jak Scalia na příkladech z judikatury amerického Nejvyššího soudu ukazuje, že by živá ústava zaručovala více práv než ústava „mrtvá“.¹⁷ Podobné příklady lze nalézt i v českém prostředí. Tak např. Ústavní soud vyložil, že věta druhá čl. 14 odst. 4 Listiny základních práv a svobod sice stanoví, že občan nemůže být nucen

⁸ S. 3–4.

⁹ S. 17.

¹⁰ S. 29–30.

¹¹ S. 25.

¹² S. 23.

¹³ S. 37.

¹⁴ S. 38.

¹⁵ Viz předmluvu prof. Amara, s. xxii.

¹⁶ S. 44.

¹⁷ S. 41–42.

k opuštění své vlasti, to ovšem neznamená, že nemůže být nucen opustit svou vlast na omezenou dobu. Jak Ústavní soud uvedl, „hledal objektivní význam čl. 14 odst. 4 věty druhé Listiny, který je nutno poměřovat současnými realitami počátku 21. století“.¹⁸

Svou stat' Scalia zakončuje pesimisticky až apokalypticky. Jakmile si lidé uvědomí, že soudci Ústavu neinterpretují, ale prostřednictvím živé ústavy dotvářejí, budou je vybírat podle jejich názorů, nikoli dle schopností. Ústava pak bude znamenat, cokoli si většina přeje. A to bude údajně její konec, neboť obsah Ústavy „bude závislý na vůli toho, před kým by měla chránit: na vůli většiny“.¹⁹

Reakce na Scaliu jsou neméně podnětné. Osvěžující je zejména pohled prof. Wooda, historika, který zasvěcuje čtenáře do některých úskalí historického rozdělení moci mezi legislativou a soudnictvím a relativizuje Scaliou zmiňovaný rozdíl mezi *common law* a psaným právem.²⁰ Prof. Tribe pak ukazuje, že když dva dělají totéž, není to totéž. Podobně jako Amar se Tribe pouští do konfrontace Scaliových názorů s jeho rozhodnutími na Nejvyšším soudu, však oproti Amarovi předkládá kritiku daleko přesvědčivější a propracovanější. Nezůstává přitom jen u vypíchnutí konkrétních nesrovnalostí ve Scaliově přístupu, poukazuje i na teoretické problémy textualismu jako takového. Jeho kritiku by v tomto směru bylo možno zhmotnit do jedné otázky. Kde se v textu Ústavy píše, že se má při jejím výkladu přihlížet pouze k textu Ústavy?²¹

Prof. Glendonová nabízí komparativní pohled, zaměřený zejména na Německo. Srovnání s Německem ji přitom vede k závěru, že úroveň amerického soudnictví je ještě horší, než by se mohlo zdát ve světle Scaliovy kritiky. Ve srovnání s Německem, uvádí Glendonová, rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu „připomínají spíše výsledek většinyového hlasování nežli řádně odůvodněný rozbor aplikovaných principů“.²² Předložený komparativní náhled je obzvláště zajímavý ve světle českého soudnictví, které se sice otevřeně hlásí k judikatuře Spolkového ústavního soudu, výsledkem ovšem často bývají rozhodnutí, která by Glendonová pravděpodobně přirovnala spíše k rozhodnutím amerických soudů.

Reakce prof. Dworkina je agresivní, avšak věcná a oproti Tribovi subjektivně čtivější. Zajímavá je především úvaha, že Scalia přistupuje k výkladu Ústavy způsobem, kterému se při výkladu zákonů vysmívá, neboť se opakovaně opírá o úmysl autorů.²³

Celkově je čtveřice „porotců“ zvolena na výbornou, každý pojímá svou reakci z odlišného pohledu, a společně tím vytvářejí komplexní rozbor Scaliova postoje. Scalia ovšem ve své replice nezůstává pozadu a úderně na hlavní výtky reaguje. Jak je patrné ze Scaliova

18 Nález ÚS ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>

19 S. 47.

20 S. 59.

21 Srov. s. 75–77.

22 S. 111 a 106.

23 S. 119–121.

dalšího působení na Nejvyšším soudu, ani jeden z „kritiků“ Scaliovo vidění práva nezměnil. Ne snad že by se o to snažili, sami jistě ze svých pozic po přečtení Scaliovy repliky také neustoupili. Neučinili tak pravděpodobně ani po závěrečném slovu prof. Calabresiho z nové edice. Calabresi v něm zaujal roli Scaliova obhájce, a vhodně tak doplnil předmluvu Amara. Nelpí nicméně na každém názoru, který kdy Scalia zaujal, zdůrazňuje spíše význam toho, že Scalia měl jednoznačnou filozofii, které se ve své funkci držel. Jak totiž Calabresi poznamenává, absence rozhodovacího kritéria se na odkazu soudce podepíše nejvíce.²⁴ Recenzovaná kniha nabízí na malém prostoru nepřehledné množství myšlenek a podnětů, které k vytvoření takového kritéria mohou dobře posloužit. Nová předmluva a závěrečné slovo kvalitu knihy ještě zvyšují, byť pro majitele původní edice asi nebudou dostatečným lákadlem pro další investici.

²⁴ S. 152.

NEIER, Christina. Der Kernbestandsschutz der Unionsbürgerschaft

Baden-Baden: Nomos, 2019, 290 s. ISBN 978-3-8487-5526-4.

Anna Katerina Vintrová*

Recenzovaná kniha vyšla začátkem letošního roku v Německu. Jak plyne z předmluvy, autorka publikaci nejdříve obhájila jako svou disertační práci v roce 2018 na univerzitě v Curychu. Po úspěšné obhajobě učinila několik úprav a text doplnila o novou judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Práce vznikala v průběhu autorčina působení na Katedře veřejného, evropského a mezinárodního hospodářského práva na univerzitě v Curychu.

Hned na úvod si dovolím menší kritiku, co se názvu monografie týče. Ten může mít svým způsobem odrazující účinek, neboť si jen málokdo představí, co přesně se rozumí pojmem „Kernbestandsschutz“. Sama jsem si položila tu samou otázku. Domnívám se, že by bylo možné tento pojem přeložit zjednodušeně jako „ochrana jádra/podstaty“¹. Recenzovaná monografie se tedy zabývá ochranou toho, co tvoří jádro/podstatu občanství Evropské unie (dále jen „EU“).

Občanství EU bylo zavedeno Maastrichtskou smlouvou a včleněno do čl. 20 odst. 1 Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“)². Ačkoli si to možná ani neuvědomujeme, výhody plynoucí z občanství EU jsou všude kolem nás. Můžeme se neomezeně pohybovat po území EU³, usazovat se v jiných členských státech, volit ve volbách do Evropského parlamentu aj. Od roku 1993, kdy bylo občanství EU vtěleno do primárního práva, doznalo výrazných změn a nabylo na důležitém významu. Stále však platí to, co SDEU judikoval v jednom z prvních rozhodnutí, ve kterém se zabýval otázkami spojenými s občanstvím EU, v rozhodnutí ve věci *Grzelczyk*⁴, a sice že „status občana Unie je určen ke tomu, aby byl základním statutem státních příslušníků členských států“.

* Mgr. Anna Katerina Vintrová, LL.M., doktorandka, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: anna_katerina.vintrova@law.muni.cz

1 Srov. českého, německého a anglického znění bodu 65 rozsudku Soudního dvora ze dne 8. března 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano proti Office national de l'emploi*, věc C-34/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2011, s. I-01177.

2 „Zavádí se občanství Unie. Každá osoba, která má státní příslušnost členského státu, je občanem Unie. Občanství Unie doplňuje občanství členského státu, nenabrazuje je.“

3 Srov. čl. 21 Smlouvy o fungování Evropské unie.

4 Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2001, *Rudy Grzelczyk proti Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, věc C-184/99. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2001, s. I-06193.

O občanství EU již byly napsány stovky, ne-li tisíce, stránek.⁵ Přesto je recenzovaná monografie něčím jiná a originální (k tomu viz dále). Problematika občanství EU je stále aktuální i s ohledem na blížící se Brexit. Jelikož zatím nevíme, jestli a jak se EU dohodne se Spojeným královstvím, judikatura SDEU by mohla nabýt nového rozměru a být v následujících měsících více než užitečná. Aktuálnost recenzované publikace je tedy bezesporu jedním z jejích pozitiv.

Podstatný rozdíl od jiných publikací, který lze vyzdvihnout, spatřuji ve struktuře monografie. Kniha je přehledně rozdělena do pěti dílů, resp. samostatných kapitol, z nichž každá obsahuje úvod, konkrétní problematiku (včetně judikatury) a dílčí závěry.

První kapitola je věnována mobilitě jako tradiční podmínce pro to, aby se osoba mohla dovolávat unijních práv. Autorka zavádí čtenáře do historie formování občanství EU a připomíná základní rozhodnutí SDEU *van Gend en Loos*⁶ a *Costa/E.N.E.L.*, která považuje za průkopníky vývoje subjektivních práv unijního práva. S tímto tvrzením nelze než souhlasit. Autorka dále trefně poznamenává, že každý významný rozsudek SDEU se zabývá svobodou pohybu a pobytu vyplývající z čl. 21 SFEU a pobytové směrnice⁸. Stejně tak se v těchto rozhodnutích SDEU zpravidla zabývá použitelností unijního práva na určité případy. Základní podmínkou pro aplikaci unijních předpisů je totiž skutečnost, že má případ přeshraniční prvek, a nejedná se tedy o ryze vnitrostátní situaci. V praxi to znamená, že občané EU musí být tzv. mobilní, a musí vycestovat do jiného členského státu, než je ten, jehož mají státní příslušnost. Tím se dostáváme k základní otázce této kapitoly, „*zda je požadavek na mobilitu nutný*“⁹.

Autorka se domnívá, že se občané EU mohou na ochranu jádra odvolávat i v případě, že nevykonají přeshraniční pohyb. Podle autorky je totiž smyslem a účelem přiblížení EU jejím občanům. Proto také tvrdí, že „*pravý význam získá občanství EU až v okamžiku, kdy bude zahrnovat všechny občany EU stejným způsobem. Jen při takovém rovném zacházení,*

5 K tomu např. SEHNÁLEK, David. *Občanství Evropské unie – nedopsaná kapitola unijního práva*. IURIDICA, 2013, č. 2, s. 57–65. ISSN 0323-0619; KOSTAKOPOULOU, D. *European Union Citizenship: Writing the future*. *European Law Journal*, 2007, roč. 13, č. 5, s. 623–646. ISSN 1351-5993; EIJKEN, Hanneke van. *EU citizenship & the constitutionalisation of the European Union*. Groningen: Europa Law Publishing, 2015, s. 9, *European administrative law series*. ISBN 9789089521569; BRINK, Martijn. *EU citizenship and (fundamental) rights: Empirical, normative, and conceptual problems*. *European Law Journal* [online]. 2019, roč. 25, č. 1, s. 21–36. ISSN 1351-5993 a další.

6 Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 7. března 1985, *Van Gend & Loos NV proti Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, věc C-32/84. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1985, s. 00779.

7 Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. července 1964, *Flaminio Costa proti E.N.E.L.*, věc C-6/64. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1964, s. 01141.

8 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.

9 K tomu podkapitola C.

tzp. bez ohledu na mobilitu, můžeme mluvit o základním statusu [občanství EU].¹⁰ S touto myšlenkou se plně ztotožňuji, neboť jsem toho názoru, že občané EU si jsou rovni, a EU by jim a jejich rodinným příslušníkům měla garantovat stejná práva bez ohledu na mobilitu.

Ve druhé kapitole se autorka detailně zabývá ochranou jádra občanství ve světle rozhodnutí SDEU ve věci *Rottmann*¹¹. Autorka nejdříve představuje samotný případ a navazující judikaturu. Dále čtenáře informuje o způsobech nabývání a pozbývání unijního občanství, které je plně v kompetenci členských států. K tomu, aby se člověk stal občanem/občankou EU, stačí, když se nabyde občanství jednoho z členských států. Stejně tak člověk přestane být občanem/občankou EU, když pozbyde státní příslušnost jednoho z členských států (s výjimkou vícero občanství, pokud se všechny vztahují k členským státům).

Zajímavým zjištěním pro mě bylo, že se autorka v této kapitole zabývá různými způsoby nabývání a pozbývání (unijního) občanství. Zamýšlí se nad způsobem výkladu rozhodnutí ve věci *Rotmann* v případě odejmutí národního občanství a demonstruje to na příkladu Nizozemí a Rakouska. Holandské soudy přiznávaly ochranu těm lidem, kteří při odebrání nizozemského občanství byli státními příslušníky i jiného členského státu. Na druhou stranu rakouské soudy aplikovaly principy plynoucí z rozhodnutí *Rotmann* také na ty státní příslušníky, kteří před nabytím rakouského občanství byli státními příslušníky třetí země. Za pomoci judikatury SDEU dospívá autorka k závěru, že jsou chráněni všichni občané, kteří jsou v okamžiku rozhodnutí národního orgánu a odejmutí státního občanství občany EU.

Za zmínku stojí i analýza, resp. test, který se týká ospravedlnitelnosti zásahu do ochrany jádra občanství EU. Tato část kopíruje strukturou klasické německé klauzury z předmětu typu ústavní právo, resp. základní práva (Grundrechte). Autorka se zabývá jednotlivými důvody, které by zásah ospravedlnily, zaměřuje se na přiměřenost zásahu i výjimky, kdy by se nemělo do jádra občanství EU zasahovat. Není jednoduché tuto část shrnout do pár vět, abych vystihla vše důležité a čtenáře o něco neochudila. Proto tuto část raději doporučuji k přečtení celou.

Ve třetí kapitole, která je zároveň nejobsáhlejší částí knihy a lze ji považovat za stěžejní část, se čtenář seznámí s ochranou toho, co tvoří jádro občanství EU, a to ve světle rozhodnutí SDEU ve věci *Zambrano*. V prvé řadě je potřeba ocenit práci autorky se značným množstvím navazující judikatury. Dalším pozitivem je logická stavba této kapitoly. Autorka ji rozdělila do tří podkapitol – judikatura SDEU, dogmatická struktura a shrnutí, z nichž právě část věnována dogmatické struktuře stojí za povšimnutí.

¹⁰ NEIER, Christina. *Der Kernbestandsschutz der Unionsbürgerschaft*. Baden-Baden: Nomos, 2019, s. 41. ISBN 978-3-8487-5526-4.

¹¹ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 2. března 2010, *Janko Rottmann proti Freistaat Bayern*, věc C-135/08. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2010, s. I-01449.

Za velmi zdařilou považují část týkající se rodinných příslušníků občanů EU. Ačkoli se autorka v knize soustředí především na ochranu toho, co tvoří jádro občanství EU, na rodinné příslušníky¹² nezapomíná. Ti se sami nemohou dovolávat unijních práv, neboť jsou jejich práva pouze odvozená. Nicméně právě jejich práva bývají často dotčena, pokud občan EU vykoná pohyb do jiného členského státu. Autorka proto vcelku podrobně rozebírá pojem „závislost“ (rozuměj závislost občana EU na rodinném příslušníkovi), který dělí na závislost právní, finanční a citovou¹³. Autorka dále poměřuje vzájemný vztah těchto druhů závislostí a pokládá si otázku, jak interpretovat podmínku právní, finanční *nebo* citové závislosti. Je třeba splnit tyto podmínky kumulativně, nebo postačí jeden druh závislosti? Osobně se domnívám, že emocionální závislost sama o sobě není důvodem k přiznání práva na pobyt. Vedle citové závislosti musí existovat ještě alespoň jedna ze dvou zbývajících. Stejně tak mám za to, že finanční ani právní závislosti samy o sobě neobstojí a měly koexistovat se závislostí emoční. V opačném případě by docházelo k nežádoucím situacím, které by odporovaly smyslu a účelu unijního práva.

V další části kapitoly autorka podotýká, že členské státy musí také zohlednit možnosti rodinného příslušníka občana EU skutečně pečovat o občana EU, který je na svém rodinném příslušníkovi závislý. Autorka svou argumentaci podporuje několika rozhodnutími SDEU.

Ve čtvrté kapitole autorka analyzuje, co je zaručenou součástí ochrany podstaty občanství EU. V návaznosti na předchozí kapitoly objasňuje, že existují dvě linie ochrany – ochrana podle rozhodnutí ve věci *Rottmann* na jedné straně a ochrana dle rozhodnutí *Zambrano* na straně druhé. Autorka k tomu zmiňuje, že SDEU použil pojem „podstata“ (Kernbestand) až v rozhodnutí *Zambrano*.

Autorka v kapitole rozebírá rozličné názory na rozsah ochrany a zamýšlí se nad nimi. Na základě těchto názorů dochází k závěru, že se ochranou podstaty rozumí ochrana před odepřením, popř. zbavením, unijních práv. Autorka konstatuje, že z rozhodnutí *Rotmann* vyplývá ochrana jádra celkově, přičemž ochrana plynoucí z rozhodnutí *Zambrano* se vztahuje především na svobodu pohybu. Význam tohoto rozhodnutí pro další unijní práva je dle autorky diskutabilní. Autorka kapitolu uzavírá větou, že „ochrana podstaty není v žádném případě absolutní“.¹⁴ S tímto tvrzením souhlasím.

¹² Pozn. Definice rodinného příslušníka je poměrně široká a nalezneme ji v čl. 2 pobytové směrnice. V praxi však zpravidla dochází k problémům v situacích, kdy je rodinným příslušníkem státní příslušník/ce nečlenského státu EU.

¹³ Srov. bod 56 rozsudku Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 6. prosince 2012, O. a S. spojené věci C-356/11 a C-357/11, ECLI: EU:C:2012:774: „(...) *tito občané nejsou na státních příslušnících třetích zemí, pro které se žádá o právo pobytu, právně, finančně nebo citově závislí* (...)“

¹⁴ NEIER, Christina. *Der Kernbestandsschutz der Unionsbürgerschaft*. Baden-Baden: Nomos, 2019, s. 232. ISBN 978-3-8487-5526-4.

Poslední kapitola navazuje na to, čím se autorka zabývala na předchozích stranách. Jak z názvu kapitoly plyne, autorka se zabývá statusem občana EU namísto mobility jako předpokladem to, aby se osoba mohla odvolat na ochranu jádra občanství EU a s tím související možnost se dovolávat svých unijních práv. Autorka nejdříve mapuje vývoj v judikatuře SDEU, který z původní podmínky mobility ve výjimečných případech přiznal práva občanům EU, kteří ještě nevykonali právo na svobodu pohybu plynoucí z čl. 21 SFEU. Dále autorka hledá výjimky z tohoto pravidla. Autorka dospívá k závěru, že se SDEU od svého původního pojetí odchyluje jen ve výjimečných případech a že tzv. statickým občanům EU poskytuje právní ochranu už jen status občana EU samotný.

Závěrečné shrnutí na deseti stranách rekapituluje zásadní zjištění, ke kterým autorka dospěla. Některé autorčiny názory a závěry jsem již nastínila výše. Nerada bych však případné zájemce ochudila o vyvrcholení knihy. Proto více z obsahu neprozradím.

Z jazykového hlediska je kniha psána čtivě a srozumitelně spisovnou němčinou (s výjimkou nepoužívání tzv. ostrého es, které Švýcaři zaměňují za dvě es.) s použitím klasického právního názvosloví. Některé větné konstrukce jsou složitější, proto bych knihu doporučila spíše lidem, jejichž německé znalosti jsou alespoň na úrovni B2. Použitá terminologie se nicméně v celé knize opakuje. S trochou trpělivosti a pečlivosti by proto mohli knize porozumět i méně zkušenější němčinaři.

Recenzovaná monografie se zabývá vcelku specifickým tématem z oblasti práva EU. Pro běžného laika je publikace spíše nepoužitelná. Na druhou stranu studenti práv a akademici by tuto knihu mohli ocenit nejen z již výše uvedených důvodů, ale i kvůli autorčinu švýcarsko-německému pohledu na celou problematiku, který se zpravidla mírně odlišuje od českého pohledu. Němečtí autoři totiž velmi často přemýšlejí ještě o krok dále, než bývá zvykem v našich končinách. Kniha dobře poslouží také praktikujícím právníkům, kteří by chtěli mít přehled (nejen) o judikatuře SDEU vztahující se na pobytová práva státních příslušníků třetích zemí.

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Církev a stát 2019

Kristýna Bónová*

V letošním roce se konal již 25. ročník konference Církev a stát, o jejíž založení se zasloužil Michal Lamparter a kterou pořádá Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity spolu se Společností pro církevní právo. Konference se uskutečnila 5. září, tentokrát s podtitulem „náboženství a ozbrojené síly“.

Konferenci zahájil několika slovy děkan Právnické fakulty Martin Škop. Následovalo uvítání Kateřinou Šimáčkovou, která všem účastníkům konference přislíbila, že se organizátoři budou nadále snažit, aby tato již tradiční konference pokračovala i v příštích letech, a následně předala slovo moderátorovi Pavlu Molkovi.

Pavel Molek ve své úvodní řeči vyzdvihl, že letošní konference slaví již 25 let od svého založení. Spolu s tímto výročím připomněl další výročí, které se v Brně slavilo týž týden – několik dní před konferencí. Uběhlo totiž 370 let od úmrtí pátera Středy, který měl zásluhu na ubránění Brna před Švédý roku 1645. Dále se Pavel Molek pozastavil nad samotným podtitulem letošního ročníku, a to z několika důvodů. Jedním z nich je fakt, že by Armáda ČR – stejně jako stát – měla být nábožensky neutrální. Zároveň vidí kontrast mezi vírou, která reprezentuje a šíří lásku, a armádou, určenou k boji.

Jiří Rajmund Tretera dostal z řečníků slovo jako první a zahájil tak konferenci příspěvkem na téma „*Duchovní péče v ozbrojených silách jako služba náboženských společenství veřejnosti, Teoretický úvod*“. Upozornil, že mezi ozbrojené síly řadíme nejen armádu, ve které je stěžejní kaplanská služba, ale také policii a hasičské sbory, kde církev zasahuje prostřednictvím posttraumatické intervenční péče. Ta se netýká pouze samotných příslušníků ozbrojených sil, ale také jejich příbuzných – například obětí trestných činů, terorismu a přírodních katastrof. Neopomenul ani tzv. postpenitenciární péči, týkající se těch, kteří byli propuštěni z výkonu trestu. Tretera připomněl úlohu kategoriální pastorece, jež spočívá ve službě přítomností a nasloucháním všem, kdo o ni projeví zájem – tedy nejen těm, kteří se hlásí k nějakému náboženství, a to v nemocnicích, věznicích, armádě atp. Cílem kaplanů v armádě totiž není vnucování víry ani odmítání ateismu. Z tohoto důvodu se domnívá, že lepším termínem by byla „duchovní péče“, neboť duchovno v sobě má každý; termín „pastorec“ je dle jeho názoru příliš církevním. Tretera se dále

* Kristýna Bónová, studentka, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / student, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 119382@mail.muni.cz

podělil o svoji zkušenost s ateizačním tlakem ve školách ze 40. let 20. století, kdy věřící byli středem posměšků a zkoušení. Na závěr svého příspěvku vyslovil přání, že by ocenil konkordátní mezinárodní smlouvu s Apoštolským stolcem, která by problematiku duchovní služby dostatečně pojímala – na rozdíl od nedostatečně formulované smlouvy z roku 2002, která nebyla ratifikována.

Druhým vystupujícím byl hlavní kaplan Armády ČR, plukovník generálního štábu Jaroslav Knichal. Slovy Pavla Molka – po nejpovolanějším akademikovi J. R. Treterovi vystoupil nejpovolanější praktik, jenž má zkušenosti s účastí na misích v Kosovu, Iráku a Afganistánu. Navázal historickým kontextem na předcházejícího řečníka a zdůraznil, že od 50. let 20. století zažívalo kaplanování v armádě dlouhou pauzu a k jeho plné obnově došlo až roku 1998, byť známky snah o obnovu máme již z počátku devadesátých let. Službu kaplana definuje především jako službu přítomností, podporu rozvoje, podporu v mimořádných situacích. Popsal, že kaplan musí být vojákům přítomen v mírových podmínkách i v krytu, v radostech i starostech, což je časově i fyzicky náročná práce. Opět zdůraznil, že se nejedná o misijní působení, neboť kaplaní nehovoří o víře a vystupují bez ohledu na osobní vztah jednotlivých vojáků k náboženství, byť sama přítomnost kaplana je misí. Dále Jaroslav Knichal vysvětlil úskalí zákonné úpravy, neboť zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, upravuje vojenskou službu, nicméně nehovoří o duchovní službě. Problém pak nastává v situaci, kdy vojenský kaplan poruší svoji povinnost. Církev jej totiž odvolá dle uzavřených smluv, nicméně kaplan zůstává vojákem z povolání a je třeba pro něj najít jiné místo. Mimo jiné i kvůli tomuto vzniká tlak na pečlivý výběr kaplanů.

Druhý blok konference zahájil svým příspěvkem Záboj Horák, který poskytl náhled do historie vojenských kaplanů příspěvkem s názvem „*Duchovní péče v ozbrojených silách na území českých zemí v letech 1914–1950*“. Potřeba vojenských kaplanů vyvstala již od válek s Turky od roku 1526 a zvýšila se ještě po třicetileté válce. Horák také přečetl úryvek z knihy S Orlem i lvem, kterou, stejně jako ostatní přednášející, doporučil zájemcům k přečtení. Z úryvku bylo zřejmé, že úlohou polních kněží bylo například doprovázet odsouzené k šibenici a poskytnout jim tak svoji přítomností útěchu před smrtí. Dále zmínil, že ačkoli v československých legiích nebyla zřízena duchovní služba, měli vojáci možnost být kaplany ve svém volném čase a nebylo jim bráněno účastnit se bohoslužeb. Svým výkladem dospěl právě až k roku 1950, kdy se duchovní služby v armádě na několik let odmlčely.

Předposledním z řečníků byl Adam Csukás, který hovořil o stejné etapě dějin, nicméně se zaměřením na evangelickou vojenskou duchovní správu. V úvodu vymezil nejvyšší církevní úřady vojenské duchovní služby. Objasnil, že evangelických církví bylo více než pět, tudíž bylo obtížné do systému zařadit armádu a vojenské úřady, právě vzhledem ke složité struktuře systému. Dále poskytl pro zajímavost několik statistických údajů, neboť jednou z úloh vojenské duchovní správy bylo po jistou dobu také vedení matrik.

Příspěvek zakončil shrnutím, že ekumenický pohled se v duchovní službě objevuje již v období první republiky, nicméně nebyl v té době právně ukotven.

Celou konferenci zakončil Tomáš Tuza. Ten se věnoval nucené službě řeholníků v pomocných technických praporech Československé lidové armády („PTP“). Připomenul, že za doby komunismu měla církev se státem snad nejhorší vztah, nepohodlné osoby byly perzekvovány a následně umístěny do pomocných technických praporů. V souvislosti s nimi poukázal hned na několik nesouladů s právním řádem: tehdejší zákon například neumožňoval, aby celý výkon vojenské služby spočíval ve fyzické práci, která byla pro PTP příznačná, stejně tak délka služby byla na vojně kratší než v PTP. Dle směrnice přitom bylo možné do PTP umístit prakticky kohokoli, čemuž nasvědčovala jak nedostatečně definovaná kritéria, tak dovětek v právní úpravě, že do PTP mohou být osoby umístěny „z jiných výše neuvedených důvodů“. Na výjimečná cvičení přitom mohli být povoláváni i ti, kteří kvůli zdravotním omezením nemuseli nastoupit na klasický vojenský výcvik.

Na poslední příspěvek pak navázal Jaroslav Knichal, který doplnil, že se ze své pozice hlavního kaplana účastní srazu lidí, kteří byli v PTP, a vyzdvihuje důležitost pamatovat na tuto kapitolu českých dějin. Na závěr konference se všichni zúčastnění domluvili na konání příštího ročníku, jehož téma bude ještě potvrzeno, a Pavel Molek poděkoval Michalu Lamparterovi za založení této tradice.

POKYNY PRO AUTORY

Pravidla rubrik

Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 15–30 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované,¹ odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně. Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy ...“ či „několik poznámek k ...“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři. Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

Doktorandské a studentské příspěvky

Recenzováno

Doporučený rozsah 15–30 normostran.

V rubrice se uveřejňují statě vycházející z disertačních, diplomových a dalších prací autorů. Spolu s rukopisem musí autor doložit doporučující stanovisko svého školitele nebo profesora či docenta v příslušném oboru. Pro obsah textů platí shodné zásady jako pro rubriku Články.

Aktuality pro právní praxi

Recenzováno

Doporučený rozsah 10–20 normostran.

Rubrika je určena pro dosud nepublikované přehledové články, které jsou věnovány aktuálním a diskutovaným otázkám legislativy a judikatury. Článek však musí představovat

¹ Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers.
<http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

přínos i pro vědeckou komunitu. Nelze publikovat texty, které budou obsahovat pouhé anotace judikátů či shrnutí nově přijaté právní úpravy bez podrobnějšího komentáře a autorem zaujatého stanoviska.

Recenze a anotace

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je nejen informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva, ale především přinést vlastní recenzentovo kritické zhodnocení, argumentaci a polemiku s autorem. Recenzované publikace nemají být starší tři let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

Zprávy z vědeckého života

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

Obecná pravidla

- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.

Citační standard

ISO-690

Příklad citace knihy:

FILIP, Jan a Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119.

Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, Benedikt a Míla VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.

Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**. Odkazy v poznámkách pod čarou musí být úplné, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Pokud autor do rukopisu zahrne seznam pramenů na konci rukopisu, bude takový seznam redakcí vymazán.

Původnost rukopisu

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.²

Recenzní řízení

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zaslané rukopisy jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty a konečné rozhodnutí o publikaci je v kompetenci redakční rady. Orientační doba recenzí jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

² [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

JOURNAL GUIDELINES

Types of Submissions and Journal Policies

Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published¹ academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as „selected issues...“ or „a few remarks about...“; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

Doctoral and Students Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

In this section, texts based on dissertations, diploma theses and other original student works are published. Along with the text, the author must submit a recommendation from his/her supervisor (associate professor/docent or professor) in the relevant field. For articles in this section, same rules as for Articles (see above) apply.

News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

¹ Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

In this section, only unpublished and original contributions on current issues of legislation and case law will be published. Texts, however, must contain new information for legal and scientific community. Articles containing only annotations of case law or summaries on newly adopted legislation without any further comments and author's original opinions will not be published.

Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer's name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is not only to inform readers of the journal about recently published legal scientific monographs, but also to present reviewer's own critical evaluation of the reviewed text, his argumentation or controversy with the author's views and conclusions. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

Author Guidelines

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.

- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

Citation standard

ISO-690

Structure of citations – examples:

Books

FILIP, Jan and Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, Pavel and Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Article in printed journal

FILIP, Jan and Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, Vol. 3, no. 1, pp. 109–119.

Electronic article

GODERIS, Benedikt and Mila VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Case law

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009, *Komise Evropských společností proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, p. I-00165.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium*, case C-6/09. In: *OJ – C*. 2009, p. I-00165.

All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, otherwise it will be deleted. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

Originality of the text

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.²

Review Process

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers. The final decision about publication is in the competence of the Editorial Board. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

² [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

JOURNAL OF JURISPRUDENCE AND LEGAL PRACTICE

Volume XXVII, Number 3/2019

Editorial Board

Chairperson: prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Editor in Chief: Assoc. Prof. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

External Members: Assoc. Prof. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Kristián Csach, PhD.; prof. JUDr. Jozef Čentéš, PhD.; Assoc. Prof. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Monika Jurčová, PhD.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; Assoc. Prof. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

Internal Members: Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; Assoc. Prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.; prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; Assoc. Prof. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno ♦ Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cvpv@law.muni.cz ♦ Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Orders are handled by Economic Office Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno. E-mail: zdenka.matasova@law.muni.cz

Subscription for year 2020 is 1200 CZK ♦ Price per volume is 350 CZK ♦ Published 4 times a year in Czech with English summary; occasionally in English version.

This number was put into print in September 2019.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic and into SCOPUS and ERIH PLUS index databases.

Texts are published with the permission of the authors for the subsequent dissemination of processed data in legal information systems ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Articles are reviewed anonymously by two reviewers.

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is published quarterly as a peer-reviewed academic journal. Manuscripts should be sent to the head editors in the electronic version. For more information visit <http://journals.muni.cz/cvpv/about/editorialPolicies>