

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



Ročník XXIX, číslo 3/2021

MASARYKOVA  
UNIVERZITA

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

ročník XXIX, číslo 3/2021

## 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, PhD.; prof. JUDr. Jozef Čentěš, PhD.; doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; doc. 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; prof. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

**Interní členové:** Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; doc. 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 Mat'ášová; e-mailová adresa: [zdenka.matasova@law.muni.cz](mailto:zdenka.matasova@law.muni.cz)

Předplatné na rok 2021 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 2021.

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 posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty (double-blind review). Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku.**

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>

# JOURNAL OF JURISPRUDENCE AND LEGAL PRACTICE

Volume XXIX, Number 3/2021

## 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, Ph.D.; Prof. JUDr. Jozef Čentěš, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; Assoc. Prof. 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; Prof. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

**Internal Members:** Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; Prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; Assoc. Prof. 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 2021 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 2021.

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.

**Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision.**

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>

---

# Obsah

**EDITORIAL** ..... 445

## ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

### **Viktor Kolmačka**

Práva z vad při smíšeném darování / Remedies for Nonconformance  
of Performance in Terms of Mixed Sale with Donation ..... 447

### **Dominik Skočovský**

Soudní kontrola excesivních úroků z prodlení /  
Judicial Review of Excessive Late Payment Interest ..... 483

### **Jaromír Tauchen**

Soudní tlumočníci v proměnách věků – právněhistorické ohlédnutí za právní úpravou  
soudního tlumočení v českých zemích / Court Interpreters Throughout the Ages –  
A Legal Historical Overview of the Regulation of Court Translation in the Czech Lands ..... 521

### **Ján Klučka**

Medzinárodné právo, umelá inteligencia a vice versa /  
International Law, Artificial Intelligence and Vice Versa ..... 551

### **Ondřej Stypa**

Vliv judikatury Evropského soudu pro lidská práva na systém vojenského soudnictví  
Spojeného království Velké Británie a Severního Irska / The Influence of the Case Law  
of the European Court of Human Rights on the Military Justice System  
of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland ..... 573

### **Vojtěch Jirásko**

Náhrada majetkové a nemajetkové újmy v agenturním zaměstnávání /  
Compensation for Pecuniary and Non-pecuniary Damage in Agency Employment ..... 595

### **Helena Pullmannová**

Právo rozhodné ve sporech z porušení práva k obchodnímu jménu /  
Applicable Law to Infringement Disputes of the Right to a Trade Name ..... 617

### **Karel Brychta, Petr Kupčík, Vojtěch Procházka**

Pojmové znaky podvodu na DPH v judikatuře Soudního dvora Evropské unie /  
Defining Characteristic of VAT Fraud/Evasion as Established by the Case-law  
of the Court of Justice of the European Union ..... 633

**Michal Kovalčík**

Role Ústavního soudu za pandemie v nouzovém stavu: aktivní hráč, nebo pasivní přihlížející? / The Role of the Constitutional Court during the Pandemic: Active Player or Passive Bystander?.....649

**AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI / CURRENT TOPICS**

(recenzováno – reviewed)

**Pavel Kotlán**

Pandemie nemoci covid-19, nouzový stav a rozsudek trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2021 / Pandemic Disease Covid-19, Emergency and the Judgment of the Criminal Chamber of the Supreme Court of 16 March 2021.....669

**RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS****Martin Floreš**

LANGFORD, Rosemary Teele. Company Directors' Duties and Conflicts of Interest .....681

**Petr Kreuz**

RAMSBROCK, Annelie. Geschlossene Gesellschaft. Das Gefängnis als Sozialversuch – eine bundesdeutsche Geschichte .....687

**Petr Kreuz**

MARXEN Klaus, WEHRLE Gerhard a VORMBAUM Moritz.  
Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht: Eine Bilanz .....691

**Ladislav Vojáček**

GREGOR, Martin. Historiografia rímskeho práva na Slovensku: Príbeh štyroch profesorov .....699

**ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA / NEWS AND CONFERENCES****Martin Švec, Antonín Panák, Michal Petr**

Symposium energetického práva 2021.....703

**Natálie Dřínovská**

Církev a stát 2021 .....709

**POKYNY PRO AUTORY** .....713

**JOURNAL GUIDELINES**.....717

# EDITORIAL

Při hodnocení vědy a výzkumu našich univerzit se zohledňuje mimo jiné i „společenská relevance“ základního výzkumu. Cílem hodnocení podle tohoto kritéria je posouzení „aplikačního potenciálu výsledku“. Dle vládní metodiky se společenskou relevancí rozumí „*vliv/změna/přínos, a to v oblastech mimo akademickou sféru: ekonomika, společnost, kultura, veřejná správa/služby, zdraví, životní prostředí, kvalita života.*“<sup>1</sup>

V kategorii „společenská relevance“ právnických výzkumných výsledků mám jednoho favorita. Pravda, zařazení tohoto „vědeckého výstupu“ do hodnocení vyžaduje značnou velkorysost, protože hodnocená publikace je přeci jen staršího data a „výzkumnou institucí“ bylo Tovaryšstvo Ježíšovo (zda šlo o zaměstnanecké dílo, není přitom – jak uvidíme dále – zcela jasné). A co víc – autor své dílo publikoval anonymně a ke své instituci se raději nehlásil!

Kniha s názvem „*Cautio Criminalis*“ spatřila světlo raně novověkého světa v dubnu 1631. Její autor, Fridrich von Spee (1591–1635), byl z opatrnosti uveden jen jako „nejmenovaný římský teolog“.

Spee byl mimořádně vzdělaný jezuita, učitel, spisovatel, básník a kazatel. Jako zpovědník obětí čarodějnických procesů se stále hůře vnitřně vyrovnával s tím, co mu odsouzené ženy a muži před svou smrtí sdělovali. Své pochyby o průběhu procesů a výhrady ke skutkovým a právním zjištěním soudců sepsal do velmi přesvědčivého traktátu. Odvážným tiskařem knihy byl (nomen est omen) jistý Peter Lucius.

V předmluvě díla „vydavatel“ (rovněž anonymní) uvádí, že se musel dopustit „zbožné krádeže“ rukopisu, neboť utajený autor údajně nesouhlasil s publikací a neví o ní. Důvod zjevně smyšlené legendy (tím „vydavatelem“ byl patrně sám Spee) byl nasnadě. Publikace členů jezuitského řádu vyžadovaly souhlas představeného, který autor neměl. Navíc autoři podobných spisů obvykle končili svůj život ve vězení<sup>2</sup>. A Spee, i přes své výsadní postavení předního vzdělance řádu, mohl skončit na hranici – vedle obětí, za které se svou knihou zasazoval.

<sup>1</sup> Metodika hodnocení výzkumných organizací a hodnocení programů účelové podpory výzkumu, vývoje a inovací, schváleno Usnesením vlády ČR ze dne 8. února 2017, č. 107, s. 25.

<sup>2</sup> Blíže Joachim-Friedrich Ritter v předmluvě novodobého vydání *Cautio Criminalis* (SPEE, Fridrich von. *Cautio Criminalis oder Rechtliches Bedenken wegen der Hexenprozesse*. Deutscher Taschenbuch Verlag, 1982, s. 31). *Cautio Criminalis* je dostupná i v angličtině (knihu vydalo nakladatelství University of Virginia Press v roce 2003).

Následovalo „velké“ vyšetřování ukončené konstatováním generála řádu, že nebylo prokázáno, že by Spee pustil text do oběhu záměrně. Autor byl ale důrazně varován, aby v budoucnu lépe schraňoval své rukopisy a vyhnul se tak dalším podezřením. Další volání po zákazu knihy (Spee si svým spisem „získal“ řadu nepřátel i mimo řád) ukončil generál s tím, že cenzura knihy není nutná a Spee by již neměl být touto věcí dále obtěžován.

Knihy se pak další rok dočkala svého druhého vydání, patrně s podporou provinciála jezuitů. Tlak odpůrců Fridricha von Spee tím ovšem ještě narostl a původně pevná ochranná ruka vedení poněkud ochabla. Autor byl (poté, co odmítnul „dobrovolný“ odchod z řádu spojený s velkorysou finanční kompenzací) přeložen za trest do Trevíru. Zde ještě několik let v ústraní pracoval na svých dílech. Při ošetřování zraněných vojáků nakažených morem se sám nakazil a zemřel ve věku 44 let. Pohřben je v kryptě trevírského jezuitského kostela.

Jeho kniha zásadně ovlivnila (čti: zachránila) život či zdraví mnoha lidí a významným způsobem přispěla k ukončení zvrácených procesů s „čarodějnicemi“. Současně předjímala zásady moderního trestního procesu, ve kterém není místo pro mučení jako nástroje procesního „zjišťování pravdy“.

Jako právníci čteme text s určitým spikleneckým potěšením: sledujeme „kolegu“, jak se mistrně vyhýbá podezřením z kacířství, přesně však napadá podstatu procesů a své výhrady vysvětluje vždy na velmi názorné a přesvědčivě podané kazuistice. V té době autor nemohl odmítnout čarodějnictví jako takové, nicméně kruté soudní praktiky kritizoval tak, že – jak podotýká Hattenhauer – „*jeho kniha měla stejný účinek, jakého by dosáhl i jednoznačným popřením čarodějnických bludů.*“<sup>3</sup>

Nevíme, kolik žen a mužů Spee svou knihou zachránil, ale intuice nám napovídá, že tu skutečnou a rozhodující *společenskou relevanci* jeho díla stěží překoná nějaká novodobá publikace. Kniha Fridricha von Spee je ukázkou síly, kterou může mít slovo právníka, jež přichází v tu správnou dobu.

Vypadá to jako sen, když se z vydání právnícké publikace stane scénář pro filmové drama a z jejího autora hrdina riskující svůj život z lásky a soucitu. Sen to ale není – je to noční můra. Snad taková zásadní právnícká díla (publikovaná z opatrnosti bez uvedení autora či s průhlednou legendou o „zbožné krádeži“ rukopisu) v budoucnu nebudeme potřebovat.

Josef Kotásek

---

<sup>3</sup> HATTENHAUER, Hans. *Evropské dějiny práva*. 1. vyd. Praha. C. H. Beck, 1998, s. 407.

# ČLÁNKY

## Práva z vad při smíšeném darování

### Remedies for Nonconformance of Performance in Terms of Mixed Sale with Donation

Viktor Kolmačka\*

#### Abstrakt

*Předmětem článku je problematika práv z vad v případě smíšeného darování. Tento druh prostředků nápravy předpokládá úplatnou povahu smlouvy, a proto bude nejprve osvětlen význam úplatnosti. Poté je pozornost věnována rozboru jak přistupovat k závazku, který má charakter smíšeného darování, neboť současná česká nauka toto téma neobjasňuje. Konečně tento článek usiluje o nabídnutí řešení, za jakých předpokladů odpovídá zcizitel za vady svého plnění a jakým způsobem mají být práva z vad realizována.*

#### Klíčová slova

*Smíšené darování; odpovědnost za vady; přiměřené snížení ceny; odstoupení od smlouvy; odstranění vady.*

#### Abstract

*This article focuses on remedies for nonconformance of the performance in terms of the mixed sale with donation. This type of remedies posits an onerous character of the contract, therefore, the paper explains firstly the meaning of this requirement. The next part is dedicated to an analysis of how to approach the partly onerous and partly lucrative agreement, as the current Czech literature does not consider the issue. Finally, the article aims to propose a solution to, under which circumstances the seller (donor) is liable for nonconformity of his performance and how the remedies should be realized.*

#### Keywords

*Mixed Sale with Donation; Remedies for Nonconformance; Price Reduction; Avoidance; Remedy of Repair.*

## Úvod

Předkládaný příspěvek se zabývá otázkou, za jakých předpokladů a v jaké míře jsou realizovatelná práva z vad v případě tzv. smíšeného darování (k pojmu srov. 2).

Problematicke smíšeného darování byla českou civilistikou doposud věnována zcela marginální pozornost. Naproti tomu v námi příbuzných právních řádech jsou problematické otázky aplikace ustanovení, které zpravidla předpokládají buď prostou bezúplatnost,

\* Mgr. Viktor Kolmačka, doktorand a asistent, Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc / Ph.D. Student and Assistant, Department of Private Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: viktor.kolmacka@upol.cz / Research ID: 57226775748



či úplatnost, předmětem dlouhé a stále neutichající diskuze. Jak komplikované a na výstost sporné je a vždy bylo právní zacházení se smíšeným darováním, líčí část týkající se vývoje jednotlivých teorií a přístupů, jež se snažily zdůvodnit jeho právní povahu (srov. 3). Bez reflektování a pochopení tohoto vývoje není otázka (perspektivní) odpovědnosti<sup>1</sup> zcizitele za vady uspokojivě (a především srozumitelně) řešitelná. Teorie o právním zacházení se smlouvou, jež má částečně úplatnou a současně bezúplatnou povahu, přitom díky své vysoké abstraktnosti a „nadčasovosti“ umožňuje podrobit tuto otázku diskurzu napříč více právních řádů, ač mezi nimi pochopitelně existují nemalé rozdíly. Aktuální závěry české nauky, vyslovené ve vztahu k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku (dále jen „OZ“), ve své podstatě tento vývoj a diskusi nereflktují. Ostatně, jak bude dále v textu vylíčeno, je patrné, že v české doktríně od dob prvorepublikové nauky lze sotva hovořit o nějakém posunu při řešení otázek spojených se smíšeným darováním.

Tento příspěvek se koncentruje na otázku případné odpovědnosti zcizitele za vady, která představuje pouze dílčí skupinu problematických otázek spojených se smíšeným darováním. Názory české literatury se k tomuto problému vyslovují natolik lakonicky, že z nich nelze seznat ani konkretizovaný způsob, jak mají být jednotlivá práva z vad realizována (k tomu srov. 3.6). Níže předkládaná analýza dokládá, že samotné pochopení komplikovanosti této otázky si заслужuje pojednání rozsáhlejší než jeden odstavec.<sup>2</sup>

Účelem předkládaného textu je především nabídnout právnědogmaticky zdůvodněné řešení těchto otázek:

1. Co je předpokladem nabyvatelových práv z vad v případě smíšeného darování a
2. v jaké míře jsou tato práva v daném závazku uplatnitelná?

Jakým způsobem má být uskutečněno:

3. právo na opravu,
4. právo na dodání toho, co chybí,
5. právo na přiměřené snížení ceny a konečně
6. právo na odstoupení od smlouvy?

Základní úvahy, na nichž předkládaná stat' staví své závěry, spočívají v ujasnění si smyslu a účelu práv z vadného plnění, a proto se věnuje úvodní pasáž teleologickému pozadí práv z vad. U smíšeného darování nastává kombinace úplatné a bezúplatné povahy závazkového poměru, přičemž právě aspekt úplatnosti tvoří předpoklad odpovědnosti za vady (§ 1914 an. OZ) a zrcadlově se odráží nejen v její existenci, nýbrž ve své podstatě též v míře jejího uplatnění. Z tohoto důvodu je problematice smíšeného darování předřazena část, která se zabývá odlišením odpovědnosti zcizitele za vady u úplatného a bezúplatného závazku.

<sup>1</sup> Dále se pojem odpovědnosti používá ve smyslu *Haftung*.

<sup>2</sup> Takto ve své habilitační práci ELISCHER, David. *Darování a jeho podoby v novém soukromém právu*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 37.

Práva z vad jsou zde analyzována právě v kontextu smíšeného darování, a to s důrazem na problematické aspekty, jichž se smíšená povaha dotýká. Obecné otázky práv z vad, společné též s „plně úplatnou“ smlouvou, nejsou předmětem zdejšího zájmu.

## 1 Úplatnost jako *conditio sine qua non* odpovědnosti zcizitele za vady

### 1.1 Odpovědnost za vady jako prostředek nápravy narušené subjektivní ekvivalence<sup>3</sup>

Obecná úprava práv z vad dle § 1914 an. OZ stojí na myšlence, že povinnosti z vad, tj. povinnosti založené nikoliv řádným plněním, mohou stíhat jen toho, kdo plnil za úplatu. Skutečnost, že zcizitel odpovídá za vady věci, tedy za nesoulad plněného a toho, co plněno být mělo, je právě důsledkem subjektivní ekvivalence.<sup>4</sup> Plnění jedné strany má totiž pro příjemce právě takovou hodnotu, jakou se sám zavázal poskytnout a *vice versa*. Není proto rozhodující obvyklá cena plnění (tzv. objektivní ekvivalence), nýbrž cena odvozená z vůle stran: „Každé plnění vytváří ekvivalent protiplnění.“<sup>5</sup>

Jestliže jedna ze stran neposkytne to, co poskytnout měla (odchylka od smluvně ujednaného, dispozitivně určeného, či smluvně-dispozitivně určeného),<sup>6</sup> tak plnění narušuje sjednanou ekvivalenci.<sup>7</sup> Nástroj, který narušenou ekvivalenci vyrovnává, představují právě **práva z vad**.<sup>8</sup>

Nepřítakává se tak „mlhavé“ socialistické formulí,<sup>9</sup> že práva z vad slouží k nápravě újmy způsobené vadným plněním. Vadné plnění stojí na jiných předpokladech než náhrada škody a nelze ho simplifikovat na význam saturace škody způsobené vadným plněním.<sup>10</sup> Nesprávnost této teze ostatně tkívá v tom, že jedním z práv z vadného plnění je odstoupení od smlouvy. Zmíněný prostředek žádnou újmu nenapravuje, neboť slouží k vytvoření stavu, jaký zde byl před uzavřenou smlouvou. Naproti tomu je však způsobilý

<sup>3</sup> Text sub 1.1 se v podstatné míře shoduje s pasáží sub II. in KOLMAČKA, Viktor. Přiměřené snížení ceny jako prostředek nápravy narušené subjektivní ekvivalence. *Právní rozhledy*, roč. 29, č. 13–14, s. 457–458.

<sup>4</sup> Srov. ROUČEK, František. *Správa pro nedostatky skutkové*. Praha: Nákladem vlastním, 1923, s. 12.

<sup>5</sup> Takto WEIRAUCH. Die gemischte Schenkung. In: GRUCHOT, J. A. *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts*. Hamm: Grote, Band 48, 1904, s. 232.

<sup>6</sup> Této myšlence odpovídá tzv. subjektivně, objektivně, či též subjektivně-objektivně vadný pojem (reprezentativně v něm. nauce GREINER, Stefan. *Schuldrecht Besonderer Teil: Vertragliche Schuldverhältnisse*. 2. vyd. Berlin-Heidelberg: Springer 2019, § 2 marg. č. 51 an.; v rak. GRUBER, Michael. *Gewährleistung für bedungene Eigenschaften*. Wien: Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1990, s. 32–33, marg. č. 8, 9).

<sup>7</sup> Slovy brněnské normativní školy se svět „bytí“ rozchází se světem „mětí“.

<sup>8</sup> Srov. WELSER, Rudolf a Brigitta ZÖCHLING-JUD. *Bürgerliches Recht II*. 14. vyd. Wien: MANZ, 2015, marg. č. 305; ze starší nauky kupř. WINIWARTER, Joseph von. *Das österreichische bürgerliche Recht. IV. Theil*. 2. rozšířené a vylepšené vyd. Wien: Braumüller und Seidel, 1844, s. 85; z novější např. KREJCI, Heinz. *Reform des Gewährleistungsrechtes*. Verlag Österreich, 1994, s. 9.

<sup>9</sup> Viz LAZAR, Ján a Jiří ŠVESTKA. *Občanské právo hmotné*. 2. Praha: Panorama, 1987, s. 240–241.

<sup>10</sup> V bližších podrobnostech srov. KOLMAČKA, Viktor. Přiměřené snížení ceny jako prostředek nápravy narušené subjektivní ekvivalence. *Právní rozhledy*. roč. 29, č. 13–14, s. 459 a násl., sub IV, V.

napravit narušenou ekvivalenci tím, že nabyvatel si smí ponechat protiplnění, v důsledku čehož není nucen přijmout neekvivalentní plnění ve smyslu subjektivní ekvivalence, příp. je oprávněn požadovat vrácení toho, co plnil.

## 1.2 Absence odpovědnosti za vady při bezúplatném plnění (k § 2065 OZ)

Skutečnost, že práva z vad vedou k napravení narušené ekvivalence, by měla být zákonitě promítnuta do interpretace § 2065 OZ, který stanoví zvláštní pravidla odpovědnosti dárce vůči obdarovanému, neodpovídá-li předmět daru darovací smlouvě.

Z úvah podaných sub 1.1 jednoznačně plyne, že tam, kde bylo plněno bezúplatně, nemohou mít práva z vad místo. Je tomu tak proto, že dárce plní bez protiplnění.<sup>11</sup> Kauzou smluvní obligace není směna (tj. *causa adquirendi*), nýbrž *causa donandi*. Zda účel darování, spočívající v radosti dárce, v potěšení či odměně obdarovaného za určité chování, je právně irelevantní pohnutkou, nebo součástí kauzy,<sup>12</sup> se zde ponechává otevřené. O subjektivní ekvivalenci však pro absenci kauzy *adquirendi* nemůže být řeč, a tím pádem práva z vad, které slouží k narovnání narušené ekvivalence, nelze *per definitionem* použít. Ač tento přístup může zavánět pojmovou jurisprudencí, pak z hlediska otázky odpovědnosti za vady u smíšeného darování jde o klíčový poznatek, na kterém stojí dále podané úvahy sub 4 an.

Nesoulad darovaného předmětu s obsahem darovací smlouvy tak práva z vad ve smyslu § 1914 an. OZ nezakládá, a proto § 2065 OZ není vhodné označovat jako následek vadného plnění ve smyslu odpovědnosti dárce za vady daru.<sup>13,14</sup> Obdarovaný nemůže žádat

<sup>11</sup> Výmluvně, ač formálně logicky, hovoří Rouček o tom, že „správa jako odstranění damni in re (oproti *damnum ex re*) je myslitelná jen za předpokladu t. zv. *aequivalentu* t. j. toliko při právním jednání úplatném. Zvětší-li se právní sféra osoby jednáním bezúplatným o nějakou věc s vadami ( $V-v = V1$ ), nelze mluvit o porušení *status quo* v přenechané věci [...]. Tu právě trvá jen *status quo*, nabyvatel postrádá titulu na rozmnožení svého jmění, a netrvá-li *status quo*, není to následkem *damni in re*, nýbrž *damni ex re*. Ochrana soukromoprávního styku je jako konečný účel instituce správy myslitelnou pouze při jednání úplatném.“ Viz ROUČEK, František. *Správa pro nedostatky skutkové*. Praha: Nákladem vlastním, 1923, s. 16.

<sup>12</sup> Flume uvádí, že se při bezúplatných jednáních musí každý vážný projev o důvodu poskytnutí majetkové výhody (*Zuwendung*) přičítat kauze právního jednání. Vyjadřuje-li tak dar „odměnu“ obdarovanému za určité vykonané jednání (např. záchrana tonoucího dárce), přičemž vyjde najevo, že obdarovaný toto jednání neučinil, pak právní jednání postrádá kauzu. V takovém případě pak může dárce prostřednictvím *condictio indebiti* požadovat plněný dar (Srov. FLUME, Werner. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band 2. Das Rechtsgeschäft*. 4., nezměněné vyd. Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokyo, Hong Kong, Barcelona, Budapest: Springer, 1992, s. 172).

<sup>13</sup> Takto ale JANOŠEK, Michal. In: PETROV, Jan et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, § 2066, marg. č. 2.

<sup>14</sup> Srov. již WINIWARTER, Joseph von. *Das österreichische bürgerliche Recht. IV. Theil. 2.* rozšířené a vylepšené vyd. Wien: Braumüller und Seidel, 1844, s. 85: jde o odpovědnost rezultující z nepoctivosti dárce; navíc dárce neodpovídá za faktické vady. I *Eisner* zdůrazňuje, že jednak jde o odpovědnost za *dolus*, jednak o zvláštní dle smlouvy převzatý závazek, který se posuzuje dle obecných zásad o smlouvách, nikoliv ustanovení o odpovědnosti za vady ve smyslu § 922 až 933 zák. č. 946/1811, všeobecného občanského zákoníku pro všechny dědičné země rakouské monarchie, ve znění pozdějších předpisů, platného a účinného v Rakouské republice (dále jen „ABGB“), které jsou předlohou § 1914 an. OZ

ani opravu věci, ani dodání toho, co chybí a z povahy věci ani přiměřenou slevu z ceny.<sup>15</sup> Označení odpovědnosti za vady tak v tomto ohledu působí matoucím dojmem. Dárce zůstává pouze omezen na nárok na náhradu škody, event. může požadovat odstoupení od smlouvy, čímž však k žádnému vyrovnání ekvivalence nedochází.

Ustanovení § 2065 OZ představuje výraz **principu utility**.<sup>16</sup> Tato zásada staví na myšlence, že ten, kdo plní bezúplatně, nemá odpovídat za škodu ve stejně přísném režimu jako ten, kdo plní za úplatu (tj. dle § 2913 OZ). Citované ustanovení však omezení odpovědnosti vztahuje toliko k povinnosti plnit řádně, tj. bez vad. Je třeba zdůraznit, že náhrada škody není ani v českém právním řádu chápána jako prostředek nápravy vadného plnění (srov. § 1925 OZ).

Ustanovení § 2065 v. 1 OZ zakládá povinnost nahradit škodu, která vznikla v důsledku vědomě porušené smluvní povinnosti plnit řádně.<sup>17</sup> Protože o rozsahu náhrady škody rozhoduje druh porušené povinnosti (zde informační povinnost dárce nezatajit pravý stav věci), pak nemůže vzniknout nárok na náhradu škody spočívající v tom, že obdarovaný nenabude předmět daru o hodnotě, který nabýt měl. Ochranný účel<sup>18</sup> § 2065 v. 1

...

(Viz EISNER, Berthold. Zur Lehre von der Gewährleistung nach österr. allg. Privatrechte. *Grünhüts Zeitschrift*, 1912, s. 586). Dle § 945 ABGB platí, že ten, kdo vědomě daruje věc cizí a obdarovanému tuto okolnost zatají, ručí za škodlivé následky. V rakouské nauce přitom nepanuje jednotná, zda *leg. cit.* zakládá odpovědnost dárce za právní vadu, nebo jde o právní normu měnící předpoklady nároku na náhradu škody. Stojí však mimo vši pochybnost, že ustanovení § 922 an. ABGB nemohou najít uplatnění zastánce, že jde o odpovědnost za právní vadu, přičemž odpovědnost za škodu je tímto nedotčena: ERTL, Gunter. In: FENYVES, Attila, Ferdinand KERSCHNER, Andreas VONKILCH et al. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar. § 938 bis 1001*. 3. vyd. Wien: Verl. Österreich, 2013, § 945, marg. č. 5, který navazuje na *Koziola*, podle něhož § 945 ABGB snižuje objektivní povinnosti péče (*Sorgfaltspflichten*), při jejichž porušení se odpovídá za každé zavinění, přičemž *leg. cit.* nevede nikterak k ulehčení deliktivní odpovědnosti (KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Band I, Allgemeiner Teil*. 4. vyd. Wien: Jan Sramek Verlag, 2020, s. 301, 911, C1, marg. č. 58, E, marg. č. 16); zastánce, že vědomě porušení smluvní povinnosti se má *per analogiam* zobecnit na všechny případy odpovědnosti dárce za škodu: STANZL, Gustav. In: KLANG, Heinrich, Franz GSCHNITZER et al. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: Band 4, HalbBand 1: § 859–1044*. 2. vyd. Wien: Österr. Staatsdruckerei, 1968, s. 617–618).

<sup>15</sup> Shodně GSCHNITZER, Franz. In: GSCHNITZER, Franz, Heinrich KLANG et al. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Band. 1. Teilband. § 859–1044*. 2. vyd. Wien: Österr. Staatsdruckerei, 1968, s. 502; shodně EISNER, Berthold. Zur Lehre von der Gewährleistung nach österr. allg. Privatrechte. *Grünhüts Zeitschrift*, 1912, s. 585 a násl.

<sup>16</sup> Srov. LORENZ, Stephan a Dieter MEDICUS. *Schuldrecht II Besonderer Teil*. 18. vyd. München: C. H. Beck, 2018, § 1, marg. č. 5, 6. Podobně i někteří rakouští autoři o § 945 ABGB uvádějí, že má ulehčit odpovědnosti dárce, viz poznámka pod čarou č. 15.

<sup>17</sup> Viz NIPPEL, Franz Xaver. *Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesamten deutschen Länder der österreichischen Monarchie, mit besonderer Berücksichtigung des pract. Bedürfnisses. VI Band. § 859 bis einschließlich 982*. Grätz: Damian und Sorge, 1833, s. 229.

<sup>18</sup> Někdy bývá stírán rozdíl mezi teorií ochranného účelu a nexem protiprávnosti (*Rechtswidrigkeitszusammenhang*). Správně se však poukazuje na to, že nexus protiprávnosti pomáhá určit odpovědnost za protiprávní jednání, kdežto teorie ochranného účelu normy vyjadřuje rozsah odpovědnosti také při dovoleném chování (viz OETKER, Hartmut. In: KRÜGER, Wolfgang et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2: Schuldrecht – Allgemeiner Teil I (§ 241–310)*. 8. vyd. 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB, § 249 marg. č. 121; shodně LANGE, Hermann a Gottfried SCHIEMANN. *Schadensersatz Handbuch des Schuldrechts. Band 1*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 102), z důvodu nadbytečnosti tak někteří autoři odmítají kategorii nexu protiprávnosti (srov. cit. lit. in *Ibid.*, pozn. pod čarou č. 141).

a v. 2 OZ tedy nechrání před pozitivní intereseí, nýbrž **negativní intereseí**, kterou obdarovaný utrpí právě proto, že důvěřuje v oprávnění dárce věc převést, resp. v (ne)existenci vlastnosti darované věci. Dárci se totiž vytýká, že obdarovanému „zatají“ pravý stav věci.<sup>19</sup> Odmyslíme-li si porušení zmíněné povinnosti (tj. zatajení), pak se obdarovaný neocitne v takové majetkové pozici, v jaké by byl, kdyby dar odpovídal smluvně ujednanému (před takovou újmou ochranný účel *in concreto* nechrání). Je tedy patrné, že ustanovení § 2065 OZ se z hlediska odpovědnosti za nikoliv řádné plnění odchyľuje od náhrady pozitivní interese, která je typická pro § 2913 OZ, jenž je založen na garanční odpovědnosti.<sup>20</sup>

Vedle negativní interese odpovídá dárce obdarovanému pochopitelně též za **interesi integrity** (*Integritätsinteresse, indemnity interest*),<sup>21</sup> jinými slovy za to, že dárce je povinen nahradit obdarovanému veškeré újmy na jeho právech, právních statcích a zájmech, a to nikoliv jen na těch současných, nýbrž též budoucích. Nejde přitom o škodu spočívající ve vadném plnění (tzv. *Mangelschaden*), jejíž náhrada by znamenala náhradu pozitivní interese.<sup>22</sup> Povinnosti, které zde dárce poruší, jsou tzv. sekundární povinnosti, konkrétně ochranné povinnosti,<sup>23</sup> dovozené z principu poctivosti.

Z hlediska negativní interese obdarovaného mají být nahrazovány majetkové újmy jako kupř. marně vynaložené náklady na přepravu a převzetí věci, povinnost k náhradě škody z navazujícího obchodu, který obdarovaný nemůže svému smluvnímu partneru splnit, protože se nestal vlastníkem věci atd. Nahraditelné mohou být tzv. následné škody, jež vznikly v důsledku vědomé vady (tzv. *Mangelfolgeschaden*). Ani při náhradě negativní interese nelze nahrazovat škodu spočívající ve vadném vadě,<sup>24</sup> byť by o ní dárce věděl

<sup>19</sup> Shodně i v něm. nauce viz KOCH, Jens. In: WESTERMANN, Harm Peter et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht – Besonderer Teil I § 433–534 Finanzierungsleasing CISG*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB, § 523 marg. č. 3; GEHRLEIN, Markus. In: HAU, Wolfgang, Roman POSECK et al. *Beck'sche Online Kommentar BGB*. Stav: 56. Ed. 1. 11. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB, § 523 marg. č. 2; MANSSEL, Heinz-Peter. In: STÜRNER, Rolf a kol. *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch*. 18. vyd. München: C. H. Beck, 2021. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB, § 523; Z judikatury BGH srov. rozhodnutí BGH ze dne 2. 10. 1981, sp. zn. V ZR 134/80, publik. v *Neue Juristische Wochenschrift*, 1982, 818, bod 4.

<sup>20</sup> Viz KOLMAČKA, Viktor. Přiměřené snížení ceny jako prostředek nápravy narušené subjektivní ekvivalence. *Právní rozhledy*, roč. 29, č. 13–14, sub V.1.2.2, s. 462–463.

<sup>21</sup> K pojmu srov. MAGNUS, Ulrich. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Berlin: Sellier-de Gruyter, 2013, CISG, Art. 74, marg. č. 20; nebo OTTO, Hansjörg. In: LÖWISCH, Manfred (red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse. § 255–304 (Leistungstörungsrecht 1)*. 16., upravené vyd. Berlin: Sellier-de Gruyter, 2009, BGB, § 280, marg. č. E 13.

<sup>22</sup> K pojmu i s odkazy na literaturu viz KOLMAČKA, Viktor. Přiměřené snížení ceny jako prostředek nápravy narušené subjektivní ekvivalence. *Právní rozhledy*, roč. 29, č. 13–14, sub V.1, s. 460–463.

<sup>23</sup> V zahraniční dogmatice se hovoří o tzv. *Schutzpflichten*, nebo též *Rücksichtnahmepflichten* (povinnosti ohleduplnosti). Viz OTTO, Hansjörg. In: LÖWISCH, Manfred (red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse. § 255–304 (Leistungstörungsrecht 1)*. 16., upravené vyd. Berlin: Sellier-de Gruyter, 2009, BGB, § 280, marg. č. E 13.

<sup>24</sup> Př. jestliže věc má nižší hodnotu v důsledku vědomé vady, nemůže obdarovaný požadovat přes § 2913 odst. 1 OZ náhradu této škody. Šlo by totiž o náhradu pozitivní interese. Z charakteru porušené povinnosti ve smyslu § 2065 v. 1 OZ jednoznačně plyne, že vědomost vady může vést k náhradě toliko negativní interese či interese integrity.

(tzv. *Mangelschaden*). Prostřednictvím náhrady škody nelze saturovat zklamanou důvěru obdarovaného v to, že se jeho jmění rozšíří o částku, kterou měl představovat „bezvadný“ předmět daru (šlo by totiž o náhradu pozitivní interese).

Pro úplnost se dodává, že právo odstoupit od smlouvy dle § 2065 v. 3 OZ není právem z vadného plnění ve smyslu § 1914 an. OZ. Je tomu tak proto, že odstoupení od smlouvy jako prostředek nápravy vadného plnění má význam tehdy, pokud nabyvatel díky jeho výkonu má právo požadovat své plnění zpět, resp. není nucen sám plnit. S tím souvisí též prakticky relevantní aspekt, že výkon dárce práva odstoupit od smlouvy není vázán na vytýkáci lhůtu dle § 1921 odst. 1 OZ.<sup>25</sup> Stěží se proto může uplatnit myšlenka tzv. rychlého průběhu (uskutečnění) smlouvy,<sup>26</sup> která se jednak odráží právě v krátké vytýkáci lhůtě § 1921 OZ, jednak ve specialitě práv z vad oproti jiným právním prostředkům, jejichž právní následky se s právy z vad mohou překrývat.

Na *margo* se uvádí, že v otázce odpovědnosti za vady nelze rozlišovat mezi darovací smlouvou, kdy je plněno současně při uzavření smlouvy (někdy označováno za tzv. reálné darování) a kdy až posléze (tzv. příslib darování).<sup>27</sup> Nutno upozornit, že historicky se vyskytl názor,<sup>28</sup> jenž připouštěl odpovědnost dárce za vady ve druhém případě. Tento přístup byl odůvodňován tím, že soluční smlouva (splnění) je uzavřena *in causa adquirendi*, neboť darující plní výměnou za zánik pohledávky obdarovaného, resp. za osvobození se z dluhu.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Viz též EISNER, Berthold. Zur Lehre von der Gewährleistung nach österr. allg. Privatrechte. *Grünbüts Zeitschrift*, 1912, 39. Band, s. 586.

<sup>26</sup> Srov. blíže vč. lit. tam cit. KOLMAČKA, Viktor. Ke vztahu práv z vadného plnění a omylu o vlastnostech předmětu koupě. *Právní rozhledy*, 2020, č. 7, s. 229–240, sub V.2.

<sup>27</sup> K takovému rozlišování viz STANZL, Gustav. In: KLANG, Heinrich, Franz GSCHNITZER et al. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: Band 4, HalbBand 1: § 859–1044*. 2. vyd. Wien: Österr. Staatsdruckerei, 1968, s. 586–587.

<sup>28</sup> Podaný přístup formuloval *Minasiewicz* v souvislosti s darovací smlouvou, kde se dárce zavazuje dát věc určenou druhově (MINASIEWICZ, Franz. Ueber die Verbindlichkeit des Geschenkgebers bey der Schenkung einer nur der Gattung nach bestimmten Sache, zur Gewährleistung. *Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde*, Wien: J. P. Gollinger. Jg., 1837, Band 2, s. 112 a násl.): Na základě takové darovací smlouvy vzniká dárce pohledávka, přičemž právě ona, s ohledem na širokou koncepci věci, je předmětem darovací smlouvy. Protože splnění dluhu, tj. soluční jednání, vede k zániku dluhu (*Verbindlichkeit*), jde o úplatné jednání, neboť platící (plníci) se placením osvobozuje od svého právního závazku (Ibid., s. 115). Zaplacení dluhu je právním titulem (cit. autor závěr dokládá odkazem na § 1461 ABGB), který dle své přirozenosti vyžaduje novou svobodnou smlouvu (Ibid., s. 117).

<sup>29</sup> Mezi reálným darováním a příslibem darování se rigidně rozlišovalo. Tak např. *Dernburg* uvádí: „Die Erfüllung des Schenkungsversprechens ist Zahlung der aus ihm erwachsenen Schuld, keineswegs selbst Schenkung“. (DERNBURG, Heinrich. *Pandekten. Band 2: Obligationenrecht*. 6. vylepšené vyd. Berlin, 1900, s. 292). Unger: „Das Versprechen selbst enthält die Schenkung, das nachfolgende Geben ist bloß Erfüllung des Versprechens, also Bezahlung einer Schuld.“ (UNGER, Joseph. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Zweiter Band*. 2. nezměněné vyd. Leipzig: Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, 1863, s. 199, pozn. pod čarou č. 39). Ve stejném duchu i *Savigny*: „Die Forderung an den Geber als Schenkung ist das, was man das Schenkungsversprechen zu nennen pflegt, und welches viele neuere Schriftsteller als Hauptfall aller Schenkung willkürlich aufgefaßt haben (§ 142). Der Name Schenkungsversprechen könnte leicht zu der Ansicht führen, als wäre das nachfolgende Geben die eigentliche Schenkung, welche nur durch das vorübergehende Geben nothwendig würde. Dieses wäre aber ganz irrig. Das Versprechen ist die wahre und einzige Schenkung, wodurch die Bereicherung schon vollständig bewirkt wird (a), das nachfolgende Geben ist die bloße Bezahlung einer Schuld, folglich durchaus keine Schenkung (b).“ (SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen römischen Rechts Band 4*. Berlin, 1841, s. 118–119).

Takové argumentaci nelze pochopitelně přitakat.<sup>30</sup> Osvobození od dluhu není úplatou, a tedy součástí právního titulu nabyté věci, nýbrž důsledkem soluce.<sup>31</sup> *Causa solvendi* není subtypem *causae adquirendi*. Lze proto uzavřít, že práva z vad (§ 1914 a násl. OZ) nena- jdou uplatnění nejen v případě § 2055 odst. 1 alt. 2 OZ (tzv. reálné darování), ale ani v případě § 2055 odst. 1 alt. 1 OZ (tzv. příslib daru).

## 2 Částečně bez(úplatná) smlouva

O tom, zda je určitá smlouva částečně bezúplatnou, rozhoduje ryze vůle stran, a proto taková smlouva musí vykazovat duplicitní kauzu:<sup>32</sup> základem smlouvy musí být jak *causa adquirendi*, tak *causa donandi*.<sup>33,34</sup> Jinými slovy, vůlí stran je, aby poskytnutí předmětu

---

<sup>30</sup> Že neexistuje věcný důvod rozlišovat mezi tím, zda jde o darování *species*, nebo věci určené druhem, stejně jako zda jde o darovací smlouvu ve smyslu § 2055 odst. 1 alt. 1, event. alt. 2 OZ, uváděl již Hasenöhrl (Viz HASENÖHRL, Victor. *Das österreichische Obligationenrecht: in systematischer Darstellung mit Einschluss der handels- und wechselrechtlichen Lehren. II Band.* Wien: Manz'sche K. K. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1890, s. 443–445).

<sup>31</sup> Příznačně WINIWARDER, Joseph von. *Das österreichische bürgerliche Recht. IV. Theil. 2.* rozšířené a vylepšené vyd. Wien: Braumüller und Seidel, 1844, s. 86, pozn. pod čarou č. 1. Přílehuvě Eisner uvádí, že na splnění závazku z příslibu darování nemůže být nahlíženo jako na úplatné právní jednání, neboť zrušení závazku není protiplnění příjemce, tj. úplatou za plnění, nýbrž přímým důsledkem plnění. Vedle toho může být splnění pohledávky chápáno jako samostatné právní jednání odlišné svojí kvalitou a účinky, pokud jde o *datio in solutum* (EISNER, Berthold. *Zur Lehre von der Gewährleistung nach österr. allg. Privatrechte. Grunhüts Zeitschrift*, 1912, 39. Band, s. 587.).

<sup>32</sup> Weirauch hovoří o dvojmý účelu v právním styku (*Verkehrszweck*). Viz WEIRAUCH. *Die gemischte Schenkung.* In: GRUCHOT, J. A. *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.* Hamm: Grote, Band 48, 1904, s. 231–232.

<sup>33</sup> Srov. MÜLLER, Wilhelm. *Die gemischte Schenkung. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 48.* Jena: Fischer, 1904, s. 210; k obojí kauze srov. z rak. nauky BOLLENBERGER, Raimund. In: KOZIOL, Helmut, Peter BYDLINSKI, Raimund BOLLENBERGER et al. *Kurzkommentar zum ABGB.* 3. vyd. Wien: Springer, 2010, § 940, marg. č. 8; nebo ERTL, Gunter. In: FENYVES, Attila, Ferdinand KERSCHNER, Andreas VONKILCH et al. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar. § 938 bis 1001.* 3. vyd. Wien: Verl. Österreich, 2013, § 938, marg. č. 38.

<sup>34</sup> Srov. HASENÖHRL, Victor. *Das österreichische Obligationenrecht: in systematischer Darstellung mit Einschluss der handels- und wechselrechtlichen Lehren. I Band.* Wien: Wilhelm Braumüller, 1881, s. 325. Z prvorepublikové judikatury viz rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 8. 1. 1932, sp. zn. Rv II 791/30, publik. ve Vážného sbírce pod č. 11329, nebo rozhodnutí ze dne 7. 11. 1922, sp. zn. Rv II 189/22, publik. ve Vážného sbírce pod č. 1982. Z aktuální české literatury ELIÁŠ, Karel. In: ELIÁŠ, Karel et al. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. 2. sv. § 488–880.* Praha: Linde, 2008, s. 1877; BRUNCKO, Stanislav. *Odvolení daru pro nouzi a vyživovací povinnost obdarovaného. Právní rozhledy*, 2014, č. 19, s. 656–659, sub III; nebo ELISCHER, David. *Darování a jeho podoby v novém soukromém právu.* Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 37.

plnění nastalo částečně za úplatu (ekvivalentně), částečně bez úplaty (neekvivalentně). Přílehlavě se v judikatuře BGH (něm. Spolkový soudní dvůr)<sup>35</sup> uvádí:<sup>36</sup>

„Smíšené darování je zde tehdy, pokud obdarovaný je obobacen přebytkem hodnoty majetkové výhody (Zuwendung) srovnané s jeho protiplněním, přičemž strany jsou si tohoto přebytku vědomy a subjektivně dohodnuty, že přebývající část majetkové výhody má být obdarovanému bezúplatně poskytnuta. Předpokladem však není, že objektivní hodnota majetkové výhody činí přinejmenším dvojnásobek protiplnění.“

Za modelový příklad vyznačující se podanými znaky lze označit smíšené darování (*negotium cum donatione mixtum*). Pojmem „smíšené darování“ se označuje nejen prostá kombinace darování a koupě, ale i darování s ostatními úplatnými zákonnými smluvními typy (směnou, nájmem, zápůjčkou atd.).<sup>37</sup> V naposledy uvedeném významu je užíván i v předkládaném příspěvku.

Fenoménu částečně (bez)úplatných smluv si byl vědom i zákonodárce, neboť jej po vzoru § 935 alt. 4 ABGB vyloučil z ochrany poskytované institutem *laesio enormis* (srov. § 1794 odst. 1 OZ).

Značná disproporce plnění a protiplnění není předpokladem smíšeného darování, nýbrž toliko jeho indicií.<sup>38</sup> Z hlediska prosaditelnosti nároku na plnění či jiného práva rezultujícího ze závazkově právního poměru (např. právo odvolat dar, odstoupit od smlouvy, nárokovat přiměřené snížení ceny *etc.*) nelze zapomínat, že právě věřitel je povinen tvrdit a prokázat kauzu závazku (§ 1791 odst. 1 věta za středníkem OZ). Z indicie nepoměru

<sup>35</sup> Podobně i OGH (rak. Nejvyšší soudní dvůr) v rozhodnutí ze dne 14. 1. 2010, sp. zn. 6 Ob 232/09z, s odkazy na judikaturu, jmenovitě RIS-Justiz RS0019356, RS0019293, uvádí: „Eine gemischte Schenkung setzt nach ständiger Rechtsprechung einerseits ein objektives Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, andererseits Schenkungsabsicht voraus.“ [Smíšené darování předpokládá dle ustálené rozhodovací praxe na jedné straně objektivní nepoměr mezi plněním a protiplněním, na druhé straně úmysl darovat]. Dostupné z: <http://ris.bka.gv.at>; Obdobně i GEHRLEIN, Markus. In: HAU, Wolfgang, Roman POSECK et al. *Beck'sche Online Kommentar BGB. Stav: 56. Ed. 1. 11. 2020*. Dostupné z: [Beck-online.de](http://beck-online.de). BGB, § 516, marg. č. 13. Tomu však lze namítnout, že strany si mohou věc subjektivně cenit na nižší hodnotu než objektivní; rozhodující je totiž subjektivní ekvivalence (sub 1.1).

<sup>36</sup> Viz rozhodnutí BGH ze dne 18. 10. 2011, sp. zn. X ZR 45/10: „Eine gemischte Schenkung liegt vor, wenn der Beschenkte durch einen Überschuss des Werts der Zuwendungen verglichen mit seinen Gegenleistungen objektiv bereichert wird, die Vertragsparteien sich dieses Überschusses bewusst und subjektiv darüber einig sind, jedenfalls den überschüssenden Zuwendungsteil dem Beschenkten unentgeltlich zuzuwenden. Dies setzt nicht voraus, dass der objektive Wert der Zuwendung mindestens das Doppelte der Gegenleistungen beträgt.“

<sup>37</sup> Srov. MÜLLER, Wilhelm. *Die gemischte Schenkung. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 48*. Jena: Fischer, 1904, s. 211; shodně GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 1; shodně s odkazy na obecnoprávní nauku i WEIRAUCH. *Die gemischte Schenkung*. In: GRUCHOT, J. A. *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts*. Hamm: Grote, Band 48, 1904, s. 230. Z rakouské nauky takto STANZL, Gustav. In: KLANG, Heinrich, Franz GSCHNITZER et al. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: Band 4, HalbBand 1: § 859–1044*. 2. vyd. Wien: Österr. Staatsdruckerei, 1968, s. 590, sub C. I.

<sup>38</sup> Shodně s odkazy na rakouskou judikaturu i JANOŮŠEK, Michal. In: PETROV, Jan et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, § 2055, marg. č. 16.



plnění a dodatečných okolností (např. blízký vztah, událost odůvodňující vděčnost) lze však na vůli o dvojí kauze usuzovat.<sup>39</sup> Správný je závěr, že nápadný nepoměr vzájemných plnění s ohledem na obecnou zkušenost sám o sobě zakládá tzv. zkušenostní domněnku (*tatsächliche Vermutung*),<sup>40</sup> že je dána vůle obdarovat.<sup>41</sup> Protistraně však nadále zůstává možnost domněnku protidůkazem rozptýlit.

Představený přístup v rozlišování mezi úplatností a bezúplatností nelze bez dalšího stavět naroveň se situacemi, kdy je (bez)úplatnost kritériem dobrověrného nabytí (§ 984 OZ)<sup>42</sup> nebo relativní neúčinnosti (§ 591 OZ, § 240 InsZ),<sup>43</sup> neboť zde nemůže být úplatnost posuzována ryze dle vůle smluvních stran, tedy výlučně subjektivní ekvivalencí. Je tomu tak proto, že při interpretaci tohoto znaku skutkových podstat citovaných norem jsou v kolizi i zájmy třetích subjektů (dotčeného vlastníka a zkráceného věřitele), nikoliv jen těch, z jejichž vůle se určuje (ne)ekvivalentní povaha závazku. Nikoliv zřejmá je též otázka, zda nabytí od neoprávněného či relativní neúčinnost se vyznačují právním následkem „všechno nebo nic“, což z hlediska účelnosti se může jevit jako uspokojivější závěr, nebo lze akceptovat parcelaci převáděného oprávnění k věci (typicky vlastnického práva nebo oprávnění z pohledávky), a tedy připustit dle poměru (bez)úplatnosti i založení spoluvlastnictví (nabytí od neoprávněného), resp. rovnou peněžního ekvivalentu,

<sup>39</sup> Srov. ERTL, Gunter. In: FENYVES, Attila, Ferdinand KERSCHNER, Andreas VONKILCH et al. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar*. § 938 bis 1001. 3. vyd. Wien: Verl. Österreich, 2013, § 938, marg. č. 38.

<sup>40</sup> Česká terminologie je při užívání tohoto pojmu značně rozkolísaná. V literatuře se tak můžeme setkat s různými označeními: **skutková domněnka** (např. LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 229; nebo TICHÝ, Luboš a Jan BALARIN. Míra důkazu a důkazní břemeno. In: ZOUFALÝ, Vladimír. (ed.). *XXVI. Karlovarské právníké dny*. Praha: Leges, 2018, s. 176 a násl.), **faktická**, popř. **praktická** domněnka (viz MELZER, Filip a Kristián CSACH. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL et al. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 1447, § 2997, marg. č. 78, 79). K částečnému vymezení a odlišení od vyvrátitelné domněnky, důkazu *prima facie* a důkazu indicií jakož i k dalším odkazům na literaturu srov. KOLMAČKA, Viktor. *Procesní a materiální účinky obchodního potvrzovacího dopisu*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 27 a násl., vč. poznámky pod čarou č. 61. Vedoucí práce Josef Kotásek. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/vqwff/> [cit. 13. 2. 2021].

<sup>41</sup> Takto např. judikatura BGH, jmenovitě rozhodnutí ze dne 22. 10. 2019, sp. zn. X ZR 48/17, publik. v *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht*, 2020, 179, marg. č. 12 (soulasně i nauka, viz s dalšími odkazy GEHRLEIN, Markus. In: HAU, Wolfgang, Roman POSECK et al. *Beck'sche Online Kommentar BGB*. Stav: 56. Ed. 1. 11. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB, § 516, marg. č. 13).

<sup>42</sup> Viz např. TĚGL, Petr. Úplatnost nabytí věcného práva jako podmínka fungování materiální publicity veřejných seznamů v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013, č. 1, s. 28–33, sub IV, V.

<sup>43</sup> Kupříkladu *Pulkrábek* navrhuje posuzovat úplatnost objektivní ekvivalencí. Tímto prizmatem by tak smíšená darování spadala výlučně pod § 591 OZ (viz PULKRÁBEK, Zdeněk. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL et al. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, § 590–591, marg. č. 38.).

jenž odpovídá nároku na jeho vypořádání.<sup>44</sup> Váženy totiž musí být zájmy všech dotčených subjektů, včetně stojících vně dané právní dispozice.

Protože pro úvahy o kauze hraje rozhodující roli subjektivní ekvivalence stran, může smíšené darování dokonce představovat i situace, kdy dle měřítek objektivní ekvivalence obdrží hodnotnější plnění strana, která je současně dárce. Třebaže budou takové případy raritní, *per se* vyloučeny nejsou (srov. však výše cit. judikaturu OGH).

Nutno podotknout, že situace, kdy je věc pouze prodávána, ač příliš levně, nebo simulovaně kupována, ale disimulovaně darována, nejsou předmětem zdejšího zájmu. Nemají totiž nic společného s výše podaným vymezením smíšeného darování. Věnována tak není ani pozornost výhodným koupím, či nevýhodným prodejům, kde *causa donandi* absentuje.

Od smíšeného darování je třeba dále odlišit **darování s příkazem** (*donatio sub modo*), které se rovněž vyznačuje určitým vztahem „vzájemnosti“, a to na jedné straně poskytnutím daru a na druhé provedením příkazu (nikoliv ale ve významu synallagma).<sup>45</sup> Poskytnutí daru není v případě darování s příkazem částečným protiplněním za provedení příkazu.<sup>46</sup> Pro smíšené darování a darování s příkazem je přitom příznačné, že obdarovaný musí darováním získat materiální, nebo příp. alespoň imateriální výhodu. Bez aspektu, byť imateriální, výhody není totiž myslitelná *causa donandi*.<sup>47</sup>

Jak má být darování s příkazem vymezeno vůči smíšenému darování, je silně sporné. Dělicí kritérium představuje dle části nauky<sup>48</sup> a německé judikatury<sup>49</sup> to, zda má obdarovaný financovat provedení příkazu z daru (darování s příkazem), anebo nezávisle na něm (smíšené darování). Plnění příkazu je přitom částečným protiplněním. Tento názor se jeví být

<sup>44</sup> K částečné odporovatelnosti (relativní neúčinnosti) v části, která je poskytnuta bezúplatně, se hlásí např. KAYSER, Godehard a Nils FREUDENBERG. In: STÜRNER, Rolf a kol. *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*. Band 2. § 80–216 InsO. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. InsO, § 134, marg. č. 42. Německé právo v § 134 odst. 1 insolvenčního řádu umožňuje insolvenčním věřitelům dovolávat se relativní neúčinnosti (*Anfechtung*) plnění, které bylo poskytnuto insolvenčním dlužníkem bezúplatně.

<sup>45</sup> U tzv. reálného darování vzniká jednostranně zavazující smlouva, kdežto u darovací smlouvy, v níž se dárce zavazuje převést vlastnické právo k věci na obdarovaného, jde o dvoustranně zavazující smlouvu. Povinnost splnit příkaz však není úplatou za převod daru (srov. s podrobnostmi CHIUSI, Tiziana J. In: MARTINEK, Michael (red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse*. § 516–534 (*Schenkungsrecht*). Berlin: Sellier–de Gruyter, 2013, § 525, marg. č. 15).

<sup>46</sup> Viz i JANOUSEK, Michal. In: PETROV, Jan et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, § 2055, marg. č. 17.

<sup>47</sup> Srov. KOCH, Jens. In: WESTERMANN, Harm Peter et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht – Besonderer Teil I § 433–534 Finanzierungsleasing CISG*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB, § 525, marg. č. 5, 6.

<sup>48</sup> *Ibid.*, § 525, marg. č. 7; GEHRLEIN, Markus. In: HAU, Wolfgang, Roman POSECK et al. *Beck'sche Online Kommentar BGB*. Stav: 56. Ed. 1. 11. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB, § 525, marg. č. 7.

<sup>49</sup> Rozhodnutí BGH ze dne 7. 4. 1989, sp. zn. V ZR 252/87 (Hamm), publik. v *Neue Juristische Wochenschrift*, roč. 1989, s. 21–22.

následovánímhodný i v českém právu, neboť financování splnění příkazu z předmětu daru plyne *implicitě z ratia* povinnosti dárce plnit napřed (srov. § 2064 odst. 1 OZ). Vedle toho je též správný závěr, že plnění příkazu je částečně ekvivalentem za dárcevo plnění, které slouží dvojí kauze: provedení příkazu a obdarování příkazníka.

Smíšené darování se nedotýká jen otázky možných práv z vadného plnění a jejich rozsahu (§ 1914 an. OZ), ale v první řadě požadavku formy (§ 2057 odst. 2 OZ), dále i možnosti odvolání daru pro nouzi (§ 2068 an. OZ), příp. pro nevědek (§ 2072 an. OZ). Těmto otázkám zde však není věnována pozornost.<sup>50</sup> Problém dvojí kauzy se pochopitelně promítá i do zvláště upravené odpovědnosti cedenta vůči cesionáři za vady cedované pohledávky (§ 1885 OZ), což zde není rovněž rozebíráno.

### 3 Právní povaha smíšeného darování

#### 3.1 Úvod

Z případů smíšených smluv se zpravidla vyčleňují situace, kdy ve dvojí roli poskytovatele úplatného a bezúplatného plnění (dále *cum grano salis* též jen „dárce“) vystupuje současně kupující, příp. strana jiného úplatného zákonného smluvního typu. Tak je tomu kupř. tam, kde věc v hodnotě 100 je koupena za 300, přičemž subjektivní ekvivalence odpovídá objektivní. Jako elegantní řešení se nabízí přistupovat k dané situaci jako k tzv. **jednoduché mnohosti smluv**, tedy rozčlenit závazek na kupní smlouvu (věc oproti 100) a darovací smlouvu (200 jako dar). Je třeba si uvědomit, že zmíněné části plnění se vztahují k různým účelům (100 jako úplata, 200 jako dar)<sup>51</sup> a současně že jejich pojítkem je toliko společný kontext plnění. Z toho důvodu řada autorů pojednávajících o smíšeném darování tuto typovou skupinu případů vylučuje ze smíšeného darování:

*„smíšené darování může být dáno jen tehdy, když uzavřením smlouvy jsou zakládány právní poměry, které ve svém celku musí být uchopovány jako jediný závazek.“<sup>52</sup>*

Komplikovanost právního uchopení smíšeného darování vyplývá na povrch proto až tam, kde věc v hodnotě 300 je koupena za 100, neboť tehdy je třeba se na právní poměr dívat jako na celek. Hovořit o dvou smlouvách, jejichž předmětem je převod spoluvlastnických podílů, by bylo vrcholem právně juristické fikce a jedné z teorií, která upadla v zapomnění. Jestliže tedy na věci lpí vada, která snižuje její hodnotu na 150, pak se nabízí otázka, zda může vůbec kupující (obdarovaný) uplatnit právo odstoupit od smlouvy, nebo požadovat přiměřené snížení ceny či odstranění vady. Za předpokladu, že kupující smí odstoupit od smlouvy, jakým způsobem má nastat vypořádání?

<sup>50</sup> Srov. však dále v textu citovanou literaturu, kde se tyto aspekty zkoumají.

<sup>51</sup> GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 36–37.

<sup>52</sup> Takto Ibid., s. 42.

Má si nabyvatel věc ponechat, nebo naopak ji zciziteli vrátit a ten mu má vyplatit v penězích hodnotu daru, nebo má vzniknout spoluvlastnictví k věci?

Šíři a způsobu aplikovatelnosti jednotlivých pravidel úplatného zákonného smluvního typu (modelově kupní smlouvě § 2079 an. OZ) a darovací smlouvy (§ 2055 an. OZ) na případy smíšených smluv se věnovala celá řada teorií. Pro pochopení problematiky smíšeného darování jsou tyto koncepce nejprve představeny a posléze je věnována pozornost tomu, jakým způsobem mají být práva z vad realizována.

Jako základní teorie, jak právně zacházet se smíšeným darováním, se uvádí:<sup>53,54</sup>

- a) teorie oddělení (*Trennungstheorie*),
- b) teorie jednoty (*Einheitstheorie*),
- c) teorie o smlouvě *sui generis* (*contractus sui generis*),
- d) teorie o hodnocení účelu (*Zweckwürdigungstheorie*).

Nadto se objevila i tzv. **nauka o darování uzavření** (*Abschlusschenkung*), podle které není darem samotná věc, nýbrž právě uzavření smlouvy za nižší, příp. vyšší cenu.<sup>55</sup> Jde tedy o dvě bezprostředně na sebe navazující smlouvy, kdy uzavřením kupní smlouvy nastává soluce darovací smlouvy.<sup>56</sup> Teorie však pro svoji juristickou umělost a fikci dvou navazujících smluv právem nedoznala sluchu.

Každá ze jmenovaných teorií vede u výše položených sporných otázek buď k žádným, či částečně odlišným řešením.

<sup>53</sup> Srov. SCHLINKER, Steffen. Sachmängelhaftung bei gemischter Schenkung: – Aktuelle Fragen nach der Reform des Schuldrechts. *Archiv für die civilistische Praxis*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, 206. Band, H. 1 (2006), s. 34–38.

<sup>54</sup> Např. Ertl zmiňuje jen teorii oddělení a teorii jednoty (Viz ERTL, Gunter. In: FENYVES, Attila, Ferdinand KERSCHNER, Andreas VONKILCH et al. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar. § 938 bis 1001*. 3. vyd. Wien: Verl. Österreich, 2013, § 938, marg. č. 41). Shodně i STANZL, Gustav. In: KLANG, Heinrich, Franz GSCHNITZER et al. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: Band 4, HalbBand 1: § 859–1044*. 2. vyd. Wien: Österr. Staatsdruckerei, 1968, s. 591; Goldschmidt oproti tomu hovoří o: a) dvojí smlouvě (*Doppelvertrag*), čímž má na mysli teorii oddělení, b) mnohosti smluv a c) jednotné smlouvě, čímž míní teorii jednoty (Viz GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 16 a násl.).

<sup>55</sup> Takto Enneccerus. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I<sup>3</sup> § 347, cit. dle CHIUSI, Tiziana J. In: MARTINEK, Michael (red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse. § 516–534 (Schenkungsrecht)*. Berlin: Sellier–de Gruyter, 2013, § 516, marg. č. 77.

<sup>56</sup> Viz CHIUSI, Tiziana J. In: MARTINEK, Michael (red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse. § 516–534 (Schenkungsrecht)*. Berlin: Sellier–de Gruyter, 2013, § 516, marg. č. 77.

### 3.2 Teorie oddělení

Teorie oddělení se vyznačuje rozložením smlouvy na dvě části (tj. kupní a darovací smlouvu), a to se záměrem, aby se každá z nich podřídila pod ten který okruh pravidel zákonného smluvního typu.<sup>57,58</sup> Nepanovala však jednota na tom, jak má být dělení provedeno.

*Lammfromm*<sup>59</sup> zastával názor, že ustanoveními o darování se má řídit ta část, která představuje **slevu z původně stanovené kupní ceny**. Uváděl, že u závazků koncipovaných na podkladě *causa adquirendi* sleduje každá ze stran obohacení svého majetku. Oproti tomu u *causa donandi* hodlá jedna ze stran obohatit jen majetek protistrany. Plnění na obě kauzy je tak ze své podstaty vyloučeno, neboť dá přeci rozum, že plnění věci (*Sachleistung*) nemůže sloužit současně obohacení vlastního a cizího majetku. Smíšené darování je však dle něj myslitelné při snížení předem stanovené ceny.<sup>60</sup> Podobně i *Dernburg*<sup>61</sup> uvádí: Co chce prodávající darovat, je část kupní ceny, kterou by mohl nárokovat jako hodnotu předmětu koupě.

Z těchto tezí se pak podává, že předmětem darování je peněžní obnos, který se reálně nebo fiktivně získá oceněním předmětu plnění na základě adekvátní nebo obvyklé ceny.<sup>62</sup> Nesprávnost prezentovaného názoru<sup>63</sup> dokládá, že pozdější snížení ceny není ničím jiným než fázi kontraktace. Skutečnou ofertou je právě až nabídka kombinující úplatnost s bezúplatností.<sup>64</sup> Přílehlavý je i postřeh, že původně vyšší stanovená cena se nikdy neocitla v majetku zcizitele (dárce), a proto nelze tvrdit, že právě o ni byl majetek

<sup>57</sup> Srov. MÜLLER, Wilhelm. *Die gemischte Schenkung. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 48*. Jena: Fischer, 1904, s. 211; EHRENZWEIG, Armin a Josef KRAINZ. *Der allgemeine Teil und das Sachenrecht*. 5., zcela přepracované vyd. Wien: Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1913, s. 327; KÖCH, Jens. In: WESTERMANN, Harm Peter et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht – Besonderer Teil I § 433–534 Finanzierungsleasing CISG*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: [Beck-online.de](http://Beck-online.de). BGB, § 516, marg. č. 37.

<sup>58</sup> Zastáncem této starší teorie byl kupř. Unger (Viz UNGER, Joseph. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. II. Band. 2*. nezměněné vyd. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1863, s. 220).

<sup>59</sup> Viz LAMMFROMM, H. *Teilung, Darlehen, Auflage und Umsatzvertrag*, 1897, s. 134 a násl. Cit. dle MÜLLER, Wilhelm. *Die gemischte Schenkung*. In: *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 48*. Jena: Fischer, 1904, s. 212, pozn. pod čarou č. 3; *Lammfrommova* teze jsou rozebrány též in GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 18 a násl.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Viz DERNBURG, Heinrich. *Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. Band 2: Einzelne Obligationen*. 4. vyd. Halle a. d. S., 1915, s. 177–178.

<sup>62</sup> Srov. SCHLINKER, Steffen. *Sachmängelhaftung bei gemischter Schenkung: – Aktuelle Fragen nach der Reform des Schuldrechts. Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, 206. Band, H. 1 (2006), s. 34.

<sup>63</sup> K zevrubné protiargumentaci viz GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 19 a násl.

<sup>64</sup> Viz MÜLLER, Wilhelm. *Die gemischte Schenkung. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 48*. Jena: Fischer, 1904, s. 214.

nabyvatele bezúplatně navýšen.<sup>65</sup> Ostatně kdyby byl zcizitel (dárce) z pohledávky oprávněn a v určité části ji prominul, pak jde o dvě smlouvy (nejprve koupi, poté darování); takový postup je v jednom korespondujícím projevu vůlí obou stran nemyslitelný.<sup>66</sup> Další potíž tkví v tom, že aby zmíněný přístup autorů prakticky mohl fungovat, musela by být nejprve stanovená kupní cena (tj. výchozí částka, z níž se snižuje na skutečnou částečnou úplatu) ztotožněna s odpovídající obvyklou cenou věci; jinak by nebylo možné odlišit smíšené darování od kupní smlouvy, na niž posléze navazuje částečné prominutí dluhu.<sup>67</sup>

Vedle toho se vyskytoval přístup, který naopak stavěl na **hodnotě věci**.<sup>68</sup> Darována (*causa donandi*) je ta část věci, jejíž hodnota není kryta penězi, *vice versa* koupena (*causa adquirendi*) zase ta část, jejíž hodnota kryta je.<sup>69</sup> Poskytnutá věc je tak sama posuzována jako prostředek pro oba účely smlouvy. Nebylo-li zřejmé, v jaké části je předmět darován, přihlíželo se k objektivní hodnotě věci, neboť z ní strany údajně konkludentně vycházely.<sup>70</sup> Na konkludentní charakter bylo možné uzavřít díky domněnce, jež měla pramenit z obecné zkušenosti.<sup>71</sup> Dle popisovaného přístupu je tak věc rozdělena na ideální podíly, přičemž jeden se řídí ustanoveními o koupi (příp. jiného úplatného zákonného smluvního typu), druhý pak ustanoveními o darování.<sup>72</sup> Smíšené darování má tak charakter dvojí smlouvy (*Doppelvertrag*).<sup>73</sup>

<sup>65</sup> Viz WEIRAUCH. Die gemischte Schenkung. In: GRUCHOT, J. A. *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts*. Hamm: Grote, Band 48, 1904, s. 242–243.

<sup>66</sup> Srov. výtku k výše citovanému názoru *Enneccera*.

<sup>67</sup> V takovém případě ale na právní poměr dopadají veškerá pravidla o kupní smlouvě. Se smíšeným darováním je tak tato situace dvou postupně uzavřených smluv (nejprve kupní smlouva a posléze darovací smlouva, jejíž dispozici představuje prominutí dluhu, tj. částečné kupní ceny) *prima facie* odlišná.

<sup>68</sup> Takto např. NIPPEL, Franz Xaver. *Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesamten deutschen Länder der österreichischen Monarchie, mit besonderer Berücksichtigung des pract. Bedürfnisses*. VI Band. § 859 bis einschließlich 982. Grätz: Damian und Sorge, 1833, s. 212; Srov. *Goldschmidtem* citovaný přehled takových autorů GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 25, poznámka pod čarou č. 30.

<sup>69</sup> Takto kupř. SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. Band 4. Berlin, 1841, s. 103; viz další odkazy na lit. obecnoprávní nauky a německou literaturu MÜLLER, Wilhelm. Die gemischte Schenkung. *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*. Band 48. Jena: Fischer, 1904, s. 215–216, vč. poznámky pod čarou č. 9; srov. i GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 25–26.

<sup>70</sup> KÖPPEN, W. *Das negotium mixtum cum donatione nach Pandektenrecht und Reichsgesetzen*. Druck von W. Pilz, 1901, s. 28. Cit. dle MÜLLER, Wilhelm. Die gemischte Schenkung. *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*. Band 48. Jena: Fischer, 1904, s. 217; shodně GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 26.

<sup>71</sup> Viz GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 26–27.

<sup>72</sup> Takto WEIRAUCH. Die gemischte Schenkung. In: GRUCHOT, J. A. *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts*. Hamm: Grote, Band 48, 1904, s. 217; podobně i judikatura Reichsgerichtu (RGZ 163, 236 an.), k tomu srov. další odkazy podané in CHIUSI, Tiziana J. In: MARTINEK, Michael (red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse*. § 516–534 (*Schenkungsrecht*). Berlin: Sellier–de Gruyter, 2013, § 516, marg. č. 75.

<sup>73</sup> Viz GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 27.

I tento přístup je hoden kritiky. Je třeba přitakat námitce, že rozdělení ideálních podílů z hlediska uplatnitelnosti práv z vad je nemyslitelné.<sup>74</sup> **Faktické vady** totiž **nelpí na podílech**, nýbrž na substanci věci. Jestliže na věci lpí vada, dle čeho učiníme závěr, že se týká podílu, jenž byl darován (tj. darovací smlouvy), či naopak podílu, jenž byl úplatně převeden (tj. kupní smlouvy)?

Naproti tomu zde zastávaný názor považuje za pochybnou námitku, že by nedodržením formy právního jednání vzniklo spoluvlastnictví a obtíže spojené s jeho vypořádáním, neboť nabyvatel by se stal vlastníkem věci jen v té části, v jaké byla koupena.<sup>75</sup> Zmíněná výtka neobstojí, protože jednu „smlouvu“ pro její závislost na druhé nelze takto formálně oddělit. Jak kupní, tak darovací smlouva jsou uzavřeny právě proto, že byla uzavřena každá z nich. Ač teorie obě části uměle rozděluje, pak jí dle zde zastávaného názoru nelze podsouvat i to, že současně popírá jejich vzájemně závislý charakter. Jen výjimečně by bylo lze z okolností uzavření smlouvy dospět k závěru, že zcizitel by byl býval ochoten věc darovat zcela bezúplatně, nebo nabyvatel ji nabýt za plnou hodnotu odpovídající subjektivní ekvivalenci.

### 3.3 Teorie jednoty

Ideji závazkového vztahu neodporuje, že jednotlivé nároky z něj rezultující získávají samostatnou existenci a význam. Jednotné zacházení je pak možné tehdy, pokud uzavřením smlouvy jsou založeny takové právní vztahy, jež ve své celistvosti vyžadují, aby byly uchopovány jako jediný závazkový poměr.<sup>76</sup>

Teorie jednoty reagující na nedostatky teorie oddělení staví na tom, že smíšený právní poměr nemusí být za účelem právního posouzení rozložen do dvou částí, nýbrž má být **chápan jako celek**. Pro teorii jednoty je však příznačné **binární uvažování**: smlouva má být *in toto* chápána buď jako koupě, či jako darování.<sup>77</sup> Sporné však bylo, co má být výchozím kritériem pro určení zákonného smluvního typu.<sup>78</sup>

<sup>74</sup> Přílehavě GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 28: „Ein Mangel an dem ideelen Bruchteil einer Sache ist doch ein Nonsens“ [Vada na ideálním podílu věci je přeci nesmysl].

<sup>75</sup> Takto ale MÜLLER, Wilhelm. *Die gemischte Schenkung. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 48*. Jena: Fischer, 1904, s. 218. Jeho argument dle zde zastávaného názoru neobstojí ani v německém právu (srov. § 139 BGB). Na myšlenku vzájemnosti naráží i již obecnoprávní nauka (viz SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts. Band 4*. Berlin, 1841, s. 100).

<sup>76</sup> Viz GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 42.

<sup>77</sup> Takto SCHILLING. *Lehrbuch der Institutionen, Band 3*, s. 795. Cit. dle MÜLLER, Wilhelm. *Die gemischte Schenkung. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 48*. Jena: Fischer, 1904, s. 220–221, pozn. pod čarou č. 24.

<sup>78</sup> Viz GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 30.

Někteří navrhovali, aby o určení rozhodoval obsah smlouvy a záměr stran.<sup>79</sup> Jiní hodlali upřednostnit pravidla toho zákonného smluvního typu, který dominuje a nejlépe hájí zájmy stran.<sup>80</sup> *Reichsgericht* ve své judikatuře dokonce zastával názor, že k určení smluvního typu je povolán soudce.<sup>81</sup>

Nutno podotknout, že určení smluvního typu dle dominance prvků úplatného či bezúplatného smluvního typu odpovídá tzv. **absorpční teorii**<sup>82</sup> používané u tzv. smíšených smluv (tj. smluv, které jsou syntézou více zákonných smluvních typů, a to např. i jen úplatných [např. finanční či operativní leasing]).

Konečně se objevoval i názor, že v pochybnostech mají být upřednostněna pravidla o darování.<sup>83</sup>

Dle zde zastávaného názoru však nelze jednomu smluvnímu typu podřizovat *in toto* celý právní poměr, neboť takový závěr nerespektuje dvojí kauzu smíšeného darování.

„*Strany nechtějí jen koupit nebo jen darovat, nechtějí jen jedno nebo jen druhé, nýbrž obojí, koupí i darování.*“<sup>84</sup>

Teorie jednoty zjevně redukuje dvě kauzy na jednu (zpravidla tu, která převažuje), a proto není schopna přinést řešení, které váží zájmy obou stran.

Sluší se poznamenat, že někteří autoři se sice hlásí k teorii jednoty, ale mají tím na mysli pouze to, že závazek má být uchopován jednotně, přičemž uznávají např. absorpční

<sup>79</sup> Viz ENDEMANN, Friedrich. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band 1: Einleitung; allgemeiner Theil; Recht der Schuldverhältnisse*. 6., nezměněné vyd. Berlin, 1899, s. 743.

<sup>80</sup> Takto THUR, Andreas von. *Der Allgemeine Teil Der Bürgerlichen Rechts. Band II/2*, 1918, s. 76 a násl. Cit dle SCHLINKER, Steffen. Sachmängelhaftung bei gemischter Schenkung: – Aktuelle Fragen nach der Reform des Schuldrechts. *Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, 206. Band, H. 1 (2006), s. 37.

<sup>81</sup> *Reichsgericht* opřel svůj závěr o obrat „v pochybnostech“ vyskytující se v ALR (*Das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten* z r. 1794), konkrétně ALR I 11 § 1053: „*Schenkungen, welche unter einer von dem Geschenknnehmer zu leistenden Bedingung, oder zu einem gewissen von ihm zu erfüllenden Endzwecke versprochen, oder gegeben worden, sind, im zweifelhaften Falle, den lästigen Verträgen gleich zu achten.*“ Dle citovaného ustanovení je třeba darování, která mj. podmiňují příjemce daru ke splnění podmínky nebo jsou příslibena za to, pokud dárce dosáhne svým jednáním konečného účelu, posuzovat v pochybnostech jako úplatné smlouvy. Srov. rozhodnutí *Reichsgerichtu* ze dne 8. 6. 1880, ve věci *hraběte R. proti F. 168/80*, publikovaný v časopise GRUCHOT, J. A. *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts*. Hamm: Grote. Jg. 25 = 3.F. Jg. 5 (1881), s. 435–436. Dostupné z: <https://dlc.mpdl.mpg.de/dlc/view/escidoc:84619:2/recto-verso;jsessionid=0224CBE5DFBFB7AC9E52BFE1B048203>

<sup>82</sup> Viz ERTL, Gunter. In: FENYVES, Attila, Ferdinand KERSCHNER, Andreas VONKILCH et al. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar. § 938 bis 1001*. 3. vyd. Wien: Verl. Österreich, 2013, § 938, marg. č. 40.

<sup>83</sup> Tak TUHR, Andreas von. AT II 21 § 72 II 3, 77 f. Cit. dle CHIUSI, Tiziana J. In: MARTINEK, Michael (red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse. § 516–534 (Schenkungsrecht)*. Berlin: Sellier–de Gruyter, 2013, § 516, marg. č. 74.

<sup>84</sup> Srov. GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 33.



teorii či analogickou aplikaci pravidel o darování.<sup>85</sup> Byť označení „teorie jednoty“ se neuzívá „jednotně“, tak za účelem předejití nejasnostem s ní předkládaný text pojí zmíněné binární uvažování (tj. buď úplatná smlouva, nebo bezúplatná).

### 3.4 Teorie o smlouvě *sui generis*

Teorie o smlouvě *sui generis* se určitým způsobem blíží teorii jednoty v tom smyslu, že závazkový poměr nerozkládá na dvě části (takto teorie oddělení), ale uchopuje jej jednotně.

Zmíněný přístup razil *W. Müller*, když se dovolával smluvní svobody o obsahu závazku. Smíšené darování je tak dle něj **inominátem**. Co tvoří *lex contractus* je v prvé řadě otázkou ujednání stran.<sup>86</sup> Absentuje-li, pak je třeba volit přístup založený na analogii a obecných principech.<sup>87</sup> Pravidla, jimiž se závazkový vztah bude řídit, tak budou určena prostřednictvím kombinace pravidel jednotlivých zákonných smluvních typů.

Podobný názor lze shledat i u *Goldschmidta*,<sup>88</sup> jenž hovoří o **smíšené smlouvě**, v níž mají být aplikovány právní normy smluvních typů, které jsou v daném právním poměru smíšeny. Při kolizi odporujících si norem má být upřednostněna ta, která nejlépe odpovídá účelu smlouvy.

Tím, že jsou pravidla kombinována (zpravidla ustanovení o koupi a darování), je účinně zadost, že se ve smluvním obsahu promítnou oba elementy.<sup>89</sup> Nevýhodou tohoto přístupu je, že nesklouzává k simplifikaci, a neredukuje tak právní problémy na část(i) řešené dispozitivními normami kupní (a)nebo darovací smlouvy.

---

<sup>85</sup> Tak např. *Ehrenzweig* píše, že nejde o přímou aplikaci, ale o analogickou, neboť soudce má volnou ruku v určení, která norma se na daný poměr použije. Analogická aplikace pravidel o darování však dle něj není použitelná tam, kde úplatnost převažuje, čímž akceptuje absorpční teorii (viz EHRENZWEIG, Armin a Josef KRAINZ. *Der allgemeine Teil und das Sachenrecht*. 5., zcela přepracované vyd. Wien: Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1913, s. 327).

<sup>86</sup> MÜLLER, Wilhelm. *Die gemischte Schenkung. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 48*. Jena: Fischer, 1904, s. 226 a násl.

<sup>87</sup> *Ibid.*, s. 227.

<sup>88</sup> Viz GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 35.

<sup>89</sup> MÜLLER, Wilhelm. *Die gemischte Schenkung. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 48*. Jena: Fischer, 1904, s. 228.

### 3.5 Teorie o hodnocení účelu

Teorie o hodnocení účelu se v Německu a Rakousku stala převládajícím přístupem k právnímu posouzení smíšeného darování.<sup>90,91</sup> Oproti výše zmíněným teoriím odmítá podřizovat právní poměr konkrétnímu smluvnímu typu. Z hlediska **flexibility jednotlivého případu** pak má být ponecháno otevřené, která norma bude aplikována. Výchozím kritériem aplikace je ta norma, která nejlépe odpovídá účelu nebo vůli stran. Podle BGH<sup>92</sup> „*steht in der Popraxis die wirtschaftliche Zwecksetzung der Rechtshandlung bei der Abwägung der gegenseitigen Interessen.*“

### 3.6 Názory české nauky

#### 3.6.1 Prvorepubliková nauka

Podle *Sedláčka* je „*nejlépe [...] považovati celé jednání za celek a od případu k případu je podříditi buď ustanovením o smlouvách vzájemných anebo ustanovením o darování podle toho, co bude vhodnější.*“<sup>93</sup> Forma notářského spisu, kterou v té době vyžadovala pravidla o darování, se má použít tehdy, je-li hodnota jednoho plnění bezvýznamná ve vztahu k druhé. Zda jde o objektivní, či subjektivní ekvivalenci, není z autorova výroku zřejmé. Pravidla o odvolání daru se dle něj mají použít jen na tu část, která je bezúplatná dle subjektivní ekvivalence. Konečně je dle *Sedláčka* možné rozdělit jednotné hospodářské jednání ve dvě právní jednání.<sup>94</sup>

*Sedláčkovy* závěry vyvolávají mnohé nejasnosti, neboť se v nich mísí snad všechny teorie. Na jednu stranu se zdá, že upřednostňuje teorii jednoty, leč v určitých aspektech táhne i k teorii oddělení. Není kupříkladu zřejmé, zda oním obratem „od případu k případu“ má na mysli zvažování aplikovatelnosti jednotlivých norem, či celých normových komplexů zákonných smluvních typů; jinými slovy, zda podřizování zákonnému smluvnímu

<sup>90</sup> Srov. CHIUSI, Tiziana J. In: MARTINEK, Michael (red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse. § 516–534 (Schenkungsrecht)*. Berlin: Sellier–de Gruyter, 2013, § 516, marg. č. 76; KOCH, J. In: WESTERMANN, H. P. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht – Besonderer Teil I § 433–534 Finanzierungsleasing CISG*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB, § 516, marg. č. 38; GEHRLIN, Markus. In: HAU, Wolfgang, Roman POSECK et al. *Beck'sche Online Kommentar BGB*. Stav: 56. Ed. 1. 11. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB, § 516, marg. č. 14.

<sup>91</sup> Podobně i v rakouské vědě se hovoří o tzv. kombinační teorii, kdy se pro každou povinnost plnit určuje věcně nejvhodnější ustanovení. Z hlediska metodologické pregnance ji *Ertl* označuje jako teorii analogické aplikace práva (viz *ERTL*, Gunter. In: FENYVES, Attila, Ferdinand KERSCHNER, Andreas VONKILCH et al. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar. § 938 bis 1001*. 3. vyd. Wien: Verl. Österreich, 2013, § 938, marg. č. 40).

<sup>92</sup> Rozhodnutí BGH ze dne 23. 5. 1959, sp.zn. V ZR 140/58, publik. v *Neue Juristische Wochenschrift*, roč. 1959, s. 1363.

<sup>93</sup> Viz *SEDLÁČEK*, František. In: *ROUČEK*, František, František *SEDLÁČEK* et al. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý, (§ 859 až 1089)*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1936, § 942, marg. č. 2.

<sup>94</sup> Viz *Ibid.*, § 942, marg. č. 4.

typu se děje *en bloc* pro celou smlouvu, nebo zvláště u každého smluvního ujednání. K otázce vad se citovaný autor vůbec nevyjadřuje. Zda je *Sedláčekův* přístup ve své podstatě schizmatický, neboť nejprve zdůrazňuje dvojí kauzu,<sup>95</sup> ale posléze prostřednictvím absorpce připouští jednu upozaděním jedné z nich, zůstává příliš nejasné. Obecně nelze přitakat ani rozložení smíšeného darování do dvou právních jednání, ledaže by se jednalo o výše zmiňovaný případ tzv. mnohosti smluv.

### 3.6.2 Aktuální názory české nauky

D. Elischer ve své habilitační práci stran právního posouzení smíšeného darování uvádí:<sup>96</sup>

*„Na smíšenou smlouvu se budou aplikovat ustanovení o darování se všemi důsledky jen v tom rozsahu, v jakém hodnota plnění převyšuje poskytovanou úplatu, tj. na to, co je skutečným darováním, a ve zbytku se smlouva posoudí podle jiných příslušných ustanovení (kupř. o kupní, směnné smlouvě – práva z vadného plnění, odstoupení od smlouvy, splatnost atp., anebo se v relevantní míře aplikují ustanovení o služebnostech, výměnku, důchodu apod.).“*

Podaným vymezením se autor nejspíše hlásí k teorii oddělení. Nadto se sluší poznamenat, že se nepodává jakákoliv bližší argumentace a výše zmíněný názorový vývoj je habilitací zcela ignorován.

M. Janoušek<sup>97</sup> se defaultně přiklání k teorii o hodnocení účelu, přičemž lakonicky dodává, že teorie jednoty se použije na otázku formy, teorie oddělení na kolaci a práva z vadného plnění či odvolání daru. Citovaný autor ale již dále nerozvádí, jak se mají pravidla přesně aplikovat.

Záhodno je třeba dodat, že teorie oddělení je bez dalšího rozvedení nepoužitelná. Jestliže totiž na věci lpí vada, jak se má právní posouzení dále ubírat? Týká se vada té části, o níž byla uzavřena ona pomyslná kupní smlouva, nebo *vice versa* darovací smlouva? Spočívá-li vada totiž v bezúplatné části, nemůže být o právech z vad řeč (viz 1.2). Jestliže dospějeme k závěru, že se týká úplatné části, pak nejsou zcela zřejmé důsledky práv z vad. Držíme-li se zmíněného závěru, pak odstoupením od smlouvy z důvodu vadného plnění vznikne k věci spoluvlastnictví,<sup>98</sup> nejsou-li splněny předpoklady § 2065 v. 3 OZ, aby obdarovaný mohl odstoupit též od darovací smlouvy. Odstoupení od smlouvy ve vztahu k plnění

<sup>95</sup> Viz SEDLÁČEK, František. In: ROUČEK, František, František SEDLÁČEK et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý, (§ 859 až 1089)*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1936, § 942, marg. č. 3.

<sup>96</sup> Takto ELISCHER, David. *Darování a jeho podoby v novém soukromém právu*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 37; Podobně i starší rakouská judikatura OGH SZ 5/42, která však byla později překonána (viz níže).

<sup>97</sup> Viz JANOUŠEK, Michal. In: PETROV, Jan et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, § 2055, marg. č. 18.

<sup>98</sup> Zmíněný právní následek vychází z věcněprávních účinků odstoupení od smlouvy, což odpovídá české nauce (za všechny ŠILHÁN, Josef. In: HULMÁK, Milan et al. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, § 2005, marg. č. 12). Tento závěr zde není kriticky hodnocen.

věci tak má parciální právní následky. Problematické je i provedení slevy z ceny. Jestliže věc v hodnotě 100 je koupena za poloviční cenu a současně za poloviční cenu darována, přičemž v okamžiku předání vykazuje vadu, jež snižuje hodnotu věci na 90, tak by měla být cena snížena o 5?

Podané aspekty svědčí o tom, že autory zastávaná dělicí nauka není bez dalších navazujících úvah přímo použitelná. Již začátkem 20. stol. se o ní ostatně suverénně v rakouské nauce psalo jako o staré překonané koncepci,<sup>99,100</sup> kdežto v německé již byla dávno argumentačně odmítnuta.

Lze tedy uzavřít, že doposud není podán uspokojivý výklad, jakým způsobem mají být řešeny následky vadného plnění u smíšeného darování. Současné publikované názory se tak spíše kolem problému „točí“ a řešení jimi navržená vzbuzují nejasnosti o jejich aplikovatelnosti.

### 3.7 Vlastní stanovisko

Teorie o hodnocení účelu představuje adhocistní právní posouzení, a proto není s to nabídnout obecně platné poznatky, jak má být určitá otázka *in abstracto* řešena. Jestliže se zde hodlá předložit defaultní právní posouzení, jak přistupovat k odpovědnosti zcizitele za vady, nelze z ní zákonitě vycházet.

Odmítnout je třeba parcelaci závazku (teorie oddělení), která rozčleněné části podřizuje jednotlivým smluvním typům, neboť sama o sobě není účelná a žádné řešení nenabízí. Záhodno je zavrhnout i teorii jednoty, která stojí na podřízení závazku jedinému smluvnímu typu, čímž upozadí jednu z kauz (k nedostatkům obou teorií viz 3.2, 3.3).

Zde zastávaný názor se kloní k **teorii o smlouvě *sui generis***. Tento přístup je následováním proto, že jen takto lze dosáhnout zohlednění dvojí kauzy vyskytující se v jedné obligacní smlouvě. Přitakává se poznatku, že smíšené darování je inomínatní smlouvou kombinující více zákonných smluvních typů, event. že jde o smíšenou smlouvu.

Rozhodování o tom, které z pravidel zákonného smluvního typu se použije, nemůže být jiné než při rozhodování dle pravidel tzv. **doplňujícího výkladu**.<sup>101</sup> Na právní poměr se tak mají aplikovat pravidla získaná analogií a z obecných principů, přičemž musí co nejlépe odpovídat vůli stran.

<sup>99</sup> Viz EHRENZWEIG, Armin a Josef KRAINZ. *Der allgemeine Teil und das Sachenrecht*. 5. zcela přepracované vyd. Wien: Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1913, s. 327; později, ale taktéž i STANZL, Gustav. In: KLANG, Heinrich, Franz GSCHNITZER et al. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: Band 4, HalbBand 1: § 859–1044*. 2. vyd. Wien: Österr. Staatsdruckerei, 1968, s. 591.

<sup>100</sup> Judikatura OGH se od ní proto později odklonila (srov. rozhodnutí OGH ze dne 14. 3. 1979, sp. zn. 1 Ob 505/79, publik. SZ 52/36).

<sup>101</sup> K doplňujícímu výkladu v podrobnostech srov. KOTÁSEK, Josef. *Doplňující výklad smlouvy*. Brno: Masarykova univerzita, 2018; MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2014, komentář k § 545.

Tímto prizmatem může být využita i **absorpční metoda**, odpovídá-li hypotetické vůli stran. Je-li dokazováním postaveno najisto, že určitý aspekt v daném smluvním poměru převažoval v takové míře, že dle hypotetické vůle stran podávající se z doprovodných okolností by jeden ze dvou zákonných smluvních typů měl druhému *en bloc* ustoupit, lze využít myšlenky absorpční metody. Tento závěr však nelze učinit jen na základě toho, že věc byla darována jen v minimálním poměru oproti koupi. Bezpochyby však může jít o silnou indicii (čím vyšší nepoměr, tím významnější indicie) ospravedlňující takovou hypotetickou vůli, a absorpce tak může být vhodným řešením. Totéž platí samozřejmě i obráceně (tj. darováno bylo jen v nepatrném rozsahu).

V řadě případů však absorpci užít nelze a je potřeba se ptát, která pravidla a kterého smluvního typu se mají aplikovat. Dle zde zastávaného názoru je třeba vyjít z **abstraktního vážení zájmů**, jež lze učinit na podkladě dispozitivních pravidel. Tato pravidla mohou být však upozaděna autonomií vůle stran. Existují-li zvl. smluvní ujednání, která vyžadují doplnění, pak je třeba vážení zájmů kombinovat jednak s tím, co plyne z dispozitivních norem, jednak co z ujednání stran.

Tam, kde ustanovení o darovací smlouvě stanovují s ohledem na princip utility (viz 1.2) odlišná pravidla od kupní smlouvy (či jiného úplatného zákonného smluvního typu), jež zase vychází ze synallagmatické povahy primárních povinností plnit, je třeba **poměřovat v kolizi stojící zájmy**, a vymezit tak základní předpoklady aplikace institutu odpovědnosti za vady, odvolání daru *etc.*

Výklad dále podaný vychází čistě ze zájmů sledovaných dispozitivními pravidly. Jestliže tak *in concreto* bude smluvní ujednání některé z dispozitivních pravidel přetvářet, je třeba tyto okolnosti vzít v potaz a spolu s dispozitivními pravidly opět poměřit v kolizi stojící zájmy. Dále představené úvahy se týkají výlučně problematiky práv z vad.

#### 4 Narušení ekvivalence jako předpoklad práv z vad smíšeného darování

V literatuře se vyskytuje názor, že je-li plnění u smíšeného darování nedělitelné, rozhoduje o aplikaci práv z vad to, v čem leží jeho těžiště.<sup>102</sup> Dle této koncepce, opírající se o teorii jednoty (viz 3.3), by tak byla ustanovení § 1914 an. OZ (2099 an. OZ) přímo použitelná, a to *en bloc* bez jakéhokoliv omezení. Tomuto přístupu se zde však nepřítakává (viz 3.7), leč v rámci části věnované realizaci prostředků nápravy se poukazuje i na jím zastávané řešení.

Pro zde zastávané stanovisko je z hlediska práv z vad určující, že výsledkem doplňujícího výkladu musí být taková konstelace práv a povinností závazku, která **váží zájmy obou stran**. Je tak třeba sloučit pravidla, jež se zdají být na první pohled nesjednotitelná,

<sup>102</sup> Takto CHIUSI, Tiziana J. In: MARTINEK, Michael (red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse. § 516–534 (Schenkungsrecht)*. Berlin: Sellier–de Gruyter, 2013, § 516, marg. č. 84.

neboť zatímco zcizitele, jenž převedl lukrativně (bezúplatně), povinnosti z vad nestíhají, tak toho, jenž převedl onerózně (úplatně), zase ano.<sup>103</sup>

Tato poznámka není bez významu, neboť někteří autoři sice chápou smíšené darování jako smlouvu *sui generis*, přesto však svévolně a eklekticky některé prostředky nápravy vadného plnění přijímají, jiné odmítají.<sup>104</sup> Takový názor však není hoden následování, neboť, jak je dále vylíčeno, lze s pomocí vážení zájmů najít vybalancované řešení.

Uvědomění si účelu a smyslu práv z vad je určujícím motivem prozařujícím dále podaným výkladem. Jestliže funkcí práv z vad je **vyrovnat narušenou subjektivní ekvivalenci** (viz 1.1), pak u smíšeného darování nastává narušení jen částečné (jen částečně se plní úplatně). Z toho pak plyne, že myšlenka narovnání narušené ekvivalence se má odehrávat jen **v té míře, v jaké byla narušena**. O právech z vad lze tak konsekventně uvažovat až tehdy, **klesne-li hodnota předmětu plnění pod subjektivní ekvivalenci úplatné části**.<sup>105</sup> V tomto ohledu nedochází k „parcelaci“ smlouvy (takto teorie oddělení [viz 3.2]), nýbrž nastává parcelace předpokladů práv z vad.

Práva z vad mohou najít uplatnění až tehdy, jestliže hodnota plnění zcizitele nedosahuje úplaty poskytnuté nabyvatelem, a to dle pravidel subjektivní ekvivalence. Až tehdy vystupuje do popředí myšlenka narušené ekvivalence.<sup>106</sup> Jinými slovy, věcná působnost odpovědnosti za vady vyžadující plnění za úplatu (srov. § 1914 odst. 1 OZ) není jinak dána.

***Př. č. 1:** Věc v hodnotě 100 (objektivní ekvivalence), má pro strany hodnotu 120 (subjektivní ekvivalence), přičemž prostřednictvím jediné smlouvy je z poloviny takto vymezené hodnoty darována a z druhé prodána. Jestliže za těchto okolností neklesne objektivní hodnota věci pod 50 (musí se zachovat poměr subjektivní ekvivalence[!], který měříme objektivní hodnotou), není dán předpoklad práv z vad.*

Podané řešení náležitě hájí zájmy stran. Zájem nabyvatele na ekvivalenci plnění je totiž uplatnitelný jen v té míře, ve které je současně zachován zájem zcizitele nebýt povolán

<sup>103</sup> Pokud jsou naplněny hmotněprávní předpoklady § 2065 OZ, pak zabývat se odpovědností za vady dle § 1914 an. OZ ztrácí na významu. Relevantní jsou tudíž zejména situace, kdy plnění dárce nezakládá práva ve smyslu § 2065 OZ.

<sup>104</sup> Např. *Goldschmidt* sice obecně přiznává práva z vad, ale odmítá připustit právo na přiměřené snížení ceny, když uvádí, že to neodpovídá účelu závazku. Naproti tomu bez okolků připouští odstoupení od smlouvy (viz GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 59–60).

<sup>105</sup> Takto i KOCH, Jens. In: WESTERMANN, Harm Peter et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht – Besonderer Teil I § 433–534 Finanzierungsleasing CISG*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*, BGB, § 516, marg. č. 44; SCHLINKER, Steffen. Sachmängelhaftung bei gemischter Schenkung: – Aktuelle Fragen nach der Reform des Schuldrechts. *Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, 206. Band, H.1 (2006), s. 46.

<sup>106</sup> Srov. EHRENZWEIG, Armin a Josef KRAINZ. *Der allgemeine Teil und das Sachenrecht*. 5. zcela přepracované vyd. Wien: Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1913, s. 327; shodně WELSER, Rudolf a Brigitta ZÖCHLING-JUD. *Bürgerliches Recht II*. 14. vyd. Wien: Manz, 2015, marg. č. 863.

k odpovědnosti za vady, jestliže ekvivalence narušena nebyla. Neklesla-li v důsledku vady objektivní hodnota věci pod zobjektivizovanou hodnotu věci, která měla být dle vůle stran darována, tak není narušen zájem zcizitele na obdržení ekvivalentního plnění.

Takto vymezený přístup je zde zastáván jako výchozí předpoklad myslitelné odpovědnosti za vady. Jak se dále poznamenává, někteří autoři jej vyžadují jen u určitých prostředků nápravy z vad (např. názory v německé nauce jej pomíjí u vady zakládající právo odstoupit od smlouvy).

## 5 Vyrovnání ekvivalence jako následek práv z vad smíšeného darování

V předchozí pasáži dovozený závěr se promítá i do toho, co lze **maximálně nárokovat** prostřednictvím práv z vad.<sup>107</sup> Nabyvatel nemůže být stavěn do takové pozice, v jaké by byl, kdyby jak plnění oproti protiplnění, tak plnění bez protiplnění odpovídalo smluvně ujednanému. Smluvně ujednanému musí plnění odpovídat jen do míry protiplnění, a to ve smyslu subjektivní ekvivalence.<sup>108</sup> Narušená subjektivní ekvivalence má být totiž napravena jen v míře narušení.

V rámci smlouvy o dílo, kde je dluhován výsledek, je třeba vycházet z hodnoty výsledného díla v poměru k jeho obvyklé ceně.<sup>109</sup> Jestliže zhotovitel staví z materiálu objednatel, přičemž plnění poskytuje částečně bezúplatně, pak rozhodující bude hodnota zhotovení.

*Př. č. 2: Truhlář vyrábí skřín v hodnotě 250, a to z materiálu v hodnotě 100, který mu dodal objednatel. Obvyklá cena za zhotovení díla, která odpovídá též subjektivní ekvivalenci stran, činí 100, nicméně truhlář plní v půlce bezúplatně a v půlce úplatně. Vyrobená skřín však je vadná a má jen hodnotu 130.*

V daném případě je dána odpovědnost zcizitele nikoliv do plné obvyklé hodnoty plnění, nýbrž jen do té části, v jaké je narušena ekvivalence. Prostřednictvím práv z vad tak nemůže nabyvatel požadovat, aby vada byla odstraněna tak, že získá plnou hodnotu zhotovené věci (tj. 250), nýbrž aby měla hodnotu 175. Bezvadné plnění má totiž navýšit hodnotu ze 100 na 250 (tj. o 150), přičemž takové plnění ze strany zhotovitele má obvyklou hodnotu 100 (zde pro zjednodušení též i subjektivní hodnotu). Je-li však v rámci poloviny plněno bezúplatně, pak lze o vadě zakládající odpovědnost za vady hovořit

<sup>107</sup> Opačně ale *Michel*, jenž uváděl, že zákon (ABGB) vyžaduje pouze úplatnost, nikterak to, aby vzájemná plnění musela vůči sobě stát v určitém poměru nebo mít shodnou obvyklou cenu. Citovaný autor proto se smíšeným darováním automaticky pojil pravidla o právech z vad, aniž by dovozoval jakékoli omezení. Srov. v podrobnostech MICHEL, Adalbert Theodor. *Darstellung der Gewährleistung nach dem österreichischen Privatrechte*. Prag: von Friedrich Rohljček, 1849, s. 5–6.

<sup>108</sup> Výchozí je totiž maxima, že práva z vad slouží k vytvoření subjektivní hodnotové relace plnění, jež mělo být dodáno (viz 1.1).

<sup>109</sup> I zde je pochopitelně rozhodující subjektivní ekvivalence, z důvodu zjednodušení však presumujeme, že odpovídá objektivní ekvivalenci.

tehdy, jestli nedošlo k navýšení alespoň o poloviční hodnotu (tj. o 75). Z toho se podává, že subjektivní ekvivalence je v uvedeném příkladu narušena ve výši 45 (= 175 - 130).<sup>110</sup>

Obecnou funkci práv z vad, tj. narovnání narušené subjektivní ekvivalence, nezbyvá než promítnout i do smíšeného darování. Požadovatelná míra vyrovnání narušené subjektivní ekvivalence je tudíž prostřednictvím práv z vad předurčena mírou narušené ekvivalence.<sup>111</sup> Tj. plnění musí být uvedeno do takového stavu, kdy již není dán předpoklad narušené ekvivalence (viz 4).

Je nabíledni, že některá práva z vad (oprava věci, či dodání toho, co chybí) budou zřídka-kdy realizovatelná tak, aby došlo jen k nápravě v míře narušené ekvivalence, a nabyvatel tak neposkytl ani více, event. ani méně. Tuto skutečnost je však třeba zohlednit při komplexní aplikaci těchto práv z vad (blíže sub 6.2). V rámci odstoupení od smlouvy je nutno na tento aspekt rezignovat, neboť tento právní prostředek nápravy se promítá do celého závazku (srov. 6.4), jinak by bylo třeba od tohoto práva upustit.

## 6 Realizace prostředků práv z vad

V níže rozebíraných částech se postupně zkoumá způsob uplatnění jednotlivých práv z vad a pro názornost se jednotlivé obecné poznatky demonstrují na konkretizovaných případech kupní smlouvy, jakožto modelovém úplatném zákonném smluvním typu. Tytéž závěry se však *mutatis mutandis* uplatní i tam, kde zákonný smluvní typ v úplatné části nevykazuje znaky kupní smlouvy, ale např. směny, nebo výměnku<sup>112</sup> aj.

### 6.1 Analogická aplikace pravidel normujících obecné znaky skutkové podstaty vadného plnění a uplatnitelnosti práv z vad

Mimo rámec poznatků uvedených sub. 4, 5 se uplatní shodná pravidla pro určení, zda je poskytnuté plnění vadné. Pro kvalifikaci vady je tak rozhodující subjektivní,

<sup>110</sup> Zmíněný přístup není pochopitelně uplatnitelný v situacích, kdy plnění zhotovitele samo o sobě není hospodářsky účelné (např. přelakování auta na jinou barvu z důvodu čistě osobních preferencí objednatele). V takovém případě nezbyvá než aplikovat § 136 OSŘ. S ohledem na panující judikaturu se však bude vyžadovat, aby nabyvatel prokázal, že došlo k narušení ekvivalence. Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 12. 2016, sp. zn. 23 Cdo 2406/2016, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2020, sp. zn. 32 Cdo 1044/2020, dle nichž musí být prokázán základ nároku, přičemž dle § 136 OSŘ se určuje jen jeho výše.

<sup>111</sup> Shodně, ale jen pro některé prostředky nápravy vadného plnění též SCHLINKER, Steffen. *Sachmängelhaftung bei gemischter Schenkung: – Aktuelle Fragen nach der Reform des Schuldrechts. Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, 206. Band, H.1 (2006), s. 45.

<sup>112</sup> Právě smlouva o výměnku často v právní praxi představuje případ smíšeného darování, neboť výměnkář této právní konstrukce užívá jako tzv. anticipované dědické posloupnosti (v podrobnostech SAURER, René. In: GRUBER, Michael et al. *Erbrecht und Vermögensnachfolge*. Wien: Springer, 2010, § 3, s. 41 a násl.), a proto výměnkáře jako zcizitele mohou sítat povinnosti z vad. Zejména v situacích tzv. anticipované dědické posloupnosti přitom bude připadat v úvahu využití absorpční metody, a bude lze tak dovést přímou aplikovatelnost ustanovení o darovací smlouvě.



subjektivně-objektivní a objektivní vadný pojem (viz 1.1).<sup>113</sup> Významné nadále bude, zda vada byla dle § 1917 v. 1 OZ zjevná při uzavírání smlouvy (tzv. vady bijící do očí) či též zda strany vyloučily práva z vad (§ 1916 odst. 2, § 1918 OZ). Obdobně se uplatní pravidla týkající se procedurálního uplatnění práv z vad (kupř. vytykáací povinnost zcizitele dle § 1921 odst. 1 OZ). Povaha smíšeného darování dle zde zastávaného názoru sama o sobě není způsobilá odůvodnit, proč by se tyto aspekty měly řídit odlišnými pravidly.

Z hlediska uplatnění práv z faktických vad se použije pravidlo ohledně vytykáací povinnosti, jejíž nesplnění zakládá zciziteli právo namítnout opožděné vytknutí (§ 1921 odst. 3 v. 1 OZ). Stejně tak se uplatní pravidlo, dle něhož se ke zmeškání vytykáací povinnosti nepřihlédne, jestliže je vada důsledkem skutečnosti, jež musela být zciziteli při předání známá (§ 1921 odst. 3 v. 2, § 2112 odst. 2 v. 2 OZ).

Bez výjimky se použije i § 1924 OZ zakotvující nabyvateli právo na náhradu účelně vynaložených nákladů při uplatnění práva z vad.

Charakterem částečné bezúplatnosti nelze odůvodňovat, že mají být brány v potaz jen některé typy vad. Stejně tak nelze říci, že strany implicitně vyloučily práva z vad, že má být kratší promlčecí lhůta práv z vad, nebo kratší objektivní lhůta pro splnění vytykáací povinnosti atd. Tato pravidla se uplatňují jen za výše uvedených podmínek (sub 4, 5), neboť blíže definují, co narušením ekvivalencí je, a co nikoliv, příp. jakým postupem se práva z vad uplatňují. Jde o pravidla, která dle zde zastávaného názoru nelze a ani není třeba přes vážení zájmů „překonstruovávat“.

Analogickou aplikaci pravidel o uplatnění práv z vad lze podpořit též tak, že zkracování vytykáací lhůty zcizitele z důvodu smíšeného darování dle poměru úplatné a bezúplatné části nedává dobrý smysl. Je tomu tak proto, že jde o pravidla, která reflektují důkazní obtíže zcizitele spojené s tím, že s odstupem času je volán k odpovědnosti za vady předmětu plnění, který se již notnou dobu nenachází v jeho sféře; *ergo* není zde dána jakákoliv souvislost s částečnou (bez)úplatností. Poměrné krácení lhůt pod rouškou „adaptace pravidel“ (např. věc je zcizena za polovinu subjektivní ekvivalence, a proto má být poloviční lhůta pro vytknutí vady) tudíž není plauzibilní způsob promítnutí povahy smíšeného darování. Krátké vytykáací lhůty ostatně zohledňují i aspekt, že fáze realizace závazku sleduje rychlý průběh smlouvy.<sup>114</sup> Ani s tím však nemá částečná bezúplatnost co do činění.

Naproti tomu až konkrétní práva z vad, která určují následky vadného plnění, již přímo působí na rozsah napravení narušené ekvivalence. Konstruovány jsou totiž tak, že plnění má být zcizitelem narovnáno do podoby smluvně ujednané (bezvadné). Plná náprava

<sup>113</sup> Srov. k pojmům GREINER, Stefan. *Schuldrecht Besonderer Teil: Vertragliche Schuldverhältnisse*. 2. vyd. Berlin: Springer, 2019, s. 20 a násl.

<sup>114</sup> K podrobnostem a využití této hodnoty srov. vč. dalších odkazů též KOLMAČKA, Viktor. Ke vztahu práv z vadného plnění a omylu o vlastnostech předmětu koupě. *Právní rozhledy*, 2020, č. 7, sub V.2.

do bezvadné podoby však není se smíšeným darováním slučitelná, neboť neguje zájmy bezúplatného zcizitele, kterého povinnosti z vad nestíhají (sub 1.2).

## 6.2 Oprava věci a dodání toho, co chybí

Předpokladem obou prostředků nápravy z vad je odstranitelnost vady, *mutatis mutandis* „dodatelnost“ chybějícího (§ 1923 v. 1 *in principio* OZ). Při využití těchto prostředků nápravy vad je však třeba dodržet požadavky zmíněné sub 4 a 5, tedy že oba prostředky jsou použitelné jen při narušení ekvivalence a v mezích odstranění toho narušení.

### 6.2.1 Oprava věci

Problémy nevznikají tam, kde oprava vede k vyrovnání narušené ekvivalence, aniž by zcizitel odstranil více, či méně, než měl. Takové případy se však budou v právním styku vyskytovat zřídka.

Častější bude spíše situace, kdy na věci lpí **vada**, jejímž odstraněním by zcizitelem poskytnuté plnění přesáhlo hodnotu, za kterou bylo poskytnuto ekvivalentní protiplnění. Odstranění vady pak bude znamenat více než pouhé vyrovnání narušené ekvivalence. V tomto ohledu je třeba opět vážit zájmy obou stran a dle účelu smlouvy (zde dvojí kauzy) konstruovat způsob, jakým se má oprava uskutečnit. Myslitelná varianta, kvalifikovat takovou vadu *a priori* jako neodstranitelnou, je dle zde zastávaného názoru pro svoji neúčelnost zavržená.

Předně má zde zastávaný názor za to, že lze využít zobecnitelného pravidla § 2106 odst. 2 v. 3 OZ (**odmítnutí odstranění vady**). Zcizitel je oprávněn nabyvateli prohlásit, že odmítá vadu odstranit, a proto přichází *in eventum* do úvahy další prostředky nápravy, a to buď odstoupení od smlouvy, nebo přiměřená sleva z ceny (*arg. leg. cit.* „*může kupující požadovat místo odstranění*“). Byť se citované pravidlo neobjevuje v obecné části závazkového práva (tj. § 1914 an. OZ), pak z hlediska hodnotově koherentního výkladu se jeví jako přílehlavý postup dovést jeho analogickou aplikaci. Neshledává se, v čem by povaha kupní smlouvy vykazovala odchylky ospravedlňující odlišný postup. Význam odmítnutí odstranit vadu totiž vede k tomu, že nabyvatel není vázán výběrem původně zvoleného prostředku nápravy.

Jestliže **zcizitel vadu odstraní**, pak se jeví jako sporné, zda má právo na náhradu nákladů v té části, která přesáhla ekvivalentní část plnění. Opravit věc v té míře, aby již nebyla narušena ekvivalence, je spíše uskutečnitelné v teoretické abstraktní rovině než prakticky proveditelné. V tomto ohledu je však třeba se držet mantinelu, že vyrovnávána má být jen narušená subjektivní ekvivalence (zájem zcizitele). Řešení se shledává v **nároku zcizitele na vynaložené náklady**, opřené o § 2436 OZ příkazní smlouvy.

Může se jevit jako sporné, zda s takovou opravou věci musí souhlasit předem obě strany (tj. řešení ve formě privativní novace),<sup>115</sup> nebo je zcizitel automaticky k opravě povinen, nicméně nárok je prosaditelný jen oproti nároku na vynaložené náklady na vynaložené náklady (aspekt funkčního synallagma).

Rakouská nauka u opravy předmětu koupě, skrze kterou je zvýšena hodnota věci v kontrastu věci bezvadné, připouští vyrovnání výhody (*Vorteilsausgleichung*), kterou nabyvatel odstraněním vady získá. Předpokladem však pochopitelně je, že nabyvatel souhlasí s tím, aby mu zcizitel plnil nad rámec toho, co bylo původně sjednáno,<sup>116</sup> a že s ohledem na výklad smlouvy, vč. tzv. doplňujícího výkladu, nelze opravenou věc kvalifikovat jako plnění dle původní smlouvy. V opačném případě by totiž nebylo lze hovořit o vyrovnání obohacení.<sup>117</sup> Odpovídá-li totiž opravený předmět plnění původní smlouvě, tj. původně (ne)sjednaným vlastnostem, pak zcizitel nárok na vyrovnání výhody nemůže náležet, neboť by v podstatě nastalo odstranění odstranitelné vady. Dle jednoho z názorů se vyrovnání výhody má odehrávat dle pravidel „nové za staré“.<sup>118</sup> Pro případy takové opravy věci je však příznačné, že nastává **privativní novace**, neboť namísto původně uplatněného nároku (oprava věci) získává věřitel za konsensu stran hodnotnější plnění. Jestliže by však dlužník (zcizitel) tímto způsobem odstranil vadu bez vědomí věřitele (nabyvatele), pak jde o problém vnuceného obohacení.<sup>119</sup> Tyto názory jsou následovánímhodné i v české nauce. I u smíšeného darování dochází k takové změně, neboť bez dohody o příkazu nelze dovést, že zcizitel musí odstranit vadu i v té míře, kde nebyla poskytnuta protihodnota. Myšlenkou práv z vad (viz 1.1) není možné odůvodnit řešení, že zcizitel je bez předchozí dohody stran povinen plnit oproti nároku na vynaložené náklady, a proto absentuje též ochrany hodný zájem nabyvatele, který by ospravedlnil uložení takové povinnosti zciziteli. V takovém případě by zcizitel ani navíc nemohl předem požadovat zálohu.

Zde zastávaný názor vychází z toho, že uplatnění opravy věci je při souhlasu stran kombinováno s bezúplatným příkazem (§ 2430 an. OZ), s nímž právní úprava pojí nejen **nárok na náhradu nákladů**, ale také i právo požadovat **zálohu** (§ 2436 OZ).<sup>120</sup> Nárok

<sup>115</sup> Takto SCHLINKER, Steffen. Sachmängelhaftung bei gemischter Schenkung: – Aktuelle Fragen nach der Reform des Schuldrechts. *Archiv für die zivilistische Praxis*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, 206. Band, H.1 (2006), s. 48; jej následuje KOCH, Jens. In: WESTERMANN, Harm Peter et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht – Besonderer Teil I § 433–534 Finanzierungsleasing CISG*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB, § 516, marg. č. 44.

<sup>116</sup> Viz KREJCI, Heinz. *Reform des Gewährleistungsrechtes*. Verlag Österreich, 1994, s. 108–109.

<sup>117</sup> Takto JUD, Brigitta. *Schadenersatz bei mangelhafter Leistung*. Wien: Manz Verlag, 2003, s. 166.

<sup>118</sup> Viz OFNER, Helmut. In: KODEK, Georg et al. *ABGB: Praxiskommentar. Band 4, § 859–1089 ABGB, WuchG, UN-Kaufrecht*. 4. vyd. Wien: LexisNexis, 2014, § 933a ABGB, marg. č. 5. Jak toto vyrovnání probíhá viz v podrobnostech MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL et al. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2951–2952, marg. č. 163 an.

<sup>119</sup> Viz KREJCI, Heinz. *Reform des Gewährleistungsrechtes*. Verlag Österreich, 1994, s. 108.

<sup>120</sup> Podobně i v rámci německé diskuze SCHLINKER, Steffen. Sachmängelhaftung bei gemischter Schenkung: – Aktuelle Fragen nach der Reform des Schuldrechts. *Archiv für die zivilistische Praxis*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, 206. Band, H.1 (2006), s. 48.

na náhradu nákladů je přitom dán v té míře, v jaké plnění zcizitele přesahuje vyrovnání narušené subjektivní ekvivalence. Uplatněním práva na odstranění vady a její následně provedení je tak třeba kvalifikovat jako konkludentní (příp. výslovné) uzavření bezúplatné příkazní smlouvy. Jestliže příkazní smlouva nevznikne (např. pro nedostatek zastoupení, svéprávnosti či duševní poruchy jedné ze stran) a zcizitel vadu přesto na základě žádosti nabyvatele odstraní, vzniká zciziteli provedením putativního příkazu (tj. odstraněním vady) kondikce vůči nabyvateli, konkrétně *condictio indebiti* (§ 2991 odst. 2 alt. 1 OZ). Dle zde zastávaného názoru nelze akceptovat myšlenku, aby se aplikovala pravidla **vnuceného obohacení** (§ 3001 odst. 2 alt. 2 OZ).<sup>121</sup> Ten, kdo požaduje odstranění vady, si totiž je vědom, že mu bylo plněno v rámci smíšeného darování, a tedy částečně *in causa donandi*. Dovození následku vnuceného obohacení není za těchto okolností slučitelné s požadavkem principu poctivosti (§ 6), zejm. s jeho aspektem v podobě zákazu *venire contra factum proprium*. Z doprovodných okolností však může plynout jiný závěr. Zda tedy nabyvatel souhlasil s odstraněním vady za podmínky, že zciziteli vznikne nárok na vynaložené vícenáklady, je třeba posuzovat dle § 556 OZ a při zohlednění principu poctivosti.

**Př. č. 3:** *Bezvadná věc v hodnotě 100 (objektivní ekvivalence) má pro strany hodnotu 120 (subjektivní ekvivalence), přičemž prostřednictvím jediné smlouvy je věc z poloviny své hodnoty darována a z druhé prodána. V důsledku vady má objektivní hodnotu 40. Prostřednictvím opravy, jejíž náklady činí 60, získá hodnotu 80. Nabyvatel požaduje po zciziteli opravu věci.*

Bude-li v daném případě věc opravena, pak bude mít hodnotu 80 % bezvadného stavu. Nabyvatel za věc však poskytl úplatu v rozsahu 50 % a zcizitel je povinen k nápravě vad v míře plněné oproti ekvivalentu (tj. ze 40 na 50). Odstranění vady, které se týká i části plnění poskytnuté bez ekvivalentu (tj. z 50 na 80), musí být zciziteli kompenzováno, neboť v tomto rozsahu jej povinnost z vad netíží. Opačný závěr by negoval zájem bezúplatného zcizitele. Zcizitel tak je povinen k plnění z 1/4, tj. vynaložit náklady ve výši 10, kdežto nabyvatel ve výši 30. Jinak řečeno, náklady na opravu věci zcizitel nese z 25 %, kdežto nabyvatel ze 75 %. Akceptuje-li zcizitel žádost nabyvatele o opravu věci, pak v důsledku privativní novace vzniká právní poměr z bezúplatné příkazní smlouvy. Provedení opravy vady následně zakládá zciziteli (příkazníku) nárok na účelně vynaložené náklady ze 75 % ceny opravy, resp. jej opravňuje požadovat zálohu. Činí-li tak náklady na opravu celkem 60, pak zcizitel nese 15 (tj. 25 % z 60), kdežto nabyvatel 45 (tj. 75 % z 60).

Ve výše uvedeném příkladě č. 3 by se mohlo zdát podivné, že se v nich nepromítá aspekt subjektivní ekvivalence. Tyto pochyby jsou však liché, neboť při způsobu výpočtu je pracováno s objektivními hodnotami. K výsledku lze ostatně dojít i přes poměry subjektivní ekvivalence. Vadně plnění má totiž z hlediska subjektivní ekvivalence hodnotu 48,

<sup>121</sup> Myslitelný je ale případ, kdy nabyvatel výslovně zciziteli projeví vůli, že nehodlá cokoliv za provedení opravy platit. Pak přichází v úvahu toliko přiměřené snížení ceny, nejsou-li dány předpoklady odstoupení od smlouvy.

příčemž oprava vady by zvýšila jeho hodnotu z hlediska subjektivní ekvivalence na 96. Odpovědnost za vady se týká jen rozsahu 48–60 (tj. 12), kdežto v rozmezí 60–96 (tj. 36) jde již o rozsah, kde odpovědnost nemá být dána. I zde dospějeme ke stejnému poměru, tj. 12:36 (1:3). Výsledek tedy bude tentýž: zcizitel nese  $\frac{1}{4}$  nákladů na opravu.

Konečně je třeba zmínit i řešení, k nimž dospívají jiné teorie. Přístup posuzující smíšené darování dle těžiště smlouvy také připouští odstranění vady (opravu věci), leč konsekvěně neposkytne zciziteli částečný nárok na náhradu nákladů.<sup>122</sup> Uplatnění práv z vad pochopitelně předpokládá, že smíšené darování je v jádru kvalifikováno jako koupě (či jiný úplatný zákonný smluvní typ). Po právu se tomuto přístupu vytýká, že vede k neuspokojivému řešení „všechno nebo nic“.<sup>123</sup> Je-li totiž jako těžiště právního poměru kvalifikováno darování, tak neobdrží nabyvatel ničeho, ač poskytl částečný ekvivalent.

Teorie oddělení je absolutně nepoužitelná, neboť vady nelze přiřazovat k ideálním podílům (viz výše). Pracovat s ní lze až tehdy, kdyby jako zde zastávaný názor navíc vyžadovala pokles hodnoty pod ekvivalentní část.

### 6.2.2 Dodání toho, co chybí

Dodání chybějícího jako prostředek nápravy vadného plnění slouží k odstranění vad v kvantitě.<sup>124</sup> Zpochybňována bývá jeho využitelnost u tzv. **nepravých vad kvantity**, jež se vyznačují nedostatkem míry, váhy či jiné kvantitativní vlastnosti individuálně určené věci (např. váha konkrétně prodaného prasete, množství zboží v konkrétně prodaném skladě *etc.*). Svou povahou totiž nejde o vadu v kvantitě, nýbrž o vadu v kvalitě.<sup>125</sup> I přesto však některé nepravé vady v kvantitě mohou být odstraněny prostřednictvím pozdějšího dodání (např. zboží může být prodávajícím do skladu doplněno).<sup>126</sup>

Dle zde zastávaného názoru je proto třeba dále rozlišovat, zda vada je odstranitelná pozdějším dodáním (pak jde o vadu napravitelnou dodáním toho, co chybí), nebo

<sup>122</sup> Viz CHIUSI, Tiziana J. In: MARTINEK, Michael (red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse. § 516–534 (Schenkungsrecht)*. Berlin: Sellier–de Gruyter, 2013, § 516, marg. č. 84; podobně též OECHSLER, Jürgen. *Vertragliche Schuldverhältnisse. 2.*, přepracované vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, marg. č. 681; GEHRLEIN, Markus. In: HAU, Wolfgang, Roman POSECK et al. *Beck'sche Online Kommentar BGB*. Stav: 56. Ed. 1. 11. 2020. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB, § 516, marg. č. 17.

<sup>123</sup> Viz KOCH, Jens. In: WESTERMANN, Harm Peter et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht – Besonderer Teil I § 433–534 Finanzierungsleasing CISG*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019, BGB, § 516, marg. č. 44.

<sup>124</sup> Viz KREJCI, Heinz. *Reform des Gewährleistungsrechtes*. Verlag Österreich, 1994, s. 91.

<sup>125</sup> Viz *Ibid.*, s. 96, pozn. pod čarou č. 172; PISKO, Oskar. *Gewährleistungs-, Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware*. 2. přepracované. vyd. Wien: Verlag von Moritz Perles, 1926, s. 86 a násl.

<sup>126</sup> Někteří autoři připouští pro nepravé vady v kvantitě pouze přiměřenou slevu z ceny (takto Welser, FS Strasser 924 ff. Cit dle KREJCI, Heinz. *Reform des Gewährleistungsrechtes*. Verlag Österreich, 1994, s. 99, pozn. pod čarou č. 176; shodně též KANDUT, Gabriele. *Das Gewährleistungsrecht beim Kauf*. Österreichische Staatsdruckerei, 1992, s. 83).

odstranitelnou skrze zásah do substance věci (pak jde o vadu odstranitelnou opravou věci), event. neodstranitelnou ani jedním způsobem (pak přichází v úvahu přiměřená sleva z ceny, příp. za splnění dalších podmínek odstoupení od smlouvy).<sup>127</sup>

Zmíněný prostředek nápravy opět nečiní obtíže tam, kde lze využít teorie o mnohosti smluv (viz 3.1), nebo je-li dodáním chybějícího vyrovnána narušená subjektivní ekvivalence, aniž by dárce plnil nad tento rámeček. Má-li však zcizitel dodáním toho, co chybí narovnat více, než činí míra narušené subjektivní ekvivalence, uplatní se závěry vyslovené ve vztahu k opravě věci (viz 6.2.1). Z toho důvodu i zde privativní novací vzniká zciziteli částečný nárok na náhradu vynaložených nákladů, resp. právo požadovat jejich zálohu dle § 2436 OZ.

### 6.3 Přiměřené snížení ceny

Přiměřené snížení ceny (přiměřená sleva z ceny) se pokládá za univerzální prostředek nápravy, tedy použitelný bez ohledu na to, zda je vada odstranitelná, či neodstranitelná (srov. § 1923 OZ).<sup>128</sup>

Uplatnitelnost přiměřené slevy z ceny se bude odehrávat taktéž dle pravidel zmíněných sub 4, 5. I zde má být aplikována tzv. **relativní početní metoda**.<sup>129</sup> Využití poměru objektivních hodnot však nebude vycházet z obvyklé ceny celé věci, nýbrž z obvyklé ceny části, za kterou byl poskytnut ekvivalent. Opačně nelze dospět k uspokojivému výsledku, jenž by respektoval zájmy obou stran.

***Př. č. 4.** Věc v objektivní hodnotě 100 (objektivní ekvivalence) si strany cení na 120 (subjektivní ekvivalence). Z poloviny hodnoty je věc darována, kdežto z druhé koupena. Na věci lpí vada, v důsledku čehož má objektivní hodnotu pouze 40.*

Zde si je třeba uvědomit, že dle smluvních ujednání za objektivní hodnotu věci ve výši 50 platí nabyvatel 60. Činí-li hodnota vadné věci jen 40, pak nelze vyjít z převládajícího názoru české literatury a judikatury, tedy dospět k závěru, že částka má být snižována o 10 s odůvodněním, že škoda způsobená vadným plněním na majetku nabyvatele je 10 (tj. 50 - 40).<sup>130</sup> Naopak je třeba vyjít ze zachování subjektivní ekvivalence v úplatné části, tudíž zachovat nevýhodnost koupě. Má-li věc z hlediska úplatné části o pětinu nižší

<sup>127</sup> Takto ve výsledku i KREJCI, Heinz. *Reform des Gewährleistungsrechtes*. Verlag Österreich, 1994, s. 100.

<sup>128</sup> Podobně stanoví i pravidla o koupi věci movité (srov. § 2107 odst. 1 alt. 2 OZ) a zvláštní ustanovení o prodeji zboží v obchodě (§ 2169 odst. 3 OZ).

<sup>129</sup> K bližšímu odůvodnění a vč. dalších odkazů KOLMAČKA, Viktor. Přiměřené snížení ceny jako prostředek nápravy narušené subjektivní ekvivalence. *Právní rozhledy*. roč. 29, č. 13–14, sub V.2, s. 463–465.

<sup>130</sup> Takto LAZAR, Ján a Jiří ŠVESTKA. *Občanské právo hmotné*. 2. Praha: Panorama, 1987, s. 240–241; viz též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1299/2008. V podrobnostech vč. argumentace srov. komplexní rozbor in KOLMAČKA, Viktor. Přiměřené snížení ceny jako prostředek nápravy narušené subjektivní ekvivalence. *Právní rozhledy*. roč. 29, č. 13–14, s. 457–468.

hodnotu, než mít měla, musí být rovněž úplata o pětinu nižší.<sup>131</sup> Přiměřená sleva z ceny proto musí činit 12, nikoliv 10.<sup>132</sup>

Naproti tomu dle **teorie jednoty** je přiměřená sleva z ceny vyloučena, neboť „*je nespravedlivé, pokud si dárce musí nechat líbit ještě další snížení ceny*“.<sup>133</sup> Podobný, nikoliv shodný, přístup jako zde zastávaný byl příznačný i pro autory, kteří stavěli na **dělicí nauce**. Dospívali totiž k závěru, že snížení ceny není možné, pokud hodnota vadné věci neklesne pod hodnotu poskytnutého protiplnění.<sup>134</sup> K naposledy uvedenému přístupu se přiklání i někteří soudobí autoři,<sup>135</sup> jež za rozhodující kritérium označují, zda sjednaná kupní cena přesahuje hodnotu vadné věci. Protože objektivní ekvivalence není dle zde zastávaného názoru určující (preferována je subjektivní ekvivalence), pak se zde tomuto názoru nepřítakává. Vzataženo k naposledy uvedenému příkladu (tj. č. 4) tedy nepostačí, pokud věc nemá alespoň objektivní hodnotu 60, nýbrž alespoň 50. Argument, že s ohledem na altruistický motiv zcizitele je třeba vycházet z objektivní hodnoty,<sup>136</sup> nepřesvědčí, neboť nedůvodně je upozaděna *causa adquirendi* a požadavek subjektivní ekvivalence.

#### 6.4 Odstoupení od smlouvy

Konečně poslední právo z vad představuje odstoupení od smlouvy. Jmenované právo předpokládá nejen neodstranitelnost vady, ale současně též to, že předmět plnění nelze řádně užívat (§ 1923 v. 2 OZ). Naproti tomu dle ustanovení o koupi věci movité se přiznává kupujícímu i tehdy, kde vadné plnění lze kvalifikovat jako podstatné porušení

<sup>131</sup> Tak jako zde i CHIUSI, Tiziana J. In: MARTINEK, Michael (red.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse. § 516–534 (Schenkungsrecht)*. Berlin: Sellier-de Gruyter, 2013, § 516, marg. č. 84. Podobně i rak. nauka, byť výslovně nezdůrazňuje, že je rozhodující subjektivní ekvivalence, nikoliv objektivní (viz EHRENZWEIG, Armin a Josef KRAINZ. *Der allgemeine Teil und das Sachenrecht*. 5. zcela přepracované vyd. Wien: Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1913, s. 327; shodně WELSER, Rudolf a Brigitta ZÖCHLING-JUD. *Bürgerliches Recht II*. 14. vyd. Wien: Manz, 2015, marg. č. 863; ERTL, Gunter. In: FENYVES, Attila, Ferdinand KERSCHNER, Andreas VONKILCH et al. *Großkommentar zum ABGB - Klang Kommentar. § 938 bis 1001*. 3. vyd. Wien: Verl. Österreich, 2013, § 938, marg. č. 45; shodně BOLLENBERGER, Raimund. In: KOZIOL, Helmut, Peter BYDLINSKI, Raimund BOLLENBERGER et al. *Kurzkommentar zum ABGB*. vyd. 3. Wien: Springer, 2010, § 940, marg. č. 8).

<sup>132</sup> Výpočet přes relativní početní metodu vypadá následovně:  $50/60 = 40/x \rightarrow x = 48$ ; sleva tak činí 12 (tj. 60 - 48).

<sup>133</sup> Takto MÜLLER, Wilhelm. *Die gemischte Schenkung. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 48*. Jena: Fischer, 1904, s. 229; jej následuje GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 59.

<sup>134</sup> Takto ZIEGLER. *Die gemischte Schenkung*. Diss. jur. Leipzig, Dresden, 1937, s. 24, 41. Cit dle SCHLINKER, Steffen. *Sachmängelhaftung bei gemischter Schenkung: – Aktuelle Fragen nach der Reform des Schuldrechts. Archiv für die zivilistische Praxis*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, 206. Band, H. 1 (2006), s. 49.

<sup>135</sup> Ibid.; shodně KOCH, Jens. In: WESTERMANN, Harm Peter et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht – Besonderer Teil I § 433–534 Finanzierungsleasing CISG*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: [Beck-online.de](http://Beck-online.de). BGB, § 516, marg. č. 45.

<sup>136</sup> Ibid.

smlouvy (§ 2106 odst. 1 písm. d) OZ), přičemž vada může být odstranitelná.<sup>137</sup> Požadavek hodnotově koherentního výkladu se musí plně prosadit i v tomto prostředku nápravy vadného plnění, poněvadž neexistuje věcný důvod k odlišnému právnímu zacházení. Právo odstoupit od smlouvy tak musí zakládat vada, která ohrožuje v obou případech zájmy nabyvatele stejným způsobem.<sup>138</sup>

Nelze přitakat přístupu, aby v rámci kupní smlouvy bylo možno za využití § 2002 odst. 1. v. 2 OZ kvalifikovat odstranitelnou vadu jako podstatné porušení smlouvy a umožnit odstoupení od smlouvy, přičemž v obecné části závazkového práva se trvalo na předpokladech § 1923 v. 2 OZ (tj. na neodstranitelnosti vady). Zde je *prima facie* zjevná vnitřní inkonzistence úpravy následků vadného plnění. Požadavek hodnotově koherentního přístupu musí převážet nad odlišnou textací pravidel, k níž neexistuje věcný důvod. Z důvodu obecného přesahu, který přímo není odvislý od povahy smíšeného darování, se tato otázka zde nezodpovídá.<sup>139</sup>

Sporné je, zda i odstoupení od smlouvy se musí odehrávat dle pravidel uvedených sub 4, 5. Podle panující německé<sup>140</sup> a rakouské<sup>141</sup> nauky, kde odstoupení od smlouvy má pouze

<sup>137</sup> Tato skutečnost se podává z toho, že i při vadě představující podstatné porušení lze dle § 2106 odst. 1 písm. b) OZ požadovat opravu věci.

<sup>138</sup> Celá tato potíž je však způsobena spleteností různých právních úprav, nejprve pravidel z ABGB ovlivněné vývojem českého práva (§ 1914 an.), úpravou v CISG, převzaté do ObchZ (§ 2099 an. OZ) a konečně směrníkovou úpravou (ustanovení o zboží v obchodě, tedy § 2165 an). Každá z nich stojí na poněkud odlišných koncepcích, které se vyznačují různými vztahy a předpoklady jednotlivých prostředků nápravy vad.

<sup>139</sup> Na *margo* se uvádí, že veskrze podobný problém se vyskytoval i v ABGB. Dle obecných ustanovení bylo možné odstoupit od smlouvy (přesněji tzv. *Wandelung*) jen tehdy, byla-li vada neodstranitelná a (současně!) bránila-li řádnému užití věci (§ 932 ABGB ve znění účinném do 31. 12. 2001). Naproti tomu u smlouvy o dílo (§ 1167 ABGB ve znění účinném do 31. 12. 2001) bylo právo odstoupit od smlouvy podmíněně „podstatnou vadou“ (*wesentlicher Mangel*), ač mohlo jít o vadu odstranitelnou. OGH odůvodňoval tento rozkol tak, že zhotovitel není pouze tím, s kým objednatel jedná, nýbrž též tím, kdo věc vyrábí; objednatel proto smí být skeptičtější stran schopností zhotovitele vadu odstranit oproti prodávajícímu (srov. rozhodnutí OGH ze dne 2. 10. 1930, sp. zn. 3 Ob 447, publik. v časopise *Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis*, roč. 1931, rozhodnutí č. 197, s. 593–594). Příležitá je poznámka *Krejciho*, že postavení prodávajícího a zhotovitele se v tomto případě neliší (KREJCI, Heinz. *Reform des Gewährleistungsrechtes*. Verlag Österreich, 1994, s. 82, 88). Citovaný autor uvádí, že je-li narušen vztah důvěry nabyvatele a nelze-li po něm spravedlivě požadovat, aby dal zciziteli druhou šanci, pak by u *species* měl mít nabyvatel právo odstoupit od smlouvy i dle obecné části. Řešení tak vidí v zobecnění zvl. pravidla u smlouvy o dílo (Ibid., s. 82–83). U věcí určených *in genere* je prodávající vždy schopen vadu odstranit, ledaže jde o vadu stíhající celý druh (Ibid., s. 83). *Krejci* tedy navrhoval částečné zobecnění pravidla o odstoupení od smlouvy pro odstranitelnou vadu (Ibid., s. 83). Představené problémy sice již v důsledku novel ABGB zavál čas, přesto však při řešení českých sporných otázek mohou sehrát inspirativní roli.

<sup>140</sup> Srov. KOCH, Jens. In: WESTERMANN, Harm Peter et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht – Besonderer Teil I § 433–534 Finanzierungsleasing CISG*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019. In: Beck-online.de, BGB, § 516, marg. č. 45.

<sup>141</sup> Srov. EHRENZWEIG, Armin a Josef KRAINZ. *Der allgemeine Teil und das Sachenrecht*. 5. zcela přepracované vyd. Wien: Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1913, s. 327; ERTL, Gunter. In: FENYVES, Attila, Ferdinand KERSCHNER, Andreas VONKILCH et al. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar. § 938 bis 1001*. 3. vyd. Wien: Verl. Österreich, 2013, § 938, marg. č. 45; shodně BOLLENBERGER, Raimund. In: KÖZIOL, Helmut, Peter BYDLINSKI, Raimund BOLLENBERGER et al. *Kurzkommentar zum ABGB*. vyd. 3. Wien: Springer, 2010, § 940, marg. č. 8.



obligační účinky a zakládá nárok na vrácení plnění, vede odstoupení od smlouvy k ukončení a vypořádání celého závazku, neboť smíšené darování vytváří nedělitelnou jednotu. Jinými slovy, požadavek vyrovnání narušené subjektivní ekvivalence se neuplatní (sub 5). *Koch*<sup>142</sup> přitom nevyžaduje dokonce ani to, aby vada vedla k narušení ekvivalence, *ergo* nemá se ani uplatnit teze uvedená sub 4.<sup>143</sup> Údajně je tomu tak proto, že nabyvatel musí mít možnost vyvázat se ze smlouvy, která mu sice nepůsobí újmu, ale přes tuto podmínku by smlouvu neuzavřel. Zde se poznamenává, že takové odůvodnění se z důvodu § 1923 v. 2 OZ nejví jako plauzibilní, poněvadž odstoupení od smlouvy není vázáno na podstatné porušení smlouvy (srov. ale výše vytýkaný hodnotový rozpor).<sup>144</sup>

Podaný přístup koncepčně neodpovídá převládajícímu názoru české nauky, dle něhož odstoupení od smlouvy má věcněprávní účinky *ex tunc* (viz výše). Stavíme-li nekriticky na těchto poznacích, pak výkonem práva odstoupit od smlouvy se zásadně nabyvatel stává se zpětnými účinky přímo vlastníkem poskytnutého protiplnění a zcizitel naopak zase vlastníkem předmětu plnění. Nyní se však klade otázka, zda se věcněprávní účinky odstoupení od smlouvy mají omezit jen na část vyváženou ekvivalencí, nebo se vztahují k celému plnění, tedy vč. darované části. V prvním případě by byl nevyhnutelným následkem vznik **spoluvlastnictví**, což někteří označují za dogmaticky nečisté a nesmyslné řešení,<sup>145</sup> příp. též za neuspokojivé,<sup>146</sup> neboť by se podíl nabyvatele musel přeměnit v nárok na peněžní vypořádání. Ve druhém případě by byl v podstatě sledován prezentovaný přístup zahraniční nauky, přičemž by bylo třeba celý závazek **vypořádat přes pravidla o bezdůvodném obohacení**.

**Př. č. 5:** *Věc v objektivní hodnotě 100 (objektivní ekvivalence) si strany cení na 120 (subjektivní ekvivalence). Z poloviny hodnoty je věc darována, z druhé koupena. Na věci lpí vada, přičemž objektivní hodnota věci tak činí pouze 40. Vada je neodstranitelná a brání v řádném užívání věci.*

Dle prvního přístupu odstoupením od smlouvy vzniká k předmětu plnění spoluvlastnictví, přičemž zcizitel se se zpětnými účinky stává vlastníkem ideální poloviny věci a nabyvatel zůstává druhá ideální polovina. Zcizitel musí navíc vrátit obdrženou úplatu (buď je dán vindikační, nebo kondikční nárok). Zcizitel by tak ve své podstatě zůstal zavázán

<sup>142</sup> Takto KOCH, Jens. In: WESTERMANN, Harm Peter et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4. Schuldrecht – Besonderer Teil I § 433–534 Finanzierungsleasing CISG*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019. Dostupné z: *Beck-online.de*. BGB, § 516, marg. č. 45.

<sup>143</sup> Z výše citované rakouské literatury není zcela zřejmé, zda i zde staví na subjektivní ekvivalenci.

<sup>144</sup> Myslitelná je konstrukce toto právo rozšířit přes § 2002 v. 1 OZ. Tímto způsobem lze pak odstranit výše zmiňovaný nesoulad obecné úpravy z vad a úpravy v rámci koupi věci movité. První případ totiž neumožňuje odstoupení od smlouvy, je-li vada odstranitelná, druhý však ano.

<sup>145</sup> Tak SCHLINKER, Steffen. *Sachmängelhaftung bei gemischter Schenkung: – Aktuelle Fragen nach der Reform des Schuldrechts. Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, 206. Band, H. 1 (2006), s. 49.

<sup>146</sup> Tak GOLDSCHMIDT, Siegfried. *Die gemischte Schenkung nach Reichsrecht*. Berlin: Verlag von Struppe & Winckler, 1907, s. 29.

jako dárce. Dle druhého přístupu získá zcizitel zpět vlastnické právo k celé věci, přičemž musí vrátit pouze úplatu.

Z doposud podaného je patrné, že první přístup, dle něhož vzniká spoluvlastnictví a který je příznačný pro úvahy stojící na dělicí nauce,<sup>147</sup> vede k tomu, že zcizitel, event. nabyvatel bude muset z důvodu vzniku spoluvlastnictví a v důsledku jeho následného vypořádání poskytnout druhé smluvní straně peněžní ekvivalent za její podíl. Nutno podotknout, že vypořádání by se v této situaci neodehrávalo dle subjektivní ekvivalence (ta je pro vypořádání spoluvlastnictví bez významu [srov. § 1140 an. OZ]), nýbrž dle objektivních hodnot. Takový postup by zpravidla vedl ke zjevnému odcizení od stranami chtěného záměru.

Naproti tomu u druhého přístupu nabyvatel přichází i o tu „pomyslnou“ část plnění, jež byla poskytnuta *in causa donandi*, a nezůstává mu tak ani spoluvlastnický podíl. *Causa donandi* se tu přesouvá do pozadí. Na druhou stranu je ale třeba mít na paměti, že obě kauzy jsou úzce provázané a v řadě případů nebude možno dospět k závěru, že by zcizitel věc daroval i tehdy, jestliže by ani za část její hodnoty nezískal ekvivalent, ledaže jsou splněny předpoklady využití absorpční metody (viz 3.7). Takové založení spoluvlastnického práva však v řadě případů nebude odpovídat (hypotetické) vůli stran, protože strany by bývaly nechtěly založit „přínejmenším“ spoluvlastnictví. Občanský zákoník sice nepamatuje žádným výslovným pravidlem na provázané kauzy, nicméně akceptuje institut tzv. **závislých smluv** (§ 1727 OZ), jenž z provázanosti kauz vychází. Na základě této zákonem akceptované hodnoty lze pak prostřednictvím doplňujícího výkladu vytvořit obdobné pravidlo i pro případ odstoupení od smlouvy u smíšeného darování.

Zde zastávaný názor se kloní tedy ke druhému přístupu (tj. že odstoupení vede k zániku celého závazku), neboť lépe reflektuje provázanost dvojí kauzy. Vytvoření spoluvlastnického vztahu by představovalo dalekosáhlé odcizení hypotetické vůli stran. Zájem nabyvatele je přitom hájen tím, že není nucen uplatnit odstoupení od smlouvy a vždy může využít právo na přiměřené snížení ceny. Z toho důvodu lze vyjít analogicky z právního následku § 1727 v. 3 OZ. Projeví-li však strany jinou vůli, je třeba tuto skutečnost vzít v potaz při výkladu práva odstoupení od smlouvy a zvážit i vznik spoluvlastnictví (např. dvougenerační dům je jedinou smlouvou převeden z půlky hodnoty *in causa donandi*, z druhé *in causa adquirendi*).

Nelze přitakat závěru, že vada nemusí vést k narušení ekvivalence (tj. že v př. č. 5 nemusí vada věci představovat poklesnutí objektivní hodnoty věci pod 50). Tento přístup si totiž neuvědomuje, že pro práva z vad není rozhodující podstatné porušení smlouvy, nýbrž narušení ekvivalence. Jestliže tak ekvivalence není narušena, ale i přesto jde o podstatné porušení (dárce by dar nepřijal), pak nelze opřít právo odstoupení od smlouvy o § 1923 v. 2 OZ, ledaže by bylo ujednáno jinak.

---

<sup>147</sup> Viz Ibid., s. 28.

## Závěr

Výše uvedené stěžejní závěry lze shrnout do těchto dílčích metazávěrů:

- Odpovědnost zcizitele za vadné plnění je prostředkem nápravy narušené subjektivní ekvivalence stran (1.1), která ze své podstaty u lukrativních smluvních typů absentuje (1.2).
- O smíšené darování jde jen tehdy, jestliže smluvní poměr stojí na duplicitní kauze, a to *causae donandi* a *causae adquirendi*, nikoliv jen na značném objektivním nepoměru plnění (2). Smíšené darování je proto inomínátní smlouvou (též smlouvou *sui generis*), přičemž prostřednictvím úvah imanentních doplňujícímu výkladu je třeba zprostředkovat pravidla, která se na takovou smlouvu použijí (3.7).
- Pro nabyvatele práva z vad, jemuž bylo plněno současně *in causa donandi* a *in causa adquirendi*, se jako *conditio sine qua non* vyžaduje narušení subjektivní ekvivalence. Ekvivalence je přitom narušena tehdy, kdy na předmětu plnění lpí vada, v důsledku které má předmět plnění nižší hodnotu, než za kterou bylo nabyvatelem poskytnuto protiplnění (4). Povinnost zcizitele se uplatní jen v té míře, v jaké je narušena subjektivní ekvivalence (5).
- Pravidla vymezující vadné plnění, stejně tak jako pravidla regulující jejich uplatnění se použijí na smíšené darování *per analogiam* (6.1).
- Jak oprava věci, tak dodání chybějícího se uplatní dle předpokladů a v míře uvedené sub 4 a 5. Dohodne-li se nabyvatel a zcizitel na odstranění vady, které přesáhne prostou nápravu narušené subjektivní ekvivalence, jde o privativní novaci, neboť namísto uplatněného práva z vad nastupuje právní poměr z bezúplatné příkazní smlouvy. Zciziteli (příkazníku) vznikne dle § 2436 OZ nárok na náhradu nákladů, event. právo požadovat zálohu, a to však jen v tom rozsahu, v jakém budou náklady na odstranění vady přesahovat narušenou subjektivní ekvivalenci. Totéž platí *mutatis mutandis* pro dodání chybějícího (6.2).
- Přiměřené snížení ceny se odehrává exaktně za podmínek sub 4 a 5 (6.3).
- Odstoupení od smlouvy pro vady je možné jen za předpokladu sub 4, přičemž jeho následkem je kompletní vypořádání smluvního poměru, neboť obě kauzy jsou na sobě závislé (6.4).

# Soudní kontrola excesivních úroků z prodlení

## Judicial Review of Excessive Late Payment Interest

Dominik Skočovský\*

### Abstrakt

*Tento článek se zabývá problematikou excesivních smluvních úroků z prodlení. Autor nejprve uvažuje, jakými nástroji může soud excesivní smluvní úroky z prodlení zmírnit. Tyto nástroje následně rozděljuje do dvou kategorií – nástrojů směřujících na obsah ujednání a nástrojů směřujících na kontrolu přiměřenosti výše nároku. Následně článek analyzuje možnost použití uvažovaných nástrojů na excesivní smluvní úroky z prodlení. Text za využití historické, zčásti zahraniční, ale především funkční komparace poukazuje na podobnost institutů smluvní pokuty (sjednané ve formě odpovídající úrokům z prodlení) a smluvního úroku z prodlení. Zatímco však nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta podléhá moderaci podle § 2051 OZ, u nepřiměřeně vysokého smluvního úroku z prodlení podobný nástroj absentuje. V textu je proto posléze podrobně argumentován závěr o hodnotovém rozporu spočívajícím v odlišném zacházení se smluvní pokutou sjednanou ve formě odpovídající úrokům z prodlení a smluvním úrokem z prodlení, který může plnit též funkci. Právě hodnotovým rozparem je tak v textu odůvodňován závěr o mezeře v zákoně, která vyžaduje analogickou aplikaci § 2051 OZ (či jeho teleologickou redukci). Závěrem článek kriticky rozzebírá nedávnou judikaturu Nejvyššího soudu ve vztahu k excesivním smluvním úrokům z prodlení.*

### Klíčová slova

*Smluvní úrok z prodlení; smluvní pokuta; moderační právo soudu; excesivní nárok; neplatnost smluvního ujednání; dobré mravy.*

### Abstract

*This article deals with the issue of excessive contractual late payment interest. The author first takes into consideration the possible instruments the courts can use to reduce the excessive contractual late payment interest. These instruments are subsequently divided into two categories – those that aim at the content of the agreement and those aiming at the control of the proportionality of the amount of the claim. Further, the possibility of the use of the contemplated instruments for the excessive contractual late payment interest is analyzed. Using historical, partly foreign, but foremost functional comparison method, the text shows the similarities of the institutes of contractual penalty (concluded in a form corresponding with the contractual late payment interest) and contractual late payment interest. While the judge has the power to reduce disproportionately high contractual penalty according to § 2051 of the Civil Code, such instrument lacks with regards to the excessive contractual late payment interest. Hence, a conclusion about a value conflict is being further argued in detail. The conflict lies in a different treatment of contractual penalty in form corresponding with the late payment interest and the contractual late payment interest which can serve the same purpose. The value conflict*

\* JUDr. Dominik Skočovský, doktorand, 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: 434130@mail.muni.cz

*is the basis for the conclusion about a legal gap which requires an analogous application of § 2051 of the Civil Code (or its teleological reduction). Last of all the text critically examines the latest practice of the Supreme Court related to the excessive contractual late payment interest.*

### Keywords

*Contractual Late Payment Interest; Contractual Penalty; Court's Power to Reduce; Excessive Claim; Invalidity of Contractual Provis.*

## Úvod

Před účinností zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „OZ“) byl konstantně v doktríně i judikatuře zastáván názor, že ujednání o smluvním úroku z prodlení podléhá kontrole mravnosti. Excesivní ujednání o smluvním úroku z prodlení tudíž bylo kvalifikováno jako neplatné pro rozpor s dobrými mravy. V podmínkách OZ však není zcela jasné, zda lze dosavadní závěry bez dalšího přenášet i do poměrů současné úpravy.<sup>1</sup> Ani v odborném diskurzu přitom doposud není zastáván jednoznačný názor na to, jakým způsobem k excesivním<sup>2</sup> smluvním úrokům z prodlení přistupovat. Někteří autoři se domnívají, že by se pro řešení excesivního smluvního úroku mělo aplikovat tzv. obecné moderační pravidlo v § 577 OZ.<sup>3</sup> Jiní setrvávají na „tradičním“ závěru, že smluvní úrok z prodlení i v poměrech nové právní úpravy bude nadále podléhat toliko kontrole mravnosti.<sup>4</sup> Ojedinele se přitom objevuje i názor, že by bylo teoreticky možné na smluvní úrok z prodlení analogicky aplikovat moderační pravidlo u smluvní pokuty zakotvené v § 2051 OZ.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> K této problematice (s výjimkou dále citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu) prozatím absentuje i relevantní judikatura.

<sup>2</sup> Zde i dále v textu je slova „excesivní“ užito výhradně ve smyslu přílišné intenzity smluveného úroku z prodlení. Na případy excesivně nízkých úroků se uplatní § 1972 OZ a řešení tohoto („opačného“) typu excesů tak nečiní výkladové potíže. Tímto slovem se přitom záměrně vyhýbám i pojmu „nepřiměřeného“ úroku z prodlení, který by mohl bez dalšího indikovat, že u úroku z prodlení se shodně jako u smluvní pokuty podle § 2051 OZ zkoumá kritérium nepřiměřenosti.

<sup>3</sup> Srov. např. ONDREJOVÁ, Dana. *Průvodce uzavíráním smluv*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 336–338. ISBN 978-80-7598-806-5; Nebo též ŠAMAJ, Marek. Úrok z prodlení a smluvní pokuta. *Právníprostor.cz* [online]. 7. 10. 2015 [cit. 3. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/urok-z-prodleni-a-smluvni-pokuta>

<sup>4</sup> Srov. např. JIRSA, Jaromír. Smluvní úroky z prodlení. Nepřiměřená výše úroků. Poctivý obchodní styk. *Právníprostor.cz* [online]. 18. 2. 2014 [cit. 17. 1. 2021]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/judikatura/obcanske-pravo/smluvni-uroky-z-prodleni-nepriemerena-vyse-uroku-poctivy-obchodni-styk>  
Srov. též ŠAFRÁNKOVÁ, Anna. Některá úskalí právní úpravy úroků z prodlení. *Bulletin-advokacie.cz* [online]. 14. 8. 2018 [cit. 25. 1. 2021]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/nektera-uskali-pravni-upravy-uroku-z-prodleni>

Přiměřené srov. též HANDLAR, Jiří. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2066–2068. ISBN 978-80-7400-529-9.

<sup>5</sup> ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 374–375. ISBN 978-80-7400-544-2.

Veskrze je nutné nicméně uvést, že shora prezentované názory nejsou doposud v literatuře dostatečně odůvodněny či důkladně argumentovány.<sup>6</sup> Otázka tedy zní, jakými nástroji lze obecně excesivní smluvní úroky z prodlení podle současné právní úpravy postihovat. Cílem tohoto příspěvku je proto přispět do probíhajícího diskurzu především komplexním rozbořením všech potenciálně možných přístupů řešení excesivních smluvních úroků v poměrech OZ, a to včetně vyhodnocení jejich vhodnosti. Článek bude přitom též reflektovat recentní judikaturu Nejvyššího soudu (dále též „NS“).

## 1 Teoretická východiska jednotlivých přístupů a dosavadní judikatura

V teoretické rovině lze v zásadě uvažovat o třech možných přístupech, a to i) o moderaci smluvního úroku na základě analogické aplikace § 2051 OZ, ii) o moderaci smluvního úroku na základě (analogické) aplikace § 577 OZ, iii) o neplatnosti ujednání o smluvním úroku z prodlení pro rozpor s dobrými mravy (§ 588 OZ). Kromě toho, jedná-li se o smlouvu uzavřenou adhezním způsobem, v úvahu samozřejmě připadá i změna ujednání o smluvním úroku podle § 1800 odst. 2 OZ, kde je odkazováno na obdobné použití § 577 OZ, je-li doložka zvláště nevýhodná a vyžaduje-li to současně spravedlivé uspořádání práv a povinností stran. Režim adheze je ovšem určitým specifikem (odchylkou od obecné úpravy). Zvláštní režim přitom dále zpravidla nastane i ve spotřebitelských vztazích<sup>7</sup> (srov. např. § 1813 a § 1815 OZ) či u nájmu bytu a domu (srov. § 2239 OZ). Cílem tohoto příspěvku je však úvaha nad obecným řešením v případech běžných (nikoli specifických) podnikatelských či nepodnikatelských vztahů, proto se budu dále podrobněji zabývat toliko třemi shora uvedenými přístupy. Řešení by totiž mělo být oběma skupinám vztahů společné a v závislosti na subjektech příslušného vztahu by se mělo lišit pouze v posouzení míry (intenzity), kterou shledáme jako excesivní.<sup>8</sup>

Nejprve je však zapotřebí vyjasnit si samotnou povahu jednotlivých přístupů. Ta se liší v závislosti na předmětu kontroly a následného zásahu. V tomto ohledu je potřeba rozlišovat, zda podléhá kontrole a následnému zásahu soudu obsah smlouvy (resp. příslušné ujednání), anebo až vzniklý nárok (např. na smluvní pokutu či úrok z prodlení

<sup>6</sup> Ondřejová sice argumentuje ve prospěch aplikace § 577 OZ tak, že s poukazem na možnost soudu nevyužít svého moderačního práva podle § 577 OZ částí věty za středníkem odmítá tvrzení Melzera (vycházející z německého pojetí) o nemožnosti uplatnění redukce zachovávající platnost na případy neplatnosti způsobené rozporom s dobrými mravy (k tomu viz dále v textu), avšak se blíže nezabývá tím, zda je vůbec pro možnost aplikace § 577 OZ dána jeho hypotéza, případně zda je třeba aplikovat příslušné ustanovení analogicky.

<sup>7</sup> Přitom je třeba mít na paměti, že korektivy aplikovatelné na spotřebitelské vztahy jsou zásadně přísnější.

<sup>8</sup> Obdobně Šilhán uvádí, že „v obchodním styku ve vztahu profesionálů jsou tendence ke zásahům do smluvní svobody spíše mírnější, nežli silnější“ (srov. ŠILHÁN, op. cit., s. 261); Srov. též závěry z rozsudku NS sp. zn. 32 Cdo 1490/2019: „Při úvahách o tom, zda je sjednaná výše úroku z prodlení ještě souladná s dobrými mravy, lze také zohlednit skutečnost, že ve vztazích mezi podnikateli, kteří vystupují jako profesionálové, je obecně vnímání hranice jednání, které již není z pohledu dobrých mravů akceptovatelné, odlišné od vztahů nepodnikatelských, typicky od vztahů spotřebitelských.“

v konkrétní výši). V prvním případě tak (nejprve) zkoumáme, zda obsah smlouvy vyhovuje požadavkům na platnost právního jednání a pakliže nevyhovuje, tak jej soud může za příslušných podmínek napravit a svým zásahem vady právního jednání odstranit. Tím však soud změni obsah smlouvy trvale. Naproti tomu v případě druhém je předmětem zkoumání zásadně přiměřenost konkrétního nároku, načež soud posuzuje, v jaké (přiměřené) výši požadovaný nárok přízná (resp. jak jeho výši upraví). Do obsahu smlouvy tak soud již přímo (trvale) nezasahuje. V tom lze spatřovat významnou odlišnost od kategorie směřující na obsah, u níž dochází k trvalé změně obsahu smlouvy. Jakkoli i u kategorie směřující na nárok lze konstatovat, že zásahem soudu dochází zprostředkovaně i k zásahu do obsahu smlouvy (a tedy i do autonomie vůle stran), v němž má posuzovaný nárok svůj původ, jde o zásah z hlediska jeho účinků s výrazně redukovanou intenzitou, nežli tomu je u kategorie obsahové. Jednorázovou moderací výše nároku, kterou *ad hoc* s přihlédnutím k relevantním okolnostem shledá soud jako nepřiměřenou, totiž bez dalšího nevykládáme přiměřenost v budoucnu vzniklých nároků na základě téhož smluvního ujednání. Obsah smlouvy se tudíž jen *ad hoc* zcela neprosadí (výše nároku určená na základě obsahu bude podléhat korekci). Naproti tomu zásah přímo do obsahu smlouvy (např. změnou sazby úroků či smluvní pokuty) je v tomto ohledu mnohem invazivnější (více narušuje autonomii vůle stran), neboť má automaticky dopad na výši všech nároků, které z příslušného ujednání v budoucnu vzniknou, či dokonce i v minulosti vznikly (s ohledem na účinek takového zásahu *ex tunc* k okamžiku ujednání<sup>9</sup>).

Kategorizace přístupů nabývá na významu i pokud jde o jednotlivá kritéria, která jsou předpokladem aplikace příslušných nástrojů. U kategorie obsahové se proto budou zásadně vyskytovat kritéria směřující na obsah, zatímco u kategorie směřující na nárok bude relevantním kritériem pro posouzení (ne)přiměřenost nároku *in concreto*. V textu proto doposud záměrně používám jen pojem „excesivní“ smluvní úrok, a nikoli nepřiměřený, či nemravný. Pokud totiž budu vycházet z pojmu nepřiměřenosti<sup>10</sup>, s nímž jako s kritériem pracuje § 2051 OZ, jedná se – v pojetí výše uvedeném – o nepřiměřenost konkrétního vzniklého nároku (nikoli ujednání o smluvní pokutě). Naproti tomu nemravnost je kategorií, kterou je třeba vztahovat k obsahu právního jednání, v tomto případě konkrétního ujednání. Stejně tomu je i u „důvodu neplatnosti v nezákonně určeném rozsahu“, jenž je vyžadován hypotézou § 577 OZ.

Shora uvedené rozlišení má přitom význam především i pro určení okolností, které jsou relevantní pro posouzení. U kategorie směřující na obsah totiž nelze brát na zřetel okolnosti, které nastanou po okamžiku učinění posuzovaného jednání – ty jsou z hlediska požadavků na obsah právního jednání zásadně irelevantní a nemohou proto nabývat

<sup>9</sup> K účinkům rozhodnutí viz dále v textu.

<sup>10</sup> Lze tedy rozlišovat pojem nepřiměřenosti v užším slova smyslu (tj. ve smyslu § 2051 OZ nepřiměřenost konkrétního nároku) a nepřiměřenosti v obecném (širším) slova smyslu, který se významově kryje s v textu užívaným pojmem excesivnosti.

na významu ani pro účely následné soudní korekce (vadného) obsahu. Tento závěr plně konvenuje s dosavadním přístupem rozhodovací praxe<sup>11</sup> a doktríny<sup>12</sup> k posuzování okolností rozhodných pro zkoumání platnosti právního jednání. Nelze ovšem ponechat stranou, že stejným způsobem Nejvyšší soud přistupuje nejen k posuzování mravnosti sjednaných úroků z prodlení<sup>13</sup>, nýbrž i k moderaci smluvní pokuty<sup>14</sup>. Naproti tomu u kategorie směřující na nárok by měly být rozhodné především okolnosti nastalé k okamžiku jeho vzniku (tj. i okolnosti nastalé po uzavření smlouvy). Z povahy věci totiž nedává smysl posuzovat přiměřenost nároku jen podle okolností, které nastaly v době uzavření smlouvy (tj. dříve, než vůbec nárok vznikl), bez zohlednění relevantních okolností nastalých po uzavření smlouvy do okamžiku vzniku příslušného nároku.<sup>15</sup> Tím by se posouzení přiměřenosti nároku nijak nelišilo od posouzení „přiměřenosti“ ujednání, z něhož příslušný nárok vzešel. Fixace rozhodných okolností jen na okamžik uzavření smlouvy by proto byla jen umělá a vedla by k faktické transformaci kontroly přiměřenosti nároku v kontrolu obsahovou.

Právě zmíněné závěry se bezprostředně odráží i v účincích příslušných soudních rozhodnutí. Zatímco účinky rozhodnutí u nástrojů směřujících na nárok je zapotřebí vztahovat alespoň k okamžiku vzniku nároku (je v logickém rozporu moderovat nárok k okamžiku, který předchází jeho vzniku), tak u nástrojů směřujících na obsah se musí účinky rozhodnutí vztahovat k okamžiku učinění příslušného ujednání (tj. zpravidla k okamžiku uzavření smlouvy).

Z výše uvedeného tedy rezultuje závěr, že lze obecně rozlišovat dva možné přístupy řešení excesů smluvních sankcí, a to nástroje směřující na obsah smlouvy (*ujednání*) na straně jedné (tj. zjednodušeně řečeno nástroje kontroly obsahu<sup>16</sup>) a nástroje směřující na kontrolu

<sup>11</sup> Srov. např. rozsudek NS ze dne 6. 11. 2012, sp.zn. 21 Cdo 2558/2011, či rozsudek NS ČSR ze dne 28. 12. 1986, sp. zn. 1 Cz 34/86.

<sup>12</sup> Srov. např. LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 2077–2092.

<sup>13</sup> Srov. např. rozsudek NS ze dne 22. 9. 2020, sp. zn. 32 Cdo 1490/2019: „*V prvé řadě je třeba zdůraznit, že lze z povahy věci, vzhledem k tomu, že jde o posuzování souladnosti či rozporu ujednání s dobrými mravy, přiblížnout jen k těm okolnostem, které existovaly v době, kdy k tomuto ujednání došlo (tj. v době uzavření smlouvy).*“

<sup>14</sup> Srov. např. rozsudek NS ze dne 17. 5. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2192/2009: „*Ke skutečnostem, které nastaly po sjednání smluvní pokuty, nelze přiblížit při hodnocení (ne)přiměřenosti sjednané smluvní pokuty podle § 201 obch. zák.*“ Obdobně rozsudek NS ze dne 21. 6. 2011, sp. zn. 32 Cdo 944/2010: „*Přiměřenost smluvní pokuty lze hodnotit pouze ve vztahu k podmínkám, jež tu byly v době jejího sjednání.*“

<sup>15</sup> Či případně do jiného pozdějšího okamžiku.

<sup>16</sup> Pozn. Ustanovení § 577 OZ není „obsahovou kontrolou“ v obecném slova smyslu, tj. nezkoumá se jeho prostřednictvím přímo to, zda příslušné ujednání z hlediska svého obsahu dostojí zákonným požadavkům (resp. nepřekračuje jeho limity). Příslušné ustanovení především slouží k nápravě (obsahu) právních jednání, která již zákonným požadavkům nevyhovují a (nebýt § 577 OZ) byla by jinak stížena neplatností. Z hlediska přezkumu (excesivních) smluvních sankcí je však klíčové, zda je předmětem přezkumu (kontroly) a následně nápravy obsah ujednání, či konkrétní nárok. V tomto ohledu § 577 OZ nepochybně patří do kategorie směřující na obsah ujednání, nikoli na konkrétně vzniklý nárok.



přiměřenosti<sup>17</sup> výše konkrétního *nároku* na straně druhé.<sup>18</sup> Nad rámec shora řečeného lze ve stručnosti shrnout, že oba přístupy se odlišují především v tom, co je předmětem přezkumu a současně vůči čemu konkrétně směřuje zásah soudu (ujednání x nárok).<sup>19</sup> Právě řečené je přitom klíčové pro posouzení, jak přistupovat k řešení excesivního smluvního úroku.

Po aplikaci shora popsaných teoretických východisek na jednotlivé přístupy proto dále vycházím z předpokladu (dosavadní obchodněprávní judikaturou<sup>20</sup> prozatím neaprobovaného), že moderace smluvní pokuty v režimu § 2051 OZ stojí na předpokladu nepřiměřené smluvní pokuty, tj. konkrétně vzniklého nároku, který by měl posléze být soudem moderován. Ustanovení § 2051 OZ tudíž nedává soudu pravomoc měnit obsah smlouvy (*i pro futuro*), nýbrž pouze odstranit nepřiměřenost v závazkovém vztahu založenou vzniklým (a věřitelem uplatňovaným) nárokem na smluvní pokutu.<sup>21</sup> Důsledky tohoto přístupu by se přitom nepochybně měly projevit i v relevantních okolnostech pro posouzení nepřiměřenosti (tj. rozhodné by měly být okolnosti nastalé k okamžiku porušení), jakož i v účincích rozhodnutí (*ex tunc* k okamžiku vzniku nároku).<sup>22</sup> Naproti

<sup>17</sup> Ve smyslu obdobném jako v § 2051 OZ, a to se všemi důsledky s tím spojenými (tj. při posouzení takového kritéria je zapotřebí přihlížet ke shodným či obdobným okolnostem).

<sup>18</sup> Jedná se pouze o zjednodušené vymezení pro účely tohoto článku. Mezi nástroje obsahové kontroly lze zařadit například test platnosti (mravnosti), dále též redukcí podle § 577 OZ, modifikaci nepřiměřené nízkého úroku z prodlení § 1972 odst. 1 OZ či kontrolu u adhezních smluv podle § 1800 odst. 2 OZ. Naproti tomu mezi nástroje „typicky nárokové“ lze zařadit moderaci smluvní pokuty podle § 2051 OZ či moderaci výše náhrady škody podle § 2953 OZ. Nejedná se však v žádném případě o vyčerpávající výčet – v právní úpravě je korektivů nepochybně více a nelze ani vyloučit, že v závislosti na konkrétní situaci dojde k prolínání jednotlivých kategorií.

<sup>19</sup> Není přitom rozhodné, v jaké formě soud zásah do nároku učiní. Fakticky tak může učinit i prostřednictvím *ad hoc* změny sazby příslušné sankce za určité období. Úvahy o přiměřenosti se ovšem v takovém případě nesmějí odvíjet od sazby jako takové, nýbrž od výše konkrétního nároku. *Ad hoc* nahrazení jinak sjednané sazby tedy může v tomto případě sloužit jako nástroj k dosažení kýženého výsledku (resp. jako nástroj pro výpočet přiměřené částky) a nesmí představovat trvalý zásah do obsahu smlouvy.

<sup>20</sup> Tj. rozhodovací praxi před účinností OZ, neboť v poměrech současné úpravy Nejvyšší soud prozatím uvedené otázky věcně neposuzoval. Výjimku představuje usnesení NS ze dne 24. 9. 2020, sp. zn. 23 Cdo 2578/2019, v němž NS odmítl podané dovolání pro nepřipustnost (tedy neposuzoval otázky moderace věcně), avšak s poukazem na možnost uplatnění dosavadní obchodněprávní judikatury i na vztahy podléhající OZ.

<sup>21</sup> Shodně k tomu Šilhán uvádí, že § 2051 OZ dává soudu právo moderovat nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, nikoli nepřiměřeně vysoko sjednanou (srov. ŠILHÁN, op. cit., s. 266).

Obdobný názor zastává též např. Kolmačka. Srov. KOLMAČKA, Viktor. O moderaci započtené smluvní pokuty jako protipohledávky. *Obchodněprávní revue*, C. H. Beck, 2019, roč. 11, č. 3. ISSN 1803-6554. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrhf-pw64s7gnpxgzv4&groupIndex=0&rowIndex=0> [cit. 29. 3. 2019].

<sup>22</sup> Shodně též Kolmačka uvádí, že stejný přístup k moderaci smluvní pokuty byl při obdobné právní úpravě dovozen i v Německu a Rakousku. Odkazuje přitom na zcela výstižné závěry Walchnera, že „kontrola smluvní pokuty se vztahuje na konkrétní případ vzšlého nároku smluvní pokuty, nikoliv na ujednání o smluvní pokutě, v jiném jednotlivém případě může tudíž jiná smluvní pokuta být přiměřená.“ (přeložil Kolmačka z WALCHNER, Wolfgang. In: DAUNER-LIEB, Barbara, Werner LANGEN a kol. *BGB: Schuldrecht. Band 2/1. § 242–610*. 2. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2012, s. 1240, § 343 marg. č. 6). Viz KOLMAČKA, op. cit.

tomu uvažovaná § 577 a § 588 OZ patří nepochybně do kategorie nástrojů obsahových, neboť jejich aplikací dochází k trvalému zásahu do obsahu smlouvy (ujednání).<sup>23</sup>

Je ovšem na tomto místě korektní zdůraznit, že dosavadní rozhodovací praxe bohužel prozatím toto pojetí moderace smluvní pokuty nezastává, a to i přesto, že se Nejvyššímu soudu ani v nejnovějších rozhodnutích nepodařilo rozptýlit pochybnosti a logické rozpory s tímto pojetím spojené.<sup>24</sup> Že v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu dochází k nekonzistentnímu směšování obou přístupů s preferencí přístupu obsahového, je nepochybné. V tomto směru lze z četné rozhodovací praxe odkázat například na odůvodnění rozsudku NS ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005, z něhož je jasně patrný příklon Nejvyššího soudu k posuzování „přiměřenosti“ obsahu ujednání – sjednané sazby.<sup>25</sup> Stejně tak v recentním rozsudku ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 927/2016, Nejvyšší soud hovoří o „nepřiměřenosti sjednané smluvní pokuty“ a posouzení otázky, zda byla smluvní pokuta „sjednána v nepřiměřené výši“. Naproti tomu ale Nejvyšší soud explicitně převzal (správně) závěry z rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 3. 2. 1994, sp. zn. 15 Co 481/93 (publikovaného ve sbírce), podle kterého „*moderovat ve smyslu § 301 obch. zák. lze pouze výslednou částku smluvní pokuty, nikoli vlastní způsob jejího určení (procentuální sazbu určující smluvní pokutu ze stanovené částky za každý den prodlení)*“.<sup>26</sup> Z převažující judikatury je nicméně patrné, že se Nejvyšší soud posledně zmíněného názoru důsledně nedrží (pokud by tak činil, musel by postupovat se všemi důsledky z tohoto přístupu plynoucími, tak jak je popsáno shora), naopak do svého pojetí moderace smluvní pokuty vnáší řadu nekompatibilních prvků, typických především pro nástroje kontrolující a napravující obsah ujednání.<sup>27</sup>

Neudržitelnost stávajícího pojetí moderace se projevuje i v dalších rozhodnutích Nejvyššího soudu, ale i Ústavního soudu. V nálezu ze dne 1. 4. 2019, sp. zn. II. ÚS 3194/18, Ústavní soud uvedl, že „*zásadní vadou exekučního titulu je také přiznání úroků z prodlení ve zcela nepřiměřené výši, která již není v souladu s ústavním pořádkem*“, přičemž úroky z prodlení ve výši 0,5 % denně (182,5 % ročně) a vyšší považoval za již

<sup>23</sup> V podrobnostech viz SKOČOVSKÝ, Dominik. *Soudní moderace smluvních sankcí*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019. Vedoucí práce Josef Šilhán. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/m3dwn/> [cit. 16. 1. 2021].

<sup>24</sup> Srov. kontroverzní rozsudek NS ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 927/2016. K vytykáným problémům v podrobnostech srov. KOLMAČKA, op. cit. a SKOČOVSKÝ, op. cit.

<sup>25</sup> „*Rozhodovací praxe Nejvyššího soudu České republiky se v otázce úměry této sankční povinnosti již ustálila. Zatímco smluvní pokuta sjednaná ve výši zhruba 0,5 % denně z dlužné částky je posuzována jako platné ujednání, které je v souladu s dobrými mravy, ujednání o smluvní pokutě ve výši 1 % denně je považováno za neplatný právní úkon, který se přičítá dobrým mravům.*“

<sup>26</sup> Srov. např. usnesení NS ze dne 26. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1734/2012, rozsudku NS sp. zn. 29 Cdo 3667/2010, ze dne 26. 9. 2012, nebo usnesení NS ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. 33 Cdo 4985/2016, která na tyto závěry odkazují a přebírají je.

<sup>27</sup> Srov. závěry NS ohledně účinků rozhodnutí, rozhodných okolností pro posouzení, jakož i „sazebníkovou“ judikaturu, v níž je posuzována přiměřenost sazby, namísto konkrétní výše smluvní pokuty.

„ústavně neakceptovatelné“ a není k nim třeba provádět individuální hodnocení přiměřenosti úroků. Dále konstatoval, že „*spravedlivé rovnováhy přitom bude dosaženo v případě, že věřitel (oprávněný) obdrží přiměřenou vyšší úroků z prodlení*“. V návaznosti na citovaný náleží Ústavního soudu vydal Nejvyšší soud usnesení ze dne 1. 7. 2020, sp. zn. 20 Cdo 1655/2020, v němž fakticky aproboval možnost exekučního soudu<sup>28</sup> moderovat sazbu úroků z prodlení v exekučním řízení.<sup>29</sup> Důkazem směřování obou přístupů budí tvrzení Nejvyššího soudu, že odvolací soud postupoval v souladu se závěry Ústavního soudu, pokud „*nevycházel toliko z kapitalizované výše nároku, ale zkoumal konkrétní okolnosti vedoucí ke sjednání úroku z prodlení a jeho výši, důvody nesplnění a dopady na osobu povinného, čili komplexní důvody vedoucí k současné výši nároku oprávněné, a na základě uvedeného dovodil, že úrok z prodlení ve výši 1 % denně z částky 204 000 Kč od 15. 4. 1994 do zaplacení představuje nárok přičítící se zásadám právního státu*“. Jinými slovy, skutečnost, zda se sjednaná sazba (tj. obsah smlouvy) přičítá zásadám právního státu, je dovozována mimo jiné z přiměřenosti kapitalizované výše nároku, jakož i z dalších okolností nastalých po okamžiku sjednání příslušné sazby (důvody nesplnění a dopady na osobu povinného).

Lze tedy uzavřít, že jakkoli je rozhodovací praxe v otázkách moderace smluvní pokuty či případné moderovatelnosti smluvních úroků z prodlení ve zvolených přístupech nekonzistentní, lze ojediněle vysledovat určité tendence směřující k odstranění hodnotového rozporu (k tomu viz níže) spočívajícího v tom, že zatímco u smluvní pokuty existuje kontrola obsahu (mravnosti) ujednání i kontrola přiměřenosti vzniklého nároku, u smluvního úroku z prodlení kontrola přiměřenosti nároku absentuje.<sup>30</sup> Je tomu

<sup>28</sup> Což je přitom také samo o sobě nekonzistentní, jestliže nalézací soud podle rozhodovací praxe moderacím oprávněním nedisponuje, zatímco exekuční soud ano. Takový přístup je navíc sporný též už jen z důvodu, že zásahy exekučního soudu do vykonatelného rozhodnutí nalézacího soudu by měly být jen výjimečné a v minimálním rozsahu.

<sup>29</sup> Srov. odůvodnění citovaného rozhodnutí: „*Dospěl-li poté odvolací soud s ohledem na ponahu daného závazku a při zohlednění reparační, satisfakční i sankční funkce úroku z prodlení, k závěru, že přiměřenou vyšší vyžádaného úroku z prodlení je v projednávané věci 0,2 % denně z dlužné částky, přičemž nárok oprávněné na úrok z prodlení ve výši 0,8 % denně sledal protiústavním a v tomto rozsahu výkon rozhodnutí částečně zastavil, postupoval exaktně podle výše uvedené judikatury Ústavního soudu a jeho postupu nelze nic vytýknout. Dovolací soud se tak zcela přikláněl k výše uvedeným závěrům Ústavního soudu, že sledá-li exekuční soud po provedení testu přiměřenosti neústavní (nepřiměřenou) vyšší úroků z prodlení, je povinen stanovit vyšší úroků z prodlení, kterou lze s ohledem na komplexní povahu daného závazku považovat za ústavní (přiměřenou) a ve zbylé části exekuci podle § 268 odst. 1 písm. b) o. s. ř. zastavit.*“

Pro zajímavost je vhodné uvést, že příslušné rozhodnutí bylo navrženo k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek s právní větou: „*V řízení o výkonu rozhodnutí (exekuci) lze moderovat příslušenství pobledávky rozhodnutím o částečném zastavení prováděného výkonu rozhodnutí (exekuci) podle § 268 odst. 1 písm. b) o. s. ř., jestliže soud dospěje k závěru, že rozhodnutím soudu v nalézacím řízení přiznané příslušenství pobledávky odporuje zásadám demokratického právního státu.*“ Viz Rozhodnutí navržena k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek (materiál pro zasedání kolegia OOK NS leden 2021). Pavel Vrcha [online]. 12. 1. 2021 [cit. 16. 1. 2021]. Dostupné z: <https://vrcha.webnode.cz/news/rozhodnuti-navrzena-k-publikaci-ve-sbirce-soudnich-rozhodnuti-a-stanovisek-material-pro-zasedani-kolegia-ook-ns-listopad-2016/>

<sup>30</sup> Srov. např. výše uvedené rozhodnutí sp. zn. 20 Cdo 1655/2020, kde byla mimo jiné zkoumána přiměřenost kapitalizované výše nároku na úroky z prodlení a byly vzaty v potaz i další okolnosti nastalé po okamžiku sjednání.

tak i přesto, že judikatura si (alespoň prozatím) zřejmě příslušného rozporu není ani vědoma, neboť kontrolu přiměřenosti vzniklého nároku provádí u smluvních pokut sjednaných ve formě procentní sazby z určité částky denně (měsíčně/ročně) zprostředkovaně pomocí posouzení „přiměřenosti“ sjednané sazby a následné korekce požadované částky na základě moderované sazby.

## 2 Nástroje směřující na obsah ujednání

Jak již bylo výše naznačeno, problémem u smluvních úroků je onen hodnotový rozpor v komparaci se smluvní pokutou. V optice popsaných rozdílů obou kategorií přístupů je zřejmé, že nástroje směřující na obsah ujednání nemohou svými účinky zcela nahradit roli moderace nároku (resp. jeho konkrétní výše). To je dáno především tím, že u přezkumu obsahu zkrátka není zpravidla objektivně možné ani v individuálním případě stanovit jakousi paušální hranici přiměřenosti, neboť do závěru o přiměřenosti příslušné smluvní sankce nutně prostupují právě i okolnosti nastalé po okamžiku sjednání (tj. v okamžiku porušení). Závěr o nepřiměřenosti smluvní pokuty může být totiž odůvodněn mimo jiné i kupříkladu tím, že dlužník porušil smluvní pokutou utvrzenou povinnost nezaviněně v důsledku vyšší moci (tedy okolnosti, jež nastala po okamžiku sjednání smluvní pokuty). V důsledku trvalé změny obsahu smlouvy však nejenže není možné reflektovat veškeré skutečnosti, které by v budoucnu (po okamžiku sjednání) mohly odůvodnit závěr o (ne)přiměřenosti smluvní pokuty, ale navíc existuje riziko nežádoucích účinků takové změny i na případy v minulosti či budoucnosti vzniklých nároků, jejichž přiměřenosti se soud v konkrétním případě nezabýval (ani nemohl zabývat). Tak například z téhož ujednání o smluvní pokutě může v jednom případě vzniknout nárok, který je *in concreto* shledán nepřiměřený, avšak posléze může vzniknout jiný nárok v téže výši a v témže smluvním vztahu, který by přitom (např. s ohledem na úmyslné porušení utvrzené povinnosti dlužníkem v daném případě) mohl být shledán přiměřeným. Tyto situace však přístup směřovaný výlučně na obsah ujednání nereflektuje. Přesto však tyto nástroje mohou alespoň zčásti nedostatek právní úpravy projevující se v absenci moderace nároku na smluvní úroky z prodlení zmírňovat. Níže se proto budu zabývat též aplikovatelností jednotlivých v úvahu přicházejících nástrojů směřujících na obsah ujednání.

### 2.1 Lze ujednání o smluvním úroku z prodlení moderovat podle § 577?

Hypotéza § 577 OZ předpokládá důvod neplatnosti v nezákonném určení rozsahu. Jedná se tak o tzv. redukcí zachovávající platnost<sup>31</sup>, tedy účelem tohoto ustanovení je zachování platnosti těch právních jednání, která by (jen a pouze) z důvodu nezákonného

<sup>31</sup> K tomu v podrobnostech srov. např. MELZER, Filip. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 708–710. ISBN 978-80-7502-003-1.

určení rozsahu jinak byla shledána neplatná.<sup>32</sup> Existence tohoto ustanovení je projevem zásady *in favorem negotii (contractus)*.<sup>33</sup> Předpokladem jeho aplikace ovšem není nemravnost určení rozsahu, nýbrž jeho nezákonnost. O rozpor se zákonem se však z povahy věci nemůže jednat v situaci, kdy zákon obecně žádnou maximální možnou výši sazby úroku z prodlení (či konkrétně jeho rozsah) nestanoví.<sup>34</sup> Je-li tak důvod neplatnosti ujednání o smluvním úroku z prodlení jen v nemravném určení výše úroku z prodlení, není hypotéza § 577 OZ naplněna. Zákon přitom na různých místech rozlišuje pojem nezákonnosti a nemravnosti. Domnívám se proto, že nemravné ujednání skutečně nelze označit za „nezákonné“ ve smyslu § 577 OZ. Dalším klíčovým argumentem je pak pojmání nemravnosti a následků s ní spojených. Melzer i Šilhán uvádějí, že sankce neplatnosti (pro rozpor s dobrými mravy) sleduje ochranný, sankčně-motivační a odrazující účel. Redukce zachovávací platnost by tak neměla poskytovat ochranu ujednáním, která jsou v rozporu s dobrými mravy, neboť taková ujednání právě z těchto důvodů zákon sankcionuje absolutním zbavením jejich účinků.<sup>35</sup>

Účelem § 577 OZ tak zjevně není náprava právních jednání rozporných s dobrými mravy, nýbrž zachování platnosti právních jednání, která odporují zákonu jen z důvodu jejich nezákonného určení rozsahu. Domnívám se přitom, že účelem § 577 OZ není primárně ochrana jedné ze stran smluvního vztahu (jako tomu je typicky u § 2051 OZ, jehož účelem je ochrana dlužníka), nýbrž ochrana platnosti smlouvy jako takové. V konečném důsledku tedy § 577 OZ chrání obě strany smluvního vztahu (resp. jejich projevenou vůli). Tím ovšem není vyloučeno, že v důsledku aplikace § 577 OZ dojde k faktickému zvýhodnění (či ochraně zájmů) jedné ze smluvních stran tím, že soud modifikuje rozsah tak, aby odpovídal spravedlivému uspořádání práv a povinností stran. Existence tohoto ochranného prvku však není imanentní vlastností § 577 OZ, nýbrž je spíše důsledkem ochranného účelu neplatnosti. Lze tedy uzavřít, že § 577 OZ proto více konvenuje

<sup>32</sup> Vycházím přitom z většinou publikovaného názoru doktríny na pojetí § 577 OZ, jakož i ze systematického zařazení příslušného ustanovení v občanském zákoníku, ale též i z důvodové zprávy, z níž lze na takový účel § 577 OZ usuzovat. V odborném diskurzu se však objevují i jiné (podle mého vědomí doposud nepublikované) názory na pojmání § 577 OZ, podle kterých je příslušné ustanovení tzv. redukcí na přiměřenou míru, což má být odůvodňováno požadavkem změny rozsahu tak, aby odpovídal „spravedlivému uspořádání práv a povinností stran“.

<sup>33</sup> Srov. též LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 2065–2069.

<sup>34</sup> Výjimku představuje tzv. *lex covid* (srov. § 29 zákona č. 191/2020 Sb., o některých opatřeních ke zmírnění dopadů epidemie koronaviru SARS CoV-2 na osoby účastnící se soudního řízení, poškozené, oběti trestných činů a právnické osoby a o změně insolvenčního zákona a občanského soudního řádu). Výše (či sazba) úroků z prodlení může být limitována sektorovými regulacemi (srov. např. § 122 odst. 1 písm. b) zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru).

<sup>35</sup> ŠILHÁN, op. cit., s. 411.

MELZER. In: MELZER a kol., 2014, op. cit., s. 709–710.

K obdobným závěrům dospívá též Kotásek (viz KOTÁSEK, Josef. *Doplňující výklad smlouvy*. 1., elektronické vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, s. 86–87. ISBN 978-80-210-9148-1. Dostupné z: [https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Kotasek\\_doplňující\\_vyklad.pdf](https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/Kotasek_doplňující_vyklad.pdf)).

povaha tzv. doplňujícího výkladu smlouvy<sup>36</sup> nežli nástroje směřujícího na ochranu dlužníka stíhaného excesivně přísnou smluvní povinností.

Opačně od shora uvedených závěrů dovozuje Ondřejová aplikovatelnost § 577 OZ i na nemravné ujednání o úrocích z prodlení s tím, že soud může v konkrétním případě moderace nevyužít, a to na základě uvážení, zda by strana k právnímu jednání vůbec přistoupila, rozpoznala-li by neplatnost včas.<sup>37</sup> Komentářová literatura ovšem vykládá toto kritérium tak, že podle něj má být „*zvažováno, zda by strana k právnímu jednání přistoupila, pokud by z něj byla zavázána v pozmeněném rozsahu, tedy v rozsahu, který nově stanoví soud svým rozhodnutím*“.<sup>38</sup> Jakkoli formulace věty za středníkem v § 577 OZ není jednoznačná, přikláním se spíše k poslední zmíněnému názoru, tedy že příslušná část § 577 OZ směřuje na rozsah změny provedené soudem, nikoli na to, zda lze ke změně rozsahu podle § 577 OZ vůbec přistoupit. Usuzuji totiž, že prvně jmenovaný výklad může být pro praxi jen stěží uchopitelný. Jakým způsobem by měl soud zjišťovat hypotetickou vůli strany ohledně toho, zda by přistoupila k právnímu jednání vědoma si jeho neplatnosti? Výchozí úvahou by přeci měla být skutečnost, že žádná rozumně vystupující a poctivě jednající strana by k právnímu jednání s vědomím jeho neplatnosti přistupovat neměla. Pokud by tedy moderace podle § 577 OZ připadala v úvahu jen tehdy, kdyby strana přistoupila k právnímu jednání i s vědomím jeho neplatnosti, pak by se jeho aplikace na takové případy minula účelem. Moderace podle § 577 OZ by tak fakticky chránila kontrahenty, kteří by k právnímu jednání přistoupili, byť by si byli vědomi jeho neplatnosti. Z čeho je dovozována legitimita takového ochranného účelu § 577 OZ mi však není známo, a proto vycházím z toho, že takový účel zkrátka § 577 OZ nemá. Domnívám se nadto, že posouzení, zda se určité právní jednání přičí dobrým mravům, nemůže být vázáno na vědomost krácené strany o neplatnosti takového právního jednání a její hypotetické rozhodnutí, zda by k takovému jednání s touto vědomostí přistoupila.

Shora uvedené pojetí možnosti aplikace § 577 OZ i na případy nemravných ujednání o úrocích z prodlení nesdílím ale též proto, že se řádně nevypořádává s tím, zda nemravná ujednání o úrocích z prodlení lze vůbec subsumovat pod hypotézu příslušného ustanovení, či zda je aplikovatelnost uvedeného ustanovení dovozována na základě analogie. Stejně tak není uspokojivě vyvrácena ani argumentace Melzera a Šilhána stran ochranného, sankčně-motivačního a odrazujícího účelu neplatnosti (pro rozpor s dobrými mravy).

Lze konečně též poznamenat, že za důvod neplatnosti ujednání o smluvním úroku z prodlení je judikaturou<sup>39</sup> tradičně uváděn rozpor jeho sazby s dobrými mravy. V tomto

<sup>36</sup> Kotásek k doplňujícímu výkladu smlouvy uvádí, že jím soud za strany utváří specifickou „náhradní výplň“, kterou zaplňují existující mezeru ve smlouvě. Mezera přitom může být také důsledkem neplatnosti právního jednání (viz KOTÁSEK, op. cit., s. 12–13). V podrobnostech k doplňujícímu výkladu srov. KOTÁSEK, op. cit., s. 7–99.

<sup>37</sup> ONDŘEJOVÁ, op. cit., s. 337–338.

<sup>38</sup> Srov. LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 2065–2069.

<sup>39</sup> Přičemž ani dosavadní doktrína proti tomuto přístupu neprojevila výhrady.

směru je potřeba si klást otázku, zda je účelem zákona poskytovat ochranu právním jednáním (byť jen částečnou), která na počátku byla nemravná (a tudíž neplatná). Jak je popsáno shora, redukce zachovávající platnost takovému účelu zjevně sloužit nemá (tj. nemá sloužit jako nástroj k dosažení souladu s dobrými mravy). To by totiž mohlo v praxi účastníky smluvních vztahů (zejména věřitele) vybízet k tomu, aby „zkoušeli průchodnost“ nemravných sazeb úroků z prodlení v přesvědčení, že jim soud vždy přizná alespoň tak vysokou sazbu, kterou bude považovat za mravnou.<sup>40</sup> Takové „arbitrární testování“ hranic práva je nepochybně jevem nežádoucím, který stojí ve zjevné kontrapozici s ochranným, sankčně-motivačním a odrazujícím účelem neplatnosti (pro rozpor s dobrými mravy). Počáteční nemravnost právního jednání přeci nelze zhojit jen tak, že soud toliko redukuje intenzitu takového jednání.

Aplikovatelnost § 577 OZ na nemravné ujednání o úroku z prodlení se proto z popsaných důvodů nejeví jako vhodná. Nepovažuji za vhodnou ani analogickou aplikaci tohoto ustanovení, neboť zde podle mého názoru neexistuje mezera v zákoně. Ochranu, byť se může mnohdy jevit jako přílišná, zde totiž již zajišťuje sama neplatnost. O hodnotovém rozporu v komparaci s úpravou moderace smluvní pokuty zde hovořit taktéž nelze, neboť moderace smluvní pokuty – jak bylo popsáno shora – se netýká nemravného ujednání, nýbrž pouze nepřiměřeného konkrétně vzniklého nároku na smluvní pokutu. Proto usuzuji, že pro analogickou aplikaci § 577 OZ nejsou splněny podmínky.

Odlíšná situace by mohla nastat toliko v případě, že bychom excesivní sazbu úroků z prodlení nepovažovali za nemravnou. Pak by teoreticky analogická aplikace § 577 OZ v úvahu připadat mohla a zhojení obsahu právního jednání souladného s dobrými mravy by s účelem § 577 OZ nekolidovalo. Žádnou takovou kategorii nevýhodných sazeb úroků ovšem zákon nezná.<sup>41</sup>

## 2.2 K neplatnosti ujednání o smluvním úroku

Z možných „obsahových“ variant řešení excesivních smluvních úroků z prodlení tak zůstává pouze možnost konstatování neplatnosti ujednání pro rozpor s dobrými mravy. Zde se ještě potenciálně nabízí možnost konstatování částečné neplatnosti ujednání podle § 576 OZ. Tento způsob řešení by mohl na první pohled působit elegantně. Pokud by nebylo ujednání zneplatněno jako celek, ale jen v „nevyhovující“ části, nejvyšší možnou měrou by takové řešení respektovalo původní vůli stran, která přeci směřovala ke sjednání vyšší nežli zákonné výše úroku z prodlení. Proti částečné neplatnosti

<sup>40</sup> Přitom je třeba mít na paměti, že „mravná“ sazba ještě nutně nemusí představovat sazbu „zákonnou“. Navíc, jak bylo uvedeno shora, zákon zásadně nestanoví maximální možnou výši úroku z prodlení či jeho sazby (výjimku představuje jen výše zmíněný *lex covid*). Pouze podzákonný předpis stanoví subsidiárně sazbu tzv. zákonného úroku z prodlení. V konkrétních případech ale může být za „mravnou“ sazbu považována i sazba výrazně převyšující sazbu zákonou.

<sup>41</sup> Přiměřeně srov. úpravu v § 1800 odst. 2 OZ, kde zákon upravuje „zvláště nevýhodné doložky“. Naproti tomu ve vztahu k úrokům v obecné úpravě obdobný korektiv absentuje.

podle § 576 OZ ale hovoří stejné argumenty jako proti aplikaci § 577 OZ. V situaci, kdy je ujednání posouzeno jako nemravné, musí s ním být takto zacházeno v jeho celku. Nelze tedy část sazby oddělit a považovat ji za mravnou, když k závěru o nemravnosti ujednání v souladu se shora řečeným nelze přistoupit toliko z posouzení její výše. Ujednání je proto nemravné (a neplatné) jako celek a v takovém případě mu nelze ani zčásti poskytovat právní ochranu. Domnívám se, že zde kromě shora řečeného není ani splněna hypotéza příslušného ustanovení (tj. nejedná se o část právního jednání, kterou by bylo možné od ostatního obsahu oddělit) a tudíž je možnost jeho aplikace i z tohoto důvodu vyloučena.<sup>42</sup> Pouze pro úplnost je třeba též poznamenat, že na tomto závěru ničeho nemůže změnit ani preference platnosti právního jednání zakotvená v § 574 OZ. Uvedené pravidlo má totiž interpretační povahu a jeho primární funkce tkví především u výkladu obsahu právních jednání.<sup>43</sup>

Lze tedy uzavřít, že pokud soud shledá ujednání o smluvním úroku z prodlení rozporným s dobrými mravy, může jej patrně v takové situaci jen prohlásit za neplatné jako celek. Důsledkem toho by měla logicky být skutečnost, že v případě neplatnosti takového ujednání automaticky nastoupí namísto neplatně smluvené výše úroku sazba stanovená nařízením vlády.

### 3 Nástroje směřující na kontrolu přiměřenosti výše nároku – lze moderovat analogicky podle § 2051 OZ?

Třebaže ujednání o smluvní pokutě nepochybně podléhá kontrole mravnosti, moderace smluvní pokuty v režimu § 2051 OZ však již v duchu shora prezentovaného názoru obsahovou kontrolou ujednání není. Naopak § 2051 OZ (shodně jako v zahraničních právních řádech, které koncipují moderační právo soudu u smluvní pokuty obdobným způsobem<sup>44</sup>) postihuje až konkrétně vzniklý (nepřiměřeně vysoký) nárok na smluvní pokutu. Podle účinné právní úpravy tak u institutu smluvní pokuty podléhá kontrole jak samotné ujednání, tak i z něj konkrétně vzniklý nárok.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Lze přiměřeně odkázat i na závěry z usnesení NS, sp.zn. 33 Cdo 4322/2007, které (byť byly učiněny v poměrech dosavadní úpravy) mohou být kompatibilní i se současnou právní úpravou: „*Oddělitelnost části právního úkonu od ostatního jeho obsahu je třeba vždy dovodit výkladem z povahy právního úkonu anebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo. Neoddělitelnost je tak třeba chápat ve smyslu obsahovém nikoliv reálné neoddělitelnosti; podle zásady favor negotii je pak třeba dávat přednost přístupu, který jinak zachovává ostatní části smlouvy. Případná neurčitost dohody ohledně úplaty za poskytnutou půjčku nemůže způsobit neplatnost (celého) právního úkonu. Neurčitost ujednání ohledně smluvených úroků může být důvodem neplatnosti jen té části právního úkonu, která se smluvených úroků týká, a nikoli neplatnosti právního úkonu v celém rozsahu.*“

<sup>43</sup> K tomu srov. např. LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 2055–2059.

<sup>44</sup> Podrobně to shrnuje ve svém článku Kolmačka, který poukazuje na německou, rakouskou a švýcarskou doktrínu (při obdobné právní úpravě) – KOLMAČKA, op. cit.

<sup>45</sup> K tomu v podrobnostech srov. SKOČOVSKÝ, op. cit.



Naproti tomu úprava smluvního úroku z prodlení nic takového nezná. Kontrola mravnosti ujednání (jak ostatně naznačuje i aktuální rozhodovací praxe) patrně nedozná změn a bude zachována i v poměrech OZ. Není důvod, proč by tomu tak nemělo být. Absentuje však právní instrument, který by chránil dlužníka před (již vzniklým) nepřiměřeně vysokým úrokem z prodlení, zatímco u smluvní pokuty, tedy institutu svým účelem a funkcemi velmi podobným, tuto ochranu zákon dlužníkovi poskytuje prostřednictvím § 2051 OZ.

Dosavadní rozhodovací praxe nepřiměřenost smluvního úroku z prodlení nikdy nezkoumala. S ohledem na zvolenou koncepci přezkumu excesů pro to přirozeně ani nebyl důvod. Jakékoli úvahy o „nepřiměřenosti“ úroků<sup>46</sup> proto doposud nalézají svého odrazu pouze v kontrole mravnosti příslušného ujednání. V kontextu soudem moderovatelné smluvní pokuty pak ale prezentované nazírání na excesivní úroky z prodlení působí poněkud nekonzistentně (jak bude dále v textu vysvětleno).

Vyvstává proto otázka, zda je soud oprávněn smluvní úrok z prodlení (či ujednání o něm) nějakým způsobem modifikovat (tj. nikoli jen v celém rozsahu „zneplatnit“ pro rozpor s dobrými mravy), a to buď prostřednictvím zásahu do obsahu ujednání, anebo prostřednictvím zásahu až do v konkrétním případě vzniklé výše úroku z prodlení (tj. obdobně jako u smluvní pokuty upravit až výši dlužníkovu dluhu, který již v důsledku prodlení vznikl; nikoli sazbu obsaženou v ujednání).

V tomto směru se nabízí úvaha, že zákonodárce ustanovením § 1972 OZ prezentuje svoji vůli postihovat jen ujednání zakládající nepřiměřeně nízké úroky z prodlení, a tudíž nepřiměřeně vysoké úroky z prodlení zvláště postihovat nezamýšlel (s výjimkou obecného přezkumu mravnosti ujednání). S takovým závěrem se však nelze bez dalšího spokojit (a to už jen z toho důvodu, že § 1972 OZ byl do zákona včleněn v důsledku požadavků tzv. směrnice proti opožděným platbám<sup>47</sup> a nelze z toho tak bez dalšího dovozovat vůli zákonodárce, že excesivně vysoké úroky kontrole nepodléhají).

Uvažujme totiž dva modelové případy. Oba se budou svojí povahou zcela shodovat, jedinou odlišností bude pouze stranami zvolený institut postihující prodlení dlužníka, který má však v obou případech plnit téže funkce. V jednom případě si ale strany za tímto účelem sjednají smluvní pokutu ve výši určité procentní sazby denně, zatímco v druhém případě si sjednají smluvní úrok z prodlení v téže výši procentní sazby denně. V obou případech vzniknou v důsledku prodlení dlužníka nároky na smluvní pokutu, resp. smluvní úrok, které budou podle kritérií pro posuzování nepřiměřenosti smluvní pokuty nepřiměřené. Pokud bychom se striktně drželi zákonné úpravy, tak zatímco nárok na smluvní

<sup>46</sup> Rozhodovací praxe se doposud zabývá pouze přiměřeností sjednané sazby (tj. obsahu).

<sup>47</sup> Srov. čl. 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/7/EU ze dne 16. 2. 2011, o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích, jejímž cílem je „*boj proti opožděným platbám v obchodních transakcích s cílem zajistit řádné fungování vnitřního trhu, a tím podpořit konkurenceschopnost podniků, a zejména malých a středních podniků.*“

pokutu lze (v případě jeho nepřiměřenosti) podle § 2051 OZ moderovat, u úroku z prodlení tuto možnost nemáme (nebot' s nepřiměřeným úrokem z prodlení zákon obecně žádné explicitní důsledky nespojuje). Je tento přístup ale správný?

Abychom uvedenou otázku mohli zodpovědět, je potřeba se nejprve zabývat komparací obou zkoumaných institutů. Jaké znaky mají společné, jaké naopak rozdílné. Je přitom nutné určit, které z těchto znaků jsou z hlediska „moderovatelnosti“ těchto institutů vůbec relevantní. Nikoli každá odlišnost totiž musí nutně odůvodňovat závěr o tom, že smluvní pokutu je legitimní moderovat, zatímco u úroku z prodlení této ochrany dlužník nepoživá. Klíčová bude nepochybně komparace obou institutů z hlediska jejich (zamýšlených) funkcí či účelu. Domnívám se totiž, že na nepřiměřenost nároku na smluvní pokutu lze usuzovat právě z toho, že takový nárok již výrazně přesahuje hranici, v níž je ještě způsobilý plnit zamýšlené funkce či účel (tj. v tom rozsahu, v němž smluvní pokuta již objektivně neplní svoje zamýšlené funkce či účel a stává se pouhou bezúčelnou sankcí, je již nepřiměřená). Moderace je nástrojem, který tyto, byť smluvně sjednané, ale objektivně s přihlédnutím ke všem okolnostem nelegitimní, následky porušení smlouvy v tomto rozsahu zbavuje účinků a chrání tak dlužnou stranu.

### 3.1 Komparace obou institutů v historickém kontextu

Pro lepší názornost v článku řešených problémů je vhodné zabývat se tím, jak byly oba instituty v našem právním řádu chápány historicky. Řádná komparace obou institutů ve všech níže uvedených dobách by nepochybně vydala na rozsáhlou monografii. Tento článek si ovšem neklade za cíl takto podrobnou a komplexní komparaci provádět. Cílem této části příspěvku je však nabýt jistého „předporozumění“ řešených problémů a určitým způsobem tak dokreslit původ jejich vzniku, který je podle mého názoru z historického vývoje nepochybně patrný.

Předně je vhodné uvést, že úrok z prodlení a smluvní pokuta mají historicky svůj společný původ v náhradě škody.<sup>48</sup> Již obecný zákoník občanský (dále jen „OZO“) rozlišoval mezi smluvní (tehdy konvencionální či konvenční) pokutou a úroky z prodlení. Systematicky byly v předpise oba instituty řazeny u náhrady škody (druhý díl, hlava třicátá, o právu na náhradu škody a zadostiučinění). Ustanovení § 1333 OZO stanovilo, že „škoda, kterou způsobil dlužník svému věřiteli prodlením s placením dlužné jistiny, **nahrazuje se úroky zákonem určenými** (§ 995).“ Podle § 1336 OZO „smluvní strany mohou sjednatí zvláštní úmluvu, že má být **místo újmy, která se má nahraditi, zapravena určitá peněžitá nebo jiná částka pro případ, že slib nebude vůbec nebo náležitým způsobem, anebo že bude pozdě splněn.** [...] **Ve všech případech buď náhradní částka soudcem, třeba-li po slyšení znalců, zmírněna, prokáže-li dlužník, že jest přílišná.**“ V obou případech je tak patrná výrazná vazba na náhradu škodu. Lze proto nepochybně usuzovat, že primárním účelem úroků z prodlení i smluvní pokuty

<sup>48</sup> Srov. např. PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 63. ISBN 80-7179-538-0.

byla historicky formou náhrady škody (v paušalizované podobě). Kovařík v této souvislosti uvádí, že smluvní pokuta a úroky z prodlení jsou potom „jen dvěma blízkými větvemi téhož stromu, to je náhrady škody“.<sup>49</sup>

V odborném diskurzu k § 1333 OZO bylo sporu, zda s ohledem na dikci tohoto ustanovení se hradí úroky z prodlení tehdy, když škoda věřiteli vůbec nevznikne (resp. zda věřitel musí existenci škody, která má být nahrazena úroky, prokazovat). V komentáři k příslušnému ustanovení Kubeš poukázal na jeho doslovné znění, které spíše nasvědčuje názoru, že existence škody je nutná. Naproti tomu však odkázal na odlišná pojetí tehdejší právní vědy, když kupříkladu Randa zastával názor, že věřitel má na zákonné úroky z prodlení nárok bez ohledu na to, zda nějakou škodu utrpěl.<sup>50</sup> Sedláček k § 1333 OZO bez jakýchkoliv pochyb uvedl, že zákonné úroky z prodlení je třeba platit i bez ohledu na to, zda věřitel nějakou škodu utrpěl, či ne.<sup>51</sup> Citovaná komentářová literatura se přitom nevyjadřovala k tomu, zda bylo možné sjednat si (samostatně) smluvní výši úroku z prodlení. Není ale důvod se domnívat, že by tuto možnost tehdejší právní úprava smluvním stranám zapovídala. Sazba úroků z prodlení přitom navíc mohla být nepochybně fakticky ovlivněna v důsledku smluvené úrokové míry (tj. smluvených „běžných“ úroků, nikoli úroků z prodlení), když v případě prodlení dlužníka platila vždy sazba vyšší (tj. např. při sjednané úrokové míře 4 % platila zákonná sazba úroku z prodlení ve výši 5 %<sup>52</sup>, avšak při sjednané úrokové míře 7 % již platila tato sazba, neboť zákonné úroky z prodlení jsou v ní již obsaženy).<sup>53</sup> Z rozhodovací praxe lze též vysledovat, že věřitel mohl požadovat vyšší než zákonné úroky, pokud by prokázal, že mu prodlení dlužníka způsobilo větší škodu.<sup>54</sup> Úroky přitom ani nebylo možné přiznat do budoucna.<sup>55</sup>

Pouze pro zajímavost lze na tomto místě v rámci stručného exkurzu uvést, že pozdější občanský zákoník z roku 1950 (zákon č. 141/1950 Sb.) v § 255 explicitně stanovil

<sup>49</sup> KOVAŘÍK, Zdeněk. Smluvní pokuta. *Právní rozhledy*, 1999, roč. 7, č. 9, s. 454–466. ISSN 1210-6410.

<sup>50</sup> KUBEŠ, Vladimír. in: ROUČEK, František, Jaromír SEDLÁČEK a kol. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý, (§ 1090 až 1341)*. Reprint původního vydání. Praha: ASPI publishing, 2002, s. 962. ISBN 80-85963-90-6.

<sup>51</sup> SEDLÁČEK, Jaromír. *Obligační právo. Obecné nauky o právních jednáních obligáčních a o splnění závazků*. 2. vyd. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právnick“, 1933, s. 273. Dostupné z: <https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/12872>

<sup>52</sup> 5 % byla obecná sazba, přitom však existovala i speciální ustanovení stanovující sazbu jinou.

<sup>53</sup> SEDLÁČEK, op. cit., s. 273.

<sup>54</sup> S poukazem na tehdejší judikaturu Kubeš (KUBEŠ. In: ROUČEK, SEDLÁČEK a kol., op. cit., s. 956). Srov. též např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 1928, Rv II 451/27. Převzato z VÁŽNÝ, František. *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských. Ročník desátý (od čísla 7678 do čísla 8598), obsahující rozhodnutí z roku 1928*. Praha: Právnické vydavatelství JUDr. V. Tomsa, společnost s. r. o., 1929, č. 7916, s. 489–493. Dostupné z: <https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/4423>

<sup>55</sup> Srov. např. právní větu z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 11. 1943, R I 159/43: „Rozsudkem vynešeným o hlavní pobledávce lze s účinkem právní moci rozhodnutí jen o úrocích dospělých do dne vydání rozsudku, nikoliv též o úrocích dospívajících po této době.“

možnost smluvního ujednání nižších než zákonných úroků z prodlení (*a contrario* lze tak usuzovat, že úroky ve vyšší než zákonné výši si strany zřejmě ujednat nemohly).<sup>56</sup> To mohlo hrát významnou roli v opomenutí úvah o případné moderaci nepřiměřených úroků, neboť s jejich nepřiměřeností se zkrátka historicky příliš nepočítalo (a nebylo tomu tak právě ani ve zmiňovaném OZO, kde byly úroky z prodlení silně navázány na náhradu škody). Těmto úvahám nezavdal příčinu ani následný vývoj právní úpravy, neboť výslovnou možností sjednání smluvních úroků (též vyšších než zákonných) zakotvoval prakticky až zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, jenž byl posléze zjevnou inspirací i pro úpravu v OZ.

Vrátíme-li se zpět k OZO, nelze ponechat stranou ani skutečnost, že v jeho poměrech bylo důsledně rozlišováno mezi prodlením objektivním a subjektivním. Spornou totiž byla otázka, zda může věřitel požadovat i náhradu škody, která přesahuje částku úroků z prodlení. Doktrína dovozovala, že toto oprávnění věřiteli nepřísluší v případech objektivního prodlení, zatímco v případech subjektivního prodlení může věřitel požadovat i další škodu.<sup>57</sup> Shodný názor aprobovala i tehdejší judikatura, podle které § 1333 OZO nevyklučuje právo věřitele na náhradu další škody vzniklé v důsledku prodlení dlužníka.<sup>58</sup> Úroky z prodlení představovaly tak ve své podstatě kompenzaci za to, že věřitel po dobu prodlení dlužníka nemohl nakládat s penězi, které mu dlužník neoprávněně zadržoval. Lze dokonce říci, že plnily roli jakési paušalizované ceny dlužných peněz.<sup>59</sup>

Vedle toho byl spatřován význam konvenční pokuty v motivační funkci pro dlužníka a v usnadnění postavení věřitele tím, že nemusí prokazovat vznik a výši škody.<sup>60</sup> Primární účel konvenční pokuty nebyl sankční, nýbrž kompenzační.<sup>61</sup> Soudcovské právo zmírňovací (moderační právo soudu) pak sledovalo účel ochrany stran před neoprávněným vykořisťováním, jakož i před neopodstatněnými výhodami jedné ze stran na úkor druhé.<sup>62</sup> Moderační právo se uplatňovalo i v obchodních vztazích. Zajímavostí je, že důvodem pro zmírnění pokuty byla podle tehdejší judikatury i liknavost věřitele s vymáháním dluhu. Podle tehdejších závěrů Nejvyššího soudu totiž nelze od věřitelovy pasivity odhlížet. Navíc taková pokuta (u níž věřitel otálí s jejím vymáháním) pozbývá povahy trestu

<sup>56</sup> Srov. § 255 zákona č. 141/1950 Sb., občanského zákoníku.

<sup>57</sup> KUBEŠ. In: ROUČEK, SEDLÁČEK a kol., op. cit., s. 962.

<sup>58</sup> Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 9. 1920, Rv I 323/20 (Rc 651/1920), rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 7. 1923, Rv I 163/23 (Rc 2805/1923) či rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 7. 1920, Rv. I 282/20 (Rc 576/1920).

<sup>59</sup> Shodně ŠAFRÁNKOVÁ, op. cit.

<sup>60</sup> KUBEŠ. In: ROUČEK, SEDLÁČEK a kol., op. cit., s. 969.

<sup>61</sup> Např. Krčmář uvedl, že podle tehdejší právní úpravy nemá konvenční pokuta povahu trestu, poněvadž, „*nevzešla-li škoda, odpadne povinnost zapřaviti pokutu konvenční*“. Viz KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. III., Právo obligační*. Praha: Nákladem Spolku československých právníků „Všehrd“, 1929, s. 92–94. Dostupné z: <https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/15241>

<sup>62</sup> ROUČEK, SEDLÁČEK a kol., op. cit., s. 974.

a stává se již jen odškodněním.<sup>63</sup> Za zmínku pak stojí též skutečnost, že podle doslovného znění zákona měla být zmírněna „náhradní částka“ (srov. § 1336 OZO), nikoli příslušné ujednání o konvencionální pokutě.

Ze shora řečeného lze tedy dovozovat, že oba instituty primárně měly plnit kompenzační funkci a zpravidla usnadňovat věřiteli cestu k vymožení škody, která mu vznikla. Sankční funkce byla u úroků z prodlení i smluvní pokuty výrazně upozaděna, a to v důsledku silné vazby obou institutů na náhradu škody. Toho si lze všimnout již z formulace obou zákonných ustanovení, kdy konvencionální pokuta měla představovat částku, která se máhradit „místo újmy, která se má nahradit“ a u úroků je stanoveno, že se jimi nahrazuje škoda způsobená prodlením. O zvýšeném významu náhrady škody pro konvencionální pokutu však svědčí i to, že u moderačního práva soudu byly při posuzování přílišnosti pokuty zvažovány otázky výše škody (a to jak skutečně vzniklé, tak i potencionální).<sup>64</sup>

### 3.2 Komparace obou institutů v kontextu současného práva

Jakkoli vazba na náhradu škody u obou institutů i dodnes přetrvává, je potřeba konstatovat, že v současnosti již není natolik silná, jako tomu bylo v dobách OZO. I současné vnímání obou institutů doznalo v průběhu času výrazných změn. Smluvní pokuta i úroky z prodlení sice stále plní i kompenzační funkci, s ohledem na dispozitivitu zákona ji však ani vůbec plnit nemusí. Přitom právě v důsledku postupného rozměňování původně těsného sepětí obou institutů s náhradou škody nabývá na významu především funkce sankční.<sup>65</sup>

Popsaný historický vývoj právní úpravy – paralelně doprovázený postupnou korekcí doktríny i praxe – nakonec vede ke stírání rozdílů mezi oběma instituty. Šilhán v tomto ohledu uvádí, že úroky z prodlení a smluvní pokuta jsou instituty extrémně blízké, přičemž úroky z prodlení lze dokonce funkčně považovat za speciální případ smluvní pokuty.<sup>66</sup>

Ze současné právní úpravy ovšem plynou některé odlišnosti mezi oběma instituty. Ty spočívají především v povaze daného nároku (úrok z prodlení je na rozdíl od smluvní

<sup>63</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 9. 1925, Rv I 1070/25 (Rc 5278/1925).

<sup>64</sup> Srov. KUBEŠ in: ROUČEK, SEDLÁČEK, a kol., op. cit., s. 972.

<sup>65</sup> Podle Bejčka je „úrok z prodlení trestem za to, že si jedna strana bez svolení partnera čerpá na jeho úkor vynucený úvěr“ (srov. BEJČEK, Josef. Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 1995, roč. 3, č. 1, s. 41. ISSN 1805-2789. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/9493/9031>). Třebaže se jedná o závěr učiněný v poměrech obchodního zákoníku, stejné tendence přetrvávají i dodnes (a to právě i s ohledem na podobnost současné úpravy).

<sup>66</sup> V podrobnostech srov. ŠILHÁN, op. cit., s. 349–352; či ŠILHÁN, Josef. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář (V), Závazkové právo: obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1048–1081. ISBN 978-80-7400-535-0.

pokuty příslušenstvím hlavní pohledávky)<sup>67</sup> a způsobu jeho vzniku (úrok z prodlení nastupuje automaticky *ex lege*<sup>68</sup>, zatímco ke smluvní pokutě je třeba zvláštního smluvního ujednání). Další odlišnosti lze spatřovat zejména ve vztahu k náhradě škody (smluvní pokuta v obecném režimu nárok na náhradu škody vylučuje, zatímco úrok z prodlení se na náhradu škody dle ust. § 1971 OZ pouze započítává) a v ryze peněžitém charakteru úroku z prodlení (smluvní pokutu lze naopak sjednat i jako nepeněžitou a jejím prostřednictvím lze navíc utvrdit i nepeněžité povinnosti).<sup>69</sup> Popsané rozdíly ovšem veskrze nedeterminují (ne)moderovatelnost toho kterého institutu.

Nelze ovšem naopak odhlédnout od skutečnosti, že z konstrukčního hlediska je (smluvní) úrok z prodlení *de facto* totožný se smluvní pokutou sjednanou jako opakující se (peněžité) plnění pro případ prodlení, která je (nejen) v obchodní praxi velice běžná. Z funkčního hlediska tomu není (resp. v konkrétních případech nemusí být) jinak a shodný názor se objevuje i v komentářové literatuře.<sup>70</sup> Přesto se judikatura již před účinností OZ ustálila<sup>71</sup> na opačném názoru, tedy že oba instituty plní odlišnou funkci.<sup>72</sup> Příkladem lze zmínit závěry z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 20. 3. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4920/2010: „*I když je smluvní pokuta sjednána formou odpovídající úroku z prodlení, jde stále o dva rozdílné právní instituty, lišící se nejen svým charakterem, ale též účelem a funkcí (úrok z prodlení jako příslušenství pohledávky je zákonným důsledkem prodlení oproti smluvní pokutě jako způsobu zajištění závazku).*“<sup>73</sup>

Je otázkou, nakolik uvedená odlišnost souvisí s meritem věci. Skutečnost, že úrok z prodlení (a to i když je smluvním ujednáním určena jeho výše) je oproti smluvní pokutě příslušenstvím pohledávky, je uměle konstruována toliko zákonem<sup>74</sup> a nikterak neodůvodňuje závěr o funkční a účelové odlišnosti obou sankcí.<sup>75</sup> Právní konstrukce nároku není přeci determinující pro zjištění konkrétního účelu daného institutu. Účel konkrétního institutu do značné míry určují samy smluvní strany tím, jakým způsobem, za jakých okolností a s jakým záměrem daný institut použijí.<sup>76</sup>

<sup>67</sup> Přitom tato skutečnost má vliv i na další odlišnosti v obou institutech (například promlčení).

<sup>68</sup> Zde je však třeba rozlišovat zákonný úrok z prodlení a úrok smluvní, u něhož je stejně jako u smluvní pokuty zapotřebí zvláštního smluvního ujednání.

<sup>69</sup> ŠILHÁN, op. cit., s. 349–351.

<sup>70</sup> Srov. např. PETROV. In: HULMÁK a kol., op. cit., s. 358; ŠILHÁN, op. cit., s. 350.

<sup>71</sup> Byť se ojedinele vyskytují i rozhodnutí, která v jiných poměrech tvrdí opak.

<sup>72</sup> ČECH, Petr. Smluvní pokuta versus úrok z prodlení. *Právní rádce*, 2008, roč. 2008, č. 4, s. 22. ISSN 1210-4817.

<sup>73</sup> Rozsudek NS ze dne 20. 3. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4920/2010.

<sup>74</sup> Obdobně ŠILHÁN, op. cit., s. 350.

<sup>75</sup> Mimo to, s oběma instituty zákon na řadě místech zachází totožně. Srov. např. úpravu odstoupení od smlouvy (§ 2005 odst. 2 OZ), nebo postoupení pohledávky (§ 1937 odst. 2 OZ).

<sup>76</sup> Obdobně PETROV. In: HULMÁK a kol., op. cit., s. 358.

V případě smluvních úroků z prodlení a smluvní pokuty sjednané ve formě odpovídající úroku z prodlení se přitom jedná o dvě konstrukčně identicky vystavené smluvní sankce, jejichž podstatou je postihnutí dlužníka opakující se peněžitou sankcí za jeho prodlení s peněžitým plněním. V konkrétním případě navíc mohou plnit zcela totožné funkce. Oba instituty mají společně kompenzační funkci, neboť nahrazují věřiteli utrpěnou újmu (nebo její část). V tomto ohledu se úrok z prodlení od smluvní pokuty liší jen v tom, že náhradu škody v obecném režimu zcela nevylučuje, nýbrž se na ni započítává (srov. § 2050 ve spojení s § 1971 OZ). Společným znakem je i funkce sankčně-motivační, která se projevuje v preventivním působení na dlužníka, který je pod hrozbou sankce stimulován k řádnému a včasnému plnění.<sup>77</sup> S kompenzační a sankční funkcí může úzce souviset též funkce satisfakční, která se projevuje v určitém zadostiučinění pro věřitele za to, že jeho smluvní partner smlouvu porušil.<sup>78</sup> Smluvní pokuta i úrok z prodlení dále shodně mají převážně utvrzující charakter. Působí i tzv. nárokově-usnadňující funkcí<sup>79</sup>, neboť věřiteli k uspokojení nároku pouze postačí prokázat prodlení (případně porušení jiné utvrzené smluvní povinnosti u smluvní pokuty). Věřitel proto pro uspokojení svého nároku na smluvní pokutu nebo úrok z prodlení nemusí „složitě“ prokazovat vznik a výši škody, která mu v důsledku dlužníkovy porušení povinnosti vznikla.<sup>80</sup>

Z konstrukčního i funkčního hlediska lze proto dovozovat, že se jedná o instituty vykazující vysokou míru podobnosti a z hlediska soudní moderace by proto mohlo být možné na ně nahlížet totožně. Dílčí odlišnosti<sup>81</sup>, jež lze mezi nimi spatřovat, lze považovat pouze za specifika konkrétního institutu, která neodůvodňují vytváření umělé bariéry mezi oběma instituty, již se prozatím drží recentní judikatura.<sup>82</sup> Neexistuje-li v tomto směru relevantní (konstrukční či funkční) odlišnost mezi oběma instituty, která by skutečně odůvodňovala v jednom případě využít moderační právo a v druhém nikoli, je zapotřebí nalézt důvody pro rozdílné zacházení s oběma instituty jinde. Komparace konstrukce, funkcí a účelu obou institutů nám totiž legitimitu odlišného zacházení s oběma instituty nezdůvodní. Aby však bylo možné učinit závěr o analogické aplikaci § 2051 OZ, museli bychom nejprve dovést existenci mezery v zákoně. V opačném případě analogie není možná. Na mezeru v zákoně přitom nelze bez dalšího usuzovat jen z toho, že u úroku z prodlení (nepřiměřeně vysokého) zákon mlčí a soudu moderační právo jako u smluvní pokuty nedává.

<sup>77</sup> K funkcím úroků z prodlení a smluvní pokuty shodně srov. např. ŠILHÁN, op. cit., s. 349, 391.

<sup>78</sup> Oba instituty tak mohou představovat i jakousi satisfakci za nehmotnou (byť i právně irelevantní) újmu, kterou v důsledku dlužníkovy porušení věřitel utrpěl (mohl utrpět).

<sup>79</sup> ŠILHÁN, op. cit., s. 350.

<sup>80</sup> Obdobně srov. též HARRER, Friedrich a Erika M. WAGNER. In: SCHWIMANN, Michael, Georg E. KODEK a kol. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6*. 4. nově přepracované vyd. Wien: LexisNexis, 2016, s. 837. ISBN 978-3-7007-5913-3.

<sup>81</sup> Šilhán jejich výčet komplexně shrnuje ve své monografii. Srov. ŠILHÁN, op. cit., s. 351.

<sup>82</sup> V podrobnostech srov. SKOČOVSKÝ, op. cit.

Stranou výše popsaných hmotněprávních aspektů chování obou institutů stojí však ještě rovina procesně-právní. Smluvní pokutu, byť sjednanou ve formě odpovídající úrokům z prodlení, nelze soudním rozhodnutím přiznat do budoucna. Oproti tomu úroky z prodlení jsou považovány za tzv. opětuující se dávku a lze je proto ve smyslu § 154 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, přiznat do budoucna.<sup>83</sup> K takovému pojmání přistoupil ve své judikatuře Nejvyšší soud především z důvodu, že smluvní pokuta není příslušenstvím pohledávky (ani opětuujícím se plněním), nýbrž samostatným nárokem, který v případě smluvní pokuty sjednané ve formě odpovídající úrokům z prodlení vzniká vždy každým dnem prodlení (oproti tomu povinnost dlužníka zaplatit úroky z prodlení vzniká jednorázově v den prodlení), a tudíž se takto vznikající jednotlivé nároky na smluvní pokuty na rozdíl od jednotného nároku na zaplacení úroku z prodlení nepromlčují jako jeden celek (přesněji řečeno se nepromlčují s přihlédnutím ke dni, kdy se dlužník dostal do prodlení, nýbrž vždy ke dni, kdy každý jednotlivý nárok v důsledku trvajícího prodlení vznikl).<sup>84</sup>

Je přesto otázkou, zda shora popsaný rozdíl v procesním uplatňování nároků ze smluvní pokuty a úroků z prodlení je z hlediska (ne)moderovatelnosti smluvních úroků z prodlení vůbec podstatný. Nedomnívám se, že by judikaturou zaužívaný model představoval (nepřekonatelnou či neměnitelnou) překážku pro moderaci úroků, ani že by snad mohl sloužit jako obhajitelný argument pro zdůvodnění odlišného zacházení s oběma instituty. Mám za to, že způsob, jakým je s oběma instituty procesně zacházeno, je pouhou technikálií, a zásadně by neměl determinovat, zda dlužníkovi bude poskytnuta ochrana vůči nepřiměřeně vysokému nároku na úrok z prodlení, či nikoli.

### 3.3 K aplikovatelnosti § 2051 OZ

Lze tedy hovořit o mezeře v zákoně v situaci, kdy je ujednání shledáno jako platné (mravné), ale současně z něj s přihlédnutím ke všem okolnostem nastalým až do okamžiku porušení vzniká nepřiměřený nárok (resp. úrok z prodlení v konkrétní již nepřiměřené výši)?

<sup>83</sup> S touto problematikou by přitom zdánlivě mohl souviset i § 163 občanského soudního řádu. Mám ale za to, že uvedené ustanovení pro řešení otázek uvedených v tomto textu není podstatné. Ustanovení § 163 občanského soudního řádu totiž směřuje na situace, kdy po vydání rozhodnutí odsuzujícího k plnění v budoucnu splatných dávek nebo plnění ve splátkách dojde k podstatné změně okolností, s nimiž při vydávání rozhodnutí nebyl soud obeznámen. Jedná se tak oproti nepřiměřenosti nároku o poněkud odlišnou kategorii, která představuje spíše snahu zákonodárce rozmělnit tvrdost závaznosti (resp. vykonatelnosti) rozhodnutí o budoucím plnění s přihlédnutím k tomu, že soud v takových případech musel vycházet z poměrů v době vydání rozhodnutí (tj. nemohl předvídat budoucí podstatnou změnu okolností).

<sup>84</sup> Z četné judikatury srov. např. rozsudek NS ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 33 Cdo 2637/2008.

Je třeba ještě doplnit, že úroky z prodlení jako příslušenství pohledávky jsou ve vztahu k hlavní pohledávce nárokem akcesorickým (v řadě ohledů proto sdílí režim hlavní pohledávky – poukázat lze např. na promlčení, postoupení pohledávky či zajištění zástavním právem). K tomu srov. též ŠILHÁN, op. cit., s. 351.



Mezera v zákoně představuje určitou nedokonalost právní úpravy, resp. protiplánovou neúplnost zákona. Rozlišujeme tzv. mezery pravé a mezery teleologické. V řešené problematice je přitom potřeba zkoumat existenci mezery posledně řečeného druhu. Jak podotýká Melzer, závěr o tom, že určitá otázka není právním řádem upravena, ještě nepostačuje pro konstatování mezery v zákoně. Vždy je třeba hledat protiplánovost takové neúplnosti. Je proto třeba zjišťovat, co je oním plánem zákonodárství. V tomto ohledu je zapotřebí zkoumat teleologické pozadí právního řádu (hodnotová rozhodnutí, právní principy). Legitimita dotváření práva je úzce spjata s principem hodnotové bezrozporosti právního řádu. Důsledkem porušení tohoto principu je totiž bezdůvodná diference. Při hledání mezery v zákoně lze proto použít toliko argumenty hodnotové.<sup>85</sup>

O otevřené mezeře v zákoně lze pak hovořit tehdy, pokud v něm absentuje určité pozitivní zákonné ustanovení. Teleologická mezera má podobu otevřené mezery, platí-li argumenty objektivně teleologického výkladu příslušného ustanovení i pro skutkové stavy, které však nelze subsumovat pod jeho nejširší jazykový význam. V takovém případě tedy vzniká hodnotový rozpor, jenž se projevuje v tom, že z doslovného výkladu příslušného ustanovení plyne pro jeden případ určitý následek, zatímco na druhý případ ustanovení (ani v rozsahu nejširšího možného jazykového výkladu) nedopadá, a to za současného předpokladu, že se teleologie příslušného ustanovení vztahuje stejně na oba případy.<sup>86</sup>

Pokud se vrátíme ke smluvní pokutě a na chvíli pomineme existenci § 2051 OZ, tak tento institut žádný<sup>87</sup> jiný nástroj ochrany proti konkrétnímu nepřiměřenému nároku na smluvní pokutu již nemá. U úroků z prodlení sice určitá míra ochrany dlužníka existuje, neboť podle § 1805 odst. 2 OZ věřitel, který bez rozumného důvodu otál s uplatněním práva na zaplacení dluhu tak, že úroky činí tolik co jistina, pozbývá právo požadovat další úroky. Tento korektiv ovšem není způsobilý případnou mezeru v zákoně uzavřít.

Předně je totiž otázkou, zda § 1805 odst. 2 OZ nelze rovněž analogicky aplikovat i na smluvní pokutu sjednanou ve formě úroku z prodlení, či zda případně bychom stejnou ochranu nemohli (a neměli) dovodit i v rámci moderace podle § 2051 OZ (což by bylo patrně řešení mnohem elegantnější). Jak ostatně bylo poukázáno výše, v dobách účinnosti OZO byla liknavost věřitele s vymáháním dluhu podle tehdejší judikatury rovněž jedním z důvodů pro moderaci smluvní pokuty. Jakkoli je u smluvní pokuty

<sup>85</sup> V podrobnostech viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 222–234. ISBN 978-80-7400-382-0.

<sup>86</sup> *Ibid.*, s. 230.

<sup>87</sup> Bylo by však možné uvažovat o použití nejobecnějších korektivů např. podle § 6 a § 8 OZ, nicméně v těchto případech již není kritériem nepřiměřenost konkrétně vzniklé sankce, nýbrž až nepoctivost jejího výkonu (uplatnění) či zneužití takového práva. To jsou ovšem kritéria zcela odlišná, neboť tato již (na rozdíl od kritéria nepřiměřenosti) nejsou měřítkem intenzity příslušné sankce. Navíc je třeba zdůraznit, že nepřiměřenost nároku představuje objektivizované kritérium. Zkoumá-li se však kupříkladu, zda v dané věci došlo ke zjevnému zneužití práva, soustředí se při tomto přezkumu pozornost spíše na subjektivní stránku (tj. zda subjekt daného vztahu měl v úmyslu zneužít druhé strany). Naproti tomu, posouzení nároku jako nepřiměřeného existenci onoho zneužívajícího prvku nevyžaduje (byť jeho přítomnost nevyklučuje).

konstantně judikováno<sup>88</sup>, že na nepřiměřenost smluvní pokuty nelze usuzovat z její celkové výše, je-li důsledkem dlouhodobého prodlení dlužníka<sup>89</sup>, nelze v duchu shora popsaných závěrů pominout, že se jedná o stanovisko nutně vyplývající z dosavadního pojmání moderace smluvní pokuty jakožto moderace ujednání. V tomto pojetí totiž skutečnost, zda se stává sankce nepřiměřenou až důsledkem dlouhodobého prodlení dlužníka, není skutečností, která by byla povahově i časově spjata s obsahem smlouvy.

Dále pak argument, že u úroku je díky § 1805 odst. 2 OZ alespoň nějaká (byť omezená) míra ochrany proti nepřiměřenému nároku, a tudíž pro analogii není důvod, sám o sobě také nemůže obstát. Ustanovení § 1805 odst. 2 OZ totiž dopadá jen na určitou výše situací, která se ani vzdáleně neblíží aplikačnímu rozsahu § 2051 OZ. Příslušné ustanovení je tak způsobilé nanejvýš mezeru zúžit, nikoli ji zcela vyloučit. Lze tedy uzavřít, že § 1805 odst. 2 OZ se z popsaných důvodů nejví jako nástroj, který by měl vyplnit uvažovanou mezeru.

V neprospekch mezery v zákoně lze vyslovit i systematicky-formální argumenty. Podle nich učinil zákonodárce nastavením zákona mezi oběma instituty rozdíly, které je třeba respektovat. Dílčí rozdíly plynoucí ze zákona (především, že úrok z prodlení je příslušenstvím pohledávky, a tudíž se procesně uplatňuje jinak než smluvní pokuta) tak predeterminují, že každý z institutů má (*ex lege*) jiný účel. Kontrahenti si tak mohou svobodně zvolit, který z těchto dvou institutů zvolí, a to se všemi důsledky s tím spojenými. Jinými slovy, chtějí-li smluvní strany zařadit do obsahu smlouvy institut, který nepodléhá soudní moderaci, mohou si zvolit úroky z prodlení. Tyto argumenty ovšem nesdílím. Předně je třeba souhlasit se shora citovaným závěrem Melzera, že pro hledání (teleologické) mezery v zákoně je zapotřebí používat pouze argumenty hodnotové. Formálně-systematickými argumenty tudíž (ne)existenci mezery v zákoně zdůvodnit nelze. Nepřikláním se ani k závěru, že zákonné nastavení příslušného institutu predeterminuje jeho účel. Ten je potřeba dovozovat ze smyslu právní úpravy jako celku, a především též z toho, jaký účel konkrétnímu institutu přivolí v právním jednání jeho subjekty (umožňuje-li jim zákon takovou možnost).<sup>90</sup> O odlišném účelu jednotlivých institutů (smluvních sankcí) přeci nesvědčí skutečnost, že zákon formálně odlišuje jejich povahu či rozdílně upravuje jejich fungování. I v takovém případě mohou nepochybně plnit stejný účel. Konečně, dovozuje-li se v doktríně (podle mého názoru správně) kogentnost § 2051 OZ<sup>91</sup>, nelze přijmout ani závěr, podle kterého si strany mohou zvolit jiný institut (plnící stejné funkce), jež by jim umožnil se nezamýšleným následkům vyplývajícím z § 2051 OZ vyhnout.

<sup>88</sup> Srov. např. rozsudek NS ze dne 22. 9. 2006, sp. zn. 33 Odo 71/2006, či usnesení téhož soudu ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 20 Cdo 2841/2018.

<sup>89</sup> Shodně LASÁK. In: HULMÁK, a kol., op. cit., s. 1290–1296.

<sup>90</sup> K tomu srov. shora citované závěry Petrova.

<sup>91</sup> Srov. např. LASÁK. In: HULMÁK a kol., op. cit., s. 1290; nebo též ČERNÁ, Stanislava. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek V (§ 1721 až 2520)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1667 s. Shodně se přitom kogentní povaha dovozuje při obdobné úpravě i v Rakousku (viz HARRER, WAGNER. In: SCHWIMANN, KODEK a kol., op. cit., s. 843).

Výše tak bylo detailně popsáno, že smluvní pokuta i smluvní úrok z prodlení v konkrétních případech mohou (ale samozřejmě též nemusí) plnit téže funkce a účel. Současné nastavení (a dispozitivita) zákona kontrahentům umožňuje, aby oba instituty využívali i do značné míry zaměnitelně. Teleologie moderace smluvní pokuty by se proto měla vztahovat i na smluvní úroky z prodlení. Nejsm si vědom důvodů, které by měly rozdílné zacházení s oběma instituty racionálně zdůvodnit. Dílčí rozdíly mezi oběma instituty lze považovat spíše za formální, neboť se nejeví, že by měly mít vliv na funkce či účel toho kterého institutu. Pokud však zákon umožňuje sjednání konstrukčně (a funkčně) identického smluvního úroku z prodlení a smluvní pokuty pro případ prodlení, vedlo by prosazování aplikace § 2051 OZ jen na jeden z těchto institutů k bezdůvodné diferenciaci mezi nimi.

Nelze nadto s ohledem na hodnotové pozadí občanského zákoníku přijmout závěr, že proti nepřiměřenému nároku na úroky z prodlení nemá dlužník žádnou ochranu (zatímco proti stejné funkci plnící takřka totožné smluvní pokutě ve stejné výši sjednané ve formě úroků z prodlení dlužník ochrany požívá). Namísto ani není poskytovat takovou ochranu prostřednictvím dobrých mravů.<sup>92</sup> Odhlédnu-li od skutečnosti, že se jedná o korektiv *ultima ratio*, není žádoucí, aby rozhodovací praxe dospívala ke dvěma rozdílným hraničním mravnosti. Není zkrátka korektní kupříkladu konstatovat, že ujednání o úroku z prodlení ve výši 0,6 % denně z dlužné částky se v konkrétním případě (zejména pro výši takové sazby) přiči dobrým mravům, zatímco u smluvní pokuty sjednané v téže sazbě tento závěr nečiní, s poukazem na možnost aplikace § 2051 OZ. Takové pojmání lze ovšem vysledovat z dosavadní rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, podle které lze ze závěrů učiněných ohledně přiměřenosti smluvní pokuty vyjít i při posuzování „přiměřenosti, a tudíž i souladu s dobrými mravy“ u výše sjednaných úroků.<sup>93</sup> Uvedený závěr vede k tomu, že hranice nemravnosti u sjednaných úroků z prodlení se fakticky překrývá s hranicí nepřiměřenosti u smluvní pokuty. Tomuto závěru ostatně nasvědčuje i rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007, který poukazuje na to, že zatímco v režimu občanského práva (kde moderace chyběla) lze nepřiměřenou smluvní pokutu posuzovat z hlediska neplatnosti pro rozpor s dobrými mravy, v režimu obchodního zákoníku existoval § 301 zakotvující moderační oprávnění soudu, které je třeba mít za speciální k § 39 tehdy účinného občanského zákoníku,

<sup>92</sup> Tím ovšem není myšleno, že by úroky z prodlení měly být zbaveny i obsahové kontroly, prostřednictvím které se přezkoumává zejména mravnost ujednání. Tato kontrola by však měla zůstat kontrolou obsahovou. Mám za to, že vznikne-li z platného (mravného) ujednání nárok v nepřiměřené výši, je na místě jej z takového důvodu moderovat, nikoli částečně či zcela zneplatnit pro rozpor s dobrými mravy.

K problematice nadužívání dobrých mravů jako „obecného korektivu“ se fakticky vyjádřil i Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 23 ICdo 56/2019, kde dovedl, že „*zásab soudu do autonomie vůle stran pro rozpor s dobrými mravy bude představovat zásab výjimečný a vždy odůvodněný mimořádnými okolnostmi daného případu*“ a současně, že „*korektiv dobrých mravů nevylučuje posouzení, zdali na právní poměry stran nepadají primárně jiná ustanovení občanského zákoníku poskytující právní ochranu jedné ze stran před zneužívajícím jednáním druhé strany*“.

<sup>93</sup> Srov. např. rozsudek NS ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 32 Odo 1651/2005.

a tudíž lze takovou smluvní pokutu z důvodu nepřiměřené výše toliko moderovat. Mám za to, že takové pojmání nemravnosti je nekonzistentní a uvedené závěry je proto třeba (i v poměrech OZ) odmítnout.

Nad rámec výše uvedeného je třeba poznamenat, že rozdílným zacházením s oběma instituty dochází i k neodůvodněně rozdílné intenzitě zásahů do autonomie vůle stran (v prvním případě k neplatnosti celého ujednání, zatímco v druhém případě jen k moderaci). Pokud by soudy zvolily zdánlivě právně korektnější řešení a v takto srovnatelných případech ani neshledaly nemravnost ujednání o úroku z prodlení, pak by dlužníkovi neposkytly ochranu vůbec žádnou. Takové posuzování by však nebylo teleologicky koherentní (s přihlédnutím k existující ochraně dlužníka u smluvní pokuty a účelem, který má tato ochrana sledovat) a zjevně by zrcadlilo neudržitelnost stávající koncepce, která s moderací smluvních úroků z prodlení podle § 2051 OZ nepočítá. Dospívám proto k závěru, že mezera v zákoně existuje, a to s poukazem na popsany hodnotový rozpor právní úpravy, který zde v důsledku aplikace § 2051 OZ jen na případy nepřiměřených smluvních pokut za současného nepostihování nepřiměřených úroků z prodlení obdobným způsobem nepochybně vzniká.

Jako nástroj pro uzavření mezery se tak primárně nabízí (již nastíněná) analogická aplikace § 2051 OZ (v pojetí moderace v tomto článku zastávaném). Mám za to, že se jedná o řešení veskrze rozumné (vedlo by k odstranění hodnotového rozporu totožným zacházením), které reflektuje ochranu dlužníka, na níž teleologicky cílí § 2051 OZ, a současně jen minimalisticky zasahuje do autonomie vůle stran. V této souvislosti je třeba poznamenat, že *ex offico* zajišťovaná obsahová kontrola smlouvy (ujednání o smluvním úroku) by i za současné analogické aplikace § 2051 OZ měla zůstat zachována. Moderace v režimu § 2051 OZ (třebaže ji lze uskutečnit toliko k námitce dlužníka) by tak měla přistupovat k obligatorní (*ex offico*) obsahové kontrole a představuje tak vyšší standard ochrany.<sup>94</sup>

<sup>94</sup> Vycházím totiž z toho, že úroveň *ex offico* ochrany poskytované prostřednictvím obsahové kontroly by měla (správně) být u obou institutů zcela totožná. V současnosti tomu tak v praxi zřejmě není, neboť judikatura nahrazuje nedostatek moderace u úroků z prodlení tím, že uměle posouvá hranici mravnosti takových ujednání (tj. považuje za nemravná excesivní ujednání o smluvním úroku z prodlení, zatímco v zásadě srovnatelná ujednání o smluvní pokutě za nemravná nepovažuje, nýbrž je pouze moderuje). Takový přístup (stanovující dvojí hranici mravnosti) je však zcela nekonzistentní a působí poněkud zvláště. Hranice posuzování mravnosti jednotlivých srovnatelných ujednání by se proto měly sjednotit. Je přitom třeba mít též na paměti, že překládané řešení se vztahuje zásadně k režimu podnikatelskému. Třebaže lze tak připustit, že navrácením posuzování hranic mravnosti „k normálu“ (tj. na v zásadě obdobnou hladinu, jaká je nyní dovozována u smluvní pokuty) může z krátkodobého hlediska dojít k mírnému zúžení rozsahu obsahové kontroly na úkor kontroly nárokové, nepovažuji tuto skutečnost za překážku uvedenému přístupu. Zásahy do autonomie vůle by v podnikatelských vztazích měly být obzvláště odůvodněny (to přitom platí i pro moderaci, která je výjimečným institutem prolamujícím zásadu *pacta sunt servanda*). Samotná skutečnost, že by podnikatelé (dlužníci) museli teoreticky oproti dosavadnímu stavu (*ex offico* kontrole mravnosti) častěji namítat moderaci, ještě neznamená, že by došlo ke snížení míry jejich ochrany. Kontrola mravnosti (byť zřejmě fakticky v nepatrně omezenější míře) dlužníkům zůstává zachována. Současně skutečnost, že moderaci lze uskutečnit jen k námitce dlužníka, plně koresponduje s její výjimečnou povahou, s čímž se nutně pojí i motivace dlužníka (podnikatele), aby byl bdělý svých práv (v souladu se zásadou *vigilantibus iura scripta sunt*).

Pro soudní praxi by ovšem uvedené řešení mohlo být prakticky obtížně uchopitelné, a to především kvůli procesnímu způsobu uplatňování úroků. Problematická by v tomto ohledu mohla být skutečnost, že úroky lze soudním rozhodnutím přiznat i do budoucna. Za takové situace by nebylo zřejmé, jakým způsobem k moderaci v době rozhodování soudu přistoupit. Teoreticky by však soud mohl přiznat úroky jen do dne, kdy by kapitalizovaná výše úroků činila ještě přiměřenou částku, a smluvené úroky od tohoto dne již dále nepřiznat (tj. nadále by nebyl dotčen nárok na úroky zákonně).<sup>95</sup>

Dále v úvahu připadá i teleologická redukce § 2051 OZ pro případy smluvních pokut sjednaných ve formě úroků z prodlení. Takové pokuty by se (jen a pouze) z hlediska soudní moderace považovaly ve své podstatě za úroky a podléhaly by tak toliko kontrole obsahové. Popisovaný přístup by ovšem pro kontraktační praxi mohl být až příliš překvapivým a právní jistotu narušujícím, neboť by došlo k vyloučení smluvních pokut sjednaných ve formě úroků (které praxe s oblibou využívá) z aplikačního dosahu § 2051 OZ, ačkoli doposud o možnosti aplikace příslušného ustanovení na jakékoli (nepřiměřené) smluvní pokuty nebylo sporu. Osobně se proto kloním spíše k prvně jmenovanému přístupu.

### 3.4 Exkurz do zahraničí

Nasadě je rovněž otázka, jakým způsobem se popisované problémy řeší v našem právním řádu blízkých zahraničních úpravách. Alespoň v obecné rovině se tak budu zabývat přístupem německým, rakouským a slovenským.

Předně je třeba uvést, že pojmání úroků z prodlení se může přirozeně v různých úpravách lišit. Na generalizované úrovni můžeme vysledovat tři různé (legislativní a doktrinní) přístupy pojmání úroků z prodlení.

Úrok z prodlení tak může být chápán jako čistě kompenzační nástroj, jímž se vyrovnává „bezdůvodné obohacení“ dlužníka spočívající v tom, že po určitou dobu (po dobu prodlení) neoprávněně užíval věřitelovy peněžní prostředky. Kompenzace se pak projevuje v tom, že úroky představují částečnou paušální náhradu škody způsobené věřiteli prodlením dlužníka. To však nutně neznamená, že by náhradu další škody tento přístup vylučoval, či že by naopak vylučoval nárok na úrok z prodlení v situacích, kdy žádná škoda nevznikne. Věřiteli se tak tímto způsobem mimo jiné dostává kompenzace i za případnou nehmotnou (byť i právně irelevantní) újmu, kterou by mohl pocítovat v důsledku toho, že mu jeho smluvní partner po dobu prodlení neoprávněně zadržoval peněžní prostředky. Úrok z prodlení tak v tomto pojetí reflektuje cenu peněz (jejich hodnotu v čase).<sup>96</sup>

<sup>95</sup> Způsob jakým soud může moderaci úroků ve výroku rozhodnutí provést může být pochopitelně i jiný. Je otázkou, jaký by byl z procesního hlediska optimální. Domnívám se však, že konkrétní procesní postup není (resp. nemůže být) současně jedním z předpokladů moderace, neboť jeho prostřednictvím se moderace za splnění příslušných podmínek (tj. obecně se vyžaduje existence nepřiměřeně vysokého nároku na úrok z prodlení a námitka dlužníka v řízení) toliko realizuje.

<sup>96</sup> Obdobně ŠAFRÁNKOVÁ, op. cit.

Toto pojetí čistě kompenzačních úroků dodnes zastává například rakouský občanský zákoník (dále jen „ABGB“). Ustanovení § 1333 ABGB tak vychází z předpokladu, že věřiteli peněžitého dluhu vznikla škoda v důsledku prodlení dlužníka, přičemž tato škoda by měla být nahrazena zákonným úrokem. Příslušná úprava vychází též z premisy, že držení kapitálu dává každému určité výhody. Ty mohou spočívat zejména v tom, že za daný kapitál může taková osoba získávat úroky, případně pokud by kapitál využila na splacení jiného dluhu, může tím úroky též ušetřit. V tom se projevuje hodnota peněz (kapitálu). Zákonný úrok z prodlení je tak zřízen primárně k ochraně kapitálu. Podle rakouské doktríny vychází § 1333 ABGB z myšlenek o „bezdůvodném obohacení“ dlužníka, které se prostřednictvím úroků kompenzuje. Úrok z prodlení tak mimo jiné představuje paušalizovanou náhradu škody způsobené prodlením dlužníka.<sup>97</sup>

Rakousko proto nemá důvod zabývat se úvahami o excesivních smluvních úrocích z prodlení, když zákonné nastavení s takovými situacemi příliš nepočítá. Citovaná komentářová literatura nezmiňuje možnost sjednání smluvní sazby úroku z prodlení.<sup>98</sup> Přitom však platí, že v situacích, kdy věřiteli vznikne v důsledku prodlení škoda vyšší (která není kryta zákonnými úroky), může věřitel za určitých podmínek požadovat úroky vyšší než v zákonné výši. Podobně tomu ostatně bylo i v OZO, jak je popsáno shora.<sup>99</sup>

V Rakouském právu je tak nadále zachována silná vazba na náhradu škody a úrok z prodlení nepředstavuje primárně sankční nástroj, nýbrž nástroj kompenzační. Je třeba zdůraznit, že judikatura považuje excesivní ujednání o smluvním úroku z prodlení, které výrazně převyšuje obvyklé úroky z prodlení, za smluvní pokutu.<sup>100</sup> Stojí přitom za zmínku, že vazba na náhradu škody existuje i u smluvní pokuty. V kontextu moderace smluvní pokuty (která je navíc podle rakouského práva možná i v podnikatelských vztazích) totiž výše škody hraje důležitou roli. Podobně jako tomu je v režimu § 2051 OZ, i podle § 1336 ABGB představuje skutečná výše škody dolní limit pro moderaci. Navíc doktrína dovozuje, že pokud porušení nezpůsobilo žádnou škodu, může se smluvní pokuta snížit „až na nulu“.<sup>101</sup> Tím fakticky může docházet k upřednostňování kompenzační funkce na úkor funkce sankční. Přesto však skutečná škoda není ve všech případech důležitá, neboť musí být vzata v úvahu jen je-li jistá, nebo ji lze snadno určit. Jinak je rozhodující potencionální škoda.

<sup>97</sup> HARRER, WAGNER. In: SCHWIMANN, KODEK a kol., op. cit. s. 825–826.

<sup>98</sup> Což ovšem neznamená, že by smluvní úprava výše úroku z prodlení byla rakouským právem zapovězena (navíc např. v oblasti směnek a šeků se výslovně počítá s možností sjednat si jinou úrokovou sazbu). Otázka excesivních úroků se ovšem s ohledem na jejich odlišné vnímání v rakouském právním řádu nejeví jako naléhavá.

<sup>99</sup> Ibid., s. 827.

<sup>100</sup> K tomu srov. např. GRAF, Georg. In: KLETEČKA, Andreas, Martin SCHAUER a kol. *ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Manz Verlag. Dostupné z: [rdh.manz.at](http://rdh.manz.at) [právní informační systém]. § 879, marg. č. 121, pozn. pod čarou č. 1084.

Srov. též rozhodnutí OGH ze dne 20. 7. 2016, sp. zn. 6 Ob 120/15p, rozhodnutí OGH ze dne 10. 5. 1984, sp. zn. 7 Ob 559/84, či rozhodnutí OGH ze dne 3. 12. 1953, sp. zn. OGH 1 Ob 828/53.

<sup>101</sup> Ibid., s. 839–843.

Lze tedy uzavřít, že uvedené pojetí spíše (v obecné rovině) odpovídá v našich podmínkách historickému pojetí úroků z prodlení a smluvní pokuty v OZO, které však OZ již ve zcela totožné podobě nepřevzal. Koncepce úroků z prodlení v ABGB se od koncepcce zvolené OZ v některých ohledech mírně odlišuje.<sup>102</sup> Naproti tomu soudní moderační smluvní pokuty se od koncepcce zvolené v OZ příliš neliší a ze závěrů rakouské doktríny je proto možné vycházet. Smysl moderační tak bude v obou případech stejný.

V dalším možném (legislativním či doktrinálním) pojetí mohou být úroky z prodlení dále chápány jako převážně sankční nástroj. V tomto pojetí úroky představují peněžitou sankci za prodlení s peněžitou platbou. Jedná se tak v podstatě o speciální případ smluvní pokuty. Kompenzační funkce je v tomto pojetí výrazně upozaděna a tím pádem chybí i jakákoli vazba na náhradu škody.<sup>103</sup> Takové tendence lze vysledovat například v čl. 78 Vídeňské úmluvy o mezinárodní koupi zboží. Podle této úpravy vzniká právo na úroky nezávisle na vzniklé škodě.<sup>104</sup> Článek 78 stojí v podstatě na koncepci nevyvratitelné domněnky, že v důsledku prodlení dlužníka nějaká újma věřiteli vždy vznikne.<sup>105</sup> Navíc nárok na úroky z prodlení vzniká, aniž by byl současně jakkoli dotčen nárok věřitele na náhradu škody. Kompenzační funkce u takových úroků existuje pouze v latentní podobě, resp. v podobě subsidiární (právě s ohledem na zmíněný nezávislý vztah k náhradě škody).

Vedle toho existují i pojetí úroků z prodlení, které kombinují oba výše uvedené přístupy. Úroky z prodlení tak mohou mít (výrazné) funkce kompenzační i sankční.<sup>106</sup> Takový přístup byl zvolen v českém právu (ObchZ i OZ), ale též i v právu slovenském. V tomto ohledu stojí za zmínku odkázat i na navrhovanou úpravu slovenského nového občanského zákoníku, v němž si autoři návrhu jsou zřejmě vědomi řady v článku popisovaných problémů. Jednak poukazují na dlouhodobou problematiku zaměnitelnosti smluvních

<sup>102</sup> V ABGB je volen primárně kompenzační přístup. Naproti tomu OZ explicitně preferuje smluvenou sazbu úroků z prodlení a výrazněji zde (nad rámec kompenzačního pojetí) prostupuje i sankční pojetí úroků. Sankční složka je v rakouském pojmání (v komparaci s českým zákonným a judikatorním pojetím) nepatrně upozaděna na úkor složky kompenzační. O tom svědčí i doktrinální závěr, podle kterého jsou excesivní ujednání o úrocích z prodlení považována za smluvní pokutu.

<sup>103</sup> Obdobně ŠAFRÁNKOVÁ, op. cit.

<sup>104</sup> Srov. též např. FERRARI, Franco. In: *Münchener Kommentar zum HGB. Band 5. § 343–406 HGB, CISG*. 4. vyd. C. H. Beck, 2018. CISG Art. 78 [Zinsen]. ISBN 978-3-406-67705-2. Dostupné z: *Beck-online.de* [právní informační systém].

<sup>105</sup> Srov. např. ATAMER, Yesim M. In: KRÖLL, Stefan, Loukas A. MISTELIS a Maria del Pilar PERALES VISCASILLAS. *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2020, CISG ARTICLE 78. ISBN 978-3-406-75911-6. Dostupné z: *Beck-online.de* [právní informační systém].

<sup>106</sup> Rozdíl oproti rakouskému legislativnímu a doktrinálnímu pojetí se tak projevuje v tom, že sankční složka může výrazně převyšovat složku kompenzační, aniž by docházelo k překvalifikování takového ujednání na smluvní pokutu (tj. takové ujednání si nadále zachovává povahu úroku z prodlení). (Pozn. Uvedené popisuje dosavadní stav poznání v české judikatuře, praxi a zčásti i doktríny. Dále v textu podrobněji naznačím i zde zmíněnou problematiku právní kvalifikace).

pokut sjednaných ve formě odpovídající úrokům z prodlení se smluvními úroky z prodlení. Podle návrhu by se taková ujednání měla považovat za úroky z prodlení. Dále ale v navrhované úpravě též výslovně zakotvují právo soudu snížit nepřiměřeně vysoké smluvní úroky z prodlení s tím, že se ustanovení o moderaci smluvní pokuty použijí přiměřeně.<sup>107</sup> Takový přístup je však hned v několika ohledech zajímavý. Autoři návrhu se totiž nespokojili s „pouhým“ odstraněním mezery v zákoně, k čemuž postačovala samotná konstrukce fikce smluvních úroků z prodlení pro případy smluvních pokut sjednaných v takové formě. Třebaže již tímto by došlo k odstranění hodnotového rozporu, autoři návrhu se přesto rozhodli poskytnout dlužníkovi u nepřiměřených smluvních úroků z prodlení stejnou ochranu, jakou požívá u nepřiměřené smluvní pokuty. *De lege ferenda* lze českému zákonodárci inspiraci tímto přístupem nepochybně doporučit.<sup>108</sup>

Německý občanský zákoník (dále jen „BGB“) je primárně postaven na přístupu kompenzačním. I zde je tak východiskem teze, že úrok z prodlení představuje kompenzaci alespoň minimální presumované újmy, kterou věřitel v důsledku prodlení utrpěl. Smysl úroků tkví v tom, aby byl dlužník pod hrozbou povinnosti placení úroků zbaven pohrůtek k vynucení si „povinné půjčky“ od věřitele tím, že nezaplatí svůj dluh.<sup>109</sup> Ustanovení § 288 BGB stanoví obecnou povinnost dlužníka platit úrok z prodlení a stanoví přitom zákonnou sazbu úroku (odst. 1, 2). Pokud jde o vazbu na náhradu škody, tak podle odst. 4 není náhrada další škody vyloučena. Zákon sice výslovně nestanoví, že by se úroky na náhradu škody započítávaly, nicméně z kontextu (a formulace odst. 4) lze dovozovat, že se s kompenzací škody způsobené prodlením prostřednictvím úroků počítá. Povinnost platit úroky není odvislá od prokázání výše škody či příčinné souvislosti s prodlením.<sup>110</sup> Podle odst. 3 může věřitel požadovat vyšší úrok z jiného právního důvodu. Tím může být podle doktríny i smluvená sazba úroků, která se připouští.<sup>111</sup> Z komentářové literatury ovšem nelze vysledovat, že by úroky mohly plnit sankční funkci v takové míře, jako to připouští česká právní úprava. Kontrola výše sjednaných úroků je v BGB toliko obsahová. Je ovšem potřeba si uvědomit, že německá úprava obsahuje více nástrojů (resp. nástroje s širším aplikačním dosahem) než úprava česká. V tomto směru se prosadí

<sup>107</sup> JURČOVÁ, Monika a kol. *Jednotný systém nesplnění a prostředkov nápravy: Návrh koncepcie a pravidel (ustanovení) budoucí právní úpravy*. Praha: Leges, 2018, s. 177–178. ISBN 978-80-7502-327-8.

<sup>108</sup> Je třeba ovšem zdůraznit, že slovenský návrh sekundárně obsahuje i alternativní přístup, podle kterého by nepřiměřeně vysoké smluvní úroky z prodlení byly (relativně) neplatné (JURČOVÁ a kol., op. cit., s. 75–76 a 177). Jakkoli tento článek nesměřuje na problematiku excesivních smluvních úroků z prodlení ve smlouvách uzavíraných se spotřebiteli, lze pro zajímavost uvést, že slovenský návrh v těchto vztazích zvažuje absolutní neplatnost smluvních úroků z prodlení, které převyšují sazbu stanovenou nařízením vlády (Ibid., s. 75).

<sup>109</sup> ERNST, Wolfgang. In: *Münchener Kommentar zum BGB*. 8. vyd. C. H. Beck, 2019, BGB, § 288 Verzugszinsen und sonstiger Verzugs Schaden, Rn. 1–5. ISBN 978-3-406-72600-2. Dostupné z: [Beck-online.de](http://Beck-online.de) [právní informační systém].

<sup>110</sup> Ibid.

<sup>111</sup> Srov. ERNST. In: *MiKo BGB*, op. cit., Rn. 40–47.



v německém prostředí široce pojímaná ochrana prostřednictvím úpravy všeobecných obchodních podmínek (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*). Na smluvní úrok z prodlení tak dopadá především úprava v § 309 odst. 5 BGB, podle které smluvní úrok z prodlení nebude účinný v rozsahu, v němž převyšuje rozsah předvídatelné výše škody. Podle komentářové literatury tak s ohledem na současný velmi vysoký zákonný úrok neexistuje téměř žádný prostor pro dohodnutí vyššího úroku z prodlení.<sup>112</sup> Je zjevné, že při posuzování „přiměřenosti“ úroků zaujímá v této úpravě klíčovou roli výše zákonné sazby. Přiměřenost smluvené sazby se tak odvíjí hlavně od toho, do jaké míry se odchyluje od zákona. Do úvah o přiměřenosti se ovšem prolíná i kompenzační aspekt úroků, neboť je rozhodná i předvídatelná výše škody.

Německý obchodní zákoník (dále jen „HGB“) obsahuje speciální úpravu úroků z prodlení v § 352. HGB přitom neobsahuje zvláštní nástroje pro řešení nepřiměřených smluvních úroků z prodlení. Ujednání ovšem zůstává podrobena korektivům podle § 138 BGB (dobré mravy a lichva).<sup>113</sup> Význam absence speciální kontroly nicméně nelze přeceňovat. Hodnotové nastavení německého obchodního práva je totiž oproti českému právu rozdílné. Ustanovení § 348 HGB totiž vylučuje možnost moderace smluvní pokuty v obchodních vztazích (tj. vylučuje § 343 BGB).<sup>114</sup>

Lze proto uzavřít, že v německém právu nelze s ohledem na odlišné nastavení tamní právní úpravy v zákoně dovozovat mezeru z týchž důvodů jako v poměrech OZ. Ujednání o smluvní pokutě je v obchodních vztazích podrobena stejným obsahovým korektivům jako ujednání o smluvním úroku z prodlení. Kontrola obsahu ujednání v občanskoprávních vztazích je potom BGB pojímána mnohem šířeji, než tomu je v OZ.

#### 4 Stručný exkurz do problematiky právní kvalifikace

V návaznosti na shora řečené je třeba konstatovat, že v tomto článku řešeným problémům primárně předchází problematika právní kvalifikace. Je totiž otázkou, zda lze ujednání o smluvní pokutě sjednané ve formě odpovídající úrokům z prodlení ještě interpretovat jako ujednání o smluvní pokutě, či zda naopak není namístě je právně kvalifikovat jako ujednání o smluvním úroku. Tentýž problém může vzniknout i v opačné situaci, tedy zda v konkrétních věcech není třeba ujednání o smluvním úroku z prodlení právně kvalifikovat jako ujednání o smluvní pokutě. Právě právní kvalifikace by v určitých případech mohla řešit celou řadu v článku popisovaných problémů vznikajících v důsledku rozdílného zacházení s oběma instituty. Pokud bychom (po vzoru rakouské judikatury) dospěli k závěru, že sjednané smluvní úroky z prodlení s převažující sankční složkou je třeba právně kvalifikovat jako smluvní pokutu, shora popsaná mezera v zákoně

<sup>112</sup> ERNST. In: *MiKo BGB*, op. cit., Rn. 40–47.

<sup>113</sup> SCHMIDT, Karsten. In: *MiKo HGB*, op. cit., HGB § 352 [Gesetzlicher Zinssatz], Rn. 10–12.

<sup>114</sup> K tomu srov. též GOTTWALD, Peter. In: *MiKo BGB*, op. cit., BGB, § 343 Herabsetzung der Strafe, Rn. 3–4.

by se tím zaplnila (odpadl by onen hodnotový problém spočívající v odlišném zacházení funkčně a účelově téměř totožných institutů).

Domnívám se přesto, že řešení v článku předkládané problematiky nebude v tuzemských podmínkách takto prosté. Vycházím z přesvědčení, že s přihlédnutím k výkladovým pravidlům v OZ nelze bez dalšího univerzálně přijmout tezi, že ujednání nazvané a konstruované jako smluvní úrok z prodlení je svojí podstatou smluvní pokutou. Jakkoli lze sice připustit, že v individuálních případech může nepochybně docházet k „překvalifikování“ takových ujednání soudem na smluvní pokutu, je potřeba k výkladu přistupovat velmi obezřetně. Problematické se totiž v tomto duchu mohou jevit především situace, kdy vůle stran objektivně směřovala k volbě institutu úroků z prodlení. Oktrojoval-li by v takovém případě soud stranám (v rozporu s jejich jednoznačně projevenou i zamýšlenou vůlí) výklad, podle něhož by se teprve v soudním řízení dověděly, že si ve smlouvě „ve skutečnosti“ nesjednaly úroky z prodlení, nýbrž smluvní pokutu, došlo by tím nepochybně k významnému (a především mám za to, že i racionálně neodůvodněnému) zásahu do jejich právní jistoty a smluvní svobody (resp. autonomie vůle). Překvalifikování na smluvní pokutu přitom může přinášet i další problémy, které s moderační jinak nesouvisí (nebo s ní souvisí jen okrajově) – změna institutu může mít vliv na zajištění formou zástavního práva (srov. § 1313 OZ), přiznání nároku věřiteli i s účinkem do budoucna, či především může mít za následek náhlé vyloučení náhrady škody (srov. § 2050 OZ).<sup>115</sup> Tyto následky jsou proto nesporně větším zásahem do autonomie vůle stran, nežli v článku preferované řešení (aplikace § 2051 OZ i na nepřiměřeně vysoký smluvní úrok z prodlení).

Uvedený přístup pak navíc ve své podstatě zčásti popírá zákonodárcem zvolený dualismus těchto institutů s preferencí smluvní pokuty. Výše byla podrobně provedena funkční (či účelová) analýza obou institutů, která vedla k závěru o jejich extrémní podobnosti. Přesto však stranou toho byly popsány i zákonem konstruované rozdíly, které mají za následek, že se každý z těchto institutů v různých situacích chová poněkud odlišně.<sup>116</sup> Tyto odlišnosti by sice neměly být významné z hlediska moderovatelnosti toho kterého institutu, avšak z hlediska právní kvalifikace je nelze pomíjet. Třebaže se jedná zásadně o dispozitivní ustanovení zákona, smluvní strany vedené úsporou transakčních nákladů mohly při volbě jednotlivých institutů zvažovat právě i tyto skutečnosti. Vnucená odlišná kvalifikace jimi zvoleného institutu by tak nikoli zanedbatelným způsobem měnila stranami zamýšlený obsah jejich závazkového vztahu.

V neposlední řadě pak tento přístup zřejmě naráží i na samotné limity výkladu právních jednání, jak bylo naznačeno výše.

<sup>115</sup> V případě prodlení s takto překvalifikovanou smluvní pokutou by pak následně mohl vznikat věřiteli i nárok na zákonný úrok z prodlení (zatímco pokud by kvalifikace směřovala k úrokům z prodlení, vznikl by nárok na další úroky jen tehdy, bylo-li by to zvláště ujednáno).

<sup>116</sup> Viz výše uvedené odlišné chování u promlčení, zajištění zástavním právem, ve vztahu k náhradě škody atd.

Problematika právní kvalifikace je ovšem natolik rozsáhlá, že by vydala na samostatný příspěvek. V tomto článku se proto těmito otázkami podrobněji zabývat nebudu. Přesto však považuji za nutné upozornit, že tyto otázky mohou být pro zde řešenou problematiku klíčové.

V důsledku dosavadního pojmání judikatury i praxe, které v zásadě zachovává striktní dualismus smluvní pokuty a úroků z prodlení, se však do popředí dostávají v článku primárně řešené hodnotové problémy odlišného zacházení s oběma instituty.<sup>117</sup>

## 5 Recentní judikatura NS k excesivním úrokům z prodlení

Nejnovější rozhodovací praxe Nejvyššího soudu prozatím nenaznačuje žádné tendence k (byť i pozvolnému) opouštění dualistického pojmání obou institutů.<sup>118</sup> Posuzování excesivních úroků z prodlení přitom patrně v brzké budoucnosti žádných změn oproti stávajícímu pojetí nedozná. Nejvyšší soud v nedávném rozsudku ze dne 22. 9. 2020, sp. zn. 32 Cdo 1490/2019, rozhodoval patrně poprvé v režimu OZ o otázkách souvisejících s posuzováním excesivních smluvních úroků z prodlení. Rozhodnutí převážně zachovává dosavadní linii posuzování excesivně sjednaných smluvních úroků z prodlení prostřednictvím testu mravnosti ujednání. Určitým krokem kupředu nicméně je Nejvyšším soudem striktní odlišování pojmů, které se v praxi doposud (nesprávně) směšovaly a vyvolávaly řadu nevyřešených otázek. Nejvyšší soud v recentním rozhodnutí tak důkladně rozlišuje pojem nemravnosti sjednaného úroku z prodlení a jeho nepřiměřenosti. Stejně tak je z rozhodnutí patrné, že Nejvyšší soud striktně odlišuje i posuzování konkrétní výše úroku od posuzování sjednaného ujednání. To může být i výsledkem určité reflexe nad povahou moderace smluvní pokuty v OZ, která byla v dosavadní rozhodovací praxi pojmána do jisté míry nekonzistentně, přičemž doposud zastávané pojetí vyvolává řadu jen stěží vysvětlitelných otázek.<sup>119</sup> Judikatorně doposud užívaný pojem nepřiměřenosti (smluvní pokuty či úroku) má tak potenciálně do budoucna význam (pakliže dojde k již diskutované proměně pojmání moderace smluvní pokuty) jen jako kritérium ve smyslu § 2051 OZ. Nepřiměřenost v tomto slova smyslu by tedy neměla být kritériem mravnosti ujednání, ale až jakési proporcionality konkrétně vzniklého nároku. Důsledné rozlišování pojmů lze proto hodnotit velmi pozitivně a citované rozhodnutí

<sup>117</sup> Pokud bychom totiž dospěli k závěru, že (excesivní) ujednání o smluvené výši úroků z prodlení nelze vždy bez dalšího kvalifikovat jako smluvní pokutu, nýbrž je třeba brát v potaz skutečnou vůli stran, právní kvalifikace by pak pochopitelně nepředstavovala komplexní řešení v článku popisovaných problémů (mezera by byla zaplněna jen pro případy ujednání, které takovou kvalifikaci umožňují).

<sup>118</sup> I excesivní úroky z prodlení jsou tak nadále kvalifikovány jako úroky z prodlení.

<sup>119</sup> Jak bylo zevrubně popsáno shora, nevyjasněná je především povaha moderace smluvní pokuty jako moderace konkrétního nároku (nikoli konkrétního ujednání či sjednané sazby) a v dosavadní rozhodovací praxi se v tomto směru místy objevují rozpory. Sporný je též zejména časový okamžik, k němuž vztahovat posuzování nepřiměřenosti smluvní pokuty. S tím souvisí rovněž účinky moderace, které se podle poslední významného rozhodnutí velkého senátu NS nově vážou (*ex tunc*) k okamžiku sjednání, tedy k okamžiku, kdy ještě konkrétní nárok na smluvní pokutu a faktická nepřiměřenost smluvní pokuty vůbec nevznikla.

v tomto směru může být jakýmsi „odrazovým můstkem“ pro v budoucnu vydávaná rozhodnutí přinášející nové (či vyjasňující) právní závěry.

Nejvyšší soud v citovaném rozhodnutí dále odkázal na dosavadní závěry rozhodovací praxe ve vztahu k posuzování nemravnosti ujednání o smluveném úroku z prodlení a zabýval se tím, zda se uvedené závěry uplatní i v poměrech OZ. V této souvislosti se vypořádal s § 1972 OZ – zabýval se účelem tohoto ustanovení i důvodem, proč bylo do zákona zařazeno (vychází ze směrnice proti opožděným platbám). Učinil přitom klíčový závěr, že § 1972 OZ nelze s ohledem na jeho účel (kterým zjevně není ochrana dlužníků) ani analogicky aplikovat na případy sjednání excesivně vysokého úroku z prodlení. Poté však dospívá k závěru, že smluvní volnost stran i v poměrech nové úpravy podléhá korektivnímu dobrých mravů, přičemž uzavírá, že *„tento korektiv tedy zjevně lze uplatnit i v případech, kdy by ujednání o vyšší úroků z prodlení bylo zneužitím smluvní volnosti v neprospěch dlužníka“*.

Co se týče samotného posouzení mravnosti zkoumaného ujednání, Nejvyšší soud zdůraznil, že toto závisí v každém individuálním případě na úvaze soudu a je třeba jej posuzovat s přihlédnutím ke všem okolnostem, které ke sjednání takového úroku z prodlení vedly a jež existovaly v době uzavření smlouvy. Zároveň poznamenal, že proto nelze stanovit žádnou paušální „hraniční sazbu nemravnosti“ úroků z prodlení. Patrně klíčová pasáž rozhodnutí je ale následující: *„Pouze takové ujednání o vyšší úroku z prodlení výrazně se odchylující od sazby úroku z prodlení stanovené nařízením vlády způsobem, jenž by znamenal, že vzhledem k okolnostem dané věci sjednaný úrok z prodlení již neslouží pouze k plnění jeho funkcí, ale má zneužívající (šikanózní) charakter, lze posoudit jako ujednání rozporné s dobrými mravy. Výrazná (mnohonásobná) odchylka sjednané výše smluvního úroku z prodlení od sazby stanovené nařízením vlády tedy může být signálem rozporu takového ujednání s dobrými mravy, sama o sobě však (bez posouzení relevantních okolností jejího sjednání) takový rozpor ještě neznamená.“*

Dále soud k předložené otázce dovolatele vymezuje okruh okolností, které je zapotřebí zkoumat. Zdůraznil přitom, že lze přihlížet jen k okolnostem, které existovaly v době, kdy k tomuto ujednání došlo (tj. v době uzavření smlouvy), což plně koresponduje s dosavadním pojmáním tohoto přístupu jako přezkumu obsahu smlouvy.<sup>120</sup>

<sup>120</sup> Mezi tyto okolnosti řadí Nejvyšší soud zejména následující:

- 1) Důvody, které vedly ke sjednání výše úroku, a to ve vztahu k plnění jeho funkcí v konkrétní věci, přitom uvádí, že je třeba zkoumat [např. rizikovost obchodu ve vztahu k předchozímu chování dlužníka, rámcový rozsah očekávatelných škod na straně věřitelé v případě prodlení dlužníka, předpoklad vývoje škod během času (tj. zda hrozí škoda jednorázová, anebo postupně se navyšující), význam nesplaceného dluhu pro věřitele, míru pravděpodobnosti vzniku předpokládaných škod].
- 2) Obsah posuzované smlouvy a skutečnost, zda současně s úroky z prodlení byla sjednána i jiná sankce za prodlení plnění obdobné funkce (například smluvní pokuta), či zda byla pohledávka zajištěna a jakým způsobem.
- 3) Obchodní zvyklosti stran a samotné okolnosti sjednávání.
- 4) Majetkové poměry účastníků v době uzavření smlouvy a případně též vědomost o jejich očekávaných budoucích poměrech.
- 5) Povahu vztahu z hlediska jeho subjektů, když v podnikatelských vztazích je obecně vnímání hranice jednání, které již z pohledu dobrých mravů není akceptovatelné, odlišné od vztahů nepodnikatelských.

Nejvyšší soud se ve svém rozhodnutí dále vypořádal i s kontroverzními nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2009, sp. zn. I. ÚS 523/07, a ze dne 1. 7. 2010, sp. zn. I. ÚS 728/10, v nichž Ústavní soud dovodil neústavnost ujednání o úroku z prodlení ve výši 0,5 % denně z dlužné částky, který podle něj byl „očividně (rovněž) za hranicí, kterou lze považovat podstatě a smyslu daného institutu úroku z prodlení za adekvátní“ (v druhém z jmenovaných rozhodnutí dokonce Ústavní soud výslovně uvedl, že je „protiústavní sjednání povinnosti zaplatit úrok z prodlení ve výši 0,5 % denně, tj. 182,5 % ročně“). Takový závěr by přitom mohl implikovat, že krom neplatnosti ujednání pro rozpor s dobrými mravy, existuje ještě zvláštní kategorie „protiústavnosti“ ujednání o úroku z prodlení (resp. konkrétní sazby). Dílčí závěr Nejvyššího soudu (který mj. poukázal i na protichůdné nálezy Ústavního soudu v jiných věcech), že obecně nelze stanovit paušální „hraniční sazbu nemravnosti“ úroků z prodlení a je vždy zapotřebí přihlížet k individuálním okolnostem dané věci, je podle mého názoru třeba považovat za správný (jak ostatně plyne i ze závěrů v tomto příspěvku prezentovaných).

V kontextu zmiňovaných kontroverzních rozhodnutí Ústavního soudu nelze opomenout ani v článku již rozebírané usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 7. 2020, sp. zn. 20 Cdo 1655/2020, které nepovažuji za příliš zdařilé. Z rozhodnutí je sice patrné, že se Nejvyšší soud snažil v co nejvyšší míře vyhovět oněm kontroverzním nálezům Ústavního soudu a takovému postupu lze do značné míry porozumět. Vedle toho ovšem závěry, k nimž Nejvyšší soud v příslušném rozhodnutí dovodil a jaké úvahy jej k nim vedly, vyzdvihovat bohužel nezasluhují.

Nejvyšší soud totiž aproboval právní posouzení odvolacího soudu spočívajícího v tom, že se má úrok z prodlení podrobovat „testu přiměřenosti“, přičemž se má vycházet z kapitalizované výše nároku, zkoumat konkrétní okolnosti vedoucí ke sjednání úroku a jeho výši, ale především též důvody nesplnění a dopady na osobu povinného. Jinými slovy v rozporu se svojí dosavadní praxí Nejvyšší soud (inspirovan Ústavním soudem) pro účely exekučního řízení založil „test přiměřenosti“ konkrétního nároku. Nikterak přitom nezdůvodnil, proč má být konkrétní nárok podroben testu přiměřenosti až v řízení exekučním. Pro takto flagrantní zásah do nároku přiznaného pravomocným a vykonatelným rozhodnutím nalézacího soudu musí ovšem svědčit přesvědčivé argumenty. Tím spíše si lze klást legitimní otázku, proč není (nemůže být) nárok na smluvní úrok z prodlení podroben obdobnému testu přiměřenosti již v řízení nalézacím, kde by i s ohledem na právní jistotu účastníků a jejich legitimní očekávání bylo bezesporu žádoucí takové zásahy provádět a nesečkávat s nimi až do řízení exekučního.

Nejvyšší soud v této souvislosti v rozhodnutí konstatuje, že si je vědom toho, že ujednání o výši úroku z prodlení lze podle dosavadní rozhodovací praxe posuzovat z hlediska souladu výše s dobrými mravy jen jako platné či neplatné s tím, že namísto neplatného ujednání o výši úroku z prodlení nastupuje sazba zákonná, přitom ale konstatuje, že zmiňovaná judikatura není pro projednávanou věc relevantní, když tato se týkala řízení

nalézacího a nemožnosti moderace úroků v nalézacím řízení, a nikoli řízení o výkonu rozhodnutí, kde je v rámci částečného zastavení prováděného výkonu rozhodnutí možné dospět k závěru, že přiznané příslušenství pohledávky již odporuje právním zásadám demokratického státu. Na jedné straně si tak Nejvyšší soud je zjevně vědom neudržitelnosti současného stavu, kdy proti nepřiměřeným úrokům nelze v souladu s dosavadní judikaturou nijak postupovat, avšak na straně druhé se od těchto závěrů neodvrací, považuje je nadále za použitelné a vzniklý problém se pokouší napravit kostrbatým a argumentačně nepodloženým řešením až v řízení exekucním, a to za cenu výraznějšího zásahu do legitimního očekávání a právní jistoty účastníků řízení.

Není pak také zřejmé – což sice lze vytýkat především Ústavnímu soudu, jehož konstrukci Nejvyšší soud převzal – jak s nepřiměřeným úrokem z prodlení souvisí „zásady demokratického právního státu“, které soudy využívají pro zdůvodnění svých rozhodnutí. Skutečně je státní zřízení natolik relevantní pro posouzení, zda lze věřiteli přiznat úrok z prodlení v excesivní výši? S tím pak souvisí i oběma soudy používaný pojem „protiústavnosti“ úroků z prodlení, který snad působí jako zvláštní kategorie excesu. Jaký je potom vztah úroků nepřiměřených, nemravných a protiústavních? Používá-li Nejvyšší soud pojem ústavnosti a přiměřenosti zaměnitelně, jedná se potom o pojmy významově shodné?

Konečně lze poukázat též na skutečnost, že finální závěr soudů tendoval k modifikaci sazby úroků z prodlení, přestože jim daný stav patrně umožňoval moderovat kapitalizovanou výši úroků tak, že by exekuci částečně zastavil pro úroky ode dne, kdy by kapitalizovaná výše převyšovala výši přiměřenou. Ačkoli tedy předmětem přezkumu byla přiměřenost kapitalizované výše úroku (tj. konkrétní nárok), výsledná úprava se v rozporu s tímto posouzením týká jen samotné sazby (tj. ujednání).

Z popsaných důvodů tak nelze toto rozhodnutí hodnotit pozitivně. Jeho význam však nakonec může být snížen v důsledku rozhodnutí Občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu, které jej neschválilo k publikaci do sbírky.

## Závěr

Závěrem lze konstatovat, že aplikační praxe by neměla mezi smluvními úroky z prodlení a smluvní pokutou sjednanou v téže formě činit umělé rozdíly, které nekorespondují se současným (ani historickým) pojmáním obou institutů. Teleologie § 2051 OZ vyžaduje, aby s oběma instituty (i s ohledem na jejich zaměnitelné využívání ve smluvní praxi a mnohdy se shodující funkce) bylo zacházeno podobně. Toho lze primárně docílit prostřednictvím změny právní kvalifikace. Domnívám se nicméně, že tato cesta (právní kvalifikace) patrně nenabídne univerzálně použitelné řešení aplikovatelné na všechny případy excesivních úroků z prodlení (především na ty případy, kdy by překvalifikování vedlo k příkrému rozporu s úmyslem stran a projevenou vůlí). Vyhovět teleologii

§ 2051 OZ a docílit tak podobného zacházení lze pak dále buďto pomocí teleologické redukce § 2051 OZ tak, že toto ustanovení nebude aplikováno na případy smluvních pokut sjednaných ve formě odpovídající smluvním úrokům z prodlení, anebo pomocí analogické aplikace § 2051 OZ i na případy smluvních úroků z prodlení. Z důvodů výše vyložených jsem pak přesvědčen, že v zákoně skutečně existuje mezera (spočívající v neodůvodnitelném hodnotovém rozporu), kterou je v souladu s požadavkem bezrozpornosti právního řádu zapotřebí uzavřít.

Historická komparace ukázala, jakým způsobem byly v minulosti oba instituty vnímány a jaký byl historický účel moderace. Úvahy o způsobu řešení nepřiměřených úroků z prodlení se po dlouhou dobu příliš nevyvíjely, neboť právní úprava (a zřejmě ani praxe) s existencí excesivních smluvních úroků buďto příliš nepočítala, anebo pod vlivem socialistických kodexů (jejich pozůstatků) bylo preferováno jakékoli excesy penalizovat neplatností. Ostatně, i pojmání neplatnosti doznalo v souvislosti s přijetím OZ významných změn a preference moderace namísto neplatnosti by nepochybně s touto proměnou korespondovala.

Vedle toho komparace s rakouským a německým právem automaticky přenositelné závěry pro účely posuzování nepřiměřených úroků z prodlení nenabízí, a to z důvodu mírně odlišného pojmání úroků v těchto právních řádech.<sup>121</sup> Jiná situace je ovšem u moderace smluvní pokuty, když inspirace těmito úpravami zjevně ovlivnila podobu § 301 ObchZ a posléze i § 2051 OZ. V tomto směru je proto žádoucí závěry tuzemské právní vědy se zahraniční doktrínou konfrontovat a případně se jimi inspirovat. Komparace se slovenským právem (resp. zamýšleným *lex ferenda*) ukázala, že v textu popisované problémy skutečně existují a je zapotřebí je nějakým způsobem *pro futuro* vyřešit. Zajímavá je mimo jiné i pro způsob řešení těchto problémů, který byl ve slovenském návrhu zvolen.

Pokud jde o test mravnosti ujednání u úroku z prodlení, tak tento zůstane i nadále zachován. Pozitivně lze v tomto směru hodnotit, že Nejvyšší soud konečně jednoznačně vymezil kritéria (byť neuzavřeným výčtem), která je při posuzování mravnosti ujednání o smluvních úrocích zkoumat. Domnívám se, že rozhodovací praxe by v budoucnu měla vyloučit z kontroly obsahu ujednání o smluvním úroku z prodlení možnost aplikace § 576 a 577 OZ. Jejich aplikace na ujednání o smluvním úroku, které se přičítá dobrým mravům, se totiž nejeví jako žádoucí, neboť by mohla v konečném důsledku vést k nežádoucímu arbitrárnímu testování hranic práva.

Samotným závěrem je třeba připomenout, že v článku demonstrovaná úskalí posuzování excesivních smluvních úroků z prodlení ke svému řešení předpokládají pojmání moderace smluvní pokuty jako moderace nároku (tj. nikoli obsahové kontroly ujednání). Prezentovaný přístup by pravděpodobně vedl ke změně spočívající v jistém (byť

---

<sup>121</sup> Inspirativně však může působit především tamější pojmání právní kvalifikace některých ujednání o smluvních úrocích z prodlení jako smluvní pokuty.

zřejmě nikoli výrazně) posunutí hranice toho, co je dnešní judikaturou považováno za ujednání rozporné s dobrými mravy. Lze se domnívat, že tato hranice bude reflektovat posuzování mravnosti ujednání o smluvní pokutě. S přihlédnutím ke skutečnosti, že dobré mravy jsou zásadně korektivem *ultima ratio*, se přikláním k názoru, že by se jednalo o změnu správným směrem. Ostatně, dosavadní judikaturou zastávaný přístup o dvojí hranici mravnosti u úroků z prodlení a smluvní pokuty<sup>122</sup> je jen stěží argumentačně obhajitelný.

Rozhodovací praxe přitom v současnosti čelí velké výzvě – v rigidním a setrvačném prostředí justice je zapotřebí změnit dosavadní pojmání moderace smluvní pokuty tak, aby odpovídalo požadavkům § 2051 OZ a došlo tak k odstranění logických rozporů a problémů, které jsou po dlouhá léta s moderací spojena, a na něž doktrína nejednou poukázovala. Vyjasní-li se však povaha moderace smluvní pokuty, přijdou nepochybně časem do praxe i otázky palčivější, právě ve vztahu ke smluvnímu úroku z prodlení (zejména z důvodu jejich konstrukční a funkční blízkosti). Jsem přitom přesvědčen, že právě správně koncepční uchopení moderace smluvní pokuty může otevřít cestu pro nalezení optimálního způsobu řešení nepřiměřených úroků z prodlení.

---

<sup>122</sup> Tj. že ujednání o úrocích z prodlení jsou považována za rozporná s dobrými mravy, zatímco konstrukčně totožná ujednání o smluvní pokutě jsou považována toliko za nepřiměřená a následně jsou moderována.





# Soudní tlumočníci v proměnách věků – právněhistorické ohlédnutí za právní úpravou soudního tlumočení v českých zemích

Court Interpreters Throughout the Ages – A Legal Historical Overview of the Regulation of Court Translation in the Czech Lands

Jaromír Tauchen\*

## Abstrakt

*Dne 1. ledna 2021 vstoupil v účinnost dlouho očekávaný zákon o soudních tlumočnících a soudních překladatelích. Soudní tlumočníci se tak poprvé v našem historickém vývoji dočkali prvního samostatného zákona upravující tlumočnickou činnost. Nový zákon také představuje důvod pro ohlédnutí se za téměř dvoustoletou historií soudního tlumočení a právního postavení soudních tlumočnicků v českých zemích. Tato problematika byla dosud v odborné právněhistorické literatuře značně opomíjená, takže tento příspěvek vypracovaný na základě provedeného archivního výzkumu a analýzy dobové judikatury představuje dosud jediné systematické zpracování historického vývoje právní úpravy od jejich počátků v první polovině devatenáctého století až do současnosti.*

## Klíčová slova

*Soudní tlumočníci; soudní překladatelé; soudní znalci; soudnictví; právní historie.*

## Abstract

*On 1<sup>st</sup> January 2021, the long-awaited Act on Court Interpreters and Court Translators came into effect. For the first time in history, court interpreters have received a specific statute regulating the exercise of their duties. This new statute also presents an opportunity to examine the almost 200-year-long history of court interpretation and the legal status of court interpreters in the Czech lands. This issue had been mostly omitted in most legal historical works and this article, which is based on archival research and an analysis of historical case law, presents the first systematic analysis of the historical development of the regulation of court interpretation since its inception in the first half of the 19<sup>th</sup> century all the way to the present.*

## Keywords

*Court Interpreters; Court Translators; Expert Witnesses; Judiciary; Legal History.*

## Úvodem

Prvního ledna letošního roku vstoupil v účinnost zákon o soudních tlumočnících a soudních překladatelích, který poprvé v našem právním vývoji samostatně upravuje výkon

\* Doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of the History of the State and Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Jaromir.Tauchen@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-9400-9484 / Research ID: 55503028200

tlumočnické a překladatelské činnosti. Do postavení soudních tlumočnicků přináší celou řadu změn a v některých aspektech se výrazně odlišuje od dosavadní právní úpravy. Tato skutečnost představuje dobrý důvod k ohlédnutí se za téměř dvousetletým působením soudních tlumočnicků v rámci justiční soustavy v českých zemích. Historicky soudní tlumočníci vždy – a je nutné říci neprávem – stáli na okraji zájmu jak odborné právnické, tak i široké veřejnosti. Posledních sedmdesát let, kdy bylo jejich právní postavení upraveno v jednom zákoně společně se soudními znalci, se tlumočníci po celé toto období stále nacházeli ve vleku znalců. Ačkoliv si soudní proces s cizím prvkem není možné bez soudních tlumočnicků vůbec představit, tak jistě může překvapit, že se česká i rakouská odborná literatura věnující se historickému vývoji justice právní úpravě soudního tlumočení zcela vyhýbá.<sup>1</sup> Jedná se o problematiku zcela nezpracovanou, které se některé práce dotýkají jen zcela okrajově a povrchně.<sup>2</sup> Jelikož soudní tlumočníci nebyli u nás nikdy organizováni v profesní komoře s povinným členstvím a s vlastní samosprávou jako je tomu např. u advokátů, nebyl historicky vydáván žádný odborný časopis, ze kterého by bylo možné zjistit, jak fungovalo soudní tlumočení v praxi a s jakými praktickými problémy se potýkalo.<sup>3</sup>

F. X. Veselý ve svém známém právnickém slovníku z konce 19. století charakterizoval soudní tlumočnický jako „úředně ustanovené, pod přísahu vzaté znalce řeči, kterým náleží překládati jednak listiny, jednak výpovědi stran, svědků a soudních znalců“.<sup>4</sup> Josef Pražák pak pod tlumočnickem rozuměl „překladatele písemností z jazyka cizího do jazyka jednacího a zprostředkovatele dorozumění osob, mluvících různým jazykem či různou mluvou“.<sup>5</sup>

Sám zákonodárce v průběhu věků používal v právních předpisech pro osoby vykonávající tuto činnost různá označení: stálí tlumočníci, stálí přísežní tlumočníci, přísežní

<sup>1</sup> Např. publikace *Dějiny právnického stavu a právnických profesí*. 2. vyd. Praha: Ediční středisko Právnické fakulty Univerzity Karlovy, 1999; ADAMOVÁ, Karolína. *Dějiny českého soudnictví od počátků české státnosti do roku 1938*. Praha: LexisNexis CZ, 2005; PRINC, Michal. *Soudnictví v českých zemích v letech 1848–1938 (soudy, soudní osoby, dobové problémy)*. Praha: Wolters Kluwer, 2015; či SCHELLE, Karel a Jiří BÍLÝ. *Dějiny českého soudnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

<sup>2</sup> První samostatné, avšak pouhých 38 stran čítající pojednání o soudních tlumočnicích, předložil PRAŽÁK, Josef. *Předpisy o přísežných tlumočnicích s nástinem jejich použití v praxi*. Praha: V. Linhart, 1939; podrobnější poznámky k postavení soudních tlumočnicků nalezneme pouze v komentářích SEEMANN, Miloš a Dušan KOKAVEC. *Zákon o znalcích a tlumočnicích a súvisiace predpisy*. Bratislava: Obzor, 1990; DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnicích: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009; Stručný přehled o vývoji soudního tlumočení podal DÖRFL, Luboš. Soudní tlumočníci. In: SCHELLE, Karel a Jaromír TAUCHEN (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin, XIV. svazek – Soudnictví*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 792–793.

<sup>3</sup> Od roku 2007 vydává spolek Komora soudních tlumočnicků ČR dvakrát ročně informační bulletin s názvem *Soudní tlumočnické*, který dokumentuje problémy, se kterými se příslušníci této profese potýkají v posledním desetiletí. V předcházejícím období rozesílal tento spolek *Informace pro členy KST ČR*, které však nejsou dostupné ve veřejných knihovnách.

<sup>4</sup> VESELÝ, František Xaver. *Všeobecný slovník právní. Díl pátý, Tabák – Živnost zlatnická*. Praha: vlastním nákladem, s. 90.

<sup>5</sup> PRAŽÁK, Josef. *Předpisy o přísežných tlumočnicích s nástinem jejich použití v praxi*. Praha: V. Linhart, 1939, s. 13.

tlumočníci, tlumočníci či soudní tlumočníci. V dobové němčině devatenáctého a dvacátého století je pak soudní tlumočnick označován jako: *Gerichtsdolmetsch, beständig beeideter Gerichtsdolmetsch, beständig verpflichteter Gerichtsdolmetsch, Gerichtsdolmetscher* či jen *Dolmetsch* nebo *Dolmetscher*. V tomto příspěvku je pro přehlednost používán jednotně pojem soudní tlumočnick či jen tlumočnick.

## 1 Počátky právní regulace soudního tlumočení a postavení soudních tlumočnicků v období monarchie

Systematickou úpravu soudního tlumočení rakouské právo v období osvícenského absolutismu neznalo. První zmínku o soudních tlumočnicích a nutnosti jejich přibrání v trestním řízení lze v moderních rakouských kodifikacích najít poprvé až v trestním zákoníku z roku 1803 (§ 356). Pokud byl obviněný znalý pouze jazyka, který vyšetřující úředník neovládal, musel být k výslechu přizván tlumočnick, který uměl v této řeči číst a psát. Výslechu se účastnil ještě minimálně jeden přísedící s týmiž jazykovými znalostmi. Tlumočnick byl povinen složit přísahu, že „*přetlumočí otázky z úst úředníka a odpovědi z úst vyslychaného beze změny, přesně a věrně, dále že nic nevypustí nebo nepřidá, a že všechno napíše tak, jak to slyšel*“. Nebyl-li v obvodu trestního soudu k dispozici ani jeden tlumočnick či přísedící, který by ovládal stejný jazyk jako vyslychaná osoba, bylo to nutné oznámit nadřazenému soudu, který mu tlumočnicka nebo přísedícího přidělil, či zařídil, aby byl obviněný převezzen k soudu, u kterého se nacházel úředník se znalostí požadovaného jazyka. Při sepisování protokolu z výslechu se na jeho levou stranu uváděla otázka položená v jazyce soudu a hned pod ní překlad, na pravou stranu se pak zapsala odpověď vyslychaného nejprve v jeho řeči a poté její překlad do jazyka soudu. Trestní zákoník také přiznával tlumočnickovi nárok na odměnu ve výši max. jednoho zlatého denně, pokud se nejednalo o zaměstnance soudu či jiného státního úředníka.<sup>6</sup>

Základním a jediným právním předpisem, který na dalších bezmála 120 let až do přijetí zákona č. 167/1949 Sb., o stálých přísedících znalcích a tlumočnicích upravoval v českých zemích postavení soudních tlumočnicků, byl dvorský dekret z prosince 1835.<sup>7</sup> Neupravoval však činnost soudních tlumočnicků systematicky a jako celek, nýbrž pouze některé její aspekty.

Tento dvorský dekret stanovil stranám sporu povinnost přiložit v rámci soudního řízení k listinám vyhotoveným v jiném jazyce, než byl jazyk používaný u soudu či jazyk užívaný v dané zemi, jejich soudně ověřený překlad do těchto jazyků. U apelačních soudů v hlavních městech zemí, případně i u sborových soudů ve větších městech, měl být vzat trvale

<sup>6</sup> SCHOPF, Franz Joseph. *Das vorgeschriebene Strafverfahren in schweren Polizei-Uebertretungs-Angelegenheiten: für die deutschen, böhmischen und galizischen Provinzen: mit besonderer Rücksicht auf die Vorbereitung der Prüfungskandidaten in Fragen und Antworten*. Praha: Carl Wilhelm Medau'sche Verlagsbuchhandlung, 1849, s. 145.

<sup>7</sup> Dvorský dekret ze dne 22. 12. 1835 určený všem apelačním soudům, otištěn ve Sbirce z. s. pod č. 109, s. 65.

pod přísahu potřebný počet tlumočnicků, pokud se tak již nestalo v minulosti. Tlumočníci měli být jmenováni apelačními soudy především z řad advokátů a notářů. Pokud nemohl být překlad vyhotoven žádným ze stálých přísežných soudních tlumočnicků, byl soudce soudu první instance povinen vyhledat vhodného překladatele a vzít ho do přísahy. Dobový článek shrnující tehdejší realitu k tomu uvádí: „*Tlumočnickem je advokát nebo notář, dvorní agent či kancelista, který kromě toho vykonává ještě další úřad. Úřad soudního tlumočnicka je stále pouze vedlejší zaměstnání, kvůli němuž nesmí být zanedbáváno hlavní povolání. Důsledkem toho je, že překlad je vyhotoven teprve po 14 dnech, mnohdy až po 4 týdnech.*“<sup>8</sup>

V drtivé většině případů jak v období rakouské monarchie, tak i po vzniku Československa soudní tlumočnick nevykonával soudní tlumočení jako svou hlavní činnost, ať již jako tzv. svobodné povolání či živnost, nýbrž pouze jako činnost vedlejší. Nepředstavovalo pro něj tedy hlavní a jediný zdroj obživy, ale jen formu a možnost přivýdělku. Minimálně v českých zemích byl v období před i po roce 1918 dostatek zaměstnanců na soudech a státních úřadech, kteří byli schopni porozumět listinám vyhotovených v němčině a češtině, takže nebylo nutné zadávat soudním tlumočnickům vyhotovení překladů do či z těchto dvou nejrozšířenějších jazyků. Až do 20. října 1860 se u soudů v korunních zemích používala převážně němčina, především pak v písemném styku.<sup>9</sup> Potřeba překladů do či z jazyka národa vyskytujícího se na území rakouské monarchie nebyla tedy obzvláště velká a k využívání soudních tlumočnicků pro překlady do dalších evropských jazyků došlo až na konci devatenáctého století a na počátku století dvacátého v souvislosti s rozvojem obchodu, činností zahraničních společností v Rakousku a s tím i spojeným častějším výskytem mezinárodního prvku v právních vztazích.

Dvorský dekret z roku 1835 poprvé stanovil náležitosti tlumočnické doložky, avšak její přesné znění neuváděl. Na konci překladu byl tlumočnick povinen na svou čest prohlásit, že překlad souhlasí s originálem, dále vyznačit rok a den vyhotovení překladu a připojit svůj podpis a otisk své pečeti. Měla-li být listina použita mimo bydliště soudního tlumočnicka, musel jeho podpis ověřit ještě soud, u kterého byl tlumočnick vzat do přísahy. V příručce z roku 1852 obsahující vzory nejrůznějších právnických podání je možné nalézt vzor tlumočnické doložky nazvané „potvrzení překladu“, která měla následující znění: „*Překlad tento byl s nekolikovaným francouzským prvopisem doslovně stejného znění shledán. V Kutné Hoře, 22. listopadu 1851, Eduard Nosek, v.r., notář a soudní přísežný tlumočnick (m.p.).*“<sup>10</sup>

Soudní tlumočníci byli povinni vyhotovovat překlady soukromým osobám na jejich žádost a za úplat. Pokud se soudní tlumočnick nedohodl se soukromou osobou na výši odměny, stanovil ji soud. Překlad vyhotovený soudním tlumočnickem musely soudy

<sup>8</sup> GÖTZE. Zur Reform des Dollmetscherwesens. *Allgemeine österreichische Gerichtszeitung*, 1861, roč. 12, č. 137, ze dne 14. 11. 1861, s. 1.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> VOČADLO, Jan. *Český právník: ku potřebě advokátů, notářů, úředníků a právníků vůbec*. Praha: Jaroslav Pospíšil, 1852, s. 97.

i ostatní úřady považovat za správný. Pokud strana sporu namítla jeho nesprávnost, mohla za pomoci dvou či více znalců prokázat opak. Nově byla stanovena povinnost připojit při vkladu listin do veřejných knih, které nebyly sepsány v jazyce soudu či v jazyce užívaném v dané zemi, jejich překlad vyhotovený soudním tlumočnickem. Dvorský dekret upravoval pouze pořizování překladů, nikoliv tlumočení. Důvod spočíval v tom, že se v té době ještě plně nerozvinula zásada ústnosti v soudním řízení.<sup>11</sup>

Ustanovení o tlumočnících a jejich přibírání v trestním procesu je možné nalézt v trestních řádech z let 1850, 1853 a 1873. Ty prakticky jen s drobnými formulačními odchylkami převzaly dosavadní úpravu uvedenou v trestním zákoníku z roku 1803, která je nastíněna výše. V prozatímním trestním řádu z roku 1850 byla nově stanovena vyšetřovacímu soudci povinnost, aby si nechal přeložit od přísedícího tlumočnicka listiny důležité pro vyšetřování psané „v jazyku u soudu neobyčejném“ a tento překlad vložil do spisu. Také bylo možné využít soudního tlumočnicka jako zapisovatele k sepsání protokolu z výslechu. Změny doznala od roku 1853 úprava odměňování, která za ústní překlad listiny přiznávala tlumočnickovi odměnu dvacet krejcarů (od roku 1873 to bylo 50 krejcarů), za vyhotovení písemného překladu dva zlaté za každý arch. Poprvé v našich dějinách zde bylo stanoveno, kolik textu se má nacházet na jedné straně (archu), tedy faktické vymezení dnešní jedné normostrany. Aby bylo možné honorovat jeden arch, musel vykazovat rozsah minimálně třiceti řádků a šestnáct až osmnáct slabik na jeden řádek. Pokud byl tlumočnick přivzat k soudnímu výslechu zároveň jako přísedící, náležela mu odměna ve výši jednoho zlatého (od roku 1873 dvou zlatých) za půl dne a pokud byl pověřen sepsáním protokolu, činila jeho odměna jeden zlatý a třicet krejcarů (od roku 1873 tři zlaté).<sup>12</sup>

Odměna vyplácená tlumočnickovi se stala s postupem doby předmětem kritiky, protože v dalších letech nedocházelo k jejímu zvýšení, což neodpovídalo nárůstu cen. Vídeňský advokát a tlumočnick Julius Ullmann k tomu podotkl: „*Jaký advokát by chtěl ráno vstávat, úderem deváté být u soudu a tam zůstat až do půl drubé, aby se ponořil do právního případu, přeložil všechny projevy a otázky, zdůraznil cizinci zdejší právní situaci v jeho mateřské řeči a nechal si za to vyplatit honorář [...] dva zlaté rakouské měny? Průmyslník nebo inženýr, který působí jako znalec, obdrží bez námitek za půl dne honorář ve výši 20 zlatých a za delší posudek ještě mnohem více [...] Bylo by méně urážející, kdyby stát hned vyžadoval provedení tlumočnické činnosti z moci úřední bezplatně.*“<sup>13</sup>

<sup>11</sup> KOHL, Gerhard. 100 Jahre Gerichtsdolmetscher. Rechtshistorische Beobachtungen und Forschungsperspektiven. In: *100 Jahre ÖVGD. Festschrift*. Wien: Österreichischer Verband der allgemein beedeten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscher, 2020, s. 23.

<sup>12</sup> *Patent císařský a nový soudní řád trestní: daný dne 29. července 1853*. Praha: Z tiskárny místodržitelské, 1862, s. 53, 54 a 137.

<sup>13</sup> ULLMANN, Julius. Der Gerichtsdolmetsch und sein Gebührenanspruch. *Allgemeine österreichische Gerichtszeitung*, 1896, roč. 47, č. 50, s. 415–416.

Trestní řád z roku 1873<sup>14</sup> stanovil povinnost účasti tlumočnicka i při výslechu svědka, pokud tento neovládal jazyk používaný u soudu a vyšetřující soudce a zapisovatel nebyli jeho řeči znalí. V případě složitějších překladů umožnil tento trestní kodex soudu zvýšit odměnu tlumočnicka o polovinu a také výslovně tlumočnickům přiznával nárok na cestovné a stravné. Jejich vyplacení společně s tlumočným měl soud pokud možno provést ihned, či jim ho zdarma zaslat.<sup>15</sup>

### 1.1 Tlumočnick v civilním řízení

V oblasti civilního procesu se první zmínka o soudních tlumočnicích objevila až v tzv. nesporném patentu z roku 1854,<sup>16</sup> který upravoval průběh nesporného řízení. V něm byla zakotvena povinnost soudce, který neovládal jazyk, v němž byla listina sepsána, aby přibral tlumočnicka, jehož úkolem bylo sdělit podstatný obsah písemnosti. Tlumočnick musel na svou čest prohlásit a na konci překladu vyznačit, že souhlasí s prvopisem, připojit datum vyhotovení, svůj podpis a pečeť.

Nesporný patent sám neobsahoval způsob jmenování tlumočnicků, nýbrž odkazoval na dekret z roku 1835. V případě, že překlad nemohl vyhotovit žádný ze stálých přísežných soudních tlumočnicků, byl soud první instance oprávněn ustanovit tlumočnicka pro jednotlivý případ a vzít ho do přísahy.

Stranám sporu nebyla uložena povinnost, aby přikládaly ověřené překlady k listinám sepsaným v jiném jazyce, než který využíval soud ve sporném či nesporném řízení.<sup>17</sup> Avšak pokud strany požádaly soudního tlumočnicka, aby jim soudně ověřený překlad vyhotovil, byl tento povinen této žádosti vyhovět. Pokud by se vzájemně nedohodly na odměně za překlad, stanovil ji soud. Překlad přísežného tlumočnicka se považoval za správný, avšak každá ze stran sporu mohla jeho nesprávnost prokázat dvěma nebo více znalci podle předpisů soudního řádu. Soud byl od soudních tlumočnicků oprávněn žádat bezplatné vypracování překladu, který potřeboval využít v nesporném civilním řízení, což bylo ze strany tlumočnicků značně kritizováno. Pokud se však v rámci civilního sporného řízení jeden soud v rámci habsburského soustátí obrátil na jiný s žádostí o poskytnutí právní pomoci (např. výslech svědka) a tuto žádost zaslal ve svém jazyce, jenž se odlišoval od jazyka používaného dožádaným soudem, a dožádaný soud si nechal

<sup>14</sup> K jazykovým ustanovením trestního řádu z roku 1873 podrobněji KALLAB, Jaroslav. Osnova jazyková a její poměr k trestnímu řádu. *Právník*, 1909, roč. 48, s. 593–605.

<sup>15</sup> K funkci tlumočnicka v trestním řízení např. ŠTORCH, František. *Řízení trestní rakouské. Díl I.* Praha: Tiskem a nákladem J. Otty, 1887, s. 196 a 197.

<sup>16</sup> Císařský patent ze dne 9. 8. 1854, č. 207/1854 ř. z., kterým se zavádí nový zákon o soudním řízení v nesporných právních věcech.

<sup>17</sup> VESELÝ, František Xaver. *Všeobecný slovník právní. Díl pátý, Tabák – Živnost zlatnická.* Praha: vlastním nákladem, s. 90–91.

od soudního tlumočníka tuto žádost přeložit, nenesla náklady na vyhotovení soudně ověřeného překladu strana sporu.<sup>18</sup>

Dalším předpisem upravujícím tlumočnickou činnost v civilním řízení byl civilní řád soudní z roku 1895,<sup>19</sup> doplněný jednacím řádem pro soudy prvního a druhého stupně z roku 1897.<sup>20</sup> Ten stanovil pro případ, že se „*účastní na jednání svědci, znalci nebo jiné osoby, jež řečí, ve které se jednání vede, jsou neznalé a nemohou se také vyjádřiti ani v řeči, které soudci i zapisovatel mocní jsou, budiž soudcem k jich výsledku přibrán tlumočník*“. Povinnost přibrat tlumočníka se však nevztahovala na případ, kdy procesní zástupce (advokát) jedné ze stran nebyl znalý jazyka soudu. Tlumočník ustanovený pro řeč hluchoněmých byl přibrán k jednání s osobami hluchými, němými a hluchoněmými. Pokud byl při soudním jednání přibrán tlumočník, měl protokol z jednání obsahovat jeho jméno. Společně se stranami sporu a soudcem ho soudní tlumočník podepisoval. Náklady na tlumočení před soudem se započítávaly do soudních výloh, které byla povinna uhradit strana, jež ve sporu podlehla.

## 1.2 Tlumočník a notářská činnost

Potřeba soudně ověřeného překladu se objevovala také v rámci notářské činnosti. Všechny tři notářské řády z devatenáctého století (1850, 1855 a 1871) obsahovaly několik paragrafů, které upravovaly postup pro případ, že notář měl co do činění s listinami vyhotovenými v cizím jazyce či s účastníky, kteří byli znalí jen jiného jazyka, než byl jazyk v dané zemi obvyklý. Je možné říci, že úprava ve všech třech notářských řádech se od sebe zásadně neodlišovala, proto níže bude nastíněna úprava pouze podle notářského řádu z roku 1871,<sup>21</sup> který na našem území platil nejdéle, a to až do roku 1949. Notář byl povinen sepsat notářský zápis v jazyce, který byl v dané zemi obvyklý, v jiném jazyce pak pouze na žádost stran a v případě, že byl notář zároveň jmenován soudním tlumočníkem pro danou řeč. Zároveň k notářskému zápisu musel připojit svůj překlad. Pokud některá ze stran neovládala jazyk vyhotovovaného notářského zápisu, zavdávalo to důvod pro přibrání soudního tlumočníka.

## 1.3 Seznamy soudních tlumočnicků

Až do konce 19. století nebylo upraveno, jakým způsobem by měly soudy vést seznamy soudních tlumočnicků, a také nebyly uveřejňovány žádné oficiální seznamy v některé

<sup>18</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudního a kasačního dvora ze dne 4. 11. 1886, č. 12.865, publikované pod č. 201 v příloze k Věstníku Ministerstva spravedlnosti, 1886, roč. 2, s. 181–182.

<sup>19</sup> Zákon ze dne 1. 8. 1895, č. 112/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských právních rozepřích (civilní řád soudní).

<sup>20</sup> Nařízení Ministerstva spravedlnosti ze dne 5. 5. 1897, č. 112/1897 ř. z., kterým nový řád jednacích pro soudy první a druhé stolice se vydává.

<sup>21</sup> Zákon ze dne 25. 7. 1871, č. 75/1871 ř. z., jímž se zavádí nový řád notářský.



z tehdejších publikačních sbírek. To se změnilo v roce 1897 nařízením Ministerstva spravedlnosti, na jehož základě bylo předsedům sborových soudů první instance uloženo, aby mu zaslali úplný seznam stálých soudních tlumočnicků působících v jejich obvodu. Pokud bylo pro určitý jazyk předvídáno ustavení stálého soudního tlumočnicka a toto místo nebylo obsazeno, bylo to nutné v seznamu vyznačit. V dalších letech byly soudy povinny zasílat ministerstvu každoročně vždy v druhé polovině prosince upravené aktuální seznamy.<sup>22</sup> Ministerstvo spravedlnosti však bylo na základě zasílaných informací ze seznamů soudních tlumočnicků konfrontováno s velmi různorodou a s platnou právní úpravou rozpornou praxí jejich jmenování. Jak se ukázalo, v některých případech byli stálí soudní tlumočníci vzati do přísahy, a tedy jmenováni, přímo soudem první instance (okresním soudem) namísto vrchním zemským soudem (*Oberlandesgericht*), což bylo v rozporu s dvorským dekretem z roku 1835. Vrchní zemské soudy měly proto rozhodnout, zda tlumočníci, které samy nejmenovaly, budou ve své funkci potvrzeni, či svého úřadu zproštěni.<sup>23</sup>

První seznamy soudních tlumočnicků byly publikovány ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti v roce 1897, a to podle obvodů devíti vrchních zemských soudů, které působily v Předlitavsku (Vídeň, Praha, Brno, Štýrský Hradec, Innsbruck, Terst, Krakov, Lvov a Zadar). Největší počet soudních tlumočnicků byl jmenován Vrchním zemským soudem ve Vídni, přičemž jako tlumočníci pro český jazyk u něj působilo 19 osob. Podíváme-li se na první sestavené seznamy soudních tlumočnicků v Čechách a na Moravě, tak u pražského vrchního zemského soudu bylo činných 36 soudních tlumočnicků, a to pro angličtinu (6), francouzštinu a italštinu (5), polštinu a srbštinu (3), češtinu, maďarštinu, chorvatštinu a latinu (2), němčinu, hebrejštinu, rumunštinu, ruštinu, španělštinu a řeč hluchoněmých (1). Brněnským vrchním zemským soudem bylo jmenováno jen 10 soudních tlumočnicků pro pouhé čtyři jazyky (angličtinu, francouzštinu, polštinu a maďarštinu).<sup>24</sup> Zajímavé jistě je, že až do zániku rakousko-uherské monarchie v roce 1918 nebyl v Brně jmenován žádný soudní tlumočnick pro český a německý jazyk. Znatelně vyšší počet soudních tlumočnicků působících v obvodu vídeňského či pražského vrchního zemského soudu je možné vysvětlit tím, že se v těchto městech v právní praxi vyskytoval častěji zahraniční prvek než např. v Brně. Často také byl jeden tlumočnick ustanoven i pro více jazyků současně. Tak např. Znojemský týdeník z roku 1900 informoval o jistém vídeňském hotelovém portýrovi Hermannu Hufferovi, který byl jmenován tlumočnickem pro celkem šest jazyků. Jak k tomu dodal autor této novinové zprávy, „*tato skutečnost*

<sup>22</sup> Nařízení Ministerstva spravedlnosti ze dne 19. 2. 1897, č. j. 3731 týkající se seznamů stálých soudních tlumočnicků, publikováno pod č. 6 ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, roč. 1897, s. 29.

<sup>23</sup> Nařízení Ministerstva spravedlnosti ze dne 12. 6. 1897, č. j. 12697 týkající se jmenování stálých soudních tlumočnicků, publikováno pod č. 24 ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, roč. 1897, s. 184.

<sup>24</sup> Seznam stálých přísežných soudních tlumočnicků v obvodech devíti vrchních zemských soudů, publikován jako sdělení ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, roč. 1897, s. 157–173.

*působí při pohledu na úřední seznamy o to pozoruhodněji, neboť vzdělání soudní tlumočníci (soudci, advokáti, notáři atd.) ovládají jen jeden či dva jazyky“<sup>25</sup>*

V seznamech soudních tlumočnicků se kromě řeči, pro kterou byl tlumočnick ustanoven, uvádělo rovněž jeho povolání a adresa. Tyto seznamy tak poskytují velmi dobrý přehled o sociálním postavení soudních tlumočnicků a jejich působišti. Z velké většiny se jednalo o advokáty, profesory na pražské univerzitě či na středních školách nebo o knihovníky. Podle prvního sestaveného seznamu z roku 1897 měli v drtivé většině všichni sídlo v Praze, pouze po jednom pak v Plzni a v Jablonci. Obdobné to bylo i u Vrchního zemského soudu v Brně, kde se jednalo o advokáty, radu zemského soudu, středoškolského profesora a knihkupce. Kromě Brna pocházeli z Prostějova, Opavy a Uherského Hradiště.

Nahlédneme-li do dostupných seznamů soudních tlumočnicků z období monarchie, můžeme v nich narazit na některá známá jména, kam patří např. advokát a po vzniku Československa vynikající tlumočnick v Poslanecké sněmovně Národního shromáždění Friedrich Adler (1857–1938), advokát a pozdější profesor na pražské české právnické fakultě Emanuel Tilsch (1866–1912), advokát a propagátor česko-francouzských vztahů Ladislav Pinkas (1863–1936), advokát a pozdější politik Ludwig Czech (1870–1942) či lektor anglického jazyka na pražské univerzitě a spisovatel Josef Václav Sládek (1845–1912).

Seznamy soudních tlumočnicků byly ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti publikovány vždy na začátku roku a v jeho průběhu se pak zveřejňovala jména nově jmenovaných. Další seznam soudních tlumočnicků byl otištěn v roce 1899, následující až v roce 1906 a poté pravidelně každé dva roky. S postupem let stále narůstal nejen počet soudních tlumočnicků vedených v seznamech, nýbrž se i rozšiřoval počet jazyků, pro které byli soudní tlumočnicki jmenováni. Nově bylo možné soudně tlumočit např. do jidiš, nizozemštiny, portugalštiny, ukrajinštiny či slovinštiny. K největšímu nárůstu došlo v roce 1909, kdy v Čechách působilo 77 soudních tlumočnicků, na Moravě a ve Slezsku pak 23. Výkon tlumočnické funkce již nebyl vázán jen na Prahu či Brno jako zemská hlavní města, nýbrž soudní tlumočnicki působili nově i v menších městech. Rovněž se již nejednalo prakticky výlučně o advokáty či vysokoškolské a středoškolské profesory jako v předcházejícím období, nýbrž nově i o příslušníky jiných povolání.<sup>26</sup>

Tlumočnická činnost zůstala na dlouhou dobu pro ženy nepřístupná, což byl důsledek toho, že ženám nebylo před rokem 1918 umožněno získat právnické vzdělání. První žena byla v celé rakouské monarchii jmenována soudní tlumočnicki v roce 1909 u Vrchního zemského soudu v Innsbrucku a až do zániku monarchie působilo jako tlumočnice

<sup>25</sup> *Znaimer Wochenblatt*, 1900, roč. 51, č. 71, s. 8.

<sup>26</sup> Seznamy stálých přísežných soudních tlumočnicků v obvodech devíti vrchních zemských soudů, publikovány jako sdělení ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, roč. 1897, s. 157; roč. 1899, s. 103; roč. 1906, s. 39; roč. 1908, s. 7; roč. 1910, s. 31; roč. 1912, s. 15; roč. 1914, s. 26; roč. 1916, s. 31 a roč. 1918, s. 49.

celkem 17 žen u pěti z celkem devíti obvodů vrchních zemských soudů.<sup>27</sup> Z nich byl nejpokrokovější pražský vrchní soud, který jmenoval celkem šest soudních tlumočnic, první z nich nalezneme v seznamu soudních tlumočnicků v roce 1914. Jednalo se většinou o ženy v domácnosti, v kolonce povolání bylo uvedeno např. manželka lékaře, manželka obchodníka či manželka daňového úředníka. Na Moravě až do zániku monarchie žádná soudní tlumočnice nepůsobila.

O jmenování soudních tlumočnicků informovaly v krátkých zprávách noviny či odborné právnícké časopisy. Informace měly např. následující podobu: „*Pan Dr. Václav Melichar, advokát a soudní tlumočnick italského jazyka v Praze, byl jmenován soudním tlumočnickem a vzat do přísahy Vrchním zemským soudem také pro překlady z češtiny do němčiny a z němčiny do češtiny u zdejšího zemského soudu.*“<sup>28</sup> Uveřejnění zpráv o jmenování soudních tlumočnicků jistě překvapí také v případě některých novin či časopisů, jako byl ve Vídni a v Brně vydávaný Časopis pro porodní báby (*Hebammenzeitschrift*)<sup>29</sup> či brněnský Židovský hlas lidu (*Jüdische Volksstimme*).<sup>30</sup> V právníckých časopisech je možné ojediněle nalézt i nabídky služeb soudních tlumočnicků. Jako příklad lze uvést nabídku určenou c. k. soudům v obvodu Vrchního soudu ve Vídni na promptní dodání překladů v řeči srbsko-chorvatské,<sup>31</sup> z období po vzniku Československé republiky pak inzerát otištěný v časopise Právník: „*Dr. Arnošt Fr. Meisl, advokát a soudní tlumočnick československé řeči ve Vídni VII., Kirchengasse č. 48, započal po svém návratu do civilního stavu svoji pravidelnou činnost.*“<sup>32</sup>

#### 1.4 Tlumočnická pečeť

V devatenáctém století nebyly vydány žádné instrukce, které by stanovily, jaké náležitosti má mít tlumočnická pečeť (razítko). Když však Ministerstvo spravedlnosti zjistilo, že se rozmohla praxe, kdy soudní tlumočníci uváděli na svých tlumočnických pečetích a vývěsních štítech označení „c. k.“ a císařskou orlici, uložilo předsedům sborových soudů první instance a předsedům okresních soudů, aby vydali příslušná opatření k zamezení jejich neoprávněného užívání. Pokud by soudní tlumočníci tato opatření nerespektovali, byli je předsedové soudů povinni nahlásit politickým úřadům k zahájení dalších úkonů. K označení „c. k.“ a k užití císařské orlice na svém razítku či vývěsním štítě byli podle novely živnostenského řádu z roku 1859<sup>33</sup> oprávněny pouze osoby, které

<sup>27</sup> SCHNEIDER, Gabriele. Die ersten Frauen als Gerichtsdolmetscherinnen in Österreich. In: *100 Jahre ÖVGD. Festschrift*. Wien: Österreichischer Verband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscher, 2020, s. 37–38.

<sup>28</sup> *Prager Tagblatt*, 1899, roč. 23, č. 252, 11. 9. 1899, s. 3.

<sup>29</sup> *Hebammenzeitschrift*, 1912, roč. 6, č. 6, s. 68.

<sup>30</sup> *Jüdische Volksstimme*, 1908, roč. 9, č. 5, s. 6.

<sup>31</sup> *Allgemeine österreichische Gerichtszeitung*, 1882, roč. 33, č. 68, s. 272.

<sup>32</sup> *Právník*, 1919, roč. 58, s. 112.

<sup>33</sup> Zákon ze dne 15. 3. 1883, č. 39/1883 ř. z., jímž se mění a doplňuje řád živnostenský.

obdržely příslušné oprávnění jako zvláštní projev vyznamenání za svou činnost. Mezi ně soudní tlumočníci nenáleželi. Ministerstvo spravedlnosti však připustilo, aby soudní tlumočnická svou soukromou pečeti opatřil označením soudní tlumočnická, jakož i uvedl jazyk, pro který byl ustanoven.<sup>34</sup>

## 2 Soudní tlumočníci v meziválečném období

Nově vzniklá Československá republika převzala z předcházejícího období právní předpisy o soudních tlumočnicích, které byly kusé, zastaralé a nejednotné,<sup>35</sup> navíc na Slovensku a Podkarpatské Rusi jakožto v bývalých uherských částech monarchie platila až do roku 1949 odlišná právní úprava, než tomu bylo v českých zemích.<sup>36</sup>

Československá republika navázala na praxi z doby monarchie a ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti každoročně otiskovala seznamy soudních tlumočnicků ve stavu k 1. lednu, jakož i změny, které nastaly v průběhu roku. Předsedové sborových soudů prvního stupně byli povinni zasílat vrchním zemským soudům seznamy stálých soudních tlumočnicků působících v jejich obvodu. Ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti pak byly v průběhu roku otiskovány nastalé změny. Zapisované údaje byly totožné jako v případě seznamů publikovaných před rokem 1918.<sup>37</sup> Oproti období monarchie se zásadním způsobem rozšířil počet osob zapsaných v seznamech stálých soudních tlumočnicků. Například v roce 1923 bylo v obvodu Vrchního zemského soudu v Praze činných 150 tlumočnicků, v obvodu brněnského vrchního zemského soudu jich působilo 60. Československá republika již nekladla překážky pro vstup do řad soudních tlumočnicků ženám a v seznamech z meziválečného období již nalezneme větší počet žen, většinou se jednalo o manželky advokátů, učitelky či úřednice. Ženy však stále byly v menšině, přičemž u pražského vrchního soudu jich působilo 18 (12 %) a u brněnského pouze 5 (8 %). Soudní tlumočníci již také nepocházeli prakticky výhradně z Prahy či Brna, ale nově jmenovaní

<sup>34</sup> Nařízení Ministerstva spravedlnosti ze dne 19. 12. 1889, č. j. 22335 týkající se odstranění neoprávněného označení „c. k.“ a uvádění císařské orlice na pečeti a vývěsním štítě soudními znalci a tlumočníky, publikováno pod č. 67 ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, roč. 1889, s. 142.

<sup>35</sup> Jedinou prací věnující větší pozornost soudním tlumočnickům v meziválečném období, i když pouze na několika stranách, je komentář MRŠTINA, František. *Zákon o základních ustanoveních soudního řízení nesporného*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1931, s. 82–86. Zde se také nachází stručná charakteristika platných rakouských a uherských právních předpisů upravujících soudní tlumočení.

<sup>36</sup> Jednalo se o nařízení uherského ministra spravedlnosti z 30. 11. 1916, č. 58.600/1916 I.M. o soudních tlumočnicích, které bylo změněno výnosem Ministerstva spravedlnosti ze dne 16. 3. 1923, č. 13.547/23, publikovaném pod č. 9 ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, 1889, roč. 5, s. 59 a výnosem Ministerstva spravedlnosti ze dne 14. 4. 1923, č. 18.023, publikovaném pod č. 13 ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, 1889, roč. 5, s. 81.

<sup>37</sup> Výnos Ministerstva spravedlnosti ze dne 14. 1. 1923 č. 51.271 o uveřejňování seznamu stálých (soudních) tlumočnicků ve Věstníku, publikován pod č. 38 ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, 1923, roč. 5, s. 171.

měli své bydliště ve všech koutech republiky (i když pořád více než polovina pocházející z českých zemích působila v Praze a dvě třetiny moravských v Brně). Podívali se na vykonávaná hlavní povolání, většina tlumočnicků byla advokáty, advokátními koncipienty nebo vysokoškolskými či středoškolskými profesory. Rovněž seznam tlumočených jazyků se podstatně rozšířil.<sup>38</sup> Ze známých osobností zapsaných v seznamech soudních tlumočnicků v meziválečném období je možné jmenovat např. soukromého docenta a plzeňského advokáta JUDr. Vladimíra Mandla, mimořádného profesora pražské právnické fakulty JUDr. Bedřicha Andrese či brněnského advokáta JUDr. Hynka Bulína staršího.

Z publikovaných seznamů stálých soudních tlumočnicků je rovněž patrné, že celá řada z nich byla ustanovena pro více jazyků či byla oprávněna překládat z cizího jazyka nejen do češtiny, nýbrž i do němčiny, ruštiny, angličtiny či francouzštiny. To svědčí o velké jazykové vybavenosti tehdejších advokátů, státních úředníků či učitelů, kteří si němčinu osvojili většinou během svých studií a německy hovořili na špičkové úrovni.

V roce 1921 byla nově upravena tlumočnická doložka, která měla následující znění: „Osvědčuji, dovolávaje se své přísahy, jako tlumočnické ustanovený dekretem vrchního soudu v... ze dne... Pres..., že tento překlad souhlasí úplně s prvopisem sepsaným v jazyku...“ Tlumočnická doložka musela být vždy sepsána ve státním (tj. československém) jazyce a uvedena na prvním místě, poté mohla fakultativně následovat doložka v jazyce překladu.<sup>39</sup>

V období první Československé republiky se rozmohla praxe, že některé soudy požadující soudně ověřený překlad nekontaktovaly soudního tlumočnicka přímo s žádostí o vyhotovení překladu, nýbrž se nejprve obrátily na soud podle bydliště dotčeného tlumočnicka. Soud pak žádost o překlad tlumočnickovi postoupil. Přitom dožadovaný soud byl povinen uhradit odměnu tlumočnicka ze svého úředního paušálu a k náhradě dožadujícím soudem již nedocházelo. Jelikož tento postup byl v rozporu se zásadou úspornosti a zbytečně protahoval a znesnadňoval řízení, Ministerstvo spravedlnosti uložilo v roce 1927 soudům, aby se tohoto postupu vyvarovaly a na soudní tlumočnický se obracely přímo.<sup>40</sup>

## 2.1 Jazykový zákon a jeho aplikace na soudní tlumočnický

Podívali se do seznamů soudních tlumočnicků ze začátku dvacátých let, zjistíme, že velké množství soudních tlumočnicků nepřekládalo z určitého cizího jazyka do jazyka českého, nýbrž do jazyka německého. Vzhledem k tomu, že Československo bylo stejně jako předtím Rakousko-Uhersko mnohonárodnostním státem, hrál jazyk a jeho

<sup>38</sup> Seznam stálých přísežných tlumočnicků pro obvod Vrchního zemského soudu v Praze a v Brně dle stavu z 1. ledna 1923, publikován ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, 1923, roč. 5, s. 66–77.

<sup>39</sup> Sdělení Ministerstva spravedlnosti č. 36 o úpravě ověřovacích doložek, publikované ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, 1930, roč. 12, s. 100.

<sup>40</sup> Sdělení Ministerstva spravedlnosti č. 26 o přímém styku mezi soudy a soudními tlumočnický, publikované ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, 1927, roč. 9, s. 27.

používání v úředním styku zásadní roli. To upravil národnostními menšinami mnohokrát kritizovaný<sup>41</sup> jazykový zákon z roku 1920,<sup>42</sup> který vycházel z československého jazyka jako ze státního oficiálního jazyka, v němž jednaly soudy, úřady, ústavy, podniky a orgány Československé republiky. Podrobnější úprava byla vydána formou vládního nařízení až v roce 1926,<sup>43</sup> které mj. specifikovalo jazykové znalosti požadované po státních zaměstnancích. Ustanovení § 2 prohlásilo soudní tlumočníky společně s notáři, zeměměřiči, autorizovanými civilními techniky či báňskými inženýry za orgány republiky ve smyslu jazykového zákona. Pro tlumočníky německé, maďarské, polské či rusínské národnosti, kteří tlumočili do své mateřštiny, to mělo dalekosáhlé důsledky, protože museli prokázat, že jsou znalí státního jazyka a schopní v něm zastávat svůj úřad a samostatně jednat se stranami. Ve XII. části prováděcího nařízení pak byly specifikovány požadavky na znalosti státního jazyka.

Prokázat jazykovou způsobilost bylo možné buďto předložením vysvědčení ze školy, kde byl státní jazyk vyučovacím jazykem, nebo vykonáním speciální jazykové zkoušky. Pro soudní tlumočníky z řad jazykových menšin bylo však prakticky nemožné, aby se naučili ve velmi krátké době českému jazyku na požadované úrovni. Bez předložení vysvědčení o složení jazykové zkoušky byl soudní tlumočník považován za trvale nezpůsobilého zastávat své služební místo a představovalo to důvod, aby byl vyškrtnut ze seznamu soudních tlumočnicků.<sup>44</sup>

Po vydání prováděcího nařízení k jazykovému zákonu rozeslalo prezidium Vrchního zemského soudu v Praze krajským soudům v Čechách a pražskému zemskému soudu formulář a vyzvalo je, aby jej přeposlali soudním tlumočnickům působícím v jejich obvodu. Ti do něj měli zapsat informace o své znalosti státního jazyka a vyplněné vrátit zpět Vrchnímu zemskému soudu. Nevyplnění dotazníku mělo za následek vyškrtnutí ze seznamu soudních tlumočnicků, jak se o tom mohl přesvědčit tlumočník jazyka anglického a pražský advokát Dr. Franz Wien-Claudi, který tlumočil do jazyka německého. Od soudu obdržel výnos následujícího znění: „*Poněvadž jste odepřel jako stálý soudní tlumočník vyplniti a předložiti výkaz státního jazyka [...], budete své funkce jako tlumočnické jazyka*

<sup>41</sup> Ke kritice jazykového zákona ze strany národnostních menšin a především praxi dosazování českých úředníků do pohraničí nejnověji např. TAUCHEN, Jaromír. *Recht und Sprache. Zur Anwendung des „Sprachenrechts“ der deutschen Volksgruppe in der Ersten Tschechoslowakischen Republik. Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, Wien: Manz Verlag, 2019, roč. 41, č. 3/4, s. 215–233.

<sup>42</sup> Zákon ze dne 29. 2. 1920, č. 122/1920 Sb. z. n., podle § 129 ústavní listiny, jímž se stanoví zásady jazykového práva v republice Československé.

<sup>43</sup> Vládní nařízení ze dne 3. 2. 1926, č. 17/1926 Sb. z. n., jímž se provádí ústavní zákon jazykový pro obor ministerstev vnitra, spravedlnosti, financí, průmyslu, obchodu a živností, veřejných prací a veřejného zdravotnictví a tělesné výchovy, pro veřejné korporace, podléhající těmto ministerstvům v republice Československé, jakož i pro úřady místní samosprávy.

<sup>44</sup> K jazykovému zákonu z roku 1920 a jeho aplikaci podrobně viz především PETRÁŠ, René. *Menšiny v meziválečném Československu: právní postavení národnostních menšin v první Československé republice a jejich mezinárodněprávní ochrana*. Praha: Karolinum, 2009.

*anglického zřaven a v seznamu tlumočnicků smazán.*<sup>45</sup> Tento výnos byl však v roce 1929 zrušen Nejvyšším správním soudem pro nezákonnost z důvodů, které uvedeme níže u následujícího případu.

Právě v tomto roce zasáhl Nejvyšší správní soud do povinnosti soudních tlumočnicků stanovené výše uvedeným vládním nařízením, aby se podrobili jazykové zkoušce. Karlovarský advokát Dr. Otto Fleischer byl dekretem prezidia Vrchního zemského soudu v Praze z 28. května 1920 ustanoven soudním tlumočnickem jazyka francouzského a anglického pro překlady do němčiny. O šest let později byl výnosem téhož prezidia vyzván, aby se podrobil zkoušce ze státního jazyka. Když to odmítl s odůvodněním, že není orgánem republiky ve smyslu jazykového zákona, vymazal ho soud ze seznamu soudních tlumočnicků, což následně potvrdilo i Ministerstvo spravedlnosti. Ve své stížnosti namítal, že prováděcí nařízení z roku 1926 je v rozporu s jazykovým zákonem z roku 1920 a že „*orgánem republiky ve smyslu § 1 jazykového zákona lze rozuměti pouze instituce státem zřízené a vydržované a vrchnostenskou mocí nadané. Soudně ustanovený tlumočnick jest však pouze znalcem pro překlady do cizí řeči nebo z ní, a jeho povolání je výdělečné.*“ Nejvyšší správní soud k tomu uvedl, že soudní tlumočníci jsou oprávněni obstarávat fyzickým či právnickým osobám jisté úkony za úplatu a odnětím oprávnění tlumočnick ztratí zdroj svých příjmů. Orgánem republiky pak mohl být jednotlivec jen tehdy, pokud se v jeho osobě soustředila určitá věcná či místní příslušnost jako u soudů či úřadů. Jelikož tlumočníci nebyli vybaveni naprosto žádnou pravomocí jednat za stát a za úplatu měli vyhotovovat překlady pro státní orgány, fyzické a právnícké osoby, zrušil Nejvyšší správní soud rozhodnutí o vyškrtnutí ze seznamu tlumočnicků. Od roku 1929 se tedy soudní tlumočníci nemuseli podrobovat jazykové zkoušce ze státního jazyka.<sup>46</sup>

Prováděcí nařízení k jazykovému zákonu z roku 1926 stanovilo také podrobnější podmínky pro přibrání tlumočnicka osobám, které při výslechu nebo při soudním jednání neovládaly státní jazyk.

## 2.2 Příprava samostatného zákona o přisežných soudních tlumočnickích

Jelikož bylo Československo mnohonárodnostním státem, soudní tlumočníci byli nepostradatelnou součástí soudního systému zprostředkovávající tlumočení a překlady v právním styku se soudy a správními orgány republiky především příslušníkům německé, maďarské, polské a rusínské národnostní menšiny. Stáli tlumočníci byli obzvláště důležití i vzhledem k tomu, že fyzickým a právnickým osobám bez výzvy soudu vyhotovovali překlady, které požívaly veřejné víry správnosti. Prvorepubliková na export zaměřená ekonomika vyžadovala soudní tlumočnický pro potřeby obchodu a právního styku

<sup>45</sup> Nález Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 3. 1929, č. 26.495/28, publikovaný pod č. 7815 ve Sbírce nálezů Nejvyššího správního soudu ve věcech administrativních, 1929, roč. 11, s. 303.

<sup>46</sup> Nález Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 3. 1929, č. 3.890/28, publikovaný pod č. 7814 ve Sbírce nálezů Nejvyššího správního soudu ve věcech administrativních, 1929, roč. 11, s. 301.

s cizími státy. Tyto okolnosti odůvodňovaly, aby byla odstraněna dosavadní nejednotná úprava a aby byl institut soudních tlumočnicků upraven všeobecně a samostatně. Rozvoj tlumočnické činnosti související s celkovým rozvojem hospodářských poměrů v mezi-válečném Československu vyžadoval, aby byly vydány dokonalejší předpisy o výkonu tlumočnické činnosti, především pak týkající se toho, jakým způsobem se má prokazovat znalost jazyků, jak bude dohlíženo na soudní tlumočnické a jakým způsobem budou odměňováni.<sup>47</sup>

Návrh zákona o přísězných tlumočnicích vypracovalo Ministerstvo spravedlnosti v roce 1935. Příslušným referentem byl soudní rada JUDr. Karel Loula (dočasně přidělený na Ministerstvo spravedlnosti), kterého je jistě možné považovat za jednoho z autorů. Návrh byl 15. června 1935 rozeslán ostatním ministerstvům, prezidiím vrchních soudů, notářské a advokátní komoře, Sdružení československých soudců v Praze a Vereinigung der deutschen Richter v Chebu k podání připomínek.<sup>48</sup> Připomínkové řízení trvalo téměř dva roky a po jeho ukončení byl návrh zákona předložen Senátu Národního shromáždění, k čemuž došlo až v říjnu 1937. Jednání však uvázla počátkem ledna 1938 v subkomitétu ústavně právního výboru Senátu.<sup>49</sup>

Osnova z roku 1935 čítající pouhých 27 paragrafů stanovila podmínky pro jmenování stálých přísězných tlumočnicků, požadavky na tlumočnickou doložku a tlumočnickou pečeť, upravovala vedení seznamu tlumočnicků a zaváděla disciplinární řízení s tlumočnickem. Osnova sama tedy neřešila, kdy byly soudy, úřady či notáři povinni v jednání před nimi přibrat tlumočnicka, a přenechávala to procesním předpisům (jednacím řádům soudů, trestnímu řádu apod.).

Osnova zákona rozlišovala mezi stálými přísěznými tlumočnickými a tlumočnickými příležitostnými, kteří byli přibráni z řad osob s potřebnými jazykovými znalostmi v jednotlivém případě, pokud nebyl k dispozici žádný stálý přísězný tlumočnick.

Úkolem soudních tlumočnicků mělo být tlumočení výpovědí vyslychaných osob a překlad listin v řízení u soudů či státních úřadů, vyhotovování překladů pro fyzické a právnické osoby a osvědčování správnosti překladů listin. U úkonů provedených tlumočnickem se presumovala jejich správnost, kterou však mohli účastníci řízení vyvrátit. V tomto případě měl být tlumočnick povinen vrátit odměnu za překlad a nahradit případnou vzniklou škodu.

Podle návrhu se tlumočnickem mohl stát pouze československý státní příslušník, který byl svéprávný, spolehlivý a slovem i písmem ovládal státní jazyk a jazyk, pro který měl být

<sup>47</sup> NA, fond PMR, kar. 2081 – Důvodová zpráva k Osnově zákona o přísězných tlumočnicích ze dne 16. 6. 1936.

<sup>48</sup> NA, fond VZS Praha, kar. 2128 – Přípis Ministerstva spravedlnosti ze dne 15. 6. 1935, č. 30010/35-10 o rozeslání osnovy zákona o stálých přísězných tlumočnicích.

<sup>49</sup> NA, fond PMR, kar. 2081 – Přípis Ministerstva spravedlnosti ze dne 11. 1. 1939 č. j. 1319/39-10 adresovaný Předsednictvu ministerské rady o vládním návrhu zákona o přísězných tlumočnicích.



ustanoven. Právě požadavek znalosti státního jazyka vyvolal v rámci mezirezortního připomínkového řízení poměrně velkou diskuzi a především nesouhlas ministra bez portfeje Dr. Franze Spiny, ke kterému však nebylo přihlédnuto. Na znalosti státního jazyka u soudních tlumočnicků trvalo Ministerstvo vnitra, Ministerstvo unifikací a Ministerstvo školství. Ministerstvo spravedlnosti odůvodňovalo povinnost znalosti státního jazyka tím, že „*tlumočnick má především vykonávat svou působnost po potřebu soudů a státních úřadů a tyto jednají podle předpisů jazykových v jazyku státním [...] Používání stálých přísežných tlumočnicků, kteří by nebyli znalí státního jazyka, by nutně působilo potíže.*“<sup>50</sup> Požadavek znalosti státního jazyka by jistě vyřadil desítky soudních tlumočnicků německé a maďarské národnosti, kteří překládali z různých jazyků do němčiny. Franz Spina ve svých nesouhlasných přípisech odkazoval na již výše zmíněné nálezy Nejvyššího správního soudu, podle kterých nebyli soudní tlumočníci považováni za státní orgány a nebylo od nich proto možné požadovat znalost státního jazyka tam, kde to nebylo nutně třeba (např. pro soukromé účely).<sup>51</sup> Osnova stanovila pro dosavadní tlumočnický tříletou lhůtu, ve které měli doložit znalost státního jazyka. Kdyby osnova vešla v účinnost, měla by jistě za následek vyškrtnutí drtivé většiny soudních tlumočnicků německé a maďarské národnosti ze seznamů soudních tlumočnicků, neboť za tři roky bylo téměř nemožné naučit se státní jazyk slovem i písmem, jak osnova požadovala.

Podle původní stylizace osnovy, která od roku 1935 doznala drobných formulačních změn, neměli být jako soudní tlumočníci jmenováni veřejní zaměstnanci, ledaže by jiný tlumočnick nebyl pro daný jazyk či na daném místě k dispozici. Proti tomu se však rázně postavilo Ministerstvo školství a národní osvěty, které upozornilo na možné vyloučení učitelů a profesorů v činné službě na veřejných školách nebo ústavech. V praxi byli právě středoškolská a vysokoškolská učitelé hned za advokáty nejčastěji zastoupenými povoláními uvedenými v seznamech soudních tlumočnicků. Navíc právě v jejich řadách bylo možné nalézt filologicky schopné uchazeče o tlumočnickví.<sup>52</sup> V reakci na to došlo ke změně dotčeného ustanovení tak, že se soudními tlumočnickými neměly stát osoby v činné službě u soudu nebo státního úřadu s výjimkou případů, kdy by nebyl jiný tlumočnick k dispozici.

Žádost o ustanovení soudním tlumočnickem se měla podávat u předsedy buď pražského, či brněnského vrchního soudu, který měl prověřit splnění podmínek pro jmenování a vůbec zjistit potřebu jmenování daného tlumočnicka v obvodu svého soudu. Na jmenování soudním tlumočnickem tedy nebyl právní nárok. Příslahu měl soudní tlumočnick složit

<sup>50</sup> NA, fond PMR, kar. 2081 – Přípis Ministerstva spravedlnosti ze dne 31. 6. 1937, č. j. 36379/37-10, adresovaný Předsednictvu ministerské rady o vládním návrhu zákona o přísežných tlumočnických.

<sup>51</sup> NA, fond PMR, kar. 2081 – Přípis Úřadu ministra Dra. Franze Spiny ze dne 16. 9. 1936, č. j. 2094-ai-36m.b.o., adresovaný Předsednictvu ministerské rady o osnově zákona o přísežných tlumočnických.

<sup>52</sup> NA, fond PMR, kar. 2081 – Přípis Ministerstva školství a národní osvěty ze dne 30. 7. 1936, č. j. 87.673/36-L., o osnově zákona o přísežných tlumočnických.

do rukou předsedy krajského soudu příslušného podle místa jeho bydliště. Seznamy soudních tlumočnicků měly vést vrchní soudy a každoročně je zveřejňovat ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti.

Soudní tlumočníci byli podle osnovy povinni vyhotovit překlad pro státní orgány nebo na žádost občanů a odmítnout ho mohli jen z důležitých důvodů. Poprvé byla soudním tlumočnickům uložena povinnost vést o všech vyhotovených překladech tlumočnický deník. Tlumočníci měli být nově podrobeni kárnému dozoru vrchního soudu.

Podle původních předpokladů jejího autora měla osnova vstoupit v účinnost 1. ledna 1936, což se velmi brzy ukázalo jako zcela nereálné. V období první Československé republiky nebyl návrh zákona o přísežných tlumočnicích nikdy v Národním shromáždění schválen a k obnově snah o jeho přijetí ze strany Ministerstva spravedlnosti došlo až v lednu 1939, tedy již v jiných státoprávních poměrech. Vzhledem k tomu, že po vydání zmocňovacího zákona přijímala právní předpisy vláda ve formě vládního nařízení, byly naděje na přijetí samostatného předpisu poměrně vysoké.

Základem nového návrhu<sup>53</sup> se stalo znění vládní osnovy předložené Senátu Národního shromáždění v roce 1937 (tisk 550), ve kterém byly provedeny některé změny se zřetelem k novým státoprávním poměrům a k podnětům podaným z řad soudních tlumočnicků. Územní působnost předkládaného návrhu vládního nařízení se však měla vztahovat jen na české země, na Slovensko a Podkarpatskou Rus již nikoliv.<sup>54</sup> Návrh byl v lednu 1939 rozeslán do meziministerského připomínkového řízení, které však bylo ukončeno až po okupaci.

### 2.3 Polyglota – pokus o vytvoření sdružení soudních tlumočnicků

Pro soudní tlumočnický nebyla nikdy v její historii vytvořena žádná samosprávná stavovská organizace s povinným členstvím jako tomu bylo u advokátů či notářů, která by sama stanovovala podmínky pro jmenování soudním tlumočnickem, dozírala na výkon tlumočnické činnosti či své členy za provinění proti stavovským předpisům nebo etice také kárně trestala. Ačkoliv v období první Československé republiky existovaly stovky a možná i tisíce nejrůznějších spolků s velmi rozličnou oblastí působnosti, které se staly nedílnou součástí života většiny obyvatel, k ustavení prvního zájmového sdružení soudních tlumočnicků na našem území došlo až 1. března 1938. „Polyglota“, jak se toto sdružení se sídlem v Praze II v ulici Na Poříčí 35 nazývalo, vzniklo zřejmě v souvislosti s diskuzí týkající se přípravy nového samostatného zákona o přísežných tlumočnicích, do které se také následně zapojilo. O jeho činnosti se dochovaly jen kusé informace z denního tisku, ve kterém se jeho vedení na sebe pokoušelo upozornit prostřednictvím krátkých zpráv. Samo si při svém založení vytklo za cíl „*nejen opatřovati spolehlivé překlady*

<sup>53</sup> NA, fond PMR, kar. 2081 – Návrh vládního nařízení o přísežných tlumočnicích ze dne 11. 1. 1939.

<sup>54</sup> NA, fond PMR, kar. 2081 – Přípis Ministerstva spravedlnosti ze dne 20. 1. 1939, č. 2.066/39-10, týkající se vládního nařízení o přísežných tlumočnicích.

*pro náš obchod a průmysl, ale též hájiti stavovské zájmy svých členů*“.<sup>55</sup> Sdružení si zřídilo právní komisi, jejímž úkolem byla analýza návrhu připravovaného zákona. Odmítnuta jí byla například zamýšlená povinnost soudního tlumočnicka spočívající v provedení bezplatného překladu pro úřady v rozsahu až do 20 stran. Výbor sdružení předložil své připomínky k návrhu referentovi zákonodárné komise senátoru JUDr. Otakarovi Havelkovi, v nichž rovněž poukázal na některé nejasnosti v jeho stylizaci a požadoval, aby při zpracování nového návrhu byli zástupci sdružení Polyglota přibráni jako poradní orgán.

Sdružení Polyglota začalo být obzvláště aktivní v prvních měsících roku 1939, tedy v nových politických a společenských poměrech těsně před vyhlášením Protektorátu Čechy a Morava. Koncem února 1939 se na své schůzi vymezilo proti praxi samosprávných a jiných úřadů, které měly od účastníků řízení přijímat podání a doklady v cizím jazyce bez toho, aniž by byl předložen překlad vyhotovený soudním tlumočnickem. Z tohoto důvodu se Polyglota rozhodla, že vyšle na Ministerstvo spravedlnosti a Ministerstvo vnitra své zástupce, kteří měli tyto úřady informovat o nesprávném úředním postupu a poškozování finančních zájmů soudních tlumočnicků.<sup>56</sup>

V březnu 1939 pak tlumočníci organizovaní v Polyglotě vyslovili ochotu vyhotovovat překlady hrazené ze státního rozpočtu za polovinu dosavadní sazby. Dále mělo dojít i k navázání spolupráce s podniky z oblasti průmyslu a obchodu prostřednictvím svépomocné nevýdělečné překladatelské kanceláře vytvořené v rámci sdružení Polyglota, která pro ně měla zajišťovat překlady vyhotovované soudními tlumočníky z řad jeho členů. Mělo se tím zajistit, aby nekvalitní překlady dodávané různými překladatelskými kancelářemi neškodily „vývoznímu průmyslu a tudíž i také celému našemu hospodářskému životu“.<sup>57</sup> Proti nekvalitním překladům a tím i proti konkurenci z řad „obyčejných“ překladatelů se jednatel spolku Polyglota vymezil v roce 1940 následovně: „Kdo obstarával vadné překlady? Tak zvané „překladatelské kanceláře“. Majitelem byl obyčejně Žid bez jakékoliv jazykové kvalifikace, a celým personálem bylo mladé děvče „pro všechno“. Překlady dělal, kdo se právě začínal učit cizímu jazyku, poněvadž to dělal nejlaciněji. Majitel takovéto překladatelské kanceláře zaplatil za stánku pět nebo šest korun a firmám účtoval 30 K i více. Bohužel, překladatelská živnost byla (a jest dosud) u nás živností svobodnou, a je těžko stíhání majitele překladatelských kanceláří.“<sup>58</sup> Antisemitské postoje u členů vedení sdružení Polyglota je možné spatřovat rovněž v tom, že bezprostředně po zřízení Protektorátu Čechy a Morava se toto sdružení po vzoru pražské advokátní komory rozhodlo vyloučit ze svých řad všechny neárijské členy a nové přihlášky neárijců již nepřijímat.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Soudní tlumočníci na ochranu svých zájmů. In: *Venkov*, roč. 33, 1938, č. 166 ze dne 17. 7. 1938, s. 4.

<sup>56</sup> Nesprávná prakse některých úřadů. In: *Venkov*, roč. 34, 1939, č. 50 ze dne 28. 2. 1939, s. 6.

<sup>57</sup> Soudní tlumočníci na ochranu zájmů našeho průmyslu. *Venkov*, 1939, roč. 34, č. 62 ze dne 14. 3. 1939, s. 9.

<sup>58</sup> BEJČEK, Antonín Vratislav. Tlumočníci a překladatelé se organisují. Co bude s našimi soudními tlumočníky? *Venkov*, 1940, roč. 35, č. 136 ze dne 13. 6. 1940, s. 4.

<sup>59</sup> Soudní tlumočníci vylučují neárijsce. *Lidové noviny*, 1939, roč. 47, č. 143 ze dne 19. 3. 1939, s. 7.

V květnu 1940 zřídilo v Praze svou pobočku Říšské sdružení pro tlumočení (*Reichsfachschaft für das Dolmetschewesen*) sdružující tlumočníky a překladatele na území Říše, ve kterém byli organizováni tlumočníci a překladatelé z Protektorátu Čechy a Morava a Říšské župy Sudety.<sup>60</sup> Ta přebrala agendu překladatelské kanceláře Polygloty a do její české sekce se mohli registrovat i čeští tlumočníci, kteří chtěli vyhotovovat překlady pro odvětví průmyslu a obchodu. Pokud nebyl uchazeč o členství soudním tlumočnickem, musel se podrobit „přísné“ zkoušce. Mělo tak dojít k vyřazení pokoutných překladatelských kanceláří a exportní firmy měly dostat záruku, že obdrží naprosto spolehlivé překlady.<sup>61</sup>

Počet svých členů sdružení Polyglota nikdy neuvedlo, předpokládaný počet však zřejmě nepřesáhl pouhých několik desítek. Poslední zprávu o jeho činnosti nalézáme v tisku roce 1941, poté už se v něm žádné zmínky neobjevují. Je možné předpokládat, že jeho činnost byla následně výrazně utlumena či úplně zanikla. V období protektorátu ostatně hájení zájmů soudních tlumočnicků ze strany spolku vůči protektorátním ministerstvům, vládě či Úřadu říšského protektora nepřicházelo v úvahu.

Prvním předsedou sdružení Polyglota se stal v roce 1938 advokát JUDr. Antonín Jasura, místopředsedou redaktor František Flanderka a jednatelem redaktor Ing. Antonín Vratislav Bejček. Mezi další členy výboru náleželi tajemník československých státních aerolinií JUDr. Vilém Bauer a senátní rada Nejvyššího správního soudu JUDr. Jaroslav Říha, který se stal později předsedou.

### 3 Soudní tlumočníci v období Protektorátu Čechy a Morava

Na základě výnosu Vůdce a říšského kancléře ze 16. března 1939 o Protektorátu Čechy a Morava (RGBl. I, s. 485) se němečtí obyvatelé protektorátu stali německými státními příslušníky, kteří podléhali německé soudní pravomoci. Systém českého (autonomního) soudnictví zůstal sice formálně zachován, avšak vedle něj byly zřízeny ještě německé soudy, na které bylo přenášeno stále více kompetencí.

Jmenování a činnost soudních tlumočnicků u německých soudů v Protektorátu byly v obecné rovině upraveny stejně jako v Říši v zákoně o organizaci soudnictví z 27. ledna 1877 (RGBl. I, s. 41).<sup>62</sup> V roce 1940 byla upravena procedura jmenování detailněji s tím, že o návrzích na jmenování soudního tlumočnicka (resp. jeho vzetí do přísahy) rozhodoval předseda německého Vrchního zemského soudu v Praze (*Oberlandesgericht*),

<sup>60</sup> KIESLICH, Charlotte P. *Dolmetschen im Nationalsozialismus: Die Reichsfachschaft für das Dolmetschewesen (RfD)*. Berlín: Frank & Timme, 2018, s. 157.

<sup>61</sup> BEJČEK, Antonín Vratislav. Tlumočníci a překladatelé se organizují. Co bude s našimi soudními tlumočnickými? *Venkov*, 1940, roč. 35, č. 136 ze dne 13. 6. 1940, s. 4.

<sup>62</sup> Činnost a postavení soudních tlumočnicků ve Třetí říši je podrobně zpracováno v monografii KIESLICH, Charlotte P. *Dolmetschen im Nationalsozialismus: Die Reichsfachschaft für das Dolmetschewesen (RfD)*. Berlín: Frank & Timme, 2018.

jehož rozhodnutí bylo konečné.<sup>63</sup> Překlad vyhotovený tlumočnickem činným před německými soudy požíval platnosti i před autonomními soudy a úřady.<sup>64</sup>

K prvnímu výraznějšímu zásahu do postavení soudních tlumočnicků působících v rámci českého protektorátního soudnictví došlo již v dubnu 1939, kdy byl pozastaven výkon funkce osobám v soudnictví, které „z důvodu veřejného klidu a pořádku nebyly s to svůj úřad vykonávat“. Kromě soudců laiků a přísedících, správců konkurzní podstaty či znalců byli mezi těmito osobami zmíněni i soudní tlumočníci.<sup>65</sup> Ačkoliv to v příslušném vládním nařízení nebylo explicitně vyjádřeno, vztahovalo se na Židy a komunisty. O rok později pak bylo v jiném vládním nařízení již přímo zakotveno, že se Židům zakazuje vykonávat jakoukoliv funkci v soudnictví či ve veřejné správě.<sup>66</sup> Od roku 1939 byli tlumočníci povinni nechat si vyhotovit novou tlumočnickou pečeť, která měla nově dvojjazyčné provedení – české a německé.<sup>67</sup>

Rasová perzekuce, jakož i státoprávní změny provedené v souvislosti odstoupením pohraničí Německé říši a vyhlášením Protektorátu Čechy a Morava, jsou patrné také na počtech tlumočnicků. Srovnáme-li seznamy tlumočnicků z let 1938<sup>68</sup> a 1940,<sup>69</sup> tak v roce 1938 bylo v obvodu Vrchního zemského soudu v Praze činných 380 tlumočnicků, v roce 1940 se v příslušném seznamu již 216 z nich nevyskytovalo. V roce 1940 pak bylo jmenováno 51 nových soudních tlumočnicků. Obdobná situace panovala i v obvodu brněnského vrchního soudu, u kterého v roce 1938 působilo 163 tlumočnicků. V roce 1940 již 87 z nich v seznamu nenalzáme. Nových soudních tlumočnicků bylo jmenováno 27. Jak je z uvedeného přehledu jasné patrné, soudních tlumočnicků, v jejichž řadách byly ve větším počtu zastoupeny osoby židovského původu, se rasová perzekuce výrazně dotkla.

Po vyhlášení Protektorátu Čechy a Morava pokračovalo meziministerské připomínkové řízení týkající se vládního nařízení o přísedících tlumočnickích, v jehož rámci však připomínky vzneslo jen Ministerstvo vnitra a Kancelář státního prezidenta. Znění návrhu opět muselo být upraveno v souladu s novými státoprávními poměry, přičemž asi nejvýznamnější

<sup>63</sup> Společné opatření říšského ministra spravedlnosti a říšského protektora ze dne 6. 9. 1940 týkající se všeobecného vzetí do přisáhy tlumočnicků u německých soudů v Protektorátu Čechy a Morava (VBIRProt. s. 473).

<sup>64</sup> LOULA, Karel. Organizace soudů a soudní řízení civilní. *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava*, 1940, roč. 2, s. 1363.

<sup>65</sup> Vládní nařízení ze dne 21. 4. 1939, č. 23/1939 Sb., o vyloučení některých osob z výkonu veřejných funkcí v soudnictví.

<sup>66</sup> Vládní nařízení ze dne 4. 7. 1939, č. 136/1940 Sb., o právním postavení Židů ve veřejném životě.

<sup>67</sup> Výnos Ministerstva spravedlnosti ze dne 29. 12. 1939, č. j. 45.015 o užívání jazyků u soudů a jiných justičních orgánů v Protektorátu Čechy a Morava, publikovaný pod č. 9 ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, s. 121.

<sup>68</sup> Seznam stálých přísedících tlumočnicků pro obvod Vrchního zemského soudu v Praze a v Brně dle stavu z 1. ledna 1938, publikován ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, 1938, roč. 20, s. 24–35 a 46–59.

<sup>69</sup> Seznam stálých přísedících tlumočnicků pro obvod Vrchního zemského soudu v Praze a v Brně dle stavu z 1. ledna 1940, publikován ve Věstníku Ministerstva spravedlnosti, 1940, roč. 22, s. 66–73 a 31–34.

změnou bylo vypuštění povinné znalosti státního jazyka. Vládní nařízení o přísězných tlumočnících mělo být použitelné pouze u „české“ linie soudnictví, na říšské soudy se vztahovat nemělo. Ministerstvo spravedlnosti předložilo návrh vládního nařízení<sup>70</sup> ke schválení protektorátní vládě až v říjnu 1940.<sup>71</sup> Ta ho 7. listopadu 1940 na své schůzi schválila a předložila Úřadu říšského protektora.<sup>72</sup> Ten nejprve v lednu následujícího roku vládě sdělil, že zašle své stanovisko do šesti týdnů. V květnu 1940 však vláda obdržela od říšského protektora přípis, ve kterém uvedl, že „... si věc vyžaduje ještě vyjasnění neprojednaných zásadních otázek. Proto nyní neudělím souhlas s předloženým návrhem.“<sup>73</sup> Co k těmto zásadním otázkám náleželo, se nepodařilo v dochovaných archivních dokumentech nalézt, a lze proto jen odhadovat. Němci nechtěli pravděpodobně provádět žádné zásadní úpravy v systému autonomního soudnictví, neboť jakékoli změny by si vyžádaly zvýšenou potřebu pracovních sil, kterých se za války nedostávalo. Další důvod by mohl spočívat v tom, že návrh vládního nařízení Židům výslovně nezakazoval ucházet se o jmenování soudním tlumočnickem, jako tomu bylo v případech jiných právních předpisů té doby. Nová úprava činnosti soudních tlumočnicků v protektorátě tak nepředstavovala pro okupační moc prioritu, a proto až do konce druhé světové války k přijetí návrhu vládního nařízení nedošlo.

#### 4 Soudní tlumočníci v období socialismu

Po skončení druhé světové války byly do seznamů soudních tlumočnicků opětovně zapsány osoby, které byly v předcházejícím období vyloučeny v důsledku rasové perzekuce a podařilo se jim přežít období okupace. Věstník Ministerstva spravedlnosti z prvních dvou poválečných let informoval také o několika případech změny jména a příjmení opětovně zapsaných soudních tlumočnicků židovského původu.<sup>74</sup>

K přípravám samostatného zákona, který by upravoval postavení soudních tlumočnicků, a nahradil tak dosud v nových politických a společenských poměrech již nepřijatelnou dosavadní roztržitěnou právní úpravu, došlo na Ministerstvu spravedlnosti počátkem roku 1949. V únoru ministerstvo rozeslalo návrh osnovy zákona o stálých přísězných znalcích a tlumočnících do meziresortního připomínkového řízení.<sup>75</sup> Jejím referentem a zřejmě i hlavním autorem byl JUDr. Josef Eliáš, vedoucí legislativního odboru ministerstva

<sup>70</sup> NA, fond PMR, kar. 2081 – Návrh vládního nařízení o přísězných tlumočnících ze 7. 11. 1939.

<sup>71</sup> NA, fond PMR, kar. 2081 – Přípis Ministerstva spravedlnosti ze dne 3. 10. 1940, č. 44.042/40-13, týkající se osnovy vládního nařízení o přísězných tlumočnících.

<sup>72</sup> NA, fond PMR, kar. 2081 – Přípis Předsednictva ministerské rady č. j. 40.024/1940 m.r. ze dne 4. 11. 1940 týkající se vládního nařízení o přísězných tlumočnících.

<sup>73</sup> NA, fond PMR, kart. 2081 – Přípis říšského protektora v Čechách a na Moravě č. I/9-b-3040 ze dne 2. 5. 1941 adresovaný předsedovi vlády.

<sup>74</sup> Změny v seznamech stálých přísězných tlumočnicků za rok 1946. In: Věstník Ministerstva spravedlnosti, 1946, roč. 28, s. 15–16.

<sup>75</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 815 – Vyjádření legislativního odboru Úřadu předsednictva vlády k osnově zákona o stálých přísězných znalcích a tlumočnících ze dne 18. 2. 1949.

a pozdější docent znovuobnovené brněnské právnické fakulty. Připomínkové řízení proběhlo velmi rychle a již 16. března 1949 se konala na ministerstvu užší porada, v jejímž rámci byly připomínky vypořádány. Došlo především ke změně systematiky zákona a některá ustanovení byla vypuštěna. Nebylo však vyhověno připomínce Úřadu předsednictva vlády, aby některá ustanovení zákona byla přenechána až prováděcímu nařízení. Tento požadavek korespondoval s legislativní technikou v období tzv. právnické dvouletky, podle níž měly být právní předpisy co možná nejsrozumitelnější, jasné a krátké.

Sama osnova byla velmi stručným právním předpisem sloužícím ke sjednocení dosud roztroušených předpisů do jednoho zákona s jasnou a srozumitelnou dikcí bez kazuistiky. Osnova tedy musela řešit veškeré otázky souborně a jako funkční celek, a proto nebylo v konečném důsledku k zákonu vydáno žádné prováděcí nařízení.<sup>76</sup> Všechny pozdější zákony upravující tlumočnickou činnost již byly provedeny podrobným prováděcím předpisem. Následně osnovu zákona schválila vláda,<sup>77</sup> v rámci projednání v ústavně-právním výboru Národního shromáždění doznal vládní návrh jen kosmetických změn<sup>78</sup> a již 16. června 1949 vyslovilo Národní shromáždění s návrhem souhlas.

Zákon č. 167/1949 Sb., o stálých přísežných znalcích a tlumočnících byl tak prvním ze tří zákonů, které na dalších následujících 70 let spojily úpravu soudních znalců a tlumočnicků do jednoho společného právního předpisu. Hlavní pozornost byla přitom vždy věnována znalcům, a soudní tlumočníci se tak po tuto dobu nacházeli v jejich vleku. Vycházelo se z toho, že činnost stálých přísežných tlumočnicků je v podstatě činností znaleckou, takže jejich poměry mohou být upraveny stejně jako poměry ostatních znalců.<sup>79</sup>

Význam zákona z roku 1949 byl především unifikační, neboť poprvé od vzniku republiky v roce 1918 byla sjednocena úprava soudního tlumočení v českých zemích a na Slovensku. Nová úprava přinesla důležité změny oproti dosavadnímu stavu a měla sloužit „*jako nástroj k vytvoření odborně zdatného a politicky uvědomělého sboru soudních znalců a tlumočnicků, kteří se mají stát důležitým pomocníkem lidového soudnictví*“.<sup>80</sup> Soudním tlumočnickem se mohl stát pouze občansky bezúhonný, státně spolehlivý a myslence lidově demokratického zřízení oddaný československý občan, který vykazoval potřebné znalosti a zkušenosti. Jejich prokázání bylo ponecháno volnému uvážení soudu, přičemž soud se mohl spokojit v některých případech s dlouholetými zkušenostmi či třeba jen

<sup>76</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 815 – Přípis Úřadu předsednictva vlády č. 5939/49-II/2 ze dne 14. 4. 1949 určený pro schůzi vlády týkající se osnovy zákona o stálých přísežných znalcích a tlumočnících.

<sup>77</sup> NA, fond ÚPV-usnesení vlády 43. schůze – Usnesení vlády ze dne 23. 4. 1949.

<sup>78</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 815 – Zpráva výboru ústavně-právního k vládnímu návrhu zákona o stálých přísežných znalcích a tlumočnících (tisk 280) ze dne 7. 6. 1949.

<sup>79</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 815 – Důvodová zpráva k návrhu zákona o stálých přísežných znalcích a tlumočnících.

<sup>80</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 815 – Zpráva pro pana předsedu vlády o osnově zákona o stálých přísežných znalcích a tlumočnících ze dne 25. 4. 1949.

s předložením vysvědčení. Jak k tomu uváděla důvodová zpráva, „osnova nemá obav, že tato volnost soudu povede k překročnému ustanovení kdekoho znalcem nebo tlumočnickem. Lidově demokratické soudy si dobře uvědomí, že důvěra zákonodárcova znamená též zvýšenou svědomitost a péči při výběru vhodných osob, neboť na této svědomitosti záleží, bude-li znalecký sbor a s ním i lidově demokratické soudnictví s to plnit své úkoly náležitě.“<sup>81</sup>

V roce 1948 byla zákonem o zlidovění soudnictví organizace soudů v Československu přizpůsobena nově zaváděnému krajskému zřízení, takže soudní tlumočníci byli ustanovováni krajskými soudy podle místa bydliště, a to buď na žádost, nebo z moci úřední. V druhém případě musel jmenovaný tlumočnický úřad přijmout. Na jmenování nebyl právní nárok, a krajské soudy tak měly možnost plánovitě regulovat síť soudních tlumočnicků a zamezit, aby jich nebyl na jednom místě nadbytek (např. v Praze) a v jiném naopak nedostatek (např. v pohraničí). Krajské soudy vedly seznam soudních tlumočnicků, kteří byli oprávněni vykonávat tlumočnickou činnost na celém území státu. Pokud se ale přestěhovali mimo obvod „svého“ krajského soudu, ztratili tím své oprávnění a museli být znovu ustanoveni.

Před nastoupením úřadu skládali soudní tlumočníci slib následujícího znění: „*Přísahám na svou čest a svědomí, že budu věren Československé republice a jejímu lidově demokratickému zřízení, že budu zachovávat zákony a nařízení a svůj úřad plnit nestranně podle svého nejlepšího vědomí, svědomí a odborného vědění, že ve věcech mně svěřených budu zachovávat tajemství a při veškerém svém jednání budu mít vždy na zřeteli zájmy a prospěch republiky a jejího lidu. Tak přísahám.*“

Zákon z roku 1949 obsahoval oproti dřívější právní úpravě dvě novinky: zakotvil povinnost vést tlumočnický deník, do kterého tlumočnický zapisoval provedené tlumočnické úkony, a kárnou odpovědnost soudních tlumočnicků, na kterou dohlížel příslušný krajský soud. Mezi kárné tresty náležely výstraha, písemné pokárání, pokuta do výše 50 000 Kč či zbavení úřadu. V celé řadě věcí se tak zákon z roku 1949 nechal inspirovat nikdy nerealizovaným návrhem z druhé poloviny třicátých let.

Dále stanovil také některé náležitosti soudně ověřeného překladu, který měl být neoddělitelně spojen s překládanou písemností. Tlumočnická doložka musela obsahovat mimo obvyklých náležitostí mj. číslo tlumočnického úkonu v deníku, účtované tlumočné, jakož i podpis a kulatou pečeť tlumočnicka. Na té se nacházelo kromě jména a příjmení tlumočnicka jeho bydliště a jazyk, pro který byl ustanoven. Zásady pro výpočet odměny tlumočnicka a náhrady jeho nákladů byly stanoveny vládním nařízením.<sup>82</sup>

Zákon z roku 1949 však neplatil dlouho a již o deset let později připravilo Ministerstvo spravedlnosti novou právní úpravu, která popřela některé pokrokové prvky předchozího

<sup>81</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 815 – Důvodová zpráva k návrhu zákona o stálých přísežných znalcích a tlumočnících.

<sup>82</sup> Vládní nařízení ze dne 6. 6. 1950 č. 76/1950 Sb., o odměně a náhradě hotových výloh stálých přísežných znalců a tlumočnicků.



legislativně zdařilého díla.<sup>83</sup> Zákon č. 47/1959 Sb., o úpravě právních poměrů znalců a tlumočnicků byl připraven a schválen poměrně rychle.<sup>84</sup> Na konci listopadu 1958 byla osnova rozeslána do připomínkového řízení,<sup>85</sup> v červnu 1959 schválena vládou a začátkem července Národním shromážděním. Důvody, proč došlo k vydání nového zákona, nespočívaly na straně soudních tlumočnicků, nýbrž se vztahovaly k soudním znalcům. Jelikož podle dříve zvolené koncepce byla úprava znalecké a tlumočnické činnosti spojena do jednoho zákona, změn doznala i úprava soudních tlumočnicků, ačkoliv to v jejich případě byla očividně cesta zpět.

Podle důvodové zprávy neměl v etapě dobudování socialismu dosavadní způsob ustanovování znalců a tlumočnicků již vyhovovat, protože „*ve svých důsledcích vytvořil ze znalců značný počet soukromých podnikatelů, kteří často docílovali z této své činnosti nadměrné příjmy*“.<sup>86</sup> U soudních tlumočnicků se soukromoprávní charakter činnosti objevoval sice v daleko menší míře než u znalců, avšak i tak ho bylo nutno v dané době omezit. U znalců bylo vymýcení „soukromopodnikatelských“ způsobů docíleno tím, že znalecký úkon již neprováděl znalec sám jako soukromá osoba, nýbrž byl zadán socialistické organizaci, u které byl znalec zaměstnán. Znalecké úkony vykonával jako součást svých pracovních povinností a ze „znalečného“ přiznaného socialistické organizaci byla znalci vyplacena formou odměny jen malá část (20 %). Stejný přístup však nebylo možné použít u soudních tlumočnicků, i když se počítalo s tím, že vzniknou socialistické organizace zajišťující překladatelské služby;<sup>87</sup> k tomu však nikdy ve větší míře nedošlo. Pro veřejnost organizovala překladatelské a tlumočnické služby Pražská informační služba – středisko tlumočnicků a Státní nakladatelství technické literatury. Pokud byl tlumočnickem zaměstnancem těchto organizací, nevyplácela se mu odměna přímo, nýbrž prostřednictvím této organizace.

Další rozdíl mezi funkcí tlumočnicka a funkcí znalce spočíval nově v tom, že tlumočnick zapsaný do seznamu u krajského soudu měl stále pověření provádět a ověřovat překlady. Jednalo se tak o funkci trvalejší povahy, neboť se žádostí o provedení tlumočnického

---

<sup>83</sup> DÖRFL, Luboš. Soudní tlumočníci. In: SCHELLE, Karel a Jaromír TAUCHEN (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin, XIV. svazek Soudnictví*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 792–793.

<sup>84</sup> K tomuto zákonu a kritice stavu, který zavedl předcházející zákon z roku 1949, podrobně viz ŠTĚPÁN, Jirí. K nové úpravě znalecké a tlumočnické činnosti. *Soudce z lidu*, 1959, roč. 10, č. 7, s. 217–221.

<sup>85</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 2918 – Přípis Ministerstva spravedlnosti č. 6122/58-L ze dne 29. 11. 1958 týkající se rozeslání návrhu zásad.

<sup>86</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 489 – Důvodová zpráva k zákonu o úpravě právních poměrů znalců a tlumočnicků.

<sup>87</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 489 – Přípis právního odboru Úřadu předsednictva vlády č. j. 15. 72. 1/59 ze dne 3. 6. 1959 (Informace k návrhu vládního usnesení).

úkonu se na tlumočnický obracely vedle státních orgánů rovněž fyzické osoby, např. pro účely občanskoprávních řízení či v rodinně právních záležitostech.<sup>88</sup>

Oproti předcházející právní úpravě došlo také ke změně způsobu výběru soudních tlumočnicků, kteří již sami nepodávali žádost o jmenování, nýbrž vhodné osoby z řad svých zaměstnanců navrhovaly předsedovi krajského soudu jazykové a hospodářské školy. Návrhy byly oprávněny podávat i státní orgány a socialistické organizace. Pro výkon tlumočnické činnosti tak již nebyli preferováni advokáti či notáři jako před rokem 1949.

Podmínky pro jmenování soudním tlumočnickem byly oproti předchozí právní úpravě jen přeformulovány a kromě bezúhonnosti mezi ně náležela oddanost lidově demokratickému zřízení, potřebné politické a odborné znalosti a zkušenosti, jakož i schopnost úspěšně provést tlumočnický úkon. Formulačně se změnil rovněž slib tlumočnicka, který předcházet vlastnímu jmenování. Zákon stanovil výslovně jeho dále uvedené znění pouze pro znalce a předpokládal, že pro tlumočnický bude příslušným způsobem upraven s ohledem na charakter tlumočnické činnosti: „*Slibuji, že budu při podání posudku postupovat v souladu se zásadami lidově demokratického zřízení a podám posudek podle svého nejlepšího vědomí a svědomí a odborných znalostí, že o věcech mně svěřených zachovám před nepovolnými osobami mlčenlivost a že při svém znaleckém úkonu budu mít na zřeteli zájmy a prospěch republiky a jejího lidu.*“

Seznamy tlumočnicků vedly krajské soudy podle jednotlivých jazyků. Na rozdíl od znalců zůstala tlumočnickům zachována tlumočnická pečeť s malým státním znakem, nově se na ní již neuvádělo bydliště tlumočnicka. Zákon o úpravě právních poměrů znalců a tlumočnicků byl proveden vyhláškou ministra spravedlnosti, která obsahovala např. sazby odměn za tlumočnické úkony.<sup>89</sup> Hlavním nedostatkem tohoto zákona bylo odstranění dosavadní přesné evidence tlumočnických úkonů v tlumočnickém deníku a kárné odpovědnosti tlumočnicků.<sup>90</sup>

Po pouhých několika letech se v polovině šedesátých let znovu začalo diskutovat o nutnosti vydání nového zákona, protože se stávající koncepce v praxi neosvědčila.<sup>91</sup> Důvod pro to však neměl původ u soudních tlumočnicků, nýbrž opět u znalců. Socialistické organizace neměly zájem o provádění znaleckých úkonů, protože jejich zaměstnanci odváděly od plnění pracovních povinností, a zaměstnanci odmítali expertní činnost proto, že za ni nebyli přímo odměňováni. To vedlo k průtahům v řízeních a často i k nutnosti nového zadání znaleckých úkonů pro jejich nízkou kvalitu.<sup>92</sup>

<sup>88</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 489 – Důvodová zpráva k zákonu o úpravě právních poměrů znalců a tlumočnicků.

<sup>89</sup> Vyhláška ministra spravedlnosti ze dne 6. 10. 1959 č. 193/1959 Ú.l., k provedení zákona o úpravě právních poměrů znalců a tlumočnicků.

<sup>90</sup> DÖRFL, Luboš. Soudní tlumočníci. In: SCHELLE, Karel a Jaromír TAUCHEN (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin, XIV. svazek. Soudnictví*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 793.

<sup>91</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 327 – Zpráva k návrhu zásad zákona o znalcích a tlumočnickách, s. 1.

<sup>92</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 327 – Informace právního odboru Předsednictva vlády č. j. 30856/66-12 k návrhu vládního usnesení o návrhu zásad zákona o znalcích a tlumočnickách ze dne 3. 10. 1966.

V září 1964 byla vládě předložena zpráva generálního prokurátora poukazující na některé negativní jevy vyplývající z dosavadní úpravy poměrů znalců. Vláda proto uložila ministru spravedlnosti a generálnímu prokurátorovi, aby provedli hlubší rozbor této problematiky. Následně byl vypracován rozbor s vytyčením zásad nové úpravy, v prosinci 1965 schválen právní komisí ÚV KSČ a v únoru následujícího roku projednán ústavněprávním výborem Národního shromáždění. Následně byla vypracována osnova zákona, která byla v listopadu 1966 rozeslána do mezirezortního připomínkového řízení, přičemž ke schválení zákona o znalcích a tlumočnících došlo až 6. dubna 1967.<sup>93</sup> Na rozdíl od předchozích dvou zákonů tak trvala příprava zákona č. 36/1967 Sb. nepoměrně delší dobu, což souviselo mj. s větší propracovaností osnovy a s vypořádáním podaných námitek.<sup>94</sup>

Právní poměry tlumočnicků byly opět upraveny společně s právními poměry znalců, přičemž jako důvod pro jednotnou úpravu měla svědčit okolnost, že „organizační problematiku lze v obou případech řešit obdobným způsobem“.<sup>95</sup> Požadavek na zkvalitnění činnosti se samozřejmě týkal nejen znaleckých, nýbrž i tlumočnických úkonů, jejichž význam se stupňoval společně s rozvojem mezinárodních vztahů v šedesátých letech.<sup>96</sup> Tlumočnický mohl nově kromě předsedy krajského soudu jmenovat i ministr spravedlnosti, který měl prověřit, zda má navrhovaná osoba potřebné znalosti a zkušenosti v daném jazyce a zda disponuje osobními vlastnostmi nezbytnými k řádnému výkonu tlumočnické činnosti. Především měly být jmenovány osoby, které absolvovaly speciální studium pro tlumočnickou činnost (obor translologie vyučovaný od poloviny šedesátých let na pražské filozofické fakultě). Návrhy na jmenování mohl kromě státních orgánů a socialistických organizací podat i sám uchazeč o jmenování tlumočnickem, což byla změna oproti předchozí právní úpravě, ale na jmenování nebyl právní nárok. Seznamy tlumočnicků vedly krajské soudy a ústřední seznam tlumočnicků Ministerstvo spravedlnosti.<sup>97</sup>

Na soudní tlumočnický již podle dikce zákona nebyly kladeny politické požadavky a očištění od politických frází doznal i slib tlumočnicka, který zněl: „*Slibuji, že při své tlumočnické činnosti budu přesně dodržovat právní předpisy, že tlumočnickou činnost budu konat nestranně podle svého nejlepšího vědomí, že budu plně využívat všech svých znalostí a že zachovám mlčenlivost o skutečnostech, o nichž jsem se při výkonu tlumočnické činnosti dozvěděl.*“<sup>98</sup> Nicméně podle

<sup>93</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna – usnesení vlády č. 9/18. 1. 1967 – Zpráva o projednání návrhu zákona o znalcích a tlumočnících.

<sup>94</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 163 – Přípis ministra spravedlnosti č. j. M-273/66 ze dne 29. 11. 1966 adresovaný předsedovi vlády.

<sup>95</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 163 – Problematika úpravy organizace znalecké a tlumočnické činnosti, s. 30.

<sup>96</sup> NA, fond ÚPV-běžná spisovna, kart. 327 – Důvodová zpráva k zákonu o znalcích a tlumočnících.

<sup>97</sup> K základní charakteristice zákona a důvodům pro přijetí nové právní úpravy viz RICHTER, Leon. Nová úprava právních poměrů znalců a tlumočnicků. *Socialistická zákonost*, 1967, roč. 15, s. 329–332.

<sup>98</sup> K otázce jmenování soudních tlumočnicků viz podrobně ZÁRUBA, Jan. K právní povaze jmenování a odvolání znalce nebo tlumočnicka. *Socialistická zákonost*, 1986, roč. 34, s. 427–433.

směrnice Ministerstva spravedlnosti vydané v roce 1973, tedy v období probíhající normalizace, měly krajské soudy při ověřování osobních vlastností občana prověřovat též jeho morálně politický profil.

Zákon opět zavedl povinnost vést tlumočnický deník a zapisovat do něj tlumočnické úkony; jeho kontrola byla ze strany soudu prováděna obvykle jednou ročně. U tlumočnicků, v jejichž činnosti byly zjištěny vady, se měla kontrola provádět čtvrtletně.

Zákon o znalcích a tlumočnících z roku 1967 žádné další zásadní změny postavení tlumočnicků nepřinesl. V období socialismu nebyl novelizován, pouze proveden vyhláškou<sup>99</sup> a směrnicí<sup>100</sup> Ministerstva spravedlnosti. V nich byly např. stanoveny odměny a náhrady nákladů za provedené tlumočnické úkony. Ke zvýšení odměn tlumočnicků došlo v období socialismu pouze jednou, a to v roce 1985.<sup>101</sup>

## 5 Snahy o přijetí samostatného zákona o soudních tlumočnících a soudních překladatelích po roce 1989

Po roce 1989 prošla česká justice poměrně zásadními změnami, což se projevilo např. zásahy do její organizace či systému fungování nebo vytvořením samosprávných profesních komor advokátů či notářů. Soudní tlumočníci však zůstali úplně stranou těchto změn. Samosprávná profesní korporace s povinným členstvím nikdy nevznikla, zájmy soudních tlumočnicků proto hájila od roku 1993 Sekce soudních tlumočnicků, která fungovala v rámci Jednoty tlumočnicků a překladatelů. Ta se v roce 1996 přeměnila v Komoru soudních tlumočnicků České republiky, jejíž právní formou bylo nejprve sdružení, které se později přeměnilo na zapsaný spolek. Jako zájmové sdružení se později aktivně zapojilo do legislativního procesu navrhováním a připomínkováním právních předpisů týkajících se soudních tlumočnicků.<sup>102</sup>

Politické a společenské změny provedené po listopadu 1989, spočívající především v otevření ekonomiky, v připuštění zahraničních investic v Československu a později v České republice či v umožnění volného pohybu osob, přirozeně představovaly mnohonásobné navýšení agendy pro soudní tlumočnický oproti předcházejícímu období. Potřeba překladů vyhotovených soudním tlumočnickem především ze strany právnických osob si vynutila i zvýšení počtu soudních tlumočnicků v devadesátých letech. Po roce 1989 také dále postupoval trend započatý po druhé světové válce spočívající ve zvyšujícím se zastoupení žen

<sup>99</sup> Vyhláška Ministerstva spravedlnosti ze dne 17. 4. 1967, č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících.

<sup>100</sup> Směrnice Ministerstva spravedlnosti ČSR ze dne 15. 2. 1973, č. j. 10/73-kontr., o organizaci, řízení a kontrole znalecké a tlumočnické činnosti, publikovaná pod č. 3 ve Sbírce instrukcí a sdělení Ministerstva spravedlnosti ČSR, roč. 1973, s. 19–41.

<sup>101</sup> Vyhláška Ministerstva spravedlnosti ČSR ze dne 23. 1. 1985, č. 11/1985 Sb., kterou se mění vyhláška ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících.

<sup>102</sup> CHUCHÚT, Michal, Jana KLOKOČKOVÁ a Ilona ŠPRCOVÁ. Historie snah o samostatný zákon upravující činnost soudních tlumočnicků a překladatelů. *Soudní tlumočník*, 2019, č. 1, s. 1.

mezi soudními tlumočníky. Jestliže v 19. století bylo soudní tlumočení dominantní mužskou činností a muži převažovali mezi soudními tlumočníky prakticky do začátku padesátých let minulého století, v období socialismu se tento trend začal otáčet. Podíváme-li se do seznamu soudních tlumočnicků v posledních několika desetiletích, jednoznačně v něm převažují ženy. Nové poměry také umožnily, aby soudní tlumočení bylo vykonáváno jako soustavná samostatná výdělečná činnost většinou v kombinaci s běžnou „překladačskou“ činností, tedy již nikoliv jako pouhý příležitostný přivýdělek.<sup>103</sup>

Zákonodárce však zákon o znalcích a tlumočnících z roku 1967 za uplynulých třicet let novelizoval pouze čtyřikrát, přičemž ve třech případech se jednalo pouze o drobné technické novely. Významnější byla pouze novela provedená v roce 2011,<sup>104</sup> která zdůraznila a upřesnila některé povinnosti tlumočnicka, jako např. zachovávaní mlčenlivosti. Podrobněji byla upravena kárná odpovědnost tlumočnicka a stanoveny sankce za přestupky, např. pokud by tlumočnick nevedl řádně tlumočnický deník, opakovaně nepřipojoval na překlady svou tlumočnickou pečeť či podpis nebo bez vážných důvodů odmítl provést tlumočnický úkon pro orgán veřejné moci. Od ledna 2012 mohli tlumočníci vést tlumočnický deník také v elektronické podobě. Drobné změny byly provedeny v prováděcí vyhlášce především s ohledem na odměnu tlumočnicka, kdy v devadesátých letech soudní tlumočníci účtovali státním orgánům mezi 75 až 125 Kč, od roku 2003 mezi 100 až 350 Kč za jednu stranu překladu.

Ze strany soudních tlumočnicků byla v posledních letech mnohokrát kritizována skutečnost, že se výše odměny téměř dvacet let nezměnila, ačkoliv ceny rostly mnohonásobně.<sup>105</sup> Ministerstvo spravedlnosti vydalo v letech 2011,<sup>106</sup> 2012<sup>107</sup> a 2017<sup>108</sup> instrukci určenou pro krajské soudy, ve kterých podrobně upravilo některé otázky související

---

<sup>103</sup> Po roce 1989 byla také řada soudních tlumočnicků jmenována pro více jazyků současně. Výjimečné postavení mezi soudními tlumočníky v tomto směru již od období socialismu zaujímal pražský advokát JUDr. Jaroslav Sodomka, který byl jako soudní tlumočnick zapsán u Městského soudu v Praze pro celkem sedm jazyků (němčinu, angličtinu, ruštinu, francouzštinu, italštinu, španělštinu a latinu). Jeho krátký medailonek podal POLEDNÍK, Petr. JUDr. Jaroslav Sodomka mortuus est. *Bulletin advokacie*, 2005, č. 4, s. 60; v Brně byl pak v období socialismu soudním tlumočnickem zapsaným současně pro několik jazyků JUDr. Milan Kyjovský starší.

<sup>104</sup> Zákon ze dne 6. 12. 2011 č. 444/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících.

<sup>105</sup> Kritiku ze strany soudních tlumočnicků vztahující se k nízké odměně za tlumočnický úkon lze nalézt prakticky ve většině čísel bulletinu Soudní tlumočnick, který vydává Komora soudních tlumočnicků ČR. Jejich archiv je dostupný z: <https://www.kstcr.cz/cz/bulletin>

<sup>106</sup> Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 1. 9. 2011 č. j. 381/2010-OD-ZN o správním řízení ve věcech znalců a tlumočnicků a o některých dalších otázkách, publikovaná ve Sbírce instrukcí a sdělení Ministerstva spravedlnosti, roč. 2011, s. 325.

<sup>107</sup> Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 30. 4. 2012 č. j. 90/2012-OSD-ZN o správním řízení ve věcech znalců a tlumočnicků a o některých dalších otázkách, publikovaná ve Sbírce instrukcí a sdělení Ministerstva spravedlnosti, roč. 2012, s. 25.

<sup>108</sup> Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 23. 11. 2017 č. j. MSP-26/2017-OJD-ORG/32 o správním řízení ve věcech znalců a tlumočnicků a o některých dalších otázkách, publikovaná pod č. 8 v Rejstříku instrukcí, roč. 2017.

se správním řízením ve věcech znalců a tlumočnicků. Ke zvýšení odborné úrovně překladů nově jmenovaných soudních tlumočnicků tyto instrukce také stanovily kvalifikační nároky na tlumočnicka, ke kterým v zásadě kromě vysokoškolského vzdělání náležela i pětiletá praxe a absolvování doplňkového studia pro tlumočnický a překladatelský v oblasti práva. Dvousemestrální kurzy právního minima určené pro tlumočnický bez právního vzdělání organizují poslední desetiletí pražská a brněnská právnická fakulta.<sup>109</sup>

S postupem doby však stávající zákon přestal vyhovovat novým podmínkám vyvstalým v důsledku technologického rozvoje, především kvůli nemožnosti pořizovat překlady elektronickou cestou. Zároveň se jednalo i o instituty a terminologické názvosloví poplatné dané době, které již nebylo možné použít. Jako neuspokojivý začal být vnímán také stav, kdy do jednoho předpisu byly spojeny profese znalce a tlumočnicka, což bylo v porovnání se stavem v ostatních evropských zemích raritou. Roztříštěnost znaleckých oborů projevující se v nemožnosti nalézt pro znalce a tlumočnický společně řešení pak způsobila, že další předkládané novelizace od roku 1990 vždy ztroskotaly.<sup>110</sup>

První ucelený návrh nového samostatného zákona vypracovala Komora soudních tlumočnicků v roce 2009. Ten byl předložen formou poslaneckého návrhu Evy Dundáčkové a Petra Bratského v lednu 2010, avšak jeho projednání bylo ukončeno se závěrem volebního období Poslanecké sněmovny PČR. Tento návrh poprvé vycházel z odlišení soudního tlumočnicka a soudního překladatele, což lépe vystihovalo již zavedenou praxi, kdy se „tlumočníci“ (většinou absolventi oboru translologie) zaměřovali na ústní konsektivní nebo synchronní převod z jazyka výchozího do jazyka cílového, zatímco „překladatelé“ se specializovali na písemný převod textu.

Další iniciativy se chopila vláda, která v letech 2013, 2016 a 2018<sup>111</sup> předložila osnovy zákona o soudních tlumočnících a překladatelích.<sup>112</sup> Je tak možné říci, že nová úprava tlumočnické a překladatelské činnosti byla připravována prakticky celé desetiletí a snahy o přijetí samostatného zákona byly završeny v prosinci 2019, kdy vyšel ve Sbírce zákonů pod č. 354/2019. Schválené znění však narazilo mezi stávajícími tlumočnický na odpor,<sup>113</sup> a tak ještě před nabytím účinnosti zákona byla provedena novelizace,<sup>114</sup> která odstranila

<sup>109</sup> GORGOLOVÁ, Eva. Kurz pro uchazeče o jmenování soudním tlumočnickem poprvé v Brně. *Soudní tlumočnick*, 2017, č. 1, s. 19.

<sup>110</sup> Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2010, tisk 1039, Návrh poslanců Evy Dundáčkové a Petra Bratského na vydání zákona o soudních tlumočnících a soudních překladatelích.

<sup>111</sup> K podrobnému shrnutí příprav zákona viz CHUCHŮT, Michal, Jana KLOKOČKOVÁ a Ilona ŠPRCOVÁ. Historie snah o samostatný zákon upravující činnost soudních tlumočnicků a překladatelů. *Soudní tlumočnick*, 2019, č. 1, s. 1–3.

<sup>112</sup> Všechny osnovy zákona včetně dalších souvisejících dokumentů jsou dostupné v elektronické knihovně legislativního procesu (eKLEP) z: <https://apps.odok.cz/veklep>

<sup>113</sup> CHUCHŮT, Michal. Kde jsme byli..., kde jsme..., kde budeme. *Soudní tlumočnick*, 2020, č. 1, s. 11–13.

<sup>114</sup> Zákon ze dne 18. 3. 2020 č. 166/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 354/2019 Sb., o soudních tlumočnících a soudních překladatelích.

povinnost archivace tlumočnických úkonů, zrušila povinné pojištění, umožnila odmítnout provést tlumočnický úkon z důvodu nedostatku odbornosti či snížila pokuty za porušení povinností.<sup>115</sup>

## 6 Výhled do budoucna

Jak tento příspěvek ukázal, právní úprava poměrů soudních tlumočnicků prošla za uplynulá dvě staletí celou řadou menších i zásadnějších změn. Po neúspěšných snahách o přijetí samostatného zákona v období první Československé republiky a v období socialismu, kdy došlo ke spojení tlumočnické činnosti s činností znaleckou do společného právního předpisu, se tak klíčovým a do jisté míry historickým datem stal 1. leden 2021. Se samostatným zákonem o soudních tlumočnících a soudních překladatelích byla spojena velká očekávání, v řadách soudních tlumočnicků samotných však panuje po prvních měsících jeho účinnosti značné rozladění vyplývající z nepřipravenosti jeho realizace v praxi a nedostatku informací. Dvě prováděcí vyhlášky byly vydány na poslední chvíli měsíc před nabytím účinnosti zákona a Ministerstvo spravedlnosti, na které agenda soudních tlumočnicků a soudních překladatelů z krajských soudů přešla, nespustilo k 1. lednu 2021 systém pro elektronickou evidenci tlumočnických úkonů, nerozeslalo nové tlumočnické průkazy a oprávnění k výrobě nové tlumočnické pečeti a ani nezveřejnilo znění tlumočnické, resp. překladatelské doložky.

Značné kritiky ze strany soudních tlumočnicků se dočkala prováděcí vyhláška, která přiznala soudním tlumočnickům odměnu za jednu stranu překladu vyhotovovaného pro státní orgány pouze v rozsahu 300 až 450 Kč, což je několikanásobně méně ve srovnání s odměnami soudních tlumočnicků v okolních státech.<sup>116</sup>

Nový zákon otevřel cestu všem osobám, které splní nově poměrně přísně stanovené podmínky pro jmenování, aby vykonávaly tlumočnickou, resp. překladatelskou činnost. Poprvé v naší historii tak má žadatel – erudovaný odborník splňující stanovené podmínky – právní nárok na jmenování. Velkým krokem vpřed je možnost vyhotovit překlad v elektronické podobě, čímž odpadne v mnoha případech v praxi komplikované obstarávání úředně ověřeného opisu listiny. Veřejnost si bude muset zvyknout na odlišnou terminologii, kterou nový zákon používá. Překlady listin již nevyhotovují soudní tlumočníci, nýbrž soudní překladatelé.

Zákon č. 354/2019 Sb. o soudních tlumočnících a soudních překladatelích trpí při svém uvedení v život v prvních měsících výraznými porodními bolestmi. Nezbyvá nic než jen doufat, že se je brzy podaří překonat a že se nová právní úprava v praxi osvědčí.

<sup>115</sup> K procesu přijetí zákona podrobně JIRÁKOVÁ, Edita. Praktické naplnění nového zákona o soudních tlumočnících přinese až nová vyhláška. *Soudní tlumočnické*, 2020, č. 1, s. 15–17.

<sup>116</sup> Otevřený dopis pracovní skupiny soudních tlumočnicků ministryni financí ČR. *Soudní tlumočnické*, 2020, č. 2, 23. 11. 2020, s. 7.

# Medzinárodné právo, umelá inteligencia a vice versa\*

International Law, Artificial Intelligence and Vice Versa

Ján Klučka\*\*

## Abstrakt

*Globálny rozvoj umelej inteligencie charakterizovaný jej rýchlym rastom a diverzifikáciou prostriedkov praktickej aplikácie nie je v súčasnosti sprevádzaný vznikom pravidiel medzinárodného práva ako jedným z možných prostriedkov jej úpravy. Dôvody sú viaceré, a to na jednej strane absencia právnej definície umelej inteligencie a na druhej strane špecifiká tvorby pravidiel medzinárodného práva. Okrem obsahových nejasností novej úpravy umelej inteligencie je tvorba pravidiel medzinárodného práva časovo náročná, a preto nemôže adekvátne reagovať na rýchly rozvoj technológií umelej inteligencie. Túto legislatívnu medzeru v súčasnom období vyplňajú pravidlá soft law a medzinárodné štandardy, tvorba ktorých je rýchlejšia a schopná primeranejšie reagovať na nové výzvy umelej inteligencie. Tieto pravidlá môžu súčasne predstavovať inšpiráciu aj pre tvorbu nových právnych pravidiel. Doterajšie skúsenosti signalizujú, že úloha medzinárodného práva zrejme (aspoň v dohľadnej dobe) nebude dominantná, ale že pôjde o viaczložkovú úpravu, na ktorej sa budú podieľať aj pravidlá soft law a medzinárodné štandardy, pričom ich vzájomné vzťahy a význam sa môžu v budúcnosti meniť. Vo vzťahu k umelej inteligencii však možno aplikovať aj právne pravidlá súčasného medzinárodného práva, pokiaľ to ich výklad dovolí. Ak tomu tak nie je, prichádza do úvahy vznik novej medzinárodnej zmluvy. Umelá inteligencia má vplyv aj na procesné pravidlá medzinárodného práva, napríklad na monitorovanie a kontrolu plnenia medzinárodných záväzkov, proces prípravy medzinárodnej zmluvy, proces rokovania o medzinárodnej zmluve, identifikáciu procesu vzniku obyčajového pravidla, výpočtovú analýzu textu medzinárodnej zmluvy a pod.*

## Klíčová slova

*Definícia umelej inteligencie; prekážky tvorby nových pravidiel medzinárodného práva; soft law; všeobecné štandardy; výklad a uplatnenie pravidiel platného medzinárodného práva; vzťah umelej inteligencie a medzinárodného práva.*

## Abstract

*Fast global development of the artificial intelligence characterized by diversified means of its practical application is currently not accompanied by creation of the new rules of International law as one of the means of its legal regulation. This is due, among other reasons, to the absence of the legal definition of artificial intelligence and the specificities of the rule-making process of the new rules of International law. Besides content uncertainties of possible legal regulation of the artificial intelligence, the rule-making*

\* Tento článok vznikol v rámci projektu VEGA č. 1/0643/20 s názvom *Umelá inteligencia z pohľadu práva a etiky*.

\*\* Prof. JUDr. Ján Klučka, CSc., Ústav medzinárodného práva a európskeho práva, Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovensko / Institute of International law and European law, Faculty of Law, Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia / E- mail: [j.klucka@klucka.eu](mailto:j.klucka@klucka.eu)



*process of the new rules of International law is time-consuming, and therefore it cannot respond adequately to fast development of the new artificial intelligence technologies. This legislative gap is currently filled by the rules of the soft law and international standards, rules which are created much faster and they can react more appropriately to the new challenges of the artificial intelligence. These rules can be also inspirational for the rule-making process of the new legal rules. Experiences up to nowadays shall indicate that the role of the International law will be not dominant (especially in the near future). Regulation will be multilevel consisting of the rules as the soft law and international standards, which interrelation and importance may vary in the future. But in relation to the artificial intelligence, also legal rules of the current International law shall be applicable as far as their interpretation allows. Otherwise, there is possibility of the creation of the new international treaty. Artificial intelligence also affects procedural rules of International law, for example within the monitoring of compliance with international obligations, process of the preparation of the international treaty, negotiation process of international treaty, identification of the creation process of the international custom, data processing analysis of the text of the international treaty, etc.*

### **Keywords**

*Artificial Intelligence Definition; Obstacles of the Rule-Making Process of the New Rules of International Law; General Standards; Interpretation and Application of the Existing International Law; Relation Between Artificial Intelligence and International Law.*

## **Úvod**

V súčasnosti je zjavné, že vzhľadom na rýchlu globalizáciu a pôsobenie umelej inteligencie (ďalej ako „AI“), si táto okrem soft law, technických štandardov, vnútroštátnej právnej úpravy a etických pravidiel časom vyžiada aj príslušnú medzinárodnoprávnu úpravu, ktorej bude venovaný tento príspevok. Príspevok je rozdelený do štyroch častí, pričom prvá z nich sa sústreďuje na možnosti, perspektívy a problémy vzniku pravidiel medzinárodného práva v oblasti umelej inteligencie, vrátane pokusov o jej definíciu. Druhá časť sa venuje miestu a významu soft law a medzinárodných štandardov, ako aj všeobecným princípom umelej inteligencie. Tretia časť sa venuje snahám o vytvorenie medzinárodného systému tvorby a kontroly pravidiel umelej inteligencie. Štvrtá časť v stručnosti analyzuje problémy, ktoré môžu vystať jednak pri príprave nového medzinárodného dohovoru v oblasti autonómnych zbraňových systémov, a napokon piata časť sa venuje možnostiam, ktoré vnáša umelá inteligencia do procesu prípravy nových pravidiel medzinárodného práva, verifikácii plnenia prijatých medzinárodných záväzkov, zisťovania náležitostí procesu tvorby nových obyčajových pravidiel a pod. V širšom kontexte medzinárodného práva však vzt'ah umelej inteligencie a medzinárodného práva nepôsobí izolovane, nakoľko predstavuje len jeden z ďalších pokusov medzinárodného spoločenstva o medzinárodnoprávnu úpravu novej technológie. Príkladmo možno uviesť medzinárodné námorné právo, medzinárodné letecké a kozmické právo, právo medzinárodnej bezpečnosti a odzbrojenia, právo životného prostredia a i. Pri zrode spomenutých odvetví medzinárodného práva stál takisto vznik a vývoj nových technológií buď civilného alebo vojenského charakteru.

## 1 Medzinárodné právo v kontexte AI

Úvodom je užitočné zdôrazniť, že hoci súčasná odborná spisba *nepochybňuje* význam medzinárodného práva v kontexte AI, názory na možný predmet, rozsah a dobu vzniku takejto úpravy sa líšia. V tejto súvislosti je možno poukázať na skutočnosť, že výskum a rozvoj AI sú stále relatívne mladé fenomény s rýchlymi inováciami, v dôsledku čoho nie je v súčasnosti možné identifikovať ako ich dosah, tak aj rozsah nastávajúcich zmien, trendov budúceho vývoja, a teda ani dôsledky, ktoré z toho v budúcnosti vyplynú pre medzinárodné právo. V súčasnosti sa diskusie často týkajú neurčitých či dokonca hypotetických problémov budúceho rastu AI, ktoré sa môžu meniť rýchlym a nepredvídateľným spôsobom bez reálnej možnosti rozumnej predpovede budúceho vývoja. Je preto ťažké snažiť sa právne upraviť matériu, ktorej celkom dobre nerozumieme vzhľadom na jej rôznorodé špecifikácie a rýchlosť inovácií. Vzhľadom na možnú úlohu medzinárodného práva, odborná spisba poukazuje na skutočnosť, že „[r]ealita je taká, že v najlepšom prípade bude až počas niekoľkých budúcich rokov možno zaregistrovať sporadickú a postupne vznikajúcu tradičnú úpravu AI, a to aj napriek jej rastúcemu rozširovaniu a uplatňovaniu. Aspoň dočasne bude takáto medzera právnej úpravy vyplňovaná pravidlami soft law.“<sup>1</sup> Takáto sporadická úprava však zjavne nebude schopná reagovať na často komplexné bezpečnostné, etické, vojenské a existenčné riziká spojené s rýchlym rozvojom technológií AI, ako aj jej rôznorodé aplikácie a riziká. Jej existenciu však nemožno vylúčiť pre úpravu *dielčích otázok*, resp. pre úpravu *procesných pravidiel* spätých s AI. Jednou z dielčích otázok, ktoré sa môžu stať predmetom medzinárodnej úpravy, môže byť AI technológia používaná vo vojnových konfliktoch (tzv. killer robots), o ktorej panuje presvedčenie, že by mala byť medzinárodným právom zakázaná. Do súčasného obdobia sa tak nestalo a medzinárodné humanitárne právo upravuje jej použitie ako v prípade ďalších prostriedkov ozbrojených síl a za rešpektovania jeho pravidiel. Pokusy o všeobecnú (resp. všeobecnejšiu) úpravu AI prostriedkami medzinárodného práva tiež v súčasnosti narážajú na viaceré problémy.

### 1.1 Pokusy o definíciu AI

Prvý z nich má *definičnú povahu* a signalizuje, že dodnes neexistuje medzinárodne akceptovaná definícia základného pojmu a koncepcie AI. Nedostatok definície brzdí ďalšie diskusie o možnej spolupráci v AI oblasti, nakoľko len ťažko možno uvažovať o právnej úprave, pojem a predmet ktorej nie je jasne definovateľný. V dôsledku toho sa štáty „oprávnene váhajú viazať reguláciu tejto novej technológie, pokiaľ jej rozsah a vývoj nie sú jasné.“<sup>2</sup> Aj odborná spisba potvrdzuje, že v súčasnom období „neexistuje definícia AI, ktorá

<sup>1</sup> MARCHANT Gary. „Soft Law“ Governance of Artificial Intelligence. *AI Pulse* [online]. 25. 1. 2019 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://aipulse.org/soft-law-governance-of-artificial-intelligence/>

<sup>2</sup> HILL, Steven a Nadia MARSAN. Artificial Intelligence and Accountability: A multinational Legal Perspective. *NATO/OTAN* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.sto.nato.int/publications/STO%20Meeting%20Proceedings/STO-MP-IST-160/MP-IST-160-PP-4.pdf>

by splňala podmienky právnej definície.“<sup>3</sup> V dôsledku toho by tento termín nemal byť používaný v právnych predpisoch regulačnej povahy, nakoľko absencia jeho právnej definície znejasňuje samotný predmet a účel právnej úpravy. Definícia AI by tiež nemala byť príliš „úzka“, nakoľko nebude schopná absorbovať vývoj nových technológií a právna úprava začne po čase „zaostávať“ a môže sa stať obsolentnou. Na druhej strane by definícia nemala byť ani príliš široká, nakoľko by to mohlo viesť k viacerým interpretačným problémom v procese jej vnútroštátnej implementácie. Pokiaľ ide o požiadavky, ktoré by mala takáto definícia splňať, pravidelne sa zdôrazňuje jej inkluzívnosť, presnosť, komplexnosť, uskutočniteľnosť a stálosť. Odborná spisba poukazuje tiež na skutočnosť, že „[t]ažkosti spojené s definíciou umelej inteligencie nie sú ani tak vyvolané vykladom pojmu umelá, ale skorej konceptnou nejednoznačnosťou inteligencie“<sup>4</sup>

Aj doktrínálne definície AI sú rôzne a menia sa v závislosti od subjektov, ktoré ich pri-nášajú, resp. potrieb, na ktoré mali byť použité (tzv. priemyslové definície). Napriek tomu, odborné diskusie, ktoré sa o AI vedú prakticky od r.1956,<sup>5</sup> dovoľujú identifikovať viacero prvkov, ktoré môžu poskytnúť predbežnú orientáciu v definičnej oblasti AI. Predovšetkým AI je strojová inteligencia tvoriaca pododvetvie počítačovej vedy, pričom jej základné smerovanie ju zjavne pomeriava s ľudskou inteligenciou, a to v rôznom rozsahu a intenzite. Odborná spisba uvádza, že AI sa aplikuje v počítačových systémoch, ktoré sú spôsobilé fungovať spôsobom podobným ľudskej inteligencii- v dôsledku toho takéto systémy rozumejú ľudskej reči, sú schopné riešiť problémy, učiť sa z nadobudnutých skúseností, adaptovať sa, seba klasifikovať a zlepšovať.<sup>6</sup> Aj ďalšia definícia potvrdzuje, že „*umelá inteligencia poukazuje na stroje, ktoré sú spôsobilé vykonávať úlohy, ktoré – pokiaľ by boli vykonávané ľuďmi – by vyžadovali inteligenciu.*“<sup>7</sup> V tomto kontexte možno hovoriť o napodobňovaní ľudskej inteligencie v počítačoch, ktoré sú naprogramované tak, aby mysleli ako inteligentné ľudské bytosti, napodobňovali ich konania a bez ľudskeho zásahu riešili problémy, ktoré boli doteraz vyhradené pre ľudskú inteligenciu. Ak je technológia AI schopná konať ako človek, možno ju považovať za inteligentnú. AI je založená na princípe, že ľudskú inteligenciu možno definovať tak, že stroje ju môžu ľahko

<sup>3</sup> SCHUETT, Jonas, et al. A legal Definition of AI. *DeepAI* [online]. 26. 8. 2019 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://deepai.org/publication/a-legal-definition-of-ai>

<sup>4</sup> SCHERER, Mathew U. Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies. *Harvard Journal of Law & Technology* [online]. 2016, roč. 29, č. 2, s. 359 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2609777](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2609777)

<sup>5</sup> Tento pojem bol po prvý krát použitý v rámci Dartmouthského Letného Výskumného projektu o umelej inteligencii, účastníci ktorého rozvíjali koncepciu tzv. mysliacich strojov. Pokúšali sa „vymodelovať“ ako pracuje ľudský mozog a na základe takýchto údajov vytvoriť vyspelejšie počítače.

<sup>6</sup> Bližšie pozri What is artificial intelligence? *TechTarget* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://searchenterpriseai.techtarget.com/definition/AI-Artificial-Intelligence>; Artificial Intelligence: What it is and why it matter. *SAS* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [https://www.sas.com/en\\_us/insights/analytics/what-is-artificial-intelligence.html](https://www.sas.com/en_us/insights/analytics/what-is-artificial-intelligence.html); Artificial Intelligence: What is Artificial Intelligence? How Does AI Works? *Built In* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://builtin.com/artificial-intelligence>

<sup>7</sup> SCHERER, op. cit.

napodobňovať a plniť úlohy, a to od najjednoduchších až po značne komplikované, pričom „výbava“ AI obsahuje ľudské „rysy“, akými sú učenie, posudzovanie a vnímanie. Pretože ľudské bytosti sú jediné subjekty, u ktorých sa všeobecne uznáva inteligencia, nie je prekvapujúce, že mnohé definície AI majú tendenciu orientovať sa na jej ľudské charakteristiky. Iné definície zdôrazňujú prvok autonómnosti umelej inteligencie, ktorá ju oddeľuje od predošlých technológií, nakoľko je základným predpokladom myslenia. Táto však môže byť interpretovaná rôznym spôsobom v závislosti od toho, kto ju interpretuje a kedy k interpretácii dochádza. Napokon, ďalšia skupina definícií rozumie pod AI koncepciu strojov, ktoré technológiami AI sledujú dosiahnutie určitého cieľa. Ani tento prístup (*goal oriented approach*) však nie je veľmi užitočný, pretože len nahradzuje ťažko definovateľný pojem inteligencia pojmom cieľ. V dôsledku toho v súčasnosti „neexistuje vhodná definícia inteligencie, ktorá by sa neodvolávala na ľudskú inteligenciu“.<sup>8</sup> V konečnom dôsledku možno konštatovať, že hoci doktrína priniesla viacero rôznych definícií AI, ktoré môžu napomôcť bližšej predstave o nej, žiadna z nich nie je vhodná pre právnu úpravu.<sup>9</sup> Zatiaľ čo definícia AI na globálnej úrovni absentuje, na regionálnej úrovni takúto definíciu už možno zaregistrovať. Konkrétne ide o Európsku úniu, v rámci ktorej sa poukazuje na potrebu prijatia spoločného európskeho rámca s harmonizovanými definíciami a spoločnými etickými princípmi. Prijatá definícia AI obsahuje odvolanie na inteligenciu, autonómiu, ako aj na dosiahnutie špecifických cieľov, keďže „[s]ystém AI je zložený buď na softvérovej základni alebo zabudovaný v hardvérovom zariadení, ktorý kopíruje inteligenciu o.i. zhromažďovaním a spracovaním dát, analyzou a interpretáciou prostredia a konaním s určitým stupňom autonómie za účelom dosiahnutia špecifických cieľov.“<sup>10</sup>

Vzhľadom na rozsah a komplikovanosť úloh, na riešenie ktorých sú spôsobilé mechanizmy vybavené technológiami AI, možno hovoriť o *slabej* (weak) AI a *silnej* (strong) AI, ktoré sa odlišujú mierou a rozsahom autonómie pri výkone svojich funkcií. Prvá z nich disponuje inteligenciou obmedzenou na špecifickú oblasť, v rámci ktorej je systém spôsobilý na opakované riešenie naprogramovaných úloh, prípadne len na jednu úlohu pod stálou kontrolou človeka.

Silná alebo všeobecná AI<sup>11</sup> predstavuje vyššiu úroveň strojovej inteligencie *rovnocennej* s ľudskou inteligenciou a je orientovaná na riešenie komplexnejších a komplikovaných systémov

<sup>8</sup> SCHERER, op. cit., s. 360.

<sup>9</sup> Bližšie k tomu BUITTEN, Miriam C. Towards Intelligent Regulation of Artificial Intelligence. *European Journal of Risk Regulation* [online]. 2019, roč. 10, č. 1 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/towards-intelligent-regulation-of-artificial-intelligence/AF1AD1940B70DB88D2B24202EE933F1B>

<sup>10</sup> European Parliament Resolution of 20 January 2001 on artificial intelligence: questions of interpretation and application of international law in so far as the EU is affected in the area of civil and military uses and of state authority outside the scope of criminal justice (2020/2013(INI)) [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0009\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0009_EN.html)

<sup>11</sup> Artificial General Intelligence (AGI).

a situácií, v ktorých je potrebné riešiť problémy bez ľudskej intervencie. V súčasnom období ešte neexistuje a predpovede jej reálneho fungovania sa pohybujú medzi rokmi 2030 až 2045. Na riešenie týchto úloh používajú systémy AI algoritmy skladajúce sa zo zostavy inštrukcií, uplatnením ktorých sa dosiahne splnenie úlohy, resp. vyriešenie problému, ako aj na jej rozvoj, ďalej tzv. samoučiace strojové programy (*self machine learning*), prípadne hlboké strojové čítanie (*deep machine learning*). AI však nie je špecifická technológia, nakoľko má bližšie k určitému komplexu algoritmov, kódov, software, resp. analytických techník a postupov, ktoré počítačom (strojom) poskytujú možnosť, aby prekročili rámec pôvodných programov a vykonávali svoju činnosť autonómne a bez zásahov človeka. Takéto postupy a praktiky tvoria buď súčasť kombinatorických technológií, ako aj rôznych robotov, výrobkov, nástrojov predstavujúcich fyzické prejavy AI alebo existujúcich v „nehmotnej“ podobe softwarov z „kyberpriestoru“. Pre úplnosť možno uviesť, že budúce formy AI nemusia jednoznačne sledovať model ľudskej inteligencie, takže jej ciele a aspirácie môžu byť vzdialené ľudským hodnotám a dokonca nepochopiteľné ľudským intelektom.

## 1.2 Časový aspekt vzniku medzinárodnoprávnej úpravy AI

Vzhľadom na špecifiká procesu tvorby medzinárodného práva vyvstáva *časový problém*, nakoľko v dôsledku rýchlo sa rozvíjajúcich nových AI technológií (*evolving-emerging technologies*)<sup>12</sup> dochádza k čoraz väčšiemu časovému sklzu pri príprave adekvátnych medzinárodnoprávnych pravidiel. Odborná spisba poukazuje na skutočnosť, že „*takéto regulačné medzery existujú preto, že právo nedokáže držať krok s technologickým pokrokom, pričom jeho medzery sú tým väčšie, čím je technologický pokrok rýchlejší*“<sup>13</sup>, pričom tento rozpor je „*osobitne viditeľný v oblasti umelej inteligencie*.“<sup>14</sup> AI a ďalšie rozvíjajúce sa technológie sa v súčasnosti vyvíjajú tak rýchle ako nikdy predtým „poháňané“ rastúcim obchodným dopytom a intenzívnym obchodným súťažiením. Zaoštvávanie medzinárodného práva spôsobuje tiež tradičná byrokratizácia procesu prípravy jeho noriem, ako aj politizácia technologických sporov. Osobitným problémom je neschopnosť medzinárodného spoločenstva prijať právnu definíciu AI s negatívnym dopadom na rozvoj budúcej medzinárodnoprávnej úpravy v tejto oblasti (pozri vyššie).

Pokiaľ ide preto o vhodné načasovanie („*timing*“) budúcej medzinárodnoprávnej úpravy AI, panuje obava, že predčasná právna úprava môže byť nepresná, prípadne

<sup>12</sup> Medzi vyvíjajúce technológie býva zaraďovaná tzv. syntetická biológia, nanotechnológia, internet vecí, 3D tlačiarne, aplikované neurotechnológie, kryptomeny a pod.

<sup>13</sup> ARAYA, Daniel a Rodrigo NIETO-GÓMEZ. *Renewing Multilateral Governance in the Age of AI*. *Centre for International Governance Innovation* [online]. 2020, s. 10 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.cigionline.org/articles/renewing-multilateral-governance-age-ai>

<sup>14</sup> NASH, Lesley. *Advancing Intelligence and Global Society: International Law's Role in Governing the Advance of Artificial Intelligence*. *Kentucky Law Journal* [online]. 2020, roč. 108, s. 107 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.kentuckylawjournal.org/online-originals/advancing-intelligence-and-global-society-international-laws-role-in-governing-thenbsp-advance-of-artificial-intelligence>

neúplná, čo môže predstavovať prekážku ďalšieho rozvoja a zošnúrovať, či dokonca znemožniť potenciálne výhody, ktoré by mohli vyplynúť z jej budúceho neregulovaného vývoj. Na druhej strane (a paradoxne) takisto absencia spoľahlivého právneho prostredia môže predstavovať prekážku budúcich technologických inovácií AI. Riešením by mohla byť flexibilná medzinárodnoprávna úprava schopná rýchlejšej reagicie na prichádzajúce technologické zmeny. Toto však pri zmluvných a obyčajových prameňoch medzinárodného práva a komplikovaného a časovo náročného procesu ich vzniku neprichádza do úvahy. V dôsledku toho medzinárodné právo s veľkou pravdepodobnosťou (a aspoň v blízkej budúcnosti) nebude schopné výraznejšie a načas reagovať na nové skutočnosti, ktoré vyvstanú v oblasti AI technológií. Dokonca aj keď by napokon bola prijatá nová právna úprava „*nemožno vylúčiť, že sa stane obsoletnou ešte skôr ako „zaschne atrament“ na jej dokumente. V dôsledku toho problém oneskorenia pri jej prijímaní má následok, že buď vôbec nevznikne alebo pôjde o zľú úpravu.*“<sup>15</sup> Ďalší argument je ten, že medzinárodné právo nemá dostatočné a špecializované kapacity pre prípravu úprav rýchlo sa rozvíjajúcich segmentov AI a eventuálny dohľad nad ňou. Napokon viaceré vyspelé štáty nemajú v súčasnosti záujem na medzinárodnej úprave AI, prípadne dohľadu nad ňou medzinárodným orgánom a/alebo organizáciou, pričom ich vzťahy týkajúce sa rozvoja nových technológií sú poznačené súťaživosťou (USA v. Čína) o získanie prvenstva v tejto oblasti so strategickými, vojenskými, komerčnými či inými výhodami, ktoré by z ich vedúceho postavenia vyplynuli. Aj v prípade uzavretia medzinárodnej zmluvy by táto nemusela vyhovovať všetkým štátom, nakoľko viaceré z nich už masívne investovali do rozvoja AI systémov vo vojenskej oblasti, v dôsledku čoho preferujú vnútroštátnu a nie medzinárodnú úpravu. Rozdielne názory na rozsah právnej úpravy AI však možno zaregistrovať aj vo vnútri štátov. Zatiaľ čo ich súkromný sektor preferuje minimálne legislatívne opatrenia, nakoľko rozsiahlejšie legislatívne úpravy by mohli zabrzdiť ďalší vývoj technológií AI, a tým vplývať na ich budúce zisky, verejný sektor sa snaží presadzovať právnu úpravu zabezpečujúcu zdravie občanov a záruky bezpečnej aplikácie AI technológií znižovaním rizík, ktoré ju doprevádzajú.

Z uvedeného výpočtu problémov je zjavné, že vzhľadom na svoje špecifiká medzinárodné právo aspoň v blízkej budúcnosti zrejme nebude mať veľký vplyv na úpravu AI predovšetkým v komerčnej a civilnej oblasti. Na jednej strane je pravdou, že pre úpravu rýchlo sa rozvíjajúcich technologických inovácií sa javia byť vhodnejšie pružnejšie pravidlá soft law, prípadne medzinárodné štandardy. Napriek tomu však *existujú všeobecné hodnoty a zásady*, ktorými by sa mala AI spravovať, a na prijatí ktorých má záujem medzinárodné spoločenstvo *bez ohľadu na rýchlosť a rozvoj jej technologických aspektov.*

---

<sup>15</sup> MARCHANT, Gary E. The Growing Gap Between Emerging Technologies and the Law. In: MARCHANT, Gary E., Braden R. ALLENBY a Joseph R. HERKERT (eds.). *The Growing Gap Between Emerging Technologies and Legal-Ethical Oversight: The Pacing Problem*. Dordrecht: Springer, 2011, s. 19–33. ISBN 978-94-007-1355-0.

Vzhľadom na skutočnosť, že technológie AI sa dostávajú čoraz bližšie do blízkosti ľudí, vynára sa potreba úpravy ich vzájomných vzťahov tak, aby technológie AI rešpektovali život a zdravie ľudí, ako aj ich základné práva a slobody. Jedná sa o všeobecnú potrebu medzinárodného spoločenstva, ktorá by zaručila bezpečný rozvoj AI a jej harmonickej „kohabitácie“ s ľudskou pospolitosťou. Osobitnou oblasťou je zákaz autonómnych zbraní so smrtiacimi účinkami bez kontroly človeka. Doterajšie skúsenosti preto signalizujú, že úloha medzinárodného práva v tejto oblasti nebude dominantná, ale že (rovnako ako v prípade Internetu) zrejme pôjde o *viaczložkovú úpravu*, na ktorej sa budú podieľať aj pravidlá *soft law* a *medzinárodné štandardy*, pričom ich vzájomné vzťahy a význam sa môžu v budúcnosti meniť.

## 2 Právne nezáväzné pravidlá v kontexte AI Soft Law

Dôsledkom tejto situácie je skutočnosť, že absenciu medzinárodnoprávnej úpravy v súčasnosti zaplňajú pravidlá *soft law* a rôzne technické a/alebo technologické štandardy, ktoré sú síce právne nezáväzné, ale vznikajú rýchlejšie a sú schopné pružnejšie reagovať na prichádzajúce zmeny v oblasti AI a tiež lepšie vyhovujú potrebám užívateľov AI. Napriek tomu, že *soft law* pravidlá AI len *odporúčajú* spôsoby správania pre svojich prijímateľov (čím sa odlišujú od právnych pravidiel), nesporne majú svoj právny a sociálny význam. Aj tieto pravidlá však majú svoje výhody a nevýhody. Ich výhoda spočíva o.i. v tom, že sú prevažne „neštátnej“ povahy, pretože ich prijímajú rôzne medzinárodné nevládne organizácie, profesné a vedecké komunity, verejno-súkromné partnerstvá a dokonca významné podnikateľské subjekty (Microsoft, Google, IBM, Facebook), ktoré sa zavazujú, že ich produkty budú v súlade s takýmito pravidlami. Prax potvrdzuje, že tieto pravidlá môžu mať rôzne formy počínajúc dobrovoľnými programami, štandardmi, kódexami správania sa, certifikačnými súbormi, modelovými zákonmi, usmerneniami, deklaráciami zásad a princípov, pričom nepotrebujú žiadny spôsob formalizovaného súhlasu. Nakoľko nie sú územne obmedzené, môžu byť používané aj v medzinárodnom meradle štátmi, nevládnymi organizáciami, resp. súkromnými firmami. Je možné spomenúť aj ich obsahovú voľnosť, nakoľko sú spôsobilé upravovať široké spektrum otázok počínajúc zdravotnými rizikami AI a končiac napríklad etickými problémami AI. Môžu byť používané súčasne rôznymi subjektami, a pokiaľ sa v praxi osvedčia, môžu sa postupne „pretransformovať“ do podoby právne záväzných pravidiel. V tom smere *soft law* pravidlá môžu napomáhať rozvoju medzinárodného práva a v niektorých prípadoch ho môžu aj nahradzovať. Nakoľko nie sú zdrojom právnych záväzkov, odborná spisba uvádza, že „*predstavujú skôr faktory ako právne pramene.*“<sup>16</sup>

<sup>16</sup> DIALLO, Boubacar Sidi. The Binding Force of International Legal Standards in the Face of the Recurrent Practice of Soft Law. *Adam Mickiewicz University Law Review* [online]. 2017, roč. 7, s. 88 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://pressto.amu.edu.pl/index.php/ppuam/article/view/12190/12031>

Hoci soft law môže prispieť k tvorbe základov právneho prostredia AI, má aj svoje nevýhody. Keďže akceptovanie jeho pravidiel spočíva na dobrovoľnom prístupe, vzniká riziko ich výberového (selektívneho) použitia založeného na individuálnom záujme konkrétneho užívateľa namiesto všeobecnej akceptácie. Ďalší problém predstavuje možnosť výberu medzi existujúcimi soft law súbormi, ktoré boli spracované rôznymi nevládnymi subjektami. V odbornej spisbe sa preto oprávnené poukazuje na potrebu koordinačného orgánu, ktorý by sa mal pokúsiť tieto nedostatky riešiť.<sup>17</sup> Pri tvorbe a rozvoji soft law takisto nepôsobí žiadna garancia, ktorá by zaručovala, že do týchto procesov môžu v širšom meradle vstupovať viaceré zainteresované subjekty. V dôsledku toho bývajú takéto pravidlá obvykle navrhované malými skupinkami odborníkov na základe vlastného skupinového výberu. Za ich nevýhodu sa tiež pokladá všeobecnosť a vágnosť ich formulácií, ktorá je nevyhnutná vzhľadom na veľký a rôznorodý obsah a rozsah súčasných aplikácií AI, ich rýchly vývoj, ako aj nepredvídateľné trendy budúceho vývoja. Takto formulované pravidlá tiež nevyklúčujú samoúčelný, prípadne subjektívny výklad, čo znižuje stabilitu ich aplikačnej praxe. Z pohľadu verejnosti je potrebné pripomenúť, že mnohé z takýchto pravidiel preto nevzbudzujú dôveru vo svoju stabilitu, pretože účasť na nich je dobrovoľná a tiež, že ich rešpektovanie nie je vynútené, čo sa vo všeobecnosti považuje za ich Achillovu pätu. Ich tvorcovia si pomáhajú tak, že do procesu ich vzniku zaraďujú dôveryhodný orgán, organizáciu alebo kontrolné certifikáty tretej strany, prípadne systémy auditu. K zvýšeniu dôveryhodnosti tiež prispievajú viaceré *nepriame prostriedky* ich vynučovania, ktoré môžu podnietiť zainteresované subjekty k ich rešpektovaniu a zvýšiť dôveru verejnosti v ich kredibilitu a účinnosť. Súčasná prax pozná štatutárne Etické výbory zriaďované na kontrolu plnenia štandardov, prípadne pravidiel správania sa vo vzťahu k AI, nezávislé certifikačné orgány, profesionálne spoločnosti, poisťovaciú prax, ktorá vyžaduje, aby jednou z podmienok, za ktorých je možné poistenie je, aby poistený rešpektoval AI programy rizikového manažmentu, odborné časopisy, redakcie, ktoré vyžadujú rešpektovanie soft law pravidiel a pod. Tieto prostriedky môžu prispievať k tomu, aby sa soft law pravidlá stávali účinnejšie a dôveryhodnejšie. Napriek týmto nedostatkom odborná spisba hodnotí soft law opatrenia „ako druhé najlepšie riešenie, ktoré je aspoň v súčasnosti k dispozícii.“<sup>18</sup> Napriek rozličnému stupňu ich rozvoja a implementácie, soft law pravidlá v súčasnosti predstavujú (ako individuálne, tak aj kolektívne) potrebné počiatkové usmernenie pre kontrolu nad AI. Odborná spisba v tejto súvislosti poukazuje na možnú harmonizačnú úlohu medzinárodného práva a jeho inštitúcií, ktorá by mohla spočívať v „koordinovaní rozvoja takýchto ‚neštátnych‘ pravidiel a v príprave medzinárodne uznaných usmernení (guidelines), ktoré by zaručovali rešpektovanie základných hodnôt uznaných v procese výroby a rozvoja AI.“<sup>19</sup> Súčasná

<sup>17</sup> MARCHANT, op cit., s. 4.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> BOUTIN, Berenice. Technologies for International Law & International Law for Technologies. *GroJIL-blog* [online]. 2018 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://grojil.org/2018/10/22/technologies-for-international-law-international-law-for-technologies/>



prax súčasne potvrdzuje, že autormi soft law pravidiel (najčastejšie v podobe princípov) sú ako nevládne organizácie, akademický sektor, prípadne rôzne neziskové organizácie, ako aj zdroje z oblasti priemyslu. Do prvej skupiny možno zaradiť Princípy AI z Asilomaru (2017), Montrealskú deklaráciu o zodpovednom rozvoji AI (2017), Harmonizované princípy AI (2018). Medzi soft law pravidlami z priemyslového prostredia možno spomenúť Google a AI: Naše princípy (2018), AI princípy Microsoftu (2018), Skupina Sony a sprievodca etickými princípmi umelej inteligencie (2018), IBM princípy pre poznávaciu éru (2017) a i. Tieto princípy definujú základné sociálne a etické hodnoty potrebné pre bezpečný rozvoj AI v budúcnom období (humanita, spolupráca, bezpečnosť, transparentnosť, ochrana súkromia, rešpektovanie ľudskej autonómie a pod.).

## 2.1 Medzinárodné štandardy

Ďalšie právne nezáväznú pravidlá upravujúce rôzne aspekty AI predstavujú *medzinárodné štandardy*. Záväznými sa môžu stať len vtedy, ak ich štáty zahrnú do svojich zákonov alebo ich iné subjekty zahrnú do svojich obchodných či iných kontraktov, prípadne môžu byť prebraté aj do medzinárodnej úpravy. Hoci štandardy majú režim dobrovoľnej aplikácie, možno nájsť právnu úpravu, ktorá sa na ne odvoláva, prípadne štandardy môžu nahradiť právnu úpravu, pretože sú praktickejšie a flexibilnejšie, napríklad v rámci obchodných kontraktov. V tejto súvislosti odborná spisba poukazuje na tzv. „*de facto štandardy*, ktoré síce neobsahujú formálne definície, ale sú široko akceptované a používané, a na *de iure štandardy*, prijatiu ktorých predchádzal formálny akceptačný proces. Ako ukážku *de iure štandardov* možno uviesť štandardy HTML a Pdf, ktoré boli vytvorené a široko využívané ešte predtým ako sa stali *de iure štandardami*.“<sup>20</sup> Nie je preto vylúčené, aby sa *de facto štandardy* nemohli v budúcnosti zmeniť na štandardy *de iure* v závislosti od ich akceptácie, užitočnosti a prínosu pre výskum a vývoj jednotlivých technológií AI a po schválení autorizovanou organizáciou pre štandardizáciu. Na rozdiel od tradičných pravidiel medzinárodného práva majú štandardy širšiu možnosť akceptácie medzinárodným spoločenstvom a môžu sa stať kľúčovým prvkom procesu budúceho vývoja AI, ako aj rozvoja globálnej spolupráce a inovačných procesov. Podobne ako v prípade medzinárodnoprávnej úpravy je však potrebné vhodné „načasovanie“ nových štandardov, ktoré by mali reflektovať existujúci stav technológií AI a inovačných procesov v momente svojho vzniku. K tomu, aby plnili stále aktuálne úlohy, sa javí nutnou existencia periodických previerok okolností, za ktorých štandardy vznikli a identifikácia neskorších zmien, na ktoré už štandardy nereagujú, resp. reagujú len čiastočne. Po takomto zistení by štandardy mali byť zmenené tak, aby reagovali na nové prvky technologického a inovačného vývoja technológií AI a nezaostávali za vývojom.

<sup>20</sup> MOYANO, Cielo Gonzales. Role of Standards with Respect to Innovative Technologies: AI. *Technische Universität Berlin* [online]. 2019, s. 3 [cit. 3. 4. 2021]. DOI:10.13140/RG.2.2.17628.41601. Dostupné z: [https://www.researchgate.net/publication/341193357\\_Rol\\_of\\_Standards\\_with\\_Respect\\_to\\_Innovative\\_Technologies\\_AI](https://www.researchgate.net/publication/341193357_Rol_of_Standards_with_Respect_to_Innovative_Technologies_AI)

Na rozdiel od soft law možno v prípade štandardov identifikovať *dve* rozhodujúce organizácie, a to Medzinárodnú organizáciu pre štandardizáciu (**ISO**)<sup>21</sup> a Asociáciu štandardov Inštitútu elektrických a elektronických inžinierov s podpornou Asociáciou pre štandardy (**IEEE-AS**).<sup>22</sup> Pre úplnosť možno spomenúť, že medzinárodné štandardy sú aj súčasťou agendy medzinárodných organizácií zriadených medzinárodnými zmluvami, a to Medzinárodnej organizácie pre civilné letectvo (ICAO), Medzinárodnej agentúry pre atómovú energiu (MAAE), Medzinárodnej telekomunikačnej únie (ITU), Medzinárodnej organizácie práce (ILO), UNESCO a i. Obsah a definície prijatých štandardov zohrávajú významnú úlohu v rozširovaní nových technológií, nakoľko obsahujú odsúhlasené terminologické definície, rozsah vykonávacích opatrení a bezpečnostné štandardy, a tým zvyšujú dôveru investorov, zákazníkov, špecializovaných laboratórií a štátov. Pokiaľ ide o AI, prispievajú k jej ďalšiemu výskumu a účinnosti jej rozvoja nakoľko zvyšujú bezpečnosť AI technológií. V prípade ich medzinárodného akceptovania umožňujú jednotný prístup ku konkrétnym prvkom rozvoja AI a odsúvajú do pozadia vnútroštátne pravidlá, ktoré sú fragmentárne a obsahovo odlišné. Pokiaľ ide o ich rozširovanie a vynucovanie vo svete, starajú sa o ne existujúce organizácie, národná prax štátov, súkromné špecializované inštitúcie, nadnárodné spoločnosti a i. ISO sa zameriava predovšetkým na AI terminológiu v oblasti učiacich sa strojov a výsledkom jej práce sú *Základné štandardy: Koncepcia a terminológia (SC 42 WD 22989)*, ako aj *Rámec pre systémy umelej inteligencie využívajúce strojové učenie (SC 42 WD 23053)*.<sup>23</sup> Medzi ďalšie oblasti patrí analýza prostriedkov podporujúcich dôveryhodnosť technológií AI v radoch jej užívateľov, systémy veľkých súborov dát (big data) a AI, prístup na výpočtové charakteristiky systémov AI a i.<sup>24</sup>

Pokiaľ ide o IEEE, táto v r. 2016 vypracovala *IEEE Globálnu iniciatívu o etike autonómnych a inteligentných systémov*<sup>25</sup> určenú subjektom zapojených do projektov a rozvoja takýchto systémov tak, aby vo svojej činnosti uprednostňovali etické pravidlá a aby tieto systémy slúžili na prospech ľudstva. IEEE doteraz pripravila celkovo 24 štandardov, z ktorých nadpolovičná väčšina vytvára etickú základňu rozvoja AI a umožňuje dôveryhodný prístup k osobným údajom a určuje, akým spôsobom a za akých podmienok budú tieto

<sup>21</sup> *International Standard Organization* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.iso.org/home.html>

<sup>22</sup> Pracovná skupina IEEE SA AI štandardov. *Institute of Electrical and Electronic Engineers Standards Association* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.ieee.org/>

<sup>23</sup> Foundational Standards: Concepts and terminology (SC 42 WD 22989). *International Standard Organization* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.iso.org/standard/74296.html>; Framework for Artificial Intelligence Systems Using Machine Learning (SC 42 WD 23053). *International Standard Organization* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.iso.org/standard/74438.html>

<sup>24</sup> K tomu bližšie ZIELKE, Thomas. Is Artificial Intelligence Ready for Standardization? [online]. 2020 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [https://www.researchgate.net/publication/341616218\\_Is\\_Artificial\\_Intelligence\\_Ready\\_for\\_Standardization](https://www.researchgate.net/publication/341616218_Is_Artificial_Intelligence_Ready_for_Standardization)

<sup>25</sup> The IEEE Global Initiative on Ethic of Autonomous and Intelligent Systems. *Institute of Electrical and Electronic Engineers Standards Association* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://standards.ieee.org/industry-connections/ec/autonomous-systems.html>

údaje poskytované vládám, komerčným alebo iným subjektom.<sup>26</sup> Tieto etické štandardy sú koncipované ako univerzálne a mali by byť uplatňované tvorcami AI technológií, vrátane jej programátorov, výrobcami robotov, ako aj v oblasti autonómnych vozidiel, finančných investícií atď. IEEE tiež vytvorila *Program etickej certifikácie pre autonómne a inteligentné systémy*,<sup>27</sup> ktorý overuje tieto systémy z hľadiska transparentnosti, zodpovednosti a algoritmického skreslenia, pričom vypracované štandardy podliehajú externej verifikácii. Vzhľadom na relatívne krátke lehoty vypracovania a publikovania nových štandardov (menej ako štyri roky) sú tieto spôsobilé napomáhať vzniku určitých „mantinelov“ v medzinárodných obchodných sút'ážiach, ako aj v rozvoji AI technológií. Rovnako ako v prípade Internetu, tieto štandardy sú výsledkom práce organizácií, ktoré sa nepohybujú v rámci medzinárodného práva a nie sú výsledkom legislatívnej aktivity jeho subjektov.

## 2.2 Všeobecné princípy AI

Napriek špecializácii ISO a IEEE na problematiku AI, jej *všeobecné princípy* prijala „nešpecializovaná“ OECD v roku 2019, kedy 36 jej členských štátov, ako aj viaceré nečlenské (partnerské) štáty podpísali dokument obsahujúci *OECD Princípy Umelej Inteligencie*.<sup>28</sup> Hoci tieto princípy *nie sú právne záväzné*, ich výnimočnosť spočíva v tom, že s nimi po prvý krát *vyslovili súhlas štáty*, ktoré ich hodlajú uplatňovať vo svojich vnútroštátnych politikách AI a rešpektovať v procesoch budúceho výskumu a vývoja AI. Dokument obsahuje päť základných hodnotových princíпов týkajúcich sa zodpovedného nasadzovania dôveryhodných technológií AI, ako aj päť odporúčaní pre medzinárodnú spoluprácu v tejto oblasti. Všeobecné princípy by mali slúžiť ako globálny referenčný bod pre zabezpečenie dôveryhodnosti AI. Jednotlivé princípy zdôrazňujú, že AI by mala slúžiť na prospech ľudstva a planéty, ako aj na udržateľný rozvoj a pohodu (Princíp č. 1), systémy AI by mali byť navrhované tak, aby rešpektovali *rule of law*, demokratické hodnoty a obsahovali primerané záruky v prípade, keď je nutné umožniť ľudské zásahy, aby sa zabezpečila spoločenská spravodlivosť (Princíp č. 2). Vo vzťahu k AI by sa mala zabezpečiť transparentnosť a zverejňovanie informácií, aby sa zabezpečilo, že ľudia si uvedomujú, že sú v kontakte s AI (Princíp č. 3). Počas svojho „životného cyklu“ musia AI systémy fungovať robustným a bezpečným spôsobom a potenciálne riziká by mali byť sústavne vyhodnocované a zvládané (Princíp č. 4). Organizácie a jednotlivci vyvíjajúci a prevádzkujúci systémy AI by mali niesť zodpovednosť za ich riadne fungovanie a rešpektovanie

<sup>26</sup> Bližšie k tomu CIHON, Peter. Standards for AI Governance: International Standards to Enable Global Coordination in AI Research & Development. *Future of Humanity Institute* [online]. 2019 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [http://www.fhi.ox.ac.uk/wp-content/uploads/Standards\\_-FHI-Technical-Report.pdf](http://www.fhi.ox.ac.uk/wp-content/uploads/Standards_-FHI-Technical-Report.pdf)

<sup>27</sup> The Ethics Certification Program for Autonomous and Intelligent Systems (ECPAIS). *Institute of Electrical and Electronic Engineers Standards Association* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://standards.ieee.org/industry-connections/ecpais.html>

<sup>28</sup> Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. *OECD* [online]. 22. 5. 2021 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>

(Princíp č. 5). Všeobecné princípy preferujú prístupy zamerané na človeka v jeho vzťahu k rozvoju AI, na zredukovanie rozdielov medzi štátmi a na zabezpečenie minima garancií pre všetkých ľudí. Tieto princípy sa stali inšpiráciou pre skupinu G20, ktorá v júni 2019 prijala obdobný dokument na základe odporúčaní OECD.<sup>29</sup>

### 3 Vnútroštátne zákony a snahy a medzinárodný systém riadenia AI

Rôznorodosť úpravy technológií AI potvrdzujú predovšetkým *vnútroštátne zákony a národné stratégie* týkajúce sa AI, ktoré v súčasnosti platia skoro v 50 štátoch sveta, pričom ich obsah a počet závisí od významu a rozvoja AI technológií v konkrétnom štáte, prípadne od prednostného zamerania jeho ekonomiky na určité z nich. Vo všeobecnosti možno potvrdiť, že takéto predpisy upravujú hlavne dielčie spôsoby a podmienky komerčného využívania AI technológií civilného charakteru.<sup>30</sup> Tento stav nie je vyhovujúci z toho dôvodu, že pokiaľ takéto technológie po čase prekročia hranice jednotlivých štátov, na území iného štátu môžu byť konfrontované s odlišnou vnútroštátnou úpravou. Táto skutočnosť môže viesť ku konfliktom, ako aj rastúcim problémom, dôsledkom ktorých môže byť zabrzdenie rozvoja medzinárodnej dopravy, obchodu, ale aj zvyšovanie napätia v politickej oblasti a pod. Riešením tejto situácie by sa mohlo stať *prijatie zmluvy o jednotnej právnej úprave*, ktorá by zmluvné strany zaväzovala jednotne upravovať trestné, civilné a administratívne aspekty AI technológií. V tejto súvislosti odborná spisba spresňuje, že takáto zmluva by mohla upravovať „jednotné bezpečnostné štandardy, zodpovednostné pravidlá, certifikačné postupy, dáta manažérskych procesov, požiadavky ľudského dozoru nad používaním AI technológií, bezpečnostné mechanizmy pre prípady zlyhania AI technológie a pod.“<sup>31</sup> Zatiaľ ojedinelý názor sa prihovára za vznik Medzinárodnej organizácie pre umelú inteligenciu (IAIO),<sup>32</sup> ktorá by prostredníctvom interdisciplinárnej spolupráce svojich členov mohla vytvoriť jednotný medzinárodný rámec pre úpravu AI technológií s cieľom vyhnúť sa rizikám vyplývajúcim z doterajších fragmentárnych a nekoordinovaných vnútroštátnych prístupov.<sup>33</sup> Otáznym sa javí jej mandát, v súvislosti s ktorým by mohol vyvstať problém s postúpením právomoci jej členských štátov v citlivých otázkach niektorých

<sup>29</sup> G 20 Principles on Artificial Intelligence. *Ministry of Economy, Trade and Industry Japan* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.meti.go.jp/press/2019/06/20190610010/20190610010-1.pdf>

<sup>30</sup> Príkladmo možno uviesť, že v súčasnosti prijala už 24 štátov právnu úpravu týkajúcu sa podmienok využívania automobilov bez vodičov, pričom jedným z dôvodov bolo, že sa uskutočňuje v blízkosti ľudí, takže akákoľvek porucha v ich hardware alebo software môže mať pre ľudský život a zdravie závažné dôsledky.

<sup>31</sup> VIHUL, Liis. International Legal Regulation of Autonomous Technologies. *Centre for International Governance Innovation* [online]. 2020, s. 1 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.cigionline.org/articles/international-legal-regulation-autonomous-technologies>

<sup>32</sup> International Artificial Intelligence Organization-Výbor pre štandardy týkajúci sa AI (SC 42).

<sup>33</sup> Bližšie k tomu pozri ERDÉLYI, Olivia, J. a Judy GOLDSMITH. Regulating Artificial Intelligence: Proposal for A Global Solution. *Association for the Advancement of Artificial Intelligence* [online]. 2018 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://par.nsf.gov/servlets/purl/10066933>

technológií AI, napríklad v prípade tzv. duálnych technológií (civilno-vojenských, vojenských technológií, medzinárodného monitoringu či medzinárodnej kontroly nad činnosťou členských štátov vo vybraných oblastiach, vzájomnej výmeny informácií a pod.) a tiež v dôsledku odporu silných štátov v oblasti AI (Čína, USA)). Pre úplnosť možno uviesť, že vážnejší záujem o vznik takejto špecializovanej organizácie medzivládnej povahy v súčasnom období nie je možné zaregistrovať.

Za zriadenie medzinárodného mechanizmu riadenia AI sa prihovára aj odborná spisba podporujúca zvolanie prvého Medzinárodného kongresu pre riadenie umelej inteligencie (ICGAI),<sup>34</sup> ktorý by sa mal uskutočniť v roku 2021 v Prahe. Vzhľadom na rastúci počet rôznych druhov vnútroštátnych úprav jednotlivých aspektov AI by sa mal kongres sústrediť na prípravu prvých opatrení k vytvoreniu zodpovedajúcich mechanizmov medzinárodného dohľadu nad AI a robotikou. Pre úplnosť možno uviesť, že do súčasnosti bolo vypracovaných už viac ako 160 organizačných, národných a medzinárodných súborov pravidiel týkajúcich sa etických a radiacich princípov AI, ale chýba spoločná platforma pre ich zblížovanie, prípadne harmonizáciu „*pretože absentuje medzinárodná koordinácia, spolupráca a riadenie.*“<sup>35</sup>

Aj odborná spisba týkajúca sa medzinárodného riadenia AI poukazuje na to, že jej budúci režim by sa mohol opierať o vzory už existujúcich globálnych režimov zahrňujúcich klimatické zmeny, internet, medzinárodný obchod a financie. V tejto súvislosti sa uvádza, že „*[a]ko počiatočný príklad rozvoja legitímneho procesu vzniku globálneho riadenia AI by mohol slúžiť Medzivládny Panel o Klimatickej Zmene. Tento slúžil ako základňa implementácie a vypracovania opatrení globálneho riadenia a súvisiacich politik, ktoré vyústili do prijatia Parížskeho dohovoru.*“<sup>36</sup> Podobným spôsobom postupovalo medzinárodné spoločenstvo aj pri Internete, kde sú však výsledky oveľa skromnejšie. Hoci v r. 2006 bolo vytvorené Fórum pre riadenie Internetu (IGF),<sup>37</sup> je dodnes len diskusnou tribúnou pre rôzne problémy týkajúce sa jeho fungovania. Nebolo schopné dohodnúť sa napríklad na pracovnej definícii Internetu, definovaní základných princípov jeho fungovania, prípadne na príprave rámcového dohovoru (po vzore Rámcového dohovoru o klimatickej zmene z r. 1992).<sup>38</sup>

<sup>34</sup> 1st International Congress for the Governance of AI. *International Congress for the Governance of AI* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.icgai.org/>

<sup>35</sup> Bližšie k tomu pozri Report of the Secretary-General: Roadmap for Digital Cooperation. *United Nations* [online]. 2020, s. 17 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [https://www.un.org/en/content/digital-cooperation-roadmap/assets/pdf/Roadmap\\_for\\_Digital\\_Cooperation\\_EN.pdf](https://www.un.org/en/content/digital-cooperation-roadmap/assets/pdf/Roadmap_for_Digital_Cooperation_EN.pdf)

<sup>36</sup> MIAILLE, Nicolas. AI & Global Governance: Why We Need an Intergovernmental Panel for Artificial Intelligence. *United Nations, Centre for Policy Research* [online]. 2018 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://cpr.unu.edu/publications/articles/ai-global-governance-why-we-need-an-intergovernmental-panel-for-artificial-intelligence.html>

<sup>37</sup> Internet Governance Forum. *United Nations* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.intgovforum.org/vIGF/>

<sup>38</sup> MUELLER, Milton, John MATHIASON a Hans KLEIN. The Internet and Global Governance: Principles and Norms for a New Regime. *Global Governance* [online]. 2007, roč. 13, č. 2 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [https://www.jstor.org/stable/27800656?seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/27800656?seq=1#metadata_info_tab_contents)

Budúcnosť ukáže, či sa budúce úsilie medzinárodného spoločenstva v oblasti riadenia AI bude inšpirovať týmito modelmi, alebo budú naďalej prevládať rôznorodé fragmentárne systémy jej riadenia.

#### 4 Výklad a uplatňovanie medzinárodného práva vo vzťahu k AI

Bolo by nesprávne tvrdenie, že budúca úprava AI technológií sa bude obmedzovať len na nové pravidlá, prípadne na soft law a medzinárodné štandardy. Do úvahy prichádza aj použitie existujúcich pravidiel medzinárodného práva v rozsahu a spôsobom, ktorý dovoľuje ich uplatnenie voči AI. Hlavný dôvod spočíva v tom, že AI môže vyvolať zmeny v oblastiach už pokrytých medzinárodným právom ako sú ľudské práva, použitie sily, ochrana zdravia, režimy autorskej ochrany, medzinárodné pracovné právo, *ius in bello*, a pod. Prvý problém, ktorý v tejto súvislosti vyvstáva je, či pravidlá medzinárodného práva možno vôbec použiť vo vzťahu k technológiám AI, vzhľadom na ich špecifiká. K jeho odstráneniu je potrebné použiť ich výklad a právnu kvalifikáciu v kontexte takto dotknutých prameňov medzinárodného práva. Odborná spisba však poukazuje na skutočnosť, že „*medzinárodné spoločenstvo a osobitne štáty ešte nedospeli k spoločnej dohode ohľadom rozsahu, v rámci ktorého súčasné medzinárodné právo postačuje na regulovanie AI.*“<sup>39</sup> Ďalším riešením môže byť uzavretie novej medzinárodnej zmluvy, pokiaľ použité prostriedky interpretácie platnej medzinárodnej zmluvy nedovoľujú „subsumovanie“ AI technológie pod niektoré z jej ustanovení a aktuálna situácia vyžaduje vyplnenie takejto medzery prostredníctvom úpravy. Na negatívny časový sklz pri príprave takejto zmluvy upozorňujeme vyššie. Nižšie analyzujeme prípad medzinárodného dohovoru, ktorý bol konfrontovaný so špecifickými AI technológiami vo vojenskej oblasti, kde sa diskutuje potreba prijatia nového medzinárodného dohovoru.

##### 4.1 Medzinárodný dohovor o zákaze zabijáckych robotov

Rastúca technologická kapacita v oblasti vývoja autonómnych systémov vo vojenskej oblasti vyvolala množstvo problémov právneho, morálneho, technologického a bezpečnostného druhu. Osobitnú pozornosť medzinárodného spoločenstva vyvolali tzv. *autonómne smrtiace systémy* známe pod označením zabijácke roboty (killer robots – LAWS).<sup>40</sup> Najdôležitejší aspekt ich autonómie (ako z humanitárnej, právnej a etickej perspektívy) spočíva v tom, že sa aktivujú, a začínajú útok bez toho, že by počiatok a miesto takéhoto útoku mohol ľudský operátor predvídať a ovplyvniť. V tomto smere sa autonómne

<sup>39</sup> DEEKS, Ashley. Introduction to the Symposium: How Will Artificial Intelligence Affect International Law? *AJIL Unbound* [online]. 2020, roč. 114, s. 138 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/introduction-to-the-symposium-how-will-artificial-intelligence-affect-international-law/CD26AD55818677B9B28FB59EAD96D4BB>

<sup>40</sup> Lethal Autonomous Weapons Systems.

smrtiace systémy *jasne odlišujú* od iných zbraňových systémov, pri ktorých je určenie času, miesta útoku, ako aj identifikácia cieľa stanovená zbraňovým operátorom na základe jeho vlastnej analýzy. Nakoľko sa jedná o nový druh konvenčných zbraní (hoci vybavených technológiou AI), pri úvahách o ich novej úprave prichádzalo do úvahy použitie *Dohovoru o zákazoch alebo obmedzeniach použitia určitých konvenčných zbraní, ktoré môžu byť považované za nadmerne zraňujúce alebo majúce nerozlišujúce účinky z r. 1980* (ďalej len Dohovor).<sup>41</sup> Od polovice 20. rokov 21. storočia sa možnou právnou úpravou v rámci Dohovoru zaoberajú dve zoskupenia, a to jeho zmluvné strany v rámci a prostredníctvom tzv. *revízyčných konferencií*, ktorých bolo doteraz päť, pričom v r. 2016 ostatná z nich navrhla zriadenie Skupiny vládných expertov na analýzu rôznych aspektov autonómnych smrtiacich zbraní (ďalej ako „expertná skupina“). Doterajším výsledkom jej práce sa stalo jednomyseľné prijatie 11 základných zásad v r. 2018, ktorými by sa mala zaoberať šiesta revízna konferencia v r. 2021.<sup>42</sup> Aktivity štátov, ktoré sú zmluvnými stranami Dodatočného protokolu (1977) k Ženevským dohovorom o ochrane obetí medzinárodných ozbrojených konfliktov (1949) sú o.i. determinované jeho čl. 36, ktorý im ukladá záväzok, v súlade s ktorým pri štúdiu, vývoji, získavaní alebo zavádzaní nových druhov zbraní, prostriedkov alebo spôsobov vedenia vojny je zmluvná strana povinná určiť, či ich použitie nie je za niektorých alebo za všetkých okolností zakázané týmto Protokolom alebo inou normou medzinárodného práva aplikovateľnou na túto zmluvnú stranu.<sup>43</sup> Okrem týchto aktivít sa problematikou autonómnych zbraňových systémov zaoberajú aj rôzne nevládne organizácie, ako aj neformálne občianske komunity, ktoré sa sústreďujú na analýzu základných princípov, ktoré by mala obsahovať budúca zmluvná úprava. Napriek rastúcej podpore medzinárodnej verejnosti na prijatie zmluvy zakazujúcej zabijácke roboty, jednoznačné presvedčenie o potrebe jej prijatia v rámci zmluvných strán Dohovoru neexistuje. Zatiaľ čo skupina rozvojových krajín (celkom 29) sa prikláňa k potrebe jej prijatia, viaceré štáty s vyspelými vojenskými AI technológiami (uvedené sa týka stálych členov BR OSN, ale aj Izraela a Austrálie) preferujú prijatie právne nezáväzného dokumentu, nakoľko nechcú podrobiť vojenské výhody plynúce z takýchto zbraňových systémov medzinárodnému monitoringu, kontrole či dokonca zákazu. Nedávno prijatý dokument

---

<sup>41</sup> SR do neho sukcedovala v r. 1993; Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 456/2004 Z.z. o prijatí Dohovoru o zákazoch alebo obmedzeniach použitia určitých konvenčných zbraní, ktoré môžu byť považované za nadmerne zraňujúce alebo majúce nerozlišujúce účinky.

<sup>42</sup> Guiding Principles affirmed by the Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons System (CCW/MSP/2019/9). *Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence* [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [https://ccdcoe.org/uploads/2020/02/UN-191213\\_CCW-MSP-Final-report-Annex-III\\_Guiding-Principles-affirmed-by-GGE.pdf](https://ccdcoe.org/uploads/2020/02/UN-191213_CCW-MSP-Final-report-Annex-III_Guiding-Principles-affirmed-by-GGE.pdf)

<sup>43</sup> Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 168/1991 Zb. o viazanosti Českej a Slovenskej Federatívnej republiky Dodatočnými protokolmi I a II k Ženevským dohovorom z 12. augusta 1949 o ochrane obetí medzinárodných ozbrojených konfliktov a konfliktov nemajúcich medzinárodný charakter, prijatých v Ženeve 8. júna 1977.

prijatý skupinou vládnych expertov v dôsledku toho obsahuje *štyri podoby* novej úpravy zabíjajúcich robotov, a to:

- a) prijatie medzinárodne záväzného dokumentu upravujúceho zákaz, reguláciu a pozitívny záväzok zmluvných strán o ich podstatnej kontrole nad takými systémami alebo ich kombináciou vo forme dodatkového protokolu k Dohovoru alebo samostatnej zmluvy,
- b) prijatie politickej deklarácie upravujúcej dôležité zásady vrátane ľudskej kontroly nad použitím sily, ako aj zodpovednosť ľudí a pričítateľnosť konania zabíjajúcich robotov ľudským operátorom,
- c) prijatie právne nezáväzných technických pravidiel obsahujúcich kompiláciu existujúcich pravidiel medzinárodného práva,
- d) uznanie, že žiadna nová právna úprava nie je potrebná, pretože medzinárodné humanitárne právo je plne aplikovateľné a dostatočne jasné na vysporiadanie sa s akýmikoľvek výzvami, ktoré prinášajú autonómne zbraňové systémy.<sup>44</sup> V marci 2020 boli zmluvné strany Dohovoru vyzvané na podanie komentárov k možnosti praktického (operačného) uplatnenia základných zásad na vnútroštátnej úrovni.

Hoci vývoj v oblasti budúcej úpravy autonómnych zbraňových systémov v súčasnosti dospel k akceptovaniu 11 základných zásad, nezodpovedaná zostáva otázka ich budúcej formy a prípadne právnej záväznosti úpravy, ktorá by ich mohla obsahovať. Na margo budúcej zmluvnej úpravy dnes odborná spisba pripomína, že napriek konsenzu medzi zmluvnými stranami Dohovoru „je prijatie nového medzinárodného dohovoru stále veľmi ďaleko a v rámci multilaterálneho fóra predstavuje obzvlášť tvrdý oriešok“.<sup>45</sup>

Vzhľadom na špecifiká autonómnych zbraňových systémov so smrtiacimi účinkami, ktoré sú schopné vyhľadávať a ničiť ľudské ciele protivníka *bez významnej ľudskej kontroly*, vyvstala potreba odpovede na otázku, či takéto systémy sú v súlade s medzinárodným právom a tiež, aký význam treba prikladať významnej ľudskej kontrole nad ich fungovaním. Z medzinárodného humanitárneho práva možno vyvodiť, že jeho pravidlá upravujúce vedenie ozbrojeného konfliktu musia byť plnené osobami, ktoré plánujú, rozhodujú a uskutočňujú vojnové operácie. Sú to preto ľudia a nie stroje, ktoré ich plnia a uplatňujú a takisto zodpovedajú za ich porušenie. Skupina expertov preto v prvej zásade oprávnenne zdôrazňuje, že medzinárodné humanitárne právo sa *v plnom rozsahu* uplatňuje

<sup>44</sup> Convention on Prohibition or Restriction on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (Doc.CCW/GGE.1/2020/WP.7) *Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons System* [online]. 19. 4. 2021, s. 10 [cit. 19. 4. 2021]. Dostupné z: [https://documents.unoda.org/wp-content/uploads/2020/07/CCW\\_GGE1\\_2020\\_WP\\_7-ADVANCE.pdf](https://documents.unoda.org/wp-content/uploads/2020/07/CCW_GGE1_2020_WP_7-ADVANCE.pdf)

<sup>45</sup> SAUER, Frank. Stepping back from the brink: Why multilateral regulation of autonomy in weapons systems is difficult, yet imperative and feasible. In: *International Review of the Red Cross*. [online]. 2021, č. 913, s. 238 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://international-review.icrc.org/articles/stepping-back-from-brink-regulation-of-autonomous-weapons-systems-913>



na všetky zbraňové systémy vrátane smrtiacich autonómnych systémov. Vychádzajúc z tohto konštatovania možno poukázať na to, že aj medzinárodné humanitárne právo *požaduje ľudskú kontrolu* a rozhodovanie nad akýmkoľvek zbraňovými systémami a ich použitím, nakoľko ľudská zodpovednosť za rozhodnutia o použití zbraní nemôže byť prenesená na zbraňové systémy, a to počas ich celého „životného cyklu“ (zásada č. 2). Jedná sa predovšetkým o kritické fázy identifikácie cieľového objektu a následného použitia smrtiacej sily proti nemu bez ľudského rozhodnutia.<sup>46</sup> Musí však ísť o účinnú kontrolu, pri uplatňovaní ktorej môžu byť použité rôzne metódy a prostriedky v rozdielnych štádiách vývoja, rozmiestňovania, aktivácie a samotného použitia autonómnych zbraňových systémov. Jedine zbraňové systémy, nad ktorými sa vykonáva významná ľudská kontrola v ich kritických fázach, možno považovať za súladné s medzinárodným humanitárnym právom, a v prípade ak takáto kontrola absentuje, dochádza k jeho porušeniu a toto by ich malo zakázať. Možno uviesť, že pri absencii zámerného a zmysluplného rozhodnutia použiť násilie „*sú výsledné ľudské úmrtia nezmyselné a svojvoľné.*“<sup>47</sup> Nerešpektovanie tejto požiadavky je v rozpore nielen s medzinárodným humanitárnym právom, ale aj s medzinárodným právom na ochranu ľudských práv, medzinárodným trestným právom, pravidlami o zodpovednosti štátov za medzinárodne protiprávne chovanie, Martensovou klauzulou a etickými pravidlami.<sup>48</sup> Pokiaľ ide etický rozmer použitia autonómnych zbraňových systémov, odborná spisba pripomína, že „*[a]ko všeobecné pravidlo platí, že ich použitie treba považovať za neakceptovateľné porušenie ľudskej dôstojnosti, pretože deleguje rozhodnutie zabíjať na algoritmus devalvujúci ľudské životy.*“<sup>49</sup>

Odborná spisba zaoberajúca sa kľúčovými prvkami budúcej zmluvnej úpravy uvádza, že táto by mala obsahovať *tri druhy záväzkov*, a to všeobecný záväzok vyžadujúci udržanie významnej (*meaningful*) ľudskej kontroly nad použitím sily, druhý záväzok zakazujúci vývoj, výrobu a používanie zbraňových systémov, ktoré si autonómne vyberajú a zasahujú ciele bez významnej ľudskej kontroly a ktoré sú zo svojej podstaty neprijateľné

<sup>46</sup> V tom spočíva rozdiel medzi autonómnymi zbraňovými systémami a vojenskými dronmi, ktoré síce tiež autonómne identifikujú cieľový objekt, ale o použití sily voči nemu rozhoduje ľudský operátor. Použitie princípu ľudskej kontroly neprichádza do úvahy v situácii, kedy autonómne zbraňové systémy sú určené na boj proti automatickým (automatizovaným) systémom protivníka, ktoré nevyžadujú ľudské riadenie, prípadne kontrolu. V takýchto prípadoch možno plne hovoriť o „vojne algoritmov“ bez ľudskej intervencie.

<sup>47</sup> ASARO, Peter. *Ius nascendi, Robotic Weapons and the Martens Clause*. In: CALO, Ryan A., Michael FROMKIN a Ian KERR (eds.). *Robot Law*. Edward Elgar Publishing, 2016, s. 385. ISBN 978-17-834-7672-5.

<sup>48</sup> „*Machines lack morality and mortality and should as a result not have life and death powers over human*“. Pozri DOCHERTY, Bonnie. *The Need for and Elements of a New Treaty on Fully Autonomous Weapons*. *Human Rights Watch* [online]. 2020, s. 3 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.hrw.org/news/2020/06/01/need-and-elements-new-treaty-fully-autonomous-weapons>

<sup>49</sup> HEYNS, Christof. *Autonomous weapons in Armed Conflict and the Right to a Dignified Life: An African Perspective*. *University of Pretoria* [online]. 2020, s. 62–63 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [https://repository.up.ac.za/bitstream/handle/2263/61750/Heyns\\_Autonomous\\_2017a.pdf?sequence=4](https://repository.up.ac.za/bitstream/handle/2263/61750/Heyns_Autonomous_2017a.pdf?sequence=4)

z technických alebo právnych dôvodov, a tretí záväzok stanovujúci, že významná ľudská kontrola sa musí uplatňovať aj voči ďalším systémom, ktoré si vyberajú a zasahujú ciele.<sup>50</sup>

Prvý kľúčový (pozitívny) záväzok sa týka zabezpečenia *významnej ľudskej kontroly* nad použitím sily, pretože jej nedostatok vyvoláva oprávnené obavy medzinárodného spoločenstva nad jej nekontrolovaným použitím. Takto formulovaný všeobecný záväzok sa sústreďuje skorej na kontrolu použitia sily ako na špecifickú vojenskú technológiu. Naopak, ukotvenie takejto kontroly poskytuje vojenským operátorom v ich rozhodovaní o použití sily prijať rozhodnutia, ktoré sú v súlade s medzinárodným humanitárnym právom a etickými pravidlami.

Druhý (negatívny) záväzok je konkrétnejší, nakoľko *zakazuje vývoj, výrobu a používanie zbraňových systémov, ktoré si autonómne vyberajú a zasahujú ciele bez významnej ľudskej kontroly a ktoré sú zo svojej podstaty nepríjateľné z právnych a technických dôvodov*. Môže ísť napríklad o systémy, ktoré sú pre ľudí natoľko komplikované, že im nerozumejú, v dôsledku čoho spôsobujú nepredvídateľné účinky, prípadne si tieto systémy samotné upravili už predtým nastavené parametre tak, aby o použití sily boli schopné rozhodovať bez ľudskej kontroly. Jednoznačný zákaz takýchto systémov by uľahčil medzinárodný monitoring a kontrolu dodržiavania tohto záväzku. Naopak použitie takýchto systémov bez ľudskej kontroly môže viesť k diskriminačným výsledkom, k nerešpektovaniu princípu proporcionality požadovaného medzinárodným humanitárnym právom, ako aj k nemožnosti vyvodzovať zodpovednosť za porušenie právnych pravidiel.

Napokon tretí záväzok stanovuje, že *významná ľudská kontrola sa musí uplatňovať aj voči ďalším systémom* ktoré nie sú „sami o sebe“ a zo svojej podstaty neakceptovateľné, ale ktoré *majú potenciál* na identifikáciu a zasahovanie cieľov bez významnej ľudskej kontroly. Aj v takomto prípade musia štáty zabezpečiť, aby takéto systémy mohli byť použité len pod významnou ľudskou kontrolou. V kontexte týchto záväzkov ide o dosiahnutie stavu, v rámci ktorého by sa vylúčilo použitie smrtiacej sily bez významnej ľudskej kontroly, nakoľko v otázke života a smrti by mali vždy rozhodovať ľudia a nie stroje, ktoré nie sú schopné reflektovať hodnotu ľudských životov. V stručnosti možno zhrnúť, že pripravovaná úprava by mala zabezpečiť významnú ľudskú kontrolu nad použitím sily a zakázať zbrane, ktoré by mali fungovať bez takejto kontroly.<sup>51</sup> Takýto zákaz by nepripúšťal žiadne výnimky a mal by sa uplatňovať za všetkých okolností. Berúc do úvahy historizujúci kontext súčasnej situácie v oblasti autonómnych zbraňových systémov,

<sup>50</sup> Key Elements of a Treaty on Fully Autonomous Weapons, Campaign To Stop Killers Robots. [online]. [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.stopkillerrobots.org/wp-content/uploads/2020/03/Key-Elements-of-a-Treaty-on-Fully-Autonomous-Weapons.pdf>

<sup>51</sup> New Weapons, Proven Precedent: Elements of and Models for a Treaty on Killer Robots. *Human Rights Watch* [online]. 2020 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.hrw.org/report/2020/10/20/new-weapons-proven-precedent/elements-and-models-treaty-killer-robots>

odborná spisba pripomína, že „[r]ozvíjajúce sa technológie v 21. storočí dávajú ľudstvu príležitosť dokázať, že sa poučilo z histórie skôr, ako sa riziká prejavia v plnom rozsahu. Medzinárodné spoločenstvo by však malo minimálne stanoviť pravidlá na potlačenie nekontrolovanej eskalácie a prekračovania základných morálnych zásad“.<sup>52</sup>

## 5 Vplyv umelej inteligencie na medzinárodné právo

Okrem možnosti upraviť AI prostriedkami medzinárodného práva je v súčasnosti možno analyzovať aj možný vplyv (dopad) umelej inteligencie na medzinárodné právo. Vzhľadom na zameranie tohto príspevku sa nebudeme venovať podrobnejšie takýmto dopadom na konkrétne „hmotnoprávne“ odvetvia, prípadne inštitúty medzinárodného práva, ale na vplyv AI na medzinárodné právo ako celok, resp. na jeho všeobecné pravidlá. Príkladom možno uviesť automatizáciu medzinárodného práva, monitorovanie a kontrolu plnenia medzinárodnoprávných záväzkov, podporu vyšetrovania alebo iných procesov, ktoré môžu potvrdiť protiprávne správanie zmluvných strán, proces prípravy medzinárodných zmlúv, identifikáciu obyčajových pravidiel a i. Základná úvaha, z ktorej vyplýva možnosť *automatizácie medzinárodného práva* spočíva v tom, že činnosť právnikov vo vnútroštátnom práve je v čoraz väčšej miere automatizovaná prostredníctvom rôznych AI technológií, hlavne v oblasti výskumných a informačných služieb. Tieto takisto vypomáhajú pri rutinných právnych úkonoch, napríklad pri príprave návrhov zmlúv, rutinných odvolaniach proti súdnym rozhodnutiam, právnej kvalifikácii skutkových okolností prípadu a pod. Vzhľadom na jej vývoj a rozširovanie sa bude zrejme už v blízkej budúcnosti znižovať úloha ľudského faktora v oblasti právnych služieb a expertíz, čo bude ponechávať právnikom viac času na riešenie zložitejších právnych problémov. Vystáva preto otázka, či na takúto automatizáciu je vhodné aj medzinárodné právo, a ak áno, v akom rozsahu. Možno uviesť, že medzinárodné právo je odlišné, nakoľko v ňom absentujú potrebné kvantitatívne a kvalitatívne charakteristiky, pretože je relatívne malé a rôznorodé. Obsahuje obmedzený počet medzinárodných zmlúv rôzneho obsahu, ktoré obsahujú široké a vágne formulácie. Takáto charakteristika sa vzťahuje aj na pravidlá medzinárodného obyčajového práva. Určitú výnimku predstavuje len právo medzinárodného obchodu pod egidou Svetovej obchodnej organizácie (WTO) a medzinárodné trestné právo, ktoré sú homogénnejšie a „hustejšie“. Vychádzajúc z uvedeného, odborná spisba poukazuje na to, že „[v]šeobecný záver pre medzinárodné právo je, že ani medzinárodné právo a ani agenda medzinárodných právnikov nemôžu byť automatizované.“<sup>53</sup> Uvedené však neznamená, že technológie AI nie sú schopné vstupovať do procesov *sprevádzajúcich vznik a uplatňovanie* medzinárodného práva bez toho, že by to malo priamy

<sup>52</sup> SAUER, op. cit., s. 258.

<sup>53</sup> BURRI, Thomas. International law and Artificial Intelligence. In: *German Yearbook of International Law* [online]. 2017, roč. 60, s. 95 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3060191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3060191)

dopad na jeho materiálny obsah. Právna spisba na túto skutočnosť poukazuje, keďže „Aj keď by sa AI použila na zmenu ‚vstupu‘ do medzinárodného práva (proces rokovani o zmluvách alebo rozhodovacie konanie), nezmení sa tým povaha ‚výstupu‘ týchto procesov (normatívne pravidlá). Právna automatizácia preto nemení základnú normatívnu regulačnú modalitu medzinárodného práva, a spôsob, akým sa tento systém snaží regulovať a meniť správanie sa štátu.“<sup>54</sup>

Počas prípravy rokovania o budúcej zmluve možno AI technológie použiť na identifikáciu priorit u tých oblastí, na ktoré sa budúca zmluvná strana (strany) sústreďovali pri príprave rovnakých alebo podobných zmlúv v minulosti, identifikáciu často používaných právnych pojmov a ich zaužívaný výklad, identifikáciu cudzích právnych predpisov, ktorých použitie prichádza do úvahy, proces prípravy vyjednávačov budúcej zmluvy podľa ich vnútroštátnej praxe, zatiaľ čo v procese rokovania sa AI najčastejšie používa na zlepšenie a urýchlenie kvality prekladu pracovných materiálov, ako aj tlmočenia ústnych prejavov.

Ďalšou oblasťou je využívanie AI technológií na *monitoring* plnenia medzinárodných záväzkov štátov, prípadne predchádzanie ich porušovania vzhľadom na ich spôsobilosť zhromažďovať a analyzovať veľké množstvo dát, s použitím strojového učenia. Pri využití tejto schopnosti sa zvyšuje účinnosť monitorovacích zariadení, čo umožňuje zistiť či si štáty plnia svoje medzinárodné záväzky, napríklad v oblasti odzbrojenia, ochrany životného prostredia a pod. Pre úplnosť možno spomenúť, že do oblastí súvisiacich s aplikáciou medzinárodného práva prispieva svojim dielom aj Internet, prínos ktorého sa prejavuje v urýchlení procesu prípravy medzinárodnej zmluvy, identifikácii porušovania noriem medzinárodného práva, mobilizácie medzinárodných sankcií, rýchlejšieho zisťovania praxe štátov a dokumentov, ktoré môžu potvrdzovať *opinio iuris* v procese tvorby obyčajových pravidiel a pod.<sup>55</sup>

Pokiaľ ide o *medzinárodné obyčajové právo*, spomenutá schopnosť AI jej umožňuje zhromažďovať informácie o praxi štátov, a tak urýchliť proces tvorby obyčajových pravidiel. Odborná spisba v tejto súvislosti uvádza, že špecializované metódy AI technológie „umožňujú štátom identifikovať predtým neznámu prax štátov a *opinio iuris* vo veľkých štátoch a v archívoch OSN.“<sup>56</sup> Problémom je, že ako podmienka pre použitie AI technológií v naznačenom smere je nevyhnutná digitalizácia dokumentov upravujúcich prax štátov a ich *opinio iuris*, nakoľko v písomnej podobe nie sú „čitateľné,“ tj. nemajú podobu, v rámci ktorej

<sup>54</sup> MAAS, Matthijs M. International Law Does not Compute: Artificial Intelligence and the Development, Displacement or Destruction of the Global Legal Order. In: *Melbourne Journal of International Law* [online]. 2019, roč. 20 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2019/3.html>

<sup>55</sup> Bližšie k tomu: PERRITT, Henry H. Jr. The Internet is Changing the Public International Legal System. In: *Kentucky Law Journal* [online]. 2000, roč. 88 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=446102](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=446102)

<sup>56</sup> DEEKS, Ashley. High-Tech International Law. In: *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper* [online]. 2020, No. 2020-10, s. 11 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3531976](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3531976)

by sa mohli použiť relevantné AI technológie. Cieľom digitalizácie je preto transformácia písaného textu na dáta, ktoré je AI schopná prečítať a analyzovať.<sup>57</sup>

Napokon, na skúmanie textu *existujúcich medzinárodných zmlúv* možno použiť tzv. výpočtovú analýzu<sup>58</sup> (*computational analysis*), nakoľko tieto sú síce čitateľné pre človeka, ale nie sú čitateľné technológiami umelej inteligencie, aj keď v poslednom období vzrastá počet zmlúv vyhotovených vo formáte čitateľnom aj prostriedkami AI (pdf, xml, html). Právny text sa transformuje do číslícového formátu v kombinácii so spracovaním prirodzeného jazyka. Použitie takéhoto prostriedku napomáha kategorizovať, spracovávať, analyzovať a extrahovať požadované informácie rýchlejšie a aj z veľkého počtu dát a sprístupniť a urýchliť proces ich analýzy človekom.

## Záverom

Globálny rozvoj umelej inteligencie sprevádzaný jej mimoriadne rýchlym rastom a diverzifikáciou prostriedkov jej praktickej aplikácie nie je v súčasnosti sprevádzaný vznikom pravidiel medzinárodného práva ako jedným z prostriedkov jej úpravy. Dôvody sú viaceré, a to na jednej strane problémy právnej definície umelej inteligencie a na druhej strane špecifiká tvorby nových pravidiel medzinárodného práva. Okrem obsahových nejasností novej úpravy umelej inteligencie je tvorba pravidiel medzinárodného práva časovo náročná, a preto nemôže adekvátne reagovať na rýchly rozvoj technológií umelej inteligencie. Túto legislatívnu medzeru v súčasnom období vyplňujú pravidlá soft law a medzinárodné štandardy, tvorba ktorých je rýchlejšia a schopná primeranejšie reagovať na nové výzvy. Tieto pravidlá môžu súčasne predstavovať inšpiráciu pre tvorbu nových právnych pravidiel. Doterajšie skúsenosti však signalizujú že, úloha medzinárodného práva nebude dominantná, ale že zrejme pôjde o *viaczložkovú úpravu*, na ktorej sa budú podieľať aj pravidlá soft law a medzinárodné štandardy, pričom ich vzájomné vzťahy a význam sa môžu v budúcnosti meniť. Vo vzťahu k umelej inteligencii však právne pravidlá môže poskytnúť aj súčasné medzinárodné právo, pokiaľ to výklad jeho noriem dovoľí. Ak tomu tak nie je, prichádza do úvahy vznik medzinárodnej zmluvy. Umeľá inteligencia má vplyv aj na procesné pravidlá medzinárodného práva, napríklad na monitorovanie a kontrolu plnenia medzinárodných záväzkov, proces prípravy medzinárodnej zmluvy, rokovanie o medzinárodnej zmluve, identifikáciu procesu vzniku obyčajového pravidla, výpočtovú analýzu textu medzinárodnej zmluvy a pod.

---

<sup>57</sup> Tzv. „text as data“.

<sup>58</sup> Bližšie k tomu ALSCHNER, Wolfgang. The Computational Analysis of International Law. In: *Ottawa Faculty of Law Working Paper* [online]. 2019, No. 2019-33 [cit. 3. 4. 2021]. Dostupné z: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3428762](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3428762)

# Vliv judikatury Evropského soudu pro lidská práva na systém vojenského soudnictví Spojeného království Velké Británie a Severního Irska\*

The Influence of the Case Law of the European Court of Human Rights on the Military Justice System of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland

Ondřej Stypa\*\*

## Anotace

*Článek pojednává o vlivu Evropského soudu pro lidská práva na podobu vojenského soudnictví Velké Británie a jeho vývoj. Popisuje historický i současný systém vojenského soudnictví Velké Británie. Oba tyto systémy srovnává a zjišťuje, čím se od sebe liší. Následně zkoumá, zda za původce zjištěných změn lze považovat Evropský soud pro lidská práva. Článek za tímto účelem analyzuje relevantní judikaturu ESLP, ale zabývá se též dalšími možnými příčinami těchto změn.*

## Klíčová slova

*Vojenské soudnictví; Velká Británie; Evropský soud pro lidská práva.*

## Abstract

*The article discusses the influence of the European Court of Human Rights on the UK military justice and its development. It describes the historical and current system of military justice in Great Britain. It compares both systems and investigates how do they differ from each other. It then examines whether the European Court of Human Rights can be considered to be the initiator of the identified changes. The article analyses for this purpose the relevant case law of the ECtHR, but also addresses other possible reasons for these changes.*

## Keywords

*Military Justice; Great Britain; European Court of Human Rights.*

## Úvod

Evropský soud pro lidská práva (dále též „ESLP“), zřízený za účelem projednávání porušení práv a svobod vyplývajících z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“), při své činnosti opakovaně rozhoduje i o koncepčních

\* Autor v článku publikuje některé závěry své diplomové práce „Vojenské soudnictví ve vybraných členských státech NATO“, za účelem jejich přiblížení širší odborné veřejnosti.

\*\* JUDr. Ondřej Stypa, absolvent, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Graduate, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 446029@mail.muni.cz

otázkách fungování soudnictví v členských státech Rady Evropy. Jeho rozsudky přiměly řadu členských států k přijetí reforem upravujících podobu svých justičních systémů.<sup>1</sup>

Tento článek se zabývá vlivem judikatury ESLP na podobu vojenského soudnictví Velké Británie. Snaží se objasnit, jak se současný model britského vojenského soudnictví liší od toho historického a jakou roli v této proměně hrál Evropský soud pro lidská práva. Zjišťuje, zda jde o jeden z případů, kdy judikatura ESLP vyvolala zásadní reformu institucionálního nastavení soudnictví v členském státě, či zda její vliv na uskutečněné změny byl spíše zanedbatelný. Dalším cílem článku je shrnout obecné požadavky stanovené judikaturou ESLP na podobu a fungování vojenského soudnictví.

V článku vycházím z definice vojenského soudnictví jako samostatné soustavy vojenských soudů. Vojenské soudy jsou jedním z druhů zvláštních soudů. Zvláštní soudy se vyznačují vlastní soudní soustavou, stojící vedle soustavy obecných soudů. Vojenské soudy mají specifickou osobní působnost zahrnující příslušníky ozbrojených sil a v některých případech i jejich civilní zaměstnance. Slouží primárně jako trestní soudy. V některých zemích rozhodují i o úzkém okruhu správněprávních věcí a soukromoprávních nároků.<sup>2</sup>

Článek strukturuji následujícím způsobem. V první části popisuji historický (do roku 1996) a současný (rok 2020) systém vojenského soudnictví Velké Británie. Budu se věnovat podobě soudní soustavy vojenských soudů, působnosti vojenských soudů, jmenování a výkonu mandátu soudců a laických členů vojenských soudů, průběhu řízení před vojenskými soudy a opravným prostředkům proti rozhodnutí vojenských soudů. Následně identifikuji, k jakým změnám v systému britského vojenského soudnictví v dané době došlo.

Ve druhé části se věnuji příčinám zjištěných změn. Rozebírám klíčové rozsudky Evropského soudu pro lidská práva týkající se vojenského soudnictví Velké Británie. Zjišťuji, co v nich Evropský soud pro lidská práva stanovil a jak se v důsledku toho měnilo vojenské soudnictví ve Velké Británii. Pokouším se však hledat i jiné důvody, které mohly vést ke změnám vojenského soudnictví ve Velké Británii.

Na závěr shrnu požadavky na podobu a fungování vojenských soudů formulované v judikatuře ESLP a posoudím míru vlivu těchto rozhodnutí na současnou podobu systému vojenského soudnictví Velké Británie.

---

<sup>1</sup> Viz např. KOSAŘ, David. Nudging Domestic Judicial Reforms from Strasbourg. *Utrecht Law Review*, 2017, roč. 13, č. 1, s. 112–113.

<sup>2</sup> KOSAŘ, David. *Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 47. ISBN 978-80-7552-563-5.

## 1 Vývoj vojenského soudnictví Velké Británie

### 1.1 Vojenské soudnictví ve Velké Británii do roku 1996

Vojenské soudy byly na území Anglie poprvé zřízeny v roce 1689 v návaznosti na schválení tzv. Mutiny Act.<sup>3</sup> Britský systém vojenského soudnictví následně převzaly i britské kolonie a stal se archetypem vojenského soudnictví v zemích právní tradice common law. Výrazně ovlivnil například vývoj a podobu vojenského soudnictví v USA.<sup>4</sup> V samotné Velké Británii vydržel tento historický systém vojenského soudnictví s dílčími změnami až do roku 1997.<sup>5</sup>

V roce 1996 proto ve Velké Británii neexistovala jednotná soustava vojenských soudů prvního stupně pro celé ozbrojené síly. Jednotlivé složky ozbrojených sil, tj. armáda, letectvo a námořnictvo, zřizovaly vlastní vojenské soudy prvního stupně. Všechny tyto soudy byly svolávány ad hoc a neměly stálou povahu. Druhý stupeň soudní soustavy vojenských soudů tvořil Vojenský odvolací soud (Court Martial Appeal Court). Šlo o soud stálý a společný všem složkám ozbrojených sil.<sup>6</sup>

Vojenské soudy byly výhradně trestními soudy. Příslušela jim pravomoc soudit trestné činy příslušníků ozbrojených sil a vybraných skupin civilistů. Šlo především o zaměstnance ozbrojených sil a osoby žijící na vojenských základnách. Trestné činy příslušníků ozbrojených sil nemající souvislost se službou v ozbrojených silách mohly vojenské soudy soudit pouze tehdy, pokud byly spáchány v zahraničí.<sup>7</sup>

Zajímavý aspekt tohoto modelu představovala skutečnost, že judge advocate,<sup>8</sup> tedy soudce vojenského soudu, měl v řízení pouze poradní funkci a nemohl se podílet na rozhodování o vině a trestu.<sup>9</sup> Judge advocate byl jmenován ministrem spravedlnosti (Lord Chancellor)<sup>10</sup> a jeho funkce zanikala až dosažením důchodového věku. Ministr spravedlnosti ho mohl odvolat pro nevhodné chování nebo pro neschopnost vykonávat

<sup>3</sup> ANDREU-GUZMAN, Frederico. *Military jurisdiction and international law*. Geneva: International Commission of Jurists, 2004, s. 341. ISBN 978-9290371021.

<sup>4</sup> MORRIS, Lawrence J. *Military Justice: A Guide to the Issues*. Santa Barbara: Praeger Security International, 2010, s. 2, 14 a 16. ISBN 978-0275993665.

<sup>5</sup> RANT, James W. The military justice system and human rights. *The RUSI Journal*, 2000, roč. 145, č. 2, s. 32. DOI: <https://doi.org/10.1080/03071840008446505>

<sup>6</sup> ANDREU-GUZMAN, Frederico. *Military jurisdiction and international law*. Geneva: International Commission of Jurists, 2004, s. 341. ISBN 978-9290371021.

<sup>7</sup> FIDELL, Eugene R. *Military justice: a very short introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 44. ISBN 978-0-19-930349-6.

<sup>8</sup> Tento výraz nemá český ekvivalent a neexistuje k němu český překlad, pročez ho nepřekládám a užívám ho v původním znění.

<sup>9</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 2. 1997, *Findlay proti Spojenému království*, č. stížnosti 22107/93, bod 44.

<sup>10</sup> Section 30 of Courts-Martial Appeals Act 1951 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended on 1. 1. 1996.



funkci.<sup>11</sup> Judge advocate musel před jmenováním do funkce disponovat několikaletou zkušeností z jiných právnických profesí.<sup>12</sup> Judge advocate u vojenských soudů armády a letectva byl civilista, v případě námořnictva se jednalo o vojenského důstojníka.<sup>13</sup> Vojenský odvolací soud tvořili soudci obecných soudů vyššího stupně.<sup>14</sup>

Rozhodující úlohu měl v tomto systému vojenského soudnictví velící důstojník. V přípravném řízení prováděl úvodní vyšetřování a rozhodoval o podání obžaloby i o jejím obsahu. Následně jako svolávací důstojník (convening officer) svolával vojenský soud a vybíral členy poroty ad hoc ke každému případu. Takto vytvořená porota rozhodovala o vině i trestu, zatímco judge advocate jakožto soudce měl pouze poradní funkci. Svolávací důstojník navíc mohl soudní řízení v dané věci kdykoliv zastavit. Poté, co vojenský soud prvního stupně vynesl rozsudek, jej velící důstojník, jako potvrzovací důstojník (confirming officer), přezkoumával a mohl ho zrušit nebo změnit.<sup>15</sup>

Proti rozsudku vojenského soudu prvního stupně mohl obžalovaný podat odvolání k Odvolacímu vojenskému soudu. Předtím však musel podat žádost o přezkum k přezkumnému orgánu (Reviewing Authority) Rady obrany Spojeného království (Defence council of the United Kingdom), jež je součástí ministerstva obrany.<sup>16</sup> Vojenský odvolací soud měl diskreci rozhodnout o tom, zda se odvoláním bude meritorně zabývat. Navrhnout přezkoumání určitého případu po právní stránce mohl Vojenskému odvolacímu soudu i Judge Advocate General, tedy velitel právní služby příslušné složky ozbrojených sil.<sup>17</sup> Obžalovaný rovněž disponoval možností podat mimořádný opravný prostředek ke Sněmovně lordů (House of Lords), která v té době sloužila jako nejvyšší soud Velké Británie.<sup>18</sup>

## 1.2 Vojenské soudnictví ve Velké Británii v roce 2020

Velká Británie v současnosti disponuje jednotnou soustavou vojenských soudů pro všechny složky svých ozbrojených sil, tj. armádu, námořnictvo i letectvo. Všechny vojenské soudy Velké Británie jsou soudy stálými.<sup>19</sup>

<sup>11</sup> Section 32 of Courts-Martial Appeals Act 1951 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended on 1. 1. 1996.

<sup>12</sup> Ibid., section 31.

<sup>13</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Grievés proti Spojenému království*, č. stížnosti 57067/00, bod 82.

<sup>14</sup> Section 2 of Courts-Martial Appeals Act 1968 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended on 1. 1. 1996.

<sup>15</sup> ANDREU-GUZMAN, Frederico. *Military jurisdiction and international law*. Geneva: International Commission of Jurists, 2004, s. 343–344. ISBN 978-9290371021.

<sup>16</sup> Section 9 of Courts-Martial Appeals Act 1968 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended on 1. 1. 1996.

<sup>17</sup> Ibid., section 34.

<sup>18</sup> Ibid., section 339.

<sup>19</sup> Paragraph 19 of Armed Forces Act 2006 Explanatory Notes, Overview of the Act [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku].

Soustava britských vojenských trestních soudů se skládá z Vojenského soudu (Court Martial) v prvním stupni<sup>20</sup> a Vojenského odvolacího soudu (Court Martial Appeal Court) ve druhém stupni.<sup>21</sup> Soustavu vojenských soudů doplňuje ještě Odvolací soud pro sumární řízení (Summary Appeal Court), jenž je vojenským správním soudem, rozhodujícím o opravných prostředcích podaných proti rozhodnutím velitele o disciplinárních deliktech, vydávaných v sumárním řízení.<sup>22</sup>

Vojenské soudy mají působnost nad profesionálními příslušníky ozbrojených sil a vojáky v záloze v době, kdy jsou povoláni do služby,<sup>23</sup> a příslušníky vojenských sil zámořských teritorií Velké Británie, pokud jsou zařazeni do služby v ozbrojených silách Velké Británie.<sup>24</sup>

Vojenské soudy mají jurisdikci i nad civilisty podléhající služební kázní.<sup>25</sup> Primárně jde o zaměstnance ozbrojených sil nacházející se ve vojenských prostorech a osoby, jež tam s nimi žijí.<sup>26</sup> Územní působnost vojenských soudů na civilisty podléhající služební disciplíně je však na rozdíl od minulosti omezena pouze na britské ostrovy. V zahraničí náleží uvedené osoby od roku 2009 do působnosti Služebního civilního soudu (Service Civilian Court).<sup>27</sup>

Soudce Vojenského soudu či Odvolacího soudu pro sumární řízení je označován jako judge advocate. Judge advocate je jmenován ministrem spravedlnosti na základě doporučení Komise pro výběr soudců (Judicial Appointment Commission),<sup>28</sup> což je nezávislý patnáctičlenný orgán složený ze soudců, příslušníků právnických profesí a laiků pověřený výběrem kandidátů na funkci soudce.<sup>29</sup> Kandidát na pozici judge advocate musí po dobu alespoň pěti let působit jako barrister<sup>30</sup> či solicitor.<sup>31</sup> Judge advocate je civilista nepodléhající

<sup>20</sup> Section 154 (1) of Armed Forces Act 2006 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended.

<sup>21</sup> Section 8 of Courts-Martial Appeals Act 1968 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended.

<sup>22</sup> Sections 140–141 of Armed Forces Act 2006 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended.

<sup>23</sup> Ibid., section 367.

<sup>24</sup> Ibid., section 369.

<sup>25</sup> Section 370, of Armed Forces Act 2006 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended.

<sup>26</sup> Ibid., schedule 15, sections 4, 8–9.

<sup>27</sup> Ibid., section 51.

<sup>28</sup> Section 30 of Courts-Martial Appeals Act 1951 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended a Sections 85–87 of Constitutional Reform Act 2005 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended.

<sup>29</sup> Sections 26–27 of Constitutional Reform Act 2005 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended.

<sup>30</sup> Barrister a solicitor jsou označení pro právníká povolání ve Velké Británii, jejichž náplň práce je do jisté míry obdobou advokacie. Pro větší přesnost budu dále užívat obou výrazů v původním znění.

<sup>31</sup> Section 30 of Courts-Martial Appeals Act 1951 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended a Section 50 of Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended.

vojenské kázni ani subordinaci. Pro jmenování do funkce tedy musí splňovat stejná kvalifikační kritéria jako soudci u obecných soudů prvního stupně (district judges).<sup>32</sup>

Soudce Vojenského odvolacího soudu vybírá Lord Chief Justice z řad soudců Odvolacího soudu (Court of appeal) a Vrchního soudu (High court).<sup>33</sup> Lord Chief Justice<sup>34</sup> je předseda trestní divize Odvolacího soudu, jenž z titulu své funkce tradičně stojí v čele britského soudnictví, které reprezentuje navenek.<sup>35</sup> Soudci vojenského odvolacího soudu jsou soudci již dříve jmenovaní k civilním soudům a nijak nepodléhají ozbrojeným silám. Judge advocate má stálý mandát, avšak jeho funkce zaniká dosažením důchodového věku sedmdesáti let.<sup>36</sup> Ze své funkce může být odvolán pro neschopnost vykonávat funkci soudce nebo pro nevhodné chování. Za dané prohřešky ho může odvolat pouze ministr spravedlnosti, pokud s tím souhlasí Lord Chief Justice.<sup>37</sup> To, zda se judge advocate choval nevhodným způsobem, posuzuje Úřad pro vyšetřování justičních stížností (Judicial Complaints Investigations Office), tedy nezávislý vyšetřovací orgán, který následně zašle svá zjištění ministru spravedlnosti s doporučením, jak s dotyčným naložit.<sup>38</sup>

Délka mandátu judge advocate a důvody, pro které může být odvolán, jsou totožné jako u soudců obecných soudů. Tato pravidla se vztahují i na soudce Vojenského odvolacího soudu, který ostatně tvoří soudci obecných soudů vyšších stupňů.<sup>39</sup>

Členy poroty Vojenského soudu a Odvolacího soudu pro sumární řízení vybírá obdobným způsobem jako porotu u civilních soudů Court Administration Officer, jakožto ředitel vojenské soudní služby (Military court service).<sup>40</sup> Vojenská soudní služba je orgánem státní správy soudů, přičemž od svého civilního ekvivalentu (Her Majesty's Courts and Tribunals Service) se liší jen tím, že spadá pod ministerstvo obrany místo ministerstva

---

<sup>32</sup> Section 9 of County Courts Act 1984 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended a Section 50 of Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended.

<sup>33</sup> ANDREU-GUZMAN, Frederico. *Military jurisdiction and international law*. Geneva: International Commission of Jurists, 2004, s. 347–348. ISBN 978-9290371021.

<sup>34</sup> Pro tuto funkci opět neexistuje český ekvivalent ani ustálený překlad, a proto tento výraz nepřekládám a užívám ho v původním znění. Přestože Lord Chief Justice je nejen hlavou britského soudnictví, ale i soudním funkcionářem Odvolacího soudu, nejde o předsedu daného soudu.

<sup>35</sup> Section 7 of Constitutional Reform Act 2005 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended.

<sup>36</sup> Section 32 (2) of Courts-Martial Appeals Act 1951 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended.

<sup>37</sup> Section 32 (1B) of Courts-Martial Appeals Act 1951 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended.

<sup>38</sup> Judicial conduct. *Judiciary.uk* [online]. [cit. 29. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/jud-conduct/>

<sup>39</sup> Section 11 of Senior Courts Act 1981 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended.

<sup>40</sup> Section 155 (6) of Armed Forces Act 2006 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended.

spravedlnosti. Vojenská soudní služba je tvořena civilními úředníky nepodléhajícími ozbrojeným silám.<sup>41</sup>

Úvodní vyšetřování trestné činnosti příslušníků ozbrojených sil provádí služební policie (Service Police), která nepodléhá velení velícího důstojníka podezřelého.<sup>42</sup> Její práci, jakož i samotné přípravné řízení trestní řídí služební prokuratura (Service Prosecuting Authority), která rovněž rozhoduje o podání obžaloby.<sup>43</sup> Judge advocate, jakožto soudce vojenského soudu prvního stupně, rozhoduje o vzetí obviněného do vazby a o domovních prohlídkách.<sup>44</sup>

Vojenský soud tvoří judge advocate a porota složená podle závažnosti projednávaného činu z tří až sedmi laických členů.<sup>45</sup> Judge advocate řídí průběh soudního procesu, rozhoduje o právních otázkách a poskytuje poučení laickým členům soudu.<sup>46</sup> O vině obžalovaného rozhoduje porota prostou většinou hlasů. V případě rovnosti hlasů je obžaloba zamítnuta. Judge advocate se nemůže účastnit rozhodování o vině, ale podílí se s laickými členy na rozhodnutí o trestu, přičemž v případě rovnosti hlasů má rozhodující hlas.<sup>47</sup>

Odvolací soud pro sumární řízení tvoří judge advocate a dva laičtí členové. Slouží jako správní soud přezkoumávající rozhodnutí velících důstojníků ve věcech disciplinárních deliktů. Odvolací soud pro sumární řízení může napadené rozhodnutí velícího důstojníka o disciplinárním deliktu zrušit, potvrdit či změnit. Soud o tom rozhoduje prostou většinou, hlasy laických členů i judge advocate mají stejnou váhu.<sup>48</sup>

Proti rozsudku Vojenského soudu může obžalovaný podat odvolání k Vojenskému odvolacímu soudu v otázce viny i trestu.<sup>49</sup> Generální prokurátor (Attorney General)<sup>50</sup> může podat odvolání proti rozsudku Vojenského soudu pouze ohledně výše trestu. Vojenský odvolací soud zasedá v senátu složeném minimálně ze tří soudců, přičemž soudců musí

<sup>41</sup> The Military Court Service. *Gov.uk* [online]. [cit. 29. 2. 2020]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/guidance/the-military-court-service>

<sup>42</sup> Section 113 of Armed Forces Act 2006 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended.

<sup>43</sup> ANDREU-GUZMAN, Frederico. *Military jurisdiction and international law*. Geneva: International Commission of Jurists, 2004, s. 343. ISBN 978-9290371021.

<sup>44</sup> Section 101 (1) and section 105 (3) of Armed Forces Act 2006 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended.

<sup>45</sup> *Ibid.*, section 154 (1), (2).

<sup>46</sup> *Ibid.*, section 159.

<sup>47</sup> *Ibid.*, section 160.

<sup>48</sup> Sections 142, 147 and 149 of Armed Forces Act 2006 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended.

<sup>49</sup> Section 8 of Courts-Martial Appeals Act 1968 [Spojené království Velké Británie a Severního Irska] as amended.

<sup>50</sup> Britský generální prokurátor (Attorney General) slouží jako hlavní poradce britské vlády v právních otázkách. Na rozdíl od svého stejnojmenného protějšku v USA není ministrem spravedlnosti. Britský ministr spravedlnosti je označován jako Lord Chancellor and secretary of state for justice.

být vždy lichý počet. Vojenský odvolací soud může napadený rozsudek potvrdit, změnit nebo zrušit a vrátit Vojenskému soudu k dalšímu řízení.<sup>51</sup>

Proti rozhodnutí Vojenského odvolacího soudu lze podat mimořádný opravný prostředek k Nejvyššímu soudu (Supreme court). Mimořádný opravný prostředek spočívá v tom, že je Nejvyššímu soudu k posouzení předložena právní otázka, která se vyskytla v dosavadním řízení. Předložit právní otázku k posouzení Nejvyššímu soudu může obžalovaný nebo generální prokurátor. Právní otázka může být Nejvyššímu soudu předložena pouze na základě rozhodnutí Vojenského odvolacího soudu nebo Nejvyššího soudu o přípustnosti mimořádného opravného prostředku. Toto rozhodnutí je vydáno pouze v případech, že jde o právní otázku mající obecný význam nebo ji Nejvyšší soud sám posoudí jako otázku, jíž by se měl zabývat.<sup>52</sup>

Proti rozhodnutí Odvolacího soudu pro sumární řízení, tj. vojenského správního soudu rozhodujícího o odvoláních proti rozhodnutím o disciplinárních deliktech, mohou navrhovatel i odpůrce (tj. důstojník, který vydal napadené disciplinární rozhodnutí) podat opravný prostředek v podobě žádosti o přezkum rozhodnutí k civilnímu Vrchnímu soudu. Opravný prostředek má kasační charakter. Vrchní soud může rozhodnutí Odvolacího soudu pro sumární řízení přezkoumat pouze po právní stránce.<sup>53</sup>

### 1.3 Srovnání vojenského soudnictví Velké Británie v roce 1996 a v roce 2020

Nyní můžeme přistoupit ke komparaci historického a současného systému britského vojenského soudnictví. Za účelem srovnání těchto systémů identifikuji změny, k nimž došlo ve výše popsaných oblastech vojenského soudnictví, tj. podobě soudní soustavy vojenských soudů, působnosti vojenských soudů, jmenování a výkonu mandátu soudců a laických členů vojenských soudů, průběhu řízení před vojenskými soudy a opravným prostředkům proti rozhodnutí vojenských soudů.

Mezi tyto změny patří vytvoření jednotné soustavy vojenských soudů společné pro všechny složky ozbrojených sil a stálá povaha vojenských soudů prvního stupně. Díky zřízení Odvolacího soudu pro sumární řízení nyní mají vojenské soudy působnost i ve správněprávních otázkách. V trestněprávních záležitostech se jejich místní působnost rozšířila o trestné činy vojáků spáchané v zahraničí. Došlo však k omezení územní působnosti vojenských soudů na civilisty podléhající civilní kázní.

Ministr spravedlnosti ztratil pravomoc vybírat soudce vojenských soudů ve prospěch nezávislého orgánu, jímž je Komise pro výběr soudců. Odvolat tyto soudce může ministr nyní již jen se souhlasem soudního funkcionáře, a to na doporučení nezávislého vyšetřovacího orgánu.

<sup>51</sup> Section 273 of Armed Forces Act 2006 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended.

<sup>52</sup> Ibid., section 274.

<sup>53</sup> Ibid., section 149 (2).

Došlo k posílení postavení judge advocates, jakožto soudců vojenského soudu prvního stupně. Rozhodují o procesních otázkách a podílí se na rozhodování o trestu. Naopak výrazně oslabila pozice velícího důstojníka. Již nerozhoduje o podání obžaloby, nevybírá členy poroty a ani nemůže změnit rozsudek vojenského soudu prvního stupně. Pravomoc podávat opravné prostředky za stranu žaloby přešla z velitele právní služby na generálního prokurátora.

Celkem tedy lze identifikovat dvanáct změn. Pro přehlednost je shrnuji níže v tabulce pomocí komparačních otázek.

Komparační otázky	Velká Británie 1996	Velká Británie 2020
Existuje jednotná soustava vojenských soudů pro celé ozbrojené síly?	ne	ano
Jaká je věcná působnost vojenských soudů?	trestněprávní	trestněprávní a správněprávní
Jaká je územní působnost vojenských soudů nad civilisty podléhající služební kázní?	univerzální	omezená na území Velké Británie
Jsou vojenské soudy prvního stupně zřizovány jako soudy stálé, nebo ad hoc?	ad hoc	stálé
Mohou vojenské soudy soudit i trestné činy vojáků spáchané bez souvislosti se službou v ozbrojených silách?	ne (s výjimkou činů spáchaných v zahraničí)	ano
Kdo vybírá soudce vojenských soudů?	ministr	nezávislý orgán
Má soudce vojenského soudu prvního stupně poradní, nebo rozhodovací pravomoci?	poradní	rozhodovací
Kdo může odvolat soudce vojenských soudů?	ministr	ministr se soudním funkcionářem
Kdo vybírá laické členy vojenských soudů?	velící důstojník	orgán státní správy soudů
Kdo rozhoduje o podání obžaloby k vojenskému soudu?	velící důstojník	prokurátor
Může velící důstojník změnit rozsudek vojenského soudu?	ano	ne
Kdo může podat opravný prostředek proti rozsudku vojenského soudu?	obžalovaný a velitel právní služby	obžalovaný a prokurátor

Změny týkající se pravomocí velícího důstojníka a stálosti vojenských soudů v sobě skrývají zajímavý aspekt. Jde o prvky sloužící k odlišení modelů vojenského soudnictví na Common law model a kontinentální model. Ad hoc povaha vojenských soudů a výrazné pravomoci velícího důstojníka v řízení před vojenským soudem jsou typickými

znaky Common law modelu vojenského soudnictví. Naopak kontinentální model vojenského soudnictví se vyznačuje stálými vojenskými soudy a minimálními pravomocemi velícího důstojníka.<sup>54</sup>

Lze tedy uvažovat, zda lze vojenské soudnictví Velké Británie řadit do Common law modelu vojenského soudnictví. Na druhou stranu si Velká Británie uchovala řadu prvků typických pro Common law model vojenského soudnictví jako např. soudní porotu<sup>55</sup> a laterální model výběru soudců.<sup>56</sup>

Přesto již jen skutečnost, že jde o příslušnosti britského vojenského soudnictví do Common law modelu vojenského soudnictví pochybovat, dokresluje rozsah a význam proběhnuvších změn. Common law model vojenského soudnictví se totiž utvářel na základě historického systému britského vojenského soudnictví.

## 2 Příčiny změn vojenského soudnictví Velké Británie

V této části článku zjišťuji, co vyvolalo změny v britském vojenském soudnictví. Nejprve se zabývám rozsudky Evropského soudu pro lidská práva týkající se britského vojenského soudnictví. Postupně rozebírám rozsudky ESLP ve věcech *Findlay, Morris, Cooper, Grieves a Martin*. Stručně představím skutkový děj, uvedu, zda Evropský soud pro lidská práva shledal v daném případě porušení práv vyplývajících z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“) a v čem toto porušení spatřoval.

Následně uvedu, jaké změny britského vojenského soudnictví tato rozhodnutí ESLP vyvolala a zda jsou tyto změny jejich přímým nebo nepřímým důsledkem. Za přímý důsledek považuji změnu přijatou na základě toho, že ESLP shledal původní úpravu v rozporu s Úmluvou. Za nepřímý důsledek změnu vyvolanou jinou změnou přijatou na základě výtky ESLP a případy, kdy ESLP označil určitou úpravu za problematickou, ale danou otázkou se dále nezabýval, neboť porušení Úmluvy v daném případě našel již jinde.

Mezi změny vyvolané vlivem Evropského soudu pro lidská práva zahrnuji i změny provedené těsně před vynesemím rozsudku ESLP, přijaté v návaznosti na podání stížnosti či poté, co Evropská komise pro lidská práva konstatovala, že došlo k porušení práva vyplývajících z Úmluvy, pokud ESLP její závěry následně potvrdil. V posledním oddílu této podkapitoly popisují změny britského vojenského soudnictví, jež nejsou důsledkem judikatury ESLP.

---

<sup>54</sup> VASHAKMADZE, Mindia. *Understanding Military Justice: A Practice Note*, Geneva: The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2018, s. 4. ISBN 92-9222-452-2.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> KOSAŘ, David. *Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 65. ISBN 978-80-7552-563-5.

## 2.1 Klíčová rozhodnutí ESLP týkající se vojenského soudnictví Velké Británie

V případě *Findlay proti Spojenému království* řešil Evropský soud pro lidská práva stížnost Alexandra Findlayho, vojáka skotské gardy, na porušení práva na nezávislý a nestranný tribunál. Toto právo mělo být porušeno řízením u Vojenského soudu armády, který ho v roce 1991 uznal vinným z napadení a nebezpečného vyhrožování ostatním příslušníkům své jednotky. Stěžovatel po vyčerpání opravných prostředků podal v roce 1993 stížnost k Evropské komisi pro lidská práva, která v roce 1995 v dané věci jednomyslně konstatovala porušení Úmluvy a věc předala ESLP. Šlo o první případ týkající se britského vojenského soudnictví, který byl předložen ESLP.<sup>57</sup>

ESLP vynesl v roce 1997 rozsudek, v němž jednomyslně ve věci *Findlay* shledal porušení práva na nezávislý a nestranný tribunál. Toto porušení spatřoval ESLP v rozsáhlých pravomocích velícího důstojníka ve vztahu k řízení u vojenských soudů. Konkrétně v tom, že velící důstojník rozhodoval o podání a obsahu obžaloby, svolání Vojenského soudu, výběru členů tohoto soudu a rozhodnutí soudu podléhalo přezkumu z jeho strany a vyžadovalo jeho potvrzení k nabytí účinnosti. Členové Vojenského soudu vybraní velícím důstojníkem navíc postrádali právnické vzdělání a měli nižší hodnost než velící důstojník.<sup>58</sup> ESLP rovněž konstatoval, že přítomnost judge advocate, jakožto ekvivalentu soudce, nepředstavovala dostatečnou záruku nezávislosti vojenského soudu, neboť dotyčný měl pouze poradní funkci a nijak se nepodílel na rozhodování soudu.<sup>59</sup>

Několik let po rozsudku v případě *Findlay* následovaly v rychlém sledu po sobě rozsudky ve věcech *Morris*, *Cooper* a *Grieves*. V nich se Evropský soud pro lidská práva postupně zabýval vojenskými soudy každé ze složek ozbrojených sil Velké Británie. V případě *Morris proti Spojenému království* se ESLP zabýval stížností vojáka britské armády, který byl v roce 1997 Vojenským soudem armády uznán vinným ze svémocného odloučení od jednotky. Řízení před Vojenským soudem armády probíhala již podle nových pravidel, která v daném roce nabyla účinnosti. Odsouzený podal po vyčerpání opravných prostředků na konci roku 1997 stížnost k Evropské komisi pro lidská práva pro porušení práva na nezávislý a nestranný tribunál. Poté, co v listopadu 1998 nabyly účinnosti protokol č. 11 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, byla stížnost automaticky postoupena ESLP.

Evropský soud pro lidská práva v dané věci vynesl rozsudek v roce 2002 a konstatoval, že došlo k porušení práva podle článku 6 odst. 1 Úmluvy. ESLP se nejprve vyjádřil ke změnám provedeným v britském vojenském soudnictví v roce 1997 a uvedl,

<sup>57</sup> RANT, James W. The military justice system and human rights. *The RUSI Journal*, 2000, roč. 145, č. 2, s. 32. DOI: <https://doi.org/10.1080/03071840008446505>

<sup>58</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 2. 1997, *Findlay proti Spojenému království*, rozsudek č. stížnosti 22107/93, body 72–77.

<sup>59</sup> *Ibid.*, bod 78.



že výběr laických členů vojenských soudů orgánem státní správy soudů a posílené postavení judge advocate nepředstavují zásah do práva na nezávislý a nestranný tribunál. Nově vytvořenou funkci stálého předsedy Vojenského soudu, tedy laického důstojníka přiděleného k Vojenskému soudu na dobu čtyř let, ESLP rovněž nepovažoval za porušení úmluvy, neboť post stálého předsedy představoval pro svého držitele poslední funkci zastávanou před odchodem do výslužby. Stálý předseda navíc nepodléhal poslušnosti vojenského velení. Působil jako předseda poroty a předsedal řízení u Vojenského soudu, ale nebyl soudním funkcionářem.<sup>60</sup>

ESLP však spatřoval porušení práva na nezávislý a nestranný tribunál v tom, že ad hoc jmenovaní laičtí členové soudu nebyli dostatečně proškoleni v právních otázkách, podléhali vojenské kázní, měli relativně nízkou hodnost a museli o svém působení na vojenských soudech podávat hlášení svým nadřízeným. ESLP dále uvedl, že postavení laických členů Vojenského soudu, kteří jsou příslušníky ozbrojených sil, není srovnatelné se členy civilní poroty, kteří nejsou vystaveni takovému vnějšímu tlaku.<sup>61</sup> Tím soud se facto dovedl, že laičtí členové vojenských soudů musí mít zajištěnu větší míru nezávislosti než jejich civilní protějšky.

Evropský soud pro lidská práva se v dané věci rovněž zabýval rolí Rady obrany Spojeného království, jejíž přezkumný orgán automaticky přezkoumával všechna rozhodnutí Vojenského soudu a mohl je zrušit. ESLP poukázal na to, že z jeho judikatury<sup>62</sup> vyplývá, že soudní rozhodnutí nesmí být změněno nebo zrušeno orgánem, který nemá charakter soudu, což přezkumný orgán Rady obrany nesplňuje.<sup>63</sup>

V případě *Cooper proti Spojenému království* se velký senát Evropského soudu pro lidská práva zabýval vojenským soudnictvím britského královského letectva. Stěžovatel byl v roce 1998 Vojenským soudem RAF uznán vinným z krádeže na vojenské základně, proti čemuž se bránil opravnými prostředky, kteréžto pokusy kulminovaly podáním stížnosti k ESLP v roce 1999 pro porušení práva podle článku 6 odst. 1 Úmluvy.

ESLP v dané věci neshledal porušení práv vyplývajících z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Zopakoval své závěry z případu *Morris* o tom, že pozice judge advocate a stálého laického předsedy, jakož i způsob výběru laických členů soudů jsou kompatibilní s Úmluvou.<sup>64</sup> Hlavním důvodem, proč v tomto případě rozhodl odlišně než ve věci *Morris*,

<sup>60</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 2. 2002, *Morris proti Spojenému království*, č. stížnosti 38784/97, body 66–71.

<sup>61</sup> *Ibid.*, bod 72.

<sup>62</sup> Např. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 2. 1997, *Findlay proti Spojenému království*, č. stížnosti 22107/93, bod 77 a rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 10. 1999, *Brumarescu proti Rumunsku*, č. stížnosti 28342/95, bod 61.

<sup>63</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 2. 2002, *Morris proti Spojenému království*, č. stížnosti 38784/97, body 73–75.

<sup>64</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Cooper proti Spojenému království*, č. stížnosti 48843/99, body 117–118.

bylo odlišné postavení řadových laických členů vojenského soudu. Nedostatek jejich právní kvalifikace kompenzovalo podrobné poučení od judge advocate a informační zprávy od Kanceláře Vojenského soudu RAF (Royal Air Force's Courts Martial Administration Unit) týkající se jejich práv a povinností v řízení u Vojenského soudu RAF.<sup>65</sup> Další záruku nezávislosti laických členů vojenského soudu spatřoval ESLP v tom, že vojáci plnící roli členů Vojenského soudu měli výslovně zakázáno komukoliv sdělovat, jak v případě hlasovali a nesměli být za své rozhodování u Vojenského soudu RAF postihováni.<sup>66</sup>

ESLP se rovněž znovu zabýval rolí přezkumného orgánu Rady obrany Spojeného království. Vyjádřil znepokojení nad tím, že mimosoudní orgán může zrušit soudní rozhodnutí, avšak tentokrát v tom neshledal porušení Úmluvy, neboť konečné rozhodnutí ve věci náleželo Vojenskému odvolacímu soudu.<sup>67</sup> Tento závěr ostře kontrastuje s rozhodnutím ve věci *Morris*, kde ESLP označil obdobnou situaci za porušení Úmluvy.<sup>68</sup>

Stejný den rozhodoval velký senát ESLP i o stížnosti v případě *Grievés proti Spojenému království*, v němž stěžovatel napadal systém vojenského soudnictví britského královského námořnictva, který ho uznal vinným z těžkého ublížení na zdraví. Na rozdíl od případu *Cooper* však ESLP v případě *Grievés* konstatoval porušení práv vyplývajících z článku 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

ESLP identifikoval u Vojenského soudu námořnictva několik odlišností od Vojenského soudu letectva, které podle něj představovaly porušení práva na nezávislý a nestranný tribunál. První problém spatřoval ESLP v tom, že kvůli absenci stálého předsedy měl Vojenský soud námořnictva zcela povahu ad hoc tribunálu.<sup>69</sup> Porušení Úmluvy shledal soud také ve skutečnosti, že judge advocate u Vojenského soudu námořnictva byl vojenským důstojníkem právní služby a plnil i úkoly nemající souvislost s jeho působením u Vojenského soudu.<sup>70</sup>

ESLP uvedl, že chybí přesvědčivé vysvětlení, proč judge advocates u Vojenského soudu námořnictva musí být příslušníky ozbrojených sil, když judge advocates u Vojenském soudu armády a Vojenském soudu letectva jsou civilisté. Vzhledem k absenci přesvědčivých důvodů pro tento stav nelze dle názoru ESLP judge advocates britského královského námořnictva považovat za dostatečnou záruku nezávislosti Vojenského soudu

<sup>65</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Cooper proti Spojenému království*, č. stížnosti 48843/99, body 123–124.

<sup>66</sup> *Ibid.*, bod 125.

<sup>67</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Cooper proti Spojenému království*, č. stížnosti 48843/99, body 130–132.

<sup>68</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 2. 2002, *Morris proti Spojenému království*, č. stížnosti 38784/97, body 73–75.

<sup>69</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Grievés proti Spojenému království*, č. stížnosti 57067/00, body 80–81.

<sup>70</sup> *Ibid.*, bod 82.

námořnictva.<sup>71</sup> ESLP dále spatřoval problém v tom, že informační zprávy zasílané ředitelem správy Vojenského soudu námořnictva (Naval Court Administration Officer) informující laické členy soudu o jejich právech a povinnostech nejsou dostatečně podrobné a jednoznačné.<sup>72</sup>

V roce 2007 se v případě *Martin proti Spojenému království* Evropský soud pro lidská práva zabýval problematikou jurisdikce vojenských soudů nad civilisty. Stěžovatel byl synem vojáka britské armády umístěného na vojenské základně v Německu, kde se svým otcem žil. V roce 1995 byl Vojenským soudem armády odsouzen za vraždu německé civilistky, která na dané vojenské základně pracovala.<sup>73</sup> Po vyčerpání opravných prostředků se v roce 1998 obrátil se stížností na Evropskou komisi pro lidská práva. Ta byla týž rok postoupena Evropskému soudu pro lidská práva. ESLP konstatoval porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Důvodem, proč ESLP v daném případě shledal porušení Úmluvy, byla především skutečnost, že řízení u Vojenského soudu armády probíhalo ještě v době, kdy platila právní úprava, kterou ESLP shledal závadnou v případě *Findlay*.<sup>74</sup> Evropský soud pro lidská práva se však zabýval i argumentem, zda je v souladu s Úmluvou to, že stěžovatele, jakožto civilistu, soudil v dané situaci vojenský soud namísto civilního. ESLP se odkázal na závěry, k nimž došel v případě *Ergin proti Turecku*<sup>75</sup> a uvedl, že Úmluva nezakazuje souzení civilistů vojenskými soudy, ale jurisdikce vojenských trestních soudů se může vztahovat na civilisty, pouze pokud k tomu existují přesvědčivé důvody postavené na jasném a předvídatelném právním základě.<sup>76</sup> To, že byl stěžovatel v daném případě souzen vojenským soudem, považoval ESLP za problematické, avšak o tom, zda šlo o porušení Úmluvy, nerozhodl, neboť porušení Úmluvy našel jinde.<sup>77</sup>

## 2.2 Změny vojenského soudnictví Velké Británie vyvolané rozhodnutími ESLP

Případ *Findlay* vyvolal slovy Jamese Ranta největší změnu britského soudnictví za posledních 300 let.<sup>78</sup> Přestože se již nějakou dobu v britských právních kruzích mluvilo

---

<sup>71</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Grievés proti Spojenému království*, č. stížnosti 57067/00, body 87–89.

<sup>72</sup> *Ibid.*, bod 90.

<sup>73</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 1. 2007, *Martin proti Spojenému království*, č. stížnosti 40426/98, body 11–17.

<sup>74</sup> *Ibid.*, bod 54.

<sup>75</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 5. 2006, *Ergin proti Turecku*, č. stížnosti 47533/99, body 41–47.

<sup>76</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 1. 2007, *Martin proti Spojenému království*, č. stížnosti 40426/98, bod 44.

<sup>77</sup> *Ibid.*, bod 45.

<sup>78</sup> RANT, James W. The military justice system and human rights. *The RUSI Journal*, 2000, roč. 145, č. 2, s. 32. DOI: <https://doi.org/10.1080/03071840008446505>

o nedostacích britského systému vojenského soudnictví, tak teprve posudek Evropské komise pro lidská práva o porušení Úmluvy v případě *Findlay* ve spojení s řadou stížností k ESLP v obdobných věcech<sup>79</sup> vedl k rychlé reformě britského vojenského soudnictví.<sup>80</sup>

Ta se projevila ve formě zákona o ozbrojených silách z roku 1996 (Armed Forces Act 1996), který nabyl účinnosti 1. 4. 1997. Tento předpis vytvořil služební prokuraturu (Service Prosecution Authority) u každé složky ozbrojených sil, která měla nově řídit přípravné řízení a rozhodovat o podání obžaloby. Pravomoc vybírat členy poroty vojenských soudů přešla na ředitele nově vytvořené vojenské soudní služby, tedy civilní orgán státní správy vojenských soudů podřízený ministerstvu obrany. Velící důstojník rovněž ztratil pravomoc přezkoumávat a měnit rozsudky vojenských soudů. Judge advocate se stal plnohodnotným členem soudu s pravomocí rozhodovat ve věci samé.<sup>81</sup>

V roce 2001 došlo ke zřízení Odvolacího soudu pro sumární řízení, jakožto vojenského správního soudu přezkoumávajícího rozhodnutí velících důstojníků o kázeňských deliktech příslušníků ozbrojených sil. Tento soud byl zřízen, aby zajišťoval soulad rozhodování o kázeňských deliktech s Úmluvou po schválení Zákona o lidských právech (Human Rights Act) z roku 1998, který Úmluvu o lidských právech a základních svobodách transformoval do vnitrostátního práva Velké Británie.<sup>82</sup> Důvod spočíval v tom, že rozhodování velícího důstojníka v sumárním řízení nenaplnovalo definici nezávislého a nestranného tribunálu, bylo neveřejné a obviněný nemohl mít obhájce, což bylo v rozporu s čl. 6 odst. 1 a odst. 3 Úmluvy.

Vytvoření Odvolacího soudu pro sumární řízení lze považovat za důsledek judikatury Evropského soudu pro lidská práva, konkrétně rozsudků v případech *Albert a Le Compt proti Belgii*<sup>83</sup> a *Öztiirk proti Německu*.<sup>84</sup> ESLP v nich totiž dovedl, že právo na nezávislý a nestranný tribunál podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy, jakož i jeho trestněprávní aspekty uvedené v článku 6 odst. 3 Úmluvy, se vztahuje i na řízení o přestupcích. ESLP tedy svou judikaturou rozšířil záběr Úmluvy i na správní delikty, mezi něž patří i delikty kázeňské.

Zatímco nedostatky původního modelu britského vojenského soudnictví vnímala britská odborná právnická veřejnost již před rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva

<sup>79</sup> Viz např. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 9. 1997, *Coyne proti Spojenému království*, č. stížnosti 25942/94 a rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 2. 1999, *Cable a ostatní proti Spojenému království*, č. stížnosti 24436/94.

<sup>80</sup> RANT, James W. The military justice system and human rights. *The RUSI Journal*, 2000, roč. 145, č. 2, s. 33.

<sup>81</sup> ANDREU-GUZMAN, Frederico. *Military jurisdiction and international law*. Geneva: International Commission of Jurists, 2004, s. 345–346. ISBN 978-9290371021.

<sup>82</sup> RANT, James W. The military justice system and human rights. *The RUSI Journal*, 2000, roč. 145, č. 2, s. 34–35. DOI: <https://doi.org/10.1080/03071840008446505>

<sup>83</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 2. 1983, *Albert a Le Compt proti Belgii*, č. stížností 7299/75 a 7496/75, bod 29.

<sup>84</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 2. 1984, *Öztiirk proti Německu*, č. stížnosti 8544/79, bod 56.

ve věci *Findlay*, tak rozsudky ESLP v případech *Morris* a *Grievés* představovaly šok, neboť reformovaný systém vojenského soudnictví byl vnímán jako adekvátní.<sup>85</sup>

Sněmovna lordů, sloužící v dané době jako nejvyšší stupeň soudní soustavy Velké Británie, podrobila ve svém rozsudku ve věci *Regina proti Boyd* z roku 2002 rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Morris* tvrdé kritice, především ve vztahu k údajnému nedostatku nezávislosti laických členů vojenských soudů a roli přezkumného orgánu Rady obrany. Lord Bingham poukázal na to, že ESLP v rozsudku ve věci *Morris* nevzal v potaz některé okolnosti zajišťující nezávislost laických členů Vojenského soudu a skutečnost, že přezkumný orgán Rady obrany může změnit rozhodnutí soudu jen ve prospěch obžalovaného.<sup>86</sup>

Šlo o jeden z vzácných případů, kdy se vrcholné britské soudy takto ostře vymezily proti judikatuře ESLP, k níž obvykle přistupují se značným respektem.<sup>87</sup> Ve vztahu k vojenskému soudnictví šlo o ojedinělý případ. V záležitostech týkajících se civilních soudů se však tento konflikt několikrát opakoval, např. když britský Nejvyšší soud ve svém rozsudku *Regina proti Horncastle*<sup>88</sup> kritizoval závěry rozhodnutí ESLP ve věci *Al-khawaja* ohledně britské doktríny důkazu z doslechu v trestních případech.<sup>89</sup>

Nutno podotknout, že ESLP rozsudek britské Sněmovny lordů ve věci *Regina proti Boyd* zohlednil při projednávání případu *Cooper*.<sup>90</sup> Lze spekulovat o tom, že mohl být příčinou, proč ESLP ve věci *Cooper* již nepovažoval existenci přezkumného orgánu Rady obrany za explicitní porušení práva na nezávislý tribunál, zatímco v případě *Morris* dospěl k opačnému závěru.<sup>91</sup> Argumenty britské Sněmovny lordů vzal ESLP v potaz i v otázce nezávislosti laických členů Vojenského soudu RAF, avšak odklon od svého závěru ve věci *Morris* odůvodnil především odlišnou právní úpravou jejich postavení oproti laickým členům Vojenského soudu armády, řešeného v případě *Morris*.<sup>92</sup>

<sup>85</sup> RANT, James W. The military justice system and human rights. *The RUSI Journal*, 2000, roč. 145, č. 2, s. 33. DOI: <https://doi.org/10.1080/03071840008446505>

<sup>86</sup> Rozsudek Sněmovny lordů Spojeného království Velké Británie a severního Irsku ze dne 18. 7. 2002, *Regina proti Boyd and Others*, [2002] UKHL 31.

<sup>87</sup> KRISCH, Nico. *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 135–136. ISBN 978-0199659968.

<sup>88</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu Spojeného království Velké Británie a severního Irsku ze dne 9. 12. 2009, *Regina proti Horncastle & Others*, [2009] UKSC 14.

<sup>89</sup> MAK, Elaine. *Judicial Decision-Making in a Globalised World: A Comparative Analysis of the Changing Practices of Western Highest Courts*. Oxford: Hart Publishing, 2013, s. 165. ISBN 978-1-84946-554-0.

<sup>90</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Cooper proti Spojenému království*, č. stížností 48843/99, body 63–76.

<sup>91</sup> MAK, Elaine. *Judicial Decision-Making in a Globalised World: A Comparative Analysis of the Changing Practices of Western Highest Courts*. Oxford: Hart Publishing, 2013, s. 164–165. ISBN 978-1-84946-554-0.

<sup>92</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Cooper proti Spojenému království*, č. stížností 48843/99, body 123–125.

Každopádně nedostatky vytknuté v rozhodnutích ESLP ve věcech *Morris* a *Grievés* znamenaly, že se systém britského vojenského soudnictví bude muset změnit. Reforma vojenského soudnictví se stala součástí zákona o ozbrojených silách z roku 2006 (*Armed Forces Act 2006*).<sup>93</sup>

Došlo ke zrušení funkce stálého laického předsedy v řízení u Vojenského soudu. Řízení u Vojenského soudu nově předsedal judge advocate.<sup>94</sup> Přestože ESLP nevdalo, že stálý předseda byl vojenský důstojník a právní laik, tak daná skutečnost byla stěžovateli opakovaně napadána<sup>95</sup> a tudíž vnímána jako riziko. Navíc Vojenský soud britské armády ve věci *Regina proti McKendry* dospěl k závěru, že existence pozice stálého laického předsedy je v rozporu s Úmluvou o ochraně lidských práv a svobod, a přestože tento závěr v následných případech odmítly soudy vyšší instance,<sup>96</sup> tak institut stálých laických předsedů přestal být užíván. Vzhledem k tomu, že existence pozice stálého předsedy poroty vojenského soudu není řešena žádnou z komparačních otázek, tak postrádá smysl zabývat se tím, zda zánik této funkce lze označit za nepřímý důsledek judikatury ESLP.

Vojenský soud se nově stal soudem stálým.<sup>97</sup> Vzhledem k tomu, že ESLP ve věci *Grievés* vytknul, že Vojenský soud námořnictva je svoláván jako ad hoc tribunál,<sup>98</sup> lze to označit za přímý důsledek rozhodnutí ESLP. Vojenský soud se rovněž stal společným pro všechny složky ozbrojených sil, v důsledku čehož došlo k vytvoření jednotné soustavy vojenských soudů pro celé ozbrojené síly. Evropský soud pro lidská práva sice nikde neuvedl, že soustava vojenských soudů musí být společná pro všechny složky ozbrojených sil, ale já tuto změnu považuji za nepřímý důsledek jeho judikatury.

V případě *Grievés* v části rozsudku týkající se judge advocates totiž ESLP uvedl, že zvláštní právní úprava vojenského soudnictví některé ze složek ozbrojených sil liší se od právní úpravy vojenských soudů ostatních složek ozbrojených sil musí být přesvědčivě zdůvodněna, což podle názoru ESLP nebylo splněno.<sup>99</sup> V situaci, kdy prakticky nelze mít odlišnou úpravu pro vojenské soudy jednotlivých složek ozbrojených sil, tak zaniká hlavní důvod pro to, aby jednotlivé složky ozbrojených sil měly vlastní soustavy vojenských soudů.

<sup>93</sup> Sections 50–309 of *Armed Forces Act 2006* [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended.

<sup>94</sup> Section 159 of *Armed Forces Act 2006* [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended.

<sup>95</sup> Viz např. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 2. 2002, *Morris proti Spojenému království*, č. stížnosti 38784/97, bod 42 a rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Cooper proti Spojenému království*, č. stížnosti 48843/99, bod 88.

<sup>96</sup> Rozsudek Sněmovny lordů Spojeného království Velké Británie a severního Irsku ze dne 18. 7. 2002, *Regina proti Boyd and Others*, [2002] UKHL 31.

<sup>97</sup> Paragraph 19 of *Armed Forces Act 2006 Explanatory Notes, Overview of the Act* [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku].

<sup>98</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Grievés proti Spojenému království*, č. stížnosti 57067/00, body 80–81.

<sup>99</sup> *Ibid.*, body 88–89.

Podle rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Grievés* nesmí judge advocate vykonávat úkoly mimo vojenské soudy.<sup>100</sup> To, společně s tím, že se Vojenský soud stal soudem stálým a společným pro celé ozbrojené síly, mělo za následek, že Vojenský soud získal soudního funkcionáře. Judge Advocate General, působící dříve jako velitel právní služby, se stal předsedou Vojenského soudu a dostal na starosti řízení jeho fungování. Pravomoc Judge Advocate General podat opravný prostředek proti rozhodnutí vojenských soudů přešla v souvislosti s tím na generálního prokurátora, neboť by nebylo logické, aby kromě obžalovaného mohl opravný prostředek proti rozhodnutí soudu podávat pouze předseda daného soudu.<sup>101</sup> Považuji to tedy za nepřímý důsledek judikatury ESLP.

Další změnu v oblasti přezkumu rozhodnutí vojenských soudů představovalo zrušení přezkumného orgánu Rady obrany, který ESLP ve věci *Morris* shledal jako rozpornou s Úmluvou<sup>102</sup> a ve věci *Cooper* ji označil jako problematickou.<sup>103</sup> Tato změna se však nedotýká žádné ze srovnávaných oblastí.

Jak již bylo uvedeno výše, civilisté podléhají jurisdikci britských vojenských soudů i po rozhodnutí ESLP ve věci *Martin*. Působnost vojenských soudů je však nově omezena pouze na trestné činy, které civilisté podléhající vojenskému soudnictví spáchají na území Velké Británie. V roce 2009 totiž došlo ke zřízení Služebního civilního soudu (Service Civilian Court), který rozhoduje o trestných činech, které civilisté podléhající služební kázní spáchají v zahraničí,<sup>104</sup> jako tomu bylo v případě *Martin*. Jde o soud civilní, stojící mimo soustavu vojenských soudů. Nicméně tato úprava je částí právníkové veřejnosti stále hodnocena jako problematická.<sup>105</sup>

Jurisdikci vojenských soudů nad civilisty v zahraničí označil ESLP v případě *Martin* za problematickou, ale neprohlásil jí výslovně za porušení Úmluvy, neboť její porušení již v případě našel jinde. Omezení územní působnosti britských vojenských soudů ve vztahu k civilistům podléhajícím služební kázní tedy lze brát jako nepřímý důsledek jeho rozhodnutí, vyvolané obavou, že v další obdobném případě by v tomto mohl porušení Úmluvy nalézt.

---

<sup>100</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Grievés proti Spojenému království*, č. stížnosti 57067/00, body 82.

<sup>101</sup> Section 272 of Armed Forces Act 2006 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended.

<sup>102</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 2. 2002, *Morris proti Spojenému království*, č. stížnosti 38784/97, body 73–75.

<sup>103</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Cooper proti Spojenému království*, č. stížnosti 48843/99, body 130–132.

<sup>104</sup> Section 51 of Armed Forces Act 2006 [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku] as amended.

<sup>105</sup> FIDELL, Eugene R. *Military justice: a very short introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2016. Very short introductions, s. 34–35. ISBN 978-0-19-930349-6.

Abych své poznatky rekapituloval, tak mohu uvést, že největší význam pro britské vojenské soudnictví mělo rozhodnutí ESLP ve věci *Findlay*. Jeho přímým důsledkem byly změny ve čtyřech srovnávaných oblastech. Kroky přijaté v reakci na dané rozhodnutí vedly k tomu, že judge advocates, jakožto soudci vojenských soudů, získali rozhodovací pravomoci, právo rozhodnout o podání obžaloby přešlo z velícího důstojníka na prokuraturu, výběr laických členů vojenských soudů nově prováděl orgán státní správy vojenských soudů a velící důstojník ztratil právo přezkoumat a změnit rozsudek Vojenského soudu.

Vytvoření Odvolacího soudu pro sumární řízení, jakožto vojenského správního soudu, považuji za přímý, byť opožděný důsledek rozhodnutí ESLP ve věcech *Albert a Le Compte proti Belgii* a *Öztürk proti Německu*. ESLP v nich rozšířil požadavky kladené v čl. 6 odst. 1 a odst. 3 Úmluvy na řízení v trestních věcech na řízení o správních delikttech. Za nepřímého původce omezení územní působnosti britských vojenských soudů na civilisty podléhající služební kázni lze pak označit rozsudek ESLP ve věci *Martin*.

Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Grievies* přímo vedl ke změně v jedné srovnávané oblasti a nepřímo ke změnám v dalších dvou oblastech. Přímým důsledkem tohoto rozhodnutí bylo, že vojenské soudy prvního stupně se staly soudy stálými. Nepřímé důsledky spočívaly ve vytvoření jednotné soustavy vojenských soudů pro celé ozbrojené síly a přechod pravomoci podat opravný prostředek proti rozhodnutí vojenských soudů z Judge Advocate General na generálního prokurátora.

V první části článku jsem zjistil, že mezi roky 1996 a 2020 došlo ve vojenském soudnictví Velké Británie ke změnám ve dvanácti zkoumaných oblastech. V této části jsem zjistil, že devět z těchto dvanácti změn bylo důsledkem judikatury ESLP, přičemž změny v šesti zkoumaných oblastech byly jejím přímým důsledkem a změny ve třech zkoumaných oblastech jejím nepřímým důsledkem.

### **2.3 Změny ve vojenském soudnictví Velké Británie vyvolané jinými faktory než judikaturou ESLP**

Evropský soud pro lidská práva tedy přímo či nepřímo způsobil změny v devíti ze dvanácti sledovaných oblastech systému vojenského soudnictví Velké Británie. V této části se budu věnovat tomu, co způsobilo změny ve zbylých třech sledovaných oblastech, tj. orgánu vybírajícím soudce vojenských soudů, orgánu odvolávající soudce vojenských soudů a toho, že se jurisdikce vojenských soudů rozšířila i na trestné činy vojáků spáchané bez souvislosti se službou v ozbrojených silách.

Změna ve způsobu výběru soudců obecných i zvláštních soudů Velké Británie, jakož i změna v procesu jejich odvolávání jsou důsledkem zákona o ústavní reformě (Constitutional Reform Act) z roku 2005. Tento zákon byl přijat za účelem posílení a kodifikace principu soudcovské nezávislosti a také vyvážení dělby moci ve státě.



Dosavadní systém, v němž ministr spravedlnosti rozhodoval o jmenování i odvolávání soudců, přičemž působil zároveň jako člen vlády i jako soudce Sněmovny lordů, byl vnímán jako neefektivní, zastaralý a problematický z pohledu soudcovské nezávislosti a dělby moci.<sup>106</sup>

Zákon proto mimo jiné přenesl pravomoc vybírat soudce na Komisi pro výběr soudců a omezil pravomoc ministra spravedlnosti odvolávat soudce tím, že chování soudců začal vyšetřovat nezávislý Úřad pro vyšetřování justičních stížností. Ministr spravedlnosti navíc od účinnosti zákona o ústavní reformě může soudce odvolat z funkce, jen pokud s tím souhlasí Lord Chief Justice. Je však nutno ještě ověřit, zda přijetí změn obsažených v zákonu o ústavní reformě nevyvolala alespoň nepřímo reakce na judikaturu ESLP.

Skutečnost, že judge advocates, tedy soudce vojenských soudů, vybíral ministr spravedlnosti, nepovažoval ESLP za problematickou, neboť v rozsudku ve věci *Cooper* uvedl, že míra nezávislosti judge advocates je dostatečná.<sup>107</sup> To je ostatně v souladu s ustálenou judikaturou ESLP, podle níž nepředstavuje výběr a jmenování soudců orgánem moci výkoné porušení Úmluvy.<sup>108</sup> Lze tedy konstatovat, že změna v orgánu vybírajícím soudce britských vojenských soudů nebyla přímým ani nepřímým důsledkem judikatury ESLP.

K problematice toho, že ministr spravedlnosti mohl odvolat judge advocate z funkce, se ESLP ve své judikatuře týkající se britských vojenských soudů nevyjadřoval. V případě *Brudnická a další proti Polsku* však ESLP shledal porušení Úmluvy mimo jiné v tom, že ministr spravedlnosti měl pravomoc odvolat soudce námořních senátů (Izba Morzska).<sup>109</sup> Tento rozsudek byl však vynesen až v březnu 2005, zatímco zákon o ústavní reformě byl předložen v britském parlamentu již v únoru 2004.<sup>110</sup> Přestože se někteří autoři domnívají, že vznik zákona o ústavní reformě byl motivován snahou o zajištění souladu právní úpravy s Úmluvou,<sup>111</sup> ESLP se k otázce odvolávání soudců

---

<sup>106</sup> WOODHOUSE, Diana. The Constitutional Reform Act 2005 – defending judicial independence the English way. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, roč. 5, č. 1, s. 154.

<sup>107</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 12. 2003, *Cooper proti Spojenému království*, č. stížnosti 48843/99, bod 117.

<sup>108</sup> Viz např. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 6. 1984, *Campbell a Fell proti Spojenému království*, č. stížnosti 7819/77 a 7877/77, bod 79, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. 9. 2006, *Sacilor-Lormines proti Francii*, č. stížnosti 65411/01, bod 67 a rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. 7. 2007, *Flux proti Moldavsku* (č. 2), č. stížnosti 31001/03, bod 27.

<sup>109</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. 3. 2005, *Brudnická a další proti Polsku*, č. stížnosti 54723/00, bod 41.

<sup>110</sup> Paragraph 409 of Constitutional Reform Act 2005 Explanatory Notes [Spojené království Velké Británie a Severního Irsku].

<sup>111</sup> Viz např. WOODHOUSE, Diana. The Constitutional Reform Act 2005 — defending judicial independence the English way. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, roč. 5, č. 1, s. 154.

vojenských soudů z funkce v dané době ještě nevyjádřil a jeho judikaturu tedy nemohu považovat za příčinu této změny.

Zákon o ozbrojených silách z roku 2006 rozšířil působnost britských vojenských soudů i na trestné činy příslušníků ozbrojených sil spáchaných bez souvislosti se službou v ozbrojených silách.<sup>112</sup> V případech týkajících se britských vojenských soudů se ESLP otázkou věcné působnosti vojenských soudů nezabýval. Není mi známo ani žádné jiné rozhodnutí ESLP zabývající se rozsahem věcné trestní působnosti vojenských soudů, neboť v otázkách působnosti vojenských soudů řešil ESLP pouze působnost osobní.<sup>113</sup>

Důvod pro rozšíření věcné působnosti britských vojenských soudů i na trestné činy příslušníků ozbrojených sil nemající souvislost s vojenskou službou není výslovně uveden. Lze spekulovat, že důvodem mohla být snaha zajistit vojenským soudům dostatek případů a také snaha o odstranění nejasností a kompetenčních sporů mezi vojenskými a civilními soudy, které provázejí omezení věcné působnosti vojenských soudů na trestné činy spojené s výkonem služby v ozbrojených silách.<sup>114</sup>

## Závěr

Na závěr shrnuji obecné požadavky, které ESLP stanovil na podobu vojenských soudů. Poté zrekapituluji, v jakých oblastech britského vojenského soudnictví došlo ke změně v důsledku judikatury ESLP. Následně posoudím míru vlivu této na současnou podobu systému vojenského soudnictví Velké Británie.

Z požadavků ESLP na podobu vojenských soudů vyplývá, že alespoň jeden člen vojenského soudu musí být právní profesionál, musí mít podíl na rozhodování vojenského soudu, jakož i postavení a záruky nezávislosti ekvivalentní soudci obecného soudu. Soudce vojenského soudu může být příslušníkem ozbrojených sil, ale musí být právním profesionálem, mít adekvátní hodnost a nemůže plnit úkoly mimo vojenský soud a po dobu služby u vojenského soudu nesmí podléhat vojenské kázni a postoupnosti velení.<sup>115</sup>

Laičtí členové vojenského soudu, kteří jsou příslušníky ozbrojených sil, musí disponovat ještě silnějšími zárukami nezávislosti než jejich civilní protějšky u obecných soudů. Musí být důkladně poučeni o právních otázkách právním profesionálem a za své rozhodování u vojenského soudu nesmí být trestáni ani o něm podávat zprávy. Přestože je možné,

<sup>112</sup> FIDELL, Eugene R. *Military justice: a very short introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 44. ISBN 978-0-19-930349-6.

<sup>113</sup> Viz např. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 9. 2001, *Sabiner proti Turecku*, č. stížnosti 29279/95, body 33–47.

<sup>114</sup> MORRIS, Lawrence J. *Military Justice: A Guide to the Issues*. Santa Barbara: Praeger Security International, 2010, s. 37. ISBN 978-0275993665.

<sup>115</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci ze dne 20. 11. 2014, *Jaloud proti Nizozemsku*, č. stížnosti 47708/08, bod 196.

aby laický prvek u vojenských soudů měl charakter soudní poroty, tak vojenské soudy nesmí mít povahu ad hoc tribunálu. Laické členy soudu navíc musí vybírat dostatečně nezávislý orgán, přičemž velící důstojník tuto charakteristiku nespĺňuje.

Velící důstojník také nesmí rozhodovat o podání obžaloby, to může učinit jen právní profesionál, který je součástí orgánu veřejné žaloby. Rozsudek vojenského soudu navíc nesmí měnit ani rušit žádný orgán, který sám není soudem. Vojenské soudy rovněž mohou soudit civilisty jen ve výjimečných případech.

Evropský soud pro lidská práva tedy stanovil řadu požadavků na fungování vojenských soudů, které se navíc tykají klíčových aspektů jako je jejich složení a fungování, jakož i průběh řízení. Jak jsem již uvedl v první části, vojenské soudnictví Velké Británie prošlo mezi lety 1996 a 2020 radikální proměnou. Celkem jsem identifikoval dvanáct změn, k nimž v dané době došlo ve vojenském soudnictví Velké Británie.

Ve druhé části článku jsem zjistil, že ESLP svou judikaturou vyvolal změny v devíti z dvanácti sledovaných oblastí britského vojenského soudnictví. Šest těchto změn bylo přímým důsledkem jeho judikatury a další tři změny představovaly důsledek nepřímý. ESLP tedy vyvolal drtivou většinu změn ve sledovaných oblastech. Z toho dospívám k závěru, že Evropský soud pro lidská práva svou judikaturou významně ovlivnil podobu vojenského soudnictví Velké Británie. Lze ho tedy považovat za hlavního původce reformy, které transformovaly historický systém vojenského soudnictví Velké Británie do jeho současné podoby.

# Náhrada majetkové a nemajetkové újmy v agenturním zaměstnávání\*

## Compensation for Pecuniary and Non-pecuniary Damage in Agency Employment

Vojtěch Jirásko\*\*

### Abstrakt

Článek přináší analýzu problematiky náhrady majetkové a nemajetkové újmy v agenturním zaměstnávání. Rozzebrány jsou jednak jednotlivé občanskoprávní a pracovněprávní principy a zásady, jednak jednotlivé vztahy v rámci agenturního zaměstnávání. Zvláštní pozornost je věnována nárokům jednotlivých subjektů a jejich provázanosti. Zkoumány jsou vztahy mezi agenturou práce a zaměstnancem agentury práce, mezi agenturou práce a uživatelem a poslední též vztahy mezi zaměstnancem agentury práce a uživatelem. Důraz je kladen na zevrubný rozbor poslední uvedeného faktického vztahu mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem. V této oblasti byl navržen koncept *de lege ferenda*, dle kterého by bylo možné uvažovat, že se nad rámec odpovědnostního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem (tj. zaměstnancem agentury práce a agenturou práce) sjedná zvláštní, smlouvou založená, odpovědnost uživatele. Komplexně je následně přistoupeno k ustanovení § 309 odst. 7 zák. č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ze kterého vyplývá možnost sjednat mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem opatření k vyšší ochraně majetku uživatele. Dané ustanovení již po určitý čas vzbuzuje diskusi mezi odbornou veřejností, a proto je nezbytné odpovědět na otázky, na které prozatím nebylo dostatečně reagováno. Zásadní je v rovině jednotlivých opatření primárně jejich výhodnost, která nesmí být nižší u dočasně přidělených zaměstnanců agentury práce, než jak je tomu u kmenových zaměstnanců. Článek směřuje k poskytnutí uceleného náhledu na odpovědnostní vztahy v agenturním zaměstnávání s přihlédnutím k určitým specifikům, která z této koncepce (agenturního zaměstnávání) vyplývají.

### Klíčová slova

Agenturní zaměstnávání; agenturní zaměstnanec; uživatel; agentura práce; povinnost k náhradě újmy; újma; pracovní právo; zvláštní skutkové podstaty povinnosti zaměstnance k náhradě škody.

### Abstract

The article presents an analysis of the issue of compensation for pecuniary and non-pecuniary damage in temporary agency work. The individual civil law and labour law principles as well as individual relationships within the framework of temporary agency work are analyzed. Special attention is paid to the demands of individual entities and their interconnectedness. The article examines the relationships between the employment agency and the temporary agency worker, between the employment agency and the user, and lastly

\* Tento článek vznikl v rámci projektu Studentské grantové soutěže StartUP Univerzity Palackého v Olomouci s názvem: *Povinnost k náhradě újmy v agenturním zaměstnávání*, číslo projektu: SUP\_2020\_002.

\*\* Mgr. Vojtěch Jirásko, doktorand, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc / Ph.D. student, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: [vojtech.jirasko01@upol.cz](mailto:vojtech.jirasko01@upol.cz) / ORCID: 0000-0003-0396-9899 / Research ID: 57215901099

also the relationship between the user and the temporary agency worker. Emphasis is placed on a thorough analysis of the last-mentioned factual relationship between the user and the temporary agency worker. In this area, the concept of *de lege ferenda* was proposed, according to which it would be possible to consider making a special contract with the user extending his or her liabilities beyond those stipulated in a contract made between the employee and the employer (i.e. the temporary agency worker and the employment agency). Hence, the provisions of Section 309 (7) of Act No. 262/2006 Sb., the Czech Labour Code, are considered which contain the option of making an agreement between the user and the temporary agency worker concerning measures to better protect the user's property. This provision has been provoking debate among the professional public for some time, and it is therefore necessary to answer questions that have not yet been sufficiently answered. It is crucial that the individual measures must not be less advantageous for temporarily assigned workers of the employment agency than for long-term employees. The article aims to provide a comprehensive overview of the responsibilities in temporary agency work, taking into account certain specifics that arise from this concept (temporary agency work).

### Keywords

*Temporary Agency Work; Temporary Agency Worker; User; Employment Agency; Obligation to Compensate for Damage; Damage; Labour Law; Special Facts of the Worker's Obligation to Compensate for Damage.*

## Úvod

Pracovní právo tvoří nedílnou součást každodenního života většiny lidí, neboť normuje a definuje pracovněprávní vztahy, které (vedle vztahů rodinných) zcela zásadním způsobem utváří společnost.

Agenturní zaměstnávání nabourává tradiční koncept pracovněprávního vztahu jako výlučně dvoustranného právního vztahu. Vedle (agenturního) zaměstnance a zaměstnavatele (agentury práce) zde vystupuje též uživatel coby osoba fakticky přidělující úkoly zaměstnanci, což s sebou přináší nemalé problémy, a to nejen v oblasti odpovědnostních vztahů. Následující článek se zaměřuje právě na otázku povinnosti k náhradě majetkové a nemajetkové újmy, kterou rozebere jednak stran možného výkladu *de lege lata*, tak i z možné koncepce *de lege ferenda*.

Je vhodné poznamenat, že *újmou* lze rozumět újmu majetkovou či nemajetkovou. *Škodu* je poté nutno v dikci ust. § 249 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „ZP“) považovat za újmu majetkovou.<sup>1</sup>

Zkoumaná problematika náhrady újmy v agenturním zaměstnávání nutně vychází z výše uvedených zásad, přičemž v konkrétních konturách následně plyne z ustanovení

<sup>1</sup> Tradičně se u škody v rámci zákoníku práce odlišuje *škoda skutečná* (snížení hodnoty věci či majetku; u zaměstnance taktéž *ušlý výdělek*) a *škoda jiná* (ušlý zisk – situace, kdy nedošlo k navýšení majetku, ač by k tomu jinak došlo). Viz VYSOKAJOVÁ, Margerita. In: HŮRKA, Petr a kol. *Pracovní právo*. Aleš Čeněk, 2011, s. 411. ISBN 978-80-7380-316-2; Oproti tomu občanský zákoník za škodu považuje v dikci § 2894 OZ újmu na jmění (tzn. újmu na aktivech i pasivech). Je jistě otázkou k věcné diskusi, zdali by do budoucna nebylo vhodné tyto koncepce sjednotit po vzoru občanského zákoníku.

§ 309 odst. 4 a 7 ZP.<sup>2</sup> Subjekty právních vztahů v rámci agenturního zaměstnávání jsou typicky 1) agentura práce, 2) zaměstnanec agentury práce (případně též agenturní zaměstnanec) a 3) uživatel (tj. jiný zaměstnavatel využívající pronajaté pracovní síly). Vztahy v rámci agenturního zaměstnávání jsou dle Pichrta jen v rámci dvou dvoustranných jednání – smluv (první mezi agenturou práce a zaměstnancem agentury práce; druhé mezi agenturou práce a uživatelem) a jednoho jednostranného právního jednání – písemného pokynu agentury práce vůči svému zaměstnanci, přičemž současně konstatuje, že často dochází k chybnému pojetí vztahu jako triangulárního právního vztahu mezi výše uvedenými subjekty.<sup>3</sup> V rámci výše uvedených subjektů dochází ke kombinaci 1) vztahu pracovního mezi agenturou práce a zaměstnancem, 2) vztahu závazkového (obvykle převážně obchodního charakteru) mezi agenturou práce a uživatelem a 3) vztahu faktického mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem. Tyto vztahy vedou ke vzniku složitého komplexu vzájemných práv a povinností, který bude v následujících řádcích podroben zevrubné analýze. Jak ale přistupovat k otázkám náhrady újmy v rámci těchto vztahů?

Současné judiciální tendence setrvale zapovídají subsidiární aplikovatelnost občanského zákoníku<sup>4</sup> na úpravu zákoníku práce v oblasti náhrady újmy, kterou považují za komplexní, dostatečně svébytnou a navíc kogentní, čímž znemožňují v mnoha případech systematické a zcela racionální provázání daných úprav.<sup>5</sup> Úskalí související s těmito závěry

<sup>2</sup> Je nezbytné připomenout, že se jedná o případy dle § 307a ZP, kdy zaměstnavatel na základě povolení podle zvláštního právního předpisu (dále jen „agentura práce“) dočasně přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti. Daným ujednáním se agentura práce zavazuje zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce u uživatele. Zaměstnanec se naopak zavazuje tuto práci konat podle pokynů uživatele realizovaných na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, která je uzavřena mezi agenturou práce a uživatelem.

<sup>3</sup> PICHRT, Jan. In: BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1191 a násl. ISBN 978-80-7400-759-0.

<sup>4</sup> Lze přitom obecně vycházet z ust. § 4 ZP: „Pracovněprávní vztahy se řídí tímto zákonem; nelze-li použít tento zákon, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.“ Subsidiarita občanského zákoníku vůči zákoníku práce byla původně dovozena v nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06. Bod č. 203 nálezu (o nemožnosti odchýlení se od ustanovení o náhradě škody z povahy ustanovení zákoníku práce) již byl překonán zákonodárcem explicitním přijetím subsidiární aplikace občanského zákoníku vůči zákoníku práce v novele zákoníku práce provedené zák. č. 365/2011 Sb. (korektivem byl stanoven soulad se základními zásadami pracovněprávních vztahů). Přijetí nového občanského zákoníku a rozšíření dosahu úpravy náhrady újmy tuto skutečnost jen potvrzuje. Zároveň nelze bod č. 203 nálezu vytrhávat z kontextu, zásadní je skutečnost uvedená v bodu č. 202 nálezu, kdy „účelem veřejnoprávních prvků v pracovním zákonodárství je prioritně ochrana zaměstnanců“. Nelze tedy s odvoláním na bod č. 203 nálezu konstatovat nemožnost subsidiární aplikace občanského zákoníku na zákoník práce v oblasti náhrady majetkové a nemajetkové újmy, má-li být důsledkem tohoto závěru krácení práv zaměstnanců. Současně dle téhož bodu taktéž platí, že „tento účel je souladný s ústavním pořádkem, nicméně i pro jeho naplnění platí požadavek proporcionality, v tomto rámci potřeby (subsidiarity, čili použití mírnějšího z pohledu alternativních legislativních prostředků dosahujících ústavně souladný účel)“.

<sup>5</sup> Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2019, sp. zn. IV. ÚS 2135/19; Dále např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2017, sp. zn. 21 Cdo 4556/2016.

vrcholných soudů bude předestřeno níže. Zároveň bude přednesena úvaha opačných tendencí spolu s důvody, které legitimizují nejen odbornou diskusi nad touto problematikou, ale též subsidiární aplikovatelnost občanského zákoníku též na otázky náhrady újmy v zákoníku práce.

## 1 Kolik vztahů, tolik možností

Otázku náhrady újmy v rámci agenturního zaměstnávání je možné rozebrat ze tří základních aspektů (dle jednotlivých vztahů). Prvním z nich je újma způsobená v rámci vztahu mezi zaměstnancem agentury práce a agenturou práce jednomu z těchto subjektů. Druhou možnou variantou je újma způsobená v rámci vztahu mezi agenturou práce a uživatelem. Konečně třetí variantou bude způsobení újmy v rámci vztahu mezi zaměstnancem agentury práce a uživatelem.

### 1.1 Vztah mezi agenturou práce a zaměstnancem agentury práce

Na první z výše uvedených příkladů je nutné hledět optikou zákoníku práce a vyjít primárně z části jedenácté. V tomto případě jde o základní pracovněprávní vztah (vyjma vztahu založeného dohodou o provedení práce), kdy dochází k aplikaci ustanovení o náhradě majetkové a nemajetkové újmy v zákoníku práce. Přichází zde v úvahu **odpovědnost a) agentury práce a b) agenturního zaměstnance**.

V souladu s ust. § 250 odst. 1 ZP je agenturní zaměstnanec povinen nahradit agentuře práce (tj. zaměstnavateli) „škodou, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním“.<sup>6</sup> Obecně lze v případě škody způsobené zaměstnancem hovořit o subjektivní odpovědnosti, u níž se vyžaduje zavinění zaměstnance. Nevztahuje-li se na jednání *doboda o odpovědnosti za svěřené hodnoty* či *doboda o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí* (potažmo *písemné potvrzení o převzetí svěřené věci*), prokazuje zavinění zaměstnance agentura práce.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Je nutné upřesnit, co konkrétně představuje *plnění pracovních úkolů*. V tomto lze vyjít z legální definice v § 273 odst. 1 ZP, která stanoví, že tímto je „*vykon pracovních povinností vyplývajících z pracovního poměru a z právních vztahů založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, jiná činnost vykonávaná na příkaz zaměstnavatele a činnost, která je předmětem pracovní cesty*“.

<sup>7</sup> Pokud jsou uzavřeny dané dohody či je písemně potvrzeno převzetí svěřené věci, poté lze hovořit o objektivní odpovědnosti zaměstnance. V této souvislosti Valentová konstatuje, že není možné ve vztahu k agentuře práce hovořit o objektivní odpovědnosti dočasně přiděleného zaměstnance, neboť tento zaměstnanec nebude mít s agenturou práce uzavřenou dohodu o hmotné odpovědnosti nebo podepsané potvrzení o převzetí pracovních pomůcek. (Viz VALENTOVÁ, Klára. In: VALENTOVÁ, Klára, Jan PROCHÁZKA, Marie JANŠOVÁ a kol. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 948. ISBN 978-80-7400-534-3). Jak bude zmíněno v textu dále, Machuča vedle toho konstatuje, že v praxi se lze s tímto postupem (uzavírání dohod) setkat, přičemž pokud by k danému skutečně došlo, tato dohoda by byla neplatná. (Viz MACHUČA, Tomáš. *Náhrada škody a agenturní zaměstnávání*. *EPRAVO.CZ* [online]. 6. 11. 2015 [cit. 14. 11. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-a-agenturni-zamestnavani-99484.html>).

Problematická je situace, kdy je zaměstnavateli způsobena nemajetková újma, neboť na tento případ zákoník práce explicitně nepamatuje.<sup>8,9</sup> Z toho důvodu přichází dle Bezoušky v úvahu subsidiární aplikace občanského zákoníku dle § 2956 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“) ve spojení s § 2894 odst. 2 OZ, za současného užití zákoníku práce v dotčené oblasti (např. ustanovení o peněžitě náhradě za vytrpěné bolesti, ztížení společenského uplatnění) a za současné limitace rozsahu náhrady újmy vycházející ze zákoníku práce.<sup>10</sup> Bělina s tímto závěrem nesouhlasí a konstatuje, že zákoník práce si vystačí se zmínkou v ust. § 249 odst. 1 ZP, z níž je možné povinnost k náhradě nemajetkové újmy dovodit i u dalších ustanovení.<sup>11</sup> Za racionálnější v daném případě autor považuje prvně uvedené řešení se subsidiární aplikací občanského zákoníku, neboť úprava obsažená v ust. § 249 odst. 1 ZP historicky vychází z úpravy odpovídající ust. § 415 předchozího občanského zákoníku, zák. č. 40/1964 Sb., přičemž nepředstavuje samostatnou skutkovou podstatu a dovození povinnosti k náhradě nemajetkové újmy z tohoto jediného ustanovení otevírá prostor pro ne zcela předvídatelný judičiální výklad práva.

V případě odpovědnosti zaměstnavatele [v rámci výše uvedeného vztahu a) agentura práce b) agenturní zaměstnanec] je zásadní ust. § 265 odst. 1 ZP, které stanoví, že „zaměstnavatel je povinen nahradit zaměstnanci škodu, která mu vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním porušením právních povinností nebo úmyslným jednáním proti dobrým mravům“.

<sup>8</sup> Novelou zákoníku práce provedenou zák. č. 205/2015 Sb., došlo zejména k terminologickému přizpůsobení zákoníku práce bližší k občanskému zákoníku, avšak komplexní řešení povinnosti zaměstnance k náhradě nemajetkové újmy způsobené zaměstnavateli novela nepřinesla. Důvodová zpráva k novele ZP provedené zák. č. 205/2015 Sb., uvádí: „Do systematiky hlavy III, která obsahuje hmotněprávní úpravu odpovědnosti zaměstnavatele za škodu, je znovu z přechodných ustanovení začleněna úprava odpovědnosti zaměstnavatele za škodu (újmu) při pracovních úrazech a nemocích z povolání, která věcně do této systematiky patří, a která byla v přechodných ustanoveních zařazena po přechodnou dobu do nabytí účinnosti zákona č. 266/2006 Sb. Vzhledem k tomu, že od roku 2007 k nabytí účinnosti nedošlo a uvedený zákon se zrušuje, zůstává právní úprava problematiky odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání na principu objektivní odpovědnosti zaměstnavatele i nadále nedílnou součástí pracovněprávní úpravy v zákoníku práce. V celé části jedenácté se tam, kde je to možné, dosavadní terminologie přizpůsobuje pojmům zavedeným novým občanským zákoníkem.“

<sup>9</sup> Ani poslední novela zákoníku práce provedená zák. č. 285/2020 Sb., necílí na řešení povinnosti zaměstnance k náhradě nemajetkové újmy způsobené zaměstnavateli, byť otázku náhrady nemajetkové újmy (ve vztahu k povinnostem zaměstnavatele) upravuje. Důvodová zpráva k novele ZP provedené zák. č. 285/2020 Sb., uvádí: „úprava náhrady škody a nemajetkové újmy, kdy dochází ke změně způsobu zvyšování jednorázového odškodnění pozůstalých a úhrady nákladů na zřízení pomníku nebo desky v případě smrti zaměstnance následkem pracovního úrazu nebo nemoci z povolání. Do zákoníku práce se nově zavádí institut jednorázové náhrady nemajetkové újmy při zvlášť závažném ublížení na zdraví zaměstnance a rozšiřuje se okruh pozůstalých, kterým bude poskytováno jednorázové odškodnění pozůstalých, které se bude nově nazývat jednorázová náhrada nemajetkové újmy pozůstalých.“

<sup>10</sup> BEZOUŠKA, Petr. Je náhrada škody v zákoníku práce opravdu upravena komplexně? *Právní rozhledy*, 2018, roč. 26, č. 12, s. 439–444. ISSN 1210-6410.

<sup>11</sup> BĚLINA, Miroslav. Náhrada nemajetkové újmy v pracovním právu. *Právní rozhledy*, 2018, roč. 26, č. 18, s. 635–639. ISSN 1210-6410.



Jde-li o specifické případy, postupuje se dle zvláštních skutkových podstat (v případě odvrácení škody postup dle § 266 ZP, v případě škody na odložených věcech postup dle § 267 ZP).<sup>12</sup> Odpovědnost zaměstnavatele zpravidla nastupuje (v porovnání s výše uvedenou odpovědností zaměstnance) bez dalšího i v případě, kdy agenturnímu zaměstnanci vznikne újma u uživatele.

Ustanovení § 309 odst. 4 ZP následně stanoví, že pro případ, kdy agentura práce uhradila zaměstnanci škodu (*kteřá mu vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním u uživatele*), má agentura práce nárok vůči uživateli na náhradu této škody, pokud se s uživatelem nedohodne jinak. Ujednání je dle autora možné učinit v rámci dohody o dočasném přidělení nebo zcela samostatně ve zvláštní dohodě před vznikem škody, případně i po vzniku škody agenturního zaměstnance, byť tento postup nebude zpravidla obvyklý.

Nad rámec shora uvedeného je nutné konstatovat, že právní úprava v ust. § 309 odst. 4 ZP nešťastně hovoří pouze o *náhradě škody*. Za tuto je ale nutné v daném případě považovat jednak újmu majetkovou, jednak újmu nemajetkovou.

Nutno poznamenat, že zkoumané ustanovení bylo do právního řádu včleněno ještě za účinnosti předchozího občanského zákoníku, zák. č. 40/1964 Sb.<sup>13</sup> Důvodová zpráva k zákonu, jímž bylo ustanovení do tehdejšího zákoníku práce vloženo, v tomto směru nenabízí bližší vodítka pro subjektivně-historický výklad. Určitá (jazyková) nesrovnalost ve výkladu patrně pramení z odlišné dikce pojmosloví, jež používal starý občanský zákoník, dle kterého se *škodou* rozuměla majetková újma, avšak taktéž i škoda na zdraví, což je odlišnost od současného pojmosloví užívaného v OZ, neboť dle doktrinálního pojetí současný občanský zákoník do pojmu *škoda* zahrnuje pouze újmu na jmění (aktivech či pasivech), vedle které paralelně stojí újma nemajetková.<sup>14</sup> Z této skutečnosti vyplývá, že za účinnosti předchozího občanského zákoníku mělo ustanovení (v obecném konceptu pojetí *škody*) širší okruh aplikovatelnosti, který se po účinnosti nového občanského zákoníku (bez bližšího a racionální odůvodnění) zúžil. Doslovný výklad pojmu *škoda* v dikci ust. § 249 odst. 1 ZP je v tomto případě nutné odmítnout. K tomuto rozlišování totiž v případě zkoumaného ustanovení není rozumného důvodu, neboť smyslem ustanovení je poskytnout agentuře práce možnost regresního nároku vůči uživateli, pokud újma vznikla na straně agenturního zaměstnance a jemu, případně jeho pozůstalým, byla agenturou práce náhrada této újmy poskytnuta.

Z těchto důvodů a dále zejména z důvodu hodnotové bezrozpornosti právního řádu je nezbytné za škodu v daném případě považovat i nemajetkovou újmu (resp. dané ustanovení je nutné analogicky aplikovat i na nemajetkovou újmu).

<sup>12</sup> Jde-li o škodu nebo nemajetkovou újmu vzniklou pracovním úrazem, postupuje se dle dílu pátého, hlavy třetí, části jedenácté zákoníku práce.

<sup>13</sup> Jak bude zmíněno níže, stalo se tak novelou předchozího zákoníku práce (zák. č. 65/1965 Sb.), provedenou zák. č. 436/2004 Sb.

<sup>14</sup> MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 27. ISBN 978-80-7502-199-1.

Uhradí-li tedy kupříkladu agentura práce svému zaměstnanci náhradu nemajetkové újmy při zvlášť závažném ublížení na zdraví zaměstnance, může agentura práce tuto náhradu újmy požadovat po uživateli, u něž došlo k incidentu, při němž byl agenturní zaměstnanec zraněn. Postrádalo by smyslu, pokud by povinnost k náhradě nemajetkové újmy nebyla kryta tímto ustanovením a riziko, které plyne z výkonu závislé práce, by tak v této části zcela nesla agentura práce. Má-li být smyslem a účelem přenos tohoto rizika ve vztahu k subjektu, k němuž je zaměstnanec dočasně přidělen, nelze v daném případě rozlišovat na újmu majetkovou a nemajetkovou. Dané platí za situace, kdy není mezi agenturou práce a uživatelem jiná dohoda o vzájemném vypořádání.

Uvedený závěr lze podpořit taktéž ustanovením § 271n odst. 1 ZP, který ale není přímo aplikovatelný na tento případ. Z tohoto ustanovení plyne právo zaměstnavatele na (regresní) náhradu (škody nebo nemajetkové újmy při nemoci z povolání, která vznikla zaměstnanci) vůči všem ostatním zaměstnavatelům, u nichž zaměstnanec pracoval.<sup>15</sup> Uživatele nelze *stricto sensu* považovat za zaměstnavatele agenturního zaměstnance, proto aplikovatelnost daného ustanovení nepřichází v úvahu, avšak nedávalo by smysl, pokud by regresní nárok vznikl agentuře práce vůči jiným (předchozím) zaměstnavatelům agenturního zaměstnance, ale vůči uživateli by regresní nárok (ve vztahu k náhradě nemajetkové újmy) dán nebyl. Není-li jiné dohody mezi agenturou práce a uživatelem, je nutné zkoumané ustanovení vykládat v tom smyslu, že se vztahuje i na regresní nárok agentury práce vůči uživateli stran nemajetkové újmy.<sup>16</sup>

## 1.2 Vztah mezi agenturou práce a uživatelem

Druhou možnou variantou je **újma způsobená v rámci vztahu mezi agenturou práce a uživatelem**, kdy smlouva (spíše hybridního nežli čistě pracovního či obchodního charakteru) zakládá smluvní vztah dle OZ. Případné způsobení újmy se bude řídit ustanoveními občanského zákoníku v závislosti na tom, zda půjde o porušení smluvní povinnosti a s tím související vznik škody (§ 2913 odst. 1 OZ),<sup>17</sup> anebo zda se bude

<sup>15</sup> V případě, že u těchto zaměstnavatelů postižený zaměstnanec pracoval za podmínek, za nichž vznikla nemoc z povolání, kterou byl postižen, a to v rozsahu odpovídajícím době, po kterou pracoval u těchto zaměstnavatelů za uvedených podmínek.

<sup>16</sup> Regresní nárok agentury práce vůči uživateli bude zásadní zejména za situace, kdy agentura práce poskytne agenturnímu zaměstnanci náhradu újmy. Bude-li do vypořádání zainteresována též pojišťovna, bude regresní nárok řešit sama pojišťovna v dícei ust. § 10 či § 11 vyhlášky č. 125/1993 Sb., (vyhláška ministerstva financí, kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti organizace za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání). K dalším povinnostem zaměstnavatele (a uživatele) při pracovních úrazech a nemocech z povolání blíže § 105 ZP.

<sup>17</sup> Příkladem smluvní povinnosti je povinnost zachovávat mlčenlivost. Porušení povinnosti mlčenlivosti může být i ve vztahu k informacím o agenturním zaměstnanci. K případnému přímému nároku zaměstnance dle § 2913 odst. 1 in fine OZ viz MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 322. ISBN 978-80-7502-199-1; či PAŠEK, Martin. In: PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník: komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2019, s. 3032. ISBN 978-80-7400-747-7.

jednat o delikt ní odpov ědnost vycházející z porušení zákona (§ 2910 OZ)<sup>18,19</sup> či porušení dobrých mravů (§ 2909 OZ).<sup>20</sup>

### 1.3 Vztah mezi zaměstnancem agentury práce a uživatelem

Již nastín ěnou třetí variantou bude **způsobení újmy v rámci vztahu mezi zaměstnancem agentury práce a uživatelem** (avšak tento vztah je obecn ě založen na fakticit ě, nikoli na smluvním základu). Můž e být odpov ědnost ní vztah mezi těmito subjekty (v rovin ě pracov ního práva) v ěbec dán? Pokud bychom m ěli vyjít z výše uvedených záv ěrů, kdy nelze hovořit o triangularit ě vztahů v rámci agenturn ího zam ěstnávání, došli bychom k výsledku, že jednotliv ě nároky je nutné vypořá dávat pouze v rámci smluvn ě ukotvených právních vztahů [tzn. a) zam ěstnanec agentury práce – agentura práce; b) uživatel – agentura práce]. Příklad em vyjd ěme z m ěn ě komplikované varianty, kdy je újma způsobena zam ěstnanci agentury práce, kter ěmu tato vznikla *při pln ění pracov ních úkolů nebo v p řím ě souvislosti s n ěm u uživatele*. Újma bude (za spln ění podm ínek) nahraditelná tomuto zam ěstnanci od agentury práce. Bude-li se jednat o škodu, postup bude v souladu s ustanovením § 265 odst. 1 ZP. Bude-li se jednat o nemajetkovou újmu (ublížen í na zdraví či usmrćen í), postup bude v souladu s ust. § 269 a následující ZP. Bude-li se jednat o nemajetkovou újmu v jiných případech než při ublížen í na zdraví a při usmrćen í, bude postup skrze ust. § 2956 a § 2894 odst. 2 OZ ve spojení s § 265 odst. 1 ZP.<sup>21</sup> Agentura práce následn ě regresn ěm nárokem v ěči uživateli bude dle ust. § 309 odst. 4 ZP vymáhat pohledávku odpovídající náhrad ě újmy vyplacen ě poškozen ěmu zam ěstnanci, pokud se s uživatelem nedohodnou jinak.

<sup>18</sup> Příklad em porušení zákona m śž e být v dan ěm případě zásah do názvu, pov ěsti či soukrom í právníck ě osoby (ve smyslu ust. § 135 odst. 1 a 2 OZ). V dan ěm případě vzniká jednak povinnost k náhrad ě majetkové újmy ve smyslu § 2910 v ěta první OZ, jednak je dovozena i povinnost k náhrad ě nemajetkové újmy (a tedy vznik nároku na p řim ěren ě zadostiučin ění), viz JANOŠEK, Vladimír. In: PETROV, Jan a kol. *Ob ěanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 209. ISBN 978-80-7400-747-7; Současn ě ale m śž e dojít i k nekalosout ěžn ěmu jednání (např. zlehčování dle § 2984 OZ). S tímto je následn ě spojen nárok na zdržen í se nekal ě sout ěž e a nárok na odstran ění závadn ěho stavu, viz VÝTISK, Michal. In: PETROV, Jan a kol. *Ob ěanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 209. ISBN 978-80-7400-747-7.

<sup>19</sup> Odčin ění nemajetkové újmy se následn ě řídí ust. § 2956 an. OZ ve spojení s n ěkterou ze základních skutkov ých podstat (např. § 2910 OZ) či zvlášt ních skutkov ých podstat (např. § 2927 OZ).

<sup>20</sup> Příklad em porušení dobrých mravů m śž e být úmysln ě navedení k porušení smlouvy, viz MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr T ĚGL a kol. *Ob ěanský zákoník – velk ý komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 264. ISBN 978-80-7502-199-1. V dan ěm případě by tedy bylo mořžn ě uvažovat o úmysln ěm navedení agenturn ího zam ěstnance uživatelem k porušení (pracov ní či jin ě) smlouvy. Pot ě by p řicházela v úvahu jednak odpov ědnost zam ěstnance v ěči zam ěstnavateli za způsobenou újmu a tak ěž odpov ědnost uživatele za porušení dobrých mravů (dle § 2909 OZ). Na více šk śdců (v případě uživatele se jedná o šk śdce zapojen ěho ve form ě součinnosti v š irším smyslu, tj. např. návodce) je obecn ě nutné aplikovat ust. § 2915 odst. 1 OZ o solidární povinnosti šk śdců k náhrad ě újmy, viz MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr T ĚGL a kol. *Ob ěanský zákoník – velk ý komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 376. ISBN 978-80-7502-199-1. V tomto případě by nicm ěn ě bylo nutné zohlednit princip d ělen ě odpov ědnosti zam ěstnanců.

<sup>21</sup> BEZOUŠKA, Petr. Je náhrada škody v zákoníku práce opravdu upravena komplexn ě? *Právní rozhledy*, 2018, roč. 26, č. 12, s. 439–444. ISSN 1210-6410.

Do této chvíle by vše odpovídalo výše nastíněnému konceptu (tzn. postupu v rámci vztahů zaměstnanec – zaměstnavatel), který je ale následně „narušen“ ustanovením § 309 odst. 7 ZP, jenž výslovně připouští odpovědnostní vztah mezi zaměstnancem agentury práce a uživatelem, když uvádí, že *„mají-li být mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce přijata opatření k vyšší ochraně majetku uživatele, nesmí být tato opatření pro zaměstnance agentury práce méně výhodná, než je tomu podle § 252 a § 256.“*

Na dané ustanovení je možné nahlížet jako na výjimku z obecného pravidla, kdy je preferován přístup fakticity vztahu (agenturní zaměstnanec – uživatel). Na druhé straně je možné ustanovení, které svým obsahem zcela narušuje tento koncept, vnímat jako nedůvodně zvýhodňující postavení uživatele, který k ochraně svého majetku může uzavírat dohody s agenturním zaměstnancem (a tak modifikovat jeho odpovědnost), ale tato možnost agenturnímu zaměstnanci naopak dána není.

Je-li připuštěna možnost opatření ve prospěch uživatele, je možné uvažovat o určitém smluvním vztahu též ve prospěch agenturního zaměstnance? Na vztah mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem bude zevrubně zaměřena pozornost v rámci následující kapitoly.

## 2 Jak nahlížet na vztah mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem?

Na vztah mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem je nezbytné nahlížet optikou, kdy zde mezi těmito subjekty není dán žádný pracovněprávní vztah a na jeho místě jsou pouze dílčí práva a povinnosti. Pramenem v tomto případě je jednak zákon (např. povinnost uživatele zajistit agenturnímu zaměstnanci nikoli horší pracovní a mzdové podmínky, než jaké má srovnatelný zaměstnanec u uživatele<sup>22</sup> nebo právo uživatele ukládat agenturnímu zaměstnanci úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jeho práci a za tím účelem mu dávat pokyny<sup>23</sup>), jednak smlouva či jednostranné právní jednání (např. opatření k ochraně majetku uživatele).

### 2.1 Újma způsobená agenturnímu zaměstnanci

**Odpovědnost za újmu agenturního zaměstnance**, která mu vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním, může být chápána určitým způsobem „mezi řádky“, když ust. § 309 odst. 4 ZP stanoví, že *„jestliže agentura práce, která zaměstnance dočasně přidělila k výkonu práce u uživatele, uhradila zaměstnanci škodu, která mu vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním u uživatele, má právo na náhradu této škody vůči tomuto uživateli, pokud se s uživatelem nedohodne jinak.“*<sup>24</sup> Obecně autoři dovozují, že primární povinnost k náhradě újmy bude dána agenturou práce (jako zaměstnavatelem), která následně

<sup>22</sup> Viz § 309 odst. 5 ZP.

<sup>23</sup> Viz § 309 odst. 1 ZP.

<sup>24</sup> Je nezbytné zopakovat, že právní úprava v ust. § 309 odst. 4 ZP nešťastně hovoří pouze o náhradě škody. Za tuto je ale nutné v daném případě považovat jednak újmu majetkovou, jednak i újmu nemajetkovou.

skrze regresní nárok vycházející z ust. § 309 odst. 4 ZP může požadovat nahrazení vynaložených nákladů na náhradu újmy svého (agenturního) zaměstnance po uživateli.<sup>25,26</sup> Shora uvedené znamená, že je nezbytné vycházet z obecné úpravy odpovědnosti zaměstnavatele za škodu v ust. § 265 an. ZP (případně u škody a nemajetkové újmy vzniklé pracovním úrazem je nutné následně vycházet z ust. § 269 an. ZP, a půjde-li o nemajetkovou újmu vzniklou z jiného důvodu, poté z ust. § 2956 a § 2894 odst. 2 OZ ve spojení s § 265 odst. 1 ZP<sup>27</sup>).<sup>28</sup> Varianta regresního vypořádání mezi agenturou práce a uživatelem je zřejmě nejčastější. I z toho důvodu uživatelé uzavírají pojištění provozní odpovědnosti (či další specifická pojištění).

Nicméně, jak se může agentura práce s uživatelem dohodnout jinak? V úvahu přichází varianta, kdy v rámci smlouvy mezi agenturou práce a uživatelem bude sjednáno, že i přes náhradu újmy poskytnutou agenturou práce nebude uživatel povinen k úhradě vůči agentuře práce dle § 309 odst. 4 ZP. Případně další alternativou (v úvaze *de lege ferenda*) bude varianta, kdy náhrada újmy bude vyrovnána výhradně mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem. Poté si lze představit i určitou kombinaci, kdy se na náhradě újmy bude podílet agentura práce i uživatel (přičemž poskytovat ji bude první nebo druhý subjekt či oba zároveň v určitém poměru).

První z výše uvedených možností je snadno představitelná. Vyšší ekonomické riziko (které plyne z výkonu závislé práce) v daném případě nese agentura práce, avšak jedná se o smluvní vztah dvou podnikajících subjektů, v rámci něhož může být ekonomické riziko vyrovnáno jiným způsobem (např. v podobě vyšší úplaty za přidělení agenturního zaměstnance), anebo být vyrovnáno ani nemusí.

Druhá z uvedených možností je za současného znění zákoníku práce nemožná s ohledem na ust. § 346d odst. 3 a 5 ZP.<sup>29</sup> Koncept nastíněný výše by ale přicházel logicky v úvahu, neboť znění zákona již v samotném úvodu § 309 odst. 4 ZP obsahuje konstrukci „*Jestliže*

<sup>25</sup> MACHUČA, Tomáš. Náhrada škody a agenturní zaměstnávání. *EPRAVO.CZ* [online]. 6. 11. 2015 [cit. 14. 11. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-a-agenturni-zamestnavani-99484.html>

<sup>26</sup> HŮRKA, Petr. In: VYSOKAJOVÁ, Margerita, Bohuslav KAHLE a kol. *Zákoník práce – Komentář*. 5. aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 631. ISBN 978-80-7478-955-7.

<sup>27</sup> BEZOUŠKA, Petr. Je náhrada škody v zákoníku práce opravdu upravena komplexně? *Právní rozhledy*, 2018, roč. 26, č. 12, s. 439–444. ISSN 1210-6410.

<sup>28</sup> Avšak jak poznamenává Machuča, agentura práce může ze své pozice velmi těžko fakticky jako zaměstnavatel způsobit újmu agenturnímu zaměstnanci při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi, byť na druhé straně je stále nutné mít na paměti, že v případě odpovědnosti zaměstnavatele za škodu jde o objektivní odpovědnost, u níž se nevyžaduje jeho zavinění. MACHUČA, Tomáš. Náhrada škody a agenturní zaměstnávání. *EPRAVO.CZ* [online]. 6. 11. 2015 [cit. 14. 11. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-a-agenturni-zamestnavani-99484.html>

<sup>29</sup> § 346d odst. 3 ZP: „*Zaměstnanec ani zaměstnavatele není možné zavázat k uzavření smlouvy se třetí osobou, mají-li být jejím obsahem práva a povinnosti zaměstnance nebo zaměstnavatele.*“ § 346d odst. 5 ZP: „*Dlub, který má zaměstnanec vůči zaměstnavateli nebo zaměstnavatel vůči zaměstnanci, nesmí převzít jiná osoba.*“

*agentura práce [...] ubradila zaměstnanci škodu/újmu*“, z čehož lze uvažovat i o alternativní opačné možnosti a totiž, že *agentura práce neubradila zaměstnanci škodu/újmu*. Za jakých situací by daná možnost mohla nastat? V první řadě je nasnadě varianta, kdy nárok zaměstnance zkrátka není dán (např. z důvodu, že si újmu přivodil jinak nežli vyžadují podmínky ZP). Druhou variantou je možnost, že náhrada újmy již byla agenturnímu zaměstnanci uhrazena přímo uživatelem. Lze uvažovat, že v případě přijetí takového konceptu *de lege ferenda* by bylo reálné ujednat možnost přímého uplatnění náhrady újmy po uživateli. Takovéto ujednání by mohlo být zachyceno v dohodě o dočasném přidělení, a to jako dohoda ve prospěch třetího ve smyslu ust. § 1767 odst. 1 OZ, případně přímo smluvně mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem. Nelze opomenout, že povaha ust. § 309 odst. 4 ZP je s ohledem na § 4a odst. 3 ve spojení s § 363 ZP relativně kogentní, a proto se od daného ustanovení lze odchýlit jen ve prospěch zaměstnance. Výše uvedený koncept nemíří na narušení tradičního pojetí vypořádání v rámci odpovědnostních vztahů, které je dáno výhradně mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. Výše nastíněný koncept cílí na rozšíření možností agenturního zaměstnance, kterému by samozřejmě bylo zachováno právo uplatňovat náhradu vzniklé újmy po svém zaměstnavateli (agentuře práce). Nicméně nad rámec této možnosti by byla zaměstnanci dána na výběr další alternativní možnost vypořádat se přímo s uživatelem.<sup>30</sup>

Proč takovouto koncepci přijímat? Jednalo by se, obrazně řečeno, o určitý ekvivalent na straně agenturního zaměstnance po vzoru opatření (ve prospěch uživatele) dle § 309 odst. 7 ZP. Namísto je zmínit základní zásadu v podobě zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance, která určitý prostor (minimálně pro diskuzi) nad možností uzavřít takovouto smlouvu otevírá. Příkladem lze poté uvést situaci, kdy se agentura práce dostane do úpadku a nebude schopná svému zaměstnanci vzniklou újmu nahradit (byť pro tento případ existují mechanismy, které mají vzniku této situace předejít, avšak nelze vyloučit jejich omezený dosah, a navíc se jedná o mechanismy veřejného práva, které jsou nezávislé na mechanismech práva soukromého).<sup>31</sup> Následně se jeví vhodné i výše uvedenou možnost v rámci těchto vztahů umožnit. Lze tedy uzavřít, že případná odpovědnost uživatele (za újmu vzniklou agenturnímu zaměstnanci *při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním u uživatele*), založená na smluvním základu s agenturním zaměstnancem, by byla možná, pokud by materiálně odpovídala odpovědnosti zaměstnavatele za újmu

<sup>30</sup> Aby byla zachována primární možnost vypořádat se mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, nejednalo by se o vylučující možnost, avšak při uplatnění nároku vůči zaměstnavateli poté, kdy již byl uplatněn nárok vůči uživateli, by vznikalo na straně agenturního zaměstnance bezdůvodné obohacení (v té části náhrady, kterou poskytl uživatel a následně duplicitně i zaměstnavatel).

<sup>31</sup> Agentura práce musí pro tento případ zřídit pojištění záruky, avšak nelze vyloučit porušení této povinnosti. Pro tento případ poté agenturní zaměstnanec může v souladu se zákonem č. 118/2000 Sb., o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele a o změně některých zákonů, uplatnit nárok u Úřadu práce ČR, avšak jen za 3 kalendářní měsíce rozhodného období (dle § 5 odst. 1 téhož zákona). Poslední variantou je následně uplatnění nároku u insolvenčního správce bez limitace období, za něž je možné tzv. pohledávky za majetkovou podstatou uplatnit.

dle ustanovení zákoníku práce (jinými slovy řečeno, smluvní odchýlení se od předmětného ustanovení nepovede ke zhoršení postavení agenturního zaměstnance). Nutno poznamenat, že pro zavedení tohoto konceptu by bylo nutné provést legislativní zásah, a je tedy předkládán pouze jako úvaha k možné cizelaci právní úpravy.

Právní řád na jedné straně velmi silně chrání postavení zaměstnance, na druhé straně neumožní témuž zaměstnanci stejnou míru ochrany, jakou nabízí (skrže zcela ojediněle) ustanovení § 309 odst. 7 ZP uživateli (který optikou základních zásad bezesporu nepoživá takové ochrany jako zaměstnanec). V této základní odchylce lze spatřovat vnitřní hodnotový rozpor právního řádu (kdy odpovědnost agenturního zaměstnance může být založena smluvně s uživatelem, avšak naopak nikoli). Na jedné straně stojí zásada autonomie vůle, vedle ní zásada zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance. Skutečně je omezení autonomie vůle v tomto případě k ochraně agenturního zaměstnance?

O rozšíření dosahu ustanovení § 309 odst. 4 ZP (též na nemajetkovou újmu) bylo pojednáno výše. Skutečností ale zůstává, že dle jazykového výkladu dané ustanovení nelze aplikovat, pokud dojde k úmrtí agenturního zaměstnance v důsledku pracovního úrazu nebo nemoci z povolání (a není-li opět mezi stranami jiné dohody). V daném případě vznikají pozůstalým (případně vypraviteli pohřbu) nároky vůči zaměstnavateli, kterým je agentura práce. Pokud agentura práce dané náklady skutečně vynaloží a plnění z nároku pozůstalým poskytne, ustanovení § 309 odst. 4 ZP by se dle jazykového výkladu aplikovat nemělo, neboť v daném případě agentura práce neuhradila *zaměstnanci škodu*, ale uhradila škodu jeho pozůstalým. Poté by v této rovině agentura práce nemohla dané nároky vynaložené z výše uvedených důvodů uplatnit vůči uživateli. Obdobně jako u dosahu ustanovení ve vztahu k nemajetkové újmě má autor za to, že i v tomto případě je nezbytné ustanovení vykládat v souladu se smyslem a účelem daného ustanovení. Tímto smyslem je přenesení rizika, které plyne z výkonu závislé práce. S tímto rizikem je ve vztahu k pozůstalým zaměstnance nesena i povinnost (mimo jiné) k *jednorázové náhradě nemajetkové újmy pozůstalých* a nedávalo by racionální význam, proč by aspekt tohoto rizika měl být bezdůvodně vyčleněn. V daném případě je tedy nutné na ustanovení nahlížet tím způsobem, že agentura práce může po uživateli požadovat též náhradu újmy, kterou poskytla pozůstalým dočasně přiděleného agenturního zaměstnance.

## 2.2 Újma způsobená uživateli

**Odpovědnost za újmu uživatele** způsobenou agenturním zaměstnancem již byla nastíněna výše. Je nutné uvést, že v základní rovině můžeme rozlišit situace, kdy újma vznikla „*při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi*“<sup>32</sup> a situace, kdy újma nevznikla „*při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi*“.<sup>33</sup> V prvním případě není možné

<sup>32</sup> Příkladem je výkon práce agenturního zaměstnance, který chybnou manipulací a obsluhou CNC stroje způsobí poškození takového stroje uživatele.

<sup>33</sup> Jedná se o exces agenturního zaměstnance spočívající například v krádeži náradí uživatele.

bez dalšího v rovině pracovního práva uplatňovat náhradu újmy přímo po agenturním zaměstnanci, neboť jeho vztah s uživatelem je založen na fakticitě (výjimku představuje opatření dle § 309 odst. 7 ZP). Je tedy možné uvažovat jen o obecné odpovědnosti vycházející z úpravy občanského zákoníku, dle kterého lze újmu uplatnit pro porušení zákona (ust. § 2910 OZ<sup>34</sup>), případně pro porušení dobrých mravů (§ 2909 OZ).<sup>35</sup> Přesto by bylo nutné subsidiárně a analogicky aplikovat úpravu o způsobu a rozsahu náhrady újmy.<sup>36,37</sup> Alternativně přichází v úvahu povinnost agentury práce k náhradě újmy (způsobené agenturním zaměstnancem), avšak v tomto případě by se jednalo o povinnost založenou zásadně na smluvním základu (například v rámci dohody o dočasném přidělení, případně na základě jiné rámcové smlouvy). Posledně uvedená varianta bude (v případě obezřetných uživatelů) uplatněna nejčastěji, a to i s ohledem k tomu, že následně agentura práce zpravidla odpovídá bez ohledu na limitaci (čtyři a půl násobku průměrného měsíčního výdělku), která se jinak obecně vztahuje na agenturního zaměstnance.<sup>38</sup>

Pokud by nicméně agentura práce nepečlivě vybrala (stran odborných požadavků) svého zaměstnance, kterého by následně přidělila k uživateli, odpovídala by za porušení smluvní povinnosti dle § 2913 OZ. Ač by se jednalo o nepečlivý výběr, tento je hlavním závazkem stran (pečlivě vybrat a dle požadované kvalifikace dočasně přidělit určitého zaměstnance). V případě újmy způsobené uživateli v důsledku chybného výběru (a tedy v důsledku porušení smlouvy), by za takovouto újmu způsobenou (při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi) uživateli plně odpovídala agentura práce.

V druhém případě (ve kterém újma nevznikla „při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi“) se jedná o tzv. exces agenturního zaměstnance, kdy v úvahu přichází přímá odpovědnost a příkladem lze uvést krádež věcí uživatele agenturním zaměstnancem.<sup>39</sup> Nárok se bude uplatňovat po agenturním zaměstnanci dle ust. § 2910 OZ. Vedle nároku vůči agenturnímu zaměstnanci je možné uvažovat o nároku taktéž vůči agentuře práce, a to v rámci odpovědnosti za nepečlivý výběr (*culpa in eligendo*). Nutné uvést, že v daném případě není myšlena odpovědnost za pomocníka dle ust. § 2914

<sup>34</sup> Zpravidla dle ust. § 2910 věta první OZ.

<sup>35</sup> MACHUČA, Tomáš. Náhrada škody a agenturní zaměstnávání. *EPRAVO.CZ* [online]. 6. 11. 2015 [cit. 14. 11. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-a-agenturni-zamestnavani-99484.html>

<sup>36</sup> Limitace zásadně čtyři a půl násobkem průměrného měsíčního výdělku v případě nedbalosti dle § 257 odst. 2 ZP. Což neplatí v případě úmyslu, opilsti či při způsobení újmy pod vlivem návykových látek.

<sup>37</sup> MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 3036. ISBN 978-80-7502-199-1.

<sup>38</sup> Z tohoto důvodu i agentury práce uzavírají pojištění provozní odpovědnosti (či jiné specifické pojištění). Povinnost uzavřít pojištění mnohdy vyplývá i z ujednání agentury práce s uživatelem (ať již v podobě dohody o dočasném přidělení, případně na základě jiné rámcové smlouvy).

<sup>39</sup> VALENTOVÁ, Klára. In: VALENTOVÁ, Klára, Jan PROCHÁZKA, Marie JANŠOVÁ a kol. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 948. ISBN 978-80-7400-534-3.



věta druhá OZ, která upravuje odpovědnost za nepečlivý výběr samostatného (nezávislého) pomocníka. V tomto případě se jedná o pomocníka nesamostatného (z povahy pracovněprávních vztahů závislého). Při excessu agenturního zaměstnance (u nějž není dána vnitřní souvislost mezi způsobením újmy a výkonem činnosti)<sup>40</sup> přichází v úvahu solidární odpovědnost agentury práce pouze dle ust. § 2923 OZ (v případě újmy způsobené osobou s nebezpečnými vlastnostmi). Pokud by došlo k nepečlivému výběru agenturního zaměstnance<sup>41</sup> a posléze by se realizovala újma, pro kterou je možné danou osobu považovat za *osobu nebezpečných vlastností*,<sup>42</sup> bude agentura práce solidárně zavázána k náhradě újmy způsobené tímto excessem.

### 2.2.1 § 309 odst. 7 ZP

Vrátíme-li se zpět k prvnímu případu, u nějž nelze bez dalšího uplatňovat přímou odpovědnost agenturního zaměstnance, výjimku z tohoto pravidla představuje již zmiňovaný § 309 odst. 7 ZP.<sup>43</sup> Jak ale rozumět, interpretovat a přistupovat k ustanovení § 309 odst. 7 ZP? Na věc nahlédneme postupně a začneme vývojem daného ustanovení.

V krátké historické exkurzi si můžeme připomenout, že právní úprava agenturního zaměstnávání byla do zákoníku práce v roce 2006 převzata ze starého zákoníku práce, zák. č. 65/1965 Sb.,<sup>44</sup> do nějž byla úprava vtělena novelou provedenou zák. č. 436/2004 Sb., která byla přijata v souvislosti s tehdy nově přijatým zákonem o zaměstnanosti, zák. č. 435/2004 Sb.<sup>45</sup> Obdobné sporné ustanovení (jako dnešní § 309 odst. 7 ZP) ale v tehdejší paragrafovém znění (v rámci předchozího zákoníku práce) nebylo obsaženo.

<sup>40</sup> MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 356. ISBN 978-80-7502-199-1.

<sup>41</sup> Mohla-li například agentura práce zjistit nebezpečné vlastnosti potenciálního zaměstnance (učebnicově uváděné příklady sklonů ke kleptomanií, žhářství, etc.). Na možnost zjistit dané skutečnosti a na jejich posouzení je nutné obecně aplikovat ust. § 4 odst. 2 OZ: „Činí-li právní řád určitý následek závislým na něčí vědomosti, má se na mysli vědomost, jakou si důvodně osvojí osoba případu znalá při zvažování okolností, které jí musely být v jejím postavení zřejmé. To platí obdobně, pokud právní řád spojuje určitý následek s existencí pochybnosti.“ V případě agentury práce by ale bylo nutné současně aplikovat ust. § 5 odst. 1 OZ: „Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.“

<sup>42</sup> Tzn. došlo-li by u uživatele ke krádeži či způsobení požáru (vyjdeme-li z výše uvedených příkladů).

<sup>43</sup> Tento stanoví, že „mají-li být mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce přijata opatření k vyšší ochraně majetku uživatele, nesmí být tato opatření pro zaměstnance agentury práce méně výhodná, než je tomu podle § 252 až 256.“

<sup>44</sup> Úprava v rámci ustanovení § 38a a 38b ZP ve znění účinném od 1. 10. 2004 do 31. 12. 2006.

<sup>45</sup> Výchozím pramenem pro českou úpravu agenturního zaměstnávání byla Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 181 o soukromých agenturách práce z roku 1997, pro Českou republiku vyhlášená sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 38/2003 Sb.m.s., přičemž v rámci vývoje úpravy agenturního zaměstnávání nezanedbatelnou roli sehrály též unijní předpisy: Směrnice Rady 91/383/EHS ze dne 25. 6. 1991, doplnění opatření pro zlepšení ochrany zdraví při práci zaměstnanců v pracovním poměru nebo v dočasném pracovním poměru; směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. 11. 2008 o agenturním zaměstnávání.

Dokonce ani vládní návrh (nového) zákoníku práce původně neobsahoval žádné bližší vymezení takového vztahu mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem,<sup>46</sup> avšak v rámci pozměňovacích návrhů došlo k doplnění výše citovaného § 309 odst. 7 ZP,<sup>47</sup> přičemž z těchto důvodů není možné vycházet z opory v rámci důvodové zprávy.

Pichrt v této věci uvádí, že zákonodárce tímto způsobem reagoval na požadavky praxe, která kritizovala nemožnost uživatelů uzavřít s přiděleným (agenturním) zaměstnancem dohodu obsahově vycházející z dohody o hmotné odpovědnosti.<sup>48</sup> Zmíněná snaha zákonodárce byla realizována v rámci ustanovení, které je svým obsahem problematické a o němž právní teorie vede diskuse.<sup>49</sup>

Hůrka konstatuje, že institut plynoucí z § 309 odst. 7 ZP je v rozporu s principy pracovní právní odpovědnosti, neboť odpovědnostní vztah v rámci pracovního práva může vzniknout pouze mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem.<sup>50</sup>

Valentová dané ustanovení považuje za velmi problematické (a z téhož důvodu v praxi ne tolik využívané) pro svůj duplikační charakter, kdy agenturnímu zaměstnanci vzniká dvojí odpovědnost (jednak vůči agentuře práce, jednak vůči uživateli).<sup>51</sup>

Machuča v této souvislosti *zvláštní odpovědnosti* agenturního zaměstnance předkládá tři možné výklady. Prvním je možnost uživatele uzavírat s agenturním zaměstnancem *dohody o odpovědnosti k ochraně hodnot svěřených zaměstnanci k vyúčtování a dohody o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí*, avšak tuto variantu odmítá s ohledem k tomu, že nejde o vztah zaměstnavatel – zaměstnanec. Další možností je zakotvení opatření v rámci dohody o dočasném přidělení (ve formě povinnosti zaměstnavatele uzavřít takovou dohodu se svým zaměstnancem), avšak toto řešení opět zamítá, „*neboť agentura práce (zaměstnavatel) zaměstnanci žádné inventurní hodnoty popřípadě věci nesvěřuje, a tudíž taková dohoda by [...] byla považována za neplatnou. Bobužel se však s tímto postupem lze v aplikační praxi často setkat, aniž by si agentury práce uvědomovaly dopady takové aplikace.*“<sup>52</sup> Poslední navrženou možností je uzavření hybridní *inominátní smlouvy*, přičemž s tímto závěrem se autor ztotožňuje.

<sup>46</sup> Vládní návrh zákoníku práce, sněmovní tisk č. 1153/0. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4 & ct=1153 & ct1=0>

<sup>47</sup> Výbor pro sociální politiku a zdravotnictví projednal návrh zákona a vydal dne 16. 1. 2006 usnesení doručené poslancům jako tisk č. 1153/1. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4 & ct=1153 & ct1=1>

<sup>48</sup> PICHRT, Jan. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 911. ISBN 978-80-7552-609-0.

<sup>49</sup> PICHRT, Jan. In: BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1191 a násl. ISBN 978-80-7400-759-0.

<sup>50</sup> HŮRKA, Petr. In: VYSOKAJOVÁ, Margerita, Bohuslav KAHLE a kol. *Zákoník práce – Komentář*. 5. aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 631. ISBN 978-80-7478-955-7.

<sup>51</sup> VALENTOVÁ, Klára. In: VALENTOVÁ, Klára, Jan PROCHÁZKA, Marie JANSŮVÁ a kol. *Zákoník práce. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 948. ISBN 978-80-7400-534-3.

<sup>52</sup> MACHUČA, Tomáš. Náhrada škody a agenturní zaměstnávání. *EPRÁVO.CZ* [online]. 6. 11. 2015 [cit. 14. 11. 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-a-agenturni-zamestnavani-99484.html>

Opatření může mít trojí podobu, neboť jeho obsahem může být a) dohoda o odpovědnosti za svěřené hodnoty,<sup>53</sup> b) písemné potvrzení o převzetí [a o odpovědnosti za ztrátu] svěřené věci [nepřevyšující 50 000 Kč], c) dohoda o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí [u věci převyšující hodnotu 50 000 Kč].<sup>54</sup>

Opatření bude mít tedy podobu buď nepojmenované (*inominátní*) smlouvy ve smyslu § 1746 odst. 2 OZ,<sup>55</sup> případně písemného potvrzení agenturního zaměstnance. Je ke zvážení, zda písemné potvrzení považovat vždy za jednostranné právní jednání, neboť obvykle (byť implicitně) dochází k akceptaci stran uživatele. Navíc uživatel svým aktivním jednáním svěruje agenturnímu zaměstnanci určité hodnoty či věci. Přesto bude (formálně v linii zákoníku práce) níže odlišováno písemné potvrzení od jednotlivých dohod. Náležitosti opatření vychází z ustanovení § 252 až 256 ZP, přičemž jak zákon požaduje, nesmí být pro agenturního zaměstnance méně výhodná. Byť Pichrt uvádí, že problematická je zejména otázka *výhodnosti*, přičemž porovnání výhodnosti dle něj není dobře možné v komplexním posouzení učinit (neboť nevede k jednoznačným závěrům a může působit nepatřičně),<sup>56</sup> autor se pokusí na tuto výhodnost zaměřit pozornost.

### 2.2.2 (Ne)výhodnost opatření pro agenturního zaměstnance

Výhodnost či nevýhodnost opatření je možné hodnotit z různých aspektů. Prvním aspektem jsou kritéria formální, druhým aspektem jsou kritéria obsahová (materiální) a konečně třetím aspektem jsou kritéria proporcionality a racionality (jakožto samostatně posuzovaná kritéria obsahu opatření).

#### Formální kritéria

První aspektem je tedy forma opatření. Jak vyplývá z ustanovení § 252 odst. 4 ZP a § 255 odst. 1 a 5 ZP, je v daných případech nezbytná forma písemná.<sup>57</sup> Funkce písemné

<sup>53</sup> V souladu s ust. 252 odst. 1 ZP se jedná o „*botovost, ceny, zboží, zásoby materiálu nebo jiné hodnoty, které jsou předmětem obratu nebo oběhu, s nimiž má zaměstnanec možnost osobně disponovat po celou dobu, po kterou mu byly svěřeny.*“

<sup>54</sup> Například „*náradí, které je příslušenstvím stroje, náradí zaměstnance údržby, brašna, v níž je nosí, nástroje, přístroje, kapesní kalkulačky, diktafony, ochranné brýle, pracovní oděv i obuv, ale i notebooky, mobilní telefony apod.*“ Viz DOLEŽÍLEK, Jiří. In: BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 973–986. ISBN 978-80-7400-759-0.

<sup>55</sup> Dané terminologické vymezení je korektnější, nežli nazývat předmětné opatření jako *dohodu o odpovědnosti za svěřené hodnoty* či *dohodu o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí*, lze-li tyto dohody uzavírat výlučně mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem (a nikoli mezi zaměstnancem a třetími osobami [např. uživatelem]). Formální rozlišení ale ve svém důsledku nebude nijak zásadní a jde spíše o pojmové nuance.

<sup>56</sup> DOLEŽÍLEK, Jiří. In: BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 973–986. ISBN 978-80-7400-759-0.

<sup>57</sup> Nebude-li opatření/smlouva uzavřena v písemné formě a nedojde-li ani k následné konvalidaci, bude jednání dle § 582 odst. 1 OZ neplatné: „*Není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné, ledaže strany vadu dodatečně zhojí. Zabruje-li projev vůle současně více právních jednání, nepřísobí nedostatke formy vyžadované pro některé z nich sám o sobě neplatnost ostatních.*“

formy je zde primárně varující, neboť agenturní zaměstnanec má být tímto varován před důsledky, které z postupu (dle shora uvedených ustanovení) vyplývají.<sup>58</sup> Na požadavku písemné formy je tedy nutno trvat i u opatření (mezi uživatelem a agenturním zaměstnancem). Sekundárně poté písemná forma plní funkci důkazní, neboť důsledkem opatření je obrácení důkazního břemene, kdy stran zaměstnavatele není nutné prokazovat zavinění zaměstnance, ale naopak tento musí pro případ zproštění své odpovědnosti prokázat, že ke schodku/ztrátě došlo bez jeho zavinění. Aby došlo k obrácení důkazního břemene (oproti základnímu pojetí odpovědnosti zaměstnance v pracovním právu), musí být uzavřena některá z dohod dle § 252 ZP či § 255 ZP (případně musí zaměstnanec jednostranně potvrdit svěřeni/převzetí věci). Zaměstnavatel (resp. uživatel v případě opatření dle § 309 odst. 7 ZP) tuto skutečnost prokáže zásadně tehdy, je-li dohoda či potvrzení učiněno v písemné (či přísnější) formě.

Zároveň je nutné zachovat v rámci opatření (má-li jeho obsahem být jedna z dohod uvedených výše) další formální parametry vycházející ze zákoníku práce.<sup>59</sup>

- Opatření smí být uzavřeno nejdříve v den, kdy agenturní zaměstnanec dosáhne 18 let věku.<sup>60</sup>
- Byla-li svéprávnost agenturního zaměstnance omezena, nesmí za něj takové opatření uzavřít zástupce.<sup>61</sup>

Bude-li se jednat o opatření, jehož obsahem bude dohoda o odpovědnosti za svěřené hodnoty, je nutné trvat na obdobných podmínkách inventarizace vycházejících z ust. § 254 ZP.<sup>62</sup>

<sup>58</sup> K funkcím formy viz MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 745–746. ISBN 978-80-7502-003-1.

<sup>59</sup> Dohoda smí být uzavřena nejdříve v den, kdy fyzická osoba dosáhne 18 let věku. Byla-li svéprávnost zaměstnance omezena, nesmí za něj zástupce takovou dohodu uzavřít.

<sup>60</sup> Viz § 252 odst. 2 ZP a § 255 odst. 3 ZP.

<sup>61</sup> Viz § 252 odst. 3 ZP a § 255 odst. 4 ZP.

<sup>62</sup> Jednak ve vztahu k povinnosti uživatele provést inventarizaci v případě individuální odpovědnosti (*při uzavření dohody o odpovědnosti za svěřené hodnoty, při zániku závazku z této dohody, při výkonu jiné práce, při převedení zaměstnance na jinou práci nebo na jiné pracoviště, při jeho přeložení a při skončení dočasného přidělení*), jednak v případě kolektivní odpovědnosti (*při uzavření dohod o odpovědnosti za svěřené hodnoty se všemi společně zavázanými zaměstnanci, při zániku závazku ze všech těchto dohod, při výkonu jiné práce, při převedení na jinou práci nebo na jiné pracoviště nebo přeložení všech společně zavázaných zaměstnanců, při změně na pracovním místě vedoucího zaměstnance nebo jeho zástupce a na žádost kteréhokoliv ze společně zavázaných zaměstnanců při změně v jejich kolektivitu, popřípadě při odstoupení některého z nich od dohody o odpovědnosti za svěřené hodnoty*). Jedná-li se o kolektivní odpovědnost, musí být inventarizace provedena, požádá-li o to agenturní zaměstnanec za situace, kdy došlo ke skončení dočasného přidělení, nebo vykonává-li jinou práci, nebo byl-li převeden na jinou práci, nebo byl-li převeden na jiné pracoviště nebo přeložen. V rámci opatření je možné vždy ve prospěch agenturního zaměstnance sjednat povinnost uživatele provést inventarizaci i bez žádosti agenturního zaměstnance.

## Obsahová kritéria

Zánik opatření je možný za specifických podmínek, čímž se postupně dostáváme k obsahovému kritériím. Zánik opatření zasluží více prostoru, a proto bude rozebrán podrobněji.

K zániku výše uvedených dohod (dle § 252 odst. 1 a § 255 odst. 2 ZP) obecně může dojít buď a) při skončení pracovního poměru nebo b) při odstoupení od dohody. V případě dohody o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí může k zániku vést taktéž c) ztráta svěřené věci či d) vrácení věci uživateli.<sup>63</sup>

Jde-li o zánik opatření k vyšší ochraně majetku uživatele skončením pracovního poměru, namísto *skončení pracovního poměru* je nutné za rozhodný okamžik považovat *ukončení dočasného přidělení agenturního zaměstnance*.<sup>64</sup>

Zánik odstoupením od opatření je specifický v závislosti na tom, jaká dohoda je obsahem daného opatření. Bude-li obsahem opatření **dohoda o odpovědnosti za svěřené hodnoty**, je možné dle dikce § 253 odst. 1 ZP odstoupit od opatření, pokud agenturní zaměstnanec a) vykonává jinou práci [než jaká byla ujednána v pracovní smlouvě jako druh práce], b) je-li převáděn na jinou práci, c) je-li překládán [dochází ke změně místa výkonu práce].<sup>65</sup> Dalším případem, kdy lze odstoupit od opatření, je situace, d) kdy uživatel [v době do 15 kalendářních dnů od obdržení písemného upozornění] neodstraní závady v pracovních podmínkách, které brání řádnému hospodaření se svěřenými hodnotami,<sup>66</sup> či situace, e) kdy jsou hodnoty svěřeny k vyúčtování společně více zaměstnancům a zároveň je na pracoviště zařazen jiný zaměstnanec, ustanoven jiný vedoucí či jeho zástupce.

V této souvislosti je již možné posoudit výhodnost obsahového vymezení opatření. Jde-li o důvody pro možné odstoupení od opatření, tyto mohou být ve prospěch agenturního zaměstnance nad rámec shora uvedených rozšiřovány. Obdobně je tomu v případě lhůty od notifikace zaměstnavatele o závadách v pracovních podmínkách, která může být naopak snižována (nikoli navyšována) ve prospěch agenturního zaměstnance. Limitem vždy ale budou alespoň shora uvedené důvody pro odstoupení od opatření (jež budou tvořit tzv. minimální standard ochrany agenturního zaměstnance pro možné vyvázání se z daného smluvního vztahu).

<sup>63</sup> DOLEŽÍLEK, Jiří. In: BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 993. ISBN 978-80-7400-759-0.

<sup>64</sup> Bude-li důvodem zániku opatření *skončení pracovního poměru* v důsledku smrti agenturního zaměstnance, tento okamžik bude splývat s okamžikem ukončení dočasného přidělení.

<sup>65</sup> Tyto případy mohou nastat zásadně až při změně dohody o dočasném přidělení. Lze však uvažovat i možnost, že na tyto případy již předem dohoda o dočasném přidělení pamatuje (v rámci případných eventualit). Za rozhodný okamžik by bylo nutné považovat přímo faktickou změnu, nikoli formální provedení v rámci dohody o dočasném přidělení.

<sup>66</sup> Příkladem může být situace, kdy zaměstnanci disponujícímu s peněžními prostředky nebude poskytnuta pokladna, trezor či jiné obdobné zařízení (či přístup k němu) zajišťující zabezpečení před odcizením svěřených hodnot.

Bude-li obsahem opatření **dohoda o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí**, agenturní zaměstnanec může odstoupit od opatření, pokud mu uživatel nevytvořil podmínky k zajištění ochrany svěřených předmětů proti jejich ztrátě. Oproti prvně rozebranému opatření (jehož obsahem je dohoda o odpovědnosti za svěřené hodnoty) není nutná notifikace vůči uživateli a v daném případě nelze nijak (v neprospěch zaměstnance) danou povinnost v opatření zakotvovat.

### Proporcionalita a racionalita

Nakonec je nezbytné dle autora zvážit též kritéria proporcionality a racionality, která nám v daném případě napoví, zda dané opatření jako celek (ve svém souhrnu) není nepřiměřeně zatěžující vůči agenturním zaměstnancům. V této souvislosti je nutné uvést, že agenturní zaměstnanci jsou již z povahy věci v rámci agenturního zaměstnávání vystavení vyššímu riziku možného ukončení dočasného přidělení (na které je obvykle navázán i samotný pracovní poměr). Agenturní zaměstnanci jsou odměňováni zpravidla při hranici minimální mzdy, případně výrazně pod hranicí průměrné mzdy. S ekonomickou stránkou věci zpravidla koreluje i sociálně-společenská stránka věci. Je nutné si položit otázku, zda i tyto aspekty mají hrát určitou roli v případě posuzování (ne)výhodnosti daného opatření.

Opačnému závěru by mohla napovídat skutečnost, že dohody (dle § 252 odst. 1 a § 255 odst. 2 ZP), které zpravidla budou obsahem opatření, mohou být uzavřeny i v případech, kdy je pracovněprávní vztah založen na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. I v těchto případech (u dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr) je totiž možné konstatovat nižší ekonomické jistoty zaměstnance. Má-li se posuzovat expozice zaměstnance riziku ukončení pracovněprávního vztahu, v obou případech může dojít (dle ujednání) k ukončení pracovněprávního vztahu i bez výpovědní doby. Tyto aspekty tedy nebudou zásadní v rámci kritérií, skrze něž bude posuzována (ne)výhodnost opatření. Můžou se ale prosadit skrze individuální kritérium v podobě schopností daného agenturního zaměstnance, neboť tento je subjektem smluvního vztahu daného opatření. Podobně jako u ochrany slabší strany v soukromoprávních vztazích představuje dané subjektivní kritérium možné dorovnání jinak nevyrovnaných (pomyslných vah u) práv smluvních stran.

Nutno ale uvážit, že v obecné rovině může být odmítnutí zaměstnance podepsat dohodu o odpovědnosti za svěřené hodnoty klasifikováno jako nesplnění požadavků pro řádný výkon práce, což v konečném důsledku může vést až k výpovědi dané zaměstnavatelem dle § 52 písm. f) ZP.<sup>67, 68</sup> Vzhledem k tomu, že i v těchto (obecných) případech by měl

<sup>67</sup> BOGNÁROVÁ, Věra. Uzavření dohody o hmotné odpovědnosti. *KURSY.CZ* [online]. Verlag Dashöfer, 17. 3. 2009 [cit. 14. 11. 2020], Dostupné z: [https://www.kursy.cz/33/uzavreni-dohody-o-hmotne-odpovednosti-uniqueidgOkE4NvrWuNcUZgmVdhWxIjaHZqHDq\\_G1UWBS0tlgLw/](https://www.kursy.cz/33/uzavreni-dohody-o-hmotne-odpovednosti-uniqueidgOkE4NvrWuNcUZgmVdhWxIjaHZqHDq_G1UWBS0tlgLw/)

<sup>68</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2006, sp.zn. 21 Cdo 1731/2005.

být požadavek zaměstnavatele racionální,<sup>69</sup> tím spíše by tak tomu mělo být právě u agenturních zaměstnanců, jejichž vztah s uživatelem je „křehký“. I přestože jde o zaměstnance zaměstnané u agentury práce v rámci pracovního poměru, tzn. v rámci dlouhodobější formy zaměstnávání oproti dohodám o pracích konaných mimo pracovní poměr, v daném případě postačí oprávněný odpor (agenturního zaměstnance sjednat dané [objektivně nepřiměřené] opatření) k tomu, aby došlo ke skončení dočasného přidělení (a pravděpodobně i pracovního poměru ve vztahu k agentuře práce). Možný přezkum oprávněnosti takového jednání ale agenturnímu zaměstnanci dán obecně není, neboť zákoník práce v daném případě nenabízí možnost přezkumu skončení pracovního poměru sjednaného na dobu určitou (na dobu dočasného přidělení).<sup>70</sup> I pokud by taková možnost dána byla, nemá agenturní zaměstnanec prakticky žádných možností, prostřednictvím kterých by mohl prokázat, že mezi jeho odmítnutím sjednat opatření a skončením dočasného přidělení (z důvodu rozhodnutí uživatele) existuje přímý kauzální řetězec.

Právě ze shora uvedených důvodů je nutné trvat na hledisku proporcionality a racionality ve vztahu k vykonávané práci agenturního zaměstnance a k jeho schopnostem a dovednostem. Tato hlediska bude nutné posoudit v každém jednotlivém případě individuálně. Hledisko proporcionality by v daném případě určovalo přiměřenost ve vztahu k individuálním schopnostem agenturního zaměstnance (subjektivní prvek),<sup>71</sup> racionalita by následně vymezovala ospravedlnitelnost (požadovat uzavření opatření) ve vztahu k vykonávané práci agenturního zaměstnance (objektivní prvek). Tato kritéria by měl uživatel vyhodnotit před samotnou přípravou opatření a finální kontraktací.

Na závěr posuzování (ne)výhodnosti opatření se nabízí otázka, zdali vůbec samotné umožnění uzavírat opatření obdobná dohodám dle § 252 odst. 1 a § 255 odst. 2 ZP je v konečném důsledku pro agenturní zaměstnance výhodné, neexistuje-li přezkum jednostranného skončení dočasného přidělení (v návaznosti na to i pracovního poměru) pro odmítnutí sjednat s uživatelem dané opatření. Určitým východiskem v této bezvýhodné situaci je možnost (vedoucí k předejití možného skončení dočasného přidělení), kdy agenturní zaměstnanec i přes nedodržení výhodnosti (zejména pro nesplnění kritéria racionality) sjedná s uživatelem dané opatření, které ale následně v případném soudním

<sup>69</sup> „I když požadavky pro řádný výkon stanoví zaměstnavatel, nemůže postupovat libovolně. Zaměstnavatelem vytyčené požadavky musí být z hlediska výkonu práce oprávněné a povahou pracovních činností (objektivně vzato) ospravedlnitelné.“ Viz PTÁČEK, Lubomír. In: BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 299–332. ISBN 978-80-7400-759-0.

<sup>70</sup> Ust. § 39 odst. 5 ZP sice obsahuje možnost soudního přezkumu v případě pracovního poměru sjednaného na dobu určitou, avšak v případě agenturního zaměstnávání se tento postup s ohledem na ust. § 39 odst. 6 ZP neuplatní.

<sup>71</sup> Srov. obdobnou povinnost zaměstnavatele dle § 103 odst. 1 písm. a) ZP: „Zaměstnavatel je povinen nepřipustit, aby zaměstnanec vykonával zakázané práce a práce, jejichž náročnost by neodpovídala jeho schopnostem a zdravotní způsobilosti...“

sporu o náhradu újmy bude podrobeno soudnímu přezkumu a prohlášeno za neplatné v souladu s ust. § 580 odst. 1 OZ, neboť půjde o právní jednání, které odporuje zákonu (a za porušení shora uvedených podmínek to smysl a účel zákona vyžaduje).

## Závěr

V rámci zamyšlení nad problematikou odpovědnosti za újmu v rámci agenturního zaměstnávání byly zevrubně rozebrány vztahy jednotlivých subjektů, ať již mezi agenturou práce a agenturním zaměstnancem, agenturou práce a uživatelem, tak i uživatelem a agenturním zaměstnancem.

Z rozboru vyplynula relativní jednoduchost řešení odpovědnosti mezi agenturou práce a uživatelem založená zpravidla na smluvním základu. Byť na druhé straně lze uvést ustanovení § 309 odst. 4 ZP, které nešťastně hovoří v případě regresního nároku agentury práce vůči uživateli jen o *náhradě škody*, avšak ustanovení je nutné vykládat v tom smyslu, že i v případě poskytnutí náhrady nemajetkové újmy agenturnímu zaměstnanci bude mít následně agentura práce vůči uživateli regresní nárok i co do uhrazené nemajetkové újmy. Zároveň by dosah tohoto ustanovení měl dopadat na uživatele nejen v případě, kdy je náhrada újmy agenturou práce poskytnuta agenturnímu zaměstnanci, ale též v případě, kdy je poskytnuta náhrada nemajetkové újmy pozůstalým po agenturním zaměstnanci.

O poznání komplikovaněji lze nahlížet na újmu vzniklou agenturnímu zaměstnanci (u uživatele), kde kromě vypořádání újmy mezi agenturním zaměstnancem a agenturou práce (tj. zaměstnancem a zaměstnavatelem v linii zákoníku práce), byla *de lege ferenda* nadnesena i varianta uzavření dohody mezi agenturním zaměstnancem a uživatelem ve prospěch (a pro případ vzniku újmy na straně) agenturního zaměstnance po vzoru opatření (stanoveného ve prospěch uživatele) dle § 309 odst. 7 ZP.

Lze navázat, že rozebrána byla též možnost náhrady újmy vzniklé uživateli, přičemž zásadní roli v těchto případech představuje právě výše zmíněné ustanovení § 309 odst. 7 ZP zakládající výkladové problémy. Je možné uzavřít, že opatření přijatá k vyšší ochraně majetku uživatele budou představovat buď a) inominátní smlouvy ve smyslu § 1746 odst. 2 OZ nebo případně b) písemná potvrzení agenturního zaměstnance. Obsahově musí inominátní smlouva odpovídat úpravě dohod vymezených v zákoníku práce (dohodě o odpovědnosti za svěřené hodnoty v ust. § 252 odst. 1 ZP a dohodě o odpovědnosti za ztrátu svěřených věcí dle § 255 odst. 2 ZP), resp. nesmí být pro zaměstnance agentury práce méně výhodná. Na otázku výhodnosti a nevýhodnosti byla taktéž zaměřena pozornost, přičemž krom formálních náležitostí byla rozebrána též kritéria obsahová, zejména otázka proporcionality a racionality opatření. Byla nadnesena i úvaha nad samotnou výhodností (institutu opatření) pro agenturní zaměstnance, neboť v případě, kdy tento zaměstnanec odmítne podepsat dohodu (opatření), může



daný přístup vést k ukončení dočasného přidělení a v návaznosti na to i k ukončení pracovního poměru. Problematická je následně absence možnosti přezkoumání oprávněnosti tohoto postupu uživatele (zejména co do oprávněnosti požadovat uzavření konkrétní dohody po agenturním zaměstnanci).

Byť některé části textu mohou působit (do jisté míry záměrně) provokativně, autor tak vybízí k hlubšímu zamyšlení nad konceptem odpovědnostních vztahů v rámci agenturního zaměstnávání. Zdali se uvedené myšlenky v praxi realizují, anebo zda zůstanou pouze v teoretických rovinách, bude možné zhodnotit až posléze. Autor však pevně doufá, že alespoň některé z navržených konceptů otevřou v aplikační praxi prostor pro hlubší a věcnou diskusi nad touto problematikou.

# Právo rozhodné ve sporech z porušení práva k obchodnímu jménu

## Applicable Law to Infringement Disputes of the Right to a Trade Name

Helena Pullmannová\*

### Abstrakt

Článek rozebírá problematiku určení práva rozhodného pro spory z porušení (či ohrožení) práva k obchodnímu jménu v mimosmluvních závazkových vztazích optikou českého mezinárodního práva soukromého, zejména nařízení Řím II. Přičemž pozornost je věnována mimo jiné také otázkám, zda je možné si právo rozhodné v uvedených sporech zvolit a jak se vypořádat s mnohostí rozhodných právních řádů při porušení práva k obchodnímu jménu protiprávním jednáním s účinky na území více zemí.

Závěrem článku jsou kritéria obsažená v nařízení Řím II pro určení rozhodného práva pro spory z porušení práva k obchodnímu jménu v mimosmluvních závazkových vztazích a s nimi související otázky komparovány s kritérii uvedenými v CLIP Principles za účelem zdůraznění jiného přístupu ke zkoumané problematice.

### Klíčová slova

Právo k obchodnímu jménu; právo rozhodné; mimosmluvní závazek; volba práva; dépeçage; CLIP Principles.

### Abstract

The paper discusses an issue of determining the law applicable to disputes arising from the violation (or threat) of a right to a trade name in non-contractual obligations in the light of Czech private international law, especially the Rome II Regulation. Attention is paid, inter alia, to the question of whether it is possible to choose the law applicable in these disputes and how to deal with the many applicable laws in an infringement of a right to a trade name by acting with effects in several countries.

Finally, the criteria contained in the Rome II Regulation for determining the law applicable to trade name infringement disputes in non-contractual obligations and related issues mentioned above are compared with the criteria set out in the CLIP Principles in order to emphasize a different approach to these matters.

### Keywords

Right to Trade Name; Applicable Law; Non-contractual Obligation; Choice of Law; Dépeçage; CLIP Principles.

---

\* Mgr. Bc. Helena Pullmannová, doktorandka, Katedra občanského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [helena.pullmannova@mail.muni.cz](mailto:helena.pullmannova@mail.muni.cz) / Research ID: 57203990939

## Úvodem

Budování dobrého obchodního jména (označení, pod nímž podnikatel vykonává svou podnikatelskou činnost na daném území)<sup>1</sup> stojí podnikatele úsilí, čas a finanční prostředky. Parazitování na tomto označení je tak jejich majiteli pochopitelně nevídané a v situaci, kdy dochází k porušování práv podnikatele k jeho obchodnímu jménu, je důležité znát odpověď na otázku (i) u soudů kterého státu se může podnikatel domáhat ochrany, podniká-li např. na území vícera zemí Evropské unie, (ii) zda může takto určený soud rozhodnout o uplatněném nároku na náhradu škody v celém rozsahu (tedy i o škodách vzniknuvších na území jiných států), (iii) zda se lze domáhat ochrany práva k obchodnímu jménu proti několika rušitelům zároveň u soudů jednoho státu, či nikoli, a v neposlední řadě také (iv) podle jakého práva bude oprávněnost jeho nároků z mimosmluvních závazkových vztahů posouzena.

První tři otázky autorka podrobně rozebrala v článku již dříve publikovaném v Časopise pro právní vědu a praxi.<sup>2</sup> Na tomto místě se tak věnuje výlučně otázce čtvrté, tj. problematice práva rozhodného ve sporech z porušení (či ohrožení) práva k obchodnímu jménu v mimosmluvních závazkových vztazích, a to zejména optikou nařízení Řím II a českého mezinárodního práva soukromého (mimo uvedené nařízení).

Závěrem článku jsou základní kritéria pro určení rozhodného práva pro spory z porušení práva k obchodnímu jménu z mimosmluvních závazkových vztahů a s nimi související otázky srovnány s kritérii uvedenými v CLIP Principles.

## 1 Hlavní kritérium pro určení rozhodného práva

K porušení (či ohrožení) práva k obchodnímu jménu konkrétního podnikatele může docházet v rámci smluvních i mimosmluvních závazkových vztahů. V tomto článku se autorka zabývá otázkou určení rozhodného práva pro spory z porušení práva k obchodnímu jménu z mimosmluvních závazkových vztahů a pro absenci norem s přímou metodou úpravy zkoumané problematiky se v dalším textu věnuje relevantním normám s kolizní metodou úpravy.

Pro určení rozhodného práva, dle kterého se může zahraniční podnikatel domáhat ochrany práva k obchodnímu jménu (a tedy i určení „čeho“ se může zahraniční podnikatel reálně domáhat; tj. jaké nároky má k dispozici)<sup>3</sup>, je rozhodující, zda při kvalifikaci

<sup>1</sup> Srov. např. bod 21 rozhodnutí Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 11. 9. 2007, *Céline SARL proti Céline SA*, věc C17/06. ECLI:EU:C:2007:497. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0017>

<sup>2</sup> Viz PULLMANNOVÁ, Helena. Mezinárodní soudní pravomoc ve sporech z porušení práva k obchodnímu jménu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno, Masarykova univerzita, 2021, roč. 29, č. 1, s. 123–136. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2021-1-5>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/13803>

<sup>3</sup> KYSELOVSKÁ, Tereza a Pavel KOUKAL. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 166–169, 236–237. Dostupné z: [https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/kyselovska-koukal-MPS\\_PDV.pdf](https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/kyselovska-koukal-MPS_PDV.pdf)

práva, do kterého bylo zasaženo, dojdeme k závěru, že se jedná dle *lex fori* (právního řádu, dle něž činíme kvalifikaci)<sup>4</sup> o „právo k obchodnímu jménu“ ve smyslu (absolutního) průmyslového práva, anebo zda byl porušen pouze zákaz nekalosoutěžního jednání, neboť označení podnikatele je dle tohoto právního řádu poskytována ochrana pouze prostřednictvím právní úpravy zákazu nekalé soutěže.<sup>5</sup> Je tomu tak proto, že závěr o kvalifikaci rušeného práva je klíčový pro správné určení kolizní normy odkazující na rozhodné právo pro daný spor a hraniční určovatelé těchto kolizních norem nemusí být stejní, resp. nemusejí vést ke stejnému rozhodnému právu.

Ve vztahu k právům k obchodnímu jménu je důležité zmínit čl. 8 Pařížské úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví (dále jen „Pařížská úmluva“), který ukládá smluvním státům<sup>6</sup> (tj. většině států světa)<sup>7</sup> této mnohostranné mezinárodní smlouvy povinnost poskytnout na svém území ochranu právům k obchodním jménům zahraničních podnikatelů<sup>8</sup> způsobem minimálně shodným<sup>9</sup> s tím, kterým je poskytována ochrana právům k obchodním jménům (obdobným)<sup>10</sup> tuzemským podnikatelům (čl. 2 odst. 1 Pařížské úmluvy). Je přitom bez významu, zda obchodní jméno zahraničního podnikatele v zemi původu požívá ochrany, či nikoli.<sup>11</sup> Závěry odborné literatury na otázku, zda má být tato ochrana založena na přiznání absolutního (průmyslového) práva k obchodnímu jménu

<sup>4</sup> K závěru o většinové volbě uvedené metody kvalifikace jako metody primární v (zejména kontinentálních) právních řádech států viz MALACKA Michal a Lukáš RYŠAVÝ. *Mezinárodní právo soukromé: zásady obecné a zvláštní části*. Praha: Leges, 2019, s. 43–44; KESSEDJIAN, Catherine. Current International Developments in Choice of Law: An Analysis of the ALI Draft. In: BASEDOW, Jürgen, Josef DREXL, Annette KUR a Axel METZGER (eds.). *Intellectual Property in the Conflict of Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, s. 24.

<sup>5</sup> Blíže srov. PULLMANNOVÁ, 2021, op. cit., s. 124–126; MALACKA, RYŠAVÝ, op. cit., s. 47–48.

<sup>6</sup> Smluvní základna členů Pařížské úmluvy přitom představuje pouze část států, pro které jsou její (hmotněprávní) čl. 1–12 a čl. 19 závazné, a to z důvodu, že právě tyto články jsou zároveň obsahem Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (Dohody TRIPS), která je přílohou 1C k Dohodě o zřízení Světové obchodní organizace. Každý stát, který je členem Světové obchodní organizace, je tak zároveň povinen dodržovat uvedené články Pařížské úmluvy. Členem Světové obchodní organizace je od 1. 1. 1995 též Evropská unie.

<sup>7</sup> K výčtu smluvních států samotné Pařížské úmluvy viz WIPO-Administered Treaties. Contracting Parties – Paris Convention. Dostupné z: [https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?search\\_what=C&treaty\\_id=2](https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=2)

<sup>8</sup> Tj. těm, kteří jsou státní příslušníci smluvních států Pařížské úmluvy (potažmo Dohody TRIPS), či mají bydliště nebo závod (založený na personálním substrátu) na území těchto zemí (čl. 3 Pařížské úmluvy). FEZER, Karl-Heinz. PVÜ Art. 3 Erweiterung sed Chutzbereichs. Rn. 1. In: FEZER, Karl-Heinz. *Markenrecht. Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2009.

<sup>9</sup> K národnímu (asimilačnímu) principu zacházení viz KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 127–128.

<sup>10</sup> K otázce kvalifikace zahraniční osoby jako „podnikatele“ pohledem hmotněprávních norem práva *lex fori* srov. *mutatis mutandis* SÄCKER, Franz Jürgen von, Roland RIXECKER, Hartmut a Bettina LIMPERG. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 13. Teil 10. Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht [Kaufleute, Juristische Personen und Gesellschaften]*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2021, Rn. 159–164.

<sup>11</sup> FEZER, Karl-Heinz. PVÜ Art. 8 Handelsname. Rn. 1. In: FEZER, op. cit.

(zahraničního podnikatele), či zda postačuje chránit tyto majetkové hodnoty (označení používaná v obchodním styku podnikateli) pouze nekalosoutěžně, se různí.<sup>12</sup>

Pařížská úmluva nám však přesto poskytuje určité předporozumění (míru očekávání), že právo k obchodnímu jménu bude v právních rádech států (nějak) upraveno, neboť její smluvní státy (a další státy, pro které jsou její hmotněprávní ustanovení závazná)<sup>13</sup> jsou povinny právu k obchodnímu jménu (jeho sémantickému obsahu) poskytnout ochranu.

S ohledem na právě uvedené činí autorka na tomto místě předpoklad a v následujících úvahách z něj vychází, že právo k obchodnímu jménu podnikatele je chráněno na území místa sudiště právem průmyslového vlastnictví.<sup>14</sup> Z tohoto důvodu tedy není věnována v dalším textu primárně pozornost kolizním normám určujícím rozhodné právo pro spory z porušení zákazu nekalosoutěžního jednání. Nicméně je pravdou, že ve sporech z porušení práv na označení žalobce (poškozený podnikatel) nezřídka uplatňuje jak nároky vyplývající pro něj z porušení jeho průmyslových práv (svědčí-li mu), tak z porušení zákazu nekalosoutěžního jednání žalovaným. Článek tedy pro úplnost na některých místech ve stručnosti odkazuje i na kolizní právní úpravu věnující se otázkám při porušení zákazu nekalosoutěžního jednání, avšak podrobně ji nerozebírá. Přičemž je vhodné mít na paměti, že kolizní normy právního řádu, dle něž činíme kvalifikaci skutku (resp. skutkového děje – protiprávního jednání potenciálně zasahujícího do práv žalobce), nás mohou dovést i k závěru, že pro část žaloby (v rozsahu, v němž žalobce uplatňuje nároky z porušení práva k obchodnímu jménu) může být rozhodným právem právo státu X, a pro jinou část žaloby (v rozsahu, v němž žalobce uplatňuje nároky z porušení zákazu nekalosoutěžního jednání) právo státu Y; je totiž nezbytné uvedené části žaloby (nároky) vnímat a posuzovat odděleně.

<sup>12</sup> Ve prospěch ochrany průmyslovým právem srov. ASCENSAO, J. Oliveira. Die Anwendung von Art. 8 der Pariser Verbandsübereinkunft auf Länder, in denen der Handelsname eintragungspflichtig ist. *GRUR International*, 1996, roč. 45, č. 4, s. 413–424, body 12–15, 19; Opačně srov. rozhodnutí Federálního nejvyššího soudu Švýcarska ze dne 1. 1. 1953, *Interchemical Corporation proti Interchemie A.-G.*, věc 79 II 305; TROLLER, A. Der Schutz des ausländischen Handelsnames nach schweizerischem Recht. *GRUR International*, 1957, roč. 6, č. 8–9, s. 336–341.

<sup>13</sup> Viz poznámka pod čarou č. 6.

<sup>14</sup> Pro ilustraci významnosti této otázky lze uvést, že na území Slovenska (§ 8 a § 12 zákona č. 513/1991 Zb., obchodného zákonníku; usnesení Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 13. 12. 2019, sp. zn. 1 Ndob 12/2019, uveřejněné pod číslem 42/2020 Sbírky stanovisek Nejvyššího soudu a rozhodnutí soudů Slovenské republiky) a Německa [Art. 5 a Art. 15 Gesetzes über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz); BGBl. I S. 3082] je poskytována ochrana právům k obchodním jménům zahraničním podnikatelům jako právům k průmyslovému vlastnictví – což ovšem nevylučuje zároveň domáhat se ochrany skrze zákaz nekalosoutěžního jednání, popř. prostřednictvím ochrany osobnostních práv – a naopak na území Švýcarska [Art. 157 Abs. 2 Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG); AS 1988 1776] a Rakouska [Art. 34 Abs. 1 Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz); BGBl. Nr. 304/1978, a Art. 9 Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG; BGBl. Nr. 448/1984] jsou tato práva chráněna pouze nekalosoutěžně, popř. prostřednictvím osobnostních práv, nejsou-li zde registrována v obchodním rejstříku.

Řešíme-li otázku určení rozhodného práva pro spory z porušení práva k obchodnímu jménu (jako průmyslového práva) z mimosmluvních závazkových vztahů u soudu členského státu Evropské unie (krom Dánska), aplikujeme pro určení rozhodného práva pro mimosmluvní závazkové vztahy unifikovanou unijní úpravu představovanou nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (dále jen „nařízení Řím II“).<sup>15</sup>

Podle jeho čl. 8 odst. 1 je právem rozhodným pro mimosmluvní<sup>16</sup> závazkové vztahy, které vznikají z porušení či ohrožení (čl. 2 odst. 2 nařízení Řím II) práva k duševnímu vlastnictví<sup>17</sup>, právo země, pro kterou je uplatňována ochrana těchto práv, a to bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o právo členského, či nečlenského státu Evropské unie (čl. 3 nařízení Řím II). Zachování obecně uznávané zásady *lex loci protectionis* ve vztahu k porušování práv k duševnímu vlastnictví zdůrazňuje též bod 26 preambule nařízení Řím II. Tzn. že v modelovém případě (pro účely pochopení zásady *lex loci protectionis*), kdy je žaloba z porušení práva německého podnikatele k jeho obchodnímu jménu na území Německa podána u mezinárodně příslušného<sup>18</sup> soudu v Polsku, neboť rušitel založený dle práva státu Kalifornie má odštěpný závod v Polsku (a též i exekvovatelný majetek), bude rozhodována podle německého práva.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> K aplikačnímu testu nařízení Řím II viz MALACKA, RYŠAVÝ, op. cit., s. 149–150; nebo KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 204–205; ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Klára DRLIČKOVÁ, Tereza KYSELOVSKÁ a Jiří VALDHANS. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 132–133.

<sup>16</sup> K autonomnímu vymezení mimosmluvního (deliktního) závazku viz rozhodnutí Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 27. 9. 1988, *Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and others*, věc C189/87. ECLI:EU:C:1988:459. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61987CJ0189>; a též ROZEHNALOVÁ, DRLIČKOVÁ, KYSELOVSKÁ, VALDHANS, op. cit., s. 134.

<sup>17</sup> K autonomnímu výkladu pojmu duševní vlastnictví v poměrech nařízení Řím II srov. bod 26 větu druhou preambule nařízení Řím II, čl. 2 bod viii) Úmluvy o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví (dále jen „WIPO“), čl. 1 odst. 2 Pařížské úmluvy a čl. 1 odst. 2 a čl. 2 odst. 2 Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví. Blíže též KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 218–226; KONO, Toshiyuki a Paulius JURČYS. General Report. Part III – Choice-of-Law Issues in Intellectual Property Disputes. In: KONO, Toshiyuki (ed.). *Intellectual Property and Private International Law. Comparative Perspectives*. Efrog and Portland: Hart Publishing, 2012, s. 150; K závaznosti uvedených mezinárodních smluv pro Evropskou unii srov. rozhodnutí Soudního dvora ze dne 14. 12. 2000, *Parfums Christian Dior SA proti TUK Consultancy BV a Asso Gerüste GmbH a Rob van Dijk proti Wilhelm Layber GmbH & Co. KG a Layber BV*, spojené věci C300/98 a C-392-98. ECLI:EU:C:2000:688. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0300>

<sup>18</sup> K mezinárodní soudní příslušnosti v uvedených sporech blíže srov. PULLMANNOVÁ, 2021, op. cit., s. 124–126.

<sup>19</sup> Autorka připomíná, že předpokladem pro tyto úvahy je, že polské právo zachází s právem k obchodnímu jménu jako s (absolutním) právem k průmyslovému vlastnictví. Nebylo-li by tomu tak (bylo-li by právo k obchodnímu jménu chráněno pouze nekalosoutěžně), nebylo by možné aplikovat na uvedený případ čl. 8 nařízení Řím II, neboť pohledem (autonomním výkladem) nařízení Řím II by se nejednalo o případ porušení práva k duševnímu vlastnictví (práva k obchodnímu jménu jako práva k průmyslovému vlastnictví), a bylo by nutné použít čl. 6 nařízení Řím II. Srov. též KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 37–38, 47, 218–224.

Stejného pravidla pro určení práva rozhodného se použije i v situaci, kdy poškozený podá nikoli žalobu na náhradu škody proti rušiteli, ale žalobu na vydání bezdůvodného obohacení, popř. žalobu z titulu porušení předsmmluvní odpovědnosti, nebo jednatelství bez příkazu, neboť čl. 8 nařízení Řím II má aplikační přednost i před čl. 10 až čl. 12 nařízení Řím II (čl. 13 nařízení Řím II). V případě sporu o bezdůvodné obohacení může žalobce využít mimo jiné i harmonizovanou unijní úpravu a žalovat na vydání až dvojnásobku licenčního poplatku, jenž by musel rušitel za jiných okolností majiteli práva k obchodnímu jménu zaplatit [srov. čl. 13 odst. 1 písm. b) a odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví, jehož obsah byl implementován do českého práva v § 5 odst. 2 a 3 zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a ochraně obchodního tajemství].

Takto určenému rozhodnému právu se nelze vyhnout ani využitím únikových doložek obsažených v čl. 4 odst. 2 a 3 nařízení Řím II, neboť čl. 8 nařízení Řím II je ve vztahu k normám uvedeným na prvním místě v postavení *lex specialis*.<sup>20</sup> Obdobně má čl. 8 nařízení Řím II přednost před aplikací čl. 6 nařízení Řím II upravujícího spory z porušení zákazu nekalosoutěžního jednání.<sup>21</sup>

Pro úplnost lze také dodat, že pokud se u jednoho soudu domáhá žalobce ochrany práva k obchodnímu jménu s účinky na území několika států, je potřeba takto uplatněné nároky rozdělit podle území států, na nichž došlo k porušení práva (s ohledem na princip teritoriality uplatňující se i u práva k obchodnímu jménu), a uplatnit ve vztahu k takto rozděleným nárokům vždy jiné právo rozhodné. Jedná se o mozaikovitý způsob ochrany (tzv. *dépeçage*)<sup>22</sup>.

Určené právo rozhodné pro otázku nároku na náhradu škody, či otázku vydání bezdůvodného obohacení je přitom určující i pro (dílčí) otázky související s touto problematikou, a to zejména otázku delikttní způsobilosti škůdce (rušitele); jeho možné exkulpace; vzniku škody; možných nároků na odškodnění; možných předběžných opatření; převoditelnosti nároku na odškodnění; promlčení a prekluzi nároku na náhradu škody; běhu těchto lhůt (čl. 15 nařízení Řím II), a dokonce i pro otázku použití právních domněnek a určení rozložení důkazního břemene mezi strany sporu (čl. 22 odst. 1 nařízení Řím II).

<sup>20</sup> TICHÝ, Luboš. *Nařízení č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 117–119; STONE, Peter. *Private International Law in the European Union*. 4. vyd. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2018, s. 566.

<sup>21</sup> TICHÝ, op. cit., s. 100; HANH, Claudia a Olivier TELL. The European Commission's Agenda: The Future „Rome I and II“ Regulations. In: BASEDOW, DREXL, KUR, METZGER, 2005, op. cit., s. 16; KONO, PAULIUS, op. cit., s. 152.

<sup>22</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 234–235; K názoru, že princip *dépeçage* je zejména výsledkem neschopnosti dohodnout se na jednotném právu, či kolizní právní normě na politické úrovni srov. KESSEDJIAN, op. cit., s. 23–25.

Obecně též platí, že pokud není dílčí otázka<sup>23</sup> samostatně upravena kolizní normou, použije se na ni právo rozhodné určené pro základní otázku, neboť spolu tvoří jednotný skutkový stav a měly by proto podléhat stejnému rozhodnému právu.<sup>24</sup> Otázku existence, popř. platnosti práva k duševnímu vlastnictví, do něž bylo zasaženo, bychom tak mohli na základě uvedeného podřadit (jako otázku předběžnou v řízení o porušení práva) pod *lex causae*, tj. také pod *lex loci protectionis*.<sup>25</sup>

Uvedené nařízení ale nemá aplikační přednost před mezinárodními smlouvami řešícími otázku rozhodného práva pro mimosmluvní závazkové vztahy z porušení práv k duševnímu vlastnictví uzavřeným přede dnem jeho přijetí (tj. před 11. červencem 2007) a je-li smluvním státem těchto smluv alespoň jeden nečlenský stát Evropské unie (čl. 28 odst. 1 nařízení Řím II).<sup>26</sup> Avšak v případě, je-li taková mezinárodní smlouva uzavřena výlučně mezi členskými státy Evropské unie, bez ohledu na okamžik uzavření této smlouvy, použije se ustanovení nařízení Řím II (čl. 28 odst. 2 nařízení Řím II; čl. 351 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie).

V případě nepoužití nařízení Řím II či jiné mezinárodní smlouvy bychom v poměrech českého mezinárodního práva soukromého (tj. v případě, kdy mezinárodně příslušným by byl český soud) určili právo rozhodné pro mimosmluvní závazkový vztah z porušení práv k duševnímu vlastnictví podle § 80 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „ZMPS“), jenž nás odkazuje (shodně) na *lex loci protectionis*.<sup>27</sup> Jelikož ale ZMPS neobsahuje ustanovení obdobné čl. 22 nařízení Řím II (viz výše), je nutné zdůraznit, že takto určené rozhodné právo je relevantní pouze pro otázky hmotného práva (optikou české systematiky; tj. zda došlo k zásahu do práva, jaké nároky může poškozený z tohoto zásahu uplatňovat, zda mohou být tato práva převedena, kdy dojde k promlčení těchto práv apod.); otázky procesního práva zde plně podléhají pravidlům *lex fori* (např. pravidla sporného řízení včetně rozložení břemene tvrzení a důkazního břemene)<sup>28</sup>. Situace, kdy bychom použili pro určení rozhodného práva § 80 ZMPS, ale nastane dosti výjimečně (viz první věta tohoto odstavce).

<sup>23</sup> K rozlišení dílčí otázky od předběžné otázky ve vztahu k otázce základní viz MALACKA, RYŠAVÝ, op. cit., s. 49–51.

<sup>24</sup> ROZEHNALOVÁ, DRLIČKOVÁ, KYSELOVSKÁ, VALDHANS, op. cit., s. 130–131.

<sup>25</sup> Shodně KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 259.

<sup>26</sup> TICHÝ, op. cit., s. 244.

<sup>27</sup> Přičemž aplikační rozsah § 80 ZMPS je širší než aplikační rozsah čl. 8 nařízení Řím II, když § 80 ZMPS se nevztahuje jen na mimosmluvní závazkové vztahy související s právy k duševnímu vlastnictví, ale i na smluvní závazkové vztahy. MALACKA, RYŠAVÝ, op. cit., s. 143–144.

<sup>28</sup> Nejvyšší soud považuje pravidla určující břemeno důkazní za právní normy procesního práva, viz např. rozsudek ze dne 4. 3. 2020, sp.zn. 32 Cdo 1287/2018, a to bez ohledu na skutečnost, zda zasahují do materie hmotného či procesního práva. K uvedenému srov. též volně HORKOVÁ, Kristýna. *Smluvní fikce doručení*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020, s. 44–46.



A pokud řešíme otázku rozhodného práva u sudiště nacházejícího se v nečlenském státě Evropské unie, použijeme tamní normy mezinárodního práva soukromého.

Při používání norem mezinárodního práva soukromého (jakéhokoli) státu je nutné vyřešit také otázku zpětného a dalšího odkazu. V případě Nařízení Řím II je zpětný a další odkaz obsažený v normách mezinárodního práva soukromého rozhodného práva vyloučen na základě čl. 24.

Bylo-li by právem rozhodným právo české a nepoužilo-li by se nařízení Řím II, či případně použitá mezinárodní smlouva by tuto problematiku neupravovala, řeší tuto situaci § 21 ZMPS, který v odst. 2 větě první stanovuje, že k zpětnému ani dalšímu odkazu (obsaženému v rozhodném právu) se v poměrech závazkového práva nepřihlíží; tedy ani v námi sledovaných případech mimosmluvního porušení práva k obchodnímu jménu s mezinárodním prvkem.

Závěrem této části lze též uvést, že v otázkách souvisejících s právem rozhodným pro uplatnění nároků poškozeného z porušení jeho práva k obchodnímu jménu, mohou hrát roli také imperativní normy právního řádu místa sudiště (čl. 16 nařízení Řím II) či normy veřejného pořádku právního řádu místa sudiště. Mohou např. zvrátit závěr učiněný dle práva rozhodného o určení nositele (majitele) tohoto práva vycházející z posouzení předběžné otázky: kdo je nositelem práva k obchodnímu jménu, resp. převoditelnosti tohoto práva (domáhá-li se petitorní ochrany tohoto práva např. nabyvatel licence).<sup>29</sup>

## 2 Je možná volba rozhodného práva?

Spolu s otázkou určení rozhodného práva je vhodné položit si i otázku, zda je možné změnit (resp. nahradit) takto určené právo rozhodné dohodou stran sporu (volbou práva)? V poměrech nařízení Řím II nám odpověď na tuto otázku poskytuje čl. 8 odst. 3, který vylučuje aplikaci čl. 14 nařízení Řím II, jenž obsahuje možnost využití volby práva, v případě, že je určeno právo rozhodné právě podle čl. 8 nařízení Řím II, popř. podle čl. 10 až 12 nařízení Řím II (viz čl. 13 nařízení Řím II).

Určíme-li ale právo rozhodné podle norem mezinárodního práva soukromého určitého státu, či mezinárodních smluv upravujících problematiku určení rozhodného práva pro mimosmluvní závazkové vztahy s mezinárodním prvkem, výše uvedené pravidlo o vyloučení možnosti volby práva zde může absentovat a tato cesta by se zde tak mohla nabízet. Odpověď na tuto otázku je ale potřeba hledat v kontextu právně závazného aktu (v právu *lex fori*) určujícího právo rozhodné pro konkrétní mimosmluvní závazkový vztah a následně též i v kontextu samotného práva rozhodného.

---

<sup>29</sup> KESSEDJIAN, op. cit., s. 27–28; METZGER, Axel. Transfer of Rights, License Agreements, and Conflict of Law: Remarks on the Rome Conventions of 1980 and the Current ALI Draft. In: BASEDOW, DREXL, KUR, METZGER, 2005, op. cit., s. 66–69, 71–72; Srov. též KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 260–262.

Přípustnost volby rozhodného práva v poměrech českého právního řádu (při nepoužití nařízení Řím II a neupravení této otázky případně aplikovanou mezinárodní smlouvou) by se posuzovala dle práva rozhodného určeného pro mimosmluvní závazkový vztah, nebylo-li by zde této volby (§ 20 odst. 3 ZMPS).

Zákaz volby práva obsažený v nařízení Řím II pro spory z porušení práv k duševnímu vlastnictví, který se vztahuje na všechny dílčí otázky této problematiky, je však v odborné literatuře kritizován pro jeho nedostatečné odůvodnění (např. již v návrhu Komise na přijetí nařízení Řím II), či s odkazem na prosté opakování fráze, že je nutné trvat na obecně uznávané<sup>30</sup> zásadě *lex loci protectionis*, někdy dokonce chybně ztotožňované s principem teritoriality<sup>31, 32</sup>

### 3 Princip *dépeçage* a „use in commerce“

Mozaikovitý způsob určení rozhodného práva v případech řešení sporů z porušení práv k obchodnímu jménu podnikatele na území vícera zemí se zdá být těžkopádný (neflexibilní) až v krajních případech naprosto nefunkční, neboť dokáže paralyzovat řízení obsáhlostí v něm vyvstanuvších právních otázek. Nejedná se přitom ale o situaci pouze teoretickou. Mnohost rozhodných právních řádů může být nasnadě např. ve chvílích, kdy je výlučné právo známého podnikatele k jeho označení (např. mezinárodního holdingu) porušeno na internetu.<sup>33</sup>

Nicméně je potřeba se ptát, zda je vskutku nutné uvažovat o porušení práva k obchodnímu jménu podnikatele na území tolika států (odhlédneme-li nyní od možného zúžení sporné materie samotným žalobcem vymezením svého nároku v žalobě), či nikoli. Kdy skutečně dochází k porušení práva podnikatele k jeho obchodnímu jménu? Když dojde v důsledku protiprávního jednání rušitele, které spočívá v neoprávněném užití obchodního jména podnikatele na území konkrétního státu, ke vzniku újmy v právní sféře tímto dotčeného podnikatele.

Z uvedené plyne závěr, že je nutné (mimo jiné) dospět k závěru, že protiprávní jednání rušitele bylo realizováno „na území konkrétního státu“.

WIPO zveřejnila již v roce 2001 Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet<sup>34</sup> – soubor pravidel povahy *soft law*, který ve svém čl. 2 uvádí, že použití označení na internetu představuje užití daného označení na území konkrétního smluvního státu WIPO, pokud zde mělo obchodní účinek (*commercial effect*).

<sup>30</sup> Srov. např. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP). *Conflict of Laws in Intellectual Property: The CLIP Principles and Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 304–307.

<sup>31</sup> K nutnosti odlišovat princip teritoriality od principu *lex loci protectionis* srov. KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s.127, 131, 143–145, 212–216.

<sup>32</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 211–212, 247–250; KONO, PAULIUS, op. cit., s. 152–153.

<sup>33</sup> Srov. např. TICHÝ, op. cit., s. 124–125.

<sup>34</sup> Dostupné z: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_833-accessible1.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_833-accessible1.pdf)

Zmíněné pravidlo přitom není nijak převratné; plně se uplatňuje např. u práv k ochranným známkám. Právo k ochranné známce poskytuje svému majiteli výlučné právo užívat určité označení ve vztahu k výrobkům a službám, pro které bylo zapsáno (nehovoříme-li o všeobecně známé ochranné známce a ochranné známce s dobrým jménem v daném státě) pouze v obchodním styku [srov. § 8 odst. 2 až 4 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách; čl. 9 odst. 2 až 4 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 ze dne 14. června 2017 o ochranné známce Evropské unie]; obchodní účinek protiprávního užití je zde tak již implicitně předpokládán z podstaty věci (obsahu práva k ochranné známce).

Právo k obchodnímu jménu má obdobný účel jako právo k ochranné známce – jeho cílem je odlišit podnikatele (subjekt práva) od ostatních podnikatelů na daném (relevantním) trhu – a proto by rozsah ochrany obchodního jména měl být obdobně omezen jako u práva k ochranné známce, tj. pouze na užití v obchodním (hospodářském) styku.<sup>35</sup> Bylo-li by tedy užito obchodní jméno způsobem, který nemá obchodní účinky na území konkrétního státu, neměli bychom vůbec uvažovat o zásahu do tohoto práva a řešením s tím souvisejících otázek (místa sudiště a práva rozhodného) by se nebylo potřeba zabývat.

Promítnutí uvedeného principu do platného práva je však na bedrech jednotlivých států (nejen Evropské unie). Ty musí přijmout tento přístup za vlastní a případně změnit svou stávající právní úpravu, či její výklad, umožňuje-li to její textace.

Na první pohled komplikovaná úprava mozaikovitého řešení pro určení práva rozhodného v případech porušení práva k obchodnímu jménu na internetu se optikou uvedeného pravidla funkčně zužuje; odhlédneme-li od s touto změnou vyvstanuvšího navazujícího problému, a to různorodosti při výkladu termínu *use in commerce* v kontextu hmotněprávních norem národních právních řádů.<sup>36</sup>

#### 4 České právo jako právo rozhodné

Jak již bylo zmíněno výše, s ohledem na čl. 8 Pařížské úmluvy, by mělo být v každém smluvním státě této úmluvy právu k obchodnímu jménu zahraničního podnikatele poskytnuta ochrana jako tuzemským podnikatelům, a to bez potřeby učinění formálního kroku ke vzniku „práva k obchodnímu jménu“, jehož ochrana je žádána. Zda tuto povinnost konkrétní stát splňuje, či nikoli, a v jaké podobě uvedenému právu poskytuje ochranu, nám řekne samo hmotné právo platné na území tohoto státu, neboť v případě sporu budou právě hmotněprávní normy tohoto právního řádu právem rozhodným s odkazem na pravidlo *lex loci protectionis*.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Srov. KUR, Annette. Trademark Conflicts on the Internet: Territoriality Redefined? In: BASEDOW, DREXL, KUR, METZGER, 2005, op. cit., s. 185–187.

<sup>36</sup> Blíže viz KUR, op. cit., s. 177–179, 182.

<sup>37</sup> Uvedený právní řád je rozhodný též pro otázku, kdo je nositelem tohoto práva, jaký je jeho obsah, jaké jsou podmínky vzniku, trvání a zániku tohoto práva, jaká je povaha tohoto práva a zdali se jedná o právo převoditelné. Viz KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 96, 125, 127, 155, 159–156.

V následující části článku se autorka věnuje otázce, v jakém rozsahu je poskytnuta ochrana právu k obchodnímu jménu zahraničního podnikatele na území České republiky jako právu k průmyslovému vlastnictví.

Pro ujasnění, věnujeme se nyní případu, kdy námi sledovaný (dotčený na svých právech k obchodnímu jménu) podnikatel má sídlo, popř. hlavní provozovnu (umístění svého hlavního obchodního závodu), či bydliště – jedná-li se o fyzickou osobu, mimo území České republiky [srov. § 429, § 3024 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku; dále jen „OZ“], § 26 odst. 1 a 2 ZMPS], a to na území smluvního státu Pařížské úmluvy (čl. 2 odst. 1 Pařížské úmluvy), popř. má na území smluvního státu Pařížské úmluvy alespoň pobočku či závod s personálním substrátem<sup>38</sup> (čl. 3 Pařížské úmluvy) a zároveň vyvíjí<sup>39</sup> na našem území podnikatelskou činnost.

Základním východiskem pro zodpovězení otázky, kdy je právo k obchodnímu jménu zahraničního podnikatele na našem území chráněno jako právo k průmyslovému vlastnictví, je nutné si uvědomit, že jedním z definičních znaků průmyslového práva je skutečnost, že působí *erga omnes*.<sup>40</sup> A jelikož v českém právu platí, že jen zákon stanoví, která práva k majetku jsou absolutní (§ 977 OZ),<sup>41</sup> lze uzavřít, že jen ve vztahu k obchodnímu jménu podnikatele, který je zapsán do (českého) obchodního rejstříku (§ 423 OZ; tzn. k obchodní firmě) lze hovořit o průmyslověprávní ochraně.<sup>42</sup>

Ve vztahu k právům k obchodním jménům ostatních zahraničních podnikatelů na našem území se uplatní stejná míra ochrany, jakou české právo poskytuje tuzemským nezapsaným podnikatelům do obchodního rejstříku, tj. prostřednictvím právní úpravy zákazu nekalosoutěžního jednání (§ 2976 odst. 1, § 2981 odst. 1 OZ). O dovozování ochrany práv k obchodním jménům zahraničních podnikatelů nezapsaných do českého obchodního rejstříku působící *erga omnes* na základě (absolutního) práva k názvu (§ 132 odst. 1 OZ), či ke jménu (§ 77 odst. 1 OZ) – v případě naplnění hmotněprávních podmínek pro vznik těchto práv – nelze uvažovat, když smyslem a účelem zmíněných práv je sloužit k označení osoby nejen při výkonu její podnikatelské činnosti.<sup>43</sup> Přičemž rozdílné jsou i podmínky pro vznik, trvání a zánik těchto práv.

Nicméně pokud by zahraniční podnikatel chtěl získat právo k obchodní firmě (právo k průmyslovému vlastnictví) a s tím související míru ochrany, naše právo mu v tom

<sup>38</sup> FEZER, Karl-Heinz. PVÜ Art. 3 Erweiterung sed Chutzbereichs. Rn. 1. In: FEZER, op. cit.

<sup>39</sup> Viz výše Princip *dépeçage* a „*use in commerce*“.

<sup>40</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 92–96.

<sup>41</sup> Srov. též KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 96–100.

<sup>42</sup> Srov. rozsudek občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 8. 3. 2017, sp. zn. 31 Cdo 3375/2015.

<sup>43</sup> Uvedené ovšem neznamená, že by se v jednom okamžiku nemohly k jednomu a témuž označení vztahovat všechna uvedená práva zároveň (např. podnikatel Pierre Fleurs působící ve Francii, může dovážet své květiny do České republiky a prodávat je zde prostřednictvím své pobočky zapsané do obchodního rejstříku pod označením Květinářství Pierre Fleurs s. r. o. – česká pobočka).

v zásadě nebrání. Musel by však požádat o zápis do českého obchodního rejstříku a splnit s tím související podmínky. V případě zahraničního unijního podnikatele<sup>44</sup>, který na našem území působí prostřednictvím eshopu, jako jiné formy komunikace na dálku bez věcného zázemí na území České republiky, se však tato možnost pro absenci zápisného postupu (veřejnoprávní úpravy v zákoně č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů) nenabízí.<sup>45</sup>

Pro úplnost lze poznamenat, že přestože jsou práva k obchodním jménům zahraničních podnikatelů, kteří jsou zapsáni do českého obchodního rejstříku, chráněna na území České republiky jako práva k průmyslovému vlastnictví, i tato práva jsou na našem území po určitou dobu své existence chráněna „pouze“ nekalosoutěžně. Jedná se o období od okamžiku vzniku práva k obchodnímu jménu zahraničního podnikatele na našem území (tj. zahájení jeho obchodní činnosti na našem území) do okamžiku pravomocného zápisu tohoto označení do českého obchodního rejstříku.<sup>46</sup> Právo k obchodní firmě totiž vzniká až zápisem do tohoto veřejného seznamu (§ 423 odst. 1 OZ). Na uvedeném nemůže ničeho změnit ani závěr odborné literatury, že zápis do obchodního rejstříku je pro zahraničního podnikatele spojen vždy jen s deklaratorním účinkem,<sup>47</sup> neboť „právo k obchodní firmě“ zde do této chvíle není (nemůže být).

Závěr o způsobu ochrany práva k obchodnímu jménu zahraničního podnikatele na našem území má přitom velmi podstatný vliv na určení práva rozhodného, kterým se bude řídit zásah do tohoto práva. V případě zásahu do práva průmyslového (práva k obchodní firmě) použije český soud<sup>48</sup>, u nějž bude podána žaloba z porušení, pro určení práva rozhodného čl. 8 nařízení Řím II, ve vztahu k nařízení Řím II speciální mezinárodní

<sup>44</sup> Fyzická osoba – podnikatel, splňuje-li kritéria uvedená v § 43 či § 45 zákona č. 304/2013 Sb., se však do českého obchodního rejstříku zapsat může, resp. musí. Uvedené se vztahuje i na zahraniční unijní podnikatele.

<sup>45</sup> Uvedené je přitom minimálně ve zřejmém rozporu s unijním právem v rovině porušování zákazu diskriminace v unijních vztazích, když české právo zachází s podnikateli na základě jejich státní příslušnosti nedůvodně různě (čl. 18 Smlouvy o fungování Evropské unie, čl. 21 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie). Dle autorky je uvedená právní úprava v rozporu též s požadavkem na dodržování principu nejvyšších výhod, který plyne pro Českou republiku z Dohody o zřízení Světové obchodní organizace, neboť mimounijní podnikatelé se obligatorně zapisují do českého obchodního rejstříku (na rozdíl od unijních podnikatelů), podnikají-li na území České republiky, tudíž jim svědčí optikou českého práva právo k obchodní firmě (viz § 44 zákona č. 304/2013 Sb.).

<sup>46</sup> Srov. též PULLMANOVÁ, Helena. Právo k obchodnímu jménu zahraničního podnikatele na území České republiky v mezinárodních souvislostech. *Právní rozhledy*, Praha: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., 2020, roč. 28, č. 6, s. 216–222.

<sup>47</sup> DĚDIČ, Jan. § 42. In: HAVEL, Bohumil, Ivana ŠTENGLOVÁ, Jan DĚDIČ, Miroslav JINDŘICH a kol. *Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 65, 70.

<sup>48</sup> Pro spory z porušení práv k průmyslovému vlastnictví je věcně a místně příslušný pro řízení v prvním stupni vždy Městský soud v Praze [§ 6 odst. 1 písm. a) zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a ochraně obchodního tajemství, a § 39 odst. 2 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů].

smlouvu, nebo § 80 ZMPS.<sup>49</sup> Nicméně v situaci, kdy bude zasaženo do práva k obchodnímu jménu zahraničního podnikatele, který podá žalobu u českého soudu a jehož obchodní jméno není zapsáno do českého obchodního rejstříku, použije český soud pro určení rozhodného práva čl. 6 nařízení Řím II, ve vztahu k nařízení Řím II speciální mezinárodní smlouvu, popř. § 2976 odst. 1 OZ ve spojení s § 27 ZMPS.

## 5 Srovnání s CLIP Principles

Základní kritéria obsažená v nařízení Řím II pro určení rozhodného práva pro spory z porušení práva k obchodnímu jménu a s nimi související otázky jsou na tomto místě srovnána s pravidly upravenými v CLIP Principles<sup>50</sup> z dílny European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, jež byla publikována v roce 2011 a která představují jednu z několika akademických vzorových úprav fungujících jako *soft law* pro státy a vyšší integrační celky v této oblasti právní úpravy.<sup>51</sup> Činěno je tak za účelem zdůraznění jiného přístupu k řešení námi zkoumaných otázek, které nařízení Řím II upravuje (např. zákazu volby práva, rozsahu použití *lex loci protectionis*, dopadu práva rozhodného i na aplikaci některých – z pohledu systematiky našeho právního řádu – procesních otázek ve sporném řízení), popř. se jimi výslovně nezabývá (např. porušení práva k duševnímu vlastnictví skrze ubikvitní médium).

Dle těchto pravidel je rozhodným právem při řešení sporů z porušení práva k duševnímu vlastnictví pro (i) otázku existence porušeného práva, (ii) otázku, zda došlo k porušení práva k duševnímu vlastnictví, (iii) otázku, jaké nároky (remedies; srov. čl. 3:605) má poškozený podnikatel proti rušiteli jeho práva k duševnímu vlastnictví, právo státu, pro který je žádána ochrana – tj. *lex loci protectionis* (čl. 3:601). Uvedeného práva se ale použije též i na další otázky vztahující se k předmětnému (porušenému) právu k obchodnímu jménu, např. na otázku obsahu tohoto práva (čl. 3:102, čl. 3:701), či jeho převoditelnosti (čl. 3:301), nebo na pravidla pro použití právních domněnek a rozložení důkazního břemene ve sporu (čl. 3:906).

Nicméně právo rozhodné určené dle čl. 3:601 (tj. pro tři výše uvedené otázky) bude mezinárodně příslušným soudem aplikováno *pouze v případě*, že (i) rušitel jednal na území státu, jehož hmotného práva se má použít, za účelem porušení či pokračování v porušování práva k duševnímu vlastnictví, nebo (ii) jednání rušitele mělo významný efekt ve státě, jehož hmotného práva se má použít, či jednání rušitele bylo na tento stát zaměřeno (čl. 3:602 odst. 1). Přičemž mezinárodně příslušný soud se může (výjimečně) v odůvodněných případech od uvedeného pravidla odchýlit (čl. 3:602 odst. 2). Uvedená pravidla *de minimis* byla formulována na základech Joint Recommendation Concerning

<sup>49</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 38, 95–96, 154–155.

<sup>50</sup> Dostupné z: [https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final\\_Text\\_1\\_December\\_2011.pdf](https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf)

<sup>51</sup> KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 30–32.

Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet z díly WIPO a poskytují soudu užitečné únikové doložky, aby nemusel použít pro něj cizího práva rozhodného v případech, kdy by striktní trvání na použití *lex loci protectionis* vedlo k nepřipadným (nevhodným, nikým nepředvídatelným) výsledkům.<sup>52</sup>

CLIP Principles obsahují dále též ujednání reflektující porušování práv k duševnímu vlastnictví pomocí ubikvitních médií jako je internet. V těchto případech je soud *oprávněn* určit za právo rozhodné právo státu, s nímž je porušení práva k duševnímu vlastnictví nejužěji spojeno, jde-li o situace, kdy je právo k duševnímu vlastnictví pravděpodobně porušováno v každém státě, ve kterém je jednání rušitele prostřednictvím ubikvitního média dostupné (čl. 3:603 odst. 1). Prokáže-li ale kterákoli ze stran sporu, že pravidla platná ve státech, jež by jinak dopadala na předmětný spor, se liší od rozhodného práva v aspektech podstatných pro rozhodnutí ve věci, zohlední soud tyto různé národní právní řády v rozsahu přiznání nároků z porušení (remedies); tyto rozdílnosti však nemohou vést k vydání nekonzistentních rozhodnutí ve věci samé (čl. 3:603 odst. 3).

V neposlední řadě CLIP Principles nevyklučují tak striktně jako nařízení Řím II volbu rozhodného práva ve sporech z porušení práv k duševnímu vlastnictví. Strany sporu si mohou dohodnout právo rozhodné *pro otázky určující nároky z porušení* (remedies)<sup>53</sup> práva k duševnímu vlastnictví (čl. 3:103, čl. 3:606 odst. 1). Přičemž roli zde může hrát také právo, jímž se řídil dříve existující (např. smluvní) vztah mezi stranami sporu, neboť jako právo rozhodné bude využit právě tento právní řád ve vztahu k nárokům z porušení (remedies), nevyklučily-li strany sporu dříve výslovně použití tohoto právního řádu uvedeným způsobem, či je zjevné, že spor a nároky z něj plynoucí jsou úžěji spojeny s právem jiného státu (čl. 3:606 odst. 2). CLIP Principles tak omezují autonomii vůle stran sporu v co nejmenším možném rozsahu.<sup>54</sup> *Lex loci protectionis* zůstává právem rozhodným pro otázku, zda došlo k porušení práva k duševnímu vlastnictví. Předpoklady pro platnou volbu práva v rozsahu právě uvedeném nalezneme upraveny v čl. 3:501 ve spojení s čl. 3:504 a čl. 3:505.<sup>55</sup>

Základním pravidlem pro určení rozhodného práva pro spory z porušení práv k duševnímu vlastnictví je tedy dle CLIP Principles i nařízení Řím II stejné, a to určení rozhodného práva jako právního řádu státu, pro který se poškozený domáhá ochrany (*lex loci protectionis*).

<sup>52</sup> KONO, PAULIUS, op. cit., s. 156; European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), op. cit., s. 308–309.

<sup>53</sup> K nimž řadí CLIP Principles dle čl. 3:605 odst. 1, 3 a 4 i prostředky, jimiž lze napravit vzniklou újmu, či vzniku této újmy předejít (bez ohledu na to, zda jsou tyto prostředky součástí procesního práva), právo na informace, ale i otázku převoditelnosti a přechodu nároků z porušení práva k duševnímu vlastnictví a otázku předpokladů a limitů pro uplatnění těchto práv (tj. např. otázka promlčení a prekluze).

<sup>54</sup> Srov. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), op. cit., s. 342, 346–347.

<sup>55</sup> European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), op. cit., s. 343.

Takto určené rozhodné právo pak použijeme i pro otázky související s problematikou upravenou v čl. 15 písm. c), d), e), h) a čl. 22 odst. 1 nařízení Řím II, nicméně pro využití tohoto práva též v rozsahu otázek zmíněných v čl. 15 písm. a), b), f) a g) nařízení Řím II nenajdeme v CLIP Principles žádnou výslovnou oporu. V tomto rozsahu tak v případě postupu dle nařízení Řím II dostává *lex loci protectionis* většího pole působnosti, než kdyby bylo určeno na základě CLIP Principles.<sup>56</sup> Nadto je vhodné dodat, že CLIP Principles pro aplikaci *lex loci protectionis* v rozsahu čl. 15 písm. c) nařízení Řím II umožňuje využít též pravidel *de minimis* a použít jiného rozhodného práva než *lex loci protectionis* (viz čl. 3:602 výše).

Na druhou stranu jsou to CLIP Principles, které oproti nařízení Řím II obsahují speciální pravidlo pro určení rozhodného práva v případech, kdy dochází k porušení práva k duševnímu vlastnictví prostřednictvím ubikvitního média a toto protiprávní jednání vede *pravděpodobně* k porušení ve všech<sup>57</sup> státech, v nichž je takto dostupné (viz čl. 3:603 výše). Zajímavým je, že základním kritériem pro určení rozhodného práva v těchto případech je právo státu, který je nejúžeji spojen s tímto protiprávním jednáním a nikoli *lex loci protectionis* – to je avšak možné zohlednit při rozhodování o nárocích z porušení (remedies) [viz čl. 3:603 odst. 3 výše].

V neposlední řadě je dalším rozdílem skutečnost, že CLIP Principles nevyklučují tak striktně volbu práva ve sporech z porušení práv k duševnímu vlastnictví a ve vztahu k určení rozhodného práva pro otázku, jaké nároky má poškozený z porušení (či ohrožení) svého práva k duševnímu vlastnictví proti rušiteli (viz čl. 3:606 výše).

Z uvedeného srovnání dle názoru autorky vyplývá, že CLIP Principles ve sporech z porušení práv k duševnímu vlastnictví v mimosmluvních závazkových vztazích zachází s kritériem *lex loci protectionis* mnohem flexibilněji, když umožňuje v některých případech soudům (srov. čl. 3:602, 3:603) i stranám sporu (ve vztahu k možným nárokům z porušení) aplikovat jiné rozhodné právo než právo určené na základě uvedeného kritéria. Tento přístup dle autorky lépe odpovídá potřebám efektivně reagovat na problémy vznikající při podnikání v dnešním globalizovaném světě. Setrvávání na principu *lex loci protectionis* ve všech aspektech sporů z mimosmluvního porušení práv k duševnímu vlastnictví není chybným přístupem, nicméně s ohledem na ekonomické změny ve společnosti se zdá být v některých ohledech nefunkční.

---

<sup>56</sup> K neostře určitelné hranici mezi rozsahem aplikace *lex loci protectionis* a potenciálně jiného rozhodného práva pro relevantní otázky v řízení o sporu z porušení práva k duševnímu vlastnictví v kontextu CLIP Principles srov. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), op. cit., s. 231–232.

<sup>57</sup> K nevhodnosti striktního vymezení kritéria „ubikvitního porušení“ (tj. ve smyslu, že k porušení musí dojít ve všech státech, v nichž je ubikvitní médium dostupné), viz KYSELOVSKÁ, KOUKAL, op. cit., s. 264–267.



## Závěrem

Článek rozebírá problematiku určení rozhodného práva pro spory z porušení práva k obchodnímu jménu jako práva k průmyslovému vlastnictví v mimosmluvních závazkových vztazích s mezinárodním prvkem se zohledněním otázky, zda je možné využít v těchto sporech následné volby práva. Hlavní prostor je věnován nařízení Řím II a české právní úpravě v situacích, kdy by nařízení Řím II nebylo na konkrétní spor aplikováno.

Pozornost je věnována i povinnosti aplikovat na nároky vyplývající z porušení práva k obchodnímu jménu na území vícera států vždy právní řád země, pro kterou se uplatňuje nárok na ochranu (*lex loci protectionis*), tedy mozaikovitý způsob aplikace rozhodného práva. Jeho teoretická schopnost paralyzovat řízení případnou mnohostí národních právních řádů, jež by bylo potřeba aplikovat v konkrétním sporu, bylo-li právo porušeno prostřednictvím ubikvitního média, je však umírněna poukázáním na nutnost dovodit užití daného obchodního jména na území států, jejichž právních řádů má být v řízení použito.

V neposlední řadě přináší článek rozbor českého práva jako práva rozhodného pro námi rozebíranou problematiku, přičemž autorka dochází k závěru, že právo k obchodnímu jménu zahraničního podnikatele je na našem území chráněno prostřednictvím (absolutního) průmyslového práva pouze v situaci, kdy je tento podnikatel pod svým obchodním jménem zapsán do českého obchodního rejstříku. V ostatních případech je zahraničnímu podnikateli poskytnuta ochrana (sémantickému obsahu) jeho práva k obchodnímu jménu prostřednictvím právní úpravy zákazu nekalé soutěže.

Pro úplnost uzavírá článek srovnání rozsahu aplikace *lex loci protectionis* optikou nařízení Řím II s rozsahem aplikace *lex loci protectionis* na základě pravidel obsažených v CLIP Principles. Z čehož vyplynulo, že CLIP Principles pracují s *lex loci protectionis* jako právem rozhodným mnohem flexibilněji než nařízení Řím II, což dle autorky lépe odpovídá potřebám dnešního globalizovaného světa.

# Pojmové znaky podvodu na DPH v judikatuře Soudního dvora Evropské unie

Defining Characteristic of VAT Fraud/Evasion as Established  
by the Case-law of the Court of Justice of the European Union

Karel Brychta<sup>\*</sup>, Petr Kupčák<sup>\*\*</sup>, Vojtěch Procházka<sup>\*\*\*</sup>

## Abstrakt

*Tento příspěvek prezentuje systematizované závěry z vybraných klíčových rozhodnutí SDEU týkající se odnětí nároku na odpočet DPH (se zaměřením zejména na identifikaci skutkových okolností, které mohou svědčit pro naplnění znaků daňového podvodu/úniku na DPH a identifikaci pravidel a mantinelů pro hodnocení objektivních okolností a existence dobré víry na straně daňových subjektů). Z provedeného výzkumu vyplynulo, že SDEU nepodává explicitní a taxativní definici daňového podvodu (úniku) – vymezuje však znaky a okolnosti, které pro existenci daňového podvodu (úniku) svědčí. Z judikatury přílehlavě ke kladené výzkumné otázce je evidentní, že daňový únik je možné spojovat s širokou množinou skutečností. Judikatura SDEU etablovala rovněž testy (nástroje), které brání nadměrně extenzivnímu výkladu znaků podvodného jednání. Judikatura SDEU rovněž nelimituje teritoriální rozsah daňového podvodu (relevance i ve vztahu k třetím zemím). Dovození účasti daňového subjektu na daňovém podvodu je založena na bázi úmyslu a nedbalosti – jinými slovy SDEU vylučuje systém odpovědnosti bez zavinění. Z judikatury SDEU rovněž plyne značná míra diskrece daná tuzemským správním orgánům při správě daně a dokazování relevantních skutkových okolností. Ačkoli v judikatuře SDEU nejsou předmětné objektivní skutečnosti podrobněji popsány, lze prostřednictvím základní logiky dojít k závěru, že pokud cílem vědomostního testu je učinit závěr o vědomosti určitého subjektu o podvodném jednání, tak jednotlivé objektivní skutečnosti musí být okolnosti ve sféře vlivu dotčeného subjektu, tudíž se v zásadě bude jednat o okolnosti vyplývající z obchodních vztahů s přímým dodavatelem či odběratelem.*

## Klíčová slova

*DPH; judikatura SDEU; podvod na DPH; pojmové znaky.*

## Abstract

*This paper presents systematised conclusions from selected key decisions of the CJEU concerning the disallowance of VAT deductions (focusing in particular on the identification of factual circumstances*

<sup>\*</sup> Doc. Mgr. Ing. Karel Brychta, Ph.D., Ústav financí, Fakulta podnikatelská, Vysoké učení technické v Brně / Department of Finance, Faculty of Business and Management, Brno University of Technology, Czech Republic / E-mail: [Karel.Brychta@vut.cz](mailto:Karel.Brychta@vut.cz) / ORCID: 0000-0002-9184-1598 / Research ID: 36975017700

<sup>\*\*</sup> Ing. Petr Kupčák, Ph.D., Ústav financí, Provozně ekonomická fakulta, Mendelova univerzita, Brno; Odvolací finanční ředitelství, Brno / Department of Finance, Faculty of Business and Economics, Mendel University, Brno, Czech Republic; General Financial Directorate, Brno, Czech Republic / E-mail: [petr.kupcak@mendelu.cz](mailto:petr.kupcak@mendelu.cz) / ORCID: 0000-0002-7525-0843 / Research ID: 57192888293

<sup>\*\*\*</sup> Ing. Vojtěch Procházka, absolvent, Fakulta podnikatelská, Vysoké učení technické v Brně; Odvolací finanční ředitelství, Brno / Graduate, Faculty of Business and Management, Brno University of Technology, Czech Republic; General Financial Directorate, Brno, Czech Republic / E-mail: [xproch31@vutbr.cz](mailto:xproch31@vutbr.cz)

*that may indicate the fulfilment of the elements of VAT fraud/evasion and the identification of rules and thresholds for the assessment of objective circumstances and the existence of good faith on the part of taxpayers). From the research carried out, it emerged that the CJEU does not provide an explicit and exhaustive definition of tax fraud (evasion) – however, it defines the features and circumstances that are indicative of the existence of tax fraud (evasion). It is evident from the case law related to the set research question that tax evasion can be associated with a wide range of facts. The CJEU case law has also established tests (tools) which prevent an overly broad interpretation of the elements of fraudulent conduct. CJEU case law also does not limit the territorial scope regarding tax evasion (there is a relevance also in relation to third countries). The presumption of the payer's participation in tax fraud is based on intention and negligence – in other words, the CJEU rules out a system of liability without fault. The case law of the CJEU also shows the considerable degree of discretion given to the domestic administrative authorities in the tax procedure and bearing the burden in proving of relevant facts. Although the CJEU case-law does not describe the objective facts in question in details, it can be concluded through basic logic that, if the purpose of the knowledge test is to conclude that an entity has knowledge of fraudulent conduct, the objective facts in question must be circumstances within the sphere of influence of the entity in question, so that they will in principle be circumstances arising from the business relationship with the direct supplier or customer.*

### Keywords

*VAT; CJEU Case Law; VAT Fraud; Defining Characteristics.*

## Úvod

Daň z přidané hodnoty (DPH) je klíčovou nepřímou daní ze spotřeby, jejíž historie je v porovnání s historií daní jako takových zanedbatelně krátká.<sup>1</sup> Zároveň se však jedná o daň, která je z pohledu řady států, včetně ČR, klíčová náhledem její důležitosti pro státní rozpočet. U této daně (stejně jako v různé míře u ostatních daní) je poukazováno na slabiny, nedostatky, možnosti zneužití a velkou mezeru ve výběru daně<sup>2</sup> (tj. rozdíl mezi očekávaným a skutečným výběrem). Ta pro rok 2018 dle Evropské komise<sup>3</sup> v případě DPH činila celkově 140 mld. € s poukazem na to, že dané číslo je stále velmi vysoké navzdory předchozímu pozitivnímu trendu ve snižování; pro rok 2020 bylo navíc očekáváno relativně významné zhoršení (164 mld. €) s ohledem na dopady spojené s pandemií

---

<sup>1</sup> Idea DPH je připisována německému podnikateli Wilhelmu Von Siemens (20. léta 19. století), první etablování do daňového systému je připisováno „otci DPH“, Maurici Laurému (Francie, 1954).

Bližší viz CHARLET, Alain a Jeffrey OWENS. An International Perspective on VAT. *Tax Notes International* [online]. 2010, roč. 59, č. 12 [cit. 2. 1. 2021]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/ctp/consumption/46073502.pdf>

<sup>2</sup> EUROPEAN COMMISSION (2020a). *EU VAT GAP. VAT Gap: EU countries lost €140 billion in VAT revenues in 2018, with a potential increase in 2020 due to coronavirus* [online]. 10. 9. 2020 [cit. 5. 1. 2021]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_1579](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1579)

<sup>3</sup> EUROPEAN COMMISSION (2020b). *Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2020 Final Report* [online]. [cit. 23. 10. 2020]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/tax-cooperation-control/vat-gap\\_en](https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/tax-cooperation-control/vat-gap_en)

COVID-19. Dle studie prezentované Evropským parlamentem<sup>4</sup> je mezeza v inkasu DPH v rámci EU tvořena v průměru 50 mld. € tzv. kolotočovými podvody<sup>5</sup>. Dalším negativním aspektem spojeným s fungováním DPH je, že DPH není implementována jednotně, jinými slovy nefunguje ve všech členských státech stejným způsobem. To je důsledkem prokazatelného vlivu lingvistických, kulturních a sociálních faktorů, stejně jako nezanedbatelného vlivu typu právního systému příslušného státu<sup>6</sup>. Na druhou stranu však existující studie prokazují pozitivní dopad DPH na ekonomiky států<sup>7</sup>. Tento fakt ve spojení s nemožností najít náhradu pro DPH jenom posiluje potřebu reakce normotvůrců na zjištěné nedostatky příslušnými legislativními změnami s cílem eliminovat nedostatky v právní úpravě, reagovat na změnu společenských podmínek<sup>8</sup> a bezesporu i reagovat na aktivity spojené s krácením daně.

V oblasti specifikace pravidel (nejenom) pro DPH pak sehrává jednu z klíčových rolí Soudní dvůr EU (dříve ESD, dále v textu jen SDEU) a jeho judikatura. Ta etabloje pravidla a rámec pro unijně konformní interpretaci a aplikaci právní úpravy<sup>9</sup>, včetně pravidel pro zachování nároku na odpočet, který je nosným principem fungování DPH<sup>10</sup>. Právo na odpočet DPH jako takové a související podmínky jsou zakotveny v čl. 167 a násl.

4 EUROPEAN PARLIAMENT. *VAT fraud: Economic impact, challenges and policy issues* [online]. Brussels, 2018 [cit. 23. 10. 2020]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/626076/IPOL\\_STU\(2018\)626076\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/626076/IPOL_STU(2018)626076_EN.pdf)

5 Boj proti podvodům, vyhýbání se daňové povinnosti a zneužití práva je ostatně imanentní součástí směrnice (rozsáhleji viz např. rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 6. 2006, *Axel Kittel proti Belgiickému státu a Belgiický stát proti Recolta Recycling SPRL*, spojené věci C-439/04 a C-440/04. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2006, s. I-06161.

6 KRISTOFFERSSON, Eleonor. Comparative studies of national law in the EU harmonized VAT. *Nordic Tax Journal* [online]. 2016, č. 1, s. 29–40 [cit. 15. 1. 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1515/ntaxj-2015-0011>

7 SIMIONESCU, Mihaela a Lucian-Liviu ALBU. The Impact of Standard Value Added Tax on Economic Growth in CEE-5 Countries: Econometric Analysis and Simulations. *Technological and Economic Development of Economy* [online]. 2016, roč. 22, č. 6, s. 850–866 [cit. 20. 1. 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.3846/20294913.2016.1244710>

8 V tomto ohledu nelze nezmínit významné návrhy změn – viz EUROPEAN COMMISSION (2020). *Action Plan on VAT* [online]. [cit. 13. 3. 2021]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/vat/action-plan-vat\\_en](https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/vat/action-plan-vat_en); či řadu akademických diskusí týkajících se změny koncepce (viz např. TIMMERMANS, Benoît a Wouter M. J. ACHTEN. From value-added tax to a damage and value-added tax partially based on life cycle assessment: principles and feasibility. *International Journal of Life Cycle Assessment* [online]. 2018, č. 23, s. 2217–2247. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s11367-018-1439-7>).

9 GENSCHEL, Philipp a Markus JACHTENFUCHS. How the European Union constrains the state: Multilevel governance of taxation. *European Journal of Political Research*, 2001, roč. 50, č. 3, s. 293–314, s. 300. ISSN 0304-4130.

Uvedení autoři ve spojení se SDEU a jeho rolí uvádí následující: „*While each tax case concerns a particular tax rule in a particular Member State, the resulting case law has a harmonising effect across taxes and Member States because, by providing detailed reasons why the particular rule is (not) in line with EU law, it establishes general principles of acceptable tax policy for the EU as a whole.*“

10 Směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. 11. 2006, o společném systému daně z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (viz např. body (5), (7), (13), (30) a (34) Preambule).

Směrnice Rady 2006/112/ES<sup>11</sup>. V širších souvislostech byly atributy odpočtu DPH popsány např. v rozhodnutí SDEU ve věci *Securenta* (C-437/06)<sup>12</sup>, ve kterém bylo mj. konstatováno, že: „nárok na odpočet je nedílnou součástí mechanismu DPH, **nemůže být v zásadě omezen** [zvýrazněno autory] [...], cílem systému odpočtu zavedeného šestou směrnicí je totiž zcela zbavit podnikatele zatížení DPH, která je splatná nebo byla odvedena v rámci jeho hospodářských činností.“ Tato premisa a požadavek jsou logické, neboť zachování nároku na odpočet je, jak již bylo uvedeno shora, klíčovým atributem z hlediska zajištění neutrality DPH. To je konstantně a dlouhodobě potvrzováno i rozhodovací praxí SDEU<sup>13</sup> s ohledem na to, že společný systém DPH a s tím spojený nárok na odpočet zajišťují neutralitu daňové zátěže všech hospodářských činností bez ohledu na účel nebo výsledky těchto činností, za podmínky, že uvedené činnosti v zásadě samy podléhají DPH (k souvisejícím otázkám a hodnocení viz např. rozsudek SDEU ve věci *Gabalfriša SL a další*, spojené případy C-110/98 až C-147/98)<sup>14</sup>. Ve spojitosti s uplatněním nároku na odpočet je dlouhodobě „drženým“ a pochopitelným pravidlem i to, že uplatnění nároku na odpočet nestojí pouze na splnění ryze formálních požadavků, ale je podmíněno i fakticitou poskytnutého plnění<sup>15</sup> a dále splněním hmotněprávních předpokladů (podmínek), kterými jsou poskytování plnění ve vztahu k osobám povinným k dani a užití v rámci ekonomické činnosti<sup>16</sup>.

Nicméně ani naplnění shora uvedených podmínek samo o sobě neznamená automatické přiznání nároku na odpočet: za určitých podmínek může být odňat, resp. nepřiznán. Průlomem v této věci (tedy odepření nároku na odpočet daně i při splnění hmotněprávních a formálních podmínek) je situace, kdy je tento nárok zatížen

---

<sup>11</sup> Čl. 167 a násl. Směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. 11. 2006, o společném systému daně z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>12</sup> Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 13. 3. 2008, *Securenta Göttinger Immobilienanlagen und Vermögensmanagement AG proti Finanzamt Göttingen*, věc C-437/06. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2008, s. I-01597.

<sup>13</sup> Viz např. rozsudek SDEU ve věci *Barlis* (C-516/14), ze kterého plyne, že odpočet daně na vstupu má být přiznán, jestliže jsou splněny hmotněprávní požadavky, i když osoby povinné k dani nevyhověly některým náležitostem formálním, ledaže by porušení formálních náležitostí mělo za následek nemožnost předložení rozhodujícího důkazu o splnění hmotněprávních požadavků. Blíže viz rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 15. 9. 2016, *Barlis 06 – Investimentos Imobiliários e Turísticos SA*, věc C516/14. ECLI:EU:C:2016:690.

<sup>14</sup> Rozsudek Soudu ze dne 21. 3. 2000, *Gabalfriša SL and Others proti Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT)*, spojené případy C-110/98 až C-147/98. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2000, s. I-01577.

<sup>15</sup> Tento požadavek determinovaný unijním právem je pochopitelně přejímán i do českého prostředí (viz např. rozsudek NSS ČR ze dne 15. 5. 2007, sp. zn. 2 AfS 177/2006).

<sup>16</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 9. 2012, *Gábor Tóth proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-magyarországi Regionális Adó Főigazgatósága*, věc C-324/11. ECLI:EU:C:2012:549 (blíže viz bod [26]).

podvodem, event. je uplatňování podvodně<sup>17</sup> (k obecnějším otázkám zneužití a odepření nároku na odpočet viz např. notoricky známý rozsudek SDEU ve věci *Halifax a další* (C-255/02)<sup>18</sup>). Byl to opět SDEU, který v rámci své judikatury poskytl rámec (vodítko) pro posouzení toho, zda je možné nárok na odpočet odejmout, resp. nepřiznat – jmenovitě se jedná o nástroj, který je nazýván „Axel Kittel test“. Jde o test, jehož naplnění (rozuměno všech jeho atributů) zakládá povinnost správce daně odepřít nárok na odpočet. Při vlastním hodnocení je vhodné dodržet sekvenci stanovených kroků. Je však třeba brát v potaz, že jednotlivé kroky nelze izolovat, stejně tak jako hodnocení souvisejících skutkových okolností, které mohou být (a zpravidla jsou) relevantní pro naplnění více znaků. Ve spojení s aplikací „Axel Kittel testu“ je prováděno hodnocení mj. ve vztahu<sup>19</sup>:

- zjištění a prokázání existence podvodu na DPH;
- zhodnocení objektivních okolností případu (situace);
- zhodnocení opatření přijatých na straně daňového subjektu za účelem vyhnutí se jeho participaci na podvodu na DPH<sup>20</sup>.

Výchozí premisou, kterou se v zásadě podmiňuje připuštění existence podvodu na DPH, je tzv. „chybějící daň“<sup>21</sup>, a to ta, která vznikla na základě daňového podvodu – tj. daňový únik. Daňová ztráta pro veřejné rozpočty totiž nemusí být nutně důsledkem daňového

<sup>17</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 21. 6. 2012, *Mahagében Kft proti Nemzeti Adó- és Vámivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága a Péter Dávid proti Nemzeti Adó- és Vámivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága*, spojené věci C-80/11 a C-142/11. ECLI:EU:C:2012:373.

<sup>18</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 21. 2. 2006, *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd a County Wide Property Investments Ltd proti Commissioners of Customs & Excise*, věc C-255/02. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2006, s. I-01609.

<sup>19</sup> Vlastní úprava autory příspěvku. Jde o výběr atributů.

<sup>20</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 7. 2006, *Axel Kittel proti Belgickému státu a Belgický stát proti Recolta Recycling SPRL*, spojené věci C-439/04 a C-440/04. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2006, s. I-06161.

SDEU se v daném rozhodnutí vypořádal i s hodnocením dopadu absolutní neplatnosti smlouvy v rovině soukromoprávní na zachování nároku na odpočet. Rozhodnutí SDEU má následující znění: „*Pokud je dodání skutečně pro osobu povinnou k dani, která nevěděla a nemohla vědět, že dotyčné plnění je součástí podvodu spáchaného prodávajícím, je třeba článek 17 šesti směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně, ve znění směrnice Rady 95/7/ES ze dne 10. dubna 1995, vykládat v tom smyslu, že brání pravidlu vnitrostátního práva, podle kterého zrušení smlouvy o prodeji na základě ustanovení občanského práva, které způsobuje absolutní neplatnost této smlouvy pro rozpor s veřejným pořádkem z důvodů protiprávnosti na straně prodávajícího, vede ke ztrátě nároku na odpočet daně z přidané hodnoty odvedené touto osobou povinnou k dani. V tomto ohledu není relevantní otázka, zda uvedená neplatnost vyplývá z podvodu na dani z přidané hodnoty, nebo z jiných podvodů.*

*Naopak, pokud je s přihlédnutím ke objektivním skutečnostem prokázáno, že dodání je skutečně pro osobu povinnou k dani, která věděla nebo měla vědět, že se svým nákupem účastní plnění, které je součástí podvodu na dani z přidané hodnoty, je věcí vnitrostátního soudu odmítnout takové osobě povinné k dani přiznat nárok na odpočet.“*

Pro srovnání viz z novějších rozsudků NSS ČR např. rozsudek NSS ČR ze dne 30. 7. 2020, sp. zn. 10 AfS 173/2017.

<sup>21</sup> Termín chybějící daň je termínem etablovaným v českém prostředí, zřejmě ve spojitosti s povinností správce daně určit výši „chybějící daně“. Judikatura ESD užívá termín „daňový únik“, obecněji lze hovořit o tzv. „narušení neutrality daně“.

úniku, může se jednat o důsledek standardního chodu podnikání ve spojení s úpadkem podnikatelského subjektu, nastoupení druhotné platební neschopnosti, atd.<sup>22</sup> V návaznosti na první shora uvedený bod je povinností správce daně prokázat existenci nestandardních okolností<sup>23</sup> s tím, že samotná existence daňového podvodu a existence nestandardností v řetězci neznačí samy o sobě *a priori* možnost odnětí nároku na odpočet<sup>24</sup>. Ve spojení s odepřením nároku na odpočet tíží správce daně důkazní břemeno i ohledně prokázání toho, že s ohledem na objektivní okolnosti daňový subjekt věděl, nebo mohl a měl vědět, že se účastní plnění zatíženého (spojeného) s daňovým podvodem<sup>25</sup>. Prokázání existence daňového úniku v důsledku podvodu, stejně jako existence „podezřelých“ objektivních okolností však samy o sobě neznamenají odepření nároku na odpočet. Daňový subjekt může odepření nároku na odpočet čelit prokázáním toho, že přijal adekvátní opatření, kterými brojil proti jeho zapojení do podvodu na DPH<sup>26</sup>. Judikatura, včetně té české, v tomto ohledu etablovala řadu omezení, které brání nadužívání odnětí nároku na odpočet za užití akcentu na dosažení daňového inkasa. Jedná se o následující<sup>27</sup>:

- a) Prověřování věrohodnosti obchodních partnerů v řetězci nelze extenzivně a bezmezně rozšiřovat (na místě je tak otázka určení toho, do jakého stupně je to možné).

<sup>22</sup> Tento aspekt ve spojení s pandemií COVID-19 a jeho dopady vyznívá obzvláště aktuálně.

<sup>23</sup> Viz např. rozsudek NSS ČR ze dne 15. 2. 2017, sp. zn. 1 Afs 53/2016.

<sup>24</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 12. 2012, *Bonik EOOD proti Direktor na Direkcija „Obžalvane i upravljenie na izpalnenieto“ – Varna pri Centralno upravljenie na Nacionalnata agencija za prihodite*, věc C285/11. ECLI:EU:C:2012:774.

Bod [41] předmětného rozsudku uvádí: „*S režimem nároku na odpočet upraveným v uvedené směrnici není naopak slučitelné sankcionovat nepřiznáním tohoto nároku osobou povinnou k dani, která nevěděla nebo nemohla vědět, že dotyčné plnění bylo součástí daňového úniku, kterého se dopustil dodavatel, nebo že jiné plnění, které je součástí dodavatelského řetězce a předchází dodání uskutečněnému uvedenou osobou povinnou k dani nebo po něm následuje, bylo provázeno únikem ve vztahu k DPH (v tomto smyslu viz výše uvedené rozsudky Optigen a další, body 52 a 55, Kittel a Recolta Recycling, body 45, 46 a 60, jakož i Mahagében a Dávid, bod 47).*“

<sup>25</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 12. 2012, *Bonik EOOD proti Direktor na Direkcija „Obžalvane i upravljenie na izpalnenieto“ – Varna pri Centralno upravljenie na Nacionalnata agencija za prihodite*, věc C285/11. ECLI:EU:C:2012:774.

Bod [43] daného rozsudku uvádí následující: „*Vzhledem k tomu, že odmítnutí nároku na odpočet je výjimkou ze základní zásady, kterou tento nárok představuje, je tedy na příslušných daňových orgánech, aby právně dostačujícím způsobem prokázaly objektivní okolnosti umožňující učinit závěr, že osoba povinná k dani věděla nebo musela vědět, že plnění uplatňované k odůvodnění nároku na odpočet bylo součástí podvodu, kterého se dopustil dodavatel či jiný subjekt operující v dodavatelském řetězci na vstupu nebo výstupu...*“

<sup>26</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 27. 9. 2007, *The Queen, na žádost Teleos plc a další proti Commissioners of Customs & Excise*, věc C-409/04. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2007, s. I-07797.

V bod [65] předmětného rozsudku se uvádí: „... *není v rozporu s právem Společenství požadovat, aby dodavatel přijal všechna opatření, která po něm mohou být rozumně požadována, aby zajistil, že operace, kterou provádí, jej nepovede k účasti na daňovém podvodu (viz, co se týče podvodu „kolotočového“ typu, výše uvedené rozsudky Federation of Technological Industries a další, bod 33, jakož i Kittel a Recolta Recycling, bod 51).*“

K dané otázce viz rovněž body [58]–[62] Rozsudku Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 21. 6. 2012, *Mahagében Kft proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága a Péter Dávid proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága*, spojené věci C80/11 a C142/11. ECLI:EU:C:2012:373.

<sup>27</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. 5 Afs 60/2017.

- b) Znakem daňového podvodu na DPH je, že jeden z účastníků daň neodvede a další si ji odečte; to však neznamená, že za „jednoho“ a „dalšího“ lze automaticky považovat „kteréhokoli“ z účastníků v řetězci obchodů. To se váže k potřebě vymezit to, do jakého stupně je založena objektivní daňová odpovědnost, jaké faktory sehrávají při hodnocení roli a jaké skutkové okolnosti by měly být předmětem hodnocení.
- c) Podmínkou správně stanovené daně je to, že daň není automaticky vyměřována subjektu, u něž je to z hlediska vymahatelnosti práva jednodušší a je zjevné, že daňový výnos bude zaručen, event. zaručen s vyšší mírou pravděpodobnosti.

Shora uvedený výčet atributů svědčí o komplexnosti a náročnosti problematiky odnětí/nepřiznání nároku na odpočet DPH. Dokladem toho je ostatně i sama rozsáhlost související judikatury SDEU, která obsahuje mantinely zachování/odnětí nároku na odpočet DPH z důvodu existence podvodu na DPH.

## 1 Cíl a metodika

Cílem tohoto příspěvku, který je zamýšlen jako základ pro navazující a rozšiřující analýzy, bylo identifikovat a systematizovat závěry z vybraných klíčových rozhodnutí SDEU týkající se odnětí nároku na DPH: jmenovitě ty, které se týkají atributů ve spojení s vědomostním testem (viz text příspěvku výše). Základní výzkumné otázky byly pro účely realizovaného výzkumu a ve spojení s poznatky uvedenými v předchozí kapitole stanoveny následovně:

1. Které obecné skutečnosti mohou svědčit pro naplnění znaků daňového podvodu/úniku na DPH?
2. Jaká jsou základní pravidla a mantinely vymezené judikaturou SDEU pro hodnocení objektivních okolností a pro hodnocení existence dobré víry na straně daňových subjektů?

Provedený výzkum byl realizován jako výzkum kvalitativní, jehož primárním cílem bylo porozumět příslušnému fenoménu<sup>28</sup> (tj. institutu nároku na odpočet DPH ve spojení s aspekty vědomostního testu), případně příslušným souvislostem a vazbám. Užitými metodami výzkumu byly případová studie a zakotvená teorie; základními technikami sběru dat pak obsahová analýza textu. Předmětem výzkumu byla příslušná právní úprava a vybraná relevantní judikatura SDEU (pro dílčí aspekty částečně vybraná judikatura NSS ČR)<sup>29</sup>. Článek byl zpracován podle stavu platného a účinného k 1. 1. 2021.

<sup>28</sup> DISMAN, Miroslav. *Jak se vyrábí sociologická znalost: příručka pro uživatele*. 4., nezměn. vyd. Praha: Karolinum, 2011.

<sup>29</sup> Zdrojem judikatury SDEU (event. Evropského soudního dvora) byl jak níže uvedený systém ASPI, tak i Eur-lex. Viz Access to European Union law. *EUR-LEX* [online]. [cit. 22. 2. 2021]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

Zdrojem právních předpisů a judikatury NSS ČR byl právní informační systém ASPI (Wolters Kluwer (2021). *ASPI (automatizovaný systém právních informací)*. [databáze]. Copyright © 2000–2021 Wolters Kluwer ČR, a. s.); alternativně pak webové stránky NSS ČR (2021). *Nejvyšší správní soud ČR. Rozhodovací činnost / Rozhodnutí správních soudů*. [online]. [cit. 22. 3. 2021].



## 2 Judikatura SDEU a její závěry

Judikatura SDEU etablovala povinnost odmítnout nároky vyplývající ze Směrnice o DPH, které jsou uplatňovány podvodně nebo zneužívajícím způsobem a to bez ohledu na to, zda se jedná o nárok na odpočet, osvobození nebo vrácení DPH související s dodáním zboží uvnitř EU<sup>30</sup>. Imperativ odmítnutí je odrazem toho, že boj proti daňovým únikům, vyhýbání se daňovým povinnostem a bránění případnému zneužívání je cílem, který unijní právo uznává a aprobuje. SDEU v tomto ohledu konstantně judikuje, že právní subjekty se nemohou dovolávat unijních právních norem podvodně, či zneužívajícím způsobem<sup>31</sup>. SDEU rovněž uzavírá, že nevedení zákonem stanovené evidence (účetnictví, evidence přijatých a vydaných faktur) lze považovat za součást daňového úniku na DPH<sup>32</sup>. Pokud naplňuje znaky daňového úniku posledně uvedené, pak tím spíše naplňují znaky daňového podvodu/úniku aspekty závažnější, kterými jsou zejména:

- předložení falešných faktur nebo falešných prohlášení, jakož i jakákoliv jiná manipulace s důkazy, která může zabránit správnému výběru daně a v důsledku toho ohrozit řádné fungování systému DPH<sup>33</sup>;
- podvodné jednání osoby povinné k dani v podobě zatajení dodání a/nebo zatajení příjmu<sup>34</sup>;

<sup>30</sup> Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 18. 12. 2014, *Staatssecretaris van Financiën proti Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti vof a Turbu.com BV Turbu.com Mobile Phone's BV proti Staatssecretaris van Financiën*, spojené věci C-131/13, C-163/13 a C-164/13. ECLI:EU:C:2014:2455.

<sup>31</sup> Usnesení Soudního dvora (desátého senátu) ze dne 3. 9. 2020, *Vikingo Fővállalkozó Kft. proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*, věc C-610/19. Dosud nezveřejněno ve sbírce rozhodnutí. ECLI:EU:C:2020:673 (blíže viz bod [50]).

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 16. 10. 2019, *Glencore Agriculture Hungary Kft. proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*, věc C-189/18. Dosud nezveřejněno ve sbírce rozhodnutí. ECLI:EU:C:2019:861 (blíže viz bod [34]).

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 7. 2006, *Axel Kittel proti Belgickému státu a Belgický stát proti Recolta Recycling SPRL*, spojené věci C-439/04 a C-440/04. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2006, s. I-06161 (blíže viz body [54] a [55]).

<sup>32</sup> Rozsudek Soudního dvora (sedmého senátu) ze dne 5. 10. 2016, *ET „Maja Marinova“ proti Direktor na Direkcija „Obžalvane i danačno-osiguritelna prakatika“ Veliko Tarnovo pri Centralno upravlenie na Nacionalnata agencija za pribodite*, věc C-576/15. Dosud nezveřejněno ve sbírce rozhodnutí. ECLI:EU:C:2016:740 (blíže viz bod [39]); rozsudek Soudního dvora (sedmého senátu) ze dne 28. 7. 2016, *trestní řízení proti Giuseppemu Astoneovi*, věc C-332/15. ECLI:EU:C:2016:614 (blíže viz bod [56]).

Shora uvedený závěr je naprosto legitimní, neboť samotná Směrnice o DPH ve svém čl. 242 ukládá povinnost vést k dani vhodné účetnictví, článek 244 Směrnice o DPH podřizuje tyto osoby povinnosti uchovávat všechny faktury a článek 250 odst. 1 Směrnice o DPH ukládá osobám povinným k dani povinnost podat přiznání k dani, které obsahuje všechny údaje potřebné k výpočtu částky splatné DPH.

<sup>33</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. 12. 2010, *trestní řízení proti R.*, věc C-285/09. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2010, s. I-12605 (blíže viz bod [48]).

<sup>34</sup> Rozsudek Soudního dvora (sedmého senátu) ze dne 5. 10. 2016, *ET „Maja Marinova“ proti Direktor na Direkcija „Obžalvane i danačno-osiguritelna prakatika“ Veliko Tarnovo pri Centralno upravlenie na Nacionalnata agencija za pribodite*, věc C-576/15. Dosud nezveřejněno ve sbírce rozhodnutí. ECLI:EU:C:2016:740 (blíže viz bod [42]).

- nepodání daňových přiznání, které lze nicméně považovat pouze za „nepřímý“ důkaz o daňovém úniku (neproказuje nevyvratitelným způsobem, že k daňovému úniku při odvodech DPH skutečně došlo)<sup>35</sup>; okolnosti týkající se nesplnění formálních povinností (nepodání daňového přiznání k DPH, nevidování daňových dokladů a neodvedení částky daně správním orgánům) jsou však způsobilé prokázat nejjednodušší případ daňového podvodu, kdy osoba povinná k dani záměrně neplní své formální povinnosti s cílem vyhnout se zaplacení daně<sup>36</sup>.

Ve vztahu k teritoriálnímu aspektu daňového podvodu/úniku na dani SDEU opakovaně judikuje, že existence podvodného řetězce (event. podvodu) není omezena teritoriálně; tedy k daňovému podvodu v rámci dodavatelsko-odběratelského řetězce může docházet i v jiném členském státě<sup>37</sup>, stejně jako ve třetí zemi<sup>38</sup>.

Na druhou stranu SDEU v rámci své judikatury brojí proti příliš extensivnímu výkladu znaků daňového úniku: platí, že pokud správce daně na základě toho, že se vystavitel faktur nebo jiné subjekty vystupující na předcházejících stupních dodavatelského řetězce dopustili daňového úniku nebo nesrovnalostí, dospěje k závěru, že se naučovaná plnění uplatňovaná k odůvodnění nároku na odpočet uskutečnila, nárok na odpočet může odepřít pouze tehdy, pokud na základě objektivních okolností, a aniž by po příjemci faktur požadoval ověření, která mu nepřísluší provádět, prokáže, že tento příjemce věděl nebo měl vědět, že tato plnění jsou součástí úniku na DPH<sup>39</sup>. Zároveň SDEU poukazuje na to, že pokud je prokázáno, že došlo k dodání zboží, nelze mít za to, že skutečnost, že se řetězec plnění vedoucí k těmto dodáním z ekonomického hlediska nejeví jako smysluplný či náležitě opodstatněný, nebo okolnost, že některý z účastníků tohoto řetězce nesplnil své daňové povinnosti, jsou samy o sobě znakem daňového úniku<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 19. 10. 2017, *SC Paper Consult SR L proti Direcția Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca a Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud*, věc C-101/16. ECLI:EU:C:2017:775 (blíže viz bod [56]).

<sup>36</sup> Rozsudek Soudního dvora (sedmého senátu) ze dne 28. 7. 2016, *trestní řízení proti Giuseppeemu Astoneovi*, věc C-332/15. ECLI:EU:C:2016:614 (blíže viz bod [55]).

<sup>37</sup> Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 18. 12. 2014, *Staatssecretaris van Financiën proti Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti vof a Turbu.com BV Turbu.com Mobile Phone's BV proti Staatssecretaris van Financiën*, spojené věci C-131/13, C-163/13 a C-164/13. ECLI:EU:C:2014:2455 (blíže viz bod [69]).

<sup>38</sup> Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 17. 12. 2020, *BAKATI PLUS Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*, věc C-656/19. Dosud nezveřejněno ve sbírce rozhodnutí. ECLI:EU:C:2020:1045 (blíže viz bod [83]).

Rozsudek Soudního dvora (desátého senátu) ze dne 17. 10. 2019, *Unitel Sp. z o.o. w Warszawie proti Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie*, věc C-653/18. ECLI:EU:C:2019:876 (blíže viz bod [37]).

<sup>39</sup> Usnesení Soudního dvora (desátého senátu) ze dne 3. 9. 2020, *Vikingo Fővállalkozó Kft. proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*, věc C-610/19. ECLI:EU:C:2020:673 (blíže viz bod [58]); viz rovněž Usnesení Soudního dvora (devátého senátu) ze dne 10. 11. 2016, *Signum Alfa Sped Kft. proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Kiemelt Adó- és Vám Főigazgatóság*, věc C-446/15. ECLI:EU:C:2016:869 (blíže viz bod [39]).

<sup>40</sup> Usnesení Soudního dvora (desátého senátu) ze dne 3. 9. 2020, *Vikingo Fővállalkozó Kft. proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*, věc C-610/19. ECLI:EU:C:2020:673 (blíže viz bod [63]).

Jak již bylo uvedeno shora, vnitrostátní správní orgány a soudy jsou povinny odmítnout přiznat nárok na odpočet, je-li na základě objektivních okolností prokázáno, že k uplatnění tohoto nároku došlo podvodně nebo zneužívajícím způsobem<sup>41</sup>. Není přitom přípustné odeprít nárok na odpočet daně osobě povinné k dani, která nevěděla nebo nemohla vědět, že dotyčné plnění bylo součástí daňového úniku – důvodem je fakt, že zavedení systému odpovědnosti bez zavinění by překračovalo rámec toho, co je nutné k ochraně plateb do veřejného rozpočtu<sup>42</sup>. SDEU nicméně ve svých závěrech připustil relevanci nedbalostní účasti na daňovém podvodu: toho se dopustí sama osoba povinná k dani v situaci, když věděla nebo měla vědět, že se předmětným plněním účastní plnění, které je součástí podvodu na DPH, jehož se dopustil dodavatel nebo jiný hospodářský subjekt nacházející se výše nebo níže v dodavatelském řetězci<sup>43</sup>. SDEU v tomto ohledu dovozuje, že osoba povinná k dani, která se daňového podvodu účastní nedbalostně, pomáhá pachatelům podvodu a stává se tak fakticky

<sup>41</sup> Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 18. 12. 2014, *Staatssecretaris van Financiën proti Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti vof a Turbu.com BV Turbu.com Mobile Phone's BV proti Staatssecretaris van Financiën*, spojené věci C-131/13, C-163/13 a C-164/13. ECLI:EU:C:2014:2455 (blíže viz bod [44]); Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 7. 2006, *Axel Küttel proti Belgickému státu a Belgický stát proti Recolta Recycling SPRL*, spojené věci C-439/04 a C-440/04. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2006, I-06161 (blíže viz bod [55]); Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 12. 2012, *Bonik EOOD proti Direktor na Direkcija „Obžalvane i upravljenie na izpalnenieto“ – Varna pri Centralno upravljenie na Nacionalnata agencija za prihodite*, věc C285/11. ECLI:EU:C:2012:774 (blíže viz bod [37]); Rozsudek Soudního dvora (sedmého senátu) ze dne 13. 2. 2014, *Maks Pen EOOD proti Direktor na Direkcija „Obžalvane i danačno-osiguritelna prakatika“ Sofija*, věc C18/13. ECLI:EU:C:2014:69 (blíže viz bod [26]).

<sup>42</sup> Usnesení Soudního dvora (desátého senátu) ze dne 3. 9. 2020, *Vikingo Fővállalkozó Kft. proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*, věc C-610/19. ECLI:EU:C:2020:673 (blíže viz bod [52]); Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 12. 1. 2006, *Optigen Ltd, Fulcrum Electronics Ltd a Bond House Systems Ltd proti Commissioners of Customs & Excise*, spojené věci C-354/03, C-355/03 a C-484/03. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2006, I-00483 (blíže viz body [52] a [55]); Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 21. 6. 2012, *Mahagében Kft proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága a Péter Dávid proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága*, spojené věci C-80/11 a C-142/11. ECLI:EU:C:2012:373 (blíže viz body [47] a [48]); Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 12. 2012, *Bonik EOOD proti Direktor na Direkcija „Obžalvane i upravljenie na izpalnenieto“ – Varna pri Centralno upravljenie na Nacionalnata agencija za prihodite*, věc C285/11. ECLI:EU:C:2012:774 (blíže viz body [41] a [42]).

<sup>43</sup> Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 18. 12. 2014, *Staatssecretaris van Financiën proti Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti vof a Turbu.com BV Turbu.com Mobile Phone's BV proti Staatssecretaris van Financiën*, spojené věci C-131/13, C-163/13 a C-164/13. ECLI:EU:C:2014:2455 (blíže viz bod [50]); Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 7. 2006, *Axel Küttel proti Belgickému státu a Belgický stát proti Recolta Recycling SPRL*, spojené věci C-439/04 a C-440/04. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2006, I-06161 (blíže viz body [45], [46], [56], [60]); Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 12. 2012, *Bonik EOOD proti Direktor na Direkcija „Obžalvane i upravljenie na izpalnenieto“ – Varna pri Centralno upravljenie na Nacionalnata agencija za prihodite*, věc C285/11. ECLI:EU:C:2012:774 (blíže viz body [38] až [40]); Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 21. 6. 2012, *Mahagében Kft proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága a Péter Dávid proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága*, spojené věci C-80/11 a C-142/11. ECLI:EU:C:2012:373 (blíže viz body [45] a [46]).

jejich spolupachatelem<sup>44</sup>. Co je hodné zvláštního zřetele, je fakt, že podmínkou dovození nedbalostní účasti na daňovém podvodu není dosažení prospěchu tímto subjektem, resp. takový člen řetězce je považován za osobu, která se podílí na takovém podvodu bez ohledu na to, zda má z následného prodeje zboží nebo využití služeb prospěch v rámci zdanitelných plnění, která uskutečnila na výstupu<sup>45</sup>. Judikatura SDEU i v tomto ohledu brojí proti příliš extenzivnímu výkladu daného pravidla: podmínkou zachování nároku v případě, že plnění je zatíženo daňovým podvodem, je přijetí takových opatření, která mohou být rozumně vyžadována pro to, aby subjekty zajistily, že jejich plnění nejsou součástí podvodu; bez ohledu na to, zda se jedná o podvod na DPH, nebo jiné podvody, musejí mít subjekty postupující s náležitou obezřetností zachován nárok na odpočet DPH odvedené na vstupu<sup>46</sup>. V jednom z novějších judikátů SDEU uzavírá, že vliv na odeprání nároku na odpočet má i určitá nedbalost při plnění povinností řádné péče<sup>47</sup>. SDEU konstantně judikuje, že požadavek toho, aby subjekt jednal (byl) v dobré víře a přijal všechna opatření, která po něm mohou být rozumně požadována k zajištění toho, aby plnění, které uskutečňuje, nevedlo k jeho účasti na daňovém úniku, je unijním

<sup>44</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 7. 2006, *Axel Kittel proti Belgickému státu a Belgický stát proti Recolta Recycling SPRL*, spojené věci C-439/04 a C-440/04. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2006, I-06161 (blíže viz bod [57]).

<sup>45</sup> Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 22. 10. 2015, *PPUH Stebemp sp. j Florian Stefanek, Janina Stefanek, Jaroslaw Stefanek proti Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi*, věc C-277/14. ECLI:EU:C:2015:719 (blíže viz bod [48]).

<sup>46</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. 7. 2006, *Axel Kittel proti Belgickému státu a Belgický stát proti Recolta Recycling SPRL*, spojené věci C-439/04 a C-440/04. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2006, I-06161 (blíže viz bod [51]); Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 11. 5. 2006, *Commissioners of Customs & Excise a Attorney General proti Federation of Technological Industries a další*, věc C-384/04. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2006, I-04191 (blíže viz bod [33]); Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 21. 6. 2012, *Mahagében Kft proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága a Péter Dávid proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága*, spojené věci C-80/11 a C-142/11. ECLI:EU:C:2012:373 (blíže viz bod [53]); Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 3. 10. 2019, *Valsts ieņēmumu dienests proti SLA „Altis“*, věc C-329/18. ECLI:EU:C:2019:831 (blíže viz bod [32]).

<sup>47</sup> Usnesení Soudního dvora (desátého senátu) ze dne 14. 4. 2021, *HR proti Finanzamt Wilmersdorf*, věc C108/20. ECLI:EU:C:2021:266 (blíže viz body [26] a [27]).

„[26] Na rozdíl od výkladu judikatury Soudního dvora provedeného předkládajícím soudem z judikatury uvedené v bodech 21 až 25 tohoto usnesení zprvu jasně vyplývá, že pouhá skutečnost, že osoba povinná k dani pořídila zboží nebo služby, i když nějakým způsobem věděla, že se tímto porušením účastní plnění, které je součástí úniku na DPH spáchaného na vstupu v řetězci dodání zboží či poskytnutí služeb, je pro účely směrnice 2006/112 považována za účast na tomto úniku. Jak tvrdí německá vláda, jediným pozitivním jednáním, které je rozhodující pro odůvodnění odeprání nároku na odpočet v takové situaci, je porušení tohoto zboží nebo těchto služeb. K odůvodnění takového odeprání tedy není nutné prokázat, že se tato osoba povinná k dani nějakým způsobem aktivně podílela na uvedeném daňovém úniku, i když jen aktivním nabádáním k jeho spáchání nebo jeho usnadňováním. Rovněž je zcela irrelevantní, že nezatajovala své dodavatelské vztahy ani dodavatele.

[27] To platí tím spíše, že podle této judikatury je zbavena nároku na odpočet rovněž osoba povinná k dani, která měla vědět, že se svým porušením účastní plnění, které je součástí úniku na DPH spáchaného na vstupu v řetězci dodání zboží nebo poskytnutí služeb. V takové situaci vede k odeprání nároku na odpočet určitá nedbalost při plnění povinností řádné péče.“

právem aprobováno<sup>48</sup>. Jinými slovy daňové neutrality, právní jistoty a ochrany legitimního očekávání se nemůže platně dovolávat osoba povinná k dani, která se úmyslně podílela na daňovém úniku a ohrozila tak fungování společného systému DPH<sup>49</sup>. V žádném případě však správce daně nemůže od osoby povinné k dani vyžadovat, aby složité a důkladně prověřovala svého dodavatele, a fakticky tak na ni přenést kontrolní úkony, které má vykonávat on sám<sup>50</sup>. Obecně platí, že v případě existence náznaků vzbuzujících podezření, že došlo k nesrovnatelnosti nebo podvodu, lze samozřejmě od obezřetného subjektu v závislosti na okolnostech projednávaného případu vyžadovat, aby si zjistil informace o druhém subjektu, u něhož zamýšlí nakoupit zboží či služby, za účelem ujištění se o jeho věrohodnosti<sup>51</sup>. Na druhou stranu dle závěrů SDEU nemůže správce daně vyžadovat, aby „osoba povinná k dani, která chce uplatnit nárok na odpočet DPH, ověřovala, zda vystavitel faktury týkající se zboží a služeb, na které je uplatňován tento nárok, je v postavení osoby povinné k dani, zda má k dispozici dotčené zboží a je s to uvedeně zboží dodat a že splnil své povinnosti ohledně podání daňového přiznání a úhrady DPH, a tím se ujistila, že nedošlo k nesrovnalostem či podvodu u subjektu na vstupu, a dále aby v tomto ohledu měla k dispozici potřebné doklady“<sup>52</sup>. To je bezesporu požadavek související v řadě ohledů s nevěřejností správy daní: správce daně může ze své pozice získat údaje a informace, ke kterým daňový subjekt přístup nemá. V tomto ohledu judikatura SDEU, uvádí, že: „... daňové správě, která konstatovala podvody nebo nesrovnalosti, jichž se dopustil vystavitel předmětné faktury, přísluší, aby s ohledem na objektivní skutečnosti a aniž by po příjemci této faktury požadovala ověření, která mu nepřislouží, prokázala, že tento příjemce věděl nebo měl vědět, že plnění uplatňované k odůvodnění

<sup>48</sup> Rozsudek Soudního dvora (desátého senátu) ze dne 17. 10. 2019, *Unitel Sp. z o.o. w Warszawie proti Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie*, věc C-653/18. ECLI:EU:C:2019:876 (blíže viz bod [33]).

<sup>49</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. 12. 2010, *Trestní řízení proti R.*, věc C-285/09. Dostupné z: *Sbírka rozhodnutí*. 2010, I-12605 (blíže viz bod [54]).

<sup>50</sup> Usnesení Soudního dvora (desátého senátu) ze dne 3. 9. 2020, *Vikingo Fővállalkozó Kft. proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*, věc C-610/19. ECLI:EU:C:2020:673 (blíže viz bod [56]); rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 19. 10. 2017, *SC Paper Consult SR L proti Direcția Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca a Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud*, věc C-101/16. ECLI:EU:C:2017:775 (blíže viz bod [51]).

<sup>51</sup> Rozsudek Soudního dvora (devátého senátu) ze dne 18. 5. 2017, *UAB „Litdana“ proti Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos*, věc C-624/15. ECLI:EU:C:2017:389 (blíže viz bod [39]); Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 21. 6. 2012, *Mahagében Kft proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága a Péter Dávid proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága*, spojené věci C-80/11 a C-142/11. ECLI:EU:C:2012:373 (blíže viz bod [60]); Usnesení Soudního dvora (desátého senátu) ze dne 3. 9. 2020, *Vikingo Fővállalkozó Kft. proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*, věc C-610/19. ECLI:EU:C:2020:673 (blíže viz bod [55]).

<sup>52</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 21. 6. 2012, *Mahagében Kft proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága a Péter Dávid proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága*, spojené věci C-80/11 a C-142/11. ECLI:EU:C:2012:373 (blíže viz bod [61]).

*nároku na odpočet bylo součástí podvodu v oblasti DPH.*<sup>53</sup> Stále však platí, že příslušným tuzemským daňovým správám zůstává, při reflexi norem unijního práva, značná míra diskrece. To se týká i způsobů a pravidel, jakým mají být prováděny důkazy týkající se podvodů na DPH, přičemž objektivní okolnosti musí prokázat příslušná vnitrostátní daňová správa v souladu s důkazními pravidly vnitrostátního práva<sup>54</sup>.

## Diskuse a závěr

S ohledem na provedenou analýzu judikatury SDEU vyplývá, že SDEU nepodává explicitní a taxativní definici daňového podvodu (úniku) – vymezuje však znaky a okolnosti, které pro existenci daňového podvodu (úniku) svědčí. Z judikatury přiléhavě ke kladené výzkumné otázce je evidentní, že daňový únik je možné spojovat s širokou množinou skutečností (nevedení účetnictví, zatažení dodání zboží, zatažení příjmů, nepodání daňového přiznání, nezaplacení splatné daně správním orgánům, atd.). Uvedené skutečnosti ovšem musí působit v souvislosti s cílem vyhnout se placení daně (srov. *Astone*, C-332/15, bod 55, a *SC Paper Consult*, C-101/16, bod 56). Judikatura SDEU klade důraz na to, aby každé nesplnění formálních požadavků ze strany osob povinných k dani nebylo klasifikováno za podvodné jednání (viz např. *Vikingo*, C-610/19, bod 63). Prokázání cíle spočívajícího v záměrném vyhnutí se placení daně spočívá pochopitelně výhradně na daňových orgánech. Jakým způsobem mají výše uvedený cíl daňové orgány ověřit, SDEU konkrétně neuvádí, nicméně lze ze souhrnu judikatury z této oblasti dojít k závěru, že daňové orgány by se měly zabývat určitými nesrovnalostmi u subjektů, které jsou součástí dodavatelsko-odběratelského řetězce (viz např. *Signum Alfa Sped*, C-446/15, bod 39). Judikatura SDEU, pokud hovoří o podvodném dodavatelsko-odběratelském řetězci, tak žádným způsobem tento řetězec neomezuje z teritoriálního pohledu (viz např. *Italmoda*, C-131/13, bod 69). K daňovému podvodu může dojít i v jiném členském státě či ve třetí zemi.

Z judikatury SDEU rovněž jednoznačně vyplývá, že nárok na odpočet daně nelze odepřít komukoli, kdo byl součástí podvodného řetězce. Judikatura SDEU klade důraz na to, aby byl proveden tzv. vědomostní test, jehož výsledky lze interpretovat následovně. Nárok na odpočet daně nelze odepřít osobě povinné k dani, která nevěděla nebo nemohla vědět, že dotyčné plnění bylo součástí daňového úniku. Zavedení systému odpovědnosti bez zavinění by totiž překračovalo rámec toho, co je nezbytné k ochraně plateb do veřejného rozpočtu (viz např. *Mahagében*, body 47 a 48). Judikatura SDEU shrnuje, že je zcela

<sup>53</sup> Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 3. 10. 2019, *Valsts ieņēmumu dienests proti SLA „Altis“*, věc C-329/18. ECLI:EU:C:2019:831 (blíže viz bod [31]); Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 22. 10. 2015, *PPUH Stebcemp sp. j Florian Stefanek, Janina Stefanek, Jaroslaw Stefanek proti Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi*, věc C-277/14. ECLI:EU:C:2015:719 (blíže viz bod [50]).

<sup>54</sup> Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 4. 6. 2020, *SC C.F. SR L proti A.J.F.P.M. a D.G.R.F.P.C.*, věc C-430/19. ECLI:EU:C:2020:429 (blíže viz bod [45]); Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 16. 10. 2019, *Glencore Agriculture Hungary Kft. proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága*, věc C-189/18. ECLI:EU:C:2019:861. (blíže viz bod [37]).

na příslušném daňovém orgánu, aby prokázal, že osoba povinná k dani (příjemce plnění) uplatňující si nárok na odpočet daně z přijatého plnění věděla nebo měla vědět, že toto plnění bylo součástí podvodu (např. *PPUH Stebecmp*, C-277/14, bod 50). Z výše uvedeného je zřejmé, že judikatura nerozlišuje vědomé a nevědomé účastníky podvodu. K nevědomým účastníkům podvodu judikatura SDEU uvádí, že *de facto* svou nedbalostí napomáhají účastníkům podvodu, a proto se stávají spolupachateli (viz *Kittel*, spojené věci C-439/04 a C-440/04, bod 57). Již zmíněný vědomostní test spočívá v identifikaci objektivních skutečností, ze kterých vyplýne závěr buď o vědomosti, či nevědomosti osoby, jež přijala dotčené plnění, o účasti na daňovém podvodu. Autoři článku uzavírají, že ačkoli v judikatuře SDEU nejsou předmětné objektivní skutečnosti podrobněji popsány, lze prostřednictvím základní logiky dojít k závěru, že pokud cílem vědomostního testu je učinit závěr o vědomosti určitého subjektu o podvodném jednání, tak jednotlivé objektivní skutečnosti musí být okolnosti ve sféře vlivu dotčeného subjektu, tudíž se v zásadě bude jednat o okolnosti vyplývající z obchodních vztahů s přímým dodavatelem či odběratelem. Judikatura SDEU ve zde řešené věci žádným způsobem nerozlišuje situace, ve kterých by se mělo rozdílným způsobem nahlížet na situace, kdy k daňovému úniku dojde u přímého dodavatele příjemce dotčeného plnění či u jiného hospodářského subjektu (viz např. *Italmoda*, C-131/13, bod 50).

Z judikatury SDEU dále vyplývá, že jednotlivé osoby povinné k dani nemusí detailně ověřovat všechny své obchodní partnery. Nicméně od obezřetného subjektu lze vyžadovat, aby si zjistil určité informace o svém dodavateli, a to zejména v případech, kdy existují náznaky o určitých nesrovnalostech vzbuzujících podezření o podvodu (viz např. „*Litdana*“ *UAB*, C-624/15, bod 39). Unijní právo požaduje, aby osoby povinné k dani účastnící se ekonomických transakcí na trhu zboží a služeb jednaly v dobré víře, a to k zajištění toho, že se v rámci svých obchodních transakcí nestanou účastníky daňového podvodu (*Unitel*, C-653/18, bod 33). Jestliže tyto osoby přijmou veškerá rozumná opatření, která od nich mohou být vyžadována, aby se nestaly účastníky podvodu, musí být jejich nárok na odpočet daně zachován. SDEU závěrem k této věci dále podotýká, že nelze požadovat po příjemci dotčeného plnění (jež uplatňuje příslušný nárok na odpočet daně), aby v rámci své činnosti prováděl ověření, která této osobě nepřísluší (resp. přísluší správnickému orgánu; viz např. *Paper Consult*, C-101/16, bod 51).

Pro úplnost autoři článku dodávají, že boj proti daňovým únikům, vyhýbání se daňovým povinnostem a případným zneužitím je cílem uznaným a podporovaným Směrnicí DPH (viz zejména rozsudky *Halifax a další*, C-255/02, bod 71; *Kittel*, spojené věci C-439/04 a C-440/04, bod 54, jakož i *Mahagében*, spojené věci C-80/11 a C-142/11, bod 41). Ačkoli předmětný článek se předně zabývá otázkami spojenými s nárokem na odpočet daně, který je zásadní pro princip neutrality, tak je třeba zdůraznit, že vnitrostátní správní orgány a soudy v zásadě musí odmítnout přiznat všechny nároky stanovené ve Směrnici o DPH, které jsou uplatňovány podvodně nebo zneužívajícím způsobem, bez ohledu na to, zda se jedná o nárok na odpočet, osvobození nebo vrácení DPH (viz *Italmoda*, C-131/13, bod 44). Dále

je třeba zdůraznit, že odepření nároku na odpočet je výjimkou ze základní zásady, kterou tento nárok představuje, a proto je na daňových orgánech, aby právně dostačujícím způsobem prokázaly, že nastaly objektivní okolnosti, na základě kterých se lze domnívat, že osoba povinná k dani věděla nebo měla vědět, že plnění, jehož se dovolává na podporu svého nároku na odpočet, je součástí takového úniku (viz *Vikingo*, C-610/19 bod 57, *Biosafe – Indústria de Reciclagens*<sup>55</sup>, C-8/17, bod 39, a *Glencore Agriculture Hungary*, C-189/18, bod 36).

V rámci provedeného výzkumu autoři identifikovali řadu dalších a souvisejících otázek, které navazují na shora uvedené závěry a výsledky. Je zřejmé, že hodnou dalšího zkoumání ve smyslu identifikace a systematizace judikatorních závěrů SDEU jsou pravidla týkající se subjektů, které lze postihnout v rámci identifikovaného a popsáního řetězce. Autoři vnímají danou otázku jako jednu z klíčových pro hodnocení otázek spojených s udržení nároku na odpočet na straně daňového subjektu. Jak vyplynulo z dosavadního šetření, jde o významnou dílčí otázku s jasnou vazbou k:

- a) zachování nároku na odpočet DPH coby klíčového atributu neutrality této daně,
- b) pojmovým znakům tzv. „chybějící daně“<sup>56</sup>.

Navazující výzkum bude zaměřen na identifikaci podmínek, které musí být splněny pro to, aby byl daňovému subjektu odňat nárok na odpočet daně i po splnění hmotně-právních podmínek<sup>57</sup> nároku na odpočet daně. Dílčí otázky pak budou zaměřeny na systematizaci a hodnocení skutkových okolností a jejich dopadu, identifikaci obecných a speciálních pravidel a zhodnocení souladnosti rozhodovací praxe SDEU s rozhodovací praxí NSS ČR.

Autoři závěrem poukazují na to, že problematika odnětí nároku na odpočet DPH v důsledku zatížení transakce daňovým podvodem je problematikou komplexní, kdy v konkrétním případě je vždy zapotřebí brát v potaz příslušný skutkový stav a veškeré okolnosti případu – judikurní závěry tak nelze aplikovat automaticky a bezvýhradně<sup>58</sup>. Stejně tak je nutné se vystříhat toho, aby byly dílčí aspekty konkrétního případu a jednotlivé právní názory vnímány a hodnoceny izolovaně pouze ve vztahu k dílčí podmínce (viz tříkrokový Axel Kittel test v textu příspěvku výše). Je bezesporu zapotřebí uvažovat i přesah a význam při prokazování a naplnění dalších podmínek. Pro praxi je typické, že jednotlivé skutkové okolnosti nejsou samy o sobě dostatečně způsobilé prokázání některé z podmínek „testu na podvod“ (mnohdy nebývají svou podstatou ani nezákonné). Je třeba je vnímat jako střípky: „... *do mozaiky celkově utvářející podvod na DPH.*“<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Rozsudek Soudního dvora (sedmého senátu) ze dne 12. 4. 2018, *Biosafe – Indústria de Reciclagens SA proti Flexipiso-Pavimentos SA*, věc C-8/17. ECLI:EU:C:2018:249.

<sup>56</sup> Jde rovněž o jeden z klíčových aspektů, který je hoděn samostatného zkoumání.

<sup>57</sup> Blíže viz § 72 a násl. zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>58</sup> K výstižnému hodnocení viz např. rozsudek NSS ČR ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. 5 Afs 60/2017.

<sup>59</sup> Rozsudek NSS ČR ze dne 20. 1. 2021, sp. zn. 10 Afs 206/2020.





# Role Ústavního soudu za pandemie v nouzovém stavu: aktivní hráč, nebo pasivní přihlížející?

The Role of the Constitutional Court during the Pandemic: Active Player or Passive Bystander?

Michal Kovalčík\*

## Abstrakt

*Článek se zaměřuje na český Ústavní soud a jeho roli v politickém systému během pandemie covidu-19, zejména pak během nouzového stavu, a odpovídá na otázku, jakou roli by měl Ústavní soud za takové situace v systému dělby moci hrát. Normativně-analytický článek na základě obecných tezí pozitivního konstitucionalismu a dosavadních teorií nouzových stavů představuje pět možných přístupů Ústavního soudu při pandemické situaci, z nichž následně vybírá ten dle autora nejbodnější a přináší negativní i pozitivní důvody pro akceptaci Ústavního soudu jakožto důležitého aktéra politického systému při zvládnutí pandemie.*

## Klíčová slova

*Ústavní soud; dělba moci; konstitucionalismus; pandemie covidu-19; nouzový stav.*

## Abstract

*The article focuses on the Czech Constitutional Court and its role in the political system during the COVID-19 pandemic, especially in respect of state of emergency, and clarifies what role the Constitutional Court should play in the separation of power. Based on general premises of positive constitutionalism and theories of emergencies, the normative-analytical article designs five possible approaches of the Constitutional Court in a pandemic situation. Accordingly, it provides negative and positive reasons for accepting the Constitutional Court as an important player in the political system in managing a pandemic.*

## Keywords

*Constitutional Court; Separation of Power; Constitutionalism; COVID-19 Pandemic; State of Emergency.*

## Úvod

Když Giorgio Agamben ve své monografii z roku 2005 prohlásil, že výjimečné stavy znamenají jednu z největších výzev pro současnou ústavní teorii či veřejné právo,<sup>1</sup> ještě netušil, nakolik bude jeho výrok o patnáct let později aktuální. Globální pandemie covidu-19 vyvolává po celém světě otázky nejen epidemiologické či zdravotnické, ale také právní. Vlády demokratické i autoritářské, pravicové i levicové, silné i slabé vyhlásily v různých obdobích nouzový stav a setrvale vydávají, obnovují nebo pozměňují opatření ve formě

\* Michal Kovalčík, student, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Fakulta sociálních studií, Masarykova univerzita, Brno / Student, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Faculty of Social Studies, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [michalkovalcik@mail.muni.cz](mailto:michalkovalcik@mail.muni.cz)

<sup>1</sup> AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Přel. Kevin Attell. Chicago: University of Chicago Press, 2005, s. 1.

zákazů a příkazů s cílem zabránit šíření nakažlivé nemoci. Většina opatření přitom zasahuje do základních lidských práv jednotlivců a ve fungujících liberálně demokratických režimech vyžaduje určitou míru kontroly. Narůstající moc exekutivy (*executive aggrandizement*)<sup>2</sup> představuje výzvu pro ostatní složky státní moci, tedy zákonodárnou a soudní, ale současně také pro nestátní sektor – média a občanskou společnost.

Důležitým aktérem i v době pandemie mohou být i ústavní soudy, které disponují pravomocí ve větší či menší míře přezkoumávat jednotlivé exekutivní akty prizmatem ústavně chráněných hodnot, jakými jsou základní práva nebo právní stát. V tomto článku se zaměřím český Ústavní soud a jeho roli v politickém systému v čase koronakrizy, zejména pak během nouzového stavu. Závěry budou nicméně v závislosti na míře shodnosti právního uspořádání aplikovatelné i na ústavní tribunály jiných zemí. Zároveň, přestože nouzový stav již v Česku od dubna 2021 pominul, nelze vyloučit, že otázka jeho fungování v souvislosti s pandemií bude dříve či později opět velmi zásadním ústavněprávním tématem – tím spíše, když účinnost pandemického zákona, představujícího jakýsi mezistupeň mezi normalitou a nouzovým stavem, skončí koncem února 2022.<sup>3</sup>

Článek odpoví na otázku, jakou roli by měl Ústavní soud v systému dělby moci za takové situace hrát, tedy do jaké míry by měl při interakci s exekutivou a legislativou zasahovat, či nezasahovat do procesu vypořádávání se s pandemií a otázek s tímto procesem souvisejících. Jinými slovy půjde o to, zda si má Ústavní soud spíše obléci zbroj a vyčkat v Blániku případně až do chvíle, kdy bude demokratickému právnímu státu nejhůře, či zda je lépe vyjet plnou parou vpřed a na každé zastávce pod lupou a s ústavou po ruce posuzovat kdejaký vládní krok, k jehož přezkoumání někdo vyzve.

Budu argumentovat pro aktivní přístup ústavního soudu za pandemie, neboť takový postoj, jak popíšu, může nejen zamezit zneužití moci a nepřipustit porušování základních práv, ale také přispěje ke zvýšení legitimacy přezkoumaných kroků, zlepšení kvality budoucích opatření a snadnějšího návratu do normality.<sup>4</sup>

Článek rozvíjí závěry předestřené v dosavadních statích věnujícím se tomuto tématu, oproti nim přitom přináší detailnější zaměření na ústavní soudnictví, vymezuje pět základních přístupů ústavních soudů při pandemii a předkládá argumenty pro ten nejvhodnější.

<sup>2</sup> Srov. KHAITAN, Tarunabh. Executive aggrandizement in established democracies: A crisis of liberal democratic constitutionalism. *International Journal of Constitutional Law* [online]. 2019, roč. 17, č. 1. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/moz018>; a PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 72.

<sup>3</sup> Viz § 22 zákona č. 94/2021 Sb., o zákon o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů.

<sup>4</sup> K normalitě blíže ONDŘEJJEK, Pavel. In: BÍLKOVÁ, Veronika, Jan KYSELA a Pavel ŠTURMA (eds.). *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Auditorium, 2016, s. 56; PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 73. DOI: <https://doi.org/10.1080/20508840.2020.1788232>

Text je normativně-analytický. V první části uvedu kontext nouzového stavu v důsledku pandemie covidu-19 v Česku a stručně shrnu klíčové rozhodnutí Ústavního soudu Pl. ÚS 8/20,<sup>5</sup> v němž plénum formovalo výchozí přístup, který byl později následován v dalších rozhodnutích.<sup>6</sup> To proto, aby bylo zřejmé, v jakém právním rámci se pohybuje a především že možnosti, jaký právní názor k některým otázkám zvolit, existuje více a výběr té nejlepší se skrývá právě za obecnějším pohledem na to, jakou má za pandemické situace hrát Ústavní soud roli. Navážu na to ve druhé a třetí části, které tvoří jádro celého článku. Ve druhé části nejprve představím obecná východiska, na nichž stavím celou argumentaci a následně formuluji oněch pět základních přístupů ústavních soudů při pandemii. Nakonec ve třetí části objasním ten podle mého ideální přístup, jaký by měl Ústavní soud jakožto důležitý aktér politického systému zaujmout k úspěšnému zvládnutí pandemie.

## 1 Pandemický nouzový stav v Česku

Ačkoliv pandemie takto globálních rozměrů nemá v historii moderních demokratických právních států obdoby,<sup>7</sup> z konstitucionalistického pohledu jde o výjimečný stav či stav nouze,<sup>8</sup> který je spjat s otázkou fungováním liberálních států již od prvopočátku. John Locke zastával názor, že vláda musí při výjimečných situacích disponovat prerogativou, právně neomezenou mocí jednat pro veřejné blaho, a to někdy i proti právu.<sup>9</sup> Na to pak navazuje Carl Schmitt se slavným výrokem: „*Suverén je ten, kdo rozhoduje o výjimečném stavu.*“<sup>10</sup> Podle Schmitta suverén tedy při výjimečném stavu nejen že vládne neomezeně, ale stává se také tím, kdo rozhoduje, že zde vůbec výjimečná situace existuje.<sup>11</sup> Tento přístup označujeme jako extralegální a v současné ústavní teorii i praxi je víceméně překonán přístupem legálním.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20.

<sup>6</sup> Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 111/20, ze dne 3. 11. 2020, sp. zn. 99/20, ze dne 9. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 25/20.

<sup>7</sup> Srov. např. SACHS, Jeffrey D. COVID-19 and Multilateralism. *Horizons: Journal of International Relations and Sustainable Development*, 2020, č. 16, s. 30.

<sup>8</sup> V této obecnější části textu používám pojmy výjimečný stav, stav nouze či krizový stav jako synonyma pro určitou faktickou, nenadálou, krizovou situaci, jako jsou války, ohrožení státu, přírodní katastrofy nebo pandemie. V části věnující se české úpravě již tyto pojmy rozlišuji tak, jak je rozlišuje český ústavní pořádek.

<sup>9</sup> LOCKE, John. *Druhé pojednání o vládě*. 2. vyd. Přel. Josef Král. Praha: Svoboda, 1992, s. 125–126. Filozofické dědictví.

<sup>10</sup> SCHMITT, Carl. *Politická theologie: čtyři kapitoly k učení o suverenitě*. 1. vyd. Přel. Jan Kranát a Otakar Vochoč. Praha: Oikoyomenh, 2012, s. 9, Knihovna novověké tradice a současnosti, sv. 76.

<sup>11</sup> DYZENAHUS, David. States of Emergency. In: ROSENFELD, Michel a Andras SAJO. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Reprint edition. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 444.

<sup>12</sup> SCHEPPELE, Kim Lane. Legal and Extra Legal Emergencies. In: WHITTINGTON, Keith E., Daniel R. KELEMEN a Gregory A. CALDEIRA (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 165.

Podle legálního přístupu právo ani v krizi nejde spát,<sup>13</sup> naopak různou měrou upravuje celý krizový proces vládnutí – od procedury a způsobu vyhlášení výjimečného stavu po vydávání jednotlivých opatření při vypořádávání se s problémem. Ústava a principy dělby moci nastavují obvykle vládě limity a zároveň ji v boji s hrozbou napomáhají.<sup>14</sup> V rámci tohoto přístupu lze pak ještě podle toho, která moc hraje prim, rozlišit exekutivní, legislativní a případně judičiální model.<sup>15</sup>

Legislativa států využívající legální cestu vypořádávání se s nouzovým stavem pak obvykle obsahuje čtyři základní prvky: (1) podmínky pro vyhlášení nouzového stavu, (2) delegaci moci, (3) limity jejího využívání a (4) ustanovení upravující judičiální či parlamentní dohled.<sup>16</sup> Pro účely tohoto článku to nazvěme *čtyřprvkový legální přístup*.

Český právní řád představuje příklad poměrně detailního legálního přístupu k výjimečným stavům. Podle čl. 5 a čl. 6 ústavního zákona o bezpečnosti republiky<sup>17</sup> může vláda vyhlásit nouzový stav v případě živelních pohrom, ekologických nebo průmyslových havárií, nehod nebo jiného nebezpečí, které ve značném rozsahu ohrožují životy, zdraví nebo majetkové hodnoty anebo vnitřní pořádek a bezpečnost, a to jen s uvedením důvodů na určitou dobu a pro určité území. Současně s vyhlášením musí vláda vymezit, která práva (a v jakém rozsahu) stanovená v § 5 krizového zákona<sup>18</sup> se omezují a které povinnosti (a v jakém rozsahu) se ukládají. Vláda o vyhlášení nouzového stavu neprodleně informuje Poslaneckou sněmovnu, která jej může zrušit. V souladu s čl. 12 stejného zákona se rozhodnutí o nouzovém stavu zveřejňuje v hromadných sdělovacích prostředcích a vyhlašuje se stejně jako zákon.<sup>19</sup>

Poté, co vláda 12. března 2020 nouzový stav vyhlásila,<sup>20</sup> začala současně vydávat i první opatření o omezení svobody pohybu, shromažďování, podnikání a dalších práv. Nebylo proto velkým překvapením, že první ústavní stížnosti na sebe nenechaly dlouho čekat. Pilotní rozhodnutí, které představilo výchozí přístup Ústavního soudu k problematice krizového vládnutí a na nějž následující rozhodnutí navazovala, vydalo plénum 22. dubna 2020. Stěžovatelka (tj. fyzická osoba podle § 72 odst. 1 ZÚS<sup>21</sup>) napadla samotné usnesení vlády o vyhlášení nouzového stavu, jednotlivá usnesení vlády

<sup>13</sup> Srov. naopak slavný Ciceronův výrok: „*Inter arma silent leges*“ (Ibid., s. 176).

<sup>14</sup> Ibid., 165.

<sup>15</sup> DYZENHAUS, David. In: ROSENFELD, Michel a ANDRAS SAJO. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Reprint edition. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 443.

<sup>16</sup> GROGAN, Joelle. States of Emergency. *Verfassungsblog* [online]. 26. 5. 2020 [cit. 31. 1. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/>

<sup>17</sup> Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.

<sup>18</sup> Zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon).

<sup>19</sup> Srov. také již citované usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 22.

<sup>20</sup> Usnesení vlády ze dne 12. 3. 2020 č. 194, o vyhlášení nouzového stavu, zveřejněno pod č. 69/2020 Sb.

<sup>21</sup> Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

o krizových opatřeních a mimořádná opatření Ministerstva zdravotnictví na základě § 74 ZÚS, přičemž tvrdila podstatný přesah svých vlastních zájmů ve smyslu § 75 odst. 2 písm. a) ZÚS.<sup>22</sup>

Plénium ústavní stížnost odmítlo jako zjevně neopodstatněnou, a to z několika důvodů.<sup>23</sup> Pro účely tohoto článku považuji za podstatné, že (1) plénium postavilo usnesení vlády o vyhlášení nouzového stavu mimo soudní přezkum,<sup>24</sup> (2) pro svou nepříslušnost se odmítlo zabývat opatřeními, která v mezidobí pozbyla platnosti (vláda je zrušila),<sup>25</sup> a (3) podle Ústavního soudu v daném případě stěžovatelce nešlo prominout nevyčerpání všech dostupných opravných prostředků, neboť dostatečně netvrdila ani neprokázala podstatný přesah svých vlastních zájmů.<sup>26</sup> K důvodu (1) je ještě třeba dodat, že ačkoliv Ústavní soud konstatoval absenci pravomoci k přezkumu vyhlášení nouzového stavu, přezkoumat by ho mohl, bylo-li by vyhlášení nouzového stavu v rozporu se základními principy demokratického právního státu a znamenalo-li by změnu podstatných náležitostí demokratického právního státu.<sup>27</sup> V zásadě však má jít pouze o „akt vládnutí“, politické rozhodnutí, které nepodléhá soudnímu přezkumu a kontrolu provádí pouze demokraticky zvolený politický orgán, v tomto případě Poslanecká sněmovna.

Závěry vyslovené v tomto usnesení (a v navazujících usneseních) byly kritizovány disentujícími soudci<sup>28</sup> i doktrínou.<sup>29</sup> Kupříkladu soudkyně Tomková poukazuje na to, že i samotné vyhlášení nouzového stavu podle ní může nepřímě zasáhnout do základních práv jednotlivců.<sup>30</sup> Doktrína zase upozorňuje na to, že samotná politická povaha

<sup>22</sup> Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20, body 8–12.

<sup>23</sup> K podrobnější analýze přezkumu opatření viz WINTR, Jan. K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*, 2020, roč. LIII, č. 5–6.

<sup>24</sup> Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20, body 21–31.

<sup>25</sup> Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 49.

<sup>26</sup> Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20, body 59–66.

<sup>27</sup> Je přitom otázkou, zda zásah Ústavního soudu bude možný pouze při kumulativním splnění obou popsaných podmínek, tj. vedle rozporu i změna těchto základních náležitostí, anebo postačí pouhý rozpor s těmito principy.

<sup>28</sup> Srov. odlišné stanovisko Kateřiny Šimáčkové, Vojtěcha Šimíčka a Davida Uhlíře k výroku i odůvodnění usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20; odlišné stanovisko Milady Tomkové k odůvodnění usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20; či odlišná stanoviska soudkyně Milady Tomkové a soudců Jana Filipa, Jaroslava Fenyka, Radovana Suchánka a Josefa Fialy k usnesení ÚS ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 12/21.

<sup>29</sup> Viz např. VIKARSKÁ, Zuzana. Czechs and Balances – One Year Later. *Verfassungsblog* [online]. 2021 [cit. 31. 1. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/czechs-and-balances-one-year-later/>; Role Ústavního soudu v koronakrizi. *Jurisprudence*, 2021, roč. 2021, č. 2; WINTR, Jan. K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*, 2020, roč. LIII, č. 5–6; HORÁK, Filip, Jakub DIENSTBIER a Viktor DERKA. Právní úprava mimořádného vládnutí v kontextu pandemie covid-19. Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu. *Právník*, 2021, roč. 160, č. 6.

<sup>30</sup> Odlišné stanovisko Milady Tomkové k odůvodnění usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20.

vyhlášení nouzového stavu nevyklučuje soudní přezkum<sup>31</sup> a Horák, Dienstbier a Derka<sup>32</sup> stejně jako Chvojka<sup>33</sup> připomínají, že kontrola vlády Poslaneckou sněmovnou je v systému parlamentní demokracie velmi omezená, neboť se vláda zpravidla opírá o většinu (ať už explicitní, či tichou) v Poslanecké sněmovně, potřebnou pro její existenci. Podle soudců Šimíčka, Šimáčkové a Uhlíře navíc v daném případě byly splněny podmínky pro konstatování podstatného přesahu vlastních zájmů stěžovatelky.<sup>34</sup>

Odlíšná stanoviska se potom v různých proměnách opakovala i při následných rozhodnutích vycházejících z tohoto pilotního usnesení,<sup>35</sup> v nichž se začaly ukazovat nedostatky nastaveného přístupu. V usnesení Pl. ÚS 12/21 ze 16. března 2021 plénium setrvalo na názorech z pilotního usnesení a konstatovalo absenci pravomoci k přezkoumávání vyhlášení nouzového stavu, aby ho však následně pod clonou (prý) *obiter dicta* za neústavní „nezávazně“ prohlásilo.<sup>36</sup> Diverzita právních názorů a problematičnost přístupu ÚS se do jisté míry projevovala i v rozhodnutích správních soudů.<sup>37</sup> Třeba Městský soud v Praze si při rozhodování o opatření, jež zakazovalo kontaktní výuku mimo jiné i na jednom z pražských gymnázií, sám ústavnost opatření jako prejudiciální otázku posoudil.<sup>38</sup> Došlo tak k paradoxní situaci, kdy Ústavní soud pravomoc k přezkoumání vyhlášení nouzového stavu vůbec neměl, obecný prvoinstanční správní soud už ale fakticky ano.

Analýza citovaného usnesení ani navazující judikatury však nepředstavuje podstatu tohoto článku.<sup>39</sup> Smyslem této pasáže je upozornit na to, že možností, jaký právní názor k předestřeným otázkám zvolit, existuje více a výběr té nejlepší se skrývá právě za obecnějším pohledem na to, jakou má za pandemické situace hrát Ústavní soud roli. Následující části článku se tento obecnější pohled pokusí předestřít. Dříve než objasním ideální přístup, předložím ve druhé části textu obecná východiska, na nichž moji argumentaci stavím.

31 VIKARSKÁ, Zuzana. Czechs and Balances – If the Epidemiological Situation Allows... *Verfassungsblog* [online]. 2020 [cit. 31. 1. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/czechs-and-balances-if-the-epidemiological-situation-allows/>

32 HORÁK, Filip, Jakub DIENSTBIER a Viktor DERKA. Právní úprava mimořádného vládnutí v kontextu pandemie covid-19. Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu. *Právník*, 2021, roč. 160, č. 6.

33 CHVOJKA, Šimon. Role Ústavního soudu v koronakrizi. *Jurisprudence*, 2021, roč. 2021, č. 2, s. 16.

34 Odlíšné stanovisko Kateřiny Šimáčkové, Vojtěcha Šimíčka a Davida Uhlíře k výroku i odůvodnění usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20.

35 Srov. např. odlíšná stanoviska soudkyně Milady Tomkové a soudců Jana Filipa, Jaroslava Fenyka, Radovana Suchánka a Josefa Fialy k usnesení ÚS ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 12/21.

36 Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 22. Šlo o přezkoumání vyhlášení nouzového stavu, který vláda vyhlásila – přes vyjádření nesouhlasu Poslanecké sněmovny s prodloužením – na žádost hejtmánů.

37 Srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2021, č. j. 17 A 126/2020-84, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 6 As 114/2020-6.

38 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2021, č. j. 17 A 126/2020-84.

39 To už ostatně učinili jiní – viz např. CHVOJKA, Šimon. Role Ústavního soudu v koronakrizi. *Jurisprudence*, 2021, roč. 2021, č. 2; HORÁK, Filip, Jakub DIENSTBIER a Viktor DERKA. Právní úprava mimořádného vládnutí v kontextu pandemie covid-19. Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu. *Právník*, 2021, roč. 160, č. 6.

## 2 Pět možných přístupů ústavních soudů v pandemii

Blaho či snad výstižněji *well-being* všech občanů vytváří podle Nicka Barbera hlavní cíl státu a zajištění tohoto cíle hlavní účel státu.<sup>40</sup> Zkonkretizujeme-li tento cíl na pandemickou situaci, lze *well-being* všech občanů v tomto případě zhmotnit jako zastavení šíření nakažlivé nemoci při současném co nejmírnějším dopadu na ekonomiku, stejně jako na základní lidská práva. Od moderního demokratického právního státu se tak očekává, že naplní své negativní i pozitivní závazky vůči jednotlivcům. Zdrží se zásahů do jejich základních práv a bude rovněž aktivně jednat tak, aby tato práva (v této situaci především právo na ochranu života a zdraví) nebyla ohrožena někým či něčím třetím a aby mohla být v co největší míře naplněna. Jinými slovy, stát musí dbát nejen na „svobodu od“, ale i na „svobodu k“.<sup>41</sup> Mylný je proto pohled, že ideálem lidskoprávního počínání státu při epidemických opatřeních by bylo nevydávat žádná omezující opatření – takový stát by totiž sice naplnil své negativní závazky, zcela by však propadl na poli závazků pozitivních.<sup>42</sup>

Je-li státní moc vykonávána prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní,<sup>43</sup> musí být tento cíl společný a tyto závazky plněny dohromady všemi třemi mocemi, resp. jejich orgány a aktéry. Smyslem dělby moci totiž není pouze ochrana negativní svobody, ochrana před koncentrací moci v rukou jednoho tyрана, ale také zvýšení efektivity vládnutí v širším slova smyslu tím, že se jednotlivé kompetence dělí podle toho, která moc a který orgán se jeví pro výkon takové kompetence nejvhodnějším.<sup>44</sup> Zatímco instituce zákonodárné moci poskytují prostor pro diskuzi amatérů (ve smyslu opozita k expertům) mnoha různých názorových proudů a nastavují směr jednotlivých politik (policy),<sup>45</sup> orgány exekutivy disponují širokým odborným aparátem s expertízou na konkrétní oblasti politik a očekává se od nich primárně řízení a činění konkrétních kroků na základě směru určeného parlamentem, včetně stanovení různých technikálií. Exekutiva zároveň jako jediná disponuje kompetencí vynutit výstupy legislativy a justice.<sup>46</sup> Soudní moc celou triádu doplňuje a existuje k řešení právních sporů mezi dvěma stranami

<sup>40</sup> BARBER, Nick. *The Constitutional State*. Reprint edition. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 56.

<sup>41</sup> BERLIN, Isaiah. *Čtyři eseje o svobodě*. 1. vyd. Přel. Martin Pokorný. Praha: Prostor, 1999, s. 213–270, Střed, sv. 27.

<sup>42</sup> EICHLER, Jessika a Sumit SONKAR. Challenging absolute executive powers in times of corona: re-examining constitutional courts and the collective right to public contestation as instruments of institutional control. *Review of Economics and Political Science*, 2021.

<sup>43</sup> Srov. čl. 2 odst. 1 Ústavy.

<sup>44</sup> BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 56; a HAMILTON, Alexander et al. *Listy federalistů*. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, 1994, Listy 37 a 47; srov. také WALDRON, Jeremy. Constitutionalism: A Skeptical View. *NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 10-87*. 2012, s. 24.

<sup>45</sup> BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 59.

<sup>46</sup> *Ibid.*, s. 66–67.



a k interpretaci a „doladěním“ platného práva.<sup>47</sup> Jejich hlavní předností oproti jiným složkám je nestrannost a nezávislost vyžadovaná jejich společenskou funkcí.<sup>48</sup> Ve zkratce, od parlamentu čekáme amatérskou diskuzi při střetu různých zájmů, od exekutivy expertizu a manažerské schopnosti a od soudů právní dovednosti spočívající v právní znalosti, metodologii a argumentaci.

V nouzových stavech roste síla exekutivy a nejinak se tomu stalo také při pandemii covidu-19. Epidemiologické aspekty šíření viru a jeho dopady ve zdravotní či ekonomické oblasti vyžadují odborníky v dané oblasti a také rychlé, akceschopné rozhodovací procesy. To může v plné míře nabídnout pouze exekutiva. Jak ovšem teoreticky popisuje Petrov a empiricky potvrzuje Maerz a kol., koncentrace moci pouze v rukou exekutivy a razantní upozadění ostatních dvou složek nepřispívá k efektivnímu vypořádání se s pandemií<sup>49</sup> a navíc hrozí, že výkonná složka v čele s lídry s autoritářskými sklony se již své moci nebude ani po opadnutí pandemie chtít vzdát.<sup>50</sup> Ivan Krastev se svým obvyklým patosem upozorňuje: „*Epidemie infikují společnost strachem. Přestože mohou přinést to nejlepší z lidí, mohou přinést také to nejhorší z vládnoucí garnitury.*“<sup>51</sup> Svou podstatnou roli proto i v pandemické situaci musejí hrát parlamenty a soudy, neboť obě tyto složky disponují jak negativními, tak pozitivními schopnostmi, jimiž přispějí k naplnění společného cíle státní moci.<sup>52</sup>

Jedním z aktérů v rámci moci soudní jsou ústavní soudy, jež setrvale přešlapují na rozhraní práva a politiky.<sup>53</sup> Tím vlastně ideálně zapadají do situace způsobené nouzovými stavy, které vytvářejí „bod nerovnováhy mezi veřejným právem a politickým faktem“, nacházejícího se vždy na tenké a nejasné hranici mezi právem

47 BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 60; SHAPIRO, Martin M. *Courts: a comparative and political analysis*. Paperback edition. Chicago: University of Chicago Press, 1986, kap. 1.

48 SHAPIRO, Martin M. *Courts: a comparative and political analysis*. Paperback edition. Chicago: University of Chicago Press, 1986, kap. 1.

49 MAERZ, Seraphine F. et al. Worth the Sacrifice? Illiberal and Authoritarian Practices during Covid-19. *V-Dem Working Paper 110* [online]. 2020 [cit. 5. 2. 2021]. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3701720>; PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2.

50 Srov. Orbánovo utužení hybridního režimu směrem k autoritářskému: DRINÓCZI, Tímea a Agnieszka BIEN-KACALA. COVID-19 in Hungary and Poland: extraordinary situation and illiberal constitutionalism. *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2. DOI: <https://doi.org/10.1080/20508840.2020.1782109>

51 KRASTEVEV, Ivan. *Is It Tomorrow Yet?: Paradoxes of the Pandemic*. B.m.: Allen Lane, 2020, s. 6. Citováno podle anglického originálu.

52 PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 78. Petrov v tomto článku nabízí zevrubnou analýzu vztahu mezi mocemi (s důrazem na vztah exekutivy a legislativy), s níž se ztotožňuji.

53 Srov. KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 304, Teoretik.

a politikou.<sup>54</sup> Pustí-li se ústavní soudy do přezkumu jednotlivých opatření, nevyhnutelně se zachází do oblasti tzv. mega-politics, tedy zásadních, a proto i mediálně exponovaných otázek s dopadem na celý politický systém a společnost.<sup>55</sup> Mohou však zůstat také spíš v rovině přezkumu formálního, procedurálního, což lze v Hirschlově pojetí podřadit pod druhý, méně invazivní stupeň judicializace politiky (třetí stupeň jsou právě mega-politics).<sup>56</sup> Ústavní soudy mohou tedy do pandemické krize vstupovat přezkumem: (1) kompetencí k vyhlášení nouzového stavu a vydávání opatření; (2) procedury vyhlášení nouzového stavu i přijatých opatření, přičemž tyto první dva body můžeme označit jako procedurální stránku; a (3) obsahu, tj. především souladu opatření se základními právy<sup>57</sup> a vhodnosti či nezbytnosti vyhlášení nouzového stavu.

Vydeme-li z těchto premis, můžeme v systémech využívajících obvyklou čtyřprvkovou<sup>58</sup> legální cestu vypořádávání se s výjimečným stavem<sup>59</sup> formulovat pět základních možných přístupů ústavních soudů k přezkumu samotného vyhlášení nouzového stavu a navazujících opatření: (1) žádný přezkum, (2) velká zdrženlivost, (3) zdrženlivost, (4) aktivita a (5) velká aktivita.

1. *Žádný přezkum.* Ústavní soudy nepřezkouávají ani vyhlášení ani jednotlivá opatření, nechávají vládě volnou ruku a odkazují se na kontrolu demokraticky zvoleným parlamentem.
2. *Velká zdrženlivost.* Ústavní soudy přezkouávají opatření, a to pouze z procedurální stránky, meritem se nezabývají. Vyhlášení ponechávají mimo soudní přezkum (odpovídá druhému stupni Hirschlovy judicializace).
3. *Zdrženlivost.* Ústavní soudy přezkouávají procedurální stránku opatření i vyhlášení, případně i zjevný rozpor s principy právního státu.<sup>60</sup> Meritornímu přezkumu se nevěnují (odpovídá druhému až třetímu stupni judicializace).
4. *Aktivita.* Ústavní soudy přezkouávají procedurální stránku vyhlášení nouzového stavu, případně i zjevný rozpor s principy právního státu, a zároveň posuzují i proporcionalitu jednotlivých opatření (odpovídá druhému až třetímu stupni judicializace).

<sup>54</sup> AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Přel. Kevin Attell. Chicago: University of Chicago Press, 2005, s. 1.

<sup>55</sup> HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Politics. In: WHITTINGTON, Keith E., Daniel R. KELEMEN a Gregory A. CALDEIRA (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 121–124.

<sup>56</sup> Ibid., s. 121–124. Zde poznamenávám, že popsané vnímání Hirschlových stupňů judicializace se mírně liší od interpretace Davida Kosaře, kterou popisuje např. v KOSAŘ, David. *Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 91, Právní monografie.

<sup>57</sup> To může zahrnovat různě intenzivní testy (test racionality, test proporcionality, popř. test rovného zacházení – viz dále).

<sup>58</sup> Podmínky vyhlášení, delegace moci, její limity a přezkum – viz první část textu.

<sup>59</sup> Uvedené přístupy se vztahují k situaci, kdy vláda zvolí pro vypořádávání se s pandemií vyhlášení nouzového stavu.

<sup>60</sup> Mezi principy právního státu řadím mj. i absenci libovůle.

5. *Velká aktivita*. Ústavní soudy přezkoumávají meritorně jak vyhlášení nouzového stavu, tak i jednotlivých opatření. U opatření posuzují proporcionalitu (možné různě intenzivní testy – viz dále), u vyhlášení nouzového stavu alespoň jeho vhodnost a nezbytnost (řeší mega-politics v plném rozsahu).



Přístup konkrétního tribunálu samozřejmě odvisí od právní úpravy v dané zemi a je možné je navzájem kombinovat. V České republice považují první tři přístupy, odmítající se bez dalšího věnovat meritornímu přezkumu jednotlivých opatření, za vyloučené.<sup>61</sup> Listina základních práv a svobod – na rozdíl třeba od Evropské úmluvy o lidských právech<sup>62</sup> – neobsahuje koncept dočasně „vypnutí“ některých v ní obsažených práv, ba co víc – dokonce vyjmutí základních práv z přezkumu v čl. 36 odst. 2 výslovně zakazuje.<sup>63</sup> „Vypnout“ pak nelze ani čl. 83 Ústavy. Z § 5 krizového zákona potom vyplývá požadavek nezbytnosti při omezení práv co do rozsahu i doby, což nevyhnutelně implikuje soudní kontrolu.<sup>64</sup> Navíc nepřezkoumatelnost pandemických opatření zasahujících do základních práv označila za nepřípustné také Benátská komise.<sup>65</sup>

Pro český Ústavní soud tak zůstávají v otázce přezkumu opatření akceptovatelné přístupy č. 4 a č. 5, v otázce vyhlášení nouzového stavu může jít o kterýkoliv z přístupů. Výčet přístupů samozřejmě není vyčerpávající, především č. 4 a č. 5 by šly dále dělit podle intenzity meritorního přezkumu. V USA například probíhající soudní diskurz tenduje k tzv. *rational basis test*, tedy testu využívající jako referenční rámec vyloučení libovůle a racionality (nižší standard než *intermediate* a *strict scrutiny*; někdy nepřesně připodobňován k českému testu racionality). Někteří autoři to však kritizují a nabízejí revidované *focused scrutiny*, které bere v potaz konkrétní specifika šířící se nemoci.<sup>66</sup> Test racionality v českém kontextu by se na první pohled vzhledem k jeho menší přísnosti mohl

<sup>61</sup> Ve smyslu absence pravomoci k přezkumu. Samozřejmě k samotnému posouzení musejí být naplněny zákonem stanovené požadavky, jako např. dodržení principu subsidiarity ústavní stížnosti.

<sup>62</sup> Srov. čl. 15 této Úmluvy a blíže viz GREEN, Alan. States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic. *Strasbourg Observers* [online]. 1. 4. 2020 [cit. 6. 2. 2021]. Dostupné z: <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/>

<sup>63</sup> Čl. 36 odst. 2 in fine: „Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“

<sup>64</sup> Srov. WINTR, Jan. K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*, 2020, roč. LIII, č. 5–6, s. 291.

<sup>65</sup> Stanovisko Benátské komise ze dne 26. 5. 2020, CDL-PI(2020)005rev, body 86–89.

<sup>66</sup> GAITTER, Robert. Reviving Focused Scrutiny in the Constitutional Review of Public Health Measures. *Washington University Journal of Law and Policy, Forthcoming, Saint Louis U. Legal Studies Research Paper No. 2020-32* [online]. 2020 [cit. 6. 5. 2021]. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3690125>

zdát při pandemii vhodný, ovšem při uvážení požadavku nezbytnosti plynoucího z § 5 krizového zákona bude nutné použít test proporcionality.<sup>67</sup> Pandemická opatření navíc často zasahují samotné jádro základních práv (např. uzavření provozoven do svobody podnikání).<sup>68</sup>

V nouzovém stavu vyhlášeném pro bezprecedentní pandemii však soudy musejí brát v potaz specifika výjimečné situace a nejinak tomu bude i u testu proporcionality. Přiměřenost jednotlivých opatření by měla být posuzována podle toho, co příslušným orgánům mohlo a mělo být v době přijetí opatření známo.<sup>69</sup> O míře nejistoty, již musí být přímo úměrný prostor pro uvážení rozhodujících orgánů, se zmiňuje i Ústavní soud v nálezu o zavření maloobchodů<sup>70</sup> a stejně tak i Městský soud v Praze.<sup>71</sup> Federico Fabbrini představil na empirických příkladech vystavěný koncept dynamického modelu role soudů v nouzových stavech.<sup>72</sup> Začátek krizové situace se obvykle vyznačuje nedostatkem informací a zásahy do práv trvající zatím velmi krátce, proto soudy mají být v přezkumu zdrženlivější. Trvá-li krizová situace déle, informací včetně vědeckých poznatků začíná být více a zásahy do základních práv se v důsledku prodlužující se doby stávají závažnějšími. S tím se postupně i mění role soudů z velmi zdrženlivého na aktivního aktéra.<sup>73</sup> Tento model považuji za veskrze aplikovatelný i na roli ústavních soudů při pandemii covidu-19.

Český Ústavní soud dosud k přezkumu jednotlivých opatření přistoupil pouze jednou ve zmiňovanému nálezu o zavření maloobchodů, v němž víceméně Fabbriniho dynamický model podpořil: „*Na jedné straně není úkolem Ústavního soudu požadovat v rámci ústavněprávního přezkumu po vládě, aby našla a perfektně odůvodnila (spíše hypotetické) ,optimální řešení‘ a optimální distribuci břemen spojených s omezením základních práv určitých skupin obyvatel, jestliže ani mezi odborníky neexistuje na hodnocení aktuální situace a prognózách jejího možného vývoje praktická shoda (požadavek na odůvodnění nesmí být ,přebnaný‘). Z ústavního hlediska však není možné připustit ani druhý extrém. Lakonicky řečeno, ani praktická nejistota a nedostatky perfektních*

<sup>67</sup> Srov. ONDŘEJEK, Pavel. Proporcionalita opatření přijímaných ve výjimečných stavech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020, roč. 28, č. 4, s. 621. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-4-4>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/13595>; a ŠEJVL, Michal et al. *Vítězové a poražení: Právní a etické problémy současné koronakrizy*. Praha. B.m.: Ústav státu a práva AV ČR, 2020, s. 39.

<sup>68</sup> Srov. nálezu ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, bod 54.

<sup>69</sup> ONDŘEJEK, Pavel. Proporcionalita opatření přijímaných ve výjimečných stavech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020, roč. 28, č. 4, s. 624. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-4-4>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/13595>

<sup>70</sup> Nálezu ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, bod 76.

<sup>71</sup> Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, č. j. 10 A 35/2020-261, odst. 84.

<sup>72</sup> FABBRINI, Federico. The role of the judiciaries in times of emergency: Judicial review of counter-terrorism measures in the US Supreme Court and the European Court of Justice. *Yearbook of European Law*, 2010, roč. 28, č. 1. DOI: <https://doi.org/10.1093/yel/28.1.664>

<sup>73</sup> *Ibid.*, s. 693–696.

*informací neznamenají, že vláda může učinit „cokoliv“ a spolébat se přitom pouze na instinkt či politický kompromis. Rozhodnutí vlády se totiž musí opírat o odborná doporučení, vycházející z maximální míry dostupných znalostí o dané nemoci a jejímu šíření.“<sup>74</sup>*

Odpověď na otázku, jaký test k přezkumu opatření zvolit, však citovaný nálezný úplně jasně nepředkládá. Předně je třeba připomenout, že se nálezný zabýval zásahem do práva podnikat (a na rovné zacházení – viz dále) a nezabýval se tak primárně kolizí s jinými právy jako svoboda pohybu, shromažďování nebo práva na soukromí. Nicméně i závěry jen k tomuto konkrétnímu (sociálnímu) právu považuji ve vztahu k intenzitě přezkumu za mírně rozporné. Ústavní soud totiž nejprve konstatuje, že opatření zasahuje do samotné podstaty práva podnikat,<sup>75</sup> což by indikovalo intenzivnější přezkum, v další části nálezný se však testem proporcionality nezabývá, ale kombinuje test rovnosti s jakýmsi testem racionality. V jednu chvíli totiž vyžaduje, aby opatření byla vzhledem k cíli přiměřená,<sup>76</sup> později už postačí, aby byla rozumná („nemusí jít o řešení optimální, nejvhodnější, nejlepší“)<sup>77</sup> a nakonec celé nařízení zruší na základě toho, že pro nedostatek odůvodnění nelze u nerovného zacházení posoudit ani přiměřenost, ani rozumnost.

Hlavním poselstvím Ústavního soudu v tomto dosud jediném meritorním nálezný bylo tak ono „memento“ vládě požadující odůvodnění opatření a nikoliv tedy vyjasnění způsobu přezkumu krizových opatření. Přesto zde plénum naznačilo tři následující možnosti věčného přezkumu – podle stupně intenzity (1) test racionality, (2) test rovného zacházení a (3) test proporcionality. Všechny tyto postupy ve smyslu výše popsaných pěti přístupů spadají do kategorie č. 4, případně i č. 5 (jde o meritorní přezkum). Podle intenzity přezkumu lze tak tyto přístupy ještě dále analyticky dělit. Test rovného zacházení však soud použije přirozeně jen tam, kde k dojde k nějakému rozlišování.

Na základě výše uvedeného můžeme obecně u českého Ústavního soudu identifikovat oslabený přístup č. 4, tedy oslabenou aktivitu. Až na výše probrané základní náležitosti demokratického právního státu plénum vyjmulu přezkum vyhlášení nouzového stavu z jeho pravomoci, což odpovídá buď zesílenému přístupu č. 1, nebo oslabenému č. 2, č. 3 a č. 4, jelikož se nehodlá věnovat „běžným“ procedurálním či kompetenčním nedostatkům. V otázce přezkumu opatření se pak Ústavní soud přiklonil k přístupu č. 4 či č. 5 (aktivita či velká aktivita), tedy meritorní přezkum. Na druhou stranu se plénum velmi restriktivně postavilo k formálním otázkám přípustnosti takové stížnosti – podstatný přesah ústavní stížnosti zde byl představen jako takřka nedosažitelný institut, a navíc byla z přezkumu možná až formalisticky vyňata ta opatření, jež pozbyla platnosti. Také z těchto důvodů označuje Chvojka roli Ústavního soudu za pandemii za pasivní.<sup>78</sup>

<sup>74</sup> Nález ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, bod 76.

<sup>75</sup> Ibid., bod 54.

<sup>76</sup> Ibid., bod 58.

<sup>77</sup> Ibid., bod 87.

<sup>78</sup> CHVOJKA, Šimon. Role Ústavního soudu v koronakrizi. *Jurisprudence*, 2021, roč. 2021, č. 2, s. 26.

Shrnu-li, Ústavní soud zvolil přístup, který má aspekty jak aktivního, tak zdrženlivého a velmi zdrženlivého přístupu až přístupu zcela bez soudního přezkumu.

Domnívám se však, že Ústavní soud by se měl při pandemickém přezkumu činit více a kopírovat ideálně přístup č. 4 v plné šíři, tedy aktivní přístup (nikoliv oslabený). Takový přístup totiž může zabránit zneužití moci, přispět k vyšší kvalitě opatření a jejich komunikaci a také přispět k větší legitimitě opatření.<sup>79</sup> V následující části textu jednotlivé důvody podrobněji rozeberu.

### 3 Aktivní Ústavní soud jako důležitý aktér k úspěšnému zvládnutí pandemie

V předchozí části jsem vymezil pět základních přístupů, které mohou ústavní soudy během pandemie zaujmout. V této poslední části budu argumentovat pro to, aby český Ústavní soud zastával aktivní přístup představující v mém členění č. 4. Takový přístup totiž může (1) zabránit zneužití moci, (2) přispět k vyšší kvalitě opatření a jejich komunikaci; a (3) přispět k větší legitimitě opatření. Pojdme se nyní na jednotlivé důvody podívat ve větším detailu.

#### 3.1 Zabránění zneužití moci

Soudce Jackson ve svém slavném odlišném stanovisku k rozhodnutí Nejvyššího soudu USA v kauze *Korematsu proti Spojeným státům*,<sup>80</sup> schvalujícím internaci Američanů japonského původu během 2. světové války z důvodu krizové situace, prohlásil, že jde o „nabitou zbraň připravenou ke ruce jakémukoliv orgánu, který předloží věrohodné tvrzení naléhavé potřeby.“<sup>81</sup> Takovou nabitou zbraní se (nejen) populistickým vládám stala pandemická krize, působící jako výborná záminka k upevnění moci a podle některých autorů potenciálně vedoucí až k masivnímu porušování a překreslení lokálního i globálního politického pořádku.<sup>82</sup> Jde o příležitost prostřednictvím nástrojů technokratických (přenesení odpovědnosti na politicky neodpovědné experty – virology či epidemiology), populistických (polarizující a nacionální rétorika, nedbání na menšiny) a antidemokratických (oslabení role parlamentů, posílení exekutivy, umlčení opozice a občanské společnosti) zneužít svou moc.<sup>83</sup> Tyto tendence se empiricky prokazují na výzkumu 143 zemí Maerz a kol. – hned v 83 státech došlo během pandemie k poklesu demokratických standardů.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> Srov. PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 80.

<sup>80</sup> *Korematsu proti Spojeným státům*, 323 U.S. 214 (1944).

<sup>81</sup> Ibid., disentní stanovisko soudce J. Jacksona.

<sup>82</sup> EICHLER, Jessika a Sumit SONKAR. Challenging absolute executive powers in times of corona: re-examining constitutional courts and the collective right to public contestation as instruments of institutional control. *Review of Economics and Political Science*. 2021.

<sup>83</sup> GUASTI, Petra. The Impact of the COVID-19 Pandemic in Central and Eastern Europe: The Rise of Autocracy and Democratic Resilience. *Democratic Theory* [online]. 2020, roč. 7, č. 2, s. 48. DOI: <https://doi.org/10.3167/dt.2020.070207>

<sup>84</sup> MAERZ, Seraphine F. et al. Worth the Sacrifice? Illiberal and Authoritarian Practices during Covid-19. *V-Dem Working Paper 110* [online]. 2020 [cit. 5. 2. 2021]. Autoři zde podrobně popisují metodu výzkumu.

Argument zabránění zneužití moci je argumentem negativního konstitucionalismu a stál u zrodu konceptu dělby moci a později také ústavního soudnictví.<sup>85</sup> Ústavní soud by v tomto směru měl dbát na to, aby vlády nevyužívaly často vágní formulace krizových zákonů a nevládly svými dekrety i mimo problémy spojené s pandemií covidu-19 – ať už věcně, či časově.<sup>86</sup> Slovy Evropského soudu pro lidská práva, aby vládní opatření nešla za míru striktně vyžadovanou naléhavostí krize.<sup>87</sup> K příkladům posílení moci nemusíme chodit daleko, Viktor Orbán v Maďarsku během posledního roku přinejmenším razantně vykročil od hybridního režimu směrem k autoritářskému.<sup>88</sup>

Guasti zároveň považuje nastalou krizi také za potenciální spouštěč demokratického odporu proti autoritářskému populismu. Právě pandemie a těžkosti s ní spojené mohou paradoxně delegitimovat stávající populistické vlády. To ale vyžaduje zapojení (1) nezávislých médií způsobilých zpochybňovat vládní kroky a odhalovat problematiska místa (to je v Maďarsku a částečně i v Polsku problém<sup>89</sup>); (2) opozice a občanské společnosti, trvající na transparentnosti a schopné mobilizace občanů; a právě (3) soudů, zajišťujících institucionální dohled a neostýchajících se zrušit nezákonná či protiústavní opatření.<sup>90</sup>

Také v České republice se při vypořádávání se s pandemií spoléháme na populistickou vládu.<sup>91</sup> Ústavní soud by proto společně s obecnými soudy měl zajistit to, aby taková vláda neobdržela *carte blanche* vedoucí v tom horším scénáři k dlouhodobému porušování základních práv.<sup>92</sup> Zdá se, že tak – podobně jako už učinil třeba německý Spolkový ústavní soud<sup>93</sup> –

<sup>85</sup> Srov. BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 19.

<sup>86</sup> ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *The Yale Law Journal* [online]. 2004, roč. 113, č. 5, s. 1081. DOI: <https://www.doi.org/10.2307/4135710>

<sup>87</sup> Rozsudek ESLP ze dne 23. 7. 1968, *Ireland proti Spojenému království*, app. no. 5310/71, § 207, nebo rozsudek ESLP ze dne 26. 11. 1997, *Sakik a další proti Turecku*, app. no. 23878-23883/94, § 44.

<sup>88</sup> Srov. blíže DRINÓCZI, Tímea a Agnieszka BIEN-KACAŁA. COVID-19 in Hungary and Poland: extraordinary situation and illiberal constitutionalism. *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2; a GUASTI, Petra. The Impact of the COVID-19 Pandemic in Central and Eastern Europe: The Rise of Autocracy and Democratic Resilience. *Democratic Theory* [online]. 2020, roč. 7, č. 2, s. 51–53.

<sup>89</sup> BÁTORY, Attila a Ágnes URBÁN. State advertising as an instrument of transformation of the media market in Hungary. *East European Politics* [online]. 2020, roč. 36, č. 1. DOI: <https://www.doi.org/10.1080/21599165.2019.1662398>; Srov. blíže SUROWIEC, Paweł, Magdalena KANIA-LUNDHOLM a Malgorzata WINIARSKA-BRODOWSKA. Towards illiberal conditioning? New politics of media regulations in Poland (2015–2018). *East European Politics* [online]. 2020, roč. 36, č. 1. DOI: <https://doi.org/10.1080/21599165.2019.1608826>

<sup>90</sup> GUASTI, Petra. The Impact of the COVID-19 Pandemic in Central and Eastern Europe: The Rise of Autocracy and Democratic Resilience. *Democratic Theory* [online]. 2020, roč. 7, č. 2, s. 49.

<sup>91</sup> Srov. např. HAVLÍK, Vlastimil. Technocratic Populism and Political Illiberalism in Central Europe. *Problems of Post-Communism* [online]. 2019, roč. 66, č. 6. DOI: <https://doi.org/10.1080/10758216.2019.1580590>

<sup>92</sup> DOSWALD-BECK, Louise. *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*. B.m.: Oxford University Press, 2011, s. 70.

<sup>93</sup> Rozhodnutí BVerfG ze dne 15. 4. 2020, sp. zn. 1 BvR 828/20, ohledně zásahu do práva shromažďovacího anebo rozhodnutí BVerfG ze dne 29. 4. 2020, sp. zn. 1 BvQ 44/20, týkající se náboženské svobody.

budou činit v otázce přezkumu opatření,<sup>94</sup> i když, jak bylo popsáno výše, odmítnutí přezkumu opatření jen pro jejich nahrazení jinými (pozdějšími, však s obdobným obsahem) vede k nebezpečnému precedentu, jenž se takovému bianco šeku blíží. Inspirací by zde mohl být rakouský ústavní soud, který před Vánoci zrušil již neplatná nařízení spolkového ministerstva školství k nošení roušek ve školách a k systému rotační výuky.<sup>95</sup> Jak ve svém příspěvku upozorňuje Derka, toto rozhodnutí může mít vliv na případná již běžící, třeba deliktní, řízení.<sup>96</sup> Ačkoliv česká právní úprava vyznívá striktněji, domnívám se přesto, že by § 67 odst. 1 ZÚS měl Ústavní soud vzhledem k jeho roli vykládat méně formálně a více materiálně – stejné opatření prostě materiálně stále platí (i když pod jiným číslem).<sup>97</sup>

V otázce přezkumu vyhlášení nouzového stavu pak zde naopak o takový bianco šek zjevně jde, což může mimo jiné zasáhnout i do samotného přezkumu opatření – již reálným problémem se totiž ukázalo posuzování legality zásahu do základních práv opatřením postaveným na nezákonně přijatém nouzovém stavu.<sup>98</sup>

### 3.2 Vyšší kvalita opatření a jejich komunikace

Bezprecedentní pandemická situace nutí vlády k rychlým reakcím. Jednotlivé kroky bývají přijímány v časové tísní a pod tlakem nejrůznějších zájmů. Nelze se proto divit, že, eufemisticky řečeno, nebývají legislativně-technicky dokonalé a ani jejich odůvodnění nebývá dostatečné. Opatření bývá často výstupem debaty epidemiologů či virologů, nikoliv legislativních expertů. Zde ovšem právě přichází role pro soudy disponující dovednostmi a expertizou v právní oblasti. Soudci nejsou experty na epidemiologické otázky, jsou však experty na otázky právní.<sup>99</sup> Zákonnost či ústavnost představuje jejich denní chléb. Soudní role při pandemii tak spočívá právě v pomoci vládě tato opatření zlepšit tak, aby respektovala principy právního státu (v širším slova smyslu, tj. i třeba dodržení procedury k jejímu přijetí) a neospravedlnitelně nezasahovala do základních

<sup>94</sup> Srov. např. přístup popsáný (ač dosud nerealizovaný) v bodě 30 usnesení sp. zn. Pl. ÚS 8/20 či rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, č. j. 10 A 35/2020-261.

<sup>95</sup> Rozhodnutí rakouského Ústavního soudního dvora ze dne 10. 12. 2020, č. j. V 436/2020-15.

<sup>96</sup> DERKA, Viktor. Několik vět k rozhodnutí rakouského Ústavního soudního dvora ze dne 10. 12. 2020, č. j. V 436/2020-15. *Právo a krize* [online]. 3. 1. 2021 [cit. 7. 2. 2021]. Dostupné z: <https://pravoakrize.net/nekolik-vet-k-rozhodnuti-rakouskeho-ustavniho-soudniho-dvora-ze-dne-10-12-2020-c-j-v-436-2020-15-2/>

<sup>97</sup> Ačkoliv se tento problém podle mě dá překlenout naznačeným výkladem, který by ještě nebyl contra legem (srov. také odlišné stanovisko Pavla Šámala k usnesení Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 102/20) vhodnější by bylo toto ustanovení ZÚS novelizovat třeba tak, jak to činí § 13 odst. 4 tzv. pandemický zákon (č. 94/2021 Sb.). Zde je výslovně uvedeno, že při přezkumu ve správním soudnictví má soud vyslovit případný závěr o nezákonnosti, i když opatření pozbylo platnosti.

<sup>98</sup> Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2021, č. j. 17 A 126/2020-84.

<sup>99</sup> BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 63.



práv. Soudy mohou také přispět k výkladu sporných opatření, k vyplnění jejich mezer a podobně.<sup>100</sup> Mohou přispět ke stavu, kdy „bude více jasno“.

Soudní rozhodnutí se totiž sice ze své podstaty vztahují k nějakému případu z minulosti, účinky a implikace těchto verdiktů však míří především do budoucnosti.<sup>101</sup> Judikatura může být vládě přínosná pro nastavení budoucích opatření – uvidí-li, že některá opatření neprojdou pro konkrétní nedostatky, přirozeně to vládě pomůže definovat meze opatřeních budoucích.<sup>102</sup> A nejen meze, ale i způsob komunikace vládních kroků. V již citovaném rozhodnutí rakouský ústavní soudní dvůr zrušil opatření ministerstva školství právě pro nedostatečné zdůvodnění, vedoucí k nezákonnosti takového aktu.<sup>103</sup> Podobně tak učinil v několika rozhodnutích i izraelský nejvyšší soud a taková rozhodnutí ve svém důsledku vedla k lépe odůvodněným nařízením.<sup>104</sup> Dotan si v Izraeli všímá toho, že bez ohledu na rozhodnutí už samotný soudní proces vedl k takovým následkům. Vláda byla nucena před soudem detailně vysvětlit své kroky, což ji následně vedlo k redefinování některých politik a k jejich zkvalitnění.<sup>105</sup> V Česku Ústavní soud sice v nálezu o uzavření maloobchodů požadoval řádné odůvodnění (a to s odkazem na i zde citovaná rozhodnutí rakouských a německých soudů), podle argumentace v tomto rozhodnutí však postačí, předloží-li vláda důvody až v rámci případného řízení před Ústavním soudem (nikoliv tedy nutně již při vydání opatření).<sup>106</sup> To je další z projevů oslabeného aktivního přístupu. Vzhledem k vysvětleným potenciálním pozitivním důsledkům by se přitom ve sporných situacích týkajících se přípustnosti měl Ústavní soud přiklonit tak trochu v duchu principu „v pochybnostech ve prospěch přípustnosti“ k přezkumu.<sup>107</sup> Jak poznamenává WILEY a VLADECK, soudní moc by tím vládu donutila plnit si své „domácí úkoly“ – tedy sdělovat nejen účely svých nařízeních, ale také to, jak přesně se tato nařízení vztahují k těmto účelům.<sup>108</sup> Jinými slovy, nejde jen o vznešené cíle, ale i o vznešené (nebo aspoň ospravedlnitelné) prostředky

<sup>100</sup> PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 80.

<sup>101</sup> BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 62.

<sup>102</sup> WILEY, Lindsay Freeman a Stephen I. VLADECK. Coronavirus, Civil Liberties, and the Courts: The Case Against “Suspending” Judicial Review. *Harvard Law Review Forum* [online]. 2020, roč. 133, č. 9, s. 195. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3585629>

<sup>103</sup> Rozhodnutí rakouského Ústavního soudního dvora ze dne 10. 12. 2020, č. j. V 436/2020-15.

<sup>104</sup> DOTAN, Yoav. Continuous Judicial Review in Coronavirus Times. *The Regulatory Review* [online]. 11. 5. 2020 [cit. 5. 2. 2021]. Dostupné z: <https://www.theregreview.org/2020/05/11/dotan-continuous-judicial-review-coronavirus-times/>

<sup>105</sup> Ibid.

<sup>106</sup> Nález ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, body 83–84.

<sup>107</sup> Srov. WAGNEROVÁ, Eliška (ed.). *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2007, s. 342, Komentáře nakladatelství ASPI.

<sup>108</sup> WILEY, Lindsay Freeman a Stephen I. VLADECK. Coronavirus, Civil Liberties, and the Courts: The Case Against “Suspending” Judicial Review. *Harvard Law Review Forum* [online]. 2020, roč. 133, č. 9, s. 195.

k jejich dosažení. To platí v českém kontextu tím spíše, když se odůvodnění opatření i způsob jejich komunikace řadí k největším deficitům zdejšího zvládnání pandemie.<sup>109</sup> Tyto závěry představují ostatně nosné důvody zmiňovaného nálezu o zavření maloobchodu.<sup>110</sup>

### 3.3 Větší legitimita opatření

S odůvodněním a legislativně-technicky kvalitními opatřeními úzce souvisí legitimita vládních kroků. Důvěra ve vládu a v její opatření ztělesňuje velmi důležitý určovatel toho, zda občané opatření skutečně a z vlastní vůle dodržují.<sup>111</sup> To je velmi důležité vzhledem k povaze této krizové situace, jejíž zvládnání závisí na striktním chování se v souladu nařízením. Maerz a kol. ve svém výzkumu poukazují na neexistenci často zmiňované korelace mezi vládou pevné ruky a zvládnání pandemie.<sup>112</sup> Bargain a Aminjonov naopak tuto korelaci nacházejí mezi vládami s větší důvěrou občanů.<sup>113</sup> Ne nadarmo tak německý virolog Hans-Georg Kräusslich tvrdí, že „pravděpodobně nejsilnější stránka Německa při zvládnání pandemie je racionální tvorba rozhodnutí na nejvyšší úrovni ve spojení s vysokou důvěrou občanů ve vládu.“<sup>114</sup> Důvěra ve vládu a v její opatření se přitom úzce pojí s její legitimitou, a tedy i s legitimitou jejích opatření.

Úloha soudů ve zvýšení legitimacy opatření spočívá už v zlepšení kvality a odůvodnění, jak bylo objasněno v předchozím bodě, zároveň ale taky v jejich specifické společenské roli nezávislého a nestranného arbitra.<sup>115</sup> Bude-li určité sporné opatření přezkoumáno nezávislým a nestranným arbitrem, který se navíc v České republice těší dlouhodobě největší důvěry v rámci politického systému,<sup>116</sup> takové opatření zákonitě v případě pozitivního dobrozdání soudu nabude vyšší legitimacy.<sup>117</sup> Překonání

<sup>109</sup> WINTR, Jan. K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*, 2020, roč. LIII, č. 5–6, s. 295.

<sup>110</sup> Nález ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, bod 94.

<sup>111</sup> BARGAIN, Olivier a Ulugbek AMINJONOV. Trust and Compliance to Public Health Policies in Times of COVID-19. *Journal of Public Economics* [online]. 2020, roč. 192, s. 12. DOI: <https://www.doi.org/10.1016/j.jpubecon.2020.104316>; Srov. taky Nález ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, bod 94.

<sup>112</sup> MAERZ, Seraphine F. et al. Worth the Sacrifice? Illiberal and Authoritarian Practices during Covid-19. *V-Dem Working Paper 110* [online]. 2020 [cit. 5. 2. 2021]. Autoři zde podrobně popisují metodu výzkumu.

<sup>113</sup> BARGAIN, Olivier a Ulugbek AMINJONOV. Trust and Compliance to Public Health Policies in Times of COVID-19. *Journal of Public Economics* [online]. 2020, roč. 192, s. 13.

<sup>114</sup> BENCHOLD, Katrin. A German Exception? Why the Country's Coronavirus Death Rate Is Low – The New York Times. *New York Times* [online]. zima 2020 [cit. 4. 2. 2021]. Získáno z: <https://www.nytimes.com/2020/04/04/world/europe/germany-coronavirus-death-rate.html>

<sup>115</sup> Viz výše a srov. SHAPIRO, Martin M. *Courts: a comparative and political analysis*. Paperback edition. Chicago: University of Chicago Press, 1986, kap. 1.

<sup>116</sup> Viz např. průzkumy veřejného mínění CVVM z července 2021, září 2020 a září 2019 k vybraným institucím veřejného života a k ústavním institucím. Dostupné z: [https://cvvm.soc.cas.cz/media/com\\_form2content/documents/c2/a5446/f9/pi210827.pdf](https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a5446/f9/pi210827.pdf), [https://cvvm.soc.cas.cz/media/com\\_form2content/documents/c2/a5283/f9/pi200925.pdf](https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a5283/f9/pi200925.pdf) a [https://cvvm.soc.cas.cz/media/com\\_form2content/documents/c2/a5307/f9/po201021.pdf](https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a5307/f9/po201021.pdf)

<sup>117</sup> Srov. PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 80.

každé další institucionální překážky legitimitu určitých aktů může jedině zvýšit. Petrov v tomto kontextu upozorňuje na zajímavost z Jihoafrické republiky, kde byla pro nezávislý a nestranný dohled vytvořena pro účely pandemie ad hoc soudní funkce.<sup>118</sup>

Shrnu-li, z těchto negativních i pozitivních důvodů by měl Ústavní soud zaujmout aktivní přístup (č. 4) a převzít tak svou roli v politickém systému při zvládnání pandemie. Takový přístup povede ke zvýšení efektivity celého procesu zvládnání pandemie. Volím přístup č. 4, nikoliv velmi aktivní přístup č. 5. Ten totiž předně nenaplnuje roli soudů v rámci popsané dělby moci (soudy nedisponují expertízou v oblasti pandemie, aby mohli přezkoumávat vhodnost či potřebnost vyhlášení nouzového stavu) a navíc může přinést i nezamýšlené potíže. To ať už vzhledem k výše popsanému dynamickému modelu role soudů (vyhlášení nouzového stavu celou krizovou situací obvykle začíná a pojí se tak s nedostatkem informací o hrozbě a jejích dopadech) či vzhledem k možným vedlejším nežádoucím reverzním efektům. David Jenkins totiž na základě rozhodnutí amerického a kanadského nejvyššího soudu a britské Sněmovny lordů upozorňuje, že příliš aktivistická pro-lidskoprávní rozhodnutí vyprovokovala ostatní složky moci a vedla k rozšíření pravomocí exekutivy či omezení dopadů soudních rozhodnutí.<sup>119</sup> Cesta do pekel je dlážděna dobrými úmysly.

Ústavní soud by tak měl přezkoumávat (bude-li k tomu samozřejmě vyzván) meritorně jednotlivá opatření testem proporcionality, beroucím v potaz specifika pandemie (viz výše dynamický model přezkumu související se stavem vědeckého poznání).<sup>120</sup> Měl by však posuzovat perspektivou kompetence, procesních požadavků a principů právního státu (včetně vyloučení libovůle) i samotné vyhlášení nouzového stavu. Podobně jako třeba soudkyně Tomková se domnívám, že i samotné vyhlášení nouzového stavu může nepřímou zásahem do základních práv jednotlivců. Okamžikem vyhlášení nouzového stavu se totiž – nehledě na svěřené významných pravomocí do rukou orgánů moci výkonné – například nemohou konat místní ani krajská referenda,<sup>121</sup> nebo naopak mohou být zpřístupněny některé utajované informace podle § 60 zákona o ochraně utajovaných informací.<sup>122</sup> Ačkoliv souhlasím s Horákem, Dienstbierem a Derkou v tom, že do sféry jednotlivce přímo zasahují až navazující zákonná ustanovení,<sup>123</sup> avšak vzhledem k jejich

<sup>118</sup> PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 80.

<sup>119</sup> JENKINS, David. When Good Cases Go Bad: Unintended Consequences of Rights-Friendly Judgments In: DAVIS, Fergal F. a Fiona de LONDRAS (eds.). *Critical Debates on Counter-Terrorism Judicial Review*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2014, s. 91.

<sup>120</sup> Tím však rozhodně neříkám, že by se přezkumu opatření měl věnovat pouze Ústavní soud namísto obecných soudů. Naopak, nicméně odvisí to vždy od povahy konkrétního právního aktu.

<sup>121</sup> § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu.

<sup>122</sup> Zákon č. 412/2005 Sb., o utajovaných informacích a o bezpečnostní způsobilosti.

<sup>123</sup> HORÁK, Filip, Jakub DIENSTBIER a Viktor DERKA. Právní úprava mimořádného vládnutí v kontextu pandemie covid-19. Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu. *Právník*, 2021, roč. 160, č. 6.

bezprostřednímu navázání na nouzový stav (není třeba dalšího aktu, následky nastupují okamžikem vyhlášení nouzového stavu) je nutno zde soudnímu přezkumu podrobit již samotné vyhlášení nouzového stavu. Takový přezkum by měl být plný, Horákem, Dienstbierem a Derkou navrhovaný „kalkul vad“<sup>124</sup> se mi zdá problematický zejména kvůli nejasné hranici mezi zjevnými i nezjevnými vadami. Co je kryto „kalkulem vad“, by měl v případě pochybností (ztělesněné návrhem některého z kvalifikovaných navrhovatelů) posoudit Ústavní soud. Podobně to z důvodu zachování právní jistoty platí u aktů, které zmiňovaní tři autoři považují za nicotné (vyhlášené neoprávněným subjektem či bez materiální a formální publikace).<sup>125</sup>

Vzhledem k tomu, že vláda je legitimizována prostřednictvím důvěry Poslanecké sněmovny (nutná alespoň tichá podpora většiny Sněmovny) a vzájemná provázanost je tak zřejmá, nelze považovat kontrolu Sněmovnou za dostatečně efektivní. Vláda nebude mít, nedojde-li k nějakému rozkolu mezi vládní koalicí či podporujícími subjekty, problém nouzový stav či jeho pokračování schválit (nezrušit) a parlamentní kontrola se tak redukuje pouze na diskuzní rovinu.<sup>126</sup> Vláda navíc fakticky může nouzový stav vyhlásit i navzdory nevoli Poslanecké sněmovny, i když patrně půjde o protiústavní postup. To se ostatně v průběhu března 2021 také stalo.<sup>127</sup> V takovém případě zůstává ustavení mimořádného právního rámce, na nějž jsou navázána jednotlivá opatření zasahující do základních práv, prakticky mimo kontrolu (zůstává pouze vyjádření nedůvěry parlamentem). Vzdáním se veškeré kontroly ve prospěch Parlamentu proto Ústavní soud neučinil chvályhodný krok ve smyslu zdržení se ingerence do zákonodárné moci, ale naopak odepřel svůj nenahraditelný podíl na plnění společného cíle státu.<sup>128</sup>

Potenciálně nebezpečné by také mohlo být absolutní vzdání se kontroly ve prospěch obecných soudů a naprosté vyprázdnění institutu podstatného přesahu vlastního zájmu stěžovatele, představujícího výjimku z principu subsidiarity.<sup>129</sup> Nehledě na potenciální nutnost rychlého zásahu se může stát, že vlády záměrně i nezáměrně pandemickými opatřeními zastaví běžné fungování obecného soudnictví. To hrozí ať už v rovině samotných soudů a soudních jednání či v rovině přístupu k soudu (např. mohou být povolena pouze zcela neodkladná jednání). K takovému „zmrazení“ fungování obecných soudů

---

<sup>124</sup> Ibid.

<sup>125</sup> Ibid.

<sup>126</sup> Srov. GUASTI, Petra. The Impact of the COVID-19 Pandemic in Central and Eastern Europe: The Rise of Autocracy and Democratic Resilience. *Democratic Theory* [online]. 2020, roč. 7, č. 2.

<sup>127</sup> Srov. např. Kysela: Prodloužit nouzový stav je protiústavní, opréne o zly úmysl a hejtmani se stavi nad sněmovnu. *Český rozhlas Plus* [online]. 15. 2. 2021 [cit. 30. 3. 2021]. Dostupné z: <https://plus.rozhlas.cz/kysela-prodlouzit-nouzovy-stav-je-protiustavni-oprene-o-zly-umysl-a-hejtmani-se-8426921>

<sup>128</sup> Viz výše a srov. BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 56.

<sup>129</sup> § 75 odst. 2 písm. a) ZÚS.

došlo v různé míře v Itálii, Rumunsku nebo Rusku<sup>130</sup> a takřka absolutním způsobem v Maďarsku.<sup>131</sup> Bude-li zásadně omezen přístup k soudu, reálnou změnu může přinést pouze přezkum Ústavního soudu. To samozřejmě nevylučuje to, aby při zachování efektivní možnosti přezkumu obecnými soudy byla vždy subsidiarita ústavního soudnictví respektována.<sup>132</sup>

Vyvažování práv na zdraví a bezpečnost s ostatními základními právy představovalo vždy extrémně složitou otázku pro politickou i soudní složku moci.<sup>133</sup> Avšak jak píše Jan Wintr: „*Chce-li být Česká republika demokratickým právním státem založeným na úctě k právům člověka a občana, měla by lidem a občanům ukládat povinnosti prostřednictvím zákonných, srozumitelných, veřejně diskutovaných, řádně odůvodněných a soudně kontrolovatelných aktů, které jsou v souladu s Listinou základních práv a svobod.*“<sup>134</sup> K tomu všemu, jak argumentuji v tomto článku, může (mimo jiné) přispět aktivní přístup Ústavního soudu.

## Závěr

V tomto článku představuji podle mého nejlepší možnou roli Ústavního soudu při pandemii covidu-19, zejména během nouzového stavu. Argumentuji pro aktivní přístup, který spočívá v tom, že by Ústavní soud měl přezkoumávat meritorně jednotlivá vládní opatření, a to prostřednictvím testu proporcionality beroucího v potaz specifika pandemie, a přezkoumávat by měl také samotné vyhlášení nouzového stavu, avšak to pouze perspektivou kompetence, procesních požadavků a principů právního státu, včetně vyloučení libovůle. Ústavní soud takovým přístupem totiž potenciálně zabrání zneužití moci, přispěje ke zkvalitnění opatření a jejich komunikace a přispěje také k větší legitimitě opatření.

Pouze společný postup všech tří mocí za společným cílem, jenž definuji jako zastavení šíření nakažlivé nemoci při současném co nejmírnějším dopadu na ekonomiku, stejně jako na základní lidská práva, totiž může v demokratickém právním státě vést k nejefektivnějším opatřením.<sup>135</sup> Tyto závěry vychází z tezí pozitivního konstitucionalismu a jeho pohledu na dělbu moci.

<sup>130</sup> GROGAN, Joelle. States of Emergency. *Verfassungsblog* [online]. 26. 5. 2020 [cit. 31. 1. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/>

<sup>131</sup> KOVÁCS, Kriszta. Hungary's Orbánistan: A Complete Arsenal of Emergency Powers. *Verfassungsblog* [online] [cit. 8. 2. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/hungarys-orbanistan-a-complete-arsenal-of-emergency-powers/>

<sup>132</sup> Mimo nouzový stav tuto situaci nově řeší tzv. pandemický zákon (zákon č. 94/2021 Sb.), podle nějž k přezkumu celostátních opatření vydaných ministerstvem rozhoduje Nejvyšší správní soud. Návrhy má navíc projednat přednostně (srov. § 13 cit. zákona).

<sup>133</sup> BARAK, Aharon. *The Judge in a Democracy*. B.m.: Princeton University Press, 2006, s. 283.

<sup>134</sup> WINTR, Jan. K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*, 2020, roč. LIII, č. 5–6, s. 288.

<sup>135</sup> Srov. PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 81.

# AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Pandemie nemoci covid-19, nouzový stav a rozsudek trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2021

Pandemic Disease Covid-19, Emergency and the Judgment of the Criminal Chamber of the Supreme Court of 16 March 2021

Pavel Kotlán\*

### Abstrakt

*Článek se zabývá nedávným rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 15 Tdo 110/2021, který má zásadní význam pro aplikační praxi. Rozsudek se týká velmi aktuálního problému vztahu nouzového stavu a naplnění znaku kvalifikované skutkové podstaty „za... události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek“ v případě pandemie nemoci covid-19. Hlavním cílem pojednání je zhodnocení tohoto rozsudku a prezentace správné interpretace oné „ohrožující události“ aplikací příslušných metod nalézáni práva. Řešení problému je spojeno s návrhy de lege ferenda, které jsou rovněž součástí práce.*

### Klíčová slova

*Nouzový stav; trestný čin; ohrožující událost; Nejvyšší soud.*

### Abstract

*The article deals with the recent judgment of the Supreme Court of 16 March 2021 file No. 15 Tdo 110/2021 which is of fundamental importance for application practice. The judgment concerns the very topical problem of the relation between the state of emergency and the fulfillment of the constituent element of the offence „during... another event seriously endangering lives or health of people, public order or property“ in the event of a covid-19 pandemic. The main goal of the work is the evaluation of the judgement and presenting a correct interpretation of that „endangering event“ by using methods of finding law. The problem solution is connected with the de lege ferenda proposals which are also submitted.*

### Keywords

*State of Emergency; Crime; Endangering Event; Supreme Court.*

## Úvod

Rozsudek velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 15 Tdo 110/2021 (dále rozsudek trestního kolegia), se zásadním způsobem vyjádřil

\* JUDr. Mgr. Pavel Kotlán, Ph.D., Vysoká škola PRIGO, Havířov / PRIGO University, Havířov, Czech Republic / E-mail: [pavel.kotlan@prigo.cz](mailto:pavel.kotlan@prigo.cz) / ORCID: 0000-0001-9946-1955

k vyhlášení nouzového stavu, coby reakci na pandemii nemoci covid-19, a to zejména v souvislosti s naplněním znaku kvalifikované skutkové podstaty „za [...] události vážně obrozující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek“ (dále *obrozující událost*) u trestného činu krádeže dle § 205 tr. zákoníku. Následující text je kritickým zhodnocením rozhodnutí, které má/bude mít na aplikační praxi zásadní dopad. Předkládaný náhled na problém přitom důsledně vychází z metodologie nalézání práva, tedy přístupu, jenž je bohužel v rozhodovací praxi soudů spíše výjimkou.

Přes kritický pohled je však namístě zdůraznit, že rozhodnutí Nejvyššího soudu bylo vedeno chvályhodnou snahou rozumně posoudit poněkud tvrdé dopady trestního zákoníku v případě některých tzv. bagatelních deliktů. Hlavním problémem je totiž v daném případě poněkud nekoncepční legislativní přístup, coby projev neadekvátní reakce na povodně v 90. letech 20. století a v první dekádě 21. století.<sup>1</sup>

## 1 Přezkoumávaný skutek a problém jeho interpretace

V daném případě byl pachatel odsouzen za pokus zločinu krádeže dle § 21 odst. 1 k § 205 odst. 2 a 4 písm. b) tr. zákoníku, kterého se dopustil tím, že se zmocnil balíčku bonbónů v ceně 80 Kč, ačkoliv byl za trestný čin krádeže již v posledních třech letech trestán. Kvalifikace daného skutku jako zločinu lze považovat za přísnou z dvojího důvodu: jednak se jeví jako příliš tvrdé posuzovat krádež věci v hodnotě blízké nule jako recidivu (byť je to v souladu se zákonnou dící), jednak se zdá být neadekvátní aplikace znaku kvalifikované skutkové podstaty *obrozující událost* v případě skutku přímo s pandemií nemoci covid-19 nesouvisejícím.

První problém (přísnost recidivy) sice zřejmě ovlivnil přístup trestního kolegia Nejvyššího soudu, avšak jedná se o problém, který s pandemií ani nouzovým stavem přímo nesouvisí. Jde totiž o zhodnocení materiální stránky trestného činu, tj. zda se jednalo o natolik společensky škodlivé protiprávní jednání, aby vůbec mohla být vyvozena trestní odpovědnost.<sup>2</sup> Nejvyšší soud zjevně skutek vyhodnotil za natolik společensky škodlivý, že jej považuje za trestný čin, avšak při úvaze o míře trestní odpovědnosti byl zřejmě danou skutečností (krádež bonbónů za pouhých 80 Kč) „obměkčen“.<sup>3</sup> My však tento fakt „odfiltrujeme“, aby nás při posuzování „nesváděl z cesty“.<sup>4</sup>

1 Viz důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., komentář k trestnému činu krádeže.

2 Přirozeně zde není prostor pro dlouhodobou polemiku o pojetí/pojem trestného činu, avšak považuji za příhodné zde uvést Kratochvílův výrok, že „před materiální stránkou trestného činu ‚neutečeme‘.“ KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*, 2015, č. 7, s. 546.

3 Viz bod 33 rozsudku trestního kolegia: „Proto podle názoru velkého senátu trestního kolegia jinak celkem bagatelní krádeže, které by vzhledem k minimální vyšší způsobené škody byly jen přestupkem a trestným činem jsou zejména pouze vzhledem k recidivě pachatele (§ 205 odst. 2 tr. zákoníku)...“

4 Představme si tedy, že se jednalo o krádež věci hodnotnější, třeba v řádech tisíců korun.

Ve vztahu k druhému problému se jeví podle přístupu soudů rozhodující následující faktory:

1. *Obrožující událostí* je buď samotná existence závažné epidemiologické situace, nebo až vyhlášení nouzového stavu.
2. *Obrožující událost* sama o sobě je důvodem pro (automatickou) aplikaci kvalifikovaného znaku v § 205 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku, nebo musí existovat bližší věcná souvislost mezi touto událostí a protiprávním jednáním pachatele/kradeným předmětem, tedy jen konkrétní, s pandemií související okolnosti skutku, umožňující subsumpci.
3. Důvod pro aplikaci *obrožující události* jako kvalifikovaného znaku skutkové podstaty (ne)spočívá v nebezpečném zatěžování orgánů veřejné moci, jejichž aktivita je zvýšenou měrou věnována protiepidemiologickým opatřením.
4. Při aplikaci je/není nutno zohlednit subsidiaritu trestní represe.

## 2 Rozsudek trestního kolegia

Rozsudek trestního kolegia, vyhraňující se zejména vůči usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. 4 Tdo 1255/2020, došel k závěru, že zmíněná (recidivní) krádež musí mít nejen časovou, ale i věcnou souvislost s pandemií nemoci covid-19 (usnadnění spáchání trestného činu, významnější projevení se ve prospěch pachatele či souvislost odcizených předmětů s pandemií), tedy závisí na konkrétních okolnostech každého případu. Vzhledem k tomu, že daný skutek věcně s pandemií covid-19 nesouvisí (včetně toho, že by byl příjezd zasahující policejní hlídky zdržen v důsledku pandemické situace), nelze podle trestního kolegia *obrožující událost* jako znak kvalifikované skutkové podstaty aplikovat. Takový výklad je podle rozsudku rovněž v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe, neboť se jedná o bagatelní krádež, která je trestným činem jen s ohledem na recidivu pachatele a nevyžaduje „nějaké exemplární potrestání a automatické zvyšování sazby trestu odnětí svobody“ (body 33–35 rozsudku trestního kolegia).

Nouzový stav trestní kolegium nepovažuje za totožný s *obrožující událostí*, nýbrž za reakci na tuto událost a faktor, který má „*podpůrný význam pro závěr o naplnění znaku kvalifikované skutkové podstaty...*“ (bod 28 rozsudku trestního kolegia).

Nutno podotknout, že interpretace v rozsudku trestního kolegia vychází z poněkud nesourodého souboru interpretačních zdrojů, neboť je realizována „*i s oporou o historický výklad citovaného ustanovení na základě důvodové zprávy k návrhu trestního zákoníku, o doktrinní výklad obsažený v odborné literatuře a zčásti také o dosavadní judikaturu*“ (bod 29 rozsudku trestního kolegia).

## 3 Konstrukce obsahu a rozsahu *obrožující události*

S ohledem na množství argumentů nejrůznějších druhů a úrovní se mi jeví vhodnější konstruovat obsah a rozsah *obrožující události* ve znaku kvalifikované skutkové podstaty



trestného činu krádeže, metodologicky odůvodněným způsobem, a následně pak zjištěné závěry zpětně porovnat s názorem vysloveným v rozsudku trestního kolegia.

### 3.1 Jazykový (gramatický) výklad

Jazykový výklad je výchozím bodem nalézání práva, přičemž nejširší možný jazykový význam pojmu je hranicí interpretace; za ní již leží nalézání práva formou dotváření. Možný význam slov je tak hranicí mezi interpretací a doplňujícím analogickým nalézáním práva. Jen pokud rozhodnutí soudce odpovídá možnému významu slov, může se totiž bezprostředně odvolat na příkaz zákonodárce.<sup>5</sup> Podle Wintra centrální příkaz jazykového výkladu zní: „*Přikládej zákonnému ustanovení jen ten význam, jaký plyne z vlastního významu slov v jejich vzájemné souvislosti.*“<sup>6</sup> Přitom výklad podle legální definice má přednost před výkladem obecného jazyka.<sup>7</sup>

Dikce příslušného ustanovení zákona (§ 205 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku), která vymezuje námi sledovanou kvalifikovanou skutkovou podstatu, zní: „*za stavu obroženi státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek*“. Z hlediska jazykového lze říct, že *obrožující událost* je něco, co nastalo; nikoliv něco, co je vyhlášeným stavem, coby akt veřejné moci. V souladu s tím je i navázání na živelní pohromu spojkou „nebo“ ve významu slučovacím (bez interpunkce v podobě čárky), a naopak oddělení interpunkcí (čárkou) od dvou „stavů“ (aktů veřejné moci). To je ostatně utvrzeno blízkostí zmíněných stavů („ohrožení státu“ a „válečného stavu“) v zákoně o bezpečnosti ČR č. 110/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále zákon o bezpečnosti).

V případě, kdy se *obrožující událost* objevuje v trestním zákoníku jako přitěžující okolnost: „*za krizové situace, živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život, veřejný pořádek nebo majetek, anebo na území, na němž je prováděna nebo byla provedena evakuace*“ (§ 42 písm. j) tr. zákoníku), přibyla navíc v blízkém výčtu další událost (přesněji řečeno protiprávní stav<sup>8</sup>), nezávislá na vůli orgánů veřejné moci: krizová situace. To je zřejmé z vymezení v § 2 písm. b) krizového zákona č. 240/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, podle kterého se rozumí „*krizovou situací mimořádná událost podle zákona o integrovaném záchranném systému, narušení kritické infrastruktury nebo jiné nebezpečí, při nichž je vyhlášen stav nebezpečí, nouzový stav nebo stav obroženi státu*“. Na událost (krizovou situaci) je tak navázán akt veřejné moci (mj. nouzový stav). Z toho je zřejmé, že i v těchto konotacích nelze *obrožující událost* ztotožňovat s nouzovým stavem, který je aktem veřejné moci.

<sup>5</sup> BYDLINSKI, Franz. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. vyd. Wien: Springer-Verlag, 1991, s. 468.

<sup>6</sup> WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2019, s. 31.

<sup>7</sup> Ibid., s. 62.

<sup>8</sup> GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 8. aktualizované vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021, s. 162.

Použití předločky „za“ místo třeba spojení „v souvislosti“ samo o sobě, tedy z hlediska jazykového, svědčí o pouhém požadavku časovém a teritoriálním, tj. samotné existenci *obrožující události* v určité době a na určitém místě, nikoliv apriori o požadavku na příčinnou souvislost.

Z jazykového výkladu tak vyplývá, že za *obrožující událost* je nutno považovat právní skutečnost nezávislou na vůli orgánů veřejné moci, nikoliv samotný akt těchto orgánů, kterým je např. vyhlášení nouzového stavu. Ztotožnění nouzového stavu s *obrožující událostí* lze z hlediska metodologického považovat za dotváření práva ve formě teleologické redukce, tj. vybočující z povoleného rámce interpretace. K tomuto zúžení rozsahu jádra pojmu (*obrožující událost*) pouze na vyhlášený nouzový stav, kterým by se z důvodu „*ratio legis*“ odstranila zakrytá mezera („*verdeckte Lücke*“),<sup>9</sup> však zde není žádný důvod. Spojení „za [...] jiné události vážně obrožující...“ naopak poskytuje široký prostor pro interpretaci rozsahu pojmu, a to na nejrůznější právní skutečnosti (rovněž) nezávislé na vůli orgánů veřejné moci.

### 3.2 Formálně systematický výklad

Formálně systematický výklad vychází ze struktury právních předpisů, z logické souvztáhnosti jednotlivých ustanovení, včetně vzájemného vztahu jednotlivých právních předpisů (kusů právního řádu).<sup>10</sup> V tomto ohledu „doplňuje“ formálně systematický výklad gramatickou metodu, neboť vychází z kontextu právního textu, který z pouhého jazykového významu pojmů nemusí být zřejmý.<sup>11</sup> V trestním právu je přitom, coby vyjádření principu právní jistoty, nutno rovněž respektovat přísný požadavek na striktnost (*lege stricta*) a určitost (*lege certa*) trestněprávních norem stanovujících trestní odpovědnost.<sup>12</sup>

V trestním zákoníku identifikujeme *obrožující událost*, jak již bylo zmíněno, jako přitěžující okolnost (§ 42 písm. j) tr. zákoníku) nebo jako znak kvalifikované skutkové podstaty, a to u trestných činů šíření nakažlivé lidské nemoci (§ 152 odst. 2 písm. b) a § 153 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku), ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty (§ 156 odst. 2 písm. b) a § 157 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku), krádeže (§ 205 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku), zpronevěry (§ 206 odst. 4 písm. c) tr. zákoníku), podvodu (§ 209 odst. 4 písm. c) tr. zákoníku), lichvy (§ 218 odst. 3 písm. a) tr. zákoníku) a šíření poplašné zprávy (§ 357 odst. 4 písm. a) tr. zákoníku).

<sup>9</sup> BYDLINSKI, op. cit., s. 480.

<sup>10</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 130–143.

<sup>11</sup> ESER, Albin a Björn BURKHARDT. *Strafrecht. 1, Schwerpunkt allgemeine Verbrchenselemente*. 4. podstatně přepracované vyd. München: Beck, 1992, s. 4; Viz i vyjádření Kramera: „*Kein Text ohne Kontext*“. KRAMER, op. cit., s. 88.

<sup>12</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 45; nebo Nález Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 98/20.

Z pohledu formálně systematického vycházíme z předpokladu, že *obrožující událost* jako znak kvalifikované skutkové podstaty musí nutně souviset s objektem, který chrání.<sup>13</sup> Jinak by ostatně byla její kodifikace u (pouze) vybraných skutkových podstat trestných činů, a tedy vlastně u vybraných chráněných právních statků, (systémově) nelogická. V souladu s názorem Provozánka,<sup>14</sup> na který se rozsudek trestního kolegia odvolává, lze proto souhlasit s tím, že u trestného činu krádeže musí existovat souvislost mezi pandemií a ohrožením majetku, aby bylo možné znak kvalifikované skutkové podstaty *obrožující událost* aplikovat. A zde spočívá zásadní moment úvah: je pandemie nemoci covid-19 ohrožením majetku? Domnívám se, že takovou konotaci lze velmi obtížně najít. V důsledku této pandemie se přece nijak výrazně ochrana majetku, ať už movitého či nemovitého, nesnižuje/nesnížila.

To vynikne i v porovnání se zmíněnými trestnými činy, které chrání zdraví (šíření nakažlivé lidské nemoci a ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty) nebo veřejný pořádek (šíření poplašné zprávy), kde je spojitost chráněného zájmu a pandemie zjevná; nebo srovnáme-li *obrožující událost* s živelní pohromou, která je nepochybně již svou samotnou existencí ohrožením majetku. Mnohem pravděpodobnější interpretační varianta se tak zdá být ta, která nepovažuje pandemii nemoci covid-19 u majetkových trestných činů za *obrožující událost*. Přesto, prozatím, připusťme, že i u majetkových trestných činů naplňuje pandemie nemoci covid-19 znak kvalifikované skutkové podstaty *obrožující událost*.

Aplikace přitěžující okolnosti, projevující se při ukládání trestů, je podmíněna tím, že určitá skutečnost není typizovaná prostřednictvím (kvalifikované) skutkové podstaty trestného činu (viz i § 39 odst. 5 tr. zákoníku), tj. je okolností případu netýkající se viny (trestní odpovědnosti). Přitěžující okolnost tak sice vypovídá o závažnosti protiprávního jednání, avšak to lze zohlednit pouze v rámci stanovené trestní sazby (trestu). Z toho logicky vyplývá, že *obrožující událost* jako přitěžující okolnost musí souviset se závažností protiprávního jednání zvyšujícími skutečnostmi, které nelze subsumovat pod znaky dotčené skutkové podstaty. Pokud aplikujeme uvedené na pandemii nemoci covid-19, jsou indikátorem závažnosti takové souvislosti protiprávního jednání, které rozsudek trestního kolegia (mylně) uvádí jako věcnou souvislost naplňující znak kvalifikované skutkové podstaty trestného činu krádeže: „*Takový vztah bude dán zejména tehdy, usnadnila-li zmíněná událost (nebo omezení či jiná opatření přijatá v jejím důsledku) spáchání trestného činu pachatelem či se jinak významnějším projevila v jeho prospěch, anebo pokud se spáchaný čin týkal konkrétních předmětů, které mají zvláštní důležitost pro řešení dané události, a proto zasluhují zvýšenou ochranu i trestním právem (např. respirátory, dezinfekční prostředky, zdravotnické potřeby apod. v případě zvládnutí pandemie způsobené virovým onemocněním).*“ Hned v následujícím textu se pak doplňuje, že „*není nezbytné (ani technicky možné) vyjmenovat všechny alternativy, které věcně (nikoli jen*

<sup>13</sup> Účelem fakultativních znaků objektivní stránky je „*zpřesnění typizace trestného činu a výstižnější vyjádření případně vyšší míry trestnosti činu (skutkové podstaty kvalifikované)*...“ KRATOCHVÍL, 2012, op. cit., s. 266.

<sup>14</sup> ŠČERBA, Filip. *Trestní zákoník: komentář. Svazek 1, § 1 až 204*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 189.

*formálně*) odůvodňují naplnění sbora uvedeného znaku kvalifikované skutkové podstaty trestného činu krádeže, neboť toto posouzení bude vždy souviset s konkrétními okolnostmi spáchaného činu“ (bod 34 rozsudku trestního kolegia). To je zřejmé „přiznání“ k tomu, že zmíněné okolnosti jsou nikoliv otázkou viny, nýbrž trestu (ve smyslu § 39 odst. 2 tr. zákoníku). Směšování obou aspektů však vede k nežádoucímu ohrožení právní jistoty.<sup>15</sup> Nehledě k tomu, že užití parametrů trestání v § 39 odst. 2 tr. zákoníku na vinu je i s ohledem na absenci odkazovacího ustanovení analogií (byť v tomto případě ve prospěch pachatele trestného činu),<sup>16</sup> tj. dotvářením práva za hranicí interpretace. Závěry rozsudku trestního kolegia, které se (v bodě 31) opírají tu o výklad znaku kvalifikované skutkové podstaty, tu o přitěžující okolnost, jsou proto nutně zavádějící.

Ostatně i v pojetí předchozího trestního zákona byla přitěžující okolnost spočívající v živelní pohromě nebo *obrožující události* (§ 34 písm. e) trestního zákona č. 140/1961 Sb.) vnímána stejným způsobem: „V tomto ustanovení se charakterizují okolnosti, za nichž byl trestný čin spáchán, a tím se zároveň dokresluje způsob provedení činu (§ 3 odst. 4). Za živelní pohromu se považuje škodlivé působení přírodních sil, např. povodeň, požár, katastrofální sucho a jejich následky (přitěžující okolností proto bude např. vykerádání domků dočasně opuštěných před záplavami). Jinou událostí vážně obrožující veřejný pořádek, život nebo majetek by mohly být rozsáhlejší nepokoje, vzpoura vězňů, teroristické akce, větší železniční, letecká nebo jiná dopravní nehoda, kterou pachatel nepůsobil, ale situace vzniklé v jejím důsledku využil ke spáchání trestného činu.“<sup>17</sup>

*Obrožující událost* jako znak kvalifikované skutkové podstaty tak musí mít vztah k chráněnému zájmu/objektu, avšak jeho naplnění se neodvíjí od bližší charakteristiky odcizené věci či jiných okolností případu, které se hodnotí při ukládání trestu (jako případná přitěžující okolnost).

Namísto je doplnit, že formálně systematická metoda dotvrzuje interpretaci *obrožující události* jako netotožné s nouzovým stavem. Systémovým srovnáním zákona o bezpečnosti ČR a trestního zákoníku totiž zjišťujeme zjevně úmyslnou absenci „nouzového stavu“ v trestním zákoníku (jako znak kvalifikované skutkové podstaty u dotčených majetkových trestných činů), ačkoliv „ohrožení státu“ a „válečný stav“, jeho „soputníci“ ze zákona o bezpečnosti ČR, zde uvedené jsou. To lze vysvětlit jen tak, že nouzový stav není vnímán jako faktor, který by sám o sobě měl zvyšovat míru trestní odpovědnosti.

### 3.3 Objektivně teleologický výklad

Objektivně teleologický výklad je realizován prostřednictvím argumentů, které působí tak, aby odstranily hodnotové rozpory/divergence, tedy, aby srovnatelné právní situace

<sup>15</sup> KRATOCHVÍL, 2015, op. cit., s. 554.

<sup>16</sup> FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl, Trestní zákoník*. Praha: Linde, 2010, s. 39.

<sup>17</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákon: komentář. I. díl, (§ 1 až § 90)*. 6. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 261.

nebyly bezdůvodně řešeny rozdílným způsobem.<sup>18</sup> V souladu s Melzerem považují princip hodnotové bezrozpornosti za prioritní i před principem právní jistoty, takže výkladová varianta opírající se o objektivně teleologické argumenty má přednost před tou, která se opírá o princip právní jistoty, tj. formálně systematickým výkladem.<sup>19</sup> Zpravidla by však interpretační řešení mělo mít oporu v obou výkladových metodách, resp. je žádoucí, aby vedly ke stejnému řešení.

Princip (zásada) subsidiarity trestní represe, o němž se trestní právo výrazně opírá,<sup>20</sup> je požadavkem hodnotové bezrozpornosti, tedy požadavkem, aby byly trestány (jako trestný čin) právě případy (dostatečně) společensky škodlivé a netrestány ty, které natolik společensky škodlivé nejsou. Z pohledu objektivně teleologického je proto nutné zohlednit materiální stránku (společenskou škodlivost) *obrožující události*, a to přirozeně i s ohledem na formálně systematický kontext. Zvýšená míra trestní odpovědnosti ve formě znaku kvalifikované skutkové podstaty tak musí i po materiální stránce naplnovat pojem *obrožující událost*, tj. dostatečně společensky škodlivým způsobem souviset s ohrožením chráněného zájmu.

Pochybnost o naplnění materiální stránky pojmu *obrožující událost* tak lze mít zejména při spáchání trestného činu v situaci, kdy pandemie natolik neovlivňovala chráněný zájem, tj. na jejím počátku nebo při jejím výrazném oslabení. S vývojem pandemie pak samozřejmě souvisí reakce veřejné moci ve formě vyhlášení nouzového stavu nebo realizace jiného opatření. Vyjádření rozsudku trestního kolegia v tom směru, že vyhlášený nouzový stav lze podpůrně použít pro závěr o naplnění znaku kvalifikované skutkové podstaty, tak můžeme mírně přeformulovat: vyhlášený nouzový stav je zřejmým indikátorem materiálního naplnění *obrožující události*. Existence *obrožující události* před nebo po nouzovém stavu již v sobě nese pochybnost o dostatečné společenské škodlivosti.<sup>21</sup>

Nelze ovšem směřovat uplatňování subsidiarity trestní represe při hodnocení viny (znaku kvalifikované skutkové podstaty) a trestu (přítěžující okolnosti). Proto je nesprávným dovození, že např. „*situční kapesní krádež [...] za podmínky, že zde nebude jiná než pouhá časová spojitost s událostí vážně obrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek,*

<sup>18</sup> KRÁMER, Ernst A. *Juristische Methodenlehre*. 4. vyd. München: Verlag C. H. Beck, 2013, s. 159.

<sup>19</sup> MELZER, op. cit., s. 204; Viz i nálezn Ústavního soudu ČR ze dne 15. 10. 1996, sp. zn. IV. ÚS 275/96: „... účel a smysl zákona nelze hledat jen ve slovech a větech předpisu. V právním předpisu jsou a musí vždy být obsaženy i principy uznávané demokratickými právními státy.“; Odlišný náhled naproti tomu zastávají např. Gerloch a Tryzna, kteří jednoznačně vyzdvihují princip právní jistoty a význam spravedlnosti/hodnotové bezrozpornosti pro metodologii v podstatě neuznávají. GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR (eds.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 352–353.

<sup>20</sup> K tomu je vhodné podotknout, že se jedná o takový princip, který je ve smyslu Dworkinových úvah fakticky pravidlem. DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenth, 2001, s. 50.

<sup>21</sup> „Povědomí o nouzovém stavu fakticky nelze uniknout.“ KOŠINÁROVÁ, Barbora. Trestání krádeží spáchaných v nouzovém stavu. *epravo.cz* [online]. [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/trestani-kradezi-spachanych-v-nouzovem-stavu-112328.html>

*nedosahuje zvýšené společenské škodlivosti a mělo by postačovat uložení trestu uvedeného v základní skutkové podstatě.*<sup>22</sup> Zmíněné souvislosti krádeže jsou totiž okolnostmi, které ovlivňují výši trestu, nikoliv vinu, vyjádřenou základní nebo kvalifikovanou skutkovou podstatou trestného činu.

### 3.4 Pravidlo *in dubio mitius* jako řešení

Z předchozího rozboru vyplynuly v podstatě dvě interpretační varianty, jak zhodnotit pandemii nemoci covid-19 a s tím související nouzový stav ve vztahu k naplnění znaku kvalifikované skutkové podstaty trestného činu krádeže:

1. Samotná existence pandemie covid-19 je znakem kvalifikované skutkové podstaty trestného činu krádeže, byť v době, kdy nebyl vyhlášen nouzový stav, tomu tak nemusí být – s ohledem na materiální stránku zákonného znaku – vždy.
2. Samotná existence pandemie covid-19, a samozřejmě ani vyhlášení nouzového stavu, není znakem kvalifikované skutkové podstaty trestného činu krádeže.

I když považujeme druhou variantu za přiměřenější řešení, přesto bychom pro jednoznačnou interpretaci měli „povolat“ další metodu. Nabízí se metoda subjektivně historická,<sup>23</sup> která zjišťuje to, co historický (tehdejší) zákonodárce daným ustanovením právního předpisu zamýšlel nebo mínil.<sup>24</sup> Tato metoda má ovšem v trestním právu výrazně omezené „pole působnosti“. Nebyl-li totiž zákonodárce schopen jednoznačně promítnout svůj úmysl do textu právního předpisu, je nutné to připisovat k jeho tíži, nikoliv k tíži adresáta (trestněprávní) normy.<sup>25</sup> Ve vztahu k veřejnému právu, kam přirozeně právo trestní spadá, konstatoval správně Ústavní soud, že „v právním státě nesmí soud napravit pochybení zákonodárce při formulaci právních předpisů interpretací, která takto změnila ústavně konformní, ale z pohledu státní moci nevyhodný text právního předpisu.“<sup>26</sup>

Před aplikací subjektivně historické metody je tak nutné upřednostnit pravidlo *in dubio mitius*, tj. povinnost volit v případech pochybností výklad výhodnější pro toho, proti němuž je trestní represe namířena.<sup>27</sup> Nevedou-li tedy, což je náš případ, předchozí interpretační

<sup>22</sup> KLICPERA, Lukáš a Daniel KOČÍ. Nouzový stav a pandemie COVID-19 jako přítěžující okolnost a okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby. *epravo.cz* [online]. [cit. 10. 5. 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nouzovy-stav-a-pandemie-covid-19-jako-pritezujici-okolnost-a-okolnost-podminujici-pouziti-vyssi-trestni-sazby-111339.html>

<sup>23</sup> Na tu se ostatně odvolává, jak již bylo uvedeno, i rozsudek trestního kolegia.

<sup>24</sup> ESER, BURKHARDT, op. cit., s. 4.

<sup>25</sup> Knapp k tomu uvádí, že „není rozhodné, co zákonodárce chtěl vyjádřit, ale to, co vyjádřil, tj. to, co lze ze slov zákona vyčíst“. Proto výklad „*e ratione legis*“ považuje za „výklad pomocný, který je třeba konfrontovat s výkladem provedeným ostatními interpretačními metodami“. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 171.

<sup>26</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 2. 2. 2000, sp. zn. I. ÚS 22/99.

<sup>27</sup> MELZER, op. cit., s. 205–209.

metody k jednoznačnému řešení a zůstávají stále dvě výkladové varianty,<sup>28</sup> je namístež toto pravidlo, jako výraz principu právní jistoty, aplikovat.<sup>29</sup>

Není pochyb, že druhá výkladová varianta je pro pachatele mírnější. Takže ***pandemii nemoci covid-19 za znak kvalifikované skutkové podstaty trestného činu krádeže považovat nelze***. Samozřejmě nic nebrání tomu, aby se – s ohledem na příslušné okolnosti každého případu – jednalo o přitěžující okolnost.

Uvedený závěr se jeví vhodným srovnat s živelní pohromou. Pokud se pachatel „za povodní“, tj. v místě a čase, kde/kdy tato živelní pohroma probíhá, zmocní cizí věci v hodnotě 15 000 Kč, je naplněn zákonný znak kvalifikované skutkové podstaty zločinu krádeže dle § 205 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku. Zmocní-li se téže věci během pandemie nemoci covid-19, dopustí se přečinu krádeže dle § 205 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku; je-li tou věcí např. ochranný zdravotnický oblek, bude mu to přičteno jako přitěžující okolnost ve smyslu § 42 písm. j) tr. zákoníku.

### **Závěr a pohled *de lege ferenda***

Z analýzy kvalifikovaného znaku skutkové podstaty trestného činu krádeže *obrožující událost*, za pomoci metod nalézání práva, vyplynulo, že závěr rozsudku trestního kolegia, avšak ani závěry rozsudkem kritizovaných soudů předchozích, nejsou správné. Pandemie nemoci covid-19 nenaplní znak kvalifikované skutkové podstaty krádeže, ani jiných majetkových trestných činů. Úvaha rozsudku trestního kolegia o nutné souvislosti mezi *obrožující událostí* a chráněným zájmem (objektem trestného činu) je namístež, ovšem není zřejmé, proč by pandemie nemoci covid-19 měla tuto souvislost u trestní odpovědnosti za trestný čin krádeže implikovat. Pravděpodobným důvodem, který přivedl trestní kolegium na „scestí“, jsou okolnosti případu určující (však) charakter trestu, nikoliv vinu (trestní odpovědnost). Pandemie nemoci covid-19 tak u majetkových trestných činů může pouze ovlivňovat výši trestu jako přitěžující okolnost ve smyslu § 42 písm. j) tr. zákoníku, a to právě s ohledem na okolnosti případu (charakter trestněprávním útokem napadeného předmětu, využití/zneužití protiepidemiologických opatření atp.).

Kodifikace znaku kvalifikované skutkové podstaty „*za stavu obrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně obrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek*“ je však nepochybně nekonceptním a neuváženým krokem, který vyústil ve shora uvedené protichůdné názory. Z toho rezultuje jediný závěr *de lege ferenda* – (minimálně) u majetkových trestných činů tento znak kvalifikované skutkové podstaty zrušit.

<sup>28</sup> „... ein strafrechtlicher Begriff noch immer unklar bleibt und sich zwei einander gleichwertige Auslegungsmöglichkeiten ergeben“ [trestněprávní pojem stále zůstává nejasný a existují dvě rovnocenné výkladové možnosti]. TRIFFTERER, Otto. *Österreichisches Strafrecht: allgemeiner Teil*. Wien: Springer, 1985, s. 27.

<sup>29</sup> Shoda na interpretačním „potenciálu“ pravidla *in dubio mitius* však neexistuje. Někteří jej považují (pro trestní právo) za postradatelné (TRIFFTERER, op. cit., s. 28) či použitelné jen pro řešení skutkových otázek (Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1452/2009).

Tímto znakem byla zvýšena míra trestní odpovědnosti u vybraných (majetkových) trestných činů, aniž by tato selekce byla odůvodněna nějakou přesvědčivou úvahou (resp. není odůvodněna vůbec).<sup>30</sup> Pokud si budeme všimnat pouze majetkových trestných činů, připomíná nám to poněkud „rozsypaný čaj“. Takže trestné činy krádeže/podvodu/zpronevěry/lichvy mají zvýšenou míru trestní odpovědnosti ve formě tohoto znaku kvalifikované skutkové podstaty, avšak např. neoprávněné užívání cizí věci (§ 207 tr. zákoníku), úvěrový podvod (§ 211 tr. zákoníku), „nevěrná správa“ (§ 220 tr. zákoníku) a poškození cizí věci (§ 228 tr. zákoníku), které se od prvně zmíněných mnohokrát liší jen zcela nepatrně, nikoliv.<sup>31</sup> Takový způsob stanovení trestní represe přirozeně není spravedlivým a vytváří nám zásadní hodnotové rozpory.

Pro úplnost lze dodat, že tato nespravedlnost by se projevila i tehdy, pokud by interpretátor došel k závěru, že k naplnění znaku kvalifikované skutkové podstaty trestného činu musí existovat příčinná souvislost mezi *obrožující událostí* a předmětem útoku. Kvalifikovanou skutkovou podstatou by tak totiž nebylo např. přechodné zmocnění se sanitky (jednalo by se o trestný čin neoprávněné užívání cizí věci dle § 207 odst. 1 tr. zákoníku), (úmyslné) prodání zásob dezinfekce hluboko pod tržní cenou (porušení povinnosti při správě cizího majetku dle § 220 odst. 1 tr. zákoníku), zničení menší skladové zásoby roušek (poškození cizí věci dle § 228 odst. 1 tr. zákoníku) apod.

Pandemie nemoci covid-19 odhalila problematičnost *obrožující události* i jako přitěžující okolnosti, což vlastně nepřímou rozsudek trestního kolegia naznačil (zmiňuje-li podpůrnost vyhlášení nouzového stavu pro závěr o naplnění pojmu *obrožující události*). Z hlediska materiálního naplnění pojmu, i s ohledem na principy trestního práva *lege certa* a *lege stricta*, by vhodnějším parametrem viny i trestu byl akt veřejné moci, např. právě ve formě vyhlášení nouzového stavu. Ten daleko lépe zkonkretizuje a pro adresáty trestněprávních norem učiní daleko určitějším existenci významného faktoru trestní odpovědnosti i trestání.

Konečně je vhodné krátce kriticky zhodnotit ustanovení § 14 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, které uvádí: „*Je-li spáchán trestný čin v době stavu pandemické pohotovosti, která je stavem, v jehož rámci dochází k ohrožení života nebo zdraví lidí, a předpisy trestního práva s touto okolností spojují použití vyšší trestní sazby nebo ji považují za přitěžující okolnost, soud k této okolnosti při posuzování trestného činu přibližně pouze tehdy, pokud je trestným činem **poškozen či ohrožen zájem společnosti na zvládnání epidemie COVID-19.***“ Považujeme-li pandemii

<sup>30</sup> „Zásadní zpřísnění pak v tomto směru zavádí odstavec 4 písm. b), jestliže pachatel spáchal trestný čin krádeže za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek, čímž se reaguje na takové trestné činy páchané v minulosti zejména při povodních.“  
Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., komentář k trestnému činu krádeže.

<sup>31</sup> Např. zmocnění se vozidla je krádeží versus zmocnění se vozidla „načas“ neoprávněným užíváním; klamání při sjednávání půjčky je podvodem versus klamání při sjednávání úvěru úvěrovým podvodem; neoprávněné přisvojení si cizí věci je zpronevěrou versus zničení cizí věci poškozením cizí věci.



nemoc covid-19 za naplnění znaku kvalifikované skutkové podstaty (tj. vlastně u trestných činů šíření nakažlivé lidské nemoci, ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty a šíření poplašné zprávy), je nadbytečné hodnotit, zda je jakýmkoliv jednáním naplňujícím skutkovou podstatu daného trestného činu poškozen/ohrožen zájem společnosti na zvládnání pandemie. Vždy jím totiž je. Např. šíření jakékoliv nakažlivé nemoci za existence pandemie nemoci covid-19 je nutně, coby ohrožení zdraví, (minimálně) ohrožením zvládnání pandemie nemoci covid-19. Podobně i přičtení určitého jednání za existence pandemie nemoci covid-19 jako přitěžující okolnosti ve smyslu 42 písm j) tr. zákoníku je navázáno, jak již bylo vyloženo, na souvislost protiprávního jednání s pandemií. Takže, např. krádež roušek je rovněž vždy (minimálně) ohrožením zvládnání pandemie nemoci covid-19, zatímco krádež uměleckého obrazu nikoliv. Ustanovení § 14 zmíněného zákona je tak v každém ohledu redundantní.

# RECENZE A ANOTACE

## LANGFORD, Rosemary Teele. *Company Directors' Duties and Conflicts of Interest*\*

Oxford: Oxford University Press, 2019, 465 s. ISBN 978-0-19-881366-8.

Martin Flores<sup>v\*\*</sup>

### Úvod

V březnu roku 2019 vyšla v prestižním nakladatelství Oxford University Press publikace Rosemary Teele Langford, která působí jako Associate Professor na Univerzitě of Melbourne. Jde o druhou rozsáhlejší monografii autorky věnovanou problematice povinností členů orgánů společností, první vydanou v nakladatelství Oxford University Press.

Recenzovaná monografie se zaměřuje specificky na problematiku střetu zájmů a toto téma pokrývá zcela komplexně, a to v poměrech hned pěti právních řádů common law (Spojené království, Kanada, Austrálie, Nový Zéland a Hong Kong), čemuž odpovídá též rozsáhlost tohoto díla. Jádro výkladu směřuje k britskému právu, avšak autorka komparuje tamní úpravu se zbývajícími právními řády, identifikuje dílčí odlišnosti, ale též společný základ a ratio jednotlivých institutů a pravidel, což jí poskytuje prostor pro úvahy o přenositelnosti jednotlivých závěrů a konceptů napříč právními řády. Vzhledem k tomu, že pravidla regulující střet zájmů se v korporátním právu napříč právními řády přirozeně podobají, neboť řeší prakticky totožné problémy, mohou být závěry autorky v lecčems inspirativní i pro kontinentální, specificky též české, prostředí.

Proto považuji za vhodné věnovat této monografii prostor v recenzi. Je nasnadě, že není možné shrnout takto rozsáhlou a komplexní monografii v několikastránkové recenzi. Proto budou nadcházející řádky spíše výběrem obecnějších myšlenek této práce, na detailnější vhled do dílčích aspektů jednotlivých institutů s nimi spojených výkladových problémů a jejich řešení v každé z jurisdikcí zde není dostatečný prostor.

---

\* Recenze je výstupem projektu specifického výzkumu *Loajalita a zájmové konflikty v obchodní korporaci* (MUNI/A/1663/2020).

\*\* Mgr. Martin Floreš, doktorand, asistent, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Assistant, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: martin.flores@law.muni.cz

## 1 Povinnost loajality jako základ všech dílčích pravidel

Autorka napříč prací systematicky rozplétá pavučinu dílčích zákonných pravidel i pravidel vyplývajících ze starší judikatury, která regulují situace střetu zájmů (*best interests rule*, *conflicts rule*, *profits rule*, pravidla upravující notifikační povinnost při střetu zájmů, autorizaci či ratifikaci konfliktu). Identifikuje přitom jejich vzájemné překrývání a souvislosti, což pramení v tom, že tato pravidla, jak autorka nepřestává zdůrazňovat, mají společné jádro, kterým je povinnost loajality<sup>1</sup>. Svůj výklad autorka důsledně zahajuje odpověďmi na otázky, jaké je ratio těchto pravidel, jakou mají plnit funkci, čímž pokládá základ pro jejich následný výklad a úvahy o jejich správné aplikaci.

Loajalitu přitom autorka chápe jako povinnost kontextuálně podmíněnou, jejíž obsah a standard se liší podle vztahu, v jehož rámci tato povinnost vzniká.<sup>2</sup> Toto pojetí přitom odpovídá vymezení loajality a její funkce v právu, která spočívá ve vyplňování mezer pozitivního práva, jak je zejména v poslední době argumentováno též v českém (korporátně-právním) prostředí.<sup>3</sup>

V rámci vymezení standardu povinnosti loajality autorka odmítá tzv. *minimalist model* vymežující loajalitu jako negativní povinnost (vyvarovat se střetu zájmů, nepoškodit principála), a to proto, že je nekonzistentní s funkcí loajality a neposkytuje vodítko v určitých situacích. Upozorňuje též, že jinými autory proponovaná distinkce spočívající v preskriptivní nebo proskriptivní povaze loajality v mnoha situacích selhává, neboť zákaz určitého jednání bude v mnoha případech příkazem k jednání opačnému. S odkazem na G. Virga uvádí příklad, kdy fiduciář od jednoho principála zjistí informaci, která by byla ku prospěchu druhému principálu – pak má povinnost mu ji sdělit, neboť mlčení by bylo nelojální. Je pak čistě hrou se slovy, zda to budeme nazývat zákazem zamlčet principálu prospěšnou informaci (proskripce), nebo příkazem k pozitivní akci, tedy tuto informaci principálu sdělit (preskripce).<sup>4</sup> Naopak autorka opakovaně poukazuje na to, že v některých případech zdržení se určitého jednání (např. hlasování) nepostačuje, a naopak z povinnosti loajality vyplývá povinnost k pozitivní akci (např. aktivně v diskusi vystupovat proti přijetí určitého rozhodnutí).<sup>5</sup>

S tím souvisí i otázka, zda dodržení povinnosti loajality je posuzováno z hlediska subjektivního, nebo objektivního, případně zda zahrnuje oba aspekty. Anglické soudy podle

<sup>1</sup> S odkazem na rozhodnutí *Beach Petroleum NL proti Abbott Tout Russell Kennedy* píše o základní povinnosti bezvýhradné loajality („*over-riding duty of undivided loyalty*“), s. 125–126 recenzované publikace.

<sup>2</sup> Zejména s. 22 recenzované publikace, ale též na dalších místech (s. 13, 178) s odkazy na další autory.

<sup>3</sup> Srov. FLOREŠ, Martin. Porušení nespolečnických povinností či výkon práva jako důvod pro vyloučení společníka rozhodnutím soudu. *Obchodněprávní revue*, 2020, roč. 12, č. 3, s. 157; JOSKOVA, Lucie. Povinnost loajality v akciové společnosti. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 9, s. 265; či KOVÁŘÍČEK, Kamil. Místo § 212 odst. 2 ObčZ v českém právním systému a hmotněprávní podmínky jeho aplikace. *Právní rozhledy*, 2020, č. 5, s. 166.

<sup>4</sup> S. 26–27 recenzované publikace.

<sup>5</sup> S. 106–109, s. 298 recenzované publikace, mj. s odkazem na rozhodnutí *Duke Group Ltd (in liq) proti Pilmer*.

autorky vymezují povinnost subjektivně<sup>6</sup>, ale současně připojují objektivní „spodní hranici“, aby eliminovaly jednání, které sice subjektivně sleduje zájem korporace, ale objektivně je zcela iracionální.<sup>7</sup> Z toho vyplývá tzv. *Charterbridge* test (podle stejnojmenného případu), kdy se jednání posuzuje podle toho, zda by inteligentní a poctivá osoba v daném postavení (člena orgánu) považovala dané rozhodnutí za jsouci v zájmu korporace.<sup>8</sup>

## 2 Sledovaný zájem – vymezení zájmu korporace

Je-li řeč o povinnosti loajality, vždy vyvstává otázka, kdo nebo co je tím, vůči komu či čemu má být povinná osoba loajální. V korporátním právu je tímto vztažným bodem zájem společnosti. Klíčová otázka však je, jak je zájem společnosti definován, s jakými zájmy je identifikován, resp. z jakých zájmů je odvozován.

Po představení jednotlivých směrů globální diskuse na toto téma autorka odvozuje zájem korporace od jejího účelu, přičemž sledování jiných zájmů (*stakeholder interests*) vyžaduje souvislost s podporou tohoto primárního zájmu korporace vyplývajícího z jejího účelu.<sup>9</sup> Upozorňuje ale na to, že ekonomické zájmy korporace, které jsou u obchodních korporací primární, často vyžadují, aby byl brán ohled i na další zájmy (tzv. *stakeholderů*).<sup>10</sup> Tyto zájmy, ke kterým je záhodno přihlížet, příkladmo vyjmenovává i článek 172 britského Corporations Act (2006), autorka přitom uvádí, že k těmto zájmům je záhodno přihlížet i v dalších jurisdikcích.<sup>11</sup> Avšak jakýkoliv konflikt mezi těmito dalšími zájmy a zájmem korporace musí být řešen ve prospěch zájmu korporace.<sup>12</sup> Zajímavá je v tomto kontextu formulace v rozhodnutí kanadského nejvyššího soudu ve věci *BCE Inc proti 1976 Debentureholders*, kde soud konstatoval povinnost přihlížet k zájmům *stakeholderů* (zvážit dopad rozhodnutí na ně), ale současně zdůraznil, že povinnost loajality mají direktori výhradně vůči korporaci a *stakeholderi* nemohou rozumně očekávat nic jiného, než že budou sledovány právě zájmy korporace.<sup>13</sup> Zájem obchodní korporace, není-li

<sup>6</sup> S. 146 recenzované publikace, s odkazem na rozhodnutí *Regentcrest plc (in liq) proti Cohen*: „whether the director honestly believed that their act was in the interests of the company.“

<sup>7</sup> *Ibid.*, s odkazem na rozhodnutí *Hutton proti West Cork Railway Co*: „Bona fides cannot be the sole test, otherwise you might have a lunatic [...] paying away its money with both hands in a manner perfectly bona fide yet perfectly irrational.“

<sup>8</sup> *Ibid.*: „whether an intelligent and honest person in the position of the director would have believed that the relevant decision was for the benefit of the company. If so, there is no breach of duty.“

<sup>9</sup> S. 315 recenzované publikace. Shodné myšlenky nacházíme též v domácí literatuře, zájem s účelem spojuje např. BEJČEK, Josef. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*, 2007, č. 17, s. 615; či FLOREŠ, op. cit., s. 157.

<sup>10</sup> S. 315 recenzované publikace.

<sup>11</sup> S. 319 recenzované publikace.

<sup>12</sup> S. 317 recenzované publikace.

<sup>13</sup> S. 330–331 recenzované publikace.

její účel specificky vymezen zakladateli,<sup>14</sup> přitom autorka vymezuje jako dlouhodobou udržitelnost fungování a maximalizaci tržní hodnoty korporace.<sup>15</sup>

### 3 Australská specifika (širší okruh chráněných zájmů a *stepping stones liability*)

Určitou výjimkou z právě uvedeného, jak autorka opakovaně upozorňuje, je Austrálie, kde některé zákonné povinnosti chrání širší okruh zájmů než jen zájmy společnosti. To se projevuje mj. v tom, že porušení těchto povinností nemůže společnost autorizovat či ratifikovat<sup>16</sup> a odráží se též v systému aktivního veřejnoprávního dohledu a vynucování těchto povinností.<sup>17</sup>

Obecně lze říci, že zatímco při komparaci britského práva s právem kanadským, novozélandským či hong-kongským shledává autorka spíše podobnosti, australské právo se v mnohém odlišuje (srov. též níže).

Další takovou odlišností je tzv. *stepping stones liability*, sekundární odpovědnost členů orgánů za porušení práva ze strany korporace. Tu jinde než v Austrálii v této podobě nenajdeme, byť autorka má za to, že v jiných jurisdikcích typicky půjde o porušení povinnosti péče (*duty of care*).<sup>18</sup> Tuto odpovědnost bychom však neměli chápat jako absolutní, nejde o bezvýhradnou povinnost legality,<sup>19</sup> předpokládá se akceptace určitého rizika, a proto se očekává vyvažování předvídatelného rizika újmy (spočívající v sankci za porušení, např. pokutě) na straně jedné a potenciálních benefitů pro korporaci na straně druhé.<sup>20</sup> I toto čistě ekonomické vyvažování však nejspíš má své limity, jak naznačuje autorkou citovaná judikatura, hranice těchto limitů jsou ale zatím velmi neostré.<sup>21</sup> Tyto pasáže jsou vsutku inspirativní, neboť se osobně domnívám, že podobné úvahy o hledání hranic povinnosti legality by bylo namístě vést i v poměrech českého práva, neboť absolutní povinnost legality<sup>22</sup> považuji za prakticky neudržitelnou a koncepčně nesprávnou.

<sup>14</sup> S. 318–319 recenzované publikace.

<sup>15</sup> S. 317–318 recenzované publikace, s odkazem na další prameny.

<sup>16</sup> S. 351 recenzované publikace.

<sup>17</sup> S. 407 recenzované publikace.

<sup>18</sup> S. 338 recenzované publikace.

<sup>19</sup> S. 310 recenzované publikace: „*nor is it a duty which requires the director to take every possible step to avoid foreseeable risk of contravention of legislation.*“

<sup>20</sup> S. 311 recenzované publikace, s odkazy na judikaturu.

<sup>21</sup> „*the reference to balancing should not be taken literally and the factors should not be balanced as though by a common metric. For instance, a director who made a decision to commit a serious breach of the law (eg by intentionally discharging large volumes of toxic waste), on the basis that the financial cost of avoiding breach would be much greater than the fine imposed for breach of the relevant environmental regulation, might breach the duty of care.*“ (s. 338–339 recenzované publikace, citován australský případ *Cassimatis (No 8)*).

<sup>22</sup> V této podobě ji v českém prostředí prezentuje např. NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, Lucie. *Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 45.

## 4 Kdy jde o konflikt zájmů?

Jestliže je jádrem recenzované publikace konflikt zájmů, je klíčovou též otázka, kdy vlastně nastává. Autorka představuje tři různé koncepty vyžadující různou intenzitu konfliktu.

První koncept je objektivní, tzv. *real sensible possibility of conflict*. Staví na objektivním hledisku racionálního pozorovatele, zda s ohledem na všechny relevantní okolnosti má za to, že nastala reálná možnost konfliktu zájmů, nikoliv však pouze hypotetická potencialita budoucího konfliktu.<sup>23</sup>

Druhý koncept, australský, vychází z požadavku *pursuit of conflict*, tedy aktivního jednání fiduciáře (člena orgánu) směřujícího k „aktivaci“ konfliktu, pasivní setrvávání v pozici střetu zájmů však problematické není. Vychází z rozhodnutí *Re Colorado Products Pty Ltd (in prov liq)*.<sup>24</sup> Autorka tento koncept odmítá jako nekonzistentní se smyslem pravidel regulujících střet zájmů, který spatřuje v prevenci toho, aby fiduciář nebyl při svém rozhodování ovlivněn úvahami o jiných zájmech, než je zájem principála.<sup>25</sup>

Poslední koncept je koncept skutečného konfliktu, *actual conflict*. Jde o situaci, kdy již fiduciář (člen orgánu) není schopen splnit svou povinnost k jednomu principálovi, aniž by porušil svou povinnost vůči druhému.<sup>26</sup>

Autorka se přiklání ke konceptu prvnímu, neboť nejlépe respektuje funkci pravidel o střetu zájmů a současně je jednoznačně přijímán rozhodovací praxí ve všech sledovaných jurisdikcích, vyjma Austrálie.<sup>27</sup>

### Shrnutí

Tato recenze se věnovala spíše obecnějším myšlenkám autorky o povaze, funkci a standardu povinnosti loajality, respektive o vymezení konfliktu zájmů, které jsou však nutným východiskem k aplikaci dílčích pravidel, která autorka v práci podrobně představuje. Recenzi jsem zaměřil tímto směrem jednak proto, že tyto obecnější úvahy jsou spíše využitelné v našem právním prostředí než podrobný výklad k jednotlivým právním institutům, jednak proto, že s ohledem na omezený rozsah této recenze by nebylo účelné ani možné se dílčími instituty detailněji zabývat.

<sup>23</sup> S. 78–79, citováno rozhodnutí *Boardman*: „... that the reasonable man looking at the relevant facts and circumstances of the particular case would think that there was a real sensible possibility of conflict, not that you could imagine some situation arising which might [...] result in conflict.“

<sup>24</sup> S. 81–82 recenzované publikace, cit. z rozhodnutí: „the rule against conflict of interest prohibits fiduciary acting in a manner inconsistent with that rule, rather than simply occupying a position of conflict or potential conflict.“

<sup>25</sup> S. 77 recenzované publikace.

<sup>26</sup> S. 83 recenzované publikace.

<sup>27</sup> S. 81–84 recenzované publikace.

Zájemcům o problematiku střetu zájmů však mohu vřele doporučit, aby se do recenzované publikace, případně jejích vybraných pasáží, začetli. Autorka pracuje se skutečně pozoruhodným množstvím judikatury, kterou se snaží systematizovat, komparovat napříč jurisdikcemi a vyvodit z toho zobecňující závěry o povaze a funkci jednotlivých institutů a jejich správné aplikaci. Monografie tak poskytuje skutečně komplexní vhled do problematiky střetu zájmů ve sledovaných jurisdikcích.

# **RAMSBROCK, Annelie.**

## **Geschlossene Gesellschaft.**

### **Das Gefängnis als Sozialversuch – eine bundesdeutsche Geschichte**

Frankfurt am Main: S. Fischer Verlag, 2020, 415 s. ISBN 978-3-10-002517-3.

Petr Kreuz\*

Recenzovaná kniha je přepracovanou verzí autorčiny habilitační práce předložené na Filozofické fakultě Humboldtovy univerzity v Berlíně. Historička Annelie Ramsbrock(ová) v současné době působí v Postupimi v *Leibniz-Zentrum für Zeithistorische Forschung*. V letech 2019–2020 byla zastupující profesorkou evropských kulturních a soudobých dějin na univerzitě v Göttingen.

Tématem práce nejsou pouze dějiny vězeňství a proměny výkonu trestu v demokratické části Německa od skončení druhé světové války přibližně do poloviny 80. let. Autorka se věnuje detailně také dobovým diskusím a reformním návrhům v německé penologické literatuře, kterou obohacovali zejména odborníci ze sféry právních a sociálních věd. Vedle toho na konkrétních příkladech popisuje typické reakce na reformní návrhy i uskutečněné reformy ze strany osob, jichž se tyto reformy v praxi nejvíce dotýkaly, tedy zaměstnanců věznic a samotných vězňů.

Postupimská historička vycházela z velmi široké a rozmanité pramenné základny. Vedle stovek titulů dobové odborné literatury z oblasti penologie, kriminologie, trestního práva, psychologie či sociální práce využila ve velkém rozsahu zejména parlamentní dokumenty vzešlé z činnosti jak Spolkového sněmu, tak i zemských sněmů a berlínského zastupitelstva. Pramenně vytěžila též řadu relevantních rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, jakož i dokumenty mezinárodních a nadnárodních organizací týkající se (konkrétně či obecně) německého vězeňství, a to s časovým záběrem od konce druhé světové války až do prvního desetiletí 21. století. Přirozeně využila ve velkém rozsahu také archiválie spolkového ministerstva spravedlnosti a (západo)berlínské senátní justiční správy.

Detailní vhled do vývoje německého poválečného vězeňství autorce umožnilo studium písemností týkajících se západoberlínské mužské věznice Tegel (*Justizvollzugsanstalt Berlin-Tegel*). Autorka při tom využila nejen úřední písemnosti vzešlé z činnosti věznice a jejích zaměstnanců, nýbrž ve značném rozsahu také příspěvky z tamějšího vězeňského

\* Doc. PhDr. Petr Kreuz, Dr., Archiv hlavního města Prahy / Prague City Archives, Czech Republic / E-mail: Petr.Kreuz@praha.eu



časopisu *Lichtblick*, který se na sklonku 60. let stal prvním periodikem svého druhu v Německu.

Ramsbrocková se v práci věnovala řadě dílčích témat, nicméně v celém svém výkladu soustavně sledovala stěžejní otázku, a to jak se v poválečném Německu postupně prosazovala a realizovala myšlenka resocializace pachatelů.

V první části autorka pojednává o vývoji vězeňství v demokratické části Německa od roku 1945 do 70. let. Stav německého vězeňství v roce 1945 byl zásadně ovlivněn předchozí nacistickou vězeňskou praxí, třebaže i po roce 1933 zůstaly formálně v platnosti zásady pro výkon trestů odnětí svobody z roku 1923, tedy z časů Výmarské republiky. Projevem snahy o překonání neblahého dědictví nacistického režimu v oblasti vězeňství byla direktiva spojenecké Kontrolní rady č. 19 z 12. listopadu 1945, která stanovovala „zásady pro správu německých věznic a káznic“. Tato direktiva, v návaznosti na vývoj v období Výmarské republiky, ponechávala jako deklarované hlavní účely trestu prevenci a převýchovu. Kromě toho Spolková republika Německo (SRN) záhy přijala standardní minimální pravidla pro zacházení s vězni vycházející z rezoluce Organizace spojených národů ze srpna 1955. V roce 1961 byl vydán jako celostátní předpis pro západoněmecké a západoberlínské věznice služební řád a řád výkonu trestu, který v mnoha spolkových zemích nahradil předpisy z výmarské, či nacistické éry.

Myšlenka resocializace pachatelů se začala v německém společenskovědním myšlení v relativně větší míře objevovat teprve od počátku 60. let, kdy sociologií formulovaná socializační teorie začala ovlivňovat sociologii kriminality. V této souvislosti Ramsbrocková poukazuje na to, že charakteristika výkonu trestu odnětí svobody jako „náhradní socializace“ se v německých veřejných a společenskovědních debatách poprvé objevila již na sklonku první světové války a k jejímu rozvinutí přispěl počátkem 30. let též bývalý výmarský sociálnědemokratický ministr spravedlnosti Gustav Radbruch. Resocializace pachatelů se nicméně stala převažující myšlenkou německých penologických a kriminologických diskusí o reformě výkonu trestu teprve ve druhé polovině na 60. let a na sklonku téhož desetiletí se začala stále častěji objevovat i v oficiálních vládních a parlamentních dokumentech. Tento vývoj urychlilo několik rozhodnutí Spolkového ústavního soudu z konce 60. a počátku 70. let, které vedly k posílení práv vězňů. Myšlenka resocializace přitom byla chápána širě, než jak ji počátkem 50. let formuloval britský kriminolog Lionel W. Fox: „*Training is the key word of the prison system.*“ Svůj konečný odraz našla v SRN myšlenka resocializace v dlouho připravovaném zákonu o výkonu trestu odnětí svobody (*Strafvollzugsgesetz*), který byl schválen 16. března 1976 a vstoupil v platnost na začátku následujícího roku.

Ve druhé části práce autorka detailně přibližuje, především na příkladu věznice Berlin-Tegel, zacházení s vězni v 60. a 70. letech. Všimá si přitom především personálu věznic. Na počátku 50. let se německé věznice potýkaly s nedostatkem dozorců, problémem byla také jejich nedostatečná kvalifikace a motivace. Teprve v průběhu 60. let

začali ve věznicích ve větším počtu pracovat lidé s vyšší, speciální kvalifikací, včetně univerzitně vzdělaných psychologů a odborníků v oblasti sociální práce, jejichž působení bylo k úspěšné realizaci resocializačního účelu trestu velmi důležité. Co se týče práce vězňů, Ramsbrocková poukazuje na to, že sice již záhy po druhé světové válce byla v demokratickém Německu formulována zásada, že práce za mřížemi nesmí být dodatečným trestem, přesto však zůstala pro vězně zachována pracovní povinnost. V rámci reformy vězeňství měla být práce proměněna v součást resocializačního programu, jehož druhou částí se mělo stát organizování a naplňování volného času vězňů. Volný čas odsouzených mělo vyplnit hlavně vyučování, získávání kvalifikace uplatnitelné na pracovním trhu, sport a různé umělecké aktivity. Sport se během 70. let úspěšně prosadil v německé vězeňské praxi. Význam sportu pro resocializaci odsouzených zdůrazňovala řada odborných kriminologických, sociologických a pedagogických prací. Umělecké aktivity jako prostředek resocializace se zpočátku potýkaly se silnými porodními bolestmi, které autorka podrobně a s řadou konkrétních příkladů líčí, a jejich pronikavější úspěch se dostavil až koncem 70. let.

Zvláštní oddíly druhé části věnovala Ramsbrocková sociální terapii a kastraci. Ukazuje, že speciální sociálně terapeutické ústavy, které začaly vznikat v Německu na přelomu 60. a 70. let, byly v oblasti resocializace a snížení recidivy pachatelů úspěšnější než věznice s běžným režimem. Na druhé straně však nešlo o úspěch nijak pronikavý, zvláště u vícenásobných recidivistů. Navíc byl mnoha odsouzenými mírnější režim v sociálně terapeutických vězeňských ústavech různě zneužíván. Kastrace byla obecně považována za prostředek resocializace pachatelů závažných sexuálně motivovaných trestných činů. Dobrovolná kastrace byla roku 1969 upravena zvláštním spolkovým zákonem a zpočátku byly prováděny pouze chirurgické, nikoli hormonální kastrace.

Ve třetí části se Ramsbrocková pokusila ukázat, jak uspěla resocializace v konfrontaci s působením vězeňského prostředí a se specifickou mužskou vězeňskou subkulturou. Reforma vězeňství v duchu myšlenky resocializace nedokázala u vězňů zastavit proces, označovaný v literatuře od roku 1940 jako *prisonisation*. Ten spočívá za prvé v přivyknutí vězně na oficiální režim vězení a zvládnutí všech oficiálních i neoficiálních technik chování, za druhé v osvojení si hodnot, norem a názorů platných mezi odsouzenými, tedy v převzetí vězeňské (sub)kultury. Přestože od konce 60. let patřili vysokoškolsky vzdělaní psychologové k personálu každé věznice v Německu, byl počet sebevražd (páchaných z cca 85 % oběšením) v německých vězeňských ústavech na počátku 70. let velmi vysoký a kontinuálně stoupal až do 80. let. Tato skutečnost byla pro mnohé zastánce resocializace značně šokující. Reforma v duchu resocializace nevyřešila ani problém homosexuality uvnitř mužské vězeňské subkultury; dekriminlizace homosexuality v západním Německu v roce 1968 ulomila pouze ostří tohoto problému.

Spíše okrajově a příležitostně Ramsbrocková zpracovala některé události v německých věznicích 60.–80. let, které se ve své době staly objektem větší či dlouhodobější veřejné

a mediální pozornosti a měly vliv na další vývoj vězeňství. K takovým případům patřil proces s několika dozorcí a vězeňskými lékaři z ústavu pro výkon vazby a trestu Klingelpütz v Kolíně nad Rýnem v letech 1965–1966. Dozorci byli obviněni z týrání vězňů, které vedlo k několika úmrtím, jejichž skutečné příčiny obžalovaní lékaři zatajili.

V závěru práce autorka konstatuje, že zákon o výkonu trestu z roku 1976 nesený v duchu myšlenky resocializace v praxi nesplnil z řady důvodů všechna očekávání a přání, která do něj jeho tvůrci a příznivci vkládali. Desetiletí po přijetí zákona lze proto zaznamenat pozvolný ústup od myšlenky resocializace tím spíše, že vězeňství musí plnit i další účely stanovené platným trestním právem. Přesto zůstává resocializace i nadále deklarovaným cílem výkonu trestu odnětí svobody. Třebaže je naprosto převažující trestněprávní sankcí v SRN peněžitý trest (83,7 % v roce 2017), neexistuje dosud ani zde žádná plnohodnotná alternativa k trestu odnětí svobody.

Jako celek představuje práce prof. A. Ramsbrockové všestranně erudované, faktograficky bezchybné a rozsáhlým pramenným výzkumem podložené monografické zpracování dějin vězeňství a penologie v Německu ve čtyřech poválečných desetiletích. V radě ohledů může dokonce posloužit jako vzor pro zpracování poválečných dějin vězeňství v dalších evropských státech. V našich poměrech se toto konstatování týká spíše budoucího zpracování vývoje vězeňství v desetiletích po roce 1989 než v období let 1945/1948–1989.

# MARXEN Klaus, WEHRLE Gerhard a VORMBAUM Moritz. Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht: Eine Bilanz

2. vyd. Berlin-Boston: Walter de Gruyter, 2020, 370 s. ISBN 978-3-11-057394-7.

Petr Kreuz\*

Recenzovaná publikace přináší podrobný přehled o vyšetřování a trestněprávním postihu zločinů komunistického režimu v bývalé Německé demokratické republice (NDR), jakož i dalšího bezpráví páchaného tímto režimem (*DDR-Unrecht*). Jako nedílná součást tohoto bezpráví jsou zde pojímány také zločiny, k nimž došlo ještě před vznikem NDR, v někdejší sovětské okupační zóně (*SBZ*) Německa v letech 1945–1949.

Autory publikace jsou emeritní profesori trestního práva na Humboldtově univerzitě v Berlíně K. Marxen a G. Wehrle a dále M. Vormbaum, jenž od roku 2015 působí jako profesor trestního práva a soudobých právních dějin na univerzitě v Münsteru. Publikace je prezentována jako druhé, rozšířené vydání stejnojmenné knihy z roku 1999, pod níž jsou však jako autoři podepsáni pouze Marxen a Wehrle. Třebaže trestněprávní postih zločinů východoněmeckého komunistického režimu již v průběhu 90. let značně pokročil a byla přijata řada zásadních rozhodnutí, v roce 1999 nebyl ještě uzavřen. Koncem 90. let se totiž ukázalo, že bude třeba se zaměřit i na některé další, doposud opomíjené zločiny. Trestněprávní postih zločinů východoněmeckých komunistů tak mohl být v jednotlivých nových spolkových zemích a v Berlíně (také s ohledem na uplynutí promlčecích lhůt) uzavřen teprve v polovině prvního desetiletí 21. století, tj. cca 15 let po sjednocení Německa. Třicet let po pádu Berlínské zdi je tak možné podle autorů podat celkový přehled o tom, jak se Německo ve sféře trestního práva vyrovnalo s bezprávím páchaným komunistickou diktaturou v bývalé NDR.

Úvodní část publikace je věnována obecným právním otázkám, které vyvstaly ve vztahu ke zločinům páchaným východoněmeckým režimem, jakými byly otázka promlčení či aplikace (západo)německého trestního práva. V průběhu 90. let došlo k opakovanému prodloužení promlčecích lhůt zločinů východoněmeckého režimu. Středně závažné zločiny jsou promlčeny od 2. října 2000. Vražda zůstává nepromlčitelná, u zabití a pokusu o něj nastane absolutní promlčení teprve v říjnu 2030.

\* Doc. PhDr. Petr Kreuz, Dr., Archiv hlavního města Prahy / Prague City Archives, Czech Republic / E-mail: Petr.Kreuz@praha.eu

Autoři rozdělili východoněmecké komunistické zločiny do celkem 10 skupin, jimiž jsou: 1. Násilí na německo-německé hranici; 2. Falšování voleb; 3. Porušování zákona (*Rechtsbengung*); 4. Udavačství (*Denunziationen*); 5. Zločiny páchané příslušníky tajné policie Stasi a dalšími zaměstnanci Ministerstva státní bezpečnosti (*MfS-Straftaten*); 6. Týrání a násilné zacházení ve věznicích; 7. Státem organizovaný doping; 8. Zneužívání úřadu a korupce; 9. Hospodářské trestné činy; 10. Špionáž (proti Spolkové republice Německo /SRN/).

Hlavní pozornost věnovali autoři násilí na německo-německé hranici, jehož následkem bylo nejčastěji usmrcení. Podle údajů berlínského státního zastupitelství bylo v letech 1946–1989 při pokusech o přechod této hranice směrem na Západ usmrceno nejméně 264 lidí. Jen při pokusech o překonání Berlínské zdi zahynulo v letech 1961–1989 136 lidí. Použití zbraně při pokusech o zdoání německo-německé hranice bylo přitom v NDR až do vydání specializovaného zákona o státní hranici roku 1982 normativně upraveno nanejvýš pouze vnitřními předpisy pohraničních vojsk. O zásadních opatřeních k zajištění hranic rozhodovalo politbyro východoněmecké komunistické strany SED (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands/Jednotná socialistická strana Německa*). Z těchto rozhodnutí vycházely závěry národní rady obrany a rozkazy ministra národní obrany NDR. Dále je možné sledovat souvislý řetěz předávání těchto rozkazů jednotlivým pohraničním jednotkám až po nejnižší stupeň velení. Nejběžnějším případem usmrcení na německo-německé hranici bylo zastřelení občana NDR, civilisty, pokoušejícího se uprchnout na Západ. Za excesivní označují autoři případy, kdy pohraničníci zahájili palbu na prchajícího občana NDR, přestože ten již od svého úmyslu překročit hranici upustil a vzdával se, nebo incident, kdy kapitán pohraniční stráže pronikl za prchajícím vojákem na západoněmecké území, tam ho střelil do hlavy a s pomocí dalšího pohraničníka ho odvedl zpět do NDR.

Pachatele násilí na německo-německé hranici Marxen, Wehrle a Vormbaum rozdělili do třech skupin: 1. příslušníci východoněmeckého vedení; 2. lidé (velitelé) vydávající rozkazy; 3. (řadoví) vojáci. První skupina je tak tvořena lidmi, kteří měli rozhodující vliv na způsob zajištění hranice. Konkrétně se jednalo o politbyro SED v čele s Erichem Honeckerem a členy východoněmecké národní rady obrany, kolegium ministra národní obrany a nejvýše postavené velitele pohraničních vojsk. Druhou skupinu pachatelů představovali zejména níže postavení velitelé pohraničních vojsk, třetí především východoněmečtí pohraničníci.

Proti návrhu postihovat pouze excesivní případy, kdy došlo i k porušení východoněmeckých předpisů o ochraně hranic, se prosadila přirozenoprávní koncepce vycházející z tzv. Radbruchovy formule. Násilí na hranici bylo zároveň vnímáno jako jednání proti mezinárodně právně uznaným lidským právům. S obhajobou, že obžalovaní nemohli rozpoznat protiprávnost svého jednání, se německé soudy vyrovnaly argumentem, že násilí na hranici bylo natolik hrůzným a jakémukoli rozumnému ospravedlnění se vymykajícím

jednáním, že každému muselo být zřejmé, že jde o porušení elementárního zákazu zabíjet. Co se týče ukládaných trestů, odcházeli řadoví pohraničníci od soudů většinou s podmíněnými tresty odnětí svobody do dvou let. Delší, nepodmíněné tresty odnětí svobody byly ukládány především členům východoněmeckého politického a vojenského vedení, ale také pachatelům v excesivních případech.

Co se týče falšování voleb v NDR, zabývaly se německé soudy po pádu diktatury SED zejména manipulacemi výsledků komunálních voleb v Drážďanech v květnu 1989. Přitom byl odsouzen mj. bývalý tamější tajemník SED Hans Modrow, jenž byl v letech 1989–1990 posledním komunistickým předsedou východoněmecké vlády.

Porušování zákona v NDR se týkalo především trestněprávních případů, nicméně docházelo k němu také v občanskoprávních či pracovněprávních sporech. Nejkriklavější případ porušování zákona v NDR představovaly tzv. waldheimské procesy z roku 1950. V nich bylo odsouzeno 3 324 skutečných i domnělých nacistických zločinců, z toho 32 k trestu smrti. Waldheimské procesy vyvolaly ostré protesty po celém světě. V první polovině 50. let bylo trestní právo v NDR masivně zneužíváno k likvidaci soukromých vlastníků. Porušováním zákona byla i aplikace tzv. „politického trestního práva“. Nejznámějším a zároveň typickým příkladem porušování zákona za účelem likvidace politického protivníka byl proces s disidentem Robertem Havemannem (1976), jenž byl účelově obžalován z porušování východoněmeckých devizových předpisů.

Trestní stíhání udavačství zahrnovalo „řízení proti obviněným, kteří dodávali oficiálním místům v NDR informace o údajných nebo skutečných odpůrcích režimu za účelem zabíjení trestního stíhání“ (s. 88). Zmíněné informace poskytovali obvinění nejčastěji jako tajní spolupracovníci Stasi.

Udavači byli zpravidla obžalováni podle platného německého trestního zákoníku (StGB) za vystavení nebezpečí pronásledování z politických důvodů (§ 241a – *Politische Verdächtigung*) či zbavení osobní svobody (§ 239 – *Freiheitsberaubung*).

Typickými skutkovými podstatami zločinů páchaných příslušníky tajné policie Stasi a dalšími zaměstnanci Ministerstva státní bezpečnosti byl odposlech telefonních hovorů, otevírání dopisů, vyjímání peněz a cenných předmětů z poštovních zásilek, získávání důvěrných informací nabytých při výkonu profese, represe proti žadatelům o vystěhování, únosy, fyzické likvidace a pokusy o ně, jakož i přijímání a ukrývání teroristů z řad západoněmecké teroristické organizace RAF (*Rote Armee Fraktion*) v NDR. Příslušníci Stasi se kromě toho podíleli i na dalších zločinech východoněmeckého režimu, zejména na falšování voleb, zneužívání úřadu, korupci a porušování zákona.

Závažnou a poměrně rozsáhlou část zločinů východoněmeckého režimu představovalo týrání a násilné zacházení ve věznicích. Ve vězeňském systému v NDR bylo týrání zatčených či odsouzených osob zaměstnanci věznic, zejména dozorcí, běžným a častým jevem, a jednalo se zde tedy zčásti o systémově podmíněnou kriminalitu. Týrání

ve východoněmeckých věznicích bylo nejčastěji trestáno jako trestný čin ublížení na zdraví, nebo neposkytnutí pomoci.

Státem organizovaný doping se v NDR během 70. let stal propracovaným systémem a nástrojem, jenž sloužil ke zvyšování politické prestiže tamějšího komunistického režimu. Vedlejší účinky a dlouhodobé podávání dopingových prostředků vedly k trvalému poškození zdraví řádově tisíců sportovců. Celkový počet sportovců, jimž byly podávány dopingové preparáty a mezi nimiž byly i děti od 7 let, se odhaduje na nejméně 12 tisíc. Jen do roku 2018 a pouze u lehkých atletů bylo v Německu zaznamenáno na 300 úmrtí na pozdní následky podávání dopingu. S trestním stíháním státem organizovaného dopingu se v rámci postihu zločinů východoněmeckého režimu začalo relativně pozdě – až roku 1998, nedlouho před uplynutím promlčecích lhůt. Přesto bylo odsouzeno několik desítek pachatelů státem organizovaného dopingu, byť jen k mírným trestům, tj. nanejvýš k podmíněným trestům odnětí svobody.

Zneužívání úřadu a korupce za účelem osobního obohacení byly v řadách východoněmeckého politického vedení velmi rozšířené. Právní terminologií vyjádřeno šlo většinou o zpronevěry a další majetkové delikty. Jedním z viditelných projevů korupce členů východoněmeckého vedení byla vládní vilová čtvrť *Wandlitz* v Bernau severně od Berlína. Ta byla zřízena počátkem 60. let a určena výhradně pro členy a kandidáty politbyra SED.

Mezi hospodářskými trestnými činy východoněmeckého režimu a jeho představitelů dominovaly dvě skutkové podstaty, a to vydírání žadatelů o vystěhování a porušování embarga.

Špionáž ze strany bývalé NDR směřovala v první řadě proti SRN, včetně Západního Berlína. Ještě na konci roku 1989 disponovala východoněmecká špionáž celkově více než 4 100 zaměstnanci a spolupracovníky. Národní lidová armáda (NVA) NDR měla k dispozici vlastní zpravodajskou službu, jejímiž příslušníky bylo v roce 1988 asi 1 200 osob, z toho 660 důstojníků a generálů. Na území SRN měla východoněmecká rozvědka v 80. letech cca 500–600 tajných spolupracovníků.

Stíhání někdejších občanů NDR za špionáž velmi zásadně omezil Spolkový ústavní soud (*BVerfG*) svým rozhodnutím z května 1995, kterým vyňal z trestního stíhání osoby, které provozovaly špionáž proti SRN výhradně z území NDR. To vedlo k tomu, že počet pravomocně odsouzených spolupracovníků Stasi zůstal nakonec velmi malý a odsouzeným byly uloženy nanejvýš podmíněné tresty.

Vyšetřování a trestní stíhání zločinů diktatury SED započalo ještě v době existence NDR, na jaře 1990. Po (znovu)sjednocení v říjnu 1990 tak mohly německé soudy převzít tisíce řízení zahájených již východoněmeckou justicí. Během první poloviny 90. let zaujala klíčové postavení při vyšetřování a trestním stíhání zločinů východoněmeckého režimu státní zastupitelství jednotlivých nových spolkových zemí. Zvláštní postavení mělo

specializované státní zastupitelství při Zemském soudu v Berlíně (tzv. *Staatsanwaltschaft II*), které bylo zřízeno v říjnu 1994 a existovalo do září 1999. Autoři věnují zvláštní kapitoly jak činnosti tohoto státního zastupitelství, jakož i činnosti státních zastupitelství v jednotlivých nových spolkových zemích v oblasti vyšetřování a trestněprávního postihu zločinů diktatury SED.

Celkem uskutečnila státní zastupitelství v Berlíně a v nových spolkových zemích do roku 1999 bezmála 75 tisíc vyšetřování, v nichž bylo pro zločiny komunistického režimu v NDR prošetřováno přibližně 100 tisíc osob. Obžaloba byla do roku 1999 podána v 1 021 vyšetřovaných případech (tj. cca 1,4%), a to proti 1 737 osobám. Podíl 1,4% obžalob byl velmi nízký, jedna podaná obžaloba připadala na 71 vyšetřování. Nejvíce, 36,6% obžalob, se týkalo porušování zákona (zejména ve sféře justice), 23,9% násilí na německo-německé hranici a 13,9% zločinů Stasi.

Průměrný věk obžalovaných činil v době podání obžaloby 57 a půl roku, u osob obžalovaných pro zneužití úřadu a korupci dokonce přesahoval 60 let. Podíl obžalovaných žen činil celkově jen 17,4%. V případech porušování zákona však představovaly ženy téměř polovinu (49,1%) obžalovaných. Obžaloby pro násilí na německo-německé hranici byly podávány výhradně proti osobám mužského pohlaví.

Z 1 737 obžalovaných osob u 1 006 (57,9%) soud vynesl rozsudek a dalším 111 (6,4%) obžalovaným vydal trestní příkaz. Řízení proti 280 obžalovaným (16,1%) bylo soudním rozhodnutím zastaveno, mj. pro špatný zdravotní stav či vysoký věk. U 190 obžalovaných nezahájil soud hlavní líčení, nejčastěji z důvodu úmrtí. Z obžalovaných, v jejichž případech soud vynesl rozsudek nebo vydal trestní příkaz, byla osvobozena necelá čtvrtina. Celkově bylo za zločiny východoněmeckého režimu pravomocně odsouzeno 753 osob, z toho více než třetina za násilí na německo-německé hranici a skoro čtvrtina za porušování zákona. Zajímavým faktem je, že německé soudy odsoudily většinu z osob, které byly obžalovány z násilí na německo-německé hranici (275 ze 466) a ze státem organizovaného dopingu (47 ze 67).

V případech uložených trestů odnětí svobody šlo většinou jen o podmíněné tresty (534 z 580). Pouze 46 odsouzených dostalo nepodmíněné tresty, z toho 30 pachatelů násilí na německo-německé hranici.

Podle názoru autorů byly zločiny odsouzených pachatelů německými soudy hodnoceny jako středně závažná kriminalita, čemuž odpovídaly ukládané sankce (nejčastěji podmíněné tresty odnětí svobody). Tresty odnětí svobody do dvou let byly ukládány bez výjimky podmíněně. Uložené nepodmíněné tresty byly v délce nad dva roky. Za násilí na německo-německé hranici byli odsouzeni k nepodmíněným trestům jen členové politbyra SED a vysocí důstojníci pohraničních jednotek.

Průměrná délka procesů s pachateli zločinů komunistického režimu v NDR činila od podání obžaloby do vynesení pravomocného rozsudku nebo jiného rozhodnutí,



kterým byl proces zakončen, 714 dnů, tj. necelé dva roky. Procesy s pachateli násilí na německo-německé hranici byly v průměru asi o čtvrtinu delší (872 dnů). Krátké byly procesy s pachateli státem organizovaného dopingu (průměrně 168 dní). Poslední rozhodnutí v procesu s pachateli komunistických zločinů bylo v Německu vyneseno v roce 2005, tedy 15 let po sjednocení.

Mezi zločiny diktatury SED, s nimiž se německá justice od roku 1990 musela vyrovnávat, nebyly zahrnuty případy špionáže ve prospěch NDR páchané občany SRN. Ti se dočkali často poměrně tvrdých postihů: Ve více než pětině žalovaných případů (51 z 245) byly uloženy nepodmíněné tresty v trvání přes dva roky.

Autoři konstatují, že trestní stíhání východoněmeckých komunistických zločinů je uzavřeno, přičemž od roku 2005 již neprobíhá žádné soudní řízení. Po sjednocení Německa se staly prioritou a těžištěm trestněprávního vyrovnání se s komunistickými zločiny v NDR případy násilí na německo-německé hranici a případy porušování zákona, které vyšly často najevo v souvislosti se soudními rehabilitacemi. K tomu přispěla i restriktivní judikatura Spolkového ústavního soudu a Spolkového soudního dvora (*BGH*), která vymezila hranice trestnosti východoněmeckých komunistických zločinů velice úzce.

Stíhání zločinů diktatury SED ve sjednoceném Německu sledovalo dvě zásady: 1) potrestání těžkých zločinů proti lidským právům; 2) právní kontinuitu stíhání. Restriktivní judikatura BHG a BVerfG sice znamenala faktickou částečnou amnestii, ale zároveň umožnila se více soustředit na stíhání případů, kde došlo k závažnému porušení lidských práv.

Slabinu vyrovnání se se zločiny režimu SED představovala podle autorů skutečnost, že německé zákonodárství a praktická politika nedokázaly naplnit všechny proklamované záměry a veškerá s tím spojená očekávání. To se projevovalo např. tím, že některé zákonodárské akty a soudní verdikty přinesly faktickou částečnou amnestii zločinů diktatury SED. Z těchto důvodů nebyl vždy dosažen hlavní cíl trestněprávního vyrovnání se s těmito zločiny, tedy stíhání a potrestání pachatelů v případech závažného porušování lidských práv. K tomu posléze přistoupilo i promlčení. Za deficit samotného trestního stíhání označují autoři tendenci k ukládání mírných trestů bývalým „bonzům“ východoněmeckého režimu za zneužívání moci a korupci. Zde byl brán jako polehčující okolnost i mnohdy značný časový odstup od spáchání trestného činu. Autoři podávají též přehled dalších kritických výhrad k trestněprávnímu vyrovnání se se zločiny východoněmeckého komunistického režimu, které byly v posledních třech desetiletích vzneseny.

Marxen, Wehrle a Vormbaum probírají možné alternativy trestněprávního vyrovnání s komunistickými zločiny. Výraznou alternativou byla jistě případná všeobecná amnestie: Mlčení o zločinech však podle autorů není cestou ke smíření. Alternativou mohlo být také vyrovnání se s komunistickou minulostí, které by neprobíhalo ve sféře trestního práva a justice, nýbrž např. v duchu komise „pravdy a smíření“, která byla vytvořena v Jihoafrické republice po pádu režimu apartheidu.

V samém závěru autoři velmi záslužně připomínají nutnost přiměřeného uložení soudních písemností vzešlých z postihu zločinů diktatury během registraturní ukládací lhůty a následného předání nejvýznamnějších z nich k trvalému archivnímu uložení.

Publikaci doplňuje rozsáhlý přehled příslušné právní a historické literatury, který čítá více než pět stovek titulů, a seznam pramenů. Těžiště bibliografie spočívá v publikacích z 90. let, nicméně je doplněna také o závažnější tituly vydané v letech 2000–2019. Kniha je vybavena rejstříkem osobních jmen a věcným rejstříkem.

Recenzovaná publikace K. Marxena, G. Wehrleho a M. Vormbauma poskytuje velmi cenný a informačně bohatý přehled o postihu zločinů diktatury SED a o trestněprávním vyrovnání se s komunistickým bezprávím v Německu. Zvláště cenné je, že autoři objasňují srozumitelně a v dostatečném rozsahu i konkrétní historický kontext jednotlivých komunistických zločinů, což usnadňuje užívání publikace také pro studenty vysokých škol, zvláště pro posluchače studia právní vědy a historických věd, ale i dalších společenskovedních oborů. Pro ně mohou být některé historické události a reálie, které tvořily pozadí komunistických zločinů, již poněkud obtížněji srozumitelné, či dokonce (i vzdor velmi rozvinuté německé paměťové kultuře) jen těžko představitelné. Odbornému zahraničnímu uživateli poskytuje publikace odborně kompetentní a faktograficky spolehlivé poučení o pojednávaném tématu. S názory autorů, kteří se vyhýbají přímé kritice postupu německé justice při postihu zločinů východoněmeckého režimu, včetně velmi restriktivních rozhodnutí BGH a BVerfG, se přirozeně nemusí čtenář ztotožnit. Publikace kromě toho představuje – a v tom osobně vidím její největší význam a přínos – velmi kvalitní a koncepčně promyšlené východisko pro budoucí historické či právněhistorické srovnání postihu systémových zločinů a případů vážného porušování lidských práv v bývalých (východo)evropských komunistických diktaturách, tj. zejména ve státech někdejšího sovětského bloku, ale vedle toho i v některých státech, které získaly nezávislost po rozpadu Sovětského svazu. Není asi třeba zvlášť dodávat, že kniha přináší množství podnětů také pro srovnání s vyšetřováním a postihem zločinů komunistické diktatury na území bývalého Československa.



# GREGOR, Martin. Historiografia římského práva na Slovensku: Príbeh štyroch profesorov

Praha: Leges, 2021, 363 s. ISBN 978-80-7502-485-5.

Ladislav Vojáček\*

Práce mladého slovenského romanisty Martina Gregora (\*1992) z Katedry římského práva, kanonického a církevního práva Právnické fakulty Univerzity Komenského je primárně věnována některým významným osobnostem, které v minulosti budovaly a rozvíjely obor římského práva na autorově současném pracovišti, ale zároveň i na Slovensku jako takovém, neboť bratislavská právnická fakulta byla dlouho jedinou slovenskou právnickou fakultou. Na pozadí líčení jejich životních osudů a výsledků jejich práce ovšem zachycuje nejen pěstování římského práva jako vědní a pedagogické disciplíny na Slovensku, ale nutně se dotýká též klíčových okamžiků ve vývoji fakulty, univerzity i celé (česko)slovenské společnosti.

Autor začíná svůj výklad osobně laděným „Predhovorom“, v němž zejména objasňuje motivaci, která jej vedla k tomu, aby vyrazil do bratislavských a pražských archivů a knihoven a následně sedl za stůl a pustil se do psaní o čtyřech významných představitelích výuky římského práva na Slovensku. Již v impresu se můžeme dočíst, že práce vznikla v souvislosti s grantovým úkolem č. APVV-18-0417 „*Historický vývoj terminologie súkromného práva na Slovensku pre potreby rekonštrukcie slovenského občianskeho práva*“. Jak však tuší každý, kdo alespoň trochu zná historii vysokého školství v Československu, zcela zřejmě souvisí nejen s uvedeným grantem – a úvodní pasáž autorova textu mu to potvrdí. Je z ní zřejmé, že za vznikem práce stojí i sté výročí zahájení výuky na Právnické fakultě Univerzity Komenského, které připadá právě na rok jejího vydání, a s ním spojená skutečnost, že se na bratislavské fakultě v návaznosti na dřívější dílčí práce (po pěti letech vydávané ročenky, z nichž první z roku 1996 obsahuje i nástin dějin fakulty z pera J. Bení) zformoval kolektiv učitelů, pověřený vědeckým výzkumem historie PraF UK v Bratislavě. Do psaní se nesporně nemusel nutit i proto, že „*písať o živote našich veľkých učiteľov je krásnym predsevzatím*“ (s. 16). „Predhovor“ pak ukončil pasáží, v níž stručně naznačil, jak ke svému úkolu přistoupil.

\* Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of the History of the State and Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Ladislav.Vojacek@law.muni.cz

V „Úvodu“ se M. Gregor již věnoval předmětu svého zájmu. Spojil tu úvod věcný s úvodem historickým. Nejdříve vysvětlil, proč jeho oko padlo na vybrané čtyři profesory římského práva – Otakara Sommra, Miroslava Boháčka, Karola Rebra a Petra Blaha. Co do svého textu pojme a co ne, je samozřejmě autorovou licencí, ale osobně mi v jeho výběru chybí ještě pátý, resp. podle chronologie druhý, z bratislavských romanistů, a to Jan Vážný. Skutečnost, proč jej a případně též Václava Budila, který na fakultě také dlouho působil, do svého výběru nezařadil, M. Gregor v úvodu (s. 22–23) stručně zdůvodnil (a zároveň připomenul, že po válce se římskému právu na fakultě věnoval také právní historik profesor Martin Vietor). Zejména J. Vážný však podle mého názoru v Bratislavě odvedl práci srovnatelnou s jeho vybranými kolegy a po jejich boku by se důstojně vyjímal. Ve druhé části „Úvodu“ pak autor – jako úvod historický – nastínil osudy výuky římského práva v českých zemích a na Slovensku před vznikem společného československého státu, zejména však ve druhé polovině 19. století po tzv. Thunově reformě.

Jádro anotované práce je členěné jednoduše, když autor čtyři dílčí kapitoly nadepsal jmény svých protagonistů. Každá z nich je ovšem ještě podrobně rozčleněna a ta, která je věnována K. Rebrovi, ve výkladu o jeho vědeckém díle dokonce ve dvou úrovních. Práci tak vlastně tvoří čtyři obsáhlé a svým způsobem uzavřené biografie uvedených romanistů (zpravidla i započaté Úvodem a ukončené Záverem). M. Gregor líčí jejich rodinné zázemí, studium, příklon k romanistice a profesní působení na fakultě i mimo ni. I když jsou kapitoly uzavřené, nelze napsat, že jsou izolované. Vzájemně je propojují nejen bratislavská fakulta a římské právo, ale též vztah učitele a žáka, který mezi některými z bratislavských romanistů vznikl. A právě toho propojení vytváří kontinuální obraz pěstování římského práva v Bratislavě, resp. na Slovensku, a dává smysl názvu práce. Každý životopis, samozřejmě vždy akcentující bratislavské působení, doplňují poměrně podrobná výběrová bibliografie a přehled biografických publikací. Součástí životopisů O. Sommra a K. Rebra jsou i subkapitoly, obsahující charakteristiky některých jejich významných děl. Díky vybraným pracím je neobsáhlejší kapitola věnovaná osobě a působení K. Rebra. Naopak nejstručněji autor pojednal o M. Boháčkovi, což je ovšem dáno i krátkostí jeho bratislavského působení a tím, že po roce 1948 se už nemohl římskému právu intenzivně věnovat.

Jak jsem již zmínil, autor na barvitých životních osudech bratislavských profesorů nepřibližuje jen historii výuky římského práva na Slovensku, resp. na Komenského univerzitě v Bratislavě. Jejich prostřednictvím zachycuje také obtíže při budování nové vysoké školy, vznikající v podstatě paralelně s naší univerzitou, a dá nám nahlédnout do atmosféry právnických fakult v minulosti. Jeho pozornosti přitom neuniknou ani některé z dobových odborných polemik a někdy velmi vyostřených osobních sporů. Dotkne se též měnících se požadavků na obsah výuky budoucích právníků a v neposlední řadě i vlivu celkové společenské situace na právnické fakulty.

Bližší seznámení se s osudy čtyř uvedených mužů a s rozvíjením zkoumání a výuky římského práva na Slovensku již nechám na čtenářích samotných. Jen musím předeslat, že Martin Gregor jako vzdělaný a velmi slušný muž neskrývá, ba ve formulacích někdy snad až přepíná, svou – plně odůvodněnou – úctu k práci svých bratislavských předchůdců. To mu však nebrání, aby upozornil i na problematické stránky jejich osobnosti či vystupování v určitých situacích. V práci, v níž jsou východiskem pro sledování pěstování určité vědní disciplíny životní osudy jejich protagonistů, je kritický přístup nesporně namístě. Autorova kritika se ovšem vyznačuje porozuměním pro okolnosti, v níž jednotliví pánové působili, i pro lidské slabosti, kterým třeba podléhali. Někomu tento přístup nemusí vyhovovat a dovolím si tvrdit, že by zcela zřejmě nekonvenoval například bojovnému duchu Otakara Sommra. Mně je však sympatický a plně mu rozumím. Jak zpívá v jedné ze svých nejlepších písniček Jiří Suchý, „*stalo se módou sezóny do nepravostí rázně tepat, kaiserrok této fažóny mi ale nikdy dobře nepad*“<sup>4</sup>. A jak je zřejmé, neobléká jej ani Martin Gregor.

Požitek ze čtení knihy z právníckého a vysokoškolského prostředí umocňuje skutečnost, že M. Gregor umí psát. Tím samozřejmě nemyslím jen to, že jako má vnučka v první třídě zvládá abecedu a tvoří jednoduché věty, ale že píše jasně, výstižně a srozumitelně a že do svých textů promítá své humanitní vzdělání. Pokud někdo pro toto mé tvrzení potřebuje formální důkazy, snad jej přesvědčí, když připomenu, že už jako student za svou publikační činnost opakovaně získal Výroční cenu rektora UPJŠ v Košicích, v roce 2016 si odnesl Cenu Karola Planka pro studenty za soubor článků uveřejněných v časopisu *Justičná revue* a v roce 2019 mu děkan PraF UK v Bratislavě udělil pamětní medaili za nejlepší publikační výsledky mezi doktorandy.



# ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

## Symposium energetického práva 2021

Martin Švec\*, Antonín Panák\*\*, Michal Petr\*\*\*

V termínu 24.–28. května 2021 proběhlo **Symposium energetického práva** – konference organizovaná **Oddělením energetického práva**, zřízeného v roce 2019 v rámci Ústavu práva a technologií PrF MU.

V důsledku pandemie COVID-19 musel letošní ročník proběhnout v online formátu. Symposium tvořily tři panely, které se postupně věnovaly:

- I. **Aktuálním otázkám uplatňování soutěžního práva v energetickém sektoru;**
- II. **novým subjektům na trhu s elektřinou a jejich činnosti podle balíčku Čistá energie pro všechny Evropany a**
- III. **praktickým dopadům zákona o prověřování zahraničních investic na energetický sektor.**

Na konferenci vystoupili **Václav Bartuška** (zvláštní zmocněnec pro energetickou bezpečnost České republiky), **Jiří Kindl** (advokátní kancelář Skils), **Martin Nedelka** (advokátní kancelář Nedelka Kubáč advokáti), **Blahoslav Němeček** (EY Česká republika), **Antonín Panák** (EY Česká republika), **Michal Petr** (Právnická fakulta Univerzity Palackého), **Adam Přerovský** (advokátní kancelář Dentons), **Martin Švec** (Oddělení energetického práva, Ústav práva a technologií, Masarykova univerzita) a **Petr Zákoucký** (advokátní kancelář Dentons).

### I.

První panel Symposia se věnoval aktuálním otázkám uplatňování soutěžního práva v energetice. Z debaty vyplynulo, že řada otázek, které jsou typické pro sektorové regulace (např. problematika vztahu *ex ante* a *ex post* regulace, zásada *ne bis in idem* a další) již byla uspokojivě vyřešena, a nelze očekávat žádné převratné změny, jakkoliv by efektivitě

\* Mgr. Martin Švec, Ph.D., Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: martin.svec@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0002-1692-5951

\*\* Mgr. Antonín Panák, LL.M., Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 12381@mail.muni.cz

\*\*\* Doc. JUDr. Michal Petr, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc / Department of International and European Law, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: michal.petr@upol.cz / ORCID: 0000-0001-6495-4530



prosazování práva mohla prospět systémová revize kompetencí zodpovědných orgánů, která by vyloučila paralelní řízení ve skutkově shodných věcech; ta však v dohledné době zjevně není na pořadu dne.

Pokud jde o konkrétní případy uplatňování soutěžního práva, sektor energetiky se zdá být v současnosti poněkud mimo centrum pozornosti unijních orgánů, které se aktuálně zaměřují především na digitální ekonomiku. Velká množství řízení, která byla v tomto sektoru vedena v minulém desetiletí na základě sektorového šetření energetických trhů především ve vztahu k „tradičním“ dominantům, značně přispěla k liberalizaci tohoto odvětví a pozornost Komise se tedy logicky přesunula dál. Aktivita přešla na úroveň národních soutěžních úřadů, i český ÚOHS konec konců vydal v posledních letech v sektoru energetiky řadu rozhodnutí. V budoucnu lze nicméně podle názoru panelistů očekávat na unijní úrovni případy zcela nového typu – s ohledem na zkušenosti, získané řadou řízení ve vztahu k praktikám na finančních trzích (kartel LIBOR, apod.), a lze předpokládat, že se soutěžní úřady zaměří i na otázku možnosti koordinované manipulace cen na energetických trzích.

Fungování energetických trhů v každém případě zůstává – i přes zmíněné zásahy soutěžních úřadů – ze soutěžního hlediska značně pokřivené veřejnou podporou, která do tohoto sektoru velmi intenzivně směřuje a u které lze očekávat další nárůst, zejména v souvislosti se Zelenou dohodou pro Evropu. Ačkoliv specifická pravidla týkající se veřejné podpory v tomto sektoru musí být během tohoto roku novelizována, neočekávají panelisté žádné zásadní změny. Nepředpokládají ani, že by bylo třeba v souvislosti s naplňováním cílů Zelené dohody pro Evropu jakýmkoliv způsobem zasahovat do obecných principů fungování soutěžního práva v tomto sektoru.

Jakkoliv tedy soutěžní právo v současnosti budí v sektoru energetiky pozornost, zvláště pokud jde o soulad s pravidly veřejné podpory, nelze očekávat žádné sektorové šetření srovnatelné svým rozsahem s tím, které proběhlo v první dekádě. Energetika však nezůstává mimo hledáček soutěžních orgánů – vedle „klasických“ případů, které budou ve zvýšené míře řešeny na národní úrovni, může dojít i k vyšetřování praktik obdobných těm, které byly řešeny na finančních trzích.

## II.

Druhý panel Symposia se věnoval novým subjektům na trhu s elektřinou, jejichž etablování předpokládá směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/944 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou, přičemž se jedná především o energetická sdělenství, aktivní zákazníky a agregátory. Navzdory tomu, že v zemích na západ od České republiky je agregace flexibility standardní službou nabízenou na trhu, v případě České republiky se jedná o relativně nový fenomén. Česká právní úprava agregaci dosud žádným způsobem neupravuje. Jedná se přitom o činnost s velkým tržním potenciálem, zejména s ohledem na fakt, že poskytovatelem flexibility může být prakticky každý zákazník nebo

výrobce elektřiny, který disponuje zařízením umožňujícím řízeně změnit spotřebu nebo výrobu elektřiny. Tato flexibilita jednotlivých zařízení může být následně kombinována do různých skupin či bloků, tedy agregovaná, a to je prostor pro agregátory. Agregace flexibility se přitom začíná pozvolna prosazovat i bez podrobné zákonné úpravy, např. na trhu služeb výkonné rovnováhy je možné od 1. ledna 2021 nabízet a obchodovat flexibilitu na straně výroby elektřiny (tedy flexibilita poskytovaná výrobními zařízeními nebo jejich virtuálními bloky). Panelisté se však shodli na tom, že pro rozvoj trhu s flexibilitou zejména na straně spotřeby (demand side response) je nezbytné náležitě upravit i určitou ochranu poskytovatelů flexibility, což v konkrétním případě mohou být i subjekty z řad spotřebitelů nebo podnikatelů jednajících mimo své obvyklé podnikání, a snadno se mohou zavázat k poskytování flexibility za nevyvážených podmínek.

Zajímavý vývoj je možné očekávat v oblasti vzniku a rozvoje energetických společenství. Přestože je komunitní energetika v Evropě zavedenou strukturou sdružování osob pro zajišťování jejich energetických potřeb, v případě České republiky se masivní rozvoj tohoto sektoru nepředpokládá. Důvodem může být především omezená důvěra české společnosti ke společnému vlastnictví po éře komunismu, a také existence řady jiných možností naplnění podobného účelu. Zejména v případě bytových domů se založeným společenstvím vlastníků jednotek lze předpokládat, že společné energetické potřeby budou vlastníci bytových jednotek zajišťovat prostřednictvím společenství vlastníků jednotek bez zakládání energetických společenství. Naproti tomu je pravděpodobné, že vývoj v České republice bude sledovat vývoj v jiných členských státech, kde byly významným iniciátorem vzniku společenství obce nebo jiné územní samosprávné celky s možností participace pro občany těchto územních celků.

Aktivním zákazníkem je takový zákazník, který vedle odběru elektřiny pro svoji spotřebu také elektřinu také vyrábí, uskládá ji nebo poskytuje flexibilitu, zpravidla prostřednictvím smluvního agregátora. Evropská úprava vyžaduje, aby takový aktivní zákazník mohl vykovávat svoji činnost bez dodatečných administrativních a dalších regulačních požadavků, pokud se nejedná o jeho hlavní obchodní nebo profesionální činnost. Je na členských státech, aby vytvořily podmínky pro umožnění existence aktivních zákazníků a jejich účasti na trhu s elektřinou, protože se jedná o přirozený důsledek procesů decentralizace a dekarbonizace energetiky. Pokud se nejedná o hlavní obchodní nebo profesionální činnost, měl by mít každý zákazník možnost vykonávat činnosti aktivního zákazníka bez nutnosti být např. držitelem podnikatelského oprávnění.

Panelisté se shodli na tom, že k rozvoji agregace flexibility je nezbytné upravit zákonem podmínky vstupu na trh a podmínky poskytování služeb zejména tzv. nezávislých agregátorů, protože podle směrnice o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou musí členské státy zajistit právo zákazníků vybrat si svého agregátora bez ohledu na zvoleného dodavatele elektřiny. Co se týká energetických společenství, ta mohou vznikat zejména v sektoru výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, pokud se na vzniku

takového společenství bude podílet obec nebo jiný územní samosprávný celek. Občané samosprávného celku tak budou mít možnost podílet se účastí v energetickém společenství na realizaci lokálních projektů.

### III.

Závěrečný panel se věnoval dopadům zákona o prověřování zahraničních investic na energetický sektor. Zahraniční investice byly dlouho oblíbeným tématem polistopadových politiků, kteří rádi jejich realizaci prezentovali jako mimořádných úspěchů. Byly považovány nejenom za zdroj kapitálu, kterého se v zemi transformující svoji ekonomiku zoufale nedostávalo, zahraniční investoři navíc přinášeli expertízu a zkušenosti. Investice posilovaly ekonomický růst a vytvářely pracovní místa. Příliv zahraničních investic Česká republika podporovala celou řadou kroků, například pomocí investičních pobídek, podporou ze strany agentury CzechInvest či přijímáním dohod o podpoře a ochraně investic. Zahraniční investice však nejsou jen motorem ekonomického růstu. Směřují-li do strategických sektorů, mohou představovat významná bezpečnostní rizika. Právě za účelem jejich eliminace byl přijat zákon č. 34/2021 Sb., o prověřování zahraničních investic.

Zákon o prověřování zahraničních investic, který vstoupil v platnost 1. května 2021, je však třeba vnímat v širším kontextu změny vnímání zahraničního kapitálu, k níž došlo v uplynulých letech nejenom v Evropské unii, ale napříč regiony. Ostatně, mechanismus na prověřování zahraničních investic adoptovali všichni klíčoví obchodní partneři EU – Austrálie, Kanada, Čína, Rusko i USA. Na úrovni EU lze za zlomový moment označit jednak rozšíření pravomocí EU o oblast přímých zahraničních investic prostřednictvím Lisabonské smlouvy v roce 2009, jednak projev o stavu Unie v roce 2017, ve kterém Jean Claude Juncker prohlásil: „*Let me say once and for all: we are not naive free traders. Europe must always defend its strategic interests. [...] If a foreign, state-owned, company wants to purchase a European harbour, part of our energy infrastructure or a defence technology firm, this should only happen in transparency, with scrutiny and debate. It is a political responsibility to know what is going on in our own backyard so that we can protect our collective security if needed.*“ Tato vize se v roce 2019 materializovala do nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/452, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie (dále též jako Nařízení). Již z citace tehdejšího předsedy Evropské komise plyne, že pro energetický sektor bude nová právní regulace více než relevantní. Je důležité upozornit, že Nařízení nezavádí vlastní mechanismus pro prověřování zahraničních investic, ale ponechává jeho přijetí plně v diskreci členských států. Vytváří však rámec spolupráce a koordinace mezi státními orgány pověřenými prověřováním investic jednotlivých členských států.

Právě Nařízení a širšímu kontextu prověřování zahraničních investic se věnoval úvodní příspěvek Martina Švece. Nutno dodat, že energetika je tradičně vnímána jako strategický

sektor a členské země EU, včetně České republiky, již dávno disponují řadou právních nástrojů, které umožňují státu energetický sektor kontrolovat (licence, certifikace, vyhrazení podnikání v energetice domácím subjektům, zachování kontrolního podílu v klíčových subjektech či tzv. zlaté akcie). Mechanismus prověřování zahraničních investic je proto třeba vnímat jakou součást široké palety opatření přijímaných státy za účelem zajištění energetické bezpečnosti. Úvodní příspěvek účastníky Symposia seznámil s příklady aplikace mechanismu prověřování zahraničních investic v energetickém sektoru v zemích jako jsou USA, Kanada, Německo či Belgie, kdy ve většině případů mechanismus nesloužil k ochraně energetické infrastruktury v tradičním slova smyslu (plynovody, ropovody, rafinerie), nýbrž k ochraně nových technologií v energetice, jako jsou bateriové systémy, sítě, jaderné technologie nebo nízkouhlíkové technologie.

Právě v ochraně nových technologií může dle Martina Švece sehrát zákon o prověřování zahraničních investic klíčovou roli. Tak, jak se vyvíjí energetika jako ekonomické odvětví, vyvíjí se i vnímání energetické bezpečnosti. V tomto duchu je třeba uvažovat nad rolí nástrojů práva, které k zajišťování energetické bezpečnosti slouží. Touto optikou je přijetí zákona o prověřování zahraničních investic bezpochyby užitečným krokem, jelikož dosavadní nástroje nedostatečně reflektují změny, ke kterým v energetickém sektoru dochází (digitalizace, decentralizace a dekarbonizace). Martin Švec však zmínil i možné negativní důsledky prověřování zahraničních investic, zejména pokles zahraničních investic, o čemž svědčí data Konference OSN o obchodu a rozvoji (UNCTAD). Pro úspěch transformace globální energetiky jsou přitom zahraniční investice do nízkouhlíkových technologií zcela zásadní. Dle Mezinárodní agentury pro obnovitelnou energii (IRENA) vyžaduje naplnění závazků plynoucích z Pařížské dohody investice v období 2016 až 2050 ve výši 27 bilionů USD.

Druhá část závěrečného panelu proběhla formou rozhovoru s vládním zmocněncem pro energetickou bezpečnost České republiky Václavem Bartuškou. Ten nejprve připomněl proces privatizace energetického sektoru v ČR a úvahy, které vedly k zachování kontroly nad klíčovými společnostmi energetického sektoru, mezi které patří ČEPS, a.s., ČEPRO, a.s., MERO, a.s., a ČEZ, a.s. Václav Bartuška zdůraznil, že je mimořádně důležité, aby si stát uvědomoval svoji roli při zajišťování energetické bezpečnosti a přijetí zákona v tomto kontextu vnímá jako projev toho, že stát dává jasný signál, že chce kontrolovat, kdo je v energetice přítomen. Úroveň energetické bezpečnosti České republiky se po roce 1989 podařilo významně posílit. Co se týká ropy a zemního plynu, investice do energetické infrastruktury umožnily propojení republiky se západními trhy. Klíčovou rolí v zajišťování energetické bezpečnosti bude nyní namísto Ministerstva zahraničních věcí hrát zejména Ministerstvo průmyslu a obchodu, které čelí řadě výzev, zejména směřování republiky k deficitu elektřiny v důsledku brzkého uzavírání uhelných elektráren. Závislost na zahraničních dodavatelích byla do značné míry vyřešena, pozornost by nyní měla směřovat na domácí trh a suroviny pro výrobu elektřiny. Co se týká vlivu zemí,

ze kterých EU dováží fosilní paliva, Václav Bartuška potvrdil význam energetického práva EU a vnitřního trhu, který významně oslabil vliv společností, jako je Gazprom. Za riziko zítřka považuje závislost na vzácných kovech.

Zákonem o prověřování zahraničních investic provedl účastníky Symposia Adam Přerovský. Ve svém příspěvku potvrdil, že klienti si jsou velmi dobře vědomi zásadních dopadů předmětné legislativy na plánované investice a velmi často se s otázkami ohledně jeho budoucí aplikace obrací právě na advokátní kanceláře. Upozornil zejména na značnou nejistotu stran interpretace celé řady pojmů zákona, který sám příliš vodítek neposkytuje, a samo Ministerstvo průmyslu a obchodu v tomto směru pouze odkazuje na důvodovou zprávu. Adam Přerovský nejprve seznámil účastníky konference s tím, jak má zahraniční investor se zákonem pracovat, co se rozumí tzv. notifikačními kritérii, na koho je třeba nahlížet jako na zahraničního investora a co se rozumí zahraniční investicí v České republice či nabýváním účinné míry kontroly nad hospodářskou činností cílové osoby a cílové věci. Dále byl představen hybridní model vlastního prověřování, který tvoří obligatorní režim prověřování v případě investic do specifických oblastí a režim konzultací v případě, že investice nespadá do obligatorního režimu, ale je způsobilá ohrozit bezpečnost České republiky nebo vnitřní či veřejný pořádek. Adam Přerovský následně upozornil, na co by si investoři měli dát v praxi pozor při plánování investic. Zmínil zejména riziko zpětného přezkumu u investic ve smyslu ustanovení § 8 zákona o prověřování zahraničních investic v případě nezahájení konzultací s Ministerstvem průmyslu a obchodu za situace, kdy by existovalo podezření na ohrožení bezpečnosti ČR. Bude proto často rozumné zvážit konzultaci s ministerstvem a tím právní nejistotu eliminovat či zvážit podmínění účinnosti transakce schválením/konzultováním investice s ministerstvem. Pozornost byla věnována i možnosti podmínit uskutečnění transakce splněním podmínek a sankcím, které jsou s porušením předmětného zákona spojené. Na závěr Adam Přerovský shrnul nedostatky právní úpravy, za které považuje zejména nejistotu spojenou s interpretací ohrožení bezpečnosti a vnitřního a veřejného pořádku, nejistotu stran možnosti nezávazných konzultací, neexistující metodické pokyny k výkladu zákona (pomineme-li důvodovou zprávu) a neexistenci „intra-group“ výjimek.

## Církev a stát 2021

Natálie Dřínovská\*

Dne 15. září 2021 se na Právnické fakultě Masarykovy univerzity konal již 27. ročník konference Církev a stát spolupořádaný Katedrou ústavního práva a politologie Právnické fakulty MU a Společností pro církevní právo. Tento rok byla konference věnována rozmanitému spektru témat, mezi kterými nechyběly ani příspěvky reagující na koronavirovou krizi. Celou akci zahájil **Jaroslav Benák** přivítáním všech účastníků a krátkým představením programu dne.

V prvním panelu vystupující přednesli příspěvky týkající se působení duchovních v nemocničních zařízeních (a obecně ve zdravotnictví) nejen ve spojitosti s koronavirovou pandemií. V úvodním příspěvku **Jiří Rajmund Tretera** představil svou povídku z cyklu *Balady a romance z nemocnic a zdravotnictví* nesoucí název *Balada třetí: Ukončete návštěvy, dveře se zavírají*. Autor s ostatními sdílel své vzpomínky na pobyty v nemocničních zařízeních, které během života zažil. Detailněji pak popsal své zkušenosti s pobytem v pražské nemocnici během pandemie koronaviru a úskalí, se kterými se jako pacient v této době setkal. Závěrem příspěvku pak zamyšlení shrnul tak, že je nutné učinit změny v přístupu k hospitalizovaným pacientům, a to nejenom z pohledu zajištění jejich duchovních potřeb. S obdobnými zkušenostmi se v druhém příspěvku podělila i **Františka Jana Majerčíková**, která je již řadu let kaplankou ve víceroch brněnských nemocnicích. Nejprve sdílela neblahé zkušenosti během první a druhé vlny koronavirové nákazy, kdy v některých případech jako kaplanka dokonce neměla do nemocničních prostor povolený vstup. Činnost kaplanů však byla během tak výjimečné situace více než důležitá. Autorka zmínila, že její činnost byla nejen duchovní, ale především psychickou podporou jak pacientů, tak samotných zdravotních pracovníků, kteří byli často vyčerpání a ve stresovém vypětí. Nakonec autorka shrnula, že koronavirová krize ukázala, jak (nejen) ve zdravotnictví v dnešní době jedinci fungují spíše individuálně a jak se musíme znovu naučit spolupracovat.

Po příspěvku o činnosti kaplanů v našem prostředí se další příspěvek věnoval kaplanství a jeho tradici ve Spojených státech. **Tomáš Tuza** představil duchovní péči ve zdravotnických zařízeních v USA a její vznik ve 20. letech 20. století. V dnešní době se výcviku kaplanů věnuje primárně Asociace pro klinické pastorační cvičení kaplanů, která funguje i jako akreditační agentura a působí i mimo území USA. Americký trénink kaplanů se vyznačuje především tím, že dbá již během studia na praxi přímo v nemocnicích a co největší míru práce v terénu. Hlavním mottem je tak pro kaplany zásada držet

\* Mgr. Natálie Dřínovská, doktorandka, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 467756@mail.muni.cz

se katolických hodnot a tradic, nicméně je nutné držet se i zásady zdrženlivosti, a proto je při morální a psychické podpoře v nemoci nikomu nutit. Nepopiratelná relevance a důležitost kaplanské činnosti je tak zřejmá z její dlouholeté tradice, a především moderních postupů, které se daří už 100 let udržovat. Poslední příspěvek v sekci zdravotnictví přednesl zakladatel konference **Michal Lamparter**, který v něm sdílel svou vzpomínku na *Sestřičku bez televize*. Z příspěvku vyplynulo, že televize a obecně moderní média mohou být výrazným prostředkem k ovlivňování vývoje a postojů jednotlivců. Autor nicméně zmínil, že obdobně může být televize využívána i k zviditelnění náboženství. Představil také názor, podle kterého jsou to ovšem většinou osoby, které vyrůstaly bez většího kontaktu s fenoménem televize, které jsou více věřící, a především empatické vůči ostatním. Nakonec také autor vyjádřil vděčnost nemocničnickému personálu a duchovním, kteří v rámci nemocnic pomáhají, a to zvláště v době koronavirové nákazy. Ve druhém konferenčním bloku se autoři zaměřili na téma náboženství a duchovní péče na železnici. **Záboj Horák** představil problematiku duchovní péče náboženských společenství při mimořádných událostech. Připomněl, že i když je hlavním úkolem státu zajistit právo na ochranu života a zdraví, neměla by při zvládání krizí a traumatických zážitcích zůstat náboženská svoboda na posledním místě. V příspěvku také autor shrnul předchozí události, v rámci kterých církevní organizace působily – příkladem povodně v roce 2002. Po těchto událostech nastala snaha o formalizaci působení církevních organizací v rámci integrovaných záchranných sborů a v roce 2003 došlo k uzavření dohody mezi církvemi a státem o poskytování posttraumatické péče, která ovšem v průběhu let přestala být naplňována. Jak ale ukázal rok 2020 a jeho tragické události, spojení církevní duchovní a jiné péče je žádoucí a nutné, což také vedlo k uzavření nové dohody o spolupráci. Prozatím se dohoda týká pouze podpory pracovníků záchranných sborů, jeho autor nicméně doufá, že se v budoucnu rozšíří i na oběti těchto traumatických událostí. V druhém příspěvku **Jiří Dvořáček** představil nádražní mise v Německu. Ty tam ve spolupráci katolické a evangelické církve působí již od konce 19. století. Mise působí ve 105 německých obcích a má přes 2 000 pracovníků převážně na bázi dobrovolnosti. Její financování spočívá spíše na zdrojích lokální úrovně a dobrovolných příspěvků. V současné době se mise soustředí nejen na duchovní podporu, ale také velmi výrazně na sociální pomoc.

Ve třetím bloku konference pak byly předneseny příspěvky týkající se problematiky majetkového vyrovnání církví a státu. Nejprve vystoupil **Tomáš Mészáros**, od kterého se ostatní účastníci dozvěděli o novém průkopnickém rozhodnutí trestního soudu ke vztahu mezi aplikací trestního práva na církevní správu majetku. Poprvé totiž před slovenskými soudy došlo k souběhu světského a civilního práva v trestní rovině. Všichni aktéři nicméně byli obžaloby zproštěni, a to z toho důvodu, že nebylo možné dovést všechny znaky skutkové podstaty trestných činů, které by mohly na protiprávní jednání při správě majetku dopadat. Lze tedy uzavřít, že prozatím nelze o dovození

trestněprávní odpovědnosti ve věcech správy církevního majetku hovořit. Následně hovořil **Adam Csukás**, který představil situaci v Českobratrské církvi evangelické vzhledem k majetkovému vyrovnání. Autor tak komplexně popsal situaci a mechanismy, jak k samotným restitucím docházelo a stále ještě dochází. Vzhledem k blížícímu se roku 2030, od kterého budou církve povinny hradit mzdové náklady svých duchovních, tkvěla stěžejní část příspěvku v tom, jakým způsobem se na tyto výdaje evangelická církev připravuje. Autor nakonec představil informační projekt *5 % a hlavu vzhůru*, v rámci kterého církve podporuje své členy v tom, aby 5 % svého příjmu svou náboženskou organizaci (nejen) finančně podporovali. S kampaní je možné se seznámit na webových stránkách [hlavuvzhuru.e-cirkev.cz](http://hlavuvzhuru.e-cirkev.cz). **Ronald Němec** pak s ostatními účastníky sdílel své úvahy o tom, jakým způsobem by měla probíhat kontrola nad správou církevního majetku. Autor připustil, že kontrola vykonávaná být musí a je nezbytná, nicméně další úvahy ho vedly k otázce, kdo by tuto kontrolu měl vykonávat. Podle jeho názoru by k ní mělo docházet zevnitř církve, a to od samotných věřících a v rámci římskokatolické církve od členů jednotlivých farností. Po příspěvku následovala bohatá diskuse o tom, jaký by vlastně vůbec měl být vztah církevního trestního práva a obecného trestního práva. Stejně tak se debatovalo o tom, jak jednotlivé církve zvládají transparentně prezentovat své majetkové hospodaření, přičemž v tomto ohledu největší pochvalu obdržela církev evangelická. V posledním příspěvku dne **David Kučerka** představil dvě případové studie majetkového vyrovnání mezi státem a Rytířským řádem křížovníků s červenou hvězdou. Z jeho zkušeností byly patrné peripetie, se kterými se jednotlivé církevní organizace mohou při uplatňování restitučních nároků setkat. Autor přiblížil také jednotlivé možnosti, jakými se proti obdobným situacím účinně bránit, a to včetně soudní ochrany majetkových práv.

Každý z bloků byl vždy doplněn o diskuzi mezi účastníky na představená témata. Nakonec i celá konference byla završena pokračující, méně formální diskuzí v kuloárech fakulty.





---

# POKYNY PRO AUTORY

## Pravidla rubrik

### Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 20–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované<sup>1</sup>, 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.

Pokud je autorem příspěvku student magisterského nebo doktorského studia, dokládá spolu s rukopisem doporučující stanovisko svého školitele, nebo profesora či docenta v příslušném oboru.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

### 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 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.

---

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

## 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. Recenze by měla být sama o sobě odborným textem, ve kterém její autor přináší kritický pohled na nejrůznější parametry recenzované publikace, všímá si průřezových témat a obecnějších vlastností textu a často přináší též konfrontaci s jinými publikovanými díly v oboru.

Recenzované publikace nemají být starší tří 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. 10 [cit. 3. 5. 2014]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216582](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**, je nutné jej ale vložit do redakčního systému. První odkaz na zdroj v poznámkách pod čarou musí být kompletní včetně křestních jmen, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Další odkazy na již citovaný zdroj je obvyklé vypsát zkráceně formou „op. cit.“ nebo „Ibid.“.

## **Původnost rukopisu**

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

## **Recenzní řízení**

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zaslané rukopisy jsou anonymně recenzovány nejméně dvěma externími recenzenty v rámci „double-blind“ review, tj. posuzovatel nezná jméno autora a autor nezjistí jméno recenzenta, tj. původ připomínek. Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku. Orientační doba trvání recenzního řízení jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

---

<sup>2</sup> [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 20 to 60 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published<sup>1</sup> 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.

Along with the text, if the author is Student or Ph.D. student, he must submit a recommendation from his/her supervisor (associate professor/docent or professor) in the relevant field.

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.

### News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

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.

---

<sup>1</sup> 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/>

## 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. 10 [cit. 3. 5. 2014]. Available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582)

### Case law

Judgment of the Supreme Court of 20. 10. 2010, no. 33 Cdo 4272/2009.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009, *Commission of the European Communities vs. 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, but you have to add List of Resources into system. 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.<sup>2</sup>

## **Review Process**

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

---

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