

2013

I.

E-shop Právnické fakulty MU

Výběr z nabídky publikací

Týč Vladimír
Mezinárodní, české a unijní právo mezinárodních smluv
ISBN 978-80-210-6155-2
1. vydání, 2013, 341 Kč

Jan Filip, Jan Svatoň, Kateřina Šimáčková
Státověda. Učební text pro bakalářské studium na PrF MU
ISBN 978-80-210-5987-0
2., doplněné vydání, 2012, 384 Kč

Jan Filip
Ústavní právo. Učební texty pro bakalářské studium na PrF MU
ISBN 978-80-210-5626-8
3., upravené vydání, 2011, 300 Kč

Milan Galvas a kolektiv autorů
Pracovní právo
ISBN 978-80-210-5852-1
1. vydání, 2012, 470 Kč

Jiří Kroupa
Mezinárodní systém jeho subjekty a vybrané problémy
ISBN 978-80-210-5863-7
1. vydání, 2012, 190 Kč

Soňa Skulová a kolektiv
Správní právo – procesní část
Multimediální učební text /s CD ROM/
ISBN 978-80-210-5470-7
1. dotisk 2., doplněného vydání, 2012, 290 Kč

Škop Martin
Právo a vášeň. Jazyk, příběh, interpretace
ISBN 978-80-210-5464-6
1. dotisk 1. vydání, 2012, 470 Kč

Kyselovská Tereza a kolektiv
Mezinárodní soudnictví
ISBN 978-80-210-5581-0
1. vydání, 2011, 270 Kč

Selucká Markéta, Fiala Josef, Kliková Alena
Byt v soukromém a veřejném zájmu
ISBN 978-80-210-5747-0
1. vydání, 2011, 250 Kč

Petr Průcha
Místní správa
ISBN 978-80-210-5590-2
1. vydání, 2011, 360 Kč

Kolka Milan a kolektiv
Píšeme seminární a diplomové práce na počítači
ISBN 978-80-210-5463-9
2. vydání, 2011, 280 Kč

Karel Marek
Obchodní právo, vybrané otázky pro navazující magisterské studium
Veřejná správa
ISBN 978-80-210-5549-0
1. vydání, 2011, 230 Kč

Připravujeme k vydání:

Jurníková Jana a kol.
Správní právo – zvláštní část. Studijní text pro bakaláře.
1. vydání, 290 stran

Informace o publikacích a objednávku k nim najdete v E-shopu na adrese:
<http://www.law.muni.cz/content/cs/proverejnost/eshop/>

V případě potřeby jsou Vám k dispozici i kontakty:

Jirina Michlova@law.muni.cz
Zdenka.Serafinovicova@law.muni.cz

Ediční oddělení PrF MU,
Veveří 70, 611 80 Brno
☎ 549 496 396,
☎ a fax: 549 495 937



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
BRNO

muni
PRESS

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Ročník XXI
číslo 1/2013

Redakční rada

Předseda

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Členové externí

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr.h.c.

Doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.

Prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

JUDr. Jiří Mucha

Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

Doc. JUDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.

Dr. Gábor Sulyok

Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Členové interní

Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

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 • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax 549 495 937, e-mail: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Tisk: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno • Objednávky vyřizuje Ediční oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese:

<http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/>;

e-mailová adresa: Zdenka.Matasova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2013 je 416 Kč • Cena jednoho čísla 104 Kč • Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v dubnu 2013

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

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice.

Od čísla 2/2010 jsou publikované texty v ČPVP zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v Právním informačním systému ASPI, a to s příslušným citačním vzorem /bez nároku na další autorskou odměnu/.

Články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Informace pro autory:

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě nebo na disketě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/informace-pro-autory>

ČLÁNKY

Jiří Baroš: Cesty k suverenitě lidu: nástin genealogie jednoho konceptu.....	1
Jaromír Harvánek: „Vázané“ versus „volné“ soudní rozhodnutí... 10	
Ondřej Horák, Petr Dostálík: Věc v právním smyslu v novém občanském zákoníku z právněhistorické perspektivy	14
Martin Kopa: Profesionální etika v české právní praxi a právním vzdělávání aneb měla by profesní etika být povinnou součástí právnických studií?.....	21
Michaela Poremská: Nemovitosti jako důvod pro uplatnění výjimky ze zákona o veřejných zakázkách	28
Štěpán Výborný, Miroslav Mareš: Komparativní analýza obrany demokracie na poli sdružovacího práva v České a Slovenské republice.....	34

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Lukáš Buzek: Právní realita a skutečnost.....	43
Radek Černochoch: Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy?	51
Jan Grinc: Nástin uplatnění principu subordinace v rámci moci výkonné v České republice.....	54
Martin Holík: Právní úprava podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a její vývoj	64
Vojtěch Kment: Členění vnitřních předpisů pro teorii i praxi	75
Pavel Pražák: Recentní pohled na teoretické koncepce právní odpovědnosti	83
Jan Vylegala: Jednoinstančnost či dvojinstančnost kárného řízení ve věcech soudních exekutorů?	94

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Tereza Kyselovská: VI. ročník mezinárodní konference Dny práva 2012.....	100
--	-----

RECENZE A ANOTACE

Jana Bílková: Ludvík David: Na hranicích práva. Soudcovské eseje.....	102
Eva Kebrlová: Varhaník, J., Malý, S.: Zákon o státní památkové péči. Komentář	103
Rostislav Vrzal: Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod. 104	
Klára Prokopová: Vrabko, Marián. Správné právo hmotné: všeobecná část'	106
Tomáš Friedel: Kysela, J., Ondřejková, J. a kol.: Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě	107
Ján Matejka: Polčák, Radim. Internet a proměny práva.	109

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XXI
Number 1/2013

Editorial board

Chairperson

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

External member

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr.h.c.

Doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.

Prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

JUDr. Jiří Mucha

Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

Doc. JUDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.

Dr. Gábor Sulyok

Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Internal member

Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno • The Masaryk University – the Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno • Head Editor: Jirina Michlová, E-mail address: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Printed by: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno • Orders are handled Editorial Office Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno The form is available at <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/> E-mail address: Zdenka.Matasova@law.muni.cz

2013's subscription – CZK 416 • Price per one number/copy – CZK 104 • Published 4 times a year in Czech with English summary, and occasionally in the English version.

This number was put into printing in April 2013

The Journal of Jurisprudence and Legal Practice is added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic.

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

MK ČR E 6667

Published texts from issue 2/2010 ČPVP are published with the permission of the authors of the subsequent dissemination of processed data in legal information system ASPI, and always with a pattern of citations from which it will be apparent that the cited article published in ČPVP.

Articles are evaluated anonymously by two reviewers.

Manuscripts should be sent to the editors in the online version or on a floppy disk. For more information visit <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvp/informace-for-authors>

ARTICLES

Jiří Baroš: Paths to the sovereignty of the people, outline a genealogy of the concept.....	1
Jaromír Harvánek: Bound versus free judicial decision.....	10
Ondřej Horák, Petr Dostálík: The Notion of Thing in the New Czech Civil Code in the Historical Perspective.....	14
Martin Kopa: Professional Ethics in Czech legal practice and legal education. Should we include Professional Ethics as a compulsory course into law school curricula?.....	21
Michaela Poremská: Property as a reason for an exemption from the law.....	28
Štěpán Výborný, Miroslav Mareš: Comparative analysis of the defense of democracy in the field of the right of association in the Czech and Slovak Republics	34

PHD CONTRIBUTIONS

Lukáš Buzek: Legal reality and material world	43
Radek Černochoch: Is Pact of Succession Recognized in Roman Law?	51
Jan Grinc: An Outline of the Application of Subordination Principle in the Executive Power of the Czech Republic	54
Martin Holík: Legal framework of the promotion of electricity from renewable energy sources and its development	64
Vojtěch Kment: Breakdown of internal rules for the theory and practice.....	75
Pavel Pražák: Recent view on the theoretical concepts of legal liability.....	83
Jan Vylegala: One-level or two-level disciplinary procedure of Distrainers?.....	94

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

Tereza Kyselovská: VI. International Conference Days of Law 2012	100
--	-----

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Jana Bílková: Varhaník, J., Malý, S.: On the borders of law. Essays judges. Prague: Leges, 2012.....	102
Eva Kebrlová: Varhaník, J., Malý, S.: Law on state conservation 103	
Rostislav Vrzal: Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. et al: The Charter of Fundamental Rights and Freedoms.....	104
Klára Prokopová: Vrabko, Marián. Administrative law material-general part	106
Tomáš Friedel: Kysela, J., Ondřejková, J. et al.: As it says on Courts and Judges: Judicial power in interdisciplinary perspective	107
Ján Matejka: Polčák, Radim. Internet and changes in law.	109

ČLÁNKY

Cesty k suverenitě lidu: nástin genealogie jednoho konceptu

Jiří Baroš*

Cílem předkládaného článku je naznačit přechod od absolutistického pojetí suverenity k suverenitě lidu. Od Bodina bylo možno suverenitu ztotožnit s pravomocí vytvářet zákony.¹ Tato *legislativní* koncepce suverenity byla ovšem se vznikem moderního konstitucionalismu překonána. V *ěře konstitucionalismu* lid přestal chtít být toliko poslušný příkazům panovníka, ale sám se chtěl stát suverénem. V jádru demokratické revoluce stojí ideál svobody; moderní člověk aspiruje na to, aby vládl sám sobě. V souvislosti s tím se rozštěpila základní (a předtím suverenitu definující) funkce vytvářet zákony; hlavní funkcí suveréna je vypracovat ústavu (základní zákon), na niž navazují obyčejné zákony, přijímané běžným zákonodárcem (ten má toliko odvozenou normativní pravomoc). Právě tento přechod od legislativní koncepce suverenity k suverenitě lidu, tj. genealogie konceptu suverenity v rámci politické a právní modernity mě bude zajímat. Metodologicky bude tato práce navazovat na sociologii (právních) konceptů, kterou ve své slavné *Politické teologii* v opozici k metodám empirické sociologie rozpracoval Carl Schmitt² a již v současné době oživil americký ústavní právník Paul W. Kahn.³

Jakožto empirická věda je sociologie založena na tom, že jsou na základě (kvantitativního či kvalitativního) výzkumu vyvozeny závěry konstatující kauzální souvislosti v sociální realitě.⁴ Je-li předmětem jejího zájmu fenomén práva, snaží se vysvětlit vztahy mezi právními koncepty a institucemi a ostatními sociálními formacemi (např. Max Weber si všiml zájmů a praktik specifických sociálních skupin; organizační struktura

byrokracie se podle jeho názoru odráží v povaze moderního právního uvažování). Tyto vztahy mají být kauzální, přičemž kauzalita má vždy určitý směr (může být i obousměrná). *Sociologie (právních) konceptů* naproti tomu odmítá princip kauzality (a to jak s materiálními, tak spirituálními příčinami) jako způsob vysvětlení; považuje jej totiž za redukcionistický (tj. za karikaturu).⁵ Politika je podle Schmitta sférou *svobody*, neboť je založena na rozhodnutí. To je vždy svobodným činem. Jak rozhodnutí o výjimce, tak rozsudek soudu jsou výrazem svobodné vůle; nejsou toliko aplikací nějaké preexistující normy. Praxe není jen aplikací teorie, ale je komplexním způsobem komunikace, výrazem celého (symbolického) světa významů. Ideje a praktiky vytvářejí reciproční jednotu; ptáme-li se, co ji umožnilo, musíme zvolit *genealogickou* perspektivu, jestliže zkoumáme, jak se udržuje, je třeba ji začít *systematicky* studovat. To ovšem neznamená, že ideje a praktiky jsou vždy v souladu, neboť mezi nimi může existovat tenze. Někdy jednoduše může dojít k celé změně paradigmatu.⁶ Jelikož jednotlivé koncepty přecházejí z generace na generaci, je pro to, abychom jim porozuměli, nezbytné sledovat jejich vývoj, neboť s sebou vždycky nesou zbytky původních významů. *Genealogická perspektiva* je mimořádně vhodná pro zkoumání principu suverenity (lidu), neboť uvažování o ní bylo kdysi (např. v období francouzské revoluce či výmarské republiky) daleko rozvinutější než dnes. Abychom chápali celou hloubku tohoto konceptu, musíme se vrátit k těm autorům, kteří ji nejprecizněji rozebrali. Až po důkladném provedení genealogického výzkumu může nastoupit *architektonické* porozumění předmětného konceptu, resp. popis tvaru současné zkušenosti spjaté s moderním konceptem suverenity.⁷

Moderní porozumění právu je produktem dvou zásadních kulturních přechodů: (1) od *náboženského* k *sekulárnímu* porozumění základů politického řádu a (2) od *monarchického* k *populárnímu* porozumění su-

* Mgr. et Mgr. Jiří Baroš, Ústavní soud ČR a Fakulta sociálních studií Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Ke středověkým předchůdcům suverenity a k modernímu zlomu, který přišel s dílem Jeana Bodina, srov. Baroš, Jiří: Suverenita mezi křesťanstvím a právní modernitou, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1/2011, s. 1–10.

² Viz Schmitt, Carl: *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Cambridge, Mass.: The MIT Press, 1985, s. 36–52.

³ Kahn, Paul W.: *Political Theology. Four New Chapters on the Concept of Sovereignty*, New York: Columbia University Press, 2012, s. 91nn.

⁴ Blíže viz King, Gary, Keohane, Robert O., Verba, Sidney: *Designing Social Inquiry: Scientific Inference in Qualitative Research*, Princeton: Princeton University Press, 1994.

⁵ Schmitt, op. cit., s. 43.

⁶ Kahn, op. cit., s. 101.

⁷ K odlišení genealogické a architektonické dimenze kulturních studií práva srov. Kahn, Paul W.: *The Cultural Study of Law. Reconstructing Legal Scholarship*, Chicago: The University of Chicago Press, 1999, s. 40nn.

verenity.⁸ Co se týče toho prvního, je možno říct, že moderní svrchovaný stát triumfoval společně s *deismem*. Jak uvádí Carl Schmitt, historicko-politický status monarchie korespondoval se stavem vědomí charakteristickým pro (západní) Evropany v tomto období. Právní konstrukce historicko-politické reality vždy nachází takové koncepty, jejichž struktura je ve shodě se strukturou metafyzických konceptů.⁹ V *deistickém* obrazu univerza je architekt světa zároveň stvořitelem a zákonodárcem. Stejně jako Bůh stanovuje zákony přírody, tak král dává analogicky zákony svému království. Bůh i král je pojímán jako *zákonodárce*. V 17. a 18. století dominovala představa jediné poslední rozhodující instance, jež byla metodologickým a systematickým předpokladem veškerého právního uvažování. Personalistické (Leviathan je smrtelným Bohem) a decisionistické pojetí, jehož hlavním představitelem byl Thomas Hobbes, se ovšem následně vytratilo. Velký inženýr totiž přestal do mašiny (světa), již vytvořil (stvořil), zasahovat. Mašina začala fungovat sama o sobě. Boží vůle se manifestuje jen v obecných, nikoliv partikulárních rozhodnutích (*general will*). Zatímco metafyzické koncepce Boha v 17. a 18. století byly založeny na představě jeho transcendence ve vztahu ke světu, v 19. století převládly koncepce (jeho) *imanence*. Stejně tak se změnil subjekt suverénní vůle; již jím není ve vztahu ke státu transcendentní suverén, ale lid. Jeho jednota je jednotou organickou; není to už tak, že by absolutní monarcha svým rozhodnutím vytvářel jednotu státu. V 19. století došlo dle Schmitta k eliminaci teistických a transcendentních koncepcí (právního) univerza a ke zformování nového principu legitimacy, neboť zdroj veškeré moci začal spočívat v konstitutivní moci lidu.¹⁰ *Demokratický* pojem legitimacy nahradil *monarchický*, v němž se zdroj suverenity i její výkon nacházel ve stejných rukách.¹¹ Pro vypracování genealogie tohoto přechodu jsem rozčlenil svou práci do třech částí: v té první (1) mě bude zajímat především koncepce státu anglického politického filosofa *Thomase Hobbesa*, ale také jeho předchůdci a problémy, na něž reagoval. Velkou otázkou oné doby bylo to, kde leží zdroje autority v politickém řádu. Dále (2) se zaměřím na detailní popis procesu vzniku moderního *konstitucionalismu*, který umožnil (3) vznik první ucelené moderní doktríny suverenity lidu na konci 18. století, a to v její klasické formulaci abbé *Sieyès*.

⁸ Kahn, op. cit. sub 6, s. 41.

⁹ Schmitt, op. cit., s. 45n.

¹⁰ Schmitt, op. cit., s. 51.

¹¹ Viz Ferry, Jean-Marc: *Histoire de la pensée politique. Syllabus de complément*, 2004, on-line text: <http://users.skynet.be/sky95042/Corpus.pdf>, s. 22.

Zdroje politické autority a idea reprezentace

S *reformací* se rozpadla představa jednotného křesťanstva. Tím byla sekulární autorita zbavena silného protivníka v podobě institucionální církve, jejíž autorita byla zásadním způsobem oslabena. Byť církev může usilovat o svou nezávislost na státu, nemůže si ji už na státu vynutit. Bez redefinice vztahu mezi politikou a náboženstvím, jak ji provedl Martin Luther, je celá moderní politika nepředstavitelná.¹² Luther přenesl dříve sociologickou dualitu příslušnosti k duchovní a časné moci do lidského *nitra*. Nezdůrazňuje externí formu členství, ale niterné rozlišení (podle Luthera musí být člověk dobrý, aby mohlo být řečeno, že jeho skutky jsou dobré, či ne)¹³, především pak osobní víru člověka. Jen na základě ní je člověk před Bohem ospravedlněn.¹⁴ Vnější, tělesný člověk je pak podřízen časné moci a jejím zákonům. Musí se podrobit světské autoritě, a proto se Luther staví proti středověkému právu na odpor (násilná rezistence může být ospravedlněna jedině výjimečně, přípustná je v zásadě pouze ospravedlnitelná neposlušnost)¹⁵. Má totiž strach z anarchie. Navíc se tyto (světské) věci vůbec netýkají niterného já člověka; ten zůstává svobodným ve svém svědomí. Důležitým důsledkem Lutherovy spiritualizace církve bylo popření suverénních nároků papežství, čímž se rozšířila světská moc. Tím, že Luther poskytl ospravedlnění svrchovanosti teritoriálně vymezeného státu, oslabil autoritu nejen papežů, ale také císařů. Po středověkém univerzalizmu tak nastupuje *partikularistická suverenita státu*. Rostoucí autonomie politiky ovšem vedla k tomu, že si panovníci začali nárokovat, že Bůh je na jejich straně (v této době vznikají partikulární *Volkskirche* či *Landeskirche* a politice dominuje princip *cuius regio, eius religio*)¹⁶. Ba dokonce aura božskosti začala obklopovat světský stát; myšlenka mystického těla Kristova byla přenesena a aplikována na politické entity.¹⁷

¹² K Lutherově politické filosofii viz Elshtain, Jean Bethke: *Sovereignty. God, State, and Self*, New York: Basic Books, 2008, s. 78–87, Forrester, Duncan B.: Martin Luther and John Calvin. In: *History of Political Philosophy*. Eds. Leo Strauss and Joseph Cropsey, Chicago: The University of Chicago Press, 1987, s. 318–355, Gillespie, Michael Allen: *The Theological Origins of Modernity*, Chicago: The University of Chicago Press, 2008, s. 101–128 či O'Donovan, Oliver, O'Donovan, Joan Lockwood: *From Irenaeus to Grotius. A Sourcebook in Christian Political Thought*, Grand Rapids: William B. Eerdmans, 1999, s. 581–608.

¹³ Elshtain, op. cit., s. 81.

¹⁴ Forrester, op. cit., s. 319n.

¹⁵ *Ibid.*, s. 340.

¹⁶ Elshtain., op. cit., s. 86.

¹⁷ Blíže viz Kantorowicz, Ernst H.: *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton: Princeton University Press, 1997, s. 267n. Jelikož se stát stal mystickým tělem srovnatelným s církví, začalo také dávat smysl sebe-

V rané modernitě byla vynalezena doktrína *božského práva králů*, která měla v Anglii přelomu 16. a zvláště počátku 17. století daleko větší vliv než mnohem umírněnější koncepcí *Richarda Hookera*. Podle Hookera nemůže být nadán suverenitou nikdo jiný než Bůh, zatímco král je vždy vázán Božími zákony a rozumem.¹⁸ Na rozdíl od konzervativního Hookera (v té době progresivní) zastánci božského práva králů zbožštili osobu panovníka. Objevují se smělé analogie mezi suverénním Bohem a suverénním panovníkem. Král je Bohu blíže než jakákoli jiná osoba, ba dokonce se považuje – jako např. Jakub I. – (téměř) za božského.¹⁹ Král může dělat to, co Bůh. Existují přímé paralely mezi Bohem a panovníkem. Jak Boží, tak králova vůle je zjevena v jejich zákonech (běžné výsady). Stejně jako Bůh má moc jednat mimo a nad zákony (tj. dělat zázraky), má tuto absolutní prerogativu také panovník. Božské právo králů fungovalo též jako ideologická podpora protestantských států snažících se uchovat autonomii proti nárokům papeže.²⁰ Jelikož Jakubův nástupce Karel I. dovedl ideu královských výsad příliš daleko, nastala v Anglii občanská válka, ústící do *parlamentního absolutismu* Olivera Cromwella. Během války se původní (již) jednostranné pohledy ještě více vyostřily: na jedné straně tu byl *radikální republikanismus*, na straně druhé pak obhajoba *despotické monarchie*. Poprava krále vedla k tomu, že se světskou nápodobou Boha stal lid. Východiskem konfliktu krále a parlamentu o výsadní postavení byl koncept *lidové suverenity*, podle níž autorita vládnout náleží lidu, jehož hlas nachází své vyjádření v parlamentu. Suverenita lidu byla zcela absorbována v konstituované formě vlády. Navzdory diskursu levellerů a teoretickému dílu Georgese Lawsona (viz níže), kteří odlišovali konstitutivní moc lidu a konstituovanou moc vlády, zvítězila v Anglii představa, že suverenita je lokalizována v par-

obětování (*pro patria mori*) pro toto mysticko-politické tělo. To bylo považováno za srovnatelné se smrtí za křesťanskou víru, církev či svatou zemi. Stejně jako by měl každý křesťan povstat k obraně těla Kristova, pokud je ohroženo, měl by např. každý Francouz žijící ve Francii bránit svou vlast.

¹⁸ K Hookerově politické filosofii viz Elshstain, op. cit., s. 92–94, Forrester, Duncan B.: Richard Hooker. In: *History of Political Philosophy*. Eds. Leo Strauss and Joseph Cropsey, Chicago: The University of Chicago Press, 1987, s. 356–365 a O'Donovan, O'Donovan, op. cit., s. 743–756.

¹⁹ Zde je mi východiskem Elshstain, op. cit., s. 94–100. Základy této doktríny byly ovšem položeny již Bodinovou koncepcí suverenity, v níž je suverénní silná exekutiva, jejímž hlavním charakteristickým rysem je zákonodárná činnost. Srov. Mansfield, Harvey C., Jr.: *Taming the Prince. The Ambivalence of the Modern Executive Power*, New York: The Free Press, 1989, s. 157n.

²⁰ Božské právo králů tak bylo ideologií, skrze níž rodící se národní státy proklamovaly svou nezávislost. Srov. Loughlin, Martin: *Constituent Power Subverted: From English Constitutional Argument to British Constitutional Practice*. In: *The Paradox of Constitutionalism*. Eds. Martin Loughlin and Neil Walker, Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 31.

lamentu.²¹ Byť v roce 1660 došlo k obnově monarchie, po slavné revoluci v roce 1688 byla tato představa potvrzena a zároveň tím byla zamlžena distinkce mezi konstitutivní a běžnou mocí. Pro další vývoj doktríny měly ovšem rozhodující význam konceptuální inovace, s nimiž přišel Thomas Hobbes.

Tento velký anglický filosof napsal svého mistrovského *Leviathana*²² právě v reakci na *anglickou občanskou válku*. Ta byla výrazem napětí vztahu duchovní a časné moci, které bylo typické pro celé období křesťanstva.²³ Jeho *Leviathan* podle amerického filosofa Marka Lilly představuje snahu napadnout a zničit stáletou tradici křesťanské politické teologie.²⁴ Zároveň bylo Hobbesovo dílo prvním systematickým pojednáním o nejvyšším zdroji politické autority. V době plné

²¹ Loughlin, op. cit., s. 35–44. Jak uvádí Pasquale Pasquino, anglická doktrína suverenity parlamentu předchází, historicky i konceptuálně, modernímu konstitucionalismu, přičemž vychází ze starověké doktríny *smíšené vlády*. Koncepce anglického parlamentu je závislá na předhobbesovské představě společnosti jakožto orgánu složeného ze tří (nerovných) částí (koruna, šlechta a stavy), které rozhodují jednotně. Naproti tomu u Hobbesa je společnost složena z individuí a mimo konstituovanou moc suveréna neexistuje nic jiného než anarchie. Srov. Pasquino, Pasquale: *Le pouvoir constituant, le gouvernement limité et ses origines dans le Nouveau Monde*. In: *Le pouvoir constituant et l'Europe*. Eds. Olivier Cayla, Pasquale Pasquino, Paris: Dalloz, 2011, s. 55n.

²² Hobbes, Thomas: *Leviathan*, Praha: OIKOYMENH, 2009. K Hobbesově politické filosofii srov. např. Berns, Laurence: Thomas Hobbes. In: *History of Political Philosophy*. Eds. Leo Strauss and Joseph Cropsey, Chicago: The University of Chicago Press, 1987, s. 396–420, Elshstain, op. cit., s. 104–114, Jaume, Lucien: *Hobbes et l'État représentatif moderne*, Paris: Puf, 1986, Kramer, Matthew H.: *Hobbes and the Paradoxes of Political Origins*, Basingstoke: Macmillan, 1997, Mansfield, op. cit., s. 151–178, Runciman, David: *Pluralism and the Personality of the State*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 6–33, Strauss, Leo: *Natural Right and History*, Chicago: The University of Chicago Press, 1953, s. 166–202, Strauss, Leo: *The Political Philosophy of Hobbes: Its Basis and Its Genesis*, Chicago: The University of Chicago Press, 1996.

²³ Blíže srov. Manent, Pierre: *Histoire intellectuelle du libéralisme*, Paris: Hachette, 1987, s. 17–88.

²⁴ Lilla, Mark: *The Stillborn God. Religion, Politics, and the Modern West*, New York: Vintage, 2008, s. 75n. K Lillově a Manentově (ale i Gauchetově, Milbankově či Taylorově) tematizaci vzniku modernity viz Baroš, Jiří: *Křesťanská modernita?*, *Kontexty*, 3/2009, s. 62–68. Na druhou stranu je ale nutno uvést, že se Hobbesovi nepodařilo vymanit z matrice dané středověkou opozicí mezi *tomismem* a *nominalismem*. Jeho *Leviathan* je totiž pozemskou verzí extrémního nominalistického Boha. Hobbes se každopádně radikálním způsobem rozhodl opustit klasickou středověkou doktrínu dvou mečů; stejně jako Machiavelli byl příznivcem občanského náboženství. Podle jeho názoru nemůžeme být věrnými Božími služebníky, jestliže nejsme loajálními poddanými *Leviathana*. Náboženství je v hobbesovském státu zcela podřízeno suverenitě občanské autority, přičemž sám suverén je hlavou církve. Blíže pak viz celý III. díl *Leviathana*, kap. XXXII–XLIII, a Elshstain, op. cit., s. 105 a 108nn.

neustálých bojů byla tato otázka mimořádně živá. Nabízelo se několik řešení: místo vrcholné autority bylo možno identifikovat (1) v *králi* (zastánci božského práva králů), (2) v *lidu* (příznivci suverenity lidu), či (3) v instituci typu *parlament*.²⁵ Jedinečnost řešení, které přinesl Hobbes, spočívala v tom, že nechal suverenitu založit na *smlouvě*. Jelikož je nutným důsledkem přirozených vášní lidí bědný stav války, je finální příčinou, cílem nebo záměrem, proč lidé ustavují stát, vymanění se z přirozeného stavu. Jedinou cestou, jak toho dosáhnout, je svěřit veškerou moc a sílu jedné osobě (*person*). Podstata státu tkví právě v tomto: stát je „jedna osoba, kterou vzájemnými úmluvami jednoho s druhým prohlásilo za autora činů velké množství lidí, a to za tím účelem, aby použila sílu a prostředky jich všech, jak je považuje za vhodné, pro jejich mír a společnou obranu.“²⁶ Stát je smyšlenou osobou, která vznikla ustavením, když se množství lidí dohodlo a každý se úmluvou zavázal, že „ať dá většina jakémukoliv člověku nebo shromáždění lidí právo zastupovat osobu jich všech (tzn. být jejich představitelem), bude pro toho, kdo hlasoval pro, tak pro toho, kdo hlasoval proti, platit, že předem stvrzuje všechny činy a soudy tohoto člověka nebo shromáždění lidí, jako by byly jeho vlastní, a to za účelem žít pospolu v míru a být chráněni před jinými lidmi.“²⁷ Místo nejvyšší politické autority je u Hobbese pevně svázáno s ideou *repräsentace*, neboť vláda je založena na způsobilosti smyšlených či umělých osob zastupovat slova a činy přirozené osoby. Koncept *repräsentace* je jak historicky, tak logicky intimně spjat s konceptem osoby.²⁸

Slovo osoba (řecky *prosopon*) ve svém prvním významu znamená tvář či obličej. Již v antice došlo k několika posunům významu: osoba již není jen tvář, ale také maskou, rolí, či osobností nebo osobitostí. V křesťanství byl koncept osoby důležitý pro pochopení božství Krista a tajemství Nejsvětější Trojice.²⁹ V křesťanském středověku získala atributy lidské osoby také společnost, jelikož je konstituována jakožto sociální, morální a politické tělo podle vzoru přirozeného těla lidské osoby. Jako právnická osoba společnosti je pak definován stát, který je nadán schopností jednat jako osoba. Tak se zároveň otevírá otázka *repräsentace*: kdo má za stát jednat, kdo nese odpovědnost, kdo má projevovat

vůli společnosti, kdo má mluvit v jejím jméně. Zásadní moderní doktrínu *repräsentace* vypracoval právě Thomas Hobbes. Ten obecně rozlišil mezi přirozenou a umělou či smyšlenou osobou.³⁰ Jsou-li slova nebo činy považovány za vlastní osobě, jde o osobu přirozenou (*natural person*). Považují-li se tato slova nebo činy jako zastupující slova a činy jiného, jde o osobu smyšlenou neboli umělou (*artificial person*). Proto má vztah *repräsentace* vždy dva póly: jedním je (1) *autor*, který je zastupován, druhým je (2) *aktér*, totiž zástupce, který jedná v zájmu autora. Autor považuje slova a činy aktéra za vlastní; pokud tento jednal na základě autority a pravomoci, je autor jednáním aktéra vázán.³¹ Je možno říct, že *repräsentace* je u Hobbese vždy spojena s ustavením umělé či smyšlené osoby. Tato jeho obecná teorie je následně přenesena do světa politiky, avšak s jedním podstatným prvkem navíc: zástupce je *činitel jednoty*. Dav lidí se totiž „stává jednou osobou, když je zastupován jedním člověkem nebo jednou osobou a děje-li se tak se souhlasem každého z tohoto davu zvlášť, neboť je to jednota zástupce, nikoli jednota zastupovaných, která činí osobu jednou osobou. A je to tento zástupce, který je nositelem této osoby, a pouze jedné osoby; a jednotu nelze jinak pochopit, pokud jde o dav lidí.“³²

Vytváří-li osobu státu jednota zástupce, nikoliv jednota zastupovaných, můžeme říct, že lid v politickém smyslu existuje jen tehdy, je-li ustavena suverénní moc. *Dav* lidí nemá žádnou schopnost politického jednání; to má totiž vždy *repräsentativní* povahu. Zástupcem, který je nositelem této (smyšlené) osoby (tj. státu)³³, je *suverén*³⁴; každý kromě něho je poddaný (*subject*).³⁵ *Stát* je tak jméno osoby, jež vzniká na základě procesu autorizace množstvím lidí, *suverén* je pak jméno, které je dáno zástupci této osoby (státu), a *suverenita* označuje vztah mezi suverénem a poddaným. Suverenita je vykonávána skrze právo. Poddaní si ale nemohou nikdy stěžovat na bezpráví ze strany suveréna. Každý pod-

³⁰ Hobbes, op. cit., kap. XVI, s. 112.

³¹ *Pravomocí* Hobbes rozumí právo vykonat jakýkoli čin a čin vykonaný na základě pravomoci znamená z pověření nebo s dovolením toho, kdo na to má právo. Hobbes činí analogii mezi vlastníkem a autorem: kdo je ve vztahu k statkům a majetkům vlastníkem, je ve vztahu k činům autorem. Autor totiž vlastní slova a činy umělých osob.

³² *Ibid.*, kap. XVI, s. 115.

³³ K právní povaze státu u Hobbese viz Runciman, David: What Kind of Person is Hobbes's State?, *The Journal of Political Philosophy*, 2/2000, s. 268–278.

³⁴ *Repräsentativní* povahu mají též suverénem ustanovení *úředníci*: veřejným služebníkem je totiž ten, koho suverén „zaměstnává v jakýchkoli záležitostech, a to s pravomocí zastupovat v tomto zaměstnání osobu státu.“ *Ibid.*, kap. XXIII, s. 167. Podle Loughlina *repräsentace* poskytuje klíč k porozumění *strukturní jednoty veřejného práva*, neboť vyžaduje rozlišení mezi veřejným a soukromým aspektem zástupcovy osobnosti. Srov. Loughlin, op. cit. sub 25, s. 57.

³⁵ *Ibid.*, kap. XVIII, s. 121.

²⁵ Srov. Loughlin, Martin: *The Idea of Public Law*, Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 54.

²⁶ Hobbes, op. cit., kap. XVII, s. 120n.

²⁷ *Ibid.*, kap. XVIII, s. 121.

²⁸ Dále budu sledovat Ferryho, op. cit., s. 24–29, a Loughlina, op. cit. sub 25, s. 55–61. Ke konceptu *repräsentace* srov. v našem prostředí Brim, Luboš, Dufek, Pavel: Politická *repräsentace* individuální a kolektivní: K otázce teoretických základů demokracie na transnacionální úrovni. *Politologický časopis*, 2/2012, s. 128–154.

²⁹ K tomu blíže viz Pospíšil, Ctirad Václav: *Jako v nebi, tak i na zemi. Náčrt trinitární teologie*, Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2007.

daný je totiž „tímto ustavením autorem všech činů a soudů ustaveného suveréna“, z čehož vyplývá, že „ať suverén učiní cokoli, nemůže žádnému ze svých poddaných činit bezpráví.“³⁶ I když je suverenita spojena s veškerou pravomocí stanovit pravidla (jedná se o pravidla o tom, co je mé a co je tvé, tj. vlastnictví, a pravidla o tom, co je na činech poddaných dobré, špatné, zákonné a nezákonné), zůstává suverén reprezentantem jednajícím ve jménu státu. Stát je přitom něčím, co je vytvořeno aktem reprezentace. Byť Hobbes tímto způsobem položil základy systému *pozitivního práva*,³⁷ jeho řešení zdrojů politické autority se ukázalo jako neuspokojivé a bylo překonáno širším a přesvědčivějším pojetím politické reprezentace spjatým se jménem *abbé Sieyès*e. Dříve se ale podíváme na okolnosti a autory, kteří jeho dílo předznamenalí.

Peripetie vzniku moderního konstitucionalismu

Středověký konstitucionalismus skončil s dílem Jana Bodina, jehož absolutistická interpretace suverenity byla ovšem překážkou dalšího rozvoje *moderního konstitucionalismu*. Suverenita je nedělitelná; je držena a vykonávána výlučně suverénem.³⁸ Žádné další instance nemají právo participovat na rozhodnutí či výkonu suverénní moci. Ačkoliv byla francouzská monarchie absolutistická, neznamenalo to ještě, že by jednala arbitrárně (despoticky). Moc krále byla mírněna zvyky a míněním lidí. Nebyla oprávněna změnit formu vlády (*lex salica*). V této době se dokonce mluví o monarchické ústavě, jež označuje základní zákony království (*lois fondamentales*),³⁹ mezi něž patří právě nástupnické právo. Ústava se v tomto smyslu netýká politického

uspořádání státu, nýbrž *dědického práva dynastie*, a proto nejde ještě o ústavu v moderním slova smyslu.⁴⁰

Odpůrci absolutní monarchie se pokoušeli rozšířit množství i povahu základních zákonů. Tak např. Montesquieu tvrdil, že základní zákony nutně předpokládají střední kanály (šlechta), jimiž protéká moc. Bez šlechty totiž není krále, avšak jde o despotu. Pokud ve státě „působí jen chvilková a vrtošivá vůle jedince, nic nemůže být pevné, a nemůže tedy ani existovat žádný základní zákon.“⁴¹ Podle kritiků královské moci měli zastánci *Ancien régime* restriktivní koncepci základních zákonů, které se skládaly toliko z nástupnického práva a z principu nezczitelnosti majetku koruny. Celek základních zákonů se však měl týkat organizace moci v její celistvosti. Navíc začal být za zdroj těchto zákonů považován národ, nikoliv již království. V druhé polovině 18. století byl namísto pojmu základní zákon použit pojem *politická ústava*⁴²; tato se ovšem nestala nejvyšší (soudně vynutitelnou) právní normou, neboť to byl král, kdo si vyhradil právo chránit ústavu státu. Aby se mohla (*liberální*) *koncepce ústavy*, obhajující umírněnou vládu, prosadit, bylo nezbytné jak zvláštní souhry historických okolností, tak teoretického rozpracování nové koncepce moderního konstitucionalismu.

Dlouhou dobu byla suverenita, nejpřesvědčivěji teoreticky vypracovaná Jeanem Bodinem, pojímána jako jednotná a nedělitelná legislativní moc. Zákonodárce je nutně jeden; i kdyby vyhlásil normy zakládající postavení veřejných mocí, musí mít zároveň pravomoc je zrušit. Tyto zákony si nemohou nárokovat hierarchický primát, neboť proti tomu stojí celá koncepce jednotné suverenity. Čistou její formu nalezneme v anglické představě ničím neomezené moci Parlamentu. *Běžný zákonodárce* v ní má sám o sobě demiurgickou sílu vytvářet právní řád.⁴³ I když rolí ústavy může být vytváření rovnováhy mezi politickými a společenskými orgány, má tato stejný status jako obyčejný zákon. Nemůže totiž existovat nějaký konstitutivní akt, jehož hodnota by byla nadřazena zákonu. Pokud zákon upravuje způsob organizace veřejných mocí, jeho specifčnost je dána jen předmětem jeho regulace. Jak státní zákony, ale tak

³⁶ Ibid., kap. XVIII, s. 124.

³⁷ K Hobbesovi jakožto zakladateli *právního pozitivismu* viz Villey, Michel: *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris: Puf, 2006, s. 559–618.

³⁸ Beaud, Olivier: L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat, *Jus Politicum*, 3/2009, s. 15n.

³⁹ Hlavní rozdíl mezi základními zákony a moderní ústavou spočívá v tom, že *základní zákony* existovaly bez konstitutivní moci, jsou normou bez autora, nejsou produktem svobodné vůle autora, ale výsledkem nutnosti. V jejich případě tak jde spíše o *zvykovou ústavu*, jež reflektuje společenský a politický řád *Ancien régime*, aniž by byla či mohla být nástrojem reformy či revoluce. Pokud se jich dovolávaly parlamenty vůči panovníkovi, vnímaly je spíše jako privilegia stavů. Ve srovnání s moderní ústavou měly základní zákony zcela jinou povahu: chyběl jim souhrnný charakter typický pro moderní ústavu, zároveň nepředstavovaly normy, na jejichž základě by byla veřejná moc oprávněna (měla titul) vládnout. Srov. Pimentel, Carlos-Miguel: Du contrat social à la norme suprême: l'invention du pouvoir constituant, *Jus Politicum*, 3/2009, s. 6nn.

⁴⁰ *Moderní (liberální) ústava* má za cíl regulovat globálně a jednotně, zákonem nadřazeným všem ostatním normám, politickou moc, a to jak v jejím vytváření, tak v jejím výkonu. Je založena na rozlišení mezi státem a občanskou společností; moc státu je omezoována právě proto, aby se občanská společnost mohla řídit sama. Ústava je nástrojem, jak zajistit autonomii společnosti i individuálních iniciativ. Viz Beaud, op. cit., s. 1n.

⁴¹ Montesquieu, Charles-Louis de: *O duchu zákonů I*, Praha: OIKOYMENH, 2010, kap. II/4, s. 30.

⁴² Ústava byla v tomto období připodobněna starověkému pojmu *politeia* (srov. především Montesquieu, op. cit., kap. XI). Tak mohla ústava začít být spojována se *svobodou* a s *dělbou moci*. Předtím totiž neměla vůbec žádný politický význam. Tímto procesem došlo k osamostatnění jejího politického významu. Viz Beaud, op. cit., s. 7nn.

⁴³ Pimentel, op. cit., s. 2n.

i (běžné) zákony (ty, jež upravují vztahy mezi občany) jsou podrobeny stejné legislativní moci.⁴⁴ Proto se také zákonodárci v 17. ani v 18. století necítili být vůbec vázáni ústavními dokumenty typu *Instrument of government* či prvními ústavami amerických států, ale naopak považovali za samozřejmé, že mají pravomoc kdykoliv je modifikovat, i když z nich vzešla jejich autorita.⁴⁵

Ani výše zmiňované *základní zákony* nelze považovat za zárodky moderního konstitucionalismu, jelikož se týkaly přesně vymezených otázek (nástupnictví, katolicita Francie, nezcizitelnost koruny). Nebyly zdrojem vlády a neorganizovaly chod země. Král měl právo vládnout navzdory jakémukoliv zakládajícímu textu.⁴⁶ Poslední (právní) otázky ohledně zdrojů politické autority jsou v monarchii předmětem tajemství (*mystères de l'Etat*).⁴⁷ V jádru politické moci není žádná norma, ani zakládající rozhodnutí, ale záhada, která nemůže být předmětem racionálního výkladu a kterou se též nesmíme pokoušet rozluštit (musí zůstat tabu). Proto je také nutno hledat zdroje moderního konstitucionalismu jinde: v reakcích na Hobbesovo pojetí reprezentace, přičemž cílem těchto reakcí bylo omezit moc Leviathana, a to teorií reprezentativní vlády, jež by byla založena na autorizaci lidem. Hlavní otázkou bylo, jak omezit legislativní moc a překonat tak legislativní koncepci suverenity. Rozpracování *rozlišení konstitutivní a konstituované moci* nalezneme již v důležité práci George Lawsons z roku 1660, jež reagoval na o několik let dříve vydané opus magnum Thomase Hobbesa.⁴⁸

Myšlenka *konstitutivní moci lidu*, ležící přímo v jádru moderního konstitucionalismu, představuje moderní (posthobbesovskou) podobu *omezené vlády*. Je reakcí na absolutismus spjatý s legislativní koncepcí suverenity. Ve svém textu Lawson rozlišuje dvě suverenity či autority (*majestas*): reálnou a osobní. Reálná suverenita (*real sovereignty*) je mocí ustavit stát. Ten je vytvořen ústavou; tato moc dát státu ústavu připadá samotnému

(politickému) společenství (resp. v pozdějším – Sieyèsově – pojmosloví *národu*). Právě ono má také právo měnit formu vlády. Reálná suverenita je nadřazena suverenitě osobní (*personal sovereignty*), jež je mocí již konstituovaného státu (jde o úřad suveréna). Cílem této doktríny bylo omezit moc parlamentu, tj. jeho absolutní suverenitu, neboť osobnímu suverénu jsou svěřeny toliko zákonodárné a výkonné (pravo)moci, ale nemá pravomoc vytvářet ústavu, protože se jeho činnost týká jen správy země. Konstituované moci nemohou existovat mimo dichotomii moc konstitutivní a moci konstituované, přičemž moc konstitutivní je zdrojem i omezením moci konstituovaných. Zatímco doktrinální kořeny konstitutivní moci (lidu) je možno nalézt již v Lawsonově pojednání, rozlišení konstitutivní moci a konstituovaných moci nabylo svého institucionálního výrazu v *amerických chartách a ústavách*.⁴⁹ Moc kolonistů vyplývala a byla omezena královskou suverenitou. Existovala jasná hierarchie autorit: místní vlády vykonávaly delegovanou moc pod kontrolou suveréna. Konstitutivní moc spočívala v moci monarchy. Postupně ale různí američtí autoři začali tvrdit, že *konstitutivní moc náleží přímo lidu*, který má moc zvolit si své zástupce a omezit výkon jejich moci. Pozvolna se v ústavách objevila zásada, podle níž je vládní většině zakázáno modifikovat ústavu (*rigidita ústavy*). Zákonodárce tak přestává mít absolutní vládu, neboť existují takové svobody a práva, které členové společnosti nedali do rukou těm, kdo vykonávají zákonodárnou moc.

K tomu, aby mohla být myšlenka konstitutivní moci rozpracována, byla důležitá *teorie společenské smlouvy*, která má svůj moderní počátek už v Hobbesově úmluvě, jíž se ustavuje stát.⁵⁰ Zatímco předmoderní koncepce smlouvy vždy předpokládaly existenci vládce (s nímž poddaní uzavírají příslušnou smlouvu), *moderní společenská smlouva* dává existenci veřejné moci, a představuje tak akt stvoření světa práva.⁵¹ Až následně se další smlouvou rozhoduje o povaze režimu, neboť nejprve je třeba dát politickému tělu život (viz např. koncepce Samuela Pufendorfa). V průběhu času se z ústavy postupně stala společenská smlouva, když upravuje nejenom uspořádání moci, ale především je zdrojem moci ve státě. Příčinou tohoto posunu ve vnímání role ústavy byla snaha *zpochybnit suverenitu parlamentu* (např. Henry Bolingbroke); jediná možnost, jak omezit parlament, všemocný co do tvorby zákonů, spočívala v tom, aby byl podřízen normě, jež nemá charakter zákona, ale stojí nad ním. Z veřejných moci se potom stávají jen výtvoři původní smlouvy, jejímiž účastníky jsou výlučně jednotlivci; veřejné moci nejsou vůbec u jejího zdroje a vůbec se nepodílí na tvorbě společenské smlouvy, neboť politickou moc mají jednotlivci a tato

⁴⁴ Srov. např. argumentaci Jean-Jacquesa Rousseaua ve Společenské smlouvě. In: *Rozpravy*, Praha: Nakladatelství Svoboda, 1989, I/7, II/12.

⁴⁵ Srov. Pimentel, op. cit., s. 4n.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 8.

⁴⁷ *Ibid.*, s. 9-12. Šířeji k pojmu tajemství ve středověké politické teologii srov. klasickou práci Kantorowicze, op. cit. Slavný současný francouzský filosof Marcel Gauchet považuje *Dvě těla krále* za jeden z nejdůležitějších historických textů, které byly ve 20. století napsány. Škoda, že je tato kniha o alchymii křesťanské moci tak málo u nás známa. Viz Gauchet, Marcel: *Dějinný úděl. Hovory s F. Azouvim a S. Pironem*, Brno: CDK, 2006, s. 85nn.

⁴⁸ Srov. Lawson, George: *Politica sacra et civilis*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992, s. 47n. Dále budu sledovat výklad italského historika právních a politických idejí Pasquale Pasquina v jeho příspěvku The constitutional republicanism of Emmanuel Sieyès. In: *The Invention of the Modern Republic*. Ed. Biancamaria Fontana, Cambridge: Cambridge University Press, 1994, s. 112nn. Viz též Loughlin, op. cit. sub 25, s. 66n.

⁴⁹ Blíže viz Pasquino, op. cit. sub 21, s. 56–60, z jehož výkladu dále vycházím.

⁵⁰ Hobbes, op. cit., kap. XVII a XVIII, s. 120n.

⁵¹ Pimentel, op. cit., s. 12n.

moc je (jimi) delegována (prostřednictvím jejich souhlasu) na instituci, která je jejich reprezentantem. Tak např. podle Johna Locka platí, že ač je *legislativa* nejvyšší mocí ve státě, „není a nemůže být naprosto libovolná nad životy a jměním lidu.“ Jelikož je „jen spojenou mocí všech členů společnosti odevzdanou oné osobě nebo shromáždění, jež je zákonodárcem, nemůže být větší, než ony osoby měly ve stavu přirozeném, dříve než vstoupily do společnosti a odevzdaly ji společenství.“⁵² Locke poskytuje teoretické základy *omezené vlády*, neboť moc je podle něj omezena ve svých nejzazších hranicích na veřejné dobro společnosti. Jelikož kontraktualistická tradice vnímala stát jako lidský výtvar zkonstruovaný pro specifické účely, postupně narušila tajemství a symbolismus obklopující stát.⁵³ Tělesné metafory byly postupně nahrazeny metaforami (umělé) konstrukce.

Zatímco u Locka představovalo vytvoření nového politického řádu politickou, nikoliv právní událost, *nová teorie ústavy jakožto společenské smlouvy* našla jednoznačné právní vyjádření u *Emera de Vattela*.⁵⁴ Ze smluvní povahy ústavy vyplývá, že nemůže být revidována konstituovanými mocemi (§ 34), ale pravomoc ji revidovat má jen lid (resp. národ) sám (§ 33). Nesvěřili národ parlamentu právo změnit základní zákony, musí je parlament považovat za posvátné. Zajímavé je, že Vattel spojuje pojem ústavy se základními zákony, přičemž je to právě národ, jenž má právo vytvořit ústavu, udržovat ji, zlepšovat ji a regulovat na základě své vůle vše, co se týká vládnutí (§ 31). Z toho vyplývá značná stabilita ústavy, když v zásadě pouze národ má pravomoc derogovat základní zákony. Zákonodárná moc je podřízena moci konstitutivní, přičemž právě z jejího aktu (tj. ústavy) vyplývá, jak moci konstituované mohou své pravomoci vykonávat. Ústava je tak zdrojem legitimacy veřejných mocí včetně legislativy.

K rozpracování teorie společenské smlouvy a změně konceptu ústavy došlo před Sieyèsem ještě u *amerických revolucionářů*. Ti nepojímali konstitutivní akt unilaterálně, ale jako všemi občany svobodně a jednomyslně přijatou smlouvu. V Americe se tudíž lidé mohli rozhodnout poprvé v historii o charakteru institucí, které chtějí vytvořit; právě tam se mýtus společenské smlouvy stal realitou.⁵⁵ Ústava v Americe získala právní status; vláda bez ústavy je vládou bez práva. Ústava není, ba nemůže být aktem vlády, ale je aktem lidu

ustavujícího vládu.⁵⁶ Z ústavy se tak stává právní akt nejvyšší právní síly (nejvyšší zákon státu), nadřazený všem právní aktům vydaným konstituovanými mocemi. Z časové i strukturální přednosti ústavy, jejíž autorství je přičítáno lidu, plyne to, že jediné moci, které mohou v demokracii existovat, jsou moci konstituované. Zároveň dochází ke dvěma důležitým modifikacím: (1) právo na odpor je nahrazeno *kontrolou ústavnosti* aktů konstituovaných mocí, jež vede k pacifikaci konfliktů cestou práva. Výrazně tomu také napomohlo to, že se z ústavy stal (2) *psaný*, formálně tudíž od ostatních zákonů odlišitelný *dokument*, který je závazný pro všechny orgány státu, přičemž jakýkoliv jejich akt, jenž by s ní byl v rozporu, je neplatný.⁵⁷ Inovace, ke kterým došlo v návaznosti na americkou revoluci, byly natolik důležité, že lze konstatovat, že se nacházíme u samotného historického zdroje moderního konstitucionalismu. Zde na kontinentě bylo stejně významné dílo Emmanuela Sieyèse.

Propojení konstitutivní moci a reprezentace u Sieyèse

Tento francouzský abbé ve svém díle umně propojil *politické* chápání ústavy (státu) jako způsobu organizace mocí a její *právní* pojetí jakožto základního zákona, jehož cílem je právně omezit moc politického těl(es)a. To je utvářeno právě prostřednictvím ústavy, neboť je nelze vytvořit, aniž bychom mu dali organizaci, formu a zákony nezbytné k tomu, aby naplnilo funkce, k nimž je určeno.⁵⁸ Každá vláda musí být nicméně také užitečná a příznivá pro jednotlivce, kteří ji vytvořili. Delegovaná veřejná moc nemůže být nikdy na škodu svým zmocnitelům. V tom se projevuje *liberální dimenze ústavy*: musí v ní být totiž obsažena pravidla vlády, bez nichž by byl její výkon ilegální. Vláda musí být podřízena určitým *formám*,⁵⁹ které garantují to, aby byla způsobilá dosahovat cílů, pro něž byla utvořena. Ústava jakožto základní zákon není *výtvořem* konstituovaných mocí, ale *konstitutivní moci*. Žádná z konstituovaných mocí nemůže nic měnit na podmínkách své delegace.⁶⁰ Moderní ústavy tak nejsou pouze záležitostmi

⁵⁶ Dále sleduji Beaud, op. cit., s. 24n.

⁵⁷ Srov. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). Skvělý výklad tohoto rozhodnutí je možno nalézt u Élisabeth Zoller: *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris: Dalloz, 2010, s. 1–28.

⁵⁸ Sieyès, Emmanuel: *Qu'est-ce que le tiers-état?*, Paris: Flammarion, 1988, kap. V, s. 126.

⁵⁹ Obecně k důležitosti forem v politice srov. Baroš, Jiří: Politická moc a ústavní demokracie. Za konservatismus ústavních forem, *Kontexty*, 3/2012, s. 8–12.

⁶⁰ Sieyès, op. cit., s. 128.

⁵² Locke, John: *Druhé pojednání o vládě*, Praha: Svoboda, 1992, kap. XI, s. 108n.

⁵³ Viz Loughlin, Martin: *Sword and Scales*, Oxford: Hart, 2000, s. 170.

⁵⁴ Vattel, Emer de: *The law of nations, or, Principles of the law of nature, applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns, with three early essays on the origin and nature of natural law and on luxury*, Indianapolis: Liberty Fund, 2008, I, kap. 3, § 26 až § 37.

⁵⁵ Pimentel, op. cit., s. 15.

organizace mocí, nýbrž se týkají také jejich *omezení*.⁶¹ Pokud totiž veřejné moci nemají žádná omezení, jednají nutně svévolně, přičemž nic není tak vzdáleno ústavě než despotická vláda.⁶² Ústava má jak politickou, tak právní povahu, protože kromě organizace a omezení mocí umožňuje rozlišit to, co je v souladu s právem, od toho, co je naopak ilegální. V poslední části svého článku se zaměřím na to, v čem spočívá Sieyèsův největší význam: byl totiž prvním opravdovým teoretikem *konstitutivní moci*, jejímž nositelem je národ (resp. lid).⁶³

Podle Sieyèse je suverénem ten, kdo vytváří ústavu. V tomto smyslu je možno mluvit o konstitutivní suverenitě (*souveraineté constituante*), jejímž nositelem je lid, neboť sám sobě dává ústavu.⁶⁴ To se děje skrze tzv. *konstitutivní (ústavodárný) akt*, který má stejnou povahu, jakou měl v Bodinově koncepci zákon suveréna. Ústavodárný akt vytvářející ústavu je aktem suverenity, tj. demokratickým ekvivalentem zákona monarchy. Autorem konstitutivního aktu je suverénní lid, jenž stojí nad ústavou, a v tomto smyslu je *constitutione solutus*. Zatímco je ale zákon suverénního monarchy něčím, co mu pomáhá koncentrovat moc, snaží se ústava o její limitaci. V tom lze spatřovat její liberální povahu. Aby se *liberální konstitucionalismus* prosadil, bylo třeba se revolučním způsobem rozejít s monarchií. Konstitutivní moc v sobě obsahuje *revoluční moment*, který představuje ilegální porušení ústavního pořádku. V této chvíli se konstitutivní moc musí nejprve projevit jako (1) *dekonstitutivní* moc, aby posléze mohla působit (tvůrčím způsobem) jako (2) *rekonstitutivní* moc. Konstitutivní moc tak v sobě zahrnuje také proces vedoucí k vyhotovení nové ústavy.

⁶¹ A právě díky těmto omezením se *liberální státy* ukázaly být daleko mocnějšími než autokracie. Státní moc a svoboda (lidská práva) spolu pozitivně korelují. Téměř všechny liberální instituce lze ospravedlnit na základě toho, že posilují schopnosti státu vládnout a řešit kolektivní problémy. Srov. Holmes, Stephen: *Passions and Constraint. On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago: The University of Chicago Press, 1995, s. 18–23.

⁶² Beaud, op. cit., s. 28.

⁶³ Výhodiskem mi dále bude mistrovská práce francouzského právního teoretika Oliviera Beauda: *La puissance de l'État*, Paris: Puf, 1994, s. 201–243. K Sieyèsovi dále srov. např. Forsyth, Murray: *Reason and Revolution: The Political Thought of the Abbe Sieyes*, Leicester: Leicester University Press, 1987 a Pasquino, Pascale: *Sieyes et l'invention de la constitution en France*, Paris: Odile Jacob, 1998.

⁶⁴ V ústavním státu tak spolu koexistují dvě suverenity: kromě konstitutivní suverenity je zde ještě suverenita státu (*souveraineté de l'Etat*). Ústavní stát totiž nejprve musí být státem, aby mohl být ústavním státem. Ústava jakožto nejvyšší právní norma předpokládá stát. Existuje podstatný rozdíl mezi mocí a omezením moci. *Suverenita státu* je tak podmínkou existence *konstitutivní suverenity*. Ač dochází ke změnám ústav, trvá *kontinuita státu*. Rolí ústavy pak není jen ochrana jednotlivců, ale také suverenity státu, protože nemůže existovat svoboda, aniž by existovala moc, jež ji bude garantovat. Srov. Beaud, op. cit. sub 63, s. 208n.

Podle Sieyèse *národ* není, nemůže a ani nesmí být podřízen ústavě.⁶⁵ Národ nikdy nemůže zcizit svou vůli, ani nemůže ztratit právo ji změnit, když to jeho zájem vyžaduje. Jestliže by se národ nechal spoutat nějakou pozitivní formou, ztratil by nenávratně (svou) svobodu. Národy je naopak třeba pojímat jako jednotlivce bez nějakého sociálního pouta, tj. nacházející se v přirozeném stavu.⁶⁶ Výkon jejich vůle je svobodný a nezávislý na všech občanských formách, ale naopak na národech je, aby o nich rozhodly, neboť jejich vůle je vždy nejvyšší vůlí. Stačí, že se projeví, aby pozitivní právo ztratilo před ní platnost jako před svým zdrojem a nejvyšším pánem. Právo vytvořit ústavu náleží jen národu, který je nezávislý na jakýchkoliv formách a podmínkách.⁶⁷ Za situace, kdy se spor týká ústavy, by neměly rozhodovat konstituované moci. Sieyèsovi šlo hlavně o *zdiskreditování monarchické instituce generálních stavů*, jež byla pouze konstituovaným tělesem podřízeným králi. Pokud se národ může zprostit, jen když chce, všech forem, tj. monarchické formy vlády s jejím pozitivním právem, je tak ospravedlněn *revoluční převrat*. V době velkého ústavního sporu vystupuje národ jako suverénní soudce znesvářených stran.⁶⁸ Spor mezi konstituovanými mocemi může uzavřít pouze nějaká vnější instance, jíž nemůže být král, který je jednou ze stran, ale toliko národ, jenž je nadřazen konstituovaným mocím a stojí nade všemi stranami. V *dekonstitutivní fázi* proto konstitutivní moc vystupuje v podobě *nejvyššího soudce*, který svým rozhodnutím uzavře konflikt neřešitelný jinými prostředky. Jde tak o *decisionistický moment* Sieyèsovy koncepce suverenity.⁶⁹ Ten ovšem slouží pouze tomu, aby legitimoval činnost *konstitutivního zákonodárce*, jenž je aktérem *rekonstitutivní fáze*, v níž je jeho úkolem vytvořit ústavu.

Základním problémem rekonstitutivní moci je vymezení způsobu jejího výkonu. Zde Sieyès využívá pojem *représentace*; ta je podle jeho názoru jedinou legitimní formou výkonu konstitutivní moci. I když je jejím nositelem lid, neznamená to, že by měl tuto moc lid přímo vykonávat, jak tvrdí zastánci přímé demokracie. Naopak suverenita je spjata s reprezentací a nemůže být vykonávána mimo ni.⁷⁰ Suverénní autorita nemůže být nikdy přesně lokalizována, ale je produktem vztahu mezi lidmi a státem. Problém generování reálné a trvale udržitelné moci nemůže být vyřešen tím, že by se udělila absolutní právní moc nějaké suverénní autoritě. Jen

⁶⁵ Sieyès, op. cit., s. 130n. Viz též Loughlin, op. cit. sub 25, s. 61n.

⁶⁶ Sieyès, op. cit., s. 132. Jak uvádí Loughlin, cílem politické praxe je, aby tato situace nikdy nenastala. Srov. Loughlin, op. cit. sub 25, s. 63.

⁶⁷ Sieyès, op. cit., s. 140.

⁶⁸ Ibid., s. 133n.

⁶⁹ Beaud, op. cit. sub 63, s. 227.

⁷⁰ Loughlin, op. cit. sub 25, s. 63n. Na možné obtíže této koncepce upozorňuje Vojtěch Belling: *Legitimita moci v postmoderní době*, Brno: MPÚ MU, 2009, s. 22n.

skrže reprezentaci mohou být konflikty pozitivně vyřešeny, náležitě vládní struktury vynalezeny a reálná politická vůle ustavena.⁷¹ Sieyès od sebe odlišuje obyčejné reprezentanty od těch mimořádných, jejichž role je jiná.⁷² Úkolem *obyčejných reprezentantů* je výkon části společné vůle (občanů), nezbytné k dobré správě země. Jejich moc je omezena na otázky vládnutí. *Mimořádní reprezentanti* suplují roli shromáždění celého národa. I když jim nemusí příslušet plnost vůle národa, ve své nezávislosti na všech ústavních formách nahrazují národ. Důvodem *ústavodárné reprezentace* není výlučně rozloha země a množství jejích občanů, ale reprezentace také umožňuje smířit liberální individualismus s principem národní suverenity. *Vůle národa* totiž není autonomní, protože nepředchází existenci *individuálních vůlí*, které stojí u jejího původu a jsou jejími základními prvky. Jelikož je národ *umělým tvůrcem*, nemůže mít jinou vůli než vůli svých reprezentantů.⁷³ Jen skrže jejich *deliberaci* se formuje společná vůle, přičemž rolí reprezentantů z ústavodárného shromáždění je vytvořit ústavu. To neznamená, že by si národ nezachoval svou suverenitu, ale jeho suverénní vůle se manifestuje jedině skrže volby (či referendum). Sieyèsovi kritici ovšem namítali, že jeho koncepce vede k hrozbě *uzurpace národní suverenity ústavodárným shromážděním*. Jestliže se lid nemůže vyjádřit k ústavě, kterou přijalo ústavodárné shromáždění, jde pak spíše o režim *suverenity parlamentu*. Má-li být konstitutivní suverenity lidu respektována, je třeba mu podle vzoru Rousseaua svěřit prerogativu ratifikovat ústavu (jde o tzv. *konstitutivní sankci lidu*).⁷⁴

Analogickou pozici moci konstitutivní u Sieyèse zaujímá u Rousseaua *zákonodárce*.⁷⁵ Zákonodárce, jenž je „vyšší rozumnou bytostí“, „člověkem v každém směru neobyčejným“, „dává republice ústavu, ale nevchází do

⁷¹ Loughlin, op. cit., s. 64.

⁷² Sieyès, op. cit., s. 135.

⁷³ Beaud, op. cit. sub 63, s. 230.

⁷⁴ *Ibid.*, s. 233nn. Je třeba ale říct, že i když se Sieyès a Rousseau neshodnou v otázce reprezentace, spojuje je to, že za východisko uvažování o státu pokládají společenskou smlouvu. Oba dva jsou moderní v tom smyslu, že je pro ně společnost umělým tvůrcem lidí (*artificialismus*). *Společenskou smlouvu* ovšem nelze ztotožňovat s ústavou. Rousseau tvrdí, že se společenskou smlouvou dává státnímu tělesu bytí a život. Zákonodárstvím se mu pak dává pohyb a vůle. Zatímco společenská smlouva je pojmem přirozeného práva, zákon, a to i ten nejvyšší (ústava), je záležitostí pozitivního práva. Stejně tak je podle Sieyèse nutno odlišit společenskou smlouvu, skrže níž národ získává svou jednotu, od ústavy, kterou je organizován stát. Národ se přitom vytváří jen na základě skutečnosti, že se chce určité množství izolovaných jednotlivců spojit. Až pak může být ústavou vytvořeno politické těleso. Ústava upravuje pozitivněprávně vládnutí, zatímco národ vzniká na základě samotného přirozeného práva. Ústava existenci lidu sjednoceného společenskou smlouvou předpokládá. Srov. Rousseau, op. cit., II/6, s. 245 a Sieyès, op. cit., s. 123–129.

⁷⁵ Rousseau, op. cit., II/7, s. 248–252.

této ústavy.“ Je to zvláštní a vyšší funkce, která nemá nic společného s panováním, neboť ten, kdo rozkazuje lidem, nemá rozkazovat zákonům a naopak. V jeho případě tak nejde ani o suveréna lidem nadaného legislativní pravomocí, ani o úředníka nadaného exekutivními funkcemi. Od Sieyèsovy konstitutivní moci se zákonodárce liší v tom, že pouze sepisuje zákony, ale „žádné zákonodárné právo nemá nebo nemá mít a lid, i kdyby to sám chtěl, se tohoto nepřenosného práva nemůže zbavit, protože podle základní smlouvy soukromníky zavazuje jen obecná vůle a protože nikdy si nemůžeme být jisti, že vůle jednotlivce se shoduje s vůlí obecnou, dokud jsme ji nepodrobili svobodnému hlasování lidu.“⁷⁶ Pouze lidu náleží *pravomoc ratifikovat či sankcionovat zákony* (navržené zákonodárcem). Role zákonodárce je ale nezbytná, protože „sám od sebe lid chce vždy dobro, ale sám od sebe je vždy nevidí.“⁷⁷ Byť je obecná vůle vždy správná, ti, kteří ji vedou, nejsou vždy osvícení. Z této přetřzky mezi vůlí lidu a jejím intelektem vyplývá nutnost mimořádného člověka – zákonodárce. Lid ovšem před dílem zákonodárce nemusí být nadán demokratickým duchem. Jestliže musí být návrh zákonodárce sankcionován referendem, hrozí, že lid návrh zákonodárce odmítne a přijme návrh *uzurpátora*.⁷⁸ V této možnosti spočívá základní hrozba pro demokracii, která se musí spoléhat na moudrost zákonodárce.

Jak Rousseauovo, tak Sieyèsovo dílo přineslo s sebou mnohé otázky, které bylo třeba zodpovědět.⁷⁹ Dovodíme-li ze Sieyèsovy koncepce rozlišení dekonstitutivní a rekonstitutivní moci, je nutno podrobněji zkoumat celý komplikovaný proces *ústavodárné procedury*, v níž se formuje konstitutivní akt (na tomto místě se objevuje pojem tzv. *předústavního práva*). Je-li ústava zformována, stává se (politicky) citlivou otázkou její *revize*, resp. otázky existence *materiálních omezení ústavní revize*. K rozpracování těchto otázek přispěl zcela mimořádným způsobem Carl Schmitt, ale podněty kromě teorie samozřejmě přinesla i praxe.⁸⁰ Zde jsem se ovšem pokusil jen krátce načrtnout přechod od Bodinovy koncepce legislativní suverenity k Sieyèsově te-

⁷⁶ *Ibid.*, II/7, s. 250.

⁷⁷ *Ibid.*, II/6, s. 248.

⁷⁸ Beaud, op. cit. sub 63, s. 236n.

⁷⁹ Srov. Beaud, op. cit. sub 63, Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Paris: L.G.D.J./Bruylant, 2000, Cayla, Pasquino, op. cit. sub 21, Loughlin, Walker, op. cit. sub 20, Negri, Antonio: *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State*, Minneapolis: University of Minnesota Press, 2009, Quaritsch, Helmut: *Staat und Souveränität*, Frankfurt a. M.: Athenäum-Verlag, 1970, Troper, Michel: *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Paris: Puf, 1994.

⁸⁰ Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 či rozhodnutí německého, rakouského, indického a bangladéšského ústavního či nejvyššího soudu.

matizaci suverenity lidu, která vytváří *matrici* pro naše uvažování o ústavní demokracii.

Summary

To understand properly basic concepts of contemporary constitutional democracies, it is necessary to study them from both the genealogical and architectonic perspective. This article is the second piece of the larger intellectual project focusing on the concept of sovereignty. It deals with the historical and conceptual deve-

lopment from the legislative conception of sovereignty to the concept of sovereignty of people which is the matrix of current debates about this corner stone of the edifice of modern legal and political systems. In its first part, the article explores especially the idea of representation how it was coined by English philosopher Thomas Hobbes. In its second part, the process of the invention of modern constitutionalism is thoroughly analyzed. The article is approaching its climax in the analysis of the work of French constitutionalist abbé Sieyès who was the first big theorist of the concept of constituent power.

„Vázané“ versus „volné“ soudní rozhodnutí

Jaromír Harvánek*

Tématem tohoto příspěvku je snaha poukázat na některé aspekty problematiky soudního rozhodování, včetně poukazu na potřebnost vázaného rozhodování a smysl právně-pozitivistických přístupů a jeho používání.

Poněkud stranou pozornosti ponechme otázku, zda se vlastně nejedná „jen“ o pokračování či svého druhu navázání na prastaré střety koncepcí pozitivního a přirozeného práva, které se čas od času opětovně objevují – připomenout lze např. jednu z posledních diskuzí vedenou na stránkách Lidových novin.¹ Určitou specifickou obdobou téže otázky je, zda vůbec, nakolik široce, při řešení jakých otázek je eventuálně možné použití právních principů při rozhodovací činnosti.

Při teoreticko-právním pohledu práce vychází z rozlišení teorie tzv. „vázané“ aplikace práva v kontrapozici s „volnou“ aplikací práva, jejíž historické kořeny lze nalézt v německé právní teorii 19. století.

Autor se domnívá, že přes jasně signalizovaný posun i v současné době je to stále tzv. „vázaná interpretace práva“ jako určitá metoda postupu v procesu aplikace práva, tedy i v jeho nejvýznamnější části – soudním rozhodování, nadále minimálně kvantitativně převažující.

V rámci tohoto příspěvku se pokusím především o poukázání na jasná pozitiva vázaného přístupu, ale

i stránky slabé, které jsou podle mého názoru jakýmsi až zbytkem, reliktem převažujícího právního pozitivismu, včetně jeho přepjaté podoby – ryzího formalismu. Proto bývá také oblíbeným (a nikoli vždy zcela případným, někdy naopak až zbytečně přepjatým) terčem kritiky pro rozhodování bez tzv. přítomnosti zdravého (selského) rozumu nebo až (ne)efektivnosti právního systému. Dovolím si poznamenat, že jednoznačně považuji, a nejenom já, zdravý „právní formalismus“ sám o sobě jakožto atribut práva, za fenomén minimálně neutrální nebo mnohem více pozitivní a žádoucí než za jednoznačně negativní postup v aplikaci práva. Cestou mnohdy nezbytného upnutí se k formě v právu, která není jen pouhým hávem právních vztahů či aplikace práva, bývá mnohdy dosaženo žádoucích hodnot a cílů zprostředkovaného právního působení. Navíc se zdá, že forma jako taková není pouhým dekorem, minimálně latentně tvoří jakýsi skelet či bazální stránku bránící mj. elementární nejistotě, vyvolávání nesmyslných sporů a zneužívání práva. Zdravý formalismus je nositelem právní jistoty a předvídatelnosti rozhodovacích procesů.

„Vázaná“ interpretace v procesu aplikace práva, neboli vázané soudcovské rozhodování, je typická pro kontinentální právní rodinu a vychází z teorie pozitivismu a racionalismu 18. století. Ideálem je pro tuto koncepci sylogismus a deduktivní uvažování, s nímž je někdy spojeno vypjatě kognitivní pojetí interpretace, stejně tak jako s tím související teze o jedině správné

* Doc. JUDr. Jaromír Harvánek, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ PŘIBÁŇ, J. Lesk a bída právního pozitivismu, *Lidové noviny*. 21. srpna 2010; HOLLÄNDER, P. Vážně jsme už všichni pozitivisté? *Lidové noviny*. 11. září 2010; PŘIBÁŇ, J. O dobrou a spravedlnost. *Lidové noviny*. 18. září 2010.

odpovědi na jakékoli interpretační „dilema“.² Z teoretického pohledu je možné potom definovat tuto ideologii třemi zásadními znaky, kterými je rovněž analogicky definována pozitivistická větev právního myšlení.

Prvním z nich je jednoznačné rozlišení pohledu de lege lata a de lege ferenda, spojené i s důslednou diferenciací systému práva od systémů ostatních, mimo-právních. Dalším znakem je potom pohled na právo jako na soubor příkazů a zákazů suveréna, včetně názoru o stěžejní pozici a upřednostňování čelní role zákona v rámci právního řádu. Třetí vlastností, která bývá označována jako tzv. ideologický pozitivismus, je pak zdůrazňování povinnosti adresátů norem následovat striktně právo. V tomto ohledu pak lze poukázat i na chápání výkladu práva jako víceméně jednoduché, v podstatě mechanické záležitosti.

Soudci, ať už řídicí se z jakýchkoli důvodů, často např. ideologických či jiných, teorií vázané aplikace práva jsou, dovedeno až do konečných a poněkud absurdních důsledků a úplného konce úvah osobami, které logicky až mechanicky při řešení případu postupují tak, že vždy dospějí nebo musí dospět k jedinému správnému řešení případu. Takový interpretátor se nemusí víceméně zabývat „dalšími souvisejícími“ úvahami např. teleologickými, sledujícími mj. smysl, zdravý rozum, hodnoty a účel dané právní normy, které v procesu rozhodování použije. To platí proto, že z jeho pohledu je dostatečné, že právní předpis je platný a účinný a byl přijat formálně správnou zákonodárnou procedurou.

Z toho logicky vyplývá, že prakticky jakákoli kreativní činnost spočívá výlučně na bedrech zákonodárce. Tento přístup si rovněž nepřipouští, dovolují si zdůraznit, že ve své vyhraněné podobě žádné hraniční či složité případy, resp. pokud by se snad vyskytly, pak je opět pouze věcí zákonodárce, aby je co nejrychleji vyřešil.

Naproti tomu přístup per definicionem, označovaný za „volnou aplikaci“, nechápe objektivní právo jako systém statický, nýbrž se neustále vyvíjející, proměnlivý a přizpůsobující se rychle měnícím dynamickým a konkrétním potřebám společnosti. Právo je potom systémem norem, prvků a vztahů, které jsou mj. odrazem axiologických momentů. Klade důraz na účel, smysl, duch předpisu resp. normy, stejně jako postuláty spravedlnosti, zejména materiální, v širokém slova smyslu. Ty připouštějí zejména racionálně, uvážlivě a pečlivě zdůvodnitelné možné odklony od převažujícího pojetí určitého institutu, v jednotlivé, pečlivě zvážené a konkrétně rozhodované věci. Má tedy jasnou oporu a blízkost k přirozeno-právní větvi právního myšlení.

Ve vyhraněné podobě postup volné aplikace práva znamená pro soudce nejen právo, ale i dokonce „povin-

nost“ odchýlit se od dosud platící, ustálené interpretace, z toho důvodu a proto, že je to vhodné a nutné pro správné posouzení dané věci.

Soudce není příliš stricto sensu vázán žádnými předem danými mechanismy a zavedenými postupy, vyžaduje se od něj širší dosah uvažování, neuzavírání se žádným možným interpretačním metodám, byť by se jednalo o tzv. „nadstandardní interpretační postupy“, nepřehlížení hodnot ekvity, morálky apod., samozřejmě za předpokladu, že to vyžaduje daný případ, je to racionálně zdůvodnitelné, nutné, potřebné či vhodné.

Také právní historie 20. století ukazuje, že v určitých obdobích byl obvykle upřednostňován jeden ze dvou výše uvedených typů aplikačních, resp. interpretačních postupů.

Na základě empirického přístupu a znalostí právní praxe se domnívám, že v drtivé většině případů je možné vystačit s „umírněnou“, resp. „praktickou“ nikoli praktikistní vázanou aplikací práva. Přináší totiž do běžného života přinejmenším mj. tolik žádanou větší míru právní jistoty a také žádoucí předvídatelnost soudního rozhodování. Především legitimnost očekávaného rozhodnutí je možné považovat za jeho cílovou hodnotu. Tento princip je zejména v rámci obvyklých, běžných, četných případů a ve stabilizované společnosti nanejvýš žádoucí, potřebný a také nezbytný. Lze poznamenat, že jeho „zrod“ a rozvoj je provázen volnou interpretací.

V recentním státě nadále označovaném jako postmoderní, svým charakterem a přístupy je nadále právo nejen hlavním štítem moci, ale také představitelem hodnot (nakolik se jedná o přání autora či skutečnou realitu lze jen spekulovat). Ve sledovaném směru potom musí především plnit funkci bezpečnosti a jistoty. To analogicky platí ve směru k aplikaci práva a zejména k soudnímu rozhodování. Jde o brnění ochraňující především jednotlivce před přílišným tlakem odpovědnosti, kterou mnohdy subjekty pociťují velmi silně. Jako značně problematické se jeví, že ačkoli je cílem práva stabilní a klidná, optimálně fungující společnost, dosahuje se toho vlastně prostřednictvím moci a násilí. Dokud bude právo právem, musí být vždy připravené na útok bezpráví.³ Právo se projevuje, žije, ožívuje a obnovuje i v konfliktu, což se snad nejzřetelněji projevuje v řízení před soudem a při soudním rozhodování.

Dovolují si uvést, že v některých (zvláště) obtížných případech není možné a nepostačuje při rozhodování věci pouze „automatická“ resp. „mechanická“ interpretace zákona, za použití jen standardních⁴, byť obecně

² Srov. KÜHN, Z. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: analýza příčin postkomunistické právní krize*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 4.

³ Srov. JHERING, R., BRÖSTL, A. *Boj za právo*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 35. Tam autor mj. uvádí: „Cílem práva je pokoj, prostředkem k dosažení tohoto cíle je však boj.“

⁴ Na tomto místě autor neřeší otázku, širše standardních a nestandardních metod interpretace, zejména zda mezi tzv. standardní typy výkladu patří nebo nepatří teleologický výklad.

užívaných postupů. Potom je třeba vzít v úvahu i další hlediska zejména hodnotová, hlediska ekvity, využívat při rozhodování v zájmu věci materiální spravedlnost, právních principů, popř. obecných zásad právních apod.

Ústavní soud České republiky zaujal k problematice formalistického výkladu (který odmítl jako neakceptovatelný) opětovně stanovisko ve více nálezech, z nichž lze ilustrativně citovat: „Článek 2 odst. 3 Listiny ve své druhé dimenzi, v níž působí jako základní právo jednotlivce, je třeba aplikovat bezprostředně a přímo... Obecné soudy si proto při interpretaci shora uvedených ustanovení jednoduchého práva musejí počínat tak⁵, aby formalistickým výkladem právních norem nezasáhly do práva jednotlivce – činit vše, co mu zákon výslovně nezakazuje, nebýt nucen činit, co zákon výslovně neukládá...“⁶ V daném případě pak judikoval, že obecné soudy svou přílišnou mírou formalizace zasáhly do základních lidských práv stěžovatele. V dalších rozhodnutích pak Ústavní soud České republiky rušil napadaná rozhodnutí obecných soudů, neboť dospěl k názoru, že: „výklad provedený obecnými soudy považuje ... za výklad přemrštěně formalistický, a navíc výklad, který má účel konečných trestněprávních rozhodnutí, a proto jej nelze akceptovat...“⁷ nebo „rozhodnutí (obecných soudů) jsou výsledkem takové aplikace práva, kterou je nutno označit za přepjatý formalismus, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti“.⁸

Současná praxe především vrcholných soudů svědčí, zdá se, o stále větším opouštění (zcela nesporně při řešení zvláště obtížných kauz) v dřívější době jednoznačně vyzdvihovaného pozitivismu. Autor článku se domnívá, že lze postupně vyzorovat, s tím ruku v ruce jdoucí tendenci, postupného stírání rozdílů mezi kontinentálním a anglo-americkým právním systémem, zejména v oblasti aplikace, ale i interpretace práva. Svědčí o tom i judikatura Ústavního soudu České republiky, který stále častěji operuje s pojmem právních principů, resp. obecných zásad právních, a to nikoli pouze použitím určitého principu, známého např. z trestního či občanského práva (jako např. ústnosti, rovnosti, spravedlivého procesu, dispoziční apod.), ale rovněž s vyššími pojmy: principy spravedlnosti, ekvity atd.⁹ Jedná se

⁵ V posuzovaném případě se jednalo o interpretaci ust. § 89a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a ust. § 273 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů).

⁶ Srov. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 5. 10. 2005, sp. zn. II. ÚS 691/04.

⁷ Citováno z náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 7. 2006, sp. zn. I. ÚS 85/04.

⁸ Srov. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 4. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 146/04.

⁹ Pokud se týká pojmu „principy spravedlnosti“ – k tomu viz např. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 12. 2004, sp. zn. II. ÚS 228/04, náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 4. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 146/04, náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 3. 3. 2005, sp. zn.

tedy jak o významné principy právních odvětví, tak posléze uvedené principy práva, které jsou zpravidla odvoditelné spíše z právní nauky. Podle mého názoru je druhou stránkou téže mince fakt, že v odůvodnění výroků Ústavního soudu České republiky bývá použití právních principů v jednotlivých rozhodnutích obvykle poměrně obsáhle argumentováno také poukazy na pozitivní právo.

Nejen v této souvislosti je třeba učinit ještě zmínku o problematice soudní judikatury. Střetávají se tu poněkud paradoxně dvě odlišné stránky problematiky.

Za poměrně palčivý problém dneška je často považována a kritizována (bohužel i částečně podložená) neustálenost judikatury. Opačným dnešním trendem je současně vzrůstající význam soudní judikatury, což svědčí, nejen dle mého názoru, o její stále větší míře nejen deklarované morálně-politické nýbrž faktické závaznosti. Na tom nejen, že nic nemění, ale dále to prohlubuje empirická zkušenost, že čas od času a ve složitých případech je v právní praxi judikatura prakticky jediným vodítkem mj. pro řešení výkladových potíží.

V tomto směru potom si dovoluji poukázat na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 28. 10. 2008, sp. zn. 6 As 7/2005, kde je možné z jeho odůvodnění citovat, že pokud „senát Nejvyššího správního soudu sjednotí doposud rozdílný přístup senátů zdejšího soudu stejně jako krajských soudů rozhodujících ve věcech správního soudnictví, účinky tohoto rozhodnutí jsou orientovány výlučně do budoucna. Ustálená **judikatura** vrcholných soudů **představuje** ve svém materiálním rozměru **právní normu**. **Změnu či zpřesnění** této judikatury pak **lze** ve funkčním smyslu **považovat za novelu** právního předpisu s temporálními účinky, které změna právního předpisu tradičně má.“ V judikatuře se uvádí, že „**soudy** rozhodující ve **správním soudnictví** však **mají povinnost** od okamžiku vyhlášení rozhodnutí rozšířeného senátu **podle tam zaujatého právního názoru postupovat** ve všech probíhajících a v budoucnu zahájených řízeních.“¹⁰

Tyto závěry, jednak podle mého mínění, poněkud hraničí, resp. narušují princip dělby moci. Nejvyšší správní soud České republiky, konec konců, vlastně sám sebe prohlašuje za tvůrce všeobecně závazných pravidel, a to v odůvodnění usnesení. Na tom, dle autora názoru příliš nemění ani okolnost, že tak činí rozšířený senát a jen pro soudy rozhodující ve správním soudnictví. Jednak tím v druhém sledu prakticky nastoluje „plnou“ závaznost judikatury, jednak v konečném důsledku vrací sám sebe (logicky?) k ideologii pozitivismu a vázané aplikaci a interpretaci práva. Konečně tím, ale možná a konec konců poněkud paradoxně dokazuje i nepopíratelné přednosti vázaného rozhod-

III. ÚS 501/04, náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 4. 3. 2004, sp. zn. III. ÚS 495/02 ad.

¹⁰ Zvýrazněno autorem.

nutí. Na okraj věci nelze nepoznamenat, že dokonce v již zahájených věcech působí změnu pravidel, již „od jeho rozhodnutí“, což minimálně nepřispívá k předvídatelnosti rozhodnutí.

Určité rozdíly v soustavě obecného a správního soudnictví a mezi rolí Nejvyššího soudu České republiky a Nejvyššího správního soudu České republiky ponechává autor stranou pozornosti.

Tato tendence se zdá být příznačná, neboť zatímco rozvíjení volné interpretace je především v rukou špiček soudní soustavy a jeví se jako prakticky neomezitelná nebo omezitelná „pouze“ zákonodárcem. Oproti tomu na postupech dle vázané interpretace je zájem zdánlivě nižší. Může se, jinak nazíráno na tuto problematiku, rovněž jednat o poznání nutnosti určitého nutného sebeomezení, sebekontroly uvnitř samotné soudní soustavy.

Tak obdobně lze citovat právní větu z rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 26 Cdo 1109/2009: „Ve vztahu k určitosti výpovědi pronajímatele (§ 37 odst. 1 obč. zák.) dané z důvodu podle § 711 odst. 1 písm. b) obč. zák., spočívajícího v neplacení nájemného a úhrad za služby, je třeba, aby pronajímatel dostatečně určitě skutkově vymezil uplatněný výpovědní důvod tak, aby z něj bylo patrné, z čeho přesně dovozuje jeho naplnění; nestačí tedy, aby např. pouze uvedl, že nájemce nezaplatil nájemné a úhrady za služby ve výši odpovídající trojnásobku těchto měsíčních plateb“, nebo že „dluží na uvedených platbách konkrétní částku“, uvedenou ve výpovědi, ale je třeba, aby specifikoval, z čeho se tato částka sestává (nejlépe tak, že uvede, za které konkrétní měsíce a kolik nájemce nezaplatil).“

Nejdříve si dovoluji uvést, že pomímám skutečnost, že se takto dokonce obligatorních „náležitostí“ výpovědi dostává nutnost konkretizovat a přesně uvést za které jednotlivé měsíce nebylo zaplacen nájemné (na základě jistě potřebné jasnosti a určitosti výpovědi z nájmu či možnosti obrany proti ní), tj. jde nicméně o požadavek, který není explicitně obsažen v zákonném textu.

Je ale možné při podrobnějším přezkoumání okolností této věci zjistit, že tato výpověď z nájmu byla daná na základě velmi vyhraněného výkladu příslušných ustanovení občanského zákoníku. Nebylo totiž zaplacen nájemné za dobu delší než tři měsíce z toho důvodu, že pochybením banky došlo k tomu, že trvalý příkaz na změnu v platbě nájemného, byl realizován tak, že stará částka byla zrušena a nová výše plateb nebyla pochybením banky na účet pronajímatele poukázována. Navíc před podáním žaloby byla jednorázově dlužná částka uhrazena. Možné úvahy proč tedy vlastně soudy tuto žalobu zamítly a jak by pravděpodobně postupovaly v jiném případě, by nutně musely být poněkud spekulativního charakteru. Lze však poté dovodit, že při striktní aplikaci závaznosti judikatury, budou soudy rozhodovat stejně i v jiném případě? Bude výpo-

věď z nájmu, např. bez označení, za které měsíce dluh vznikl, nakonec posouzena jako nekonkrétní právní jednání, a to i za situace, kdy se bude například jednat o nezaplacení nájemného po dobu několika let? Není právě tento uvedený závěr v rozporu se zdravým rozumem? Není až příliš formalistický?! Kde leží objektivně posouditelná míra shody (či hranice odlišnosti) mezi jednotlivými případy, vedoucí k dříve proklamované závaznosti judikatury?

Přestože stejně jako výše uvedená fakta mohou být označena za kazuistická, a pro tento předpoklad nejsou k dispozici příslušné výzkumy, se autorovi jeví, že se daleko větší míra formalismu projevuje především při aplikaci procesních předpisů, na rozdíl od rozhodování podle materiálních norem a ve věci samé. Není až natolik rozhodující, jaké motivy vlastně vedou k rozhodnutí v meritu věci, a že nedostatky při aplikaci strnulé a statické právní normy na proměnlivou a individuální společenskou realitu, je minimálně občas nutně překonat, dohánět a vnášet zdravý rozum do rozhodnutí, jak volnou aplikací, tak jindy i třeba striktní aplikací procesních ustanovení.

Z jiného pohledu by bylo možné dokonce říci, že v jednotném soudním řízení se jakoby projevovaly dva odlišné přístupy, dvě tendence. Při aplikaci hmotněprávních ustanovení je volná aplikace užívána většinou adekvátně a bylo by možné po ní volat a jen víceméně okrajově připomínat přednosti vázané aplikace a právního pozitivismu. Oproti tomu aplikace procesních ustanovení se autorovi jeví jako mnohdy příliš strnulá a rigidní. Jedná se pravděpodobně i o obavy ze zrušení prvoinstančních rozsudků vyšším soudem pro „procesní vady“. Autor článku soudí, že by naopak větší míra odvahy a možnosti volné aplikace procesních předpisů soudy první instance, za současného tolerování tohoto postupu ze strany soudů druhé instance, by byla často zcela na místě. Jednalo by se mj. o příspěvek, který by napomáhal odstranit úvahy o přílišné míře formalismu v soudním rozhodování.

Závěrem bych chtěl uvést, že se domnívám, že je třeba hledat, resp. nezbytvá než neustále setrvávat u určité („zlaté“) střední cesty mezi oběma krajními přístupy: vázanou a volnou interpretací a z ní plynoucí aplikací, která je nepřijatelná svým přepjatým formalistickým pozitivismem. Nebo z opačného pohledu je kritizovatelný bezbřehý přirozenoprávní koncept, blízký dosud spíše zejména anglo-americké právní tradici a hodnotovému vnímání práva. Krajní a obdobně nebezpečnou mezí volné interpretací je pak libovůle rozhodování.

Každý z naznačených přístupů má jak svá pozitiva, tak i momenty slabší a problematičtější. Žádný z nich v jeho vyhraněné podobě, nelze jednoznačně považovat za zcela správný. To vše autor uvádí přesto, že teorie volného rozhodování vnáší do procesu interpretace a aplikace někdy chybějící zdravý selský rozum, přes jeho zdánlivou nemožnost použití v aplikační praxi.

Nepopiratelnou předností vázaného přístupu je naopak větší míra právní jistoty.

Otázka by mohla být položena např. takto: *Kde je ten správný bod resp. „střed“, má to být ta „pravá“ polovina z obou teorií? Anebo je správnější, spravedlivější, výhodnější, ospravedlnitelnější přiblížit se spíše jedné z nich?* Autor příspěvku se domnívá, že i přes výše naznačené možnosti jejich zneužití, což je ale osud snad každého společenského zařízení, při přísném a přesném respektování základních principů, zásad a hodnot demokratické společnosti, přinejmenším ve zvlášť obtížných případech, je nutné přiklonění in favorem volné teorie, v ostatních, patrně kvantitativně převážujících kauzách, zase „zpět“ minimálně ke klíčovým aspektům teorie vázané. Příslušný postup je volitelný vždy na základě kriteria racionálně zdůvodnitelného způsobu aplikace a interpretace právních předpisů, dle bedlivě zvážených okolností každé individualizované právní věci.

Na tyto otázky si ale každý právní teoretik, a také praktik musí udělat (třeba i podvědomě) vlastní názor, mj. na základě svého přesvědčení, zaměření a celkových postojů, ovlivněných výchovou, dobou, ekonomickými a politickými vztahy, soudobým právním řádem, soudní judikaturou apod. Nejedná se zde de facto opět o nic jiného než o svého druhu pokračování letitého sporu mezi pozitivisty a jusnaturalisty, v určité klíčové oblasti mechanismu společenského působení práva, který dodnes nebyl a zřejmě těžko kdy bude uzavřen.

Podle mého mínění, podobně tak jako je možná určitá koexistence, spolupráce, ovlivňování a doplňování pozitivismu s jusnaturalismem, je možné a žádoucí hledání a nalézání styčných bodů a předností vázané i volné aplikace, včetně jejich použití ve významné oblasti soudního rozhodování.

Summary

Aim of the contribution is to show some aspects of the judicial decision making dilemma, including pointing out the necessity of fixed decisions and a purpose of legally-positivistic approaches and their uses. The goal is to draw on certain positives of fixed approach, but at the same time also stress its downsides, representing a relict of legal positivism. Healthy formalism is a carrier of legal reliance and prescience of the decision making processes; it brings, above all, anticipated decisions. This principle cannot do without connection to a free interpretation. Optimal quality of decision making is accompanied, or more precisely, is necessarily continued by a “golden” middle course between both of the extreme approaches: fixed and free interpretation and applications stemming out of it. It is desirable to search and find contact points and virtues of both fixed and free applications and their balanced use in a significant area of a judicial decision making.

Věc v právním smyslu v novém občanském zákoníku z právněhistorické perspektivy

Ondřej Horák, Petr Dostalík*

I.

Nový občanský zákoník (dále také *NOZ*) má podle jeho tvůrců vycházet z respektu ke středoevropskému právnímu myšlení, odpovídat evropské právní a kulturní konvenci a rozejít se s myšlenkovým světem socialistického práva. V oblasti věcných práv a zvláště u věci

v právním smyslu však odklon od platného práva znamená současně odchýlení se od evropské právní a kulturní konvence a také vykročení mimo dominantní proud středoevropského právního myšlení. Za hlavní znak tohoto proudu považujeme, jak poeticky uváděl Antonín Randa, kritické vytěžování „věčně bujarého kmene práva římského“.¹

* JUDr. Ondřej Horák, Ph.D., Mgr. Petr Dostalík, Ph.D., Katedra teorie práva a právních dějin, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci.

¹ Příspěvek vychází z příprav na volitelný předmět „Historická interpretace vybraných institutů soukromého práva“, jehož zavedení do výuky na PF UP v Olomouci bylo podpořeno grantem FRVŠ č. 2508 z roku 2011.

II.

Problematika věci v právním smyslu je s mírnou nadsázkou „vlajkovou lodí“ nové kodifikace, což přímo vyplývá z publikační činnosti tvůrců i reakcí kritiků.² Širší pojetí věci v právním smyslu (tj. včetně věcí nehmotných), jak ho uvádí v život *NOZ*, je nepochybně inspirativní. Zdá se být flexibilní a moderní. Přitom však má velmi staré kořeny (*Gaius*) a v různých dobách se do právních diskuzí i zákonodárných projektů vracelo, aby bylo opakovaně kritizováno a překonáváno.³ Tento koncept je však z hlediska vývoje právní vědy charakteristický především tím, že nabourává celou tradiční romanistickou koncepci soukromého práva – tj. rozdělení na práva věcná a obligační. Z našich romanistů či civilistů neexistoval takřka nikdo, kdo by tento rozdíl popíral. Širší pojetí věci v právním smyslu však své zastánce mělo, i když byli v menšině – šlo buď o normativisty (Sedláček, Rouček) nebo „germanisty“ (Stieber, Swoboda), které spojovala kritika romanistických konceptů. Paradoxní se v tomto ohledu zdá být, že jak zastánci, tak i kritici širšího pojetí věci se dovolávají římského práva.⁴

Podle důvodové zprávy nová kodifikace „opouští scholastiku terminologického odlišování předmětů, jež jsou ve vlastnictví a jež jsou ‚jen‘ v majetku, neboť obsahový rozdíl mezi postavením vlastníka a „majitele“ není žádný“.⁵ Tento rozdíl je však v platném právu zřejmý – s věcmi lze disponovat, závazkový vztah nelze měnit bez souhlasu jeho stran, pokud občanský zákoník nestanoví něco jiného (např. právo na plody u výpůjčky či nájmu nebo předkupní právo nejsou volně zcizitelné);

² Srov. zvl. ELIÁŠ, Karel. Pojetí věci v právním smyslu v návrhu občanského zákoníku. (Srovnávací studie.) In: *Pocta Martě Knappové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2005, s. 59–74; Týž. Vlastnické právo. Paradigmata českého pojetí pod zkušebními kameny kontinentální právní kultury. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 22, s. 807–812, a Týž. Věc jako pojem soukromého práva. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 4, s. 119–126. Naopak např. STUNA, Stanislav, ŠVESTKA, Jiří. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 10, s. 366–373.

³ Nověji srov. HORÁK, Ondřej, ŠTACHOVÁ, Naďa. Věc v právním smyslu: historicko-srovnávací úvaha. In: CZUDEK, Damian, KOTÁSEK, Josef, NECKÁŘ, Jan (edd.). *Interakce českého a evropského práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 405–435. /CD-ROM a internet/

⁴ Tak v důvodové zprávě *NOZ* k § 1011 (viz příloha), naopak např. v důvodových zprávách k návrhům *OZ* z roku 1931 (k hlavě šesté) a 1937 (k hlavě páté). Z novější romanistické literatury srov. zvl. DAJCZAK, Wojciech. *Rzymska res incorporalis k kształtowaniu się pojęć „rzeczy“ i „przedmiotu praw rzeczowych“ w europejskiej nauce prawa prywatnego*. Poznań: Adam Mickiewicz University Press, 2007 (literatura, s. 238–250).

⁵ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 438.

věci smrtí nezanikají, některé pohledávky ano; pohledávka se neprodává, ale postupuje a také ji nežalujeme reinvindikační žalobou; některá práva nelze jako samostatnou věc oddělit od věci, která je jeho předmětem (např. právo držby či užívací právo k nemovitosti), s čímž souvisí např. problematika exekvovatelnosti; rozlišujeme vydržení, promlčení a prekluzi, etc. Také se nám zdá být, alespoň z hlediska praktického fungování společnosti, podstatný rozdíl mezi „vlastnictvím“ práva na plnění (obligační charakter) a vlastnictvím samotného plnění (věcně-právní charakter).

Důvodová zpráva chce zřejmě říct, že rozdíl v postavení „vlastníka“ a „majitele“ nemusí být téměř žádný, protože nevyplývá z „podstaty věci“, ale může být naopak sjednocen právní úpravou. V novém občanském zákoníku se to však nepodařilo provést důsledně, jak ještě bude blíže představeno. Domníváme se však, že obsahová shoda mezi vlastnictvím věci a práv je v současném právu takřka neproveditelná a staronové zakotvení „vlastnictví práva“ v *NOZ* opět povede jen k rozlišování vlastnictví v užším a širším smyslu. Vybíráme k zamyšlení:

A) *Zásahy do vlastnictví*. Vyvlastnění či omezení vlastnického práva je podle *Listiny základních práv a svobod* (čl. 11 odst. 4) možné pouze ve veřejném zájmu a za náhradu. Zatímco však věci právně nabýváme bez časového omezení, určitá práva nabýváme jen dočasně – např. majetková autorská práva jsou omezena délkou autorskopravní ochrany. To jinými slovy znamená, že zánikem majetkových autorských práv dochází k „vyvlastnění“ *ex lege*, ovšem bez odpovídající náhrady. Dále by existovala řada dalších zásahů do vlastnického práva menší intenzity (např. legální licence v autorském zákoně), u kterých také není poskytována náhrada. Možnost vyvlastnění nehmotné věci by naopak mohla být inspirativní.⁶

B) *Věc v právním smyslu a věc nehmotná*.⁷ Za věc v právním smyslu se podle *ABGB* (§ 286), prvorepublikových návrhů *OZ* z roku 1931 (§ 229) a 1937 (§ 80) i *NOZ* (§ 489) prohlašuje „vše, co je rozdílné od osoby

⁶ K oblasti duševního vlastnictví a pojetí věci v právním smyslu: TELEČEK, Ivo. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu. *Právní rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 12, s. 444–450.

⁷ Srov. TILSCH, Emanuel. *Občanské právo. Část všeobecná*. 3. vyd. Ed. E. Svoboda. Praha: Spolek čsl. právníků „Všehrd“, 1925, s. 143nn. /reprint: ed. J. Spáčil. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012/; MAYR, Robert. *Soustava občanského práva. Kniha první: nauky obecné*. Brno: Barvič & Novotný, 1922, s. 101nn.; KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. I. Výklady úvodní a část všeobecná*. IV. dopl. vyd. Praha: SVPS, 1946, s. 174nn., a SEDLÁČEK, Jaromír. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Čsl. akad. spol. „Právník“, 1931, s. 201nn. /reprint: ed. J. Spáčil. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012/.

a slouží potřebě lidí“.⁸ Zatímco však podle *ABGB* (§ 292), návrhů *OZ/31* (§ 231) i *OZ/37* (§ 82) byly definovány jen věci hmotné a ostatní se považovaly za nehmotné (s výslovnou zmínkou o právech)⁹, *NOZ* (§ 496) definuje věci hmotné i nehmotné, přičemž věci nehmotné jsou „práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty“. Pod nehmotné věci podle § 496 tak zřejmě nebudou řazena práva osobní (rodinná, osobnostní), což nepřímou vyplývá z § 489 (obdobný výklad zastávala již meziválečná právní věda ve vztahu k *ABGB* a pamatoval na to také návrh *OZ/37* první větou § 80). Na rozdíl od *ABGB* či návrhu *OZ/37* však mají podle *NOZ* existovat také některé věci nehmotné, na které se věcná práva nepoužijí (§ 979). To se zdá být – *prima facie* – taktické řešení, protože autoři si jsou vědomi, že „široké pojetí věci v právním smyslu ... přináší řadu výhod ..., ale pokud jde o ustanovení o věcných právech, může takové pojetí vyvolat některé výkladové a praktické potíže“.¹⁰

Věc v právním smyslu musí být individualizována, a to buď bezprostředně právním řádem (*ex lege*) nebo subjektem, kterého právní řád zmocňuje, tj. primárně vlastníkem, případně smluvními stranami. To bude mít význam také pro vymezení věcí nehmotných (právních).¹¹

C) *Držba*.¹² V *NOZ* (§ 987nn.) dochází podle jeho tvůrců ke sjednocení držby věci a držby práva pod pojmem „držba práva“, které je ovšem dále rozdělené na „držbu vlastnického práva“ a „držbu jiných práv“ (§ 989 a 996–1002). Pokud je však možné vlastnit věc nehmotnou, tak kategorie „držba jiných práv“ ztrácí smysl, resp. celé toto dělení ztrácí smysl. Zdá se, že pod „držbou vlastnického práva“ se nemyslí nic jiného než držba věci hmotné, takže k proklamovanému sjednocení vůbec nedochází (srov. také § 1260).

Inspiračním zdrojem uvedeného „sjednocení držby“, které nemá v jiných středoevropských zákonících ob-

doby, byly názory prof. Krčmáře, který byl zřejmě ovlivněn Rudolfem Iheringem (*Beiträge zur Lehre vom Besitz*, 1868). Ostře byla Krčmářova konstrukce přitom kritizována už v meziválečné éře, a to dokonce jeho blízkými kolegy (Andres, Boháček, Čermák), a při parlamentním projednávání vládního návrhu v roce 1938 pak také došlo k nahrazení pojmu „držitel práva vlastnického“, který se zdál příliš „učebnicovým“, tradiční držbou věci (srov. § 114 a 119 návrhu).¹³ Obdobné a oprávněné kritiky přirozeně zaznívají i dnes, zejména od romanistů (Bělovský, Dostalík, Spáčil).¹⁴ Zatímco však v osnově z roku 1931 bylo provedeno „sjednocení držby“ alespoň koncepčně a terminologicky důsledně, protože bylo výslovně umožněno vlastnit pouze věci hmotné, tak vládní návrh z roku 1937, který omezení na věci hmotné vypustil, tím celou koncepcí sjednocení držby narušil a *NOZ* tuto nedůslednost převzal a ještě prohloubil.

Obdobné platí také o předmětu držby. V *NOZ* (§ 988 odst. 1) se uvádí, že je možné držet „právo, které lze právním jednáním převést na jiného a které připouští trvalý a opakovaný výkon“. To je však odrazem romanistické tradice, která chápala držbu práva jako výjimku a vztahovala ji ke služebnostem (věcným břemenům podle zažitě terminologie). Podle *ABGB* bylo možné mít v držbě všechny věci hmotné i nehmotné, které jsou předmětem právního obchodu (§ 311) a jejichž povaha to připouští (§ 1455), což však vedlo k různým výkladům (blíže viz pozn. 28).¹⁵

K výslovnému zúžení držby pouze na ta práva, která připouští „trvalý a opakovaný výkon“, došlo už v rámci jednání Stiebrova subkomitétu k věcným právům a zůstalo to zachováno v návrzích *OZ* z roku 1931 i 1937 a *NOZ* to opět recipoval, i když to nekoresponduje s širší koncepcí věci v právním smyslu. Ze současné formulace v *NOZ* by také nepřímou vyplýval para-

⁸ V meziválečných osnovách se pouze slovo „osoba“ nahradilo slovem „člověk“, význam ustanovení se však neměnil, jen zpřesňoval. Srov. důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona, kterým se vydává občanský zákoník [cit. 9. 11 2012]. Dostupné na http://www.senat.cz/informace/z_historie/tisky/4vo/tisky/T0425_17.htm

⁹ Nehmotnou věcí jsou podle Tilsche (*Občanské právo*, s. 143) všechna majetková práva s výjimkou práva vlastnického, podle Mayra (*Soustava I*, s. 102), Krčmáře (*Právo občanské I*, s. 176) i Sedláčka (*Všeobecné nauky*, s. 201) všechna majetková práva.

¹⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník*, s. 427.

¹¹ Srov. SEDLÁČEK: *Všeobecné nauky*, s. 209–210.

¹² Podrobně k držbě srov. BLAHO, Peter. Niektoré teórie o držbe a ich kritika. *Právny obzor*, 1972, č. 8, s. 759–773. Nověji srov. SPÁČIL, Jiří. *Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku*. 2. dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 2005, a Týž. *Držba v díle A. Randy a v české právní literatuře; její podstata*. In: RANDA, A. I. *Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém. II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Ed. J. Spáčil. Praha: Aspi, 2008, s. XIInn.

¹³ LUBY, Štefan. Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo. *Právny obzor*, 1947, roč. 30, č. 2–3, s. 56nn., zvl. s. 59 a 60.

¹⁴ Blíže srov. BĚLOVSKÝ, Petr. *Držba práva a držba vlastnického práva*. In: WINTEROVÁ, Alena, DVOŘÁK, Jan (edd.). *Pocťa Sentě Radvanové k 80. narodeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 49–60; DOSTALÍK, Petr. *Držba věci nebo držba práva? Historická polemika*. In: DVOŘÁK, Jan, MALÝ, Karel a kol. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 529–537, a SPÁČIL, Jiří. *Držba v návrhu nového občanského zákoníku. Právní rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 13, s. 479–486.

¹⁵ Srov. mj. ROUČEK, František. *Komentář k § 311 a 1455*. In: ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír (edd.). *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II a VI. Praha: V. Linhart, 1935 a 1937, s. 77–80 a 443–445, a odlišně SEDLÁČEK, Jaromír. *Vlastnické právo*. *Komentář k §§ 353–446 všeob. obč. zák. se zřetelem ku právu na Slovensku a Podkarpatské Rusi platnému*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 368. /Reprint: *Vlastnické právo*. Ed. J. Spáčil. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012./

doxni důsledek, že pohledávku máme ve „vlastnictví“ jako nehmotnou věc, ale nemůžeme ji mít v „držbě“, protože nepřipouští trvalý nebo opakovaný výkon. Rozlišovat by se tak zřejmě musely dvě různé držby – držba (*ius possidendi*) jako součást vlastnických oprávnění a držba (*possessio*) jako předpoklad vydržení. Tomu možná napovídá i „barokní“ konstrukce práv poctivého držitele práva vlastnického (§ 996 odst. 1), kdy „poctivý držitel smí věc držet...“, což by se mohlo zdát tautologické (a § 114 OZ/37 to také nezmiňoval). Z hlediska terminologie dále nepovažujeme za šťastné, že držitel drží vlastnické právo, jeho vydržením však nebude do vlastnictví věc (§ 1089 odst. 1). Konečně pokud budeme považovat držbu za právo, tak samozřejmě vyvstává otázka, zda také vlastníme právo držby (viz níže).

Shrnutí: Domníváme se, že z hlediska širší koncepce věci v právním smyslu by bylo logičtější sjednotit držbu nikoli pod pojmem „držby práva“, ale naopak pod pojmem „držby věci“, přičemž by bylo možné držet všechny věci, které jsou v právním obchodu, jak se uvádělo v *ABGB*. Z hlediska zásahů do textu by měly být přeformulovány § 988, 989, 1089 odst. 1, 1260, rubrika u § 996 a vypuštěn § 1002.

D) *Ochrana domnělého vlastnického práva (tzv. Publiciana)*. *NOZ* se zřejmě také u úpravy tohoto institutu nedrží důsledně širší koncepce věci v právním smyslu. V § 1043 se uvádí, že „na toho, kdo nabytí držby vlastnického práva poctivě, řádně a pravým způsobem, se hledí jako na vlastníka proti tomu, kdo mu věc zadržuje či ho jinak ruší, aniž k tomu má právní důvod, nebo pokud k tomu má právní důvod stejně silný či slabší“ (odst. 1) a dále „nabytí-li někdo držby vlastnického práva bezúplatně a jiný za úplat, považuje se bezúplatně nabytí za slabší právní důvod“ (odst. 2). V § 1044 se říká, že „má-li někdo věc u sebe, aniž mu svědčí domněnka podle § 1043, může uplatnit právo náležející vlastníku na ochranu svým vlastním jménem“. To opět není provázáno s širším pojetím věci, protože podle důvodové zprávy *NOZ* by měla být jako jeden z hlavních důsledků „vlastnictví práva“ možnost žalovat nejen obligačně zavázaného, ale bránit se i proti nedovoleným zásahům třetích osob vlastnickou žalobou (důvodová zpráva k § 1011, viz příloha).

Úprava v § 1044 není než obdoba myšlenky § 126 odst. 2 *OZ/64* a 152 odst. 2 *OZ/50*, která byla poprvé výslovně zakotvena už v návrhu *OZ/37* (§ 155) a měla svůj původ v polemice mezi profesory Weyrem a Boháčkem.¹⁶ Konkrétně šlo o problém věcně-právní ochrany detentora (nájemce, vypůjčitele apod.) proti třetím osobám, z širší perspektivy pak o spor o rozlišování

věcných a obligačních práv. Zatímco podle *ABGB* i tradiční římskoprávní doktrína jde u obligačních práv jen o vztah *inter partes* a vlastník musí detentorovi zajistit ochranu (vyplývající z jeho povinnosti umožnit detentoru nerušené užívání věci), podle Weyra, který zpochybňoval rozdíl mezi věcnými a obligačními právy, jde u věcných práv stále jen o vztah mezi subjekty stejně jako u závazků a současně nejen vlastník, ale také detentor nesmí být třetími osobami rušen, takže neviděl logický důvod, proč by mu věcně-právní ochrana neměla být přiznána. V důvodové zprávě z roku 1937 na to bylo také výslovně upozorněno.¹⁷

Shrnutí: Ustanovení § 1044 *NOZ* se zdá být nadbytečné, protože petitorní ochranu má nájemce či vypůjčitel již jako vlastník práva.

E) *Nabytí vlastnického práva*. V rozporu se středoevropskou právní tradicí se v *NOZ* odklání od nauky o titulu a modu nabytí, přičemž „vlastnické právo k věci určené jednotlivě se převádí už samotnou smlouvou k okamžiku její účinnosti, ledaže je jinak ujednáno nebo stanoveno zákonem“ (§ 1099). Také tato změna úzce souvisí s širší koncepcí věci.

Podle důvodové zprávy má být oslabeno „přežívající dogma, které vzniklo v pozdním středověku“.¹⁸ Formulování této nauky sice můžeme propojit s konkrétní osobností (Johannem Apelem, † 1536), jak uvádí V. Urfus, ale rozhodně nešlo o „středověké dogma“ – na straně jedné tato nauka vychází z římského práva, na straně druhé byla později přirozenoprávním myšlením ještě upevněna a rozšiřována.¹⁹

S *NOZ* nastane poměrně nepřehledný stav, kdy se podle okolností bude derivativně nabývat vlastnické právo k věci movité až osmi (sic!) různými způsoby (resp. okamžiky): na rozdíl od výše zmiňované obecné zásady (§ 1099) to bude odlišně u věci určené podle druhu (§ 1101), u věci zapsané ve veřejném seznamu (§ 1102), u cenného papíru (§ 1103), při prodeji zboží v obchodě (§ 2160 odst. 1), při samoobslužném prodeji (§ 2160 odst. 2), u příslušenství věci nehmotné (§ 510

¹⁷ „Za předpisy o žalobách vlastnických zařadeno bylo v konečné redakci jako § 155 nové ustanovení o petitorní ochraně užívacích práv k cizí věci. Komise považuje za vhodné rozhodnouti výslovným předpisem na tento způsob kontroverzy pojící se k otázkám dotčeným zvláště v plenárním usnesení nejvyššího soudu ze dne 17. května 1932, Pres. 1965/31 (Sb. n. s. č. 11674).“ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se vydává občanský zákoník [cit. 9. 11. 2012]. Dostupné na http://www.senat.cz/informace/z-historie/tisky/4vo/tisky/T0425_19.htm

¹⁸ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník*, s. 470–471.

¹⁹ Srov. URFUS, Valentin. *Historické základy novodobého práva soukromého. Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 85–86 (vychází z: HOFMANN, Franz. *Die Lehre vom titulus und modus acquirendi, und von der iusta causa tradicionis*. Wien: Manz, 1873). Dále srov. KRČMÁŘ Jan. *Právo občanské. II. Práva věcná*. 3. dopl. vyd. Praha: SVPS, 1946, s. 5–6.

¹⁶ Blíže srov. DOSTALÍK, Petr. *Obligační nebo věcně-právní účinky pachtu? Spor mezi Františkem Weyrem a Miroslavem Boháčkem*. In: BUBELOVÁ, Kamila, FRÝDEK, Miroslav (edd.). *Polemiky a spory v právní vědě*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2010, s. 19–28.

odst. 2) a v neposlední řadě to může být odlišné také podle dohody (§ 1099). Zvolené řešení rozhodně není možné považovat za vyhovující „praktické potřebě jednoduchého a rychlého hospodářského styku“.²⁰

Problematika nabytí vlastnického práva také nekoresponduje s úpravou držby, která na rozdíl od *ABGB* (§ 312–313) či návrhu *OZ/37* (§ 102–103) způsoby jejího nabytí blíže neřeší. Přijaté řešení navíc oslabuje význam institutu vydržení, který byl přítom v *NOZ* po vzoru návrhu *OZ/37* podrobně rozpracován – rozlišením řádné, poctivé držby a pravé držby (§ 991–993) a rozlišením řádného (§ 1089–1094) a mimořádného vydržení (§ 1095–1096).²¹

Shrnutí: Zvolené řešení se odklání od středoevropské právní tradice a je zbytečně komplikované.

F) *Nabytí vlastnického práva od neoprávněného.* Použití tohoto termínu, který zřetelně navazuje na zahraniční (zvl. německé) vzory, nepovažujeme za zdařilé²².

Mohlo by se z něj dovozovat, že se jedná o „převod“ (tak ještě formulace v návrhu *NOZ* z roku 2007²³), zatímco podle většiny česko-rakouské civilistiky to má být „přechod“ (např. Randa mluvil o „nabytí vlastnického práva při nedostatku práva předchůdce“), a tak zřejmě i uzákonění znění *NOZ*. Podstata institutu je totiž spatřována v ochraně dobré víry nabyvatele (současně však musí být splněny všechny podmínky řádného nabytí mimo vlastnictví předchůdce – *dominii auctoris*). Z hlediska terminologie *NOZ* nabýváme od dosavadního držitele derivativně pouze držbu vlastnického práva (§ 990), vlastnictví se však nabývá originálně. Praktický dopad rozlišování „převodu“ a „přechodu“ však bude za nové úpravy jen minimální, protože jejich právní následky jsou upraveny jako obdobné (§ 1108).

Dále může být sporné, koho máme považovat za „neoprávněného“. Neoprávněného k zcizení věci nebo k převedení vlastnického práva? Zjevně půjde o druhou alternativu, ale vzhledem k širší koncepci věci se situace komplikuje (viz níže). A jak tomu bude u smluvního či posledním pořízením daného zákazu zcizení či

zastavení (srov. § 1309, § 1569, 1761 a 2128 *NOZ*)? Římské právo takového zcizitele považovalo za oprávněného, podle rakouského práva záleželo na tom, zda měl zákaz zcizení pouze obligační nebo i věcně-právní účinky (srov. § 364c *ABGB*).²⁴

Pokud můžeme vlastnit právo a pokud držba bude považována za právo, tak by se „nabytí vlastnického práva od neoprávněného“ podle § 1109nn. s ohledem na § 996 vztahovalo pouze na nabytí od nepoctivého držitele, protože poctivý držitel je oprávněn s věcí nakládat (resp. převést „vlastnictví držby“).²⁵ Tím by však bylo nabytí od nepoctivého držitele paradoxně zvýhodněno, takže se s ohledem na § 979, 1093 a 1096 spíše uplatní výklad, že „právo držby“ není možné vlastnit a poctivost či nepoctivost předchůdce nebude hrát pro nabyvatele roli. § 996 se zdá být problematický také v tom, že zatímco vlastník může svoji věc vindikovat buď po aktuálním držiteli (kupujícím), nebo po původním držiteli (prodávajícím) požadovat částku, za kterou byla věc prodána (viz judikatura k § 329 *ABGB*), a pokud šlo o nepoctivého držitele navíc i všechny užitky a způsobenou škodu, tak kupující nemá s ohledem na výslovné znění § 996 odst. 1 regresní právo proti poctivému předchůdci.

Shrnutí: Domníváme se, že by rubrika k § 1109nn. měla být pojmenována odlišně (viz Randa) a vlastní § 996 by měl být přeformulován (např. „a není z toho nikomu odpovědný“ nahradit „a není z toho vlastníku odpovědný“).

G) *Promlčení a vydržení.* Podle platné i nové úpravy se promlčují všechna majetková práva mimo práva vlastnického. Navazuje se opět nepřímě na východiska německé pandektistiky, která důsledně rozlišovala mezi promlčením a vydržením. To však nekoresponduje s širším pojetím věci v právním smyslu. Podle *NOZ* se „nepromlčuje vlastnické právo ani právo domáhat se rozdělení společné věci, právo na zřízení nezbytné cesty a právo na vykoupení reálného břemene“ (§ 614). Je pak otázkou, která majetková práva se vlastně promlčují, protože jsou přece také ve vlastnictví, nebo zda se § 614 vztahuje opět pouze na hmotné věci, nebo to znamená (pokud rozvedeme myšlenky důvodové zprávy), že se promlčuje pouze relativní složka pohledávky (k dlužníkovi), ale její absolutní složka v podobě majetkového statku se nepromlčuje. Podle *OZ/31* (§ 1288)

²⁰ Srov. ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník*, s. 471.

²¹ Tamtéž, s. 468–470.

²² Srov. zvl. ELIÁŠ, Karel. *Mobilia non habent sequelam* (O nabytí vlastnického práva od neoprávněného). *Obchodně-právní revue*, 2009, roč. 1, č. 3, s. 61–67, a TĚGL, Petr. Některé teoretické problémy nabytí od neoprávněného. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 10, s. 343–352.

²³ *Nabytí vlastnického práva od nevládníka* § 982 odst. 1) Ten, komu byla převedena věc, která není zapsána ve veřejném seznamu, tak, že byl vzhledem ke všem okolnostem v dobré víře, že převodce je oprávněn na něho převést vlastnické právo k věci, zvláště stal-li se převod vlastnického práva ... [autorem zvýrazněná slova byla ve verzi z roku 2009 přeformulována]. Srov. Návrh zákona a důvodové zprávy z roku 2007. *Nový občanský zákoník* [cit. 9. 11 2012]. Dostupné na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/OZ_s_DZ_verze_2007.06.03.pdf

²⁴ Blíže: KUBEŠ, Vladimír. *Smluvní a závětní zákazy zcizení a zavazení (se zřetelem k osnově všeobecného zákoníka občanského)*. *Právník*, 1935, roč. 74, s. 167–176, 235–241. (Přednáška v Právnícké jednotě v Praze dne 13. prosince 1934.)

²⁵ *OZ/50* (§ 146) a obdobně novelizovaný *OZ/64* (§ 130 odst. 2) dokonce výslovně stanovily, že oprávněný držitel má stejná práva jako vlastník, vzhledem k možnosti započtení doby předchozího oprávněného držitele pro vydržení to je však nutné vyložit tak, že oprávněný držitel byl sice oprávněn k zcizení, ale nikoli k převodu vlastnického práva, které se nabývá až vydržením.

i OZ/37 (§ 1335) se naopak promlčovalo i vlastnické právo, podle ABGB se vlastnictví (§ 1459 a 1481) nepromlčovalo, promlčením zanikala pouze vlastnická žaloba proti třetí osobě (§ 1479), zatímco vlastnické právo zanikalo až vydržením (§ 1498).²⁶

Dále je v NOZ také zachována koncepce, podle které promlčené právo nezaniká, ale zaniká pouze nárok. Pohledávky, u nichž dlužník uplatní námitku promlčení, by tak představovala specifické vlastnictví – tzv. *dominium nudum* neboli holé vlastnictví, které sice nebude možné věřitel soudně vymoci, zato mu však zůstane „na věčné časy“.

Shrnutí: Domníváme se, že z hlediska širší koncepce věci v právním smyslu by byla vhodnější společná úprava promlčení a vydržení, jak ji zná ABGB či OZ/37 a koneckonců i *Digesta*.

H) *Miscellanea*. S účinností nové právní úpravy budou nastávat některé – z hlediska tradičně chápaného vlastnického práva a praktické zkušenosti – poměrně kuriózní situace: např., i když věci (vlastnická práva) různých vlastníků zaniknou, výše jejich jmění zůstane stejná (u započtení), resp. i když dvě věci různých vlastníků zaniknou, tak se jmění jednoho z nich může dokonce zvýšit (u splynutí).

Na závěr se ještě zamysleme nad otázkou, jaká práva vlastně můžeme „vlastnit“? Zatímco podle výslovného znění ABGB to byla všechna práva (§ 292, 353 a 355)²⁷, tak podle NOZ se ustanovení o věcných právech použije na práva „jen potud, připouští-li to jejich povaha a neplyne-li ze zákona něco jiného“ (§ 979) – zřejmě jsou míněna taková práva, která připouštějí trvalý a opakovaný výkon (viz příloha).²⁸ Řadu nelogičností, jak na ně bylo výše upozorněno, tak bude možné odstranit výkladem. Současně se tím však popírá deklarované opuštění „scholastiky terminologického odlišování předmětů, jež jsou ve vlastnictví a jež jsou „jen“ v majetku“. Zůstává také otevřené, zda na základě to-

²⁶ Srov. TILSCH: *Občanské právo*, s. 194–196; ROUČEK: *Komentář k § 1479*. In: *Komentář VI*, s. 478–484, a SEDLÁČEK: *Všeobecné nauky*, s. 231–232.

²⁷ Názory v civilistice první poloviny 20. století se však lišily: zatímco podle Roučka (*Komentář II*, s. 210–211) a Sedláčka (*Vlastnické právo*, s. 14–18 a 30–32) to byla všechna majetková práva, podle Tilsche (*Občanské právo*, s. 96, 98 a 101–103) či Krčmáře (*Právo občanské II*, s. 136) naopak byly předmětem vlastnictví pouze věci hmotné (Tilsch ovšem spíše tlumočil dobově převládající názor a naopak upozorňoval u pohledávek na „jistý moment absolutní“, kdy se s „pohledávkou jako částí jmění operuje v mnohých ohledech jako s věcí“, op. cit. s. 98).

²⁸ K různým přístupům k otázce, která práva je možné vydržet, resp. která připouští trvalý a opakovaný výkon, srov. ROUČEK: *Komentář k § 1455*. In: *Komentář VI*, s. 444, MAYR: *Soustava II*, s. 4–6 a KRČMÁŘ: *Právo občanské II*, s. 72–73. Podle Roučka, který odkazuje na Klangův komentář (IV., s. 594), není možné vydržet ani pohledávku spočívající na opakovaném výkonu, protože není „individualisována obli- gačním důvodem“.

hoto kompromisního řešení nebude celý koncept nehmotné věci reinterpretován, jak to provedla již česko-rakouská civilistika ve vztahu k ABGB, tím spíše, když se dokonce i důvodová zpráva u § 979 a 1011 NOZ odlišuje v náhledu na stěžejní otázku, zda bude možné vlastnit pohledávku (viz příloha).

Celkové shrnutí: Nový občanský zákoník není v užívání širšího pojmu věci důsledný, a bude tak obdobně jako u ABGB „úkolem vykladatelů arci vypátrati, co se v té či oné souvislosti vyrozumívá věcí“²⁹, což není z hlediska aplikace šťastné. Rozlišování věcí ve vlastnictví a v majetku zůstává zachováno (§ 494 a 979), povede se jen staronová polemika o tom, které z věcí nehmotných (resp. práv) je možné vlastnit (hlavním kritériem se zřejmě stane „trvalý a opakovaný výkon“ či „samostatná existence“). Uzákoněnému znění je paradoxně bližší výklad, že z věcí nehmotných by bylo možné vlastnit pouze tzv. nehmotné statky (srov. § 979, 988, 1608nn. aj.).

III.

Zatímco úkol civilistiky spočívá v kritickém zhodnocení aktuální úpravy, právní historie musí jít dále a bude si klást otázku „proč“? Proč a odkud se do nového občanského zákoníku dostaly instituty, které odporují naší právní tradici? Kde autoři hledali své inspirace a jak je dokázali využít? Proč se nepodařilo provést deklarovanou koncepci věci v právním smyslu důsledně?

Širší pojetí věci v právním smyslu v NOZ navazuje na ABGB a zdánlivě i na vládní návrh z roku 1937. Problém je však v tom, že pojetí věci v právním smyslu se v průběhu meziválečné rekodifikace proměňovalo – podle návrhu subkomitétu neměla být věc v právním smyslu definována s tím, že by se její vymezení mělo přenechat právní vědě. Superrevizní komise do osnovy z roku 1931 legální definici věci vrátila (§ 229), a to v širokém pojetí ABGB, tedy nejen věcí hmotných, ale i nehmotných (§ 231), vlastnictví však zůstalo stále omezené pouze na věci hmotné (§ 278). To bylo koneckonců jen dědictvím česko-rakouská civilistiky devatenáctého století (Unger, Randa a další), která se klonila pod vlivem pandektistiky k omezení vlastnictví pouze na hmotné věci. Ve vládním návrhu z roku 1937 se upustilo i od uvedeného omezení.³⁰ NOZ pak učinil jen

²⁹ KRČMÁŘ: *Právo občanské I*, s. 177.

³⁰ „K hlavě 6 (§§ 136 až 155). Přejímajíc v tom směru návrh subkomitétu, zahajovala osnova z r. 1931 tuto hlavu předpísem, že ve vlastnictví mohou býti jen věci hmotné, nemovité i movité. V závěrečné redakci byl paragraf ten vypuštěn, když převládlo mínění, že ani z teoretických důvodů není zapotřebí pojem vlastnictví takto obmezovati a že naopak pružný pojem vlastnictví zasluhuje přednosti (srv. na př. Swoboda, Richterzeitung, 1935, str. 50 a násl.).“ Důvodová zpráva k vládnímu

zdánlivě logický krok a vlastnictví bylo (po vzoru *ABGB*) výslovně vztaheno nejen na věci hmotné, ale i nehmotné (§ 1011). Řada převzatých institutů však zůstala poplatná užší Krčmářově koncepci, což je také příčina řady výše představených nesrovnalostí.

IV.

Nový občanský zákoník se nechal inspirovat naší právní tradicí, což považujeme za nepochybně přínosné, jako problematické však vnímáme, že v oblasti věcných práv často nekriticky navazuje na vládní návrh z roku 1937, přičemž nebyly dostatečně zohledněny:

- 1) vlastní geneze rekodifikace a zásadní koncepční posuny v pojetí věci v právním smyslu;
- 2) další osudy vládního návrhu z roku 1937 (jak při projednávání v subkomitétu sněmoven parlamentu v letech 1937/38 nebo v komisích po roce 1945), kde bylo na některé nedůslednosti upozorňováno a také byly částečně napraveny;
- 3) kritiky dobové právní vědy, zvl. pokud vycházela z romanistických východisek.

Snažili jsme se tímto článkem upozornit na některé sporné momenty spojené s věcí v právním smyslu v novém občanském zákoníku a konkrétními návrhy přispět k nápravě některých nesrovnalostí. Existuje dvojí možná cesta: buď bude formou novelizace uskutečněna rozsáhlejší revize *NOZ* a širší pojetí věci provedeno důsledněji, nebo se přistoupí jen k drobnější korektuře (neudržitelná se nám zdá být zvláště „držba vlastnického práva“, která byla ostře kritizována už v průběhu meziválečné rekodifikace a byla nahrazena v rámci následného parlamentního projednávání), ovšem s vědomím toho, že praxe i větší část teorie se pravděpodobně odchýlí od původní koncepce tvůrců nové kodifikace.

Příloha:

Ukázky z důvodové zprávy zákona č. 89/2012 Sb.:

K § 979:

„Široké pojetí věci v právním smyslu, zvolené v osnově, přináší řadu výhod, odkluzuje dosavadní tripartici věcí, práv a jiných majetkových hodnot, doplněnou navíc o zvláštní kategorii bytů a nebytových prostorů, ale pokud jde o ustanovení o věcných právech, může takové pojetí vyvolat některé výkladové a praktické potíže. Proto také např. rakouská doktrína dospívá k závěru, že široké pojetí věci, jaké zvolil rakouský občanský zákoník, není v plném rozsahu použitelné pro zákonnou úpravu věcných práv (např. *Bydlinski, P.*

návrhu zákona, kterým se vydává občanský zákoník [cit. 9. 11. 2012]. Dostupné na http://www.senat.cz/informace/z_historie/tisky/4vo/tisky/T0425_18.htm

Grundzüge des Privatrechts. 5. vydání. Wien: Manz, 2002, s. 94). Naproti tomu právní řády, které v zásadě preferují chápání věcí především jako hmotných předmětů, si zpravidla naopak uvědomují rezervy této koncepce a výslovně nebo analogicky vztahují působnost věcněprávních ustanovení i na některá subjektivní práva. Z nich patří k nejdůslednějším italská úprava: *Codice civile* v čl. 813 stanoví, že se ustanovení o věcech vztahují subsidiárně i na subjektivní práva, neplyne-li ze zákona nic jiného. Návrh se snaží jít střední cestou: vychází ze základního pojetí, že ustanovení o věcných právech dopadají na hmotné i nehmotné věci. To je velmi důležité a prakticky významné, neboť ustanovení o věcných právech budou použitelná i na takové nehmotné statky, jako jsou energie nebo práva prohlášená za věci (patenty a jiné objekty průmyslového a duševního vlastnictví, řadu investičních nástrojů bez hmotné podstaty atp.). Avšak vzhledem k tomu, že se mezi nehmotné věci zařazují mj. i subjektivní obligační práva, navrhuje se stanovit, že se věcněprávní ustanovení nepoužijí na práva, jejichž povaha to nepřipouští (a v míře, v jaké to jejich povaha nepřipouští) – což se týká především práv, která nepřipouštějí trvalý nebo opakovaný výkon – a že se tato ustanovení nepoužijí na subjektivní práva ani v případech, kdy ze zvláštních ustanovení zákona plyne něco jiného.“

K § 1011:

„Osнова vymezuje v prvním odstavci § 1011 nejprve vlastnické právo objektivně, tj. z toho hlediska, co je jeho předmětem, co ve vlastnictví může být. V tom směru se nečiní rozdíl mezi hmotnými a nehmotnými věcmi. Subjektivnímu vymezení vlastnického práva se věnuje § 1012. Pokud se jedná o tzv. nehmotné statky (např. patenty, ochranné známky, průmyslové vzory, obchodní firmu nebo obchodní tajemství atd.), jde návrh ruku v ruce s tendencemi, které se v naší legislativě projeví při přijetí nových zákonů vztahujících se k předmětům průmyslového vlastnictví (ochranným známkám, průmyslovým vzorům), ale i v jiných směrech (např. pokud jde o cenné papíry a investiční nástroje). Osнова nepřistupuje na scholastiku, podle níž nehmotné předměty, byť jde o předměty průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, objektem vlastnického práva nejsou a nemají vlastníka, nýbrž pouhého majitele.

Doktrína vyučující o hmotných věcech jako výlučném předmětu vlastnictví vznikla v 19. století na základě učení německých pandektistů. Toto pojetí [stavící na pojmovém rozdílu mezi *Eigentum* (vlastnictví) a *Vermögen* (majetek, majetnost)] našlo svůj odraz v *BGB* a v některých dalších evropských zákonících (např. v nizozemském nebo švýcarském) ovlivněných tímto myšlenkovým konceptem. Dokonce i rakouský občanský zákoník, který vlastní normativní úpravou (§ 355) zcela záměrně zdůraznil fakt vlastnictví věcí hmotných i nehmotných (*Zeiller, F., von, Commentar*

über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, II.: Geistingers Verlagshandlung, Wien u. Triest, 1812), byl později doktrinárně interpretován – pod Ungerovým a Randovým vlivem – ve prospěch úzkého pojetí vlastnického práva. Tyto tendence v našem občanském právu zesílily – pod zřejmým působením tehdejšího sovětského vzoru – po druhé světové válce a odrazily se v úpravě zákoníků z r. 1950 i z r. 1964. Pandektisté z rozdílu mezi vlastnictvím hmotných věcí a „majitelstvím“ věcí nehmotných vyvozovali rozdíl práva věcného a obligačního. Tak tomu ale není a podstata věci je jiná. Pohledávku má věřitel vůči dlužníkovi. Tento právní poměr se řídí pouze obligačním právem, které ustanovuje, jak pohledávka vzniká a jakým způsobem a kdy je dlužník povinen věřiteli plnit na vyrovnání jeho pohledávky svůj dluh. O splnění své pohledávky může věřitel žalovat pouze dlužníka. Pohledávka je však také: totiž jako určitý majetkový statek – a, podle záměru osnovy, také jako věc v právním smyslu (nehmotná) – rovněž součástí věřitelova majetku a jmění, a tedy i předmět jeho vlastnictví. Proto je věřitel vůči zásahům třetích osob chráněn možnostmi podat vlastnickou žalobu a takovým zásahům se bránit. Podobně také věcná práva (např. zástavu nebo služebnost) lze chránit jak speciální žalobou proti vlastníkovi zatížené věci, tak i vlastnickou žalobou proti nedovoleným zásahům jiných osob. Návrh znění prvního odstavce logicky váže na § 346 a na § 356, vrací se k římskoprávnímu civilistickému konceptu, který reflektují i některé další právní řády (francouzský, québecký) a opouští scholastiku terminologického odlišování předmětů, jež

jsou ve vlastnictví a jež jsou „jen“ v majetku, neboť obsahový rozdíl mezi postavením vlastníka a „majitele“ není žádný.

Obdobně není vhodné ani zvláště vytýkat, že zvláštní zákon může vyhradit vlastnictví určitých věcí jen státu nebo určitým právníkům osobám. V tom směru plně dostačuje čl. 11 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a opakování téhož právního pravidla v občanském zákoníku není účelné a ani není věcně namístě, neboť tyto zvláštní zákonné úpravy mají veřejnoprávní povahu.“

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 427 a 437–438.

Summary

The notion *res* is one of the most important legal institutes in the history of private law. This article compares Roman law and tradition of the Czechoslovak legal science. The aim of this comparison is to improve interpretation and understanding of the regulation of the law of property in the New Czech Civil Code. Attention is also paid to the topics connected with this area: possession, protection of the property (*actio Publiciana*), acquisition of property (included acquisition from a person other than the owner), prescription and limitation of time.

Profesní etika v české právní praxi a právním vzdělávání aneb měla by profesní etika být povinnou součástí právnických studií?

Martin Kopa *

V tomto článku se budeme věnovat oboru, který by podle mého názoru měl být středem právnické pozornosti

* JUDr. Martin Kopa, Evropský soud pro lidská práva a Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. Tento článek vychází z mého příspěvku na 5. mezinárodní konferenci právní etiky, která se pod záštitou Mezinárodní asociace právní etiky (International Association of Legal Ethics) konala ve dnech 12.–14. července v Banffu v Kanadě. Této konferenci jsem se zúčastnil v rámci projektu „Právní vzdělání pro celý život“ (reg. č. CZ.1.07/2.2.00/15.0290), který byl financován z prostředků Evropského sociálního fondu a státního rozpočtu České republiky. Za podnětné připomínky a komentáře děkuji

nosti v mnohem větší míře, než tomu je doposud – profesní etice. Tomuto oboru je věnovaná více než dostatečná pozornost v zemích, kde se uplatňuje *common law*¹, naproti tomu v zemích kontinentálního systému

Maximu Tomoszkovi, Lucii Mohylové a Zuzaně Vaníčkové. Veškeré přehmaty a chyby zůstávají chybami a přehmaty autorovými, s čímž souvisí i nemožnost spojování obsahu tohoto článku s autorovým zaměstnavatelem.

¹ Uvedme si jen tři příklady „klasických“ učebnic profesní etiky z USA – LYNTON, Jonathan, LYNDALL, Terri Mick. *Legal Ethics and Professional Responsibility*. Albany: La-

práva zůstává profesní etika stále poněkud stranou². Podle mého názoru k tomu není nejmenší důvod. Naopak bych byl rád, kdyby byla v popředí zájmu odborné veřejnosti, protože by mohla být lékem na mnohé chronické nemoci, jimiž česká právní praxe trpí. Nejdříve bych proto rád krátce představil vlastní pohled na koncepci profesní etiky a následně bych se rád věnoval roli profesní etiky v právní praxi. V závěru poté přinesu argumenty odůvodňující elegantní řešení mnohých zmíněných problémů, které je současně odpovědí na otázku položenou v názvu. Podle mého názoru by profesní etika totiž měla být povinnou součástí právnických studií.

1. Co je to profesní etika?

Možná byste očekávali, že jako odpověď na otázku, která je v nadpise této části článku, přinesu slova slavných řeckých a římských filozofů a budu se zabývat vztahem morálky, práva, obecné etiky a jejich vzájemnými souvislostmi. Já ovšem budu mnohem mnohem přízemnější. Profesní etika totiž není spíše filozofickou a teoretickou disciplínou, jak byste možná odhadovali. Naopak. Profesní etika je v praxi přítomna více, než si mnozí čeští právníci uvědomují. Jsem pevně přesvědčen, že se většinou praktikující právníci setkávají s profesně-etickými problémy mnohem častěji, než třeba s tvorbou ústavní stížnosti. Ono neuvědomování si této skutečnosti může být způsobeno i nepochopením toho, co vlastně profesní etika je. V této části článku bych Vám proto rád představil svůj vlastní pohled, který vychází zejména z angloamerického pojetí tohoto oboru.

V anglosaských zemích bývá profesní etika označována jako „právo právníčnické“ (*Law of Lawyering*)³. Ne-

wers Cooperative Publishing, 1994. 392 str. ZITRIN, Richard, LANGFORD, Carol Mae, TARR, Nina. *Legal Ethics in the Practice of Law*. 2. vyd. Lexis Nexis, 2007. 865 str. či MOLITERNO, James. *Ethics in lawyer's work*. Thomson West, 2003. 399 str.

² Abych byl objektivní, je třeba uvést, že některá profesně-etická témata bývají předmětem článků publikovaných v odborných profesních periodících, viz. níže pozn. č. 13. O profesní etice také pojednávají tyto krátké příručky: JANOTOVÁ, Helena, SCHELLE Karel, SCHELLEOVÁ, Ilona. *Profesní etika*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. 96 s. či GOŠIOROVSKÝ, Ivan. *Úvod do profesní etiky: (monografie)*. 1. vyd. Kunovice: Evropský polytechnický institut, 2008, 58 str. a HERZOGOVÁ, Zuzana. *Základy filosofie a profesní etiky*. 2. upr. vyd. Praha: Policejní akademie České republiky, 1998, s. 148., ve slovenštině se pak profesní etice advokátů věnuje Alexandra Krsková, viz. KRŠKOVÁ, Alexandra. *Etické desatoro začínajícího advokáta (Vademecum profesijní etiky)*. Bratislava: Iura Edition, 2008. 282 str.

³ Jeden příklad za všechny, každoročně doplňované dílo HAZARD, Geoffrey, HODES, William. *The Law of Lawyering*. 3. vyd. New York: Aspen Publishers, 2009. 2470 str.

jde samozřejmě o právo jako takové, ale toto označení podle mě skvěle vystihuje podstatu toho, jak lze profesní etiku chápat. Profesní etiku bychom v tomto vidění mohli popsat jako soubor principů, které by měl právník zohledňovat při výkonu právní praxe, ale i ve svém chování v soukromí. Krátce a jednoduše, profesně-etické principy napovídají právníkům, jak se chovat v jejich každodenním životě spojeném s právem. Můžeme se však ptát, může právník ve svém soukromí zcela vypustit své „právnícké já“ a chovat se, jak si zamane? Nedává vstup do právníckého stavu vzniknout určité odpovědnosti právě i mimo samotný výkon právní praxe?

Tím se dostáváme k druhému možnému pohledu na profesní etiku, se kterým se setkáte zejména v USA – profesní odpovědností (*professional responsibility*). V tomto vidění pro změnu profesní etika představuje soubor principů, které zajišťují odpovědný výkon právní praxe.

Opět se můžeme ptát: Komu by měl být advokát odpovědný kromě jeho klienta a sebe samého? A co teprve takový soudce, ten má přece být nezávislý, komu by odpovídal? Z pohledu profesní odpovědnosti jsou však právníci odpovědní např. vůči svým kolegům z profese či společnosti jako takové. K rozvoji profesní odpovědnosti došlo díky aféře *Watergate*⁴. Americká společnost totiž byla zděšená z toho, že v této aféře byli zapojeni právníci, kteří jí nejenže nepředěšili, nezastavili ji, ale dokonce jí napomáhali. Předěšlu, že aféra *Watergate* měla zásadní dopad na výuku profesní etiky na amerických právnických fakultách, který bude rozebrán níže.

Často se setkávám s námitkou, že bychom se ovšem v USA a Velké Británii neměli inspirovat, v těchto zemích přeci mají úplně jiný právní systém. Není proto podle zastánců tohoto názoru možné k nám „transplantovat“ principy výkonu právní praxe, které jsou s anglosaským právním systémem spojené. Já osobně jsem ovšem toho názoru, že systém práva té které země nemá na profesní etiku natolik zásadní vliv. Pokud totiž máme v našich zemích právníky, kteří poskytují právní služby anebo rozhodují spory, pak potřebujeme jistá pravidla jejich chování. Problémy, které v praxi vyvstávají, jsou pak ve všech systémech práva velice podobné, mnohdy dokonce identické, což dokazuje, že profesní etika (ať už se na ni díváme jako na profesní odpovědnost nebo „právo právníčnické“) je skutečně mezikulturní oblastí. Ze srdce navíc věřím, že člověk svůj vlastní systém práva včetně právní praxe v něm vykonávané pozná, až se na něj podívá ze zahraniční perspektivy. Zakonzervování v české kotlině si totiž sku-

⁴ CURRIDEN, Mark. *The Lawyers of Watergate: How a '3rd-Rate Burglary' Provoked New Standards for Lawyer Ethics* [online]. ABA Journal, 1. června 2012 [cit. 28. října 2012]. Dostupné zde <http://www.abajournal.com/news/article/the_lawyers_of_watergate/>.

tečně nemůžeme profesně-etické neduhy uvědomovat, protože máme o něco nižší rozlišovací schopnost⁵.

V neposlední řadě je důležité alespoň obecně zodpovědět, co vše profesní etika právníků pokrývá a jakým problémům se věnuje. Jen skutečně stručně a obecně sem patří zejména problematika rolí právníků a jejich profesí ve společnosti, otázky střetu zájmů či mlčenlivosti, možnosti chování právníka ve společenských vztazích či problémy vznikající v meziprofesionálních vztazích. V těchto oblastech přitom dochází k aplikaci profesně-etických hodnot, které jsou samým základem toho, co znamená být právníkem. Schválně se snažím vyhnout pojmu „pravidlo“, protože profesní etika nepředstavuje soubor obecně a univerzálně platných pravidel. Profesní etika není právem a ani se neumí jako právo chovat. Spíše jde o vyvažování jednotlivých principů ve velice konkrétních případech, kde hranice etického a neetického tu najdeme jednoduše a tu s velkými obtížemi. Profesní etika je také spíše disciplínou otázek než jednoznačných a jediných správných odpovědí⁶. V české právní praxi se například můžeme ptát, kde končí zájem klienta, jaké má limity? Jen těžko odpovíme obecně. Můžeme se ovšem zeptat konkrétně: Může advokát napadnout znalce pro jeho domnělý rasový původ a z něj domněle vyplývající podjatost? I zde se mnozí právníci neshodli na jednoznačné odpovědi⁷. Hranice se zkrátka hledají jen velmi těžko a každý právník ji má nastavenou jinde.

Pro shrnutí proto zakončíme tuto úvodní pasáž charakteristikou profesní etiky jako zvláštní masy principů a hodnot, které nám právníkům a hlavně našemu vlastnímu svědomí dávají odvahu říct si „stop, tohle já nedělám.“⁸

⁵ K ní se vrátíme ve čtvrté pasáži tohoto článku.

⁶ Tomu např. odpovídá i návrh etického kodexu soudců ve Šlesvicku-Holštýnsku, který se celý skládá jen a pouze z otázek. To naprosto koresponduje s popsaným charakterem profesní etiky, viz. <<http://www.judicial-ethics.umontreal.ca/en/codes%20enonces%20deonto/documents/PillarsofJudicialEthics-Germany.pdf>>.

⁷ MOLEK, Pavel. *Rudé a hnědí anebo o dvou právních podáních* [online]. Jiné právo, 3. ledna 2012 [cit. 28. října 2012]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.cz/2012/01/pavel-molek-rude-hnedi-aneb-o-dvou.html>>. Já osobně se přikláním k názoru těch, že takováto námitka byla krajně neetická.

⁸ Viz. slova Karla Čermáka v čase 4:56 – 5:21 pořadu 168 hodin dostupném zde <<http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10117034229-168-hodin/212411058250115/obsah/186208-neonaciste-umlcluji-soudni-znalce/>>.

2. *Profesní etika na českých právnických fakultách a v rámci profesního tréninku České advokátní komory*

Potěšující je skutečnost, že se v dnešní době již na všech českých právnických fakultách profesní etika v určité podobě učí. Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci v akademickém roce 2012/2013 již třetím rokem vyučuje volitelný předmět „Profesní etika“, na jehož výuce jsem měl tu čest se podílet s jeho garantem Maximem Tomoszkem a advokátem vítězem Dohnalem. Olomoucká fakulta pro své studenty připravuje velmi prakticky orientované semináře zohledňující výše uvedenou potřebu hledat možné odpovědi v konkrétních případech. Právnická fakulta Univerzity Karlovy nabízí předmět „Etika v právní teorii a praxi“, za níž stojí zejména Michal Urban, Právnická fakulta Masarykovy Univerzity nabízí předmět „Profesní role a profesní etika“ v režii Lucie Atkins a Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni nabízí předmět „Právní etika“ v gesci Stanislava Balíka. Prozatím jsou všechny tyto kurzy ovšem jen volitelnými předměty. Neodvažuji se dále popisovat či rozebírat obsah těchto předmětů na jiných fakultách a budu naopak rád, pokud (nejen) zmínění „průkopníci“ pozvednou hozenou rukavici a seznámí nás, jak k výuce profesní etiky přistupují oni.

Česká advokátní komora se také profesní etice věnuje, ač samotný pojem profesní etika v názvech příslušných školení nenajdeme⁹. Advokátní koncipienti mohou navštívit konkrétně tři polodenní semináře mající s profesní etikou jistou souvislost. Bohuslav Sedlatý působí jako lektor semináře s názvem „Etika a kárná odpovědnost advokáta“. S tématem profesní etiky pravděpodobně souvisí i seminář Martina Vychopeně nazvaný „Etika a etiketa v advokacii“, stejně jako seminář Ireny Schejbalové s názvem „Etiketa a slovní projevy advokáta.“ Stejná lektorka poté vede i celodenní seminář „Advokátní předpisy – shrnutí k advokátním zkouškám“, kde je pravděpodobně pozornost věnována i etickému kodexu ČAK. Záměrně píšu pravděpodobně, protože musím objektivně uvést, že jsem se během své vlastní krátké koncipientské praxe nestihl žádného z výše uvedených školení zúčastnit. Proto budu opětovně rád, pokud jednotliví zmínění školitelé zájemce z řad odborné veřejnosti seznámí s tím, jak přistupují k výuce těchto těžkých témat a které otázky či odpovědi kladou školeným na srdce.

Jako předzvěst páté části tohoto článku se ovšem musíme ptát: stačí to? Měla by profesní etika být skutečně předmětem či seminářem pouze pro zájemce? Není pro advokátní (či obecně) právní praxi dostatečně

⁹ Bližší informace k všem níže zmíněným seminářům naleznete na webové stránce ČAK: <<http://koncipienti.cak.cz/polodenni-seminare/>>.

důležitá? A hlavně, co jiné profese? Kde jinde se nad profesní etikou svého povolání mohou zamyslet např. budoucí státní zástupci a soudci?

3. Některá úskalí výuky profesní etiky v ČR aneb hledání problémů nebo jejich překonávání?

V předcházející části článku jsem jen přehledově uvedl, jak se profesní etice daří v akademické rovině. Než přejdu k právní praxi a závěrečné pasáži nabízející odpovědi na mnou položené otázky, rád bych ještě na předcházející část článku navázal a zmínil některá úskalí, na něž jsme při výuce profesní etiky na olomoucké právnické fakultě narazili.

Častou námitkou, která nám byla adresována, byla skutečnost naší nedostatečné kvalifikace, či nedostatečných praktických zkušeností. Kateřina Šimáčková k tomu např. uvedla: „*Bojím se však toho, aby (ve výuce profesní etiky – pozn. aut.) nešlo jen o všeobecné řeči o notoriích, aby toto téma neučili lidé bez hluboké profesní zkušenosti a pokory či lidé, kteří nepožijí dostatečné úcty. Pak by se z toho jenom stala čárka pro čárku a možná by to spíše věci uškodilo.*“¹⁰ S Kateřinou Šimáčkovou v tomto naprosto souhlasím, ač jsem alespoň co do olomoucké právnické fakulty jediným, na něž hypotéza této námitky přímo dopadá, neboť jak Maxim Tomoszek, tak Vítězslav Dohnal potřebných zkušeností nepochybně mají více než dostatek. Tento problém jsem opakovaně diskutoval s Leahou Wortham¹¹, která mi vždy připomínala, ať nehledáme v prvé řadě problémy a snažíme se spíše najít cíle, jichž je třeba dosáhnout a postupně odbourávat překážky, které těmto cílům brání. Dle jejího názoru nám pak při chybějící teorii i krátké tradici výuky profesní etiky na právnických fakultách¹² nemůže být zablžována snaha o konceptualizaci daného oboru. Smělým poučením se z jejich slov je pak vlastně i tento článek.

Jak již bylo zmíněno, dosavadní počiny v odborné literatuře nejsou v porovnání s teorií i praxí v USA či Velké Británii ani zdaleka dostatečné. Výše jsem uvedl, že s některými profesně etickými tématy se v české a slovenské odborné literatuře setkáme¹³. Přesto rozsáh-

lejší a fundovaná publikace věnovaná profesní etice, z níž by bylo možné při výuce vycházet, zkrátka v našem prostředí chybí. Jak si postupně profesní etika klestí svou cestu českými právnickými fakultami, budu si přát, aby brzy světlo světa spatřila i monografie či dokonce učebnice podobná těm anglo-americkým, z nichž jsme ostatně pro vlastní semináře čerpali inspiraci. Nedostatek teorie je totiž podle mě eminentně nutné postupně odbourávat.

Jedním z dalších problémů, na něž jsme při výuce profesní etiky narazili, bylo studentské chápání korelace etické/neetické jako protipól právně souladného/proti-právního. Jak již bylo uvedeno v první části článku, s profesní etikou nemůžeme zacházet jako s právem, profesní etika se dokonce chová jinak než právo. Právně souladný postup totiž může být lehce v rozporu s hodnotami profesní etiky. Co nám situace ovšem ztěžuje, je nepřilíš šťastné zakotvení profesně etických hodnot přímo do zákona¹⁴. Zákonodárce tím prakticky negoval onu specifickou povahu profesní etiky a my stojíme před těžkými snahami vysvětlit studentům, aby se i v této situaci pokusili oprostit od hodnocení konkrétních případů pouze jako souladných či nesouladných s právem.

Uvedme si příklad z praxe. Možná jste také zažili pocit bezmoci, když Vám soudce v jednacím síni oznámil, že je třeba doplnit skutková tvrzení, což by ještě nemusel být problém, kdyby se následně neozvalo: „Lhůta: bezodkladně!“. Na jedné straně asi můžeme dojít k závěru o tom, že zákonná úprava takový postup umožňuje. Vezmeme-li ovšem v potaz, že jsme pořádně dlouho čekali, než bylo dané jednání vůbec nařízeno a očekávali bychom respekt soudce ke stranám sporu a jeho vůli náležitě zjistit skutkový základ sporu, můžeme se ptát: je takový postup profesně etický?

KINS, Lucie. Kde se vzaly tu se vzaly... etická pravidla a etické kodexy. *Auditor*, 2012, č. 9, MÜLLEROVÁ, Libuše, MÜLLER, Karel B. Profesní etika. *Auditor*, 2012, č. 9, REPÍK, Bohumil. Advokát ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva – 1. část. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 10, ČERMÁK, K. Profesionální etika advokáta – předpoklad řádné funkce právního státu. In *Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde Praha, s.r.o., 1998, s. 29., KOLESÁR, Juraj. K etike advokátskeho povolania pri zastupovaní v trestných veciach. *Bulletin slovenskej advokacie*, 2010, č. 9-10, OLEJ, Jozef, BRÖSTL, Alexander. Advokát ako svedok a povinnosť mlčanlivosti v trestnom konaní. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 5, PATĚK, Daniel. Vztah advokáta a klienta. *Právní rádce*, 2005, č. 2, ŘEHULOVÁ, Lenka. Profesionální etika advokáta – práva a povinnosti advokáta. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2007, č. 2, ŘEHULOVÁ, Lenka. Informace o podnikání advokáta v podmínkách právní úpravy České republiky. *Právní rozhledy*, 2009, č. 3., VANTUCH, Pavel. Mlčenlivost advokáta a praní peněz. *Právní rádce*, 2004, č. 9, ZACHOVÁ, Markéta. Povinnost mlčenlivosti (nejen) advokáta. *Bulletin advokacie*, 2001, č. 4.

¹⁰ ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. *Profesní etika soudců – co si pod tím představít a jak toto téma vůbec uchopit?* [online]. Jiné právo, 13. června 2011 [cit. 28. října 2012]. Dostupné z <http://jinepravo.blogspot.com/2011/06/profesni-etika-soudcu-co-si-pod-tim.html>.

¹¹ Profesorka profesní etiky z Columbus School of Law na Catholic University of America ve Washingtonu, D.C., která daný předmět vyučuje už cca 30 let.

¹² Pokud vůbec o něčem takovém již v českém prostředí můžeme mluvit.

¹³ Uvedme si jen jako příklad některé z nich: TOMOSZEK, Maxim. Profesní etika advokáta. *Auditor*, 2012, č. 9, AT-

¹⁴ Např. § 79 a násl. zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, v platném znění.

Tím se dostáváme k dalšímu problému, který souvisí s nahlížením na právo obecně. Již na jiných místech¹⁵ bylo zmíněno, že české právnické vzdělávání je nadále zatíženo tradicí hledání jediné správné odpovědi. Takový přístup obzvláště v právní praxi dnes již neobstojí. Studenti ovšem na naše snahy o prokázání, že profesní etika nenabízí jednoznačně všeobecně platné odpovědi zpočátku, nereagují kladně. Stále chtějí slyšet, jak to tedy má být, jaké je správné řešení. Profesní etika tak byla často prvním místem, kde studenti mohli odbourat zdi jejich představitosti a hledat široká spektra řešení problémů, kterým jsme je vystavili.

Posledním úskalím pak bývá pověstný cynismus praktiků. Mnozí studenti již během studií začínají objevovat krásy právní praxe, což je samozřejmě jen a jen dobře. Začínají na ně ovšem již působit „okovy“ struktury, které ještě budou zmíněny níže. Každý student, který se z nich pak chce a dokáže vymanit, je pak po nás obrovským úspěchem.

Na všechna tato úskalí jsme se snažili v olomouckém kurzu profesní etiky reagovat. Přitom jsme se vždy snažili inspirovat myšlením Leahy Wortham a nesoustředili jsme se primárně na problémy a překážky výuky profesní etiky, spíš nás poháněl výsledný cíl. Tím pro nás nebylo nic menšího, než aby studenti odcházeli ze semináře s nemálo profesně etickými otázkami, o nichž by přemýšleli, hledali na ně odpověď a na tuto svou odpověď si vzpomněli, až se stanou praktikujícími právníky.

4. Role profesní etiky v právní praxi

Nyní bych navázal na úvodní pasáže a tvrzení, že praktikující právník ve své praxi potká profesní etiku častěji, než by čekal. Uvedl jsem dokonce příklad v podobné porovnání „frekvence výskytu“ profesně-etických problémů a tvorby ústavní stížnosti. V době stále větší specializace praktikujících právníků je tato skutečnost o to markantnější. Advokáti (ale i soudci či státní zástupci) se proto často musí ptát: jaká je moje role? Má být advokát „etickým filtrem“ úmyslů klienta? Nebo má být pouze tím, kdo po právní stránce napomůže klientovi k dosažení jeho cílů? Použijeme-li příměr, má být právník tím, kdo pomůže člověku stojícímu nad kopírkou, když daná osoba neví, jak s kopírkou zacházet? Může přitom zkoumat, co že si to kopíruje? A když to bude něco nepěkného, může říci: „Ne, tak

¹⁵ Např. KOMÁREK, Jan. *Právníkovy správné odpovědi s bonusem* [online]. Jiné právo, 23. března 2008 [cit. 28. října 2012]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.com/2008/03/prvnkovy-sprvn-odpovdi-s-bonusem.html>> či KÜHN, Zdeněk. *Správné odpovědi při výuce práva* [online]. Jiné právo, 25. března 2008 [cit. 27. května 2011]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.com/2008/03/sprvn-odpovdi-pi-vuce-prva.html>>.

tohle Vám neokopíruji!“? Rozbor odpovědí na tyto otázky bohužel v české literatuře neobjevíme¹⁶. Opět se navíc pohybujeme v oblasti, kde odpověď nebude jediná správná.

Během vlastních zkušeností v právní praxi jsem přitom nabyt dojmu, že české právníctvo by se dalo rozdělit do tří kategorií odstupňovaných dle profesně-etické citlivosti¹⁷. Na nejnižším stupni jsou ti z nás postrádající schopnost vůbec odhalit přítomnost etického problému. Těm zkrátka chybí senzory, kterými by dokázali detekovat konflikt jejich činnosti s některou z etických hodnot. Druhou kategorií jsou ti, kdo sice mají potřebnou profesně etickou rozlišovací schopnost, ale k problému se postaví tím stylem, že jsou i přesto schopni odvést profesionální práci, která nepoškodí nikoho ze zainteresovaných. Myslí si, že jsou imunní a že etický problém dokáží ustát či „vybalancovat“. Typicky jde například o soudce, který i přes svou podjatost pro poměr k věci má za to, že přece zvládne rozhodnout spravedlivě. Třetí kategorií je pak samozřejmě kategorie „jako z učebnice“. Právník, který do ní spadá, nejenže rozpozná etický problém, je ovšem dále schopen identifikovat jeho jednotlivé profesně etické aspekty a vyvodit náležité profesně odpovědné řešení¹⁸.

Možná se ptáte, čím to je, že profesní etika v našich luzích a hájích stále nemá natolik centrální postavení, jakému se těší v anglosaských zemích? Proč častěji nečteme názory praktiků či akademiků, kteří jsou si již vědomi důležitosti profesní etiky¹⁹? Proč se častěji ne-

¹⁶ Na rozdíl od literatury americké, viz. POSTEMA, Gerald. *Moral Responsibility in Professional Ethics*. *New York University Law Review*, č. 55, roč. 1980, str. 63 a násl.; PEPPER, Stephen. *The Lawyer's Amoral Ethical Role: A Defense, A Problem, and Some Possibilities*. *American Bar Foundation Research Journal*, roč. 1986, str. 613 a násl.; SIMON, William. *Ethical Discretion in Lawyering*. *Harvard Law Review*, č. 6, roč. 1988, str. 1083 a násl.

¹⁷ K tomu také TOMOSZEK, Maxim. *op. cit. pozn. č. 13*.

¹⁸ Tím nezřídka bývá určitě „negativní“ chování, tj. např. vylovení se podjatého soudce z projednávání případu, ukončení zastupování v případě střetu zájmů, neučinění úkonu požadovaného klientem či nadřízeným apod.

¹⁹ Kromě v pozn. č. 15 uvedeného blogu Jana Komárka a v pozn. č. 10 citovaného blogu Kateřiny Šimáčkové dále např. KOMÁREK, Jan. *Když právník „jen dělá svoji práci“* [online]. Jiné právo, 6. dubna 2008 [cit. 28. října 2012]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.com/2008/04/kdy-prvnk-jen-dl-svoji-prci.html>>, CEPL, Vojtěch J. *Dobry právník, už zase*. [online]. Jiné právo, 20. října 2009 [cit. 28. října 2012]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.com/2009/10/vojtech-cepl-ml-dobry-pravnik-uz-zase.html>>, ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. *Nejnespravedlivější rozsudky* [online]. Jiné právo, 1. června 2011 [cit. 28. října 2012]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.com/2011/06/nejnespravedlivejsi-rozsudky.html>>, VUČKA, Jan. *Jiné právo trochu jinak* [online]. Jiné právo, 2. září 2011 [cit. 28. října 2012]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.com/2011/09/jine-pravo-trochu-jinak.html>>.

konají konference a semináře na toto téma²⁰? Mnozí jsou toho názoru, že za tím stojí jisté negativum změny společenských hodnot po roce 1989, o němž píše např. Michal Bobek²¹. Ačkoliv se ve společnosti začaly uplatňovat hodnoty demokracie a právního státu, s nimiž jsou mnohé profesně etické hodnoty neodlučně spojeny, právníci „vychovaní“ v minulém režimu zůstali. Mnohým z nich, ať už působili jako soudci, státní zástupci, notáři či advokáti, se ovšem starý režim zaryl pod kůži natolik, že nebyli schopni (a mnozí dodnes nejsou schopni) nové společenské hodnoty ve své praxi zohlednit. K tomu si ještě připočteme další negativní dopad, který, jak se postupem času ukázalo, nepřímo způsobily například lustrační zákony. Ti z jejich pohledu „nejhorší“ právníci, kteří již nadále nemohli zastávat vysoké státní funkce a úřady, totiž zvolili logický krok. Vstoupili do soukromé praxe. Zažité struktury minulého režimu proto v praxi nadále žijí i z tohoto důvodu.

Posledním bodem, který bych v této souvislosti chtěl zmínit, je problematika korupce. Rozvoj profesní etiky by totiž mohl být více než účinným nástrojem na její potírání. Ve Velké Británii se dokonce specialisté v oboru profesní etiky začínají na aspekty korupce v právní praxi specializovat. Profesor Nigel Duncan ze City University of London, který „trénuje“ budoucí barristery v oblasti profesní etiky a patří mezi nejznámější evropské odborníky v této oblasti, se vydal stejným směrem a jeho kurzy věnované potírání praní špinavých peněz a tzv. „whistle-blowingu“, které nám přiblížil na workshopu v kanadském Banffu, mají velký úspěch²². Proč se i v ČR nevydat stejným směrem?

5. Profesní etika jako povinná součást právnických studií

V této pasáži se pokusím najít odpověď na otázky, které jsem položil výše a které možná i Vám vyvstaly na mysli. Všechny zmíněné neduhy totiž mají řešení.

²⁰ Z poslední doby jsem zaznamenal čtyři takové události: konferenci Profesní etika - Quo Vadis konanou na půdě Právnícké fakulty UP v Olomouci v květnu 2011, konferenci věnovanou nestrannosti soudce konanou na stejném místě ve spolupráci s Justiční akademií ČR a kulatý stůl s názvem „Profesní etika a dostupnost právní pomoci“ v sídle velvyslance USA, který se konal 9. června 2011. Naposledy pak některá témata profesní etiky byla předmětem konference „Complex Law Teaching: Knowledge, Skills and Values“ konané na olomoucké právnícké fakultě ve dnech 10. 9.–12. 9. 2012.

²¹ BOBEK, Michal. *(R)evoluce, která se nekonala – justice 20 let poté* [online], Jiné právo, 29. srpna 2010 [cit. 28. května 2011]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.com/2009/08/revoluce-ktera-se-nekonala-justice.html>>.

²² Viz. např. databáze výukových materiálů pod tímto odkazem: <<http://www.teachinglegalethics.org/category/teaching-topics/corruption>>.

Předně si myslím, že dosavadní rozsah výuky profesní etiky popsaný výše nepostačuje. Naprostá většina budoucích advokátů, soudců, státních zástupců, notářů, soudních exekutorů či komerčních právníků a ostatních právníků působících v dalších právnických profesích totiž nemá možnost se nad otázkami profesní etiky zamyslet dříve, než se s některou z nich střetne „tvář v tvář“. Řešení tohoto střetu pak může být zkratkovité ke škodě jak právníka samotného, tak jeho klientů, účastníků řízení a dalších osob, jimž daný právník profesně odpovídá. Pamatujme v té souvislosti i na slova Johna Henri Merrimana o tom, že „*Způsob vzdělávání právníků dnes je obrazem vývoje společnosti do budoucna.*“²³.

Podle mého názoru není jednoduššího kroku, než po americkém vzoru profesní etiku zakomponovat do povinných předmětů v rámci studií práv. Na rozdíl od našich amerických kolegů bychom však předešli vlastní aféře Watergate²⁴. Z vlastních zkušeností s výukou profesní etiky na olomoucké fakultě přitom vím, že studenti práv profesní etiku obrovsky baví a přemýšlí o ní. Dostanou se minimálně na hranici druhé a třetí kategorie profesně-etické citlivosti, o nichž jsem pojednával výše. Já sám jsem zažil něco neuvěřitelného, když jsem v lednu 2012 měl možnost navštívit seminář profesní odpovědnosti profesora Phillipa Gentyho na Columbia University v New Yorku. Tento seminář měl neuvěřitelné „grády“ a diskuze neměla chybu (zaznělo asi 30 názorů na daný problém a všechny byly správné a skvěle zdůvodněné). A já si mohl uvědomit, jak propastný rozdíl je ve výuce práva u nás.

Povinnost budoucích právníků absolvovat profesní etiku by měla i další skvělé následky. Jak se ukázalo v angloamerické oblasti, profesní etika přinesla tolik nutnou (a u nás chybějící) teorii a hlavně kvalifikované vyučující.

Možná Vás napadá, proč profesní etikou ztrácet čas na fakultě? Nestačilo by to skutečně až poté, kdy studenti přičichnou k reálné praxi a zjistí, „zač je toho locket“? Jak již bylo naznačeno výše, podle mého názoru je to už příliš pozdě. Souhlasím s těmi²⁵, kdo tvrdí, že je

²³ Cit. dle slov Michala Bobka z jeho rozhovoru s Vojtěchem Ceplem v pořadu Člověk a demokracie vysílaném na Českém rozhlasu 6 dne 28. dubna 2007, dostupném zde: <<http://prehovac.rozhlas.cz/audio/538700>>, dále viz. TOMOSZEK, Maxim. *Filipika za právní kliniky* [online]. Jiné právo, 31. ledna 2012 [cit. 8. ledna 2013]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.com/2012/01/maxim-tomoszek-filipika-za-pravni.html>>.

²⁴ Pokud tedy již v očích čtenářů někdy dříve nepřišla.

²⁵ O tom mluvil např. Michal Bobek na konferenci o profesní etice soudců v únoru 2011 ve slovenském Senci, viz. BOBEK, Michal. *Odpovědnost a disciplína soudce (v přerodu)? In *Zodpovednosť sudcu: Sudcovská etika a disciplinárna zodpovednosť*. ČAPUTOVÁ, Zuzana (ed.). Pezinok: Via Iuris, 2011. s. 21–32. Dostupné z <http://www.viaiuris.sk/stranka_data/subory/pilk/pilk2011-vyslo-2011-pdf.pdf>.*

třeba mít určitý profesně-etický základ daňovou terminologií řečeno již „na vstupu“ do praxe. Bez něj se novo-pečený právník stává pouze součástí struktury, která je jako okovy, z nichž by i Houdini měl problémy utéct. Bohužel se do těchto okov nechají uvěznit i mnozí ti, kteří o profesní etice přemýšlí. Každý další právník, který těmto okovům uteče, je proto po mém soudu úspěchem. Spoléhat se až na systémy kárné odpovědnosti, tedy na řešení „na výstupu“, je proto řešením špatným nekorespondujícím s povahou profesní etiky jako takové. Zde má nezastupitelnou roli i klinické právní vzdělávání, které umožňuje studentům práv nahlédnout pod pokličku praxe již během studia a setkat se tak s profesní etikou „naživo“, aniž by byli oněmi okovy spoutáváni.

Stejným směrem, tedy směrem rozvoje profesní etiky ve vzdělávání právníků, se vydávají i analytické a doporučující zprávy ABA (American Bar Association), konkrétně tzv. MacCrate Report z roku 1992²⁶ či novější Carnegie Report z roku 2007²⁷, které obsahují hned několik rad, jak právnické vzdělávání pozvednout na vyšší úroveň tak, aby odpovídalo potřebám praxe.

Z toho všeho vyplývá závěr, jehož proponentem byl již dávno profesor Vojtěch Cepl. Poučme se ze zahraničí a nebudme zahleděni do sebe samých. Nemysleme si, že právní vzdělávání děláme doma nejlépe, jak to jde. Tak tomu bohužel není. K tomuto závěru bohužel docházejí až právníci, kteří mají zkušenost právě ze zahraničí. Měli tam totiž možnost zjistit, jak skvělá, promyšlená a prakticky orientovaná může být výuka budoucích právníků. Nadto si osobně myslím, že by pro změnu po uvedeném britském vzoru mohly mnohem více kooperovat profesní komory a univerzity²⁸. V ČR

²⁶ Bližší informace o McCrate Report a případná možnost zakoupení příslušné publikace viz. <<http://apps.americanbar.org/abastore/index.cfm?section=main&fm=Product.AddToCart&pid=5290052>>.

²⁷ Výtah z Carnegie Report obsahující shrnutí všech zásadních bodů je dostupný zde: <http://www.carnegiefoundation.org/sites/default/files/publications/elibrary_pdf_632.pdf>.

²⁸ K tomu např. RICHTER, Tomáš. *Kdyby 14 000 noblesních advokátů* [online]. cak.cz, 27. prosince 2012 [cit. 5. ledna

přítomná separace univerzit a profesních komor, kdy profesní komory nepřilíhají důvěřují znalostem studentů získaným na univerzitě, na což reagují systémem vlastních školení, a naopak univerzity nepřilíhají zohledňují skutečnost, že ne každý student práv se vydá na akademickou kariéru²⁹ a že je kriticky důležité naučit studenty i praktickým dovednostem, je skutečně lehce tragikomická. Studenti se pak oprávněně ptají, proč jsem trávil 5 let učením se něčeho, co je mi v praxi podle praktiků k ničemu? Jak jsem opakoval výše, v praxi určitě narazí na „právo právníčení“ – profesní etiku. Bylo by proto skvělé zkusit právě u ní začít.

Summary

As the title indicates, the main topic of this paper is the ethical side of practice of law and its role in a system of law as a whole, including legal education. This paper's initial part describes what the notion of professional ethics stands for and what are its concepts. Namely, analysis of the differences between the “Law of Lawyering” and “Professional Responsibility”, as they are understood in the US legal system, is provided. Subsequently, the current systems of education in professional (legal) ethics both at the pre-graduate and post-graduate levels are summarized. Following chapter presents some of the most common ethical challenges that lawyers have to face and how they can be reflected in corresponding training in professional ethics. Further, challenges of the very teaching of professional ethics are outlined. In the conclusive chapter, it is argued that it is a matter of utmost importance to introduce professional ethics as a compulsory course for all future lawyers in the Czech Republic and to follow the US example in this regard.

2013]. Dostupné z <<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=10656>> .

²⁹ Viz. úžasná přednáška Sira Kena Robinsona na think-tanku TED dostupná zde <http://www.ted.com/talks/ken_robinson_says_schools_kill_creativity.html>.

Nemovitosti jako důvod pro uplatnění výjimky ze zákona o veřejných zakázkách

Michaela Poremská*

1. Úvod

Problematika nemovitostí, bytů a nebytových prostor ve veřejném zadávání se stala po účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále také „ZVZ“ anebo „zákon“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“) dne 1. července 2006 poměrně rychle známou a v podstatě jasnou až na několik „skrytých“ skutečností při definování pojmů „existující nemovitost, byt a nebytový prostor, jejich nabytí a nájem, dále součást a příslušenství věci, a finanční služba“, na které bud zaměřen tento článek.

Předmětem tohoto článku bude dále pro lepší pochopení celé problematiky popis základních informací, co je to veřejná zakázka, kdo je zadavatelem, a otázka, proč není v některých případech třeba, aby zadavatel postupoval podle zákona o veřejných zakázkách a může tak veřejné prostředky (zdroje) vydávat,¹ jak uzná za vhodné, a to u nemovitostí, bytů a nebytových prostor.

2. Kapitola 1 – povinnost postupovat podle zákona o veřejných zakázkách

Povinnost postupovat podle zákona o veřejných zakázkách se váže na zadavatele a veřejné zakázky. Za zadavatele veřejné zakázky se pro účely zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel (§ 2 odst. 1 ZVZ). Po novele č. 55/2012 Sb. (dale také „novela“) účinné od 1. dubna 2012 upozorňuji na nové pojetí dotovaného zadavatele.

* JUDr. Michaela Poremská, Ph.D., právnička a odborná asistentka na Ústavu práva a humanitních věd Provozně-ekonomické fakulty Mendelovy univerzity v Brně.

¹ Novela č. 55/2012 Sb. zavedla v § 17 písm. u) pojem veřejné zdroje, který znamená 1. dotace poskytnuté ze státního rozpočtu, z rozpočtů obcí a krajů, státních fondů, nebo regionální rady regionu soudržnosti, 2. prostředky nebo granty přidělené podle zvláštního právního předpisu, tj. zák. č. 130/2002 Sb. 3. granty Evropské unie, nebo 4. dotace, příspěvky a podpory poskytnuté z veřejných rozpočtů a jiných peněžních fondů cizího státu s výjimkou peněžních fondů spravovaných podnikatelskými subjekty se sídlem nebo bydlištěm v zahraničí. Poznámka autorky – **Do účinnosti novely v podstatě zákon o veřejných zakázkách neznal pojem „veřejné prostředky“ ani „zdroje“, apod.**

Dotovaným zadavatelem² je právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby.

Novela dále doplnila, že veřejný zadavatel však nepostupuje podle ustanovení vztahujících se na sektorového zadavatele, pokud vykonává relevantní činnost podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) ZVZ (§ 2 odst. 7 ZVZ) a zadává-li veřejnou zakázku sdružení zadavatelů a alespoň jeden účastník sdružení zadavatelů je zahraniční osobou se sídlem v členském státě Evropské unie, mohou se účastníci sdružení dohodnout, že rozhodné právo je právo České republiky nebo právo členského státu Evropské unie, ve kterém má sídlo účastník sdružení (§ 2 odst. 11 ZVZ).

Drobné úpravy nastaly i v pojetí centrálního zadavatele (viz § 3 odst. 2 věta druhá a 5 ZVZ³).

Podle ustanovení § 7 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě písemné⁴ smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

² Dotovaný zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení zákona platných pro veřejného zadavatele, a to i tehdy, pokud současně naplňuje předpoklady pro zařazení do jiné kategorie zadavatele podle § 2 odst. 2 nebo 6 ZVZ (§ 2 odst. 5 ZVZ).

³ § 3 odst. 2 věta druhá ZVZ (podtržený text byl novelou doplněn): Provádí-li však centralizované zadávání výlučně pro sektorové zadavatele či na jejich účet, postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele s výjimkou případu, kdy se jedná o centralizované zadávání v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

§ 3 odst. 5 ZVZ (škrtnutý text byl novelou vypuštěn): Centrální zadavatel může pořizovat v rámci centralizovaného zadávání podle odstavce 1 ~~písm. a)~~ dodávky či služby i pro sebe.

⁴ Obchodní zákoník pro některé smlouvy písemnou formu smluv nepředepisuje, ale v případě veřejných zakázek je nutné písemnou formu zvolit. Marek, K. Zadávání veřejných zakázek a uzavírání obchodněprávních smluv In Sborník z konference „Veřejné zakázky a PPP projekty – potřebnost změny právní úpravy v EU a v ČR“, Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, Provozně ekonomická fakulta, 2007, s. 42 an.

Veřejné zakázky se podle předmětu dělí na veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na služby a veřejné zakázky na stavební práce (dále také „druhy veřejných zakázek“) (§ 7 odst. 2 ZVZ).

V praxi se často zapomíná, že veřejnou zakázkou na stavební práce je též zakázka, jejímž předmětem je vedle plnění podle § 9 odst. 1 ZVZ *rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení předmětu veřejné zakázky* dodavatelem (§ 9 odst. 2 ZVZ) anebo rovněž zakázka na stavební práce pořizované s *využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb, které zadavateli poskytuje jiná osoba* (§ 9 odst. 3 ZVZ).

Dále praxe opomíná, že veřejnou zakázkou na služby je též podle § 10 odst. 2 ZVZ veřejná zakázka, jejímž předmětem je *kromě poskytnutí služeb rovněž:*

- a) *poskytnutí dodávky* podle § 8 ZVZ, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky, nebo
- b) *provedení stavebních prací* podle § 9 ZVZ, pokud tyto stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak *jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na služby*.

Z uvedeného vyplývá, že pokud je subjekt zadavatelem, musí postupovat podle zákona o veřejných zakázkách bez ohledu na to, jakými disponuje prostředky (zdroji), zda veřejnými či soukromými,⁵ a to pokud předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací, jak bylo definováno výše. Zákon o veřejných zakázkách stanovuje výjimky z postupu podle zákona.

3. Kapitola 2 – výjimky z postupu podle zákona o veřejných zakázkách

Výjimky z působnosti zákona jsou uvedeny v § 18 až 20 ZVZ, přičemž lze výjimky rozdělit na ty, které se týkají všech zadavatelů (§ 18 ZVZ) nebo jen sektorového zadavatele (§ 19 a 20 ZVZ).

Podle § 18 odst. 1 písm. d) ZVZ není zadavatel povinen zadávat zakázky podle zákona veřejné zakázky, jestliže jejich předmětem je nabytí či nájem existujících nemovitostí, bytů či nebytových prostor nebo s nimi souvisejících práv, vyjma veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou finanční služby související s takovým nabytím nebo nájmem, bez ohledu na to, zda tyto finanční služby mají být poskytnuty před či po uzavření smlouvy na nabytí nebo nájem existujících nemovitostí, bytů či nebytových prostor nebo s nimi souvisejících práv (dále také „výjimka“).

⁵ Podrobněji viz Poremská, Michaela. Soukromé prostředky u veřejných zadavatelů. Právní rádce, 2009, 1, od s. 31–33, nebo Poremská, Michaela. Veřejné prostředky v aktuální rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Právní rádce, 2008, 12, od s. 26–27.

Jedná se o průlomové ustanovení, které v předcházející právní úpravě o veřejných zakázkách, v zákoně č. 40/2004 Sb., obsaženo nebylo, takže tato úprava přinesla i přináší spoustu otázek, které se sice na jedné straně velmi rychle zodpovídají, neboť, jak bylo uvedeno výše, nabytí či nájem existujících nemovitostí, bytů či nebytových prostor nebo s nimi souvisejících práv není třeba „soutěžit“ podle zákona o veřejných zakázkách. Na druhou stranu je otázkou, co je to „existující nemovitost, byt či nebytový prostor, finanční služba atd.“

4. Kapitola 3 – výklad pojmů „existující nemovitost, byt či nebytový prostor“ užívané v zákoně o veřejných zakázkách

Komentář k zákonu o veřejných zakázkách od (bez titulů) Krutákové, Krutáka⁶ uvádí, že „zákon neřeší otázku, od kterého okamžiku je možné považovat nemovitost za existující. Odpověď na tuto otázku není obsažena ani jinde v českém právním řádu. S ohledem na úpravu obsaženou v katastrálním zákoně a na ustálenou judikaturu však lze dovodit, že nemovitost je možné považovat za existující od toho okamžiku, kdy může být předmětem občanskoprávních vztahů.“ Komentář [poznámka autorky – ani v žádném jiném komentáři o zadávání veřejných zakázek, které jsou v současné době na trhu, tj. v ASPI anebo od (bez titulů) Jurčika, Krutákové a Krutáka či Rause a Nerudy, atd., nebyl nalezen diskutovaný výklad.] ovšem nerozebírá úpravu obsaženou v katastrálním zákoně (zákon č. 344/1992 Sb.) ani ustálenou judikaturu.

Je třeba se nejprve pro pochopení celé problematiky podívat do zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník,⁷ ve znění pozdějších předpisů (dále také „Občanský zákoník“ nebo „OZ“), podle kterého **předmětem občanskoprávních vztahů jsou věci**, a pokud to jejich povaha připouští, práva nebo jiné majetkové hodnoty. Předmětem občanskoprávních vztahů mohou být též byty nebo nebytové prostory (§ 118 odst. 2 OZ).⁸ Věci jsou movité nebo nemovité, přičemž nemovitostmi jsou pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem (§ 119 OZ).⁹

⁶ Krutáková, L., Kruták, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady. Právní stav k 1. 1. 2007. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2007, s. 83.

⁷ Upozorňuji, že do **31. 12. 2013 je účinný Občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb.). Uvedený zákon bude zrušen ke dni 1. lednu 2014, kdy nabude účinnosti nový občanský zákoník publikovaný pod číslem 89/2012 Sb.** (dále také „nový OZ“). Nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. včetně důvodové zprávy jsou dostupné na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>

⁸ § 979 nového OZ.

⁹ § 498, 3054, 3056–3060 nového OZ.

4.1 Podkapitola 1 – Pozemek

Předmětem katastrálního zákona č. 344/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále také „katastrální zákon“) je katastr nemovitostí České republiky, soubor údajů o nemovitostech v České republice (dále také „nemovitosti“) zahrnující jejich soupis a popis a jejich geometrické a polohové určení. Součástí katastru je evidence vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem podle zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů, a dalších práv k nemovitostem podle tohoto zákona. Katastrální zákon stanovuje v § 2 odst. 1, že v katastru se evidují:

- a) pozemky v podobě parcel,
- b) budovy spojené se zemí pevným základem, a to
 1. budovy, kterým se přiděluje popisné nebo evidenční číslo,
 2. budovy, kterým se popisné nebo evidenční číslo nepřiděluje a které nejsou příslušenstvím jiné stavby evidované na téže parcele,
- c) byty a nebytové prostory vymezené jako jednotky podle zvláštního zákona v budovách,
- d) rozestavěné budovy nebo byty a nebytové prostory, které budou podléhat evidenci podle odstavce 1 písm. b) nebo c), požádá-li o to vlastník nemovitosti nebo jiná osoba oprávněná z práva, které se zapisuje do katastru,
- e) rozestavěné budovy nebo byty a nebytové prostory, které budou podléhat evidenci podle odstavce 1 písm. b) nebo c), v souvislosti se vznikem, změnou nebo zánikem věcného práva k nim,
- f) stavby spojené se zemí pevným základem, o nichž to stanoví zvláštní předpis.

Katastrální zákon uvádí definici **pozemku** v § 27 takto: část zemského povrchu oddělená od sousedních částí hranicí územní správní jednotky nebo hranicí katastrálního území, hranicí vlastnickou, hranicí držby, hranicí rozsahu zástavního práva, hranicí druhů pozemků, popř. rozhraním způsobu využití pozemků.

Katastrální zákon definuje pro své účely v § 27 i další pojmy související s pozemky, např. **parcela**¹⁰, **stavební parcela**¹¹, **pozemková parcela**¹², **identifikace parcel**¹³, atd.

¹⁰ Pozemek, který je geometricky a polohově určen, zobrazen v katastrální mapě a označen parcelním číslem.

¹¹ Pozemek evidovaný v druhu pozemku zastavěné plochy a nádvoří.

¹² Pozemek, který není stavební parcelou.

¹³ Porovnání zápisu a zákresu téže nemovitosti v operátu katastru se zápisem, popř. zákresem v jiných operátech nebo pravomocných rozhodnutích státních orgánů.

Pro zajímavost stavební zákon č. 183/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále také „stavební zákon“), definuje v § 2 pro své potřeby, co je stavebním pozemkem či zastavěným stavebním pozemkem anebo nezastavitelným pozemkem takto:

- **stavebním pozemkem** je pozemek, jeho část nebo soubor pozemků, vymezený a určený k umístění stavby územním rozhodnutím anebo regulačním plánem,
- **zastavěným stavebním pozemkem** je pozemek evidovaný v katastru nemovitostí jako stavební parcela a další pozemkové parcely zpravidla pod společným oplocením, tvořící souvislý celek s obytnými a hospodářskými budovami,
- **nezastavitelným pozemkem** je pozemek, jenž nelze zastavět na území obce, která nemá vydaný územní plán, a to
 1. pozemek veřejné zeleně a parku sloužící obecnému užívání;
 2. v intravilánu zemědělský pozemek nebo soubor sousedících zemědělských pozemků o výměře větší než 0,5 ha, s tím, že do tohoto souboru zemědělských pozemků se nezahrnují zahrady o výměře menší než 0,1 ha a pozemky, které jsou součástí zastavěných stavebních pozemků;
 3. v intravilánu lesní pozemek nebo soubor sousedících lesních pozemků o výměře větší než 0,5 ha,

Dále můžeme zmínit zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o oceňování majetku“), který uvádí členění pozemků v § 9 takto:

- a) **stavební pozemky**, kterými jsou
 1. nezastavěné pozemky evidované v katastru nemovitostí v jednotlivých druzích pozemků, které byly určeny k zastavění; je-li zvláštním předpisem stanovena nejvyšší přípustná zastavěnost pozemku, je stavebním pozemkem pouze část odpovídající přípustnému limitu určenému k zastavění,
 2. pozemky evidované v katastru nemovitostí v druhu pozemku zastavěné plochy a nádvoří, v druhu pozemku ostatní plochy, které jsou již zastavěny, a v druhu pozemku zahrady a ostatní plochy, které tvoří jednotný funkční celek se stavbou a pozemkem evidovaným v katastru nemovitostí v druhu pozemku zastavěná plocha a nádvoří za účelem jejich společného využití a jsou ve vlastnictví stejného subjektu,
 3. plochy pozemků skutečně zastavěné stavbami bez ohledu na evidovaný stav v katastru nemovitostí,

- b) **zemědělské pozemky** evidované v katastru nemovitostí jako orná půda, chmelnice, vinice, zahrada, ovocný sad a trvalý travní porost,
- c) **lesní pozemky**, kterými jsou lesní pozemky evidované v katastru nemovitostí a zalesněné nelesní pozemky,
- d) pozemky evidované v katastru nemovitostí jako **vodní plochy**,
- e) **jiné pozemky**, kterými jsou například hospodářsky nevyužitelné pozemky a neplodná půda, jako je roklina, mez s kamením, ochranná hráz, močál, bažina.

Stavebním pozemkem pro účely oceňování není pozemek, který je zastavěn jen podzemním nebo nadzemním vedením včetně jejich příslušenství, podzemními stavbami, které nedosahují úrovně terénu, podzemními částmi a příslušenstvím staveb pro dopravu a vodní hospodářství netvořícími součástí pozemních staveb. Stavebním pozemkem pro účely oceňování není též pozemek zastavěn stavbami bez základů, studnami, ploty, opěrnými zdmi, pomníky, sochami apod.

4.2 Podkapitola 2 – Stavba, Budova

Pokud bychom hledali definici pojmu stavba, v českém právním řádu bychom ji nenašli.¹⁴ Zákon o oceňování majetku uvádí v § 3 pouze členění staveb pro oceňování a například za stavby pozemní považuje:

1. budovy, jimiž se rozumí stavby prostorově soustředěné a navenek převážně uzavřené obvodovými stěnami a střešními konstrukcemi, s jedním nebo více ohraničenými užitkovými prostory,
2. venkovní úpravy.

Můžeme místo pojmu stavba využít definice pojmu **budova**, kterou podává opět katastrální zákon, a to § 27 takto: nadzemní stavba, která je prostorově soustředěna a navenek uzavřena obvodovými stěnami a střešní konstrukcí. Katastrální zákon v souvislosti s budovou definuje i **rozestavěnou budovu** jako budovu v alespoň takovém stupni rozestavěnosti, že již je patrné stavebně technické a funkční uspořádání prvního nadzemního podlaží, pokud jí dosud nebylo přiděleno číslo popisné nebo evidenční, a u budovy, které se číslo popisné nebo evidenční nepřiděluje, pokud dosud nebylo započato s jejím užíváním. Dále charakterizuje **drobné stavby** jako stavby s jedním nadzemním podlažím, pokud jejich zastavěná plocha nepřesahuje 16 m² a výška 4,5 m, které plní doplňkovou funkci ke stavbě hlavní, a stavby na pozemcích určených k plnění funkcí lesa, sloužící k zajišťování provozu lesních školek nebo k provozování myslivosti, pokud jejich zastavěná plocha nepřesahuje 30 m² a výška 5 m. Za drobné stavby se nepova-

¹⁴ Srov. § 1083 an. nového OZ včetně § 1240 an. nového OZ.

žují stavby garáží, skladů hořlavín a výbušnin, stavby pro civilní ochranu, požární ochranu, stavby uranového průmyslu a jaderných zařízení, sklady a skládky nebezpečných odpadů a stavby vodních děl.

Zákon o vlastnictví bytů č. 72/1994 Sb. (dále také „zákon o vlastnictví bytů“) uvádí také definici pojmu budova, a to v § 2 takto:

- **budovou** je trvalá stavba spojená se zemí pevným základem, která je prostorově soustředěna a navenek uzavřena obvodovými stěnami a střešními konstrukcemi s nejméně dvěma prostorově uzavřenými samostatnými užitkovými prostory, s výjimkou hal. Rozhodnutím vlastníka za budovu lze považovat rovněž sekci se samostatným vchodem, pokud je samostatně označena číslem popisným a je tak stavebně technicky uspořádána, že může plnit samostatně základní funkci budovy.

4.3 Podkapitola 3 – Byt, Nebytový prostor a Jednotka

Zákon o vlastnictví bytů definuje v § 2 pojmy byt i nebytový prostor takto:

- **bytem** je místnost nebo soubor místností, které jsou podle rozhodnutí stavebního úřadu určeny k bydlení,
- **nebytovým prostorem** je místnost nebo soubor místností, které jsou podle rozhodnutí stavebního úřadu určeny k jiným účelům než k bydlení; nebytovými prostory nejsou příslušenství bytu nebo příslušenství nebytového prostoru ani společné části domu.¹⁵

Dále uvádí definici rozestavěného bytu a nebytového prostoru takto:

- **rozestavěným bytem** místnost nebo soubor místností, určených v souladu se stavebním povolením k bydlení, pokud je rozestavěn v domě, který je alespoň v takovém stupni rozestavěnosti, že je již navenek uzavřen obvodovými stěnami a střešní konstrukcí,
- **rozestavěným nebytovým prostorem** místnost nebo soubor místností, určených v souladu se stavebním povolením k jiným účelům než k bydlení, pokud je rozestavěn v domě, který je alespoň v takovém stupni rozestavěnosti, že je již navenek uzavřen obvodovými stěnami a střešní konstrukcí.

Je proto otázkou, zda rozestavěný byt či nebytový prostor (i rozestavěná budova – viz definici výše) jsou existujícími nemovitostmi. Přikláním se k názoru, že

¹⁵ Podle § 2 zákona o vlastnictví bytů domem s byty a nebytovými prostory ve vlastnictví je taková budova, která je ve spoluvlastnictví podle tohoto zákona.

ano, neboť i (bez titulu) Pikal,¹⁶ píše: „Stavba je předmětem právního vztahu od samého počátku výstavby, a ne až od stádia dokončení a kolaudace. Dle našeho názoru je možno okamžik vzniku stavby spojovat s jejím vybudováním alespoň do takového stádia, v němž je již nezaměnitelným způsobem individualizována alespoň dispozice prvního nadzemního podlaží. Od tohoto okamžiku lze předpokládat, že všechny další stavební práce již směřují k dokončení věci již **existující**.“

Dále je třeba si uvědomit, že zákon o vlastnictví bytů pracuje s pojmem „jednotka“, který definuje jako byt nebo nebytový prostor nebo rozestavěný byt nebo rozestavěný nebytový prostor jako vymezená část domu podle tohoto zákona. Je proto možné za existující byt či nebytový prostor považovat i jednotku v domě.

Ve vztahu k citovanému stavebnímu zákonu je třeba uvést, že zákon o vlastnictví bytů definuje, co je to **zastavěný pozemek** jako pozemek zastavěný bytovým domem, ohraničený obvodem bytového domu.

Nebytové prostory jsou definovány také v § 1 Zákona č.116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor, a nejenom v zákoně o vlastnictví bytů, jak bylo uvedeno výše:

Za nebytové prostory se pro účely zákona považují

- a) místnosti nebo soubory místností, které podle rozhodnutí stavebního úřadu jsou určeny k jinému účelu než k bydlení, a jimiž jsou zejména prostory určené k provozování výroby, obchodu, služeb, výzkumu, administrativní činnosti, umělecké, výchovné a vzdělávací činnosti, dále archivy, garáže, skladové prostory a části veřejně přístupných prostorů budov; nebytovými prostory nejsou příslušenství bytu, prádelny, sušárny, kočárkárny a pudy,
- b) byty, u kterých byl udělen souhlas k jejich užívání k nebytovým účelům.

4.4 Podkapitola 4 – Součást a příslušenství věci

Občanský zákoník dále upravuje, co je součástí a příslušenství věci. Podle § 120 OZ¹⁷ je součástí věci je vše, co k ní podle její povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila a stavba není součástí pozemku.

Podle § 121 OZ příslušenstvím věci jsou věci, které náležejí vlastníku věci hlavní a jsou jí určeny k tomu, aby byly s hlavní věcí trvale užívány. Příslušenstvím bytu jsou vedlejší místnosti a prostory určené k tomu, aby byly s bytem užívány.

Vrátíme-li se k výkladu zákona o veřejných zakázkách, je nutné souhlasit s názorem (bez titulů) Krutákové a Krutáka, že pojmy „existující nemovitost, byt či nebytový prostor“ nejsou v žádném předpise definovány a je třeba si při jejich výkladu pomoci analogií¹⁸ anebo nezávaznými prameny práva, například odborným článkem, jak bylo uvedeno výše. Na druhé straně u součástí a příslušenství věci je jejich charakteristika (úprava) obsažena v Občanském zákoníku.

5. Kapitola 4 – výklad ostatních pojmů „nabytí a nájem“ existujících nemovitostí, bytů a nebytových prostor a „finanční služby“

Pojem „nabytí“ je ve srovnání s pojmy „existující nemovitost, byt či nebytový prostor“ jasnější. Právní úpravu nabytí věci najdeme v § 132 OZ,¹⁹ podle kterého vlastnictví věci lze nabytí kupní, darovací nebo jinou smlouvou, děděním, rozhodnutím státního orgánu nebo na základě jiných skutečností stanovených zákonem. Specifický způsob nabytí vlastnictví je stanoven např. § 134 OZ²⁰ o vydržení. Výklad uvedeného ustanovení nalezneme v odborné literatuře.²¹

Úprava výjimky v zákoně obsahuje pojem „finanční služby“, který opět v právních předpisech není vysvětlen.²² Podle (bez titulů) Rausova a Nerudova komentáře jsou finančními službami *například činnosti související s financováním koupě nemovitosti*²³ nebo podle (bez titulů) Jurčíkova komentáře se jedná o *úvěry, leasingy související s nabytím či nájmem nemovitostí, bytů či nebytových prostor*.²⁴

¹⁸ Analogie znamená postup na základě podobnosti. V právu má dvě podoby. Analogie zákona a práva. Podrobněji viz Hendrych, D. a kol. Právní slovník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 17.

¹⁹ § 1114 nového OZ.

²⁰ § 1089–1096, 1098 nového OZ.

²¹ Např. komentářích k Občanskému zákoníku, odborných článkách apod.

²² Můžeme pouze zmínit definici pojmu „finanční služby související s vývozem“, kterými jsou činnosti vykonávané Českou exportní bankou, a. s., na základě bankovní licence, které souvisejí s vývozem (§ 2 písm. g) zákona č. 58/1995 Sb., o pojišťování a financování vývozu se státní podporou)

²³ Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha: Linde Praha, 2007, s. 131.

²⁴ Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 159. Vydání třetí komentáře z 2012 se k danému nevyjadřuje.

¹⁶ Pikal, V. Prodej nemovitostí z hlediska daně z příjmů fyzických osob. Daňová a hospodářská kartotéka. 1996, č. 20, 265–269.

¹⁷ § 505–506, 3054–3061 nového OZ.

6. Kapitola 5 – použití výjimky v praxi

Výjimka je v praxi hojně využívána, neboť jak uvádějí komentáře,²⁵ nemělo smysl při zadávání veřejných zakázek na nemovitosti, byty či nebytové prostory postupovat podle zákona o veřejných zakázkách, neboť vzhledem k tomu, že „v případě konkrétní nemovitosti existuje v dané chvíli pouze jeden konkrétní vlastník nemovitosti, od kterého je možné nemovitost pořídit nebo si ji pronajmout.“²⁶

Dovolím si ovšem položit otázku – je možné požadovat nájem **konkrétní** nemovitosti? Jedná se o hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky, což je cílem zákona o veřejných zakázkách podle důvodové zprávy²⁷ a „uvedeného cíle je dosahováno především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy hrazené z veřejných prostředků byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“ Neměly by si tedy veřejní zadavatelé (poznámka autorky – nezahrnovala bych sektorové ani dotované zadavatele, kteří nemusí vždy postupovat podle zákona o veřejných zakázkách, navíc veřejní zadavatelé by měli najímat nemovitosti hospodárně, tzn. bez ohledu (dle jejich přání) na požadovanou lokalitu?

Další otázka, která vyvstává při použití výjimky, je využívání služeb souvisejících s existujícími nemovitostmi, byty či nebytovými prostory. Službami mám na mysli opravy či dokonce rekonstrukce, které se započítají do ceny, tzn. buď kupní anebo nájemného. Jsem názoru, že tento postup je jednoznačně obcházením zákona o veřejných zakázkách a obcházení způsobuje absolutní neplatnost právního úkonu.²⁸ Zajímavé je, že byť se daná praktika v praxi poměrně často zvažuje, tzn. místo realizace veřejné zakázky na stavební práce se přemýšlí zahrnout opravy či rekonstrukce do ceny, není k danému dostupná žádná informace v komentářích, které jsou aktuálně na trhu.

7. Kapitola 6 – rozhodovací praxe

Rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se zřídka týká uvedené výjimky. Jedno z rozhodnutí, které lze citovat, je rozhodnutí ze dne 9. února

²⁵ Např. Krutáková, L., Kruták, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady. Právní stav k 1. 1. 2007. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2007, s. 83 nebo Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 159.

²⁶ Op. cit.

²⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 137/2006 Sb. (citováno 26. 8. 2011). Dostupný z: <http://www.portal-vz.cz/CMSPages/GetFile.aspx?guid=ff09fb55-eb57-4363-b375-f7924bc1d8c2>.

²⁸ Hendrych, D. a kol. Právní slovník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 508.

2012, č. j. ÚOHS-R150/2011/VZ-336/2012/310/ JRa, podle kterého „o veřejnou zakázku na dodávky se má jednat z důvodu, že zadavatel bude sice nabývat vlastnictví rozestavěné stavby bytového domu zapsané do katastru nemovitostí, ovšem v okamžiku, kdy o svém záměru rozhoduje, ještě nemovitost neexistuje, a proto se na tuto situaci nemůže vztahovat výjimka.“

Další rozhodnutí ze dne 16. 11. 2011, č. j. ÚOHS-R42,43/2009/VZ-17108/2011/310/JHr, se týká otázky, použití veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na stavební práce, pokud jsou součástí zakázky stavební úpravy. Rozhodnutí uvádí: „K námitkám ohledně povahy předmětu veřejné zakázky předseda Úřadu uvedl, že v uzavřené nájemní (leasingové) smlouvě se vybraný uchazeč zavázal k přestavbě nemovitostí dle zadávacích podmínek. Z dodatku č. 6 k této smlouvě ze dne 20. 5. 2007 bylo zjištěno, že celkové investiční náklady činily 1 071 298 826,- Kč bez DPH, z čehož na pořízení pozemku a stávajících nemovitostí připadla částka 115 000 000,- Kč bez DPH, na stavební a vedlejší náklady částka 908 565 929,- Kč bez DPH a na náklady na mezifinancování částka 47 732 897,- Kč bez DPH. Ze struktury finančních nákladů zadavatele je zřejmé, že hlavním účelem veřejné zakázky bylo provedení stavebních prací, proto je třeba původní veřejnou zakázku označit za veřejnou zakázku na stavební práce a nikoliv za veřejnou zakázku na dodávky.“

Závěr

Významný § 18 odst. 1 písm. d) ZVZ stanovující, že není nutné zadávat zakázku podle zákona o veřejných zakázkách na nabytí či nájem existujících nemovitostí, bytů a nebytových prostor, byl zapracován do zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, již při jeho publikování čili se používá přes šest let a jeho výklad většinou není nutný, neboť pokud je nemovitost, byt nebo nebytový prostor zaevidován v katastru nemovitostí, jedná se, podle většiny z praxe, o „existující nemovitost, byt nebo nebytový prostor.“

Snahou tohoto článku bylo minimálně demonstrovat mnohoznačnost uvedeného spojení, a dále ukázat, přestože nemovitosti vlastní jedna osoba či více konkrétních osob, a soutěž proto ve věci konkrétní nemovitosti, bytu či nebytového prostoru je absurdní, že otázkou zůstává, zda je možné, aby veřejní zadavatelé vybírali k nabytí či nájmu konkrétní nemovitost, byt či nebytový prostor, aniž by jejich výběr někdo kontroloval, tzn. zda se jedná o hospodárný, efektivní a ekonomický výdaj veřejných prostředků.

Libovolný nájem či nákup nemovitostí, bytů a nebytových prostor, dle mého názoru, není zcela v souladu s transparentní novelou k zákonu o veřejných zakázkách č. 55/2012 Sb. účinnou od 1. dubna 2012, která stanovuje, že je třeba uveřejnit odůvodnění veřejné za-

kázky (§ 156 ZVZ), mimo jiné účelnost veřejné zakázky.²⁹

Shrnutí

Výjimka z působnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách v § 18 odst. 1 písm. d) ZVZ stanovuje, že není nutné zadávat zakázku podle zákona o veřejných zakázkách na nabytí či nájem existujících nemovitostí, bytů a nebytových prostor. Snahou tohoto článku bylo minimálně demonstrovat mnohoznačnost spojení „existující nemovitost, byt a nebytový prostor“, a dále ukázat, přestože nemovitosti vlastní jedna osoba či více konkrétních osob, a soutěž proto ve věci konkrétní nemovitosti, bytu či nebytového prostoru je absurdní, že otázkou zůstává, zda je možné, aby veřejní zadavatelé vybírali k nabytí či nájmu určitou nemovitost, byt či nebytový prostor, aniž by jejich výběr někdo kontrolo-

²⁹ Podrobněji viz novou vyhlášku č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky účinnou od 1. září 2012.

val, tzn., zda se jedná o hospodárný, efektivní a ekonomický výdaj veřejných prostředků?

Summary

Exclusion from the scope of application of the Public Procurement Act No. 137/2006 Sb. in Par. 18 sec. 1 letter d) states that the contracting entity shall not be obligated to award public contracts under the Act, if they have as their subject-matter the acquisition or rental of any existing immovable property, flats or non-residential premises. The aim of this article was to demonstrate ambiguity of the term “existing immovable property, flat or non-residential premises” and to show even the property is owned by one or more concrete persons so any competitions is non-sense in this case, is there right to choose specific property, flat or non-residential promises by contracting authority without any control? Is it a economic, effective and efficient expense of public money?

Komparativní analýza obrany demokracie na poli sdružovacího práva v České a Slovenské republice*

Štěpán Výborný, Miroslav Mareš**

Úvod

Boj proti extremismu se stal nedílnou součástí bezpečnostní politiky demokratických států. Protiextremistická agenda v sobě zahrnuje také sledování a kontrolu skupin, které v sobě sdružují jedince inklinující k nedemokratickým ideologiím a šíří své myšlenky ve společnosti. V krajních případech proto přistupují demokracie v rámci své ochrany k omezení sdružovacího

* Tento článek byl zpracován v rámci projektu „Soudobé výzvy demokracii ve středovýchodní Evropě (GAP408/11/0709)“, financovaného z podpory Grantové agentury ČR.

** JUDr. Mgr. Štěpán Výborný, interní doktorand Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno (s.vyborny@mail.muni.cz).

Doc. JUDr. PhDr. Miroslav Mareš, Ph.D., Katedra politologie Fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity, Brno (mmares@fss.muni.cz).

práva osob s extrémními názory, čemuž věnujeme pozornost v následném textu.

Z hlediska metodologického jsme se rozhodli využít metodu komparativní analýzy a srovnat aplikaci omezení sdružovacího práva v České a Slovenské republice.¹ Důvod tkví jednak v geografické blízkosti obou států, z níž vyplývá i blízkost a provázání extremistických scén, společná historie, jež odráží velmi podobnou a v některých případech i totožnou právní úpravu, nebo také stejné ideové přesvědčení o nutnosti bojovat proti projevům extremismu. V textu budou rozebrány kauzy spojené se zásahem do sdružovacího práva a následně bude porovnán přístup k extrémním subjektům v obou státech. Výsledkem by mělo být získání odpovědi na

¹ Podobně již v odborné literatuře nalezneme komparaci rozpuštění nedemokratických stran v některých státech západní Evropy. Srov: ROZTOČIL, A. – EIDOVÁ, L. – VÍTKOVÁ, J. Komparace právní úpravy postihování nedemokratických politických stran ve vybraných zemích. *Jurisprudence*. 2009, roč. XVIII, č. 7, s. 43–59.

otázku, zda stejná ideologická východiska, podobnost právní úpravy a blízkost extremistických scén vede také ke stejnému rozhodování státních orgánů, či v nich lze nalézt určité distinkce. Zároveň je v úvodu třeba říci, že níže rozebrané kauzy nejsou spjaty pouze s pravicovým extremismem, který je v obou státech nejvíce artikulován při obraně demokracie, ale také s extremismem levicovým (komunistickým) nebo náboženským v ČR či etnickým v SR.

Bránící se demokracie a sdružovací právo

Zkušenosti s nedemokratickými formami vlády vedly evropské demokracie k zakotvení restriktivních opatření, která jsou ve své podstatě protidemokratická, ale jejichž cílem je ochránit demokracii před nepřáteli. Kvůli tomuto postoji získali demokracie přízvisko militantní, bránící se či obranyschopné.²

Za duchovního otce bránící se demokracie je považován Karl Loewenstein (byť její východiska nalezneme i v starších pracích), který již v jednom z prvních bodů vyzdvihuje nutnost zasahovat vůči extremistickým subverzivním stranám (a mj. za jeden z příkladů ze své doby udává zákonodárství První československé republiky).³ Podobně Capoccia vyjmenovává zákaz extremistických skupin jako jednu ze čtyř základních strategií boje proti nedemokratickým aktérům.⁴ A stejně tak dle autorů tohoto článku patří eventuální možnost zasáhnout vůči nedemokratickým skupinám k jednomu ze základních principů obrany demokracie, protože jsou to právě politické strany či občanská sdružení, která mohou v sobě koncentrovat postoje namířené vůči demokracii a tyto šířit ve společnosti. Rizikem pro demokracii je také potencionální získání voličské podpory ústící v možném vlivu na chod státu. V krajním případě také převzetí moci, které by vedlo k odstranění demokracie tak, jak se na území komparovaných států v minulosti opakovaně stalo. Obzvláště u politických stran musíme vzpomenout slova Kocaka a Örücüho, že demokracie potřebuje pro své přežití a funkčnost politické strany a politické strany potřebují efektivní politický systém pro svou existenci.⁵ Tato slova ukazují, že byt' je vztah

politických stran a demokratického systému vzájemný, tak oboustranně může být narušen působením silné nedemokratické politické strany.

Právo svobodně se sdružovat je primárně zakotveno v čl. 20 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a čl. 29 Ústavy Slovenské republiky (dále jen „Ústava SR“). Tato ustanovení jsou ale takřka totožná a jedinou odlišností (bez žádných důsledků pro praxi) je absence ochrany veřejné bezpečnosti v slovenském předpisu (jako jedna z vyjmenovaných hodnot, pro něž je možno omezit sdružovací právo). Z hlediska článku je především třeba vytknout, že oba předpisy umožňují omezení sdružovacího práva u těch skupin, které mohou být rizikem pro demokracii. Ústavní rámec je tedy v obou státech stejný (viz také platnost evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v obou státech a dosah judikatury Evropského soudu pro lidská práva) a je třeba sledovat další právní předpisy podrobně upravující sdružovací právo.

Zákonná úprava sdružovacího práva vychází v České republice ze zákonů přijatých v dobách společného státu,⁶ přičemž novou úpravu sdružovacího práva občanských sdružení přinese až nový občanský zákoník,⁷ který má nabýt účinnosti 1. ledna 2014. Totožná situace platí ve Slovenské republice pro občanská sdružení, nikoli však pro politické strany. Od roku 2005 zde platí nový zákon o politických stranách a politických hnutích⁸ (dále jen sZPolS) a je tedy nezbytné komparovat i tuto zákonnou úpravu. V případě občanských sdružení srovnání na úrovni legislativy není nezbytné, protože přijaté novelizace se nedotýkaly ustanovení důležitých pro téma tohoto příspěvku.

S ohledem na poměrně výraznou abstraktnost zákonů upravujících výkon sdružovacího práva (podobně jako i ostatní body militantní demokracie v sobě nesou a musí nést výraznou neurčitost) bude ale nezbytné zaměřit pozornost na konkrétní zásahy do sledovaného práva, včetně jejich posouzení výkonnou a soudní mocí. Na nich totiž budeme moci nejlépe vysledovat možné distinkce v přístupech k šíři sdružovacího práva v České a Slovenské republice.

Preventivní zásah do sdružovacího práva

Zákonná úprava preventivního zásahu do sdružovacího práva (kterým je odmítnutí registrace nebo také odmítnutí změny stanov) je v obou sledovaných státech stejná pro občanská sdružení, odlišná pro politické strany. Registrace občanského sdružení má být odmít-

² Podrobněji k podstatě, historickému vývoji a terminologii: VÝBORNÝ, Š. Konceptualizace bránící se demokracie. *Právník*. 2012, roč. CLI, č. 5, s. 441–452.

³ LOEWENSTEIN, K. Legislative Control of Political Extremism in European Democracies I. *Columbia Law Review*. 1938, roč. XXXVIII, č. 4, s. 591–622.

⁴ CAPOCCIA, G. *Repression, Incorporation, Lustration, Education: How Democracies React to Their Enemies. Towards a Theoretical Framework for the Comparative Analysis of Defense of Democracy*. Florence European University Institute, 2001.

⁵ KOCAK, M. – ÖRÜCÜ, E. Dissolution of Political Parties in the Name of Democracy-Cases from Turkey and ECHR. *European Public Law*. 2003, roč. 9, č. 3, s. 399–424.

⁶ Zákon č. 83/1990 Sb. (Z.z.) o sdružování občanů (dále jen „ZSO“) a Zákon č. 424/1991 Sb. o sdružování v politických stranách a v politických hnutích (dále jen „čZPolS“).

⁷ Srov. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁸ Zákon č. 85/2005 Z. z.

nuta, pokud cílem subjektu je popírat nebo omezovat práva a svobody občanů, rozněcovat nenávisť a nesnášenlivost, podporovat násilí, porušovat ústavu a zákony (nebo se svých cílů snaží dosáhnout způsoby, které jsou v rozporu s ústavou a zákony) nebo jsou ozbrojená či vytvářejí ozbrojené složky (srov. § 4 ZSO). V případě politických stran je slovenská zákonná úprava oproti české výrazně stručnější. § 2 sZPoLS stanoví, že strana nesmí svými stanovami programem anebo činností porušovat Ústavu SR, ústavní zákony, zákony a mezinárodní smlouvy a pokud by tomu tak mělo být, tak Ministerstvo vnitra SR (dále jen „MV SR“) registraci strany odmítne (viz § 7 odst. 9). Česká úprava (a do roku 2005 též slovenská) je poměrně obsáhlejší, když § 4 čZPoLS stanovuje čtyři důvody, které brání vzniku a činnosti politických stran (např. ohrožení demokracie, mravnosti, veřejného pořádku, směřování k uchopení moci nebo potlačování práv a svobod občanů), přičemž další podmínky jsou stanoveny i v § 5.⁹ Ačkoli dle autorů v právu více než v jiných oborech platí, že „více je někdy méně“, tak slovenskou úpravu považujeme za příliš stručnou. Byť by všechny podmínky stanovené českým zákonem bylo možno na Slovensku dovodit jakožto porušování Ústavy, zákonů nebo mezinárodních smluv, tak především důraz na demokratické základy státu a potřebu hájit demokracii i ve vnitrostranické politice považujeme za prospěšný, protože jako takový vyjadřuje principy, na nichž je budována demokracie. Přesto si jsou obě úpravy poměrně blízké a nelze je považovat za protikladné či paralelní. O to více tedy bude zajímavé sledovat rozdíly při konkrétní aplikaci jednotlivých ustanovení ministerstva vnitra (která mají pravomoc rozhodovat o registraci či neregistraci sdružení) a popřípadě při judikatorním přezkumu.

První příklady odmítnutí registrace sdružení nalezneme ještě v dobách společného státu, kdy například tehdejší Ministerstvo vnitra ČR (dále jen „MV ČR“) odmítlo registrovat sdružení s názvem Neviditelná říše rytířů KKK. Tato organizace byla vyjádřením první vlny polistopadového pravicového extremismu. Zřejmě ještě pod vlivem komunistické propagandy, která prostřednictvím informací o KKK diskreditovala USA, se skupina olomouckých aktivistů snažila založit českou pobočku jedné z větví klanu (navázali i písemný styk s klansmny v USA).¹⁰

Důvody pro odmítnutí registrace tkvěly především v pasáži stanov hodlající „usměrňovat nenapravitelné a sledovat jejich činnost“, protože dle rozhodnutí si nemůže žádné sdružení osobovat právo označit některé osoby za nenapravitelné a odvozovat z tohoto závěru

⁹ MAREŠ, M.: Nahrazování a výkon činnosti státních orgánů extremistickými občanskými sdruženími a politickými stranami. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2012, roč. XX, č. 2, s. 116–121.

¹⁰ MAREŠ, M. *Pravicový extremismus a radikalismus v České republice*. Brno: Barrister & Principal, Centrum strategických studií, 2003. s. 465–466.

svou činnost. Druhým důvodem pak byla zamýšlená činnost sdružení spojená např. se zajišťováním ochrany občanů a klidu a bezpečnosti ve městech či na vesnicích, usměrňováním vzniklých nepokojů a vandalství, protože by tím vykonávalo činnosti státních orgánů.¹¹

V následujících letech docházelo k preventivnímu zásahu do sdružovacího práva častěji v České republice, což může svědčit o kladení většího důrazu na vznik neextremistických sdružení nebo také na větší péči ministerstva při registraci. Z nejdůležitějších rozhodnutí na české straně vytkneme odmítnutí registrace Národní strany, organizace TWRA¹² a odmítnutí registrace změny stanov Komunistické strany Československa (KSČ) a Vlastenecké republikánské strany (VRS).

Důležitou kauzou je odmítnutí registrace Národní strany (NS). Přípravný výbor této strany vznikl v nacionalistickém spektru na konci roku 2000.¹³ MV ČR odůvodnilo zamezení vzniku této strany s poukazem na rozpor programových cílů NS, jež mají být mimo jiné naplněny uplatněním vůle národa, s principy rovnosti a vyloučení diskriminace.¹⁴ Nejvyšší soud ČR (dále jen „NS ČR“) však v dotčeném rozhodnutí postrádal dostatečný stupeň konkrétnosti, který by opodstatňoval závěr o rozporu stanov NS s principy rovnosti a vyloučení diskriminace (soud mj. vycházel z rozboru pojmu národ v politické filosofii), a odmítl povšechný odkaz na ústavně chráněné hodnoty.¹⁵ NS ČR tedy nepřisvědčil poměrně rigidnímu výkladu MV ČR a daným rozhodnutím de iure strana vznikla. Později bylo z důvodu radikálnosti NS uvažováno i o jejím rozpuštění (především v souvislosti s posilováním radikální pravice na konci 1. dekády 21. století). Strana se ale po mnohých volebních neúspěších rozpadla sama a k tomuto restriktivnímu kroku nebylo nutné přistupovat.

Dlouho se táhnoucí kauzou bylo odmítnutí registrace TWRA – Third World Relief Agency. Organizace stejného jména byla v zahraničí podezřelá z podpory islámského terorismu a extremismu,¹⁶ v ČR však o ta-

¹¹ Rozhodnutí Ministerstva vnitra ČR ze dne 16. 11. 1990, sp. zn. VSP/1-2926/90.

¹² Z dalších lze zmínit také odmítnutí registrace stanov Komunistického hnutí Československa nebo Sudetoněmeckého krajského sdružení v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, o nichž však hovořit nebudeme. Podobně nebudou do analýzy zahrnuty případy zamítnutí registrace paramilitárních skupin (srov. např. kauzu sdružení Národní domobrana) nebo klubů vojenské historie (např. Klub vojenské historie Sturmbrigade Wallonien, o.s.), ačkoli tyto také mohou mít souvislost s extremismem a obranou demokracie.

¹³ MAREŠ, M. *Pravicový extremismus a radikalismus v České republice*. Brno: Barrister & Principal, Centrum strategických studií, 2003. s. 251.

¹⁴ Rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 17. 7. 2001, č. j. VS-3640/SDR/1-2001.

¹⁵ Rozhodnutí NS ČR ze dne 24. 7. 2001, sp. zn. 11 Zp 31/2001.

¹⁶ Bezpečnostní informační služba o této organizaci ve výroční zprávě v roce 2003 uvedla: „V souvislosti s vyhledává-

kovéto činnosti nejsou žádné důkazy.¹⁷ První žádost o registraci podala TWRA již v roce 1996, tu (podobně jako i následně) MV ČR opakovaně odmítlo, přičemž jeho postup vždy revidovaly soudy (v roce 1999 Vrchní soud v Praze, v roce 2003 Nejvyšší správní soud a v roce 2005 Městský soud v Praze). V prvních dvou projednáních soudy ministerstvu především vytýkaly, že sdružení posuzovalo jako založení organizace s mezinárodním prvkem, aniž se zabývalo konkrétními důvody odmítnutí registrace.¹⁸ Ve třetím případě pak soud položil důraz na nutnost posuzovat při odmítnutí registrace pouze stanovы sdružení (viz ZSO – pozn. autorů) a takto dovodil, že cíle TWRA měly být dosaženy pokojnou cestou a v souladu s demokratickými zásadami a zákony ČR, a proto nebyl důvod toto sdružení nezaregistrovat.¹⁹ Toto řízení je především záporným příkladem z hlediska své délky, nevěle MV ČR přijmout závěry soudů i neschopnosti odůvodnit odmítnutí registrace.

V případě KSČ se dostáváme na půdu levicového (komunistického) extremismu. KSČ vznikla pod názvem Strana československých komunistů v roce 1995 a seskupily s v ní dogmatictí marxisté-leninisté; v roce 2000 byla zaregistrována změna názvu²⁰. Důvodem pro odmítnutí změny stanov byla pasáž udávající, že ideovým základem strany je marxisticko-leninský názor a že strana vytváří svou ideovou, organizační a akční jednotu na základě vědeckého učení Marxe, Engelse, Lenina a Stalina. Přihlášení se k zásadám marxismu-leninismu považovalo MV ČR za deklarování touhy po „diktatuře proletariátu“ a tudíž nerespektování hodnot vymezovaných v ZSO. V soudním přezkumu poté i NS ČR potvrdil, že dotčené programové cíle vylučují, aby mohla být změna stanov podle zákona registrována, protože ten (§ 4) jednoznačně zakazuje možnost, aby vznikaly a vyvíjely činnost strany a hnutí, které mají takové cíle, jako jsou ty, jež vyplývají z programového prohlášení uvedeného v návrhu změny stanov KSČ.²¹

ním a prověřováním možných rizik byl zaznamenán pokus zaregistrovat v ČR evropskou nevládní společnost TWRA (Third World Relief Agency), která se deklaruje jako humanitární organizace, ale je závažně podezřelá z financování terorismu“. BEZPEČNOSTNÍ INFORMAČNÍ SLUŽBA, Výroční zpráva 2003. Praha: BIS, 2004. Dostupné z: <<http://www.bis.cz/n/2004-06-01-vyrocní-zpráva-2003.html>>.

¹⁷ MAREŠ, M.: *Terorismus v ČR*. Brno: Centrum strategických studií, 2005 (nepotvrdila se zde citovaná informace o financování brněnské mešity od TWRA).

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2003, sp. zn. 7 A 13/2002-46.

¹⁹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 5. 2006, sp. zn. 9 Ca 189/2005-97.

²⁰ BASTL, M. – MAREŠ, M. – SMOLÍK, J. – VEJVO DOVÁ, P.: *Krajní pravice a krajní levice v ČR*. Praha: Grada, 2011. s. 37.

²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 9. 2002, sp. zn. 11 Zp 34/2001.

Kauza VRS probíhala ve stejném období, byť se jedná o ideologicky jiný protidemokratický proud. VRS byla zaregistrována pod názvem Radikální republikánská strana již v roce 1990 a později několikrát změnila název. Počátkem roku 2001 do ní hromadně vstoupili členové rozpouštěné Národní aliance a neonacistického neregistrovaného Národního odporu²². Represivní zásah MV ČR souvisel nejenom se změnou stanov, ale také s přejmenováním strany na Národně sociální blok (NSB). Dle ministerstva totiž tímto názvem strana odkazovala na organizaci holandských nacistů fungující v první polovině 20. století a v daném kontextu znamenala přihlášení se k myšlenkám stoupenců fašistické ideologie. V tomto případě ale NS ČR závěry MV ČR nepodpořil,²³ protože dle něj samotné použití citované zkratky názvu strany ještě nevyjadřuje rozpor se zákonem a nezakládá tak důvod k odmítnutí registrace změny stanov. Zkratka „NSB“ dle soudu nebyla způsobilá vyvolat nějaké připodobnění strany k jinému již dříve zakázanému extremistickému subjektu a způsobit tak určité ztotožnění se strany s jeho zaměřením, programem, činností nebo cíli (jedním z argumentů byla i jeho neznámost ve společnosti).²⁴ Poněkud překvapivé pak bylo absolutní odmítnutí posouzení názvu (či zkratky) strany v kontextu s předchozí činností a programem strany, protože tento přístup nebyl v následných rozhodnutích příliš přijímán (viz například rozhodnutí ve věci Dělnické strany).

Na slovenské straně lze dohledat pouze minimum případů, ve kterých by soudy či MV SR řešily otázky spjaté s (ne)registrací politické strany či občanského sdružení z důvodu jejich nedemokratických idejí. Za příklad tak lze vzít pouze odmítnutí registrace Hlinkovy slovenské lidové strany (dále jen „SLS“), které souvisí i s opakovanými peripetemi o zapsání vzniku této strany na 14. 12. 1905 (viz také níže) i přes její rozpuštění po 2. světové válce. V těchto řízeních odmítlo MV SR i NS SR zaregistrovat tuto stranu z důvodu totožnosti názvu strany se stranou, která byla doposud platným nařízením Slovenské národní rady rozpuštěna (soud mj. konstatoval, že ačkoli osoba Andreje Hlinky není ve slovenských dějinách hodnocena záporně, jinak je tomu s činností strany nesoucí jeho jméno).²⁵ Případem se poté zabýval rovněž Ústavní soud SR, který však stížnost odmítl z procesních důvodů, které nemají dopad na

²² MAREŠ, M. *Pravicový extremismus a radikalismus v České republice*. Brno: Barrister & Principal, Centrum strategických studií, 2003. s. 231–232.

²³ Jinak tomu bylo při posouzení stanov určující, že členy mohou být osoby starší 18 let. Tato část rozhodnutí ale není pro tento text klíčová.

²⁴ Rozsudek nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 4. 2002, sp. zn. 11 Zp 30/2001.

²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 3. července 1996, sp. zn. 6 SŽ 87/95.

tento příspěvek.²⁶ Další případy, kdy by byla odmítnuta registrace občanského sdružení nebo politické strany, bohužel nelze v soudních databázích či jiných zdrojích nalézt a lze tedy učinit závěr, že k takovému kroku ani nedošlo.

Při srovnání obou zemí je na první pohled zjevná odlišnost v počtu jednotlivých případů. Tento výstup může pramenit z několika důvodů. Prvním z nich může být snaha slovenských orgánů nepřistupovat k preventivním zásahům do sdružovacího práva, ale posečkat až na skutečnou aktivitu daného sdružení. Tento argument mj. často zaznívá i v případě jakýchkoli jiných preventivních zásahů do základních lidských práv a svobod, kdy je zdůrazňována nutnost neomezovat práva a svobody při jakémkoli pocitu ohrožení demokracie, ale pouze za situace, kdy je ohrožení jasné a prokazatelné (srov. například judikaturu v případě zákazu shromáždění, který může být chápán jako ekvivalent odmítnutí registrace u sdružovacího práva). Dalším důvodem by mohla být také rezignace MV SR na hlubší kontrolu registrovaných organizací, z čehož ústí i minimum odmítavých rozhodnutí. Třetí možností je pak také minimální snaha antidemokratických skupin o jejich registraci v SR a jejich faktická existence na neformální bázi. Tomuto argumentu nasvědčuje hlubší průzkum slovenské databáze občanských sdružení,²⁷ ve kterém nenalezneme sdružení, které by ve svém názvu neslo slovo komunistická, čímž by vyjadřovalo svoji inklinaci k tomuto nedemokratickému směru politiky, ani aktuální krajně pravicové subjekty. Tuto tezi při neformálním rozhovoru potvrdili též pracovníci slovenských bezpečnostních složek zabývajících se extremismem. Přesto z dostupných rozhodnutí je zjevné, že v ČR i SR jsou státní instituce připraveny za účelem obrany demokracie k preventivním zásahům do sdružovacího práva.

Rozpuštění politických skupin

Zatímco v případě preventivního zásahu do fungování organizací zaměřených na „politicko“ nenalezneme především v SR dostatečné množství případů pro komparaci, jinak je tomu na úseku zásahů do sdružovacího práva již existujících skupin. Pro lepší přehlednost jsme se rozhodli tuto část práce rozdělit do dvou částí, kdy budeme zvlášť rozebírat rozpouštění politických stran a odděleně rozpouštění občanských sdružení. Důvodem jsou jednak odlišné zákonné úpravy a také nezbytná citlivost demokracie při své obraně, kdy rozpouštění politických stran musí být již z principu možné pouze v krajních případech, protože je jím obzvlášť

²⁶ Usnesení Ústavního soudu SR ze dne 23. 10. 1996, sp. zn. I. ÚS 55/96.

²⁷ Register občianskych združení. Dostupné z: <<http://portal.ives.sk/register/startoz.do>>.

silně zasahováno do jednoho ze základních pilířů demokracie. V obou kapitolách pak bude hovořeno čistě o rozpouštění sdružení z důvodu jejich inklinace k extremistickým ideologiím a budou tedy opomenuty například případy rozpouštění politických stran z důvodu nepředložení finanční zprávy (jakožto nejčastější důvod pro rozpuštění).

Rozpuštění politických stran

Dříve než přistoupíme k jednotlivým kauzám, musíme věnovat pozornost zákonné úpravě, která, jak již bylo řečeno, se v obou zemích liší. V případě zákonných důvodů pro rozpouštění politické strany je možno odkázat na shora uvedené k hranicím, v nichž se musí strany pohybovat. Jak slovenská (srov. § 17 odst. 1 sZPoS), tak česká (§ 13 odst. 6 čZPoS) úprava totiž spojuje tuto možnost s překročením základních pravidel pro fungování politických stran (které jsou ale v obou zemích odlišné – viz výše).

Distinkce ale nalezneme v procesním zakotvení subjektů aktivně legitimovaných k podání návrhu na rozpouštění strany, rozhodujícím orgánu, jakož i alternativách k rozpuštění. V případě prvního bodu může v ČR podat návrh na rozpouštění politické strany vláda, eventuálně prezident republiky (srov. § 15 odst. 1 čZPoS). Na Slovensku je tato pravomoc svěřena generálnímu prokurátorovi (srov. § 17 odst. 1 sZPoS). O návrhu rozhoduje v ČR Nejvyšší správní soud, zatímco u našich sousedů z důvodu neexistence nejvyšší soudní instance specializované na oblast správního práva Nejvyšší soud. Sporná je pak situace u eventuálních zásahů do činnosti politické strany. Zatímco v ČR je zákonem upravena možnost pozastavit činnost politické strany (ve snaze přivést stranu „k nápravě“), na Slovensku takovouto úpravu v sZPoS nenalezneme, byť je s ní počítáno jak v Ústavě SR (srov. čl. 129 odst. 4), tak také v zákoně o Ústavním soudu²⁸ (srov. § 65). Tuto nejednoznačnost slovenského zákonodárce lze tedy považovat za chybu a případné pozastavení činnosti politické strany by muselo být aplikováno za pomoci náležitých interpretačních postupů (být však možných, protože v mnohých případech by demokracie měla dát politickému sdružení čas na opuštění závadného chování – srov. též institut výzvy při rozpouštění občanského sdružení).

Pokud zhodnotíme obě úpravy (především z hlediska procesního zakotvení), tak musíme konstatovat, že obě varianty mají svá úskalí i přednosti. Český navrhovatel – vláda – může mít na rozdíl od státního zastupitelství větší přehled o činnosti nedemokratických politických stran, protože k tomu má specializované orgány (především dotčené odbory MV). Na druhou stranu

²⁸ Zákon č. 38/1993 Z. z..

nu ale může být vláda obviňována při podání takového návrhu ze snahy potlačit opozici, jejíž místo v demokracii je navýsost důležité. V tomto ohledu by tedy mělo státní zastupitelství (prokuratura) jakožto zástupce veřejné žaloby vhodnější postavení (srov. také svízele při eventuálním podání návrhu na rozpuštění vládní strany v ČR). Hodnotit rozdíly u možnosti pozastavení činnosti politické strany je pak nejednoznačné z důvodu znění slovenských předpisů, přičemž ale musíme zopakovat, že tato možnost by měla být bezesporu dána a v případných kauzách by o ní mělo být též uvažováno (podobně jako v kauze Dělnické strany v ČR).

Konkrétní případy rozpouštěných stran si jsou v obou zemích poměrně podobné, protože oba se dotýkají stran z krajně pravicového spektra a oba subjekty se také vzájemně podporovaly na shromážděních či ve vydávaných dokumentech. Dané kauzy tedy mohou představovat ideální výběr pro komparaci, protože budeme moci díky podobnosti případy porovnat, včetně procesních, argumentačních a dalších postupů.

V České republice jsou nejdůležitější rozhodnutí spojena s rozpuštěním Dělnické strany (DS), což jsou také jediné případy rozpuštění politické strany z ideologických důvodů. Dělnická strana vznikla v roce 2002 pod názvem Nová síla, v roce 2003 došlo k přejmenování na Dělnickou stranu. Strana se ve druhé polovině první dekády propojila s neonacistickým spektrem.²⁹

Kauzu DS nepovažujeme za nutné hlouběji rozebírat, protože by se jednalo o pomyslné „nošení sov do Athén“, neboť tato kauza byla v odborných periodikách opakovaně analyzována.³⁰ Zdůrazníme tedy pouze nejdůležitější aspekty nutné pro následnou komparaci. První návrh vlády³¹ na rozpuštění DS soud v roce 2009 neshledal jako opodstatněný a na základě předložených důkazů návrh zamítl.³² V zásadním rozsudku však definoval kritéria, jež představují základní pilíře demokracie a jejichž ohrožení by mohlo vést k zákazu činnosti politické strany (čímž tak dotvořil ústavní rámec možnosti rozpustit politickou stranu): (1) respektování (či nerespektování) základních principů právního a ústavního pořádku státu, (2) odkaz (či jeho absence) na zásady demokracie, politickou pluralitu a volnou účast na politickém životě, (3) jednání či projevy, které by mohly být vykládány jako výzvy k násilí, povstání, či jiné formě odmítnutí demokratických principů, (4) přihlášení se k (či distancování se od) ideologii subjek-

tů, na které strana ve své politice navazuje a které hrály v dějinách a politické zkušenosti daného státu určitou roli. Ve shodě s ESLP pak také určil podmínky, za nichž může k rozpuštění dojít, které lze shrnout jako: protiprávnost strany, přičitatelnost jednání dotčené straně, bezprostřednost hrozby z ní pramenící a nezbytná přiměřenost. V září téhož roku vláda podala nový návrh na rozpuštění DS.³³ Precedentním a široce argumentovaným rozhodnutím soud DS rozpustil s poukazem na splnění podmínek pro rozpuštění strany definovaných v rozsudku Dělnická strana I. Soud na základě provedeného dokazování dovodil ideové navázání DS na nacionální socialismus a neonacismus, stejně jako podporu násilí, a neshledal žádoucím ani pouhé pozastavení činnosti strany. Ve svém rozhodnutí vycházel především z celkového rámce působení DS, přičemž politický program propojil s projevy a články jejích představitelů, ideovým směřováním, oporou v myšlenkách, hodnotách i symbolice německého nacionálního socialismu. Další argumenty našel v nezanedbatelném personálním provázání s krajně pravicovými a neonacistickými uskupeními, zastíranou a zastřenou účastí na veřejných shromážděních krajně pravicových extremistů a především podporou akcí pogromistického charakteru, při nichž došlo k ozbrojeným násilným střetům s Policií ČR.³⁴ Proti rozhodnutí o rozpuštění podala DS ústavní stížnost,³⁵ kterou Ústavní soud (avšak bez hlubší či přidané argumentace³⁶) odmítl jako zjevně neopodstatněnou.³⁷

Příkladem ze SR je rozpuštění Slovenské pospolitosti – Národní strany (SP–NS) v roce 2008. Tato strana byla založena členy pravicově extremistického občanského sdružení Slovenská pospolitost (vzniklo již v roce 1995), kteří se rozhodli přejít na stranickou platformu.³⁸ V rozhodnutí o rozpuštění se soud opřel především o čl. 13, 30 a 33 Ústavy SR, které měly stanovy SP–NS porušovat především tím, že za svůj hlavní cíl zvolily vybudování nového Slovenského stavovského státu založeného na národním, křesťanském a sociálním principu. Tento požadavek dle soudu prosazoval změnu současné parlamentní demokracie, protože hlasy členů

²⁹ BASTL, M. – MAREŠ, M. – SMOLÍK, J. – VEJVODOVÁ, P.: *Krajní pravice a krajní levice v ČR*. Praha: Grada, 2011. s. 156–168.

³⁰ Srov. např. FILIP, J. Návrh na rozpuštění Dělnické strany před Nejvyšším správním soudem. *Jurisprudence*. 2009, roč. XVII, č. 9, s. 14–20.

³¹ Návrh na rozpuštění DS ze dne 24. 11. 2008. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/dokumenty/navrhRizeni/Navrh_vlady_CR.pdf>.

³² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4.3.2009, sp. zn. Pst 1/2008-66.

³³ Návrh na rozpuštění Dělnické strany. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=art&art_id=404>.

³⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2010, sp. zn. Pst 1/2009-348.

³⁵ Ústavní stížnost Dělnické strany proti rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Dostupné z: <<http://www.delnickastrana.cz/ustavni-stiznost-ds.pdf>>.

³⁶ Rozbor tohoto rozhodnutí, včetně jeho kritiky: VÝBORNÝ, Š. Koncept bránců se demokracie v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2012, roč. XX, č. 2, s. 157–163.

³⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. května 2010, sp. zn. Pl. ÚS 13/10.

³⁸ SMOLÍK, J.: Slovenská neparlamentní krajní pravice: politické organizace a strategie. *Politologická revue*, roč. XVI, č. 1, s. 29–52.

různých stavů by neměly stejnou váhu, což je v rozporu se zásadou rovnosti hlasů. Soud také odmítl zamýšlené postavení systému na národním principu, protože v případě naplnění programu SP-NS by samotná příslušnost k národnostní menšině vedla k újmě na právech, což by také porušovalo zásadu rovnosti. Dalšími pasážemi potvrzující diskriminační charakter programu SP-NS se NS SR již nezabýval, protože dle soudu generální prokurátor neformuloval konkrétní právní důvod, ve kterém vidí porušení Ústavy a zákonů. Podobně odmítl argumentaci založenou na probíhajícím trestním stíhání hlavních představitelů strany nebo na charakteru uniform nošených členy a příznivci strany.³⁹ Z dostupných materiálů pak nevyplývá, že by se strana proti rozpuštění bránila u Ústavního soudu SR.

Druhou kauzou je snaha o rozpuštění SLS (viz výše) z roku 2009, kdy generální prokurátor podal návrh na její rozpuštění. Důvody tkvěly jednak podobně jako u SP-NS ve snaze strany o vytvoření stavovského státu, v otevřeném přihlášení se k předpřevratové historii, ale i k totalitnímu režimu Slovenského štátu a k Hlinkově slovenské lidové straně, v odmítání liberální parlamentní demokracie a v xenofobním, šovinistickém a antisemitském programu strany. Celkově tedy v otevřeném a neskrývaném útoku na liberální demokracii.⁴⁰ Protože ale posléze (takřka po dvou letech) vzal prokurátor návrh zpět, soud řízení zastavil⁴¹ a není třeba se této kauze více věnovat.

Pokud oba předložené judikáty porovnáme, tak nalezneme mnohé distinkce. Prvním z nich je již mohutnost odůvodnění. Zatímco slovenskému soudu „stačilo“ k výroku a odůvodnění rozhodnutí pouhých 9 stran, NSS jich potřeboval 122 (ostatně také délka řízení se v obou státech lišila). S tím souvisí i odchýlné zasazení celé kauzy do širšího rámce rozpouštění politických stran. Zatímco NS SR se zabýval pouze konkrétní kauzou SP-NS a argumentace rozhodnutí odrážela pouze její činnost, český soud celé své rozhodnutí zarámoval odkazem na judikaturu ESLP či také přihlášením se k principům obranyschopné demokracie. V tomto případě lze zajisté kvitovat argumentaci českého soudu, protože, jak již bylo řečeno, omezení sdužovacího práva politických stran je citelným zásahem do demokratické soutěže politických stran a zasluhuje tedy náležité odůvodnění. Dalším výrazným rozdílem je také šíře posuzovaných okolností působení strany. NS SR ve svém rozhodnutí vycházel pouze ze stanov strany a nikterak se nezajímal o další okolnosti fungování (viz například neuznání argumentu nošených uniform, byť například Loewenstein označuje nošení politických uni-

forem za jeden z rizikových faktorů pro demokracii⁴²). Naopak NSS se ve své argumentaci opřel o celkové fungování strany, kdy jednotlivé projevy strany (násilná shromáždění,⁴³ symbolika apod.) vzájemně propojoval a i v odůvodnění rozhodnutí přímo uvedl, že charakteristiky, vyplývající z programu DS, vedou k pochybnostem a obavám, ale samy o sobě neumožňují učinit závěr o naplnění důvodů pro rozpuštění této strany (bod 262). Lze tedy až říci, že v případě posuzování návrhu na rozpuštění SP – NS by mohl český soud rozhodnout odlišně, protože by mu chybělo zasazení projevů strany do širšího rámce. Tento efekt spočívající v odmítnutí hodnocení činnosti strany pouze z hlediska jejich programu českým soudem představuje vůbec nejvýraznější odlišnost v obou rozhodnutích.

Byť tedy DS i SP-NS byly svým programem i projevy velmi blízkými stranami a rozhodnutí o jejich rozpuštění jsou ve svých výrocih totožná, z hlediska argumentace se obě značně odlišují. Dle autorů mohla být důvodem i tehdejší nevelká zkušenost NS SR s rozpouštěním politických stran s tím, že v současné době by nejspíše i NS SR více vycházel z podmínek předestřených NSS a případné rozpouštění strany by hlouběji přezkoumával (ostatně to mohl být i jeden z důvodů stáhnutí návrhu na rozpouštění SLS).

Rozpouštění občanských sdružení

Rozpouštění občanských sdružení představuje druhý zásah do sdužovacího práva, který je rovněž z důvodu ochrany demokracie před extremistickými sdruženími využíván. Na rozdíl od rozpouštění politických stran zde není nezbytné hlouběji rozebírat zákonnou úpravu, protože ta je doposud obdobná a můžeme se tedy rovnou zaměřit na jednotlivé kauzy. Pozornost bude věnována z českých kauz především rozpouštění Národní aliance (NA), Republikánské mládeže (RM) a Komunistického svazu mládeže (KSM). Kromě uvedených skupin byla též dána výzva k nápravě protiprávního jednání Vlastenecké frontě.⁴⁴ Ze slovenských pak rozebereme kauzu Slovenské pospolitosti (SP), tj. občanského sdružení úzce navázaného na SP-NS, a sdružení Harmónie – Autonómne hnutie (HAH).

Národní aliance byla občanským sdružením, v jehož rámci se politizovali zpravidla bývalí příslušníci skinheadské subkultury, navazující na vlajkařské tradice.

³⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu SR ze dne 1. března 2006, sp. zn. 3 SŽ 79/2005.

⁴⁰ Návrh generálního prokurátora na rozpouštění SLS ze dne 21. září 2009, sp. zn. VI/1 Ge 46/09-8.

⁴¹ Usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 17. 5. 2011, sp. zn. 1 Sr 1/2009.

⁴² LOEWENSTEIN, K. Militant Democracy and Fundamental Rights I. *The American Political Science Review*. 1937, roč. XXXI, č. 3, s. 417–432.

⁴³ BASTL, M. – MAREŠ, M. – SMOLÍK, J. – VEJVO DOVÁ, P.: *Krajní pravice a krajní levice v ČR*. Praha: Grada, 2011. s. 32–34.

⁴⁴ Srov. JAMBOROVÁ, K. Zákaz prvomájového shromáždění v Brně a právo na svobodu sdužování a shromáždovací. *Právní rozhledy*. 2011, roč. IXX, č. 4, s. 138.

Působil v ní však i ideolog českého neonacismu Roman Skružný.⁴⁵ Část členů NA se pokusila přejít na stranickopolitickou platformu a založit Národně sociální alianci (což MVČR odmítlo). Důvody pro rozpuštění NA našlo ministerstvo vnitra v postoji k otázce holocaustu vyjádřeného v tiskovině Vlajka a ve veřejně šířených idejích jejího představitele Vladimíra Skoupého (popírání a omezování práv občanů či rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti). Po zaslání výzvy NA nejdříve deklarovala její respektování, což vedlo k rozhodnutí o nerozpuštění. Po vystoupení Skoupého (jehož oblečení evokovalo k neofašismu a neonacismu) na shromáždění v roce 2000 v Praze, ale rozhodlo MV ČR o rozpuštění NA.⁴⁶ Tuto kauzu zmiňujeme především z toho důvodu, že byla historicky první. Důležité právní závěry však nepřinesla, protože ty v odůvodnění absentovaly a NA se dříve než o rozpuštění rozhodl soud sama dobrovolně rozpustila.⁴⁷

Z hlediska práva je důležitější kauzou rozpuštění RM. Republikánská mládež vznikla v roce 1997 a byla úzce provázána s politikou Sdružení pro republiku – Republikánské strany Československa. Část její členské základny byla propojena s neonacistickými strukturami.⁴⁸ Nicméně k této skutečnosti se při právním posuzování její činnosti nepřihlíželo. Důvod rozpuštění tkvěl v porušování zákonů spočívající jednak v diskriminačním charakteru programu a v činnosti, která je vyhrazena politickým subjektům. Toto rozhodnutí potvrdil i NS ČR, který se v odůvodnění opřel především o druhý bod (vyvíjení politické činnosti).⁴⁹ Toto rozhodnutí bylo však již v době svého vydání kritizováno⁵⁰ a rovněž autoři tohoto článku považují za chybné, že se NS ve svém rozhodnutí nevěnoval více činnosti skupiny svědčící o inklinaci k nesnášenlivosti, nežli politické aktivitě sdružení, která nemůže být považována za důvod rozpuštění.

Vůbec nejdůležitější české rozhodnutí padlo v kauze KSM. KSM vzniknul v současné právní formě v roce 1993 (fakticky navazoval však na stejnojmenné občanské sdružení z roku 1990). Jeho politika byla od poloviny devadesátých let charakteristická dogmatickým komunismem. KSM ministerstvo rozpustilo s odkazem na §4a ZSO a toto rozhodnutí původně potvrdil také

⁴⁵ MAREŠ, M. *Pravicový extremismus a radikalismus v České republice*. Brno: Barrister & Principal, Centrum strategických studií, 2003. s. 327–334.

⁴⁶ Rozhodnutí MV ČR ze dne 31. 3. 2000, č. j. VS/1-1/2213/2000.

⁴⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 5. 2001, sp. zn. 11 Zp 1/2000

⁴⁸ MAREŠ, M. *Pravicový extremismus a radikalismus v České republice*. Brno: Barrister & Principal, Centrum strategických studií, 2003. s. 216.

⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 12. 2002, sp. zn. 11 Zp 1/2002.

⁵⁰ Srov. např. ČERNÝ, P. *Právní ochrana před extremismem*. Praha: C. H. Beck, 2008. s. 119.

Městský soud v Praze, podle něhož byl sledovaný cíl KSM – odstranění soukromého vlastnictví výrobních prostředků – v rozporu s Ústavou, s čl. 11 odst. 1 Listiny i se zákony. Proti tomuto rozhodnutí se postavila část odborné veřejnosti⁵¹ a nakonec také NSS, který daná rozhodnutí zrušil. NSS své rozhodnutí odůvodnil absencí nezbytnosti tohoto zásahu do sdružovacího práva s tím, že je nutné zachovat veřejnou diskuzi, která výrazně podporuje svobodné utváření názorů a přispívá k pochopení vlastní historie a vyvarování se dřívějších chyb, i pro názory šokující kontroverzní či provokativní.⁵² V tomto rozhodnutí se tedy NSS přihlásil k širokému chápání svobody sdružování a stanovil poměrně přísné podmínky, které musí být splněny při rozpouštění občanského sdružení. Také nesledoval argumentaci NS ČR ve věci RM, čímž lze považovat dotčené rozhodnutí za překonané.

Nejdůležitější slovenskou kauzou je rozpouštění SP, která navazovala na rozpouštění SP–NS (mj. z toho důvodu, že přívrženci tohoto sdružení se dříve rekrutovali do rozpouštěné politické strany a zároveň participovali na nově vznikajících stranách s obdobným ideologickým základem). Důvod pro rozpouštění MV SR shledalo v uvedeném přenesení aktivit osob spojených s SP–NS na toto sdružení a v rozšiřování a podněcování nenávisti a popírání občanských práv (především skrze periodikum Prúty). NS SR však rozhodnutí o rozpouštění zrušil, a to především z důvodu nezákonného postupu ministerstva před rozpouštěním, kdy ve výzvě k nápravě nespécifikovalo činnosti, od kterých má SP upustit, a ani neuvedlo, jaká ustanovení právního řádu jsou činností skupiny porušována. Z hlediska práva tedy byla výzva z důvodu nedostatečného odůvodnění neurčitá a nevykonatelná. Podobně pak dle soudu bylo nepřezkoumatelné pro nedostatečnost odůvodnění i samotné rozhodnutí o rozpouštění. Přesto soud v obiter dictum zdůraznil, že slovenský stát ctí zásady nediskriminace, a z tohoto důvodu může být omezeno sdružovací právo (pokud sleduje legitimní cíl). Také dodal, že z tohoto důvodu se nemohou fyzické i právnické osoby, které prokazatelně vyzývají k destrukci demokracie, úspěšně dovolávat soudní ochrany.⁵³ Těmito slovy se dle autorů NS SR jasně přihlásil k principům bránící se demokracie a podtrhl, že odmítnutí rozpouštění SP vychází pouze z procesních vad a nikoli ideologické orientace rozpouštěného sdružení.

Druhý případ spjatý s HAH se dotýká snahy o autonomii jižního Slovenska a je úzce spjat s radikálními maďarskými etnickými skupinami. Důvodem pro roz-

⁵¹ ČERNÝ, P. (Bez)precedentní rozhodnutí o rozpouštění občanského sdružení, *Právní rozhledy*. 2008, roč. XVI, č. 15, s. 567–569.

⁵² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2009, sp. zn. 7 As 29/2008-104.

⁵³ Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 1. července 2009, sp. zn. 6Sr/1/2009.

puštění byla snaha o vytvoření autonomie, a to nejen pro maďarskou národnostní menšinu, ale pro celé jižní Slovensko, kde žijí i další národnosti. Podobně jako v předchozím případě i zde NS SR ale rozhodnutí o rozpuštění zrušil z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nedostatečné odůvodnění. V tomto případě soudu nejvíce vadilo, že MV SR důkladně neinterpretovalo pojem autonomie a důkladně nevyhodnotilo aktivity HAH, které by přispívaly důvodnosti jeho rozpuštění.⁵⁴

Při srovnání rozpuštění občanských sdružení v obou zemích prvně vyvstane na mysl rozdíl spočívající v zrušování rozhodnutí ministerstev soudy (na rozdíl od politických stran). Judiciální moc v obou státech se sice v kauzách hlásila ke konceptu bránící se demokracie, přesto ale odmítla pouze z důvodu hlásání radikálních názorů subjekt rozpuštění. Zatímco v ČR vycházelo zrušení rozpuštění především z méně „demokraticky militantního“ chápání svobody projevu (a potažmo sdružování) a z přiznání možnosti vyjadřovat i kontroverzní či šokující názory, v SR byly důvodem především procesní chyby MV SR při rozpouštění, které navíc nedokázalo náležitě své postupy odůvodňovat. V tomto ohledu lze až říci, že především orgány státní správy na Slovensku nejsou schopny náležitě přistupovat k rozpouštění občanských sdružení. Ačkoli rámce poskytnutými soudy si jsou v mnohém podobné, vyjádření NSS více inklinuje k striktnímu výkladu omezení svobody projevu a vyjadřuje ochotu přistupovat k zásahům do sdružovacího práva z ideologických důvodů pouze v krajních případech, kdy je ohrožení demokratických základů státu zjevné (zde lze zaznamenat i posun NSS od předchozí judikatury NS ČR). Slova slovenského soudu z obiter dicta ve věci SP naopak ukazují ochotu restriktivně přistupovat k extremistickým sdružením, avšak za pečlivého dodržení všech procesních postupů.

Závěr

Předložená komparace ukázala, že jak zákonné podmínky zásahů do sdružovacího práva, tak jejich aplika-

ce si jsou v obou státech podobné. V České republice sice nalezneme více případů aplikace restriktivních opatření, zároveň jsou ale české soudy k potenciálním intervencím mnohem citlivější, což ukazuje především rozhodnutí ve věci KSM, či první posouzení návrhu na rozpuštění DS. Slovenské soudy zase více lpí na dodržení všech procesních postupů a z tohoto hlediska sice deklarují možnost omezení základních práv a svobod extremistů, ale nikoli bez splnění všech zákonných podmínek (což často činí MV SR problémy na rozdíl od jeho českého protějšku, který tyto problémy míval ve starších kauzách). Celkově se tedy státní správa i soudy v obou státech přidržují konceptu bránící se demokracie, byť zdůrazňují také nezbytnost čistoty restriktivních postupů tak, aby nezdelegitimizovaly demokracii. Nejsilnějším příkladem je postup a argumentace NSS ve věci Dělnické strany, kdy soud důkladně vedl celé řízení a rovněž nelze nic významného vytknout šíři odůvodnění (na rozdíl od odůvodnění rozpuštění SP – NS na Slovensku). A takto je dle autorů tohoto článku nezbytné postupovat i v budoucích případech, kdy musí být zjevné, že demokracie je hodna obrany, ale zároveň tato obrana nemůže být bez hranic a musí být vždy velmi pečlivě a citlivě vážena.

Summary

The article analyzes limits of freedom of association in the Czech and Slovak Republic. It is focused on antidemocratic subjects and eventual democratic restrictions of them by authorities of these states. Study compares the Czech and Slovak Republic because of their mutual proximity (legal, historical, political etc.). Attention is paid to political parties and to citizens association as well. Firstly there is researched and analyzed legal framework of militant democracy in case of freedom of association. After that there are introduced causes that were solved by state offices or by courts in each country. At the end every pieces of knowledge are compared and conclusions are deduced from them.

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 2. února 2010, sp. zn. 5St/1/2009.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Právní realita a skutečnost

Lukáš Buzek*

Obecně

Pod pojmem právní realita je v tomto článku chápán soubor právních faktů, stavů a vztahů vznikajících v poli působnosti určitého právního systému. Tento soubor představuje abstraktní svět ovládaný vlastními, v právních normách vyjádřenými, kauzalitami. K tomuto světu se vztahuje lidské jednání a právní myšlení, pro něž představuje právní realita kontext a referenční rámec.

Právní realita je zároveň zvláštním referenčním rámcem společenské komunikace, stabilizujícím sociální vztahy s ní spojené. Právní realita je specifickou formou konstrukce sociální reality, prostředkem organizování a interpretace sociálního světa. Relativizuje sociální podstatu a význam situací, strukturuje sociální život.

Svou podstatou je právní realita konsenzuální sdílená iluze. Představuje vnímaný a rozuměný prostor existující v a prostřednictvím lidské mysli reflektující jednotlivé právní normy. Právní realita je relativním produktem lidské mysli, který existuje pouze ve vztahu k druhým osobám, jimiž je prostřednictvím symbolických sdělení sdílena a reprodukována představa o ni. Její relevance a sama její existence je podmíněna existencí společnosti. Tento prostor je však zároveň podpořen řadou objektivně existujících skutečností (materiální zachycení právní normy v podobě fungujících institucí, procesů a vnímatelných důsledků).

Prostřednictvím práva se lidské jednání proměňuje v jednání právní, jehož kvalita a význam je závislá na uchování představy, která tomuto jednání dodává jeho zvláštní relevanci. Právo je světem fantazie a světem umožněným fantazií. Tento abstraktní svět se však zároveň promítá v hmatatelných materiálních výsledcích.¹ Podoba právní reality reálně ovlivňuje a formuje politický, sociální i ekonomický život společnosti, potažmo

* Mgr. Lukáš Buzek, Ph.D., podnikový právník, e-mail: LukasBuzek@seznam.cz.

¹ Právo ve svých normách schematicky popisuje obecné situace a vztahy. Tato formální stránka právních institutů má však i svůj materiální protějšek v podobě jejího odrazu v materiálním světě.

životy jejich jednotlivých členů. Zapojení se do společenské interakce na platformě právní reality přitom není dobrovolné, právní realita vstupuje do lidského života jako nedílná součást a částečně izolovaný rozměr sociální existence jedince. Z hlediska právní reality je jednání jednotlivých subjektů práva vnímáno optikou právních norem, nezávisle na právem neaprobovaných reáliích okolního světa.²

Právní popis skutečnosti

Charakteristické znaky právní reality jsou předurčeny způsobem, jakým je v právu popisována skutečnost.

Formální právní text je výsledkem legislativně technické metody přepisu informací (popis normativně relevantních situací, procesů, skutečností, důsledků a předvídaných proměnných) do normativního textu. Tato standardizovaná metoda spojuje právní řád v jeden celek, v jehož rámci jsou prvky okolního světa jednotným způsobem převáděny (transformovány) do právní formy, jíž je jejich popis dále přizpůsobován.³

Nezbytná redukce, k níž dochází při přepisu skutečnosti do pojmů právní reality, sama o sobě znamená deformaci a schematizaci skutečnosti, což předurčuje i formu její regulace. Záměry, reálie a ideje, stejně jako emoce, myšlenky a záměry musí být přepsány do podoby mechanismů ovládajících utváření a pohyb právní reality.

² Dochází např. k potlačení významu norem jiných normativních systémů (někdy jakoby právo zapomínalo na morálku a čest), nejsou zohledňovány právně irelevantní skutečnosti.

³ Martin Škop (ŠKOP, Martin. Právo jako hudba. Časopis pro právní vědu a praxi. 2011, roč. 19, č. 1, s. 34–40) vystižně uvádí: „Právník musí dobře pozorovat okolní svět a pak jej vyjádřit v mezích tzv. právních skutečností. Kulturní antropolog Clifford Geertz popisuje obtíže, které jsou spojeny s vyjadřováním světa a společnosti slovníkem právních skutečností. Chápe, jak je obtížné popsat svět tak, aby odpovídal kategoriím, které předpokládá právní řád (Geertz, C. Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology. New York: Basic Books, 1983, str. 172.). Toto břemeno musí právník unést, aby mu právo porozumělo. Aby se dokázal vyjádřit právně relevantním způsobem.“

Právo specifickým způsobem reflektuje sociální vztahy. Formy a motivy sociálních vztahů jsou v právu popsány či podchyceny pomocí abstraktních pojmů a kategorií. Právní realita reflektuje okolní svět za pomoci apriorních kategorií. Otázkou tak vždy zůstává adekvátnost a autenticita takového popisu a jeho korelace se skutečností.⁴

V právu obecně popsaná právní skutečnost otevírá cestu k realizaci právních následků zpětně se promítajících ve skutečném světě. Vztah mezi normami a objektivní realitou může být v právu popsán nejrůznějšími způsoby. Cesta od odehraného děje k promítnutí se jeho právního následku do reality může být zprostředkována jedinou normou i komplikovaným normativním souvětím, může se jednat o cestu jedinou či pouze o jednu z mnoha variant.

Pro utváření právní reality jsou důležité především charakteristiky způsobu, jakým jsou zaznamenávány právní normy, organická kvalita formálních pramenů práva, míra obecnosti, jakož i poměr významu explicitního a implicitního rozměru právních norem. Všechny tyto faktory předurčují způsob, jakým je obsah práva interpretován a jaké jsou z něj dovozovány závěry.

Je příznačné, že většina úvah v odborných právních periodikách se zabývá analýzou normativního obsahu právních předpisů, jejich vazeb a výkladových možností (tendencí spojených s určitým formálním vyjádřením normativní myšlenky), tedy jinými slovy snahou o identifikaci možných (správných) variant vztahu mezi právem a právní realitou, potažmo mezi právní a materiální realitou.

Abstrakce

Podmínkou existence právní reality je lidská schopnost abstraktního myšlení. Schopnost přemýšlet o něčem, co není přímou součástí reálného světa, stojí za hranicí hmatatelnosti – odráží se v realitě pouze zprostředkovaně – v podobě materiálních dopadů působení norem, či v podobě subjektivních přesvědčení o existenci určitých formálně definovaných jevů (právní odpovědnost, závazek...)

Abstrakce a důvěra v ní otevírá nový prostor rozvoje organizace společnosti. Poddání se abstraktnímu světu a jeho funkční využití v lidské společnosti je spojeno

⁴ Svět je popisován pomocí již vytvořených kategorií (apriorních pojmů), které však samy vznikly myšlením o předmětech a noeticky jsou tedy svým původem aposteriorní. (HARVÁNEK, Jaromír, a kolektiv autorů, *Teorie práva*, Brno, Masarykova univerzita, 2004, str. 16). K definování pojmu vlastnictví dochází v okamžiku zásahu do pokojného stavu.

s důvěrou i komplementárními formálními a materiálními zárukami jeho fungování.⁵

Abstraktní konstrukce sociální reality umožňuje vznik nominální reality nekorespondující s reálnými mocenskými, ekonomickými či společenskými poměry. Formální pravidla mohou existovat, aniž by byla realizována. Právě v tom do značné míry spočívá jejich síla a funkce pevného, svébytného a relativně autonomního referenčního rámce.

Abstraktní a zobecněná reflexe skutečnosti umožňuje o světě přemýšlet v širších filozofických či ekonomických souvislostech, které právní normy odráží a které jsou jejich prostřednictvím vtiskovány do běhu věcí.

Abstrakce nabízí odstup, hodnocení světa idejí oproštěných od konkrétnosti. Bez abstraktního shrnutí a vyjádření zůstává řada sociálních jevů pouze v amorfni, neuchopitelné a nekontrolovatelné formě. Abstrakce pomáhají poznat a popsat okolní svět v jeho celistvosti. V právních institucích se projevuje ekonomický, politický i filozofický rozměr vnímání světa, který je prostřednictvím práva promítán do praktického života.

Právo však vždy zůstává systémem pevně spojeným s potřebou řešení praktických problémů, s potřebou efektivity. Právní abstrakce proto musí mít vždy vztah k realitě, systém se nikdy nesmí dostat do fáze, kdy jeho abstraktní nadstavba (určená k organizaci materiálního světa) zůstane izolována ve své abstraktní realitě a je nadále schopna vykazovat pouze abstraktní materiálně nepodložené výsledky.

Konstrukce právní reality

Právní realita je druhem abstraktní reality utvářené za pomoci právních norem a jimi předpokládaných právních skutečností. Právo definuje právní skutečnosti, které dávají vzniknout konkrétním stavům, právům a povinnostem určujícím právní realitu. Relativně stabilní právo je východiskem vzniku nepřeborné škály právních následků spojených s určitými právními skutečnostmi v právu definovanými v obecné rovině.

Od ostatních prostředků, kterými se člověk vymezuje k okolní realitě, se právo liší svou metodou. Odstup, obecnost a nivelizace či naopak relativizace skutečnosti jsou pojmovými znaky normativního popisu. Právo ve své obecnosti simplifikuje a schematizuje. Prostřednic-

⁵ Důvěra v abstraktní a poddání se abstraktnímu světu se buduje pouze pomalu. Jako příklad z oblasti mimo právo lze uvést proces přechodu od kovových – materializovaných platidel k více abstraktním papírovým či dokonce dematerializovaným platidlům. Mince představovaly určitou materiální hodnotu samy o sobě. Ve vývoji peněžnictví však hrálo svou roli i to, že mince byly vyráběny ze stejných materiálů jako předměty náboženského uctívání. K rozvoji abstrakce tedy docházelo skrytě, nepozorovaně za pomoci přenosu hodnoty.

tvím norem je skutečnost redukována do abstraktní, nekonkrétní a obecné roviny.

V normách je zachycena interpretace společenských jevů, jejich významu a závažnosti. Právo konstruuje specifické formy společenských vztahů a právně relevantní důvody určitých nároků.

Realita popsaná v právu nemusí nutně odpovídat skutečnosti. **Smyslem konstrukce právní reality není autentický popis materiálních či ekonomických vztahů, ale vytvoření východiska, které umožní jejich efektivní fungování a regulaci.** Vztah mezi právními konstrukty a kategoriemi a objektivní realitou je vždy do určité míry napjatý. Důvodem tohoto stavu může být realizace proklamativní funkce práva, ale i sama podstata jedné z jeho funkčních rovin spočívající v aktivním a vědomém přetváření existujícího do podoby „má být“. Způsob popisu regulovaného předmětu je mnohdy sám o sobě formou normativní regulace. Právo nemusí představovat autentický popis skutečnosti stejně, jako nemusí podoba práva zajišťovat optimální interakci se stavem de facto.

Právem uskutečněný popis skutečnosti je fragmentární reflexí a někdy dokonce docela autonomním popisem fyzické reality. Sám často představuje autonomní konstrukci, která dosud nemá ve fyzické realitě svůj protějšek, či formuje vztahy ryze abstraktní povahy existující výhradně v lidské mysli a vnímání obsahu a významu společenských vztahů, dějů a jevů.

Jednotlivé abstraktní právní konstrukce představují základní východiska a předpoklady utváření právní reality. Tyto konstrukce mají různě blízký vztah k realitě. To lze dokumentovat na příkladu koncepce právního státu a náboženských dogmat jako dvou různých východisek právního uvažování.⁶

Právo je jediný normativní systém, který se vztahuje ke specifické normativně vytvořené formálně konstruované realitě. To navozuje potřebu vzniku řady norem, které tuto realitu utváří - konstruují (od úpravy vzniku a fungování právnických osob, přes vymezení jednotlivých institutů až po definování právní povahy různých situací) a pomáhají udržovat její mechanismy v chodu. Právem vytvářené situace, stavy a instituce jsou vymezeny abstraktními vlastnostmi, které předurčují jejich vnímání i fungování.

Řada právních norem má ve vztahu k právní realitě fakticky obslužný charakter. Právo jako formalizovaný normativní systém vyžaduje ke své existenci soubor

⁶ Vztah vychází ideje a jejího normativního vyjádření je vždy relativní. Pašukanis v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že např. i policejní regulativy, bez ohledu na jejich konkrétní obsah, mohou být snadno považovány za naplnění Kantovy myšlenky svobody limitované (pouze) svobodou druhých. Idea a norma jako její vyjádření nemusí existovat ve vztahu vzájemné dovoditelnosti, respektive to, že je určitá norma vyjádřením určité myšlenky, nemusí nutně umožnit zpětnou indukci této myšlenky na základě studia normy.

formálních vlastností definujících relevanci jednotlivých norem a právních skutečností v jeho rámci. Formální vlastnosti jako pravomoc, působnost, platnost, účinnost či právní moc se vztahují právě k vytváření abstraktní právní reality. Tyto vlastnosti jsou nedílnou součástí DNA práva (patří mezi znaky, které dělají právo právem), byť nikoli nutně explicitně vyjádřené a uvědomované, je lez historicky vystopovat prakticky ve všech známých právních řádech, včetně těch nejjednodušších.

Je dobré si uvědomit, že způsob fungování a mechanika práva vyplývá z velké části z podstaty práva coby svébytného jevu. Konstrukce právní reality, právní instituty a abstrakce se vyvíjí v důsledku rozvoje právního myšlení a v závislosti na stupni lidského poznání práva. Právo se vyvíjí jako samostatný sociální jev, nikoli jako pouhý nesvébytný nástroj mocenského ovlivnění okolního světa. Jakýkoliv zákonodárce musí v zájmu efektivnosti respektovat vlastnosti a meze práva i způsob jeho fungování. Stejně tak zásahy zákonodárce do postulátů právní teorie jsou negativním jevem narušujícím funkčnost a logickou koherentnost práva.

Nezbytným prvkem konstrukce právní reality je rovina konstituování relevantní podoby funkčních a kompetenčních vztahů jednotlivých orgánů a institucí spojených s interpretací a aplikací práva (obecně vztahy mezi subjekty práva). Každá instituce je nadána určitou sumou abstraktních vlastností, předurčujících její postavení ve společnosti, i definujících její funkční postavení a vlastnosti z hlediska fungování abstraktních kauzalit v rámci určitého abstraktního systému (schopnost vydávat závazná rozhodnutí, měnit právní realitu).

Fikce a domněnky

Způsob konstruování právní reality mnohdy pramení ze snahy překlenout nedostatky reality materiální. Komplikované konstrukce (opakované přísahy ve světě feudálů postaveném na cti), simulace, snaha o nahrazení důkazů různými fikcemi pramenily ze snahy o obcházení stavu, kdy právo hmotné či procesní nenabízelo dostatek nástrojů, forem a záruk, či kde právní stav nebyl podepřen odpovídajícími formálními a materiálními oporami (právo stálo bezmocné před nezjištěným skutkovým stavem).

Nedílnou součástí právní reality je proto řada explicitních i implicitních domněnek a fikcí.

Fikce a domněnky mají v právu nejrůznější úlohu, z velké části se však jedná o účelové konstrukce přizpůsobené potřebám praktického právního života. Specifickým druhem nevyvratitelné domněnky důležité pro formování oficiální, autoritativně ověřené právní reality je domněnka správnosti instančně nadřazeného názoru.

Fikce a domněnky můžeme rozlišit podle toho, zda je jejich smyslem překlenout mezery ve schopnosti zjistit skutkový stav (sem patří např. ordály a další ira-

cionální důkazní prostředky respektive právní skutečnosti, ale i domněnka otcovství – právní následky v tomto případě nejsou odvozovány ze skutečných dějů, ale z jejich předpokládané podoby), praktické zajištění procesu (fikce doručení), či zda vyplývají ze samotné právní reflexe světa (ochrana spotřebitele coby domněle slabší strany vztahu).

Způsob působení na sociální realitu

Právní normy se vážou k regulaci jednání člověka jako člena institucionálně utvořeného společenství.⁷

Právo transformuje jevy a entity fyzické reality do reality právní, v jejímž rámci jsou vymezeny a vzájemně propojeny právy a povinnostmi pouze nepřímo závislými na jiných úrovních jejich vztahu. Lidé a věci se mění v subjekty a objekty práva a nabývají nové abstraktní vlastnosti, jež je právně definují a jejichž prostřednictvím je vymezena jejich právní pozice v sociální realitě. Vedle svého fyzického charakteru věci nabývají charakter právní.

Na sociální realitu právo nepůsobí přímo, nýbrž prostřednictvím úpravy vzájemných kauzálních vazeb mezi jednotlivými právem popsanými a definovanými skutečnostmi. Právo reguluje okolní svět za pomoci abstraktní reflexe reality vytvářené prostřednictvím právních norem a institutů, pod které jsou v procesu aplikace podřazovány a jimž jsou přizpůsobovány reálné děje probíhající v materiálním světě. Tímto způsobem je jednotlivým rozpoznávaným jevům, sociálním mechanismům a procesům dodávána zvláštní hodnota, význam a emocionální hodnocení.

Jednotlivé instituty a sledované cíle jsou v právu popisovány zcela specificky normativní metodou obecně a schematicky. V praxi je tato nekonkrétnost vlastní právu překonávána doktrinálním a judikaturním výkladem, který funguje jako prostředek činící kauzality právní reality více zřetelné a jednoznačné. Právní realita je z tohoto pohledu realitou judikovanou.

Materiální svět je chráněn a regulován prostřednictvím světa právních idejí, v němž se odráží, a to v rozsahu, v jakém jsou jednotlivé děje skutečného světa podřaditelné pod abstraktní typizovaný popis skutečnosti uskutečněný právem. Svět se však v právu neodráží přímo, ale v podobách a významech, které jednotlivým subjektům, jevům a skutečnostem přiřazuje právo.

Právo transformuje (interpretuje) jednání člověka na jednání právní vyvolávající právní a zprostředkované i materiální důsledky stanovené právem. Člověk při svém jednání vystupuje (je právem definován) jako subjekt práva či jeho zástupce nadaný specifickým souborem právně relevantních vlastností definujících jeho právní osobnost.

V mechanismu fungování právní reality vedle sebe stojí apriorně (normativně) nastavené algoritmy „jestliže někdo úmyslně usmrtí člověka, je vrahem“ a potenciální aposteriori akty deklarující existenci rozhodné právní skutečnosti - deklaratorní rozhodnutí.

Ačkoliv lze vycházet z představy, že právní realita je existující stav právního bytí, který je pouze poznáván v procesu aplikace práva a vyjadřován deklaratorními rozhodnutími, jedná se zároveň o nejistý stav, závislý na aktech autoritativní aplikace práva, kterým je fakticky podřízen (platí, že právní realita je relevantní pouze do té míry, do jaké lze její podobu prokázat). Obsah právní reality není objektivně verifikovatelný. Objektivní podoba právní reality, je pouze ideální představou limitovanou reálným způsobem percepce právní reality vylučujícím exaktní ověření podoby právní reality s výjimkami platícími pro konstitutivní autoritativní rozhodnutí orgánů aplikace práva.

Meze

Právní realita se musí vměstnat do hranic vytyčených právními normami. Projevuje se v omezeném počtu forem, avšak v neomezeném počtu podob. Vztah vlastníka k věci je definován prostřednictvím právního vymezení relativně jednoduchého institutu vlastnictví, vlastnické právo naopak může vznikat k neurčitému počtu objektů způsobilých stát se předmětem vlastnictví.

Vztah práva k realitě je ze své podstaty pouze omezeně senzitivní a přesný. Právo nahlíží realitu svým specifickým způsobem. Pozice práva vůči realitě vyplývá ze samé podstaty právněnormativní regulace. Obecnost, apriornost právní regulace i nezbytná selekce právně relevantních hledisek hodnocení vytváří stav omezené reflexe a reflektovatelnosti reality.

Řada společenských témat je pro právo pouze obtížně uchopitelná. Pro právo zůstává celá řada reálně působících skutečností irelevantní. Právo se k nim staví jako by neexistovaly a zůstávají jim nerefléktovány či reflektovány pouze nepřímo.

Řada skutečností majících reálný vliv na fungování práva je z hlediska právně relevantní reality a jejich oficiálních hybatelů, nepřístupná, irelevantní a přehlížená. Z právního hlediska neexistující skutečnosti jako jsou neformální vztahy, mohou mít na reálnou aplikaci práva větší význam než právně relevantní skutečnosti.

Pouze právem popsaná realita (explicitně či implicitně) je právně relevantní. Právo vybírá pouze omezený okruh skutečností a faktů, které zahrnuje do svých konstrukcí a jimž přiznává schopnost působit na procesy ovládající právní realitu. Právo nahlíží (redukuje) svět z vlastní specifické perspektivy, která právu umožňuje plnění jeho společenských funkcí.

⁷ HARVÁNEK, Jaromír, a kolektiv autorů, Teorie práva, Brno, Masarykova univerzita, 2004, str. 60.

Spojením jednotlivých reálných dějů s právními pojmy, kategoriemi a instituty se tyto děje stávají ději relevantními z hlediska práva. Tyto děje se de iure transformují v děje právní reality, v níž se projevují a kterou ovlivňují. Jejich význam a důsledky pro běh právní reality jsou definovány samotným právem, které je jedinou silou de iure, která dodává těmto dějům jejich právní význam a přiděluje jim jejich místo v kauzálních vztazích ovládajících právní realitu.

Definiční normy právní reality

Právo pro své účely definuje celou řadu skutečností, popisuje realitu, na níž působí a především právní kauzality v jejím rámci. Právo však v tomto směru není nikdy plně autonomní. Právo je neoddělitelně spojeno se společenským systémem, v jehož rámci existuje. Právo přebírá řadu prvků sociální (neformální) konstrukce reality a významů přikládaných jednotlivým jevům a pojmům. V historickém vývoji lze sledovat posun od čistě komplementárního vztahu práva k obecně akceptovaným (samozřejmým) definicím jednotlivých jevů a pojmů (Chamurappiho zákoník počítá s tím, že každý ví, co se rozumí krádeží a stanoví pouze tresty za spáchání tohoto činu, z dnešního pohledu je proto v řadě ohledů neúplný), k stále komplexnějším definičním celkům v rámci samotného práva, které přebírá roli aktivního nástroje formulování a definování jednotlivých jevů. Specifickým projevem tohoto procesu je zásada *nullum crimen sine lege*.

Až v posléze uvedeném pojetí získává právní realita svou autonomní povahu a tím i formativní potenciál. Větší míra autonomnosti právní reality je spojena s rozvojem vědomé normotvorby, spontánní normotvorba je naproti tomu spojena s větší závislostí na vnějších definicích.

Definiční rovina práva je nezbytným předpokladem funkčnosti a smysluplnosti kauzálních vazeb vyjádřených v právních normách. Kdo je kdo, co je co, co ta která skutečnost znamená, případně další ideologicky či teoreticky propracované koncepty sociální reality vytváří základní rámec existence právních norem.

Právo upravuje realitu, kterou samo konstruuje pomocí práv, povinností, právních vztahů a postavení osob. Právo samo definuje a identifikuje realitu, na kterou následně normativně reaguje.

Právem popisované jevy mají často svůj původ v právu. Právo nepopisuje okolní realitu, ale její interpretaci. Jevy, jejichž konkrétní obsah je vymezen právně (např. kriminalita), jsou ze své podstaty relativní, resp. pouze relativně ukotvené. Společenská realita je mapována, a tím vytvářena právem, respektive silami za ním stojícími.

Materiální a abstraktní

Povrchní charakteristika práva neumožní proniknutí k podstatě jeho fungování ani k podstatě právní reality. Vývoj práva nelze vnímat pouze jako vývoj institucionální, či vývoj normotvorný, ale i jako vývoj kvality, mnohosti a obsahu jednotlivých institutů, ať již z hlediska jejich normativní kvality (kvality jejich organických vlastností), kvality přenosu ekonomických, náboženských či sociálních požadavků, či racionality jednotlivých normativních řešení z hlediska ekonomických či sociálních potřeb.

Abstraktní konstrukce mají reálný vliv na fungování společnosti a podobu ekonomických, sociálních a dalších mechanismů probíhajících v jejím rámci. Systém regulace a způsob utváření těchto abstraktních konstrukcí ovlivňuje jejich efekty na život společnosti (podobu interakce abstraktních konstrukcí a lidského jednání). Zákonitosti a způsob fungování abstraktních konstrukcí ovlivňují materiální svět. To platí v neztenčené míře i o konstrukcích právních.

Materiální projevy práva jsou v právních konstrukcích často úzce spjaty s psychologickými a především ideologickými elementy. Toto propojení vnějších projevů práva a ideologických a psychologických elementů často hrálo roli katalyzátoru vývoje práva a jeho posunu k více sofistikovaným a sociálně efektivnějším formám. Dobře patrný je tento jev na pozadí vývoje funkce, vnímání a prezentace trestu. Z brutální msty se posunula koncepce trestu k o poznání komplikovanějším koncepcím propojujícím prvky kompenzace, msty či nápravy s ideologickými konstrukty pokání či obnovení rovnováhy. Toto propojení umožňuje efektivnější konstrukci trestu, jeho funkční rozšíření a zacílení do nových oblastí, jakož i efektivnější a na emocích méně závislou motivaci. Toto rozvinutí rovněž umožňuje oddělení trestu od hledisek primitivní ekvivalence.

Biologické a psychologické imanence jsou transformovány do právních forem, s nimiž jsou ve vnímání společnosti neoddělitelně propojeny. Právní či etická hlediska jsou ve vnímání jednotlivých jevů, nezastupitelná v orientaci člověka v jeho prostředí.

Vztah k materiálnímu světu

Právo je ze své podstaty allopoietický systém určený k interakci se svým okolím, jeho smyslem není existovat jako je tomu u organických entit, ale působit a ovlivňovat.

Právo vystupuje jako nástroj konstrukce abstraktního sociálního prostoru. Ten je vymezen právy, povinnostmi, institucemi a instituty dodávajícími jevům materiálního světa zvláštní společenský rozměr, relevanci a funkci. Právní normy vnáší do reálných vztahů v men-

ší či větší míře abstraktní rozměr a význam. Prostřednictvím práva je ekonomickým či sociálním vztahům dodána zvláštní kvalita právní, vymezující jejich bytí v právní realitě.

V rámci právem definovaných institutů člověk modeluje a interpretuje své jednání i jednání druhých. Jejich prostřednictvím lze dosahovat specifických cílů a vyvolávat specifické následky zprostředkované a umožněné působením práva.

Výše uvedené lze demonstrovat na institutu vlastnictví. Vlastnictví je právním a sociálním institutem, jehož podstatou je společností zaručené respektování a ochrana práva určité osoby na určitou věc a nakládání s ní. Význam vlastnictví jako konkrétního společensky relevantního vztahu trvá pouze ve vztahu ke společnosti, která ho respektuje. Vlastnictví bez práva, které mu dalo vzniknout, není možné.

Právo organizuje svět společnosti za pomoci vytváření právní reality. Ta vymezuje prostor organizovaný právem, za jehož hranicemi zůstávají právně irelevantní skutečnosti, tedy skutečnosti, jimž právo nenabízí cestu, jakou by se mohly projevit v právní realitě.

V praxi může docházet ke střetům mezi světem organizovaným právem (definovaný právními stavy a vztahy a jimi dynamizujícími procesy) a faktickými vztahy. Při osídlování amerického Západu docházelo opakovaně k živelné kolonizaci nových oblastí. Vlny kolonistů předcházely na nových územích stát a právo. V momentě, kdy je právo dostihlo, však byl často jejich titul na půdu z hlediska práva nicotný, neboť nebyl získán na základě tohoto práva. Kolonisté podle práva nebyli vlastníky, protože nelegitimovali svůj právní titul z právně relevantní skutečnosti. Platilo proto, „co tady patří mě, tam patří někomu jinému“ (v závislosti na referenčním souboru norem).

V raných fázích vývoje koloniální společností zpravidla úkon *de facto* předbývá úkon *de iure*, k němuž se osoby uchylují až v momentě, kdy je jejich titul ohrožen. Stav *de facto* byl nicméně většinou tak pevně zakotven v místních poměrech, že nově vstupující státní moc byla nucena tento stav respektovat. Reálné vztahy, dosud existující nezávislé na svém vyjádření v právu, obdržely právní (abstraktní) formu.



Právo předurčuje vývoj celé řady sociálních jevů a institucí.⁸ Řada právních institutů naopak vzniká jako

⁸ Právní kontext byl významným určovatelem např. ve vývoji postavení katolické církve. Vytvoření autonomní struktury a překonání roztržičnosti dlouho bránila konstrukce o plném vlastnictví darovaného majetku, která umožňovala světským pánům vykonávat kontrolu nad majetkem církevních organizací. Konstrukce právních institutů tak formovala zdánlivě nesouvisející události.

reflexe ekonomických či sociálních jevů.⁹ Právní realita reaguje jednak na skutečnosti, které mají svůj původ mimo právo, a které mají zpravidla svůj význam v reálném světě bez ohledu na svou povahu *de iure*, jednak na skutečnosti, jejichž význam se omezuje na svět právní reality a existují cele a výhradně v rámci práva.

Právo formálně konstituuje instituty, jejichž pravý důvod vzniku leží v materiální realitě. Přirozeně vznikající instituty jsou uchovávané, modifikovány a chráněny v právní formě. V ní se rovněž jako organizační schémata stávají do určité míry nezávislými na materiálních či psychologických podnětech svého vzniku. Právní realita obklopuje a do určité míry i zakrývá vztahy, z nichž vzniká.



Právo má schopnost vytvářet představu o běhu a fungování věcí v podobě odlišné od skutečnosti, může sloužit jako nástroj propagandy či proklamace.

Nutno podotknout, že vytvoření konstrukce právní reality nekorespondující s reálným během věcí může mít v řadě případů zásadní význam. Jako příklad z naší historie může sloužit řešení vztahu k česko-slovenským a protektorátním předpisům vydaným po 29. září 1938, které nebyly, přes svou faktickou sílu, z pohledu česko-slovenské zahraniční reprezentace součástí československého právního řádu.¹⁰ Protektorát a předpisy upravující jeho vnitřní poměry z hlediska českého práva *de iure* neexistovaly (z hlediska jeho sebedefinování) a právotvorba nelegitimních orgánů navazovala pouze nelegitimní vztah.¹¹



Právní realita je vždy závislá a podmíněná podobou reality materiální, na níž se váže, na kterou působí a kterou interpretuje a reguluje.

Fungování právní reality nejlépe vystihuje Thomassův teorém „pokud jsou určité situace definovány jako reálné, pak jsou reálné i jejich důsledky“. Právo je specifickou avšak relevantní součástí sociální reality.

Vztah práva a skutečnosti je ústřední otázkou právní vědy. Mezi obecností právního systému na straně jedné a konkrétními formami každodenního sociálního života a zkušenosti existuje nevyhnutelné napětí. Mezi právem a účinky jeho existence nemusí existovat vztah přímé

⁹ **Otroctví v anglických koloniích vzniklo primárně jako ekonomický jev, spíše než jako jev upravený a definovaný pozitivním právem.** Právní a ekonomické struktury jsou úzce provázány. Právní instituty jsou často pouze zrcadlem ekonomické či sociální reality. Ekonomické formy se postupem času etablojí v sociální realitě jako něco přirozeného a vnějšího, tj. daného.

¹⁰ Formálně byla otázka právní kontinuity řešena ústavním dekretem č. 11/1944 Úř. věstníku o obnovení právního pořádku

¹¹ VOJÁČEK, Ladislav; SCHELLE, Karel; KNOLL, Vilém. České právní dějiny, Plzeň; Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, str. 424.

úmery. Coasův teorém v praxi selhává, neboť při studiu následků právních norem a vlivu jejich změn na skutečnost nelze vystačit s matematickou racionalitou, stejně jako nelze pominout nevyhnutelné tření nedokonalosti chaotického sociálního bytí.



Reálné fungování práva nelze zaměňovat s jeho formálně předpokládanými právními efekty. V životě práva nevyhnutelně dochází k více či méně plynulému přechodu ze světa norem a normativní logiky zachycené v jednotlivých algoritmech do materiálního světa. Logické konstrukce překračují meze sterilního prostředí logických úvah a jsou konfrontovány realitou.

Právo ovlivňuje materiální realitu pouze nepřímo, prostřednictvím člověka a v mezích jeho schopností a možností. Tím jsou určeny i základní meze právní reality ve vztahu k materiálnímu světu.

Právo a efekty zásahů do právní reality ve skutečném světě mají přirozené meze, rovinu, na níž může právo zasahovat do společenské reality. Politická strana může být zrušena, to ale bezprostředně nemůže odstranit její členskou základnu, ani příčiny jejího vzniku (k tomu může přispět omezení možností projevat svou vůli právně relevantním způsobem).

Právní realita a možné v jejím rámci je omezeno do rámce jednotlivých relativně neurčitých pojmů a institutů. Vznik právní je třeba odlišit od vzniku materiálního. Právně existující instituce nemusí reálně fungovat, což dokládá i prohlubuje separaci právní a materiální reality. Zřídit úřad zákonem, dát mu vzniknout v právní realitě, je často otázka jediné věty, za jejíž realizací ale stojí složitá organizační činnost.



Právní realita je pouze pomocný nástroj sloužící k organizování reality materiální. Uskutečnění právního úkonu má důsledky formální (změna formální právní reality) i materiální (vyvolání určitých následků v reálném světě). Konkrétní úkon má odlišné funkce v závislosti na referenčním rámci. Odvíjení se právní reality může být pro aktéry sociální situace rozhodujícím momentem jejich jednání, může k němu však docházet i jaksí mimochodem, bez vědomí jednajících osob, jimž zůstává právní aspekt jejich jednání skryt.

Stav de iure a skutečnost

Klíčovou otázkou spojenou s existencí práva je otázka povahy a podoby vztahu mezi formálně existujícím stavem a materiální realitou, jinými slovy otázka, zda a jakým způsobem stav de iure vyvolává následky v okolním světě, resp. do jaké míry stav de iure „násilně“ zasahuje do stavu de facto. Právní vztahy neexistují

tuji pouze v abstraktní rovině, ale i v rovině materiální více či méně adekvátní své právní předloze.

Vztah mezi stavem de facto a de iure může nabývat řady podob. Stav de iure má vliv na vnímání a hodnocení stavu de facto, jakož i na jeho další vývoj. Mezi stavem de facto a de iure dochází k vzájemné reflexi a korelaci z velké části ve formě a obsahu regulovaném právními normami.

Rozpor mezi stavem de iure a de facto vždy vytváří napětí. Mechanismy a síly fungující na obou stranách tohoto vztahu naklání misku vah tu na onu, tu na druhou stranu. Výsledek střetu vždy osciluje kolem rovnovážného stavu, více či méně se přibližujícího stavu de iure.

Jednou z nejvýznamnějších otázek z hlediska fungování právní reality je způsob řešení napětí mezi právem a skutečným stavem. Toto napětí může mít povahu obecného rozporu práva s realitou¹², tj. stavu, kdy právo neodpovídá reálnému stavu a potřebám společnosti (toto napětí může být řešeno změnou práva) nebo povahu rozporu práva a skutečnosti v konkrétním případě.

Vztah právní a materiální reality je složitou otázkou, kterou lze nahlížet z mnoha různých úhlů pohledu. Na jedné straně stojí zájem na sladění právního světa s faktickým stavem tak, aby právo nepůsobilo jako rušivý element vnášející do mezilidských vztahů rozvrat, na druhé zájem na zajištění právní jistoty a stability.

Právo zná celou řadu institutů sloužících právě k narovnání vztahu obou světů. Jako odpověď práva na tento problém můžeme zmínit instituty jako vydržení nebo na druhé straně exekuci jako formální (vydržení) či materiální (exekuce) mechanismy uvedení stavu de iure a de facto do souladu. Zvláštní význam mají tzv. mimořádné opravné prostředky jako nástroje proměny právní reality do stavu odpovídajícího vztahu právní normy a určitého skutkového stavu. Právo se má přibližovat reálným vztahům, aby samo sebe nediskreditovalo, ze stejného důvodu se však ani nesmí před realitou pouze bez odporu sklánět.

Posouzení vztahu právní a materiální reality však není pouze otázkou jednoduchého mechanického vztahu chyby a její nápravy, jedná se o otázku, která vyžaduje posouzení různých hodnot a chráněných zájmů, které jsou často ve vzájemném konfliktu.

Zvláště citlivou a kontroverzní otázkou je vztah mezi právní a biologickou realitou, projevující se vnějšně v konfliktu základní právní hodnoty v podobě právní

¹² Právo tematizuje lidské myšlení, slouží jako nástroj interpretace a hodnocení jevů okolního světa. Normy propojují člověka a jeho chování (činy) a materiální realitu za pomoci pojmů jako je odpovědnost, povinnost či právo. Problém v tomto vztahu může nastat tehdy, kdy právní pojmy, respektive vymezení jejich obsahu, na které jsou navázány jednotlivé právní algoritmy, neodpovídají reálným dějům. Výsledkem může být faktická existence mimo normu, kdy právní a materiální realita nejsou vzájemně kompatibilní.

jistoty a zájmem na souladu právního a biologického stavu. Má biologická a společenská realita převažovat nad právními domněnkami a nad požadavkem právní jistoty vztahů? Za jakých okolností by měla ustoupit např. právní domněnka otcovství? (tj. předpoklad stavu de facto, na jehož základě vznikl určitý stav právní reality). Nepovede relativizace této domněnky k destabilizaci řady funkčních rodinných vazeb? To jsou jen některé otázky spojené s tímto zdánlivě jednoduchým problémem, jehož řešení v právu je komplikováno o to víc, že právní (normativní) řešení jsou vždy řešení obecná (a tudíž obecně aplikovatelná), více či méně slepá ke konkrétnímu případu.

Nominální realita

Právo není spolehlivým svědkem své doby. Popis reality nabízený právem nemusí korespondovat se skutečnou podobou společnosti ani s reálnými ději. Právo může plnit funkci propagandistickou, proklamativní, může být pouhou iluzí nedorážející se v realitě.

V životě společnosti probíhá řada formálních rituálů. Mezi ně mohou patřit i projevy demonstrující (konstituující) právní realitu neodpovídající skutečným dějům (fingované volby, loutkové procesy), v jejichž kontextu normy zůstávají prázdnými pojmy, scénářem nezávislým na skutečnostech, které mají být východiskem utváření právní reality.

Právní realita je často pouze realitou nominální. Norma existuje a utváří právní realitu bez toho, aby se její výsledky odrážely ve skutečném světě. Nominální a reálné se často zásadně odlišuje. Poměr těchto dvou kvalit sociální reality podmiňuje autenticitu právních procesů.

Samo působení práva může mít pouze nominální povahu, zatímco na povrchu život probíhá prostřednictvím oficiálních úkonů, pod povrchem mohou působit skutečné na právu nezávislé hybatele jako neformální vztahy či korupce. Výsledky těchto pod povrchem probíhajících procesů pak často zpětně dostávají svou právní formu, projevují se v podobě právních výstupů.

Oddělení právní a materiální reality je však především kvalitou, která umožňuje právu naplnění jeho funkce nástroje aktivní změny. **Právo a právní realita je formálně nezávislá na externí materiální realitě. Jako taková je prostředkem umožňujícím změnu statusu sociální reality bez ohledu na vnější tlaky a jejich zdroje.** Právní a materiální realita jsou dvě odlišné skutečnosti vztažené k odlišným hybatelům vlastního vývoje.

Závěr

Právní realita je zvláštním druhem sociální konstrukce reality. Přesto, že je právní realita abstraktním výtvorem, jedná se zároveň o společenský fenomén reálně ovlivňující materiální vztahy ve společnosti. Právo je ze své podstaty allopoietický systém určený k interakci se svým okolím, této interakci je také přizpůsobeno. Smyslem tohoto článku bylo pokusit se nastínit základní charakteristiky interakce právní reality s faktickým světem, jakož i způsobu, kterým se právo adaptuje na okolní svět – způsobu příznačného pro právo jako sociální jev a normativní systém.

Resumé

Článek popisuje vztah mezi právní a materiální realitou. Pod pojmem právní realita je v článku chápán soubor právních faktů, vztahů a stavů vznikajících v poli působnosti určitého právního systému. Tento soubor představuje abstraktní svět ovládaný vlastními, v právních normách vyjádřenými pravidly a kauzalitami.

Článek vychází z přesvědčení, že právo je ze své podstaty allopoietický systém určený k interakci se svým okolím a této interakci je také přizpůsobeno. Článek nabízí základní charakteristiky interakce právní reality s faktickým světem, jakož i způsobu, kterým se právo adaptuje na okolní svět – způsobu příznačného pro právo jako sociální jev a normativní systém.

Právní realita je specifickou formou konstrukce sociální reality, prostředkem organizování a interpretace sociálního světa. Přes nebo právě díky své abstraktní povaze je společenským fenoménem, reálně ovlivňujícím materiální vztahy ve společnosti.

Smyslem konstrukce právní reality není autentický popis materiálních či ekonomických vztahů, ale vytvoření východiska, které umožní jejich efektivní regulaci.

Právní realita je formálně nezávislá na externí materiální realitě. Jako taková je prostředkem umožňujícím změnu statusu sociální reality bez ohledu na vnější tlaky a jejich zdroje.

Summary

The article describes the relationship between legal reality and material world. Under the term legal reality the article means a body of legal facts, states and relations emerging within a certain legal environment. This represents an abstract world dominated by its own, in legal norms defined, rules and causations.

The article is based on the idea that the law is inherently allopoietic system adapted and designed to interact with its surroundings. The article offers basic characteristics of the interaction between legal reality and the outside world, as well as the way in which law adapts to the outside world – the manner characteristic for law as a social phenomenon and normative system.

The legal reality is a specific form of social construction of reality, a means of organizing and interpreting the social world. Despite or because of its abstract

nature it is a social phenomenon, effectively affecting the social and economical relations in the society.

The purpose of the construction of legal reality is not authentic description of material or economic relations, but to enable their effective control.

The legal reality is formally independent of external material reality. As such, it is a means of altering the status of social reality regardless of external pressures and their sources.

Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy?*

Radek Černoch**

Úvod

Římské právo položilo základy kontinentálního práva, přičemž nejnak je tomu i v právu dědickém, v jehož uspořádání a institutech jsou dodnes římskoprávní rysy na mnoha místech zjevné. Jedním ze stěžejních prvků dědického práva je vymezení skutečností, na jejichž základě vstupuje dědic do práv a povinností zůstavitele. Tyto skutečnosti, umožňující potenciálnímu dědici nabytí pozůstalosti, se označují jako delační důvody, jelikož se mu zůstavitelova pozůstalost nabízí, snaší, je mu odevzdávána (*defertur*). Je běžně uváděno, že v římském právu existují toliko dva delační důvody, potenciálnímu dědici je tak dědictví odevzdáváno buď na základě závěti (*testamentum*) a není-li této, tak na základě zákonné posloupnosti (*ab intestato*). Nadto tyto dva důvody zásadně nelze kombinovat (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*).¹ Jakkoliv se tedy může zdát, že *tertium non datur*, je cílem tohoto článku zkoumat možné uplatnění dalšího delačního důvodu, totiž dědické smlouvy, čímž bych chtěl na tom-

to místě dále rozvést úvahu, jež je spíše jen *obiter dicta* v mé diplomové práci.²

Dědická smlouva³ se často vyskytuje v různých právních řádech, v právu římském ovšem dle tradičního nazírání možna není, a to kvůli nemožnosti jednostranného odvolání, jelikož to by bylo v rozporu s dobrými mravy,⁴ respektive zásadou autonomie vůle, jež je v dědickém právu velice silná (*ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*).⁵ Jednostranné odvolání sice nemusí⁶ být možné ani u darování pro případ smrti (*mortis causa donatio*), tam se však jedná

² ČERNOCH, Radek. *Postavení dědice v římském právu*. 2011. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Pavel Salák jr. s. 15.

³ „Dědická smlouva (*pactum successorium*) jest vedle zákona a testamentu třetí delační důvod. Je to smlouva, ve které jeden kontrahent ustanovuje druhého kontrahenta za dědice a tento ustanovení takové přijímá...“ ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý. (§§ 1090 až 1341)*. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, s. r. o., 1998. s. 556.

⁴ D 45, 1, 61 Iulianus 2 ad urs. ferocem.

Stipulatio hoc modo concepta: "si heredem me non feceris, tantum dare spondes?" inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio.

Stipulace tímto způsobem pojatá: „Jestliže dědicem mne ne učiníš, všechno dát slibuješ?“ neúčinná je, protože proti dobrým mravům je tato stipulace. (překlad a zvýraznění autor)

Codex a Digesta citovány dle: IMPERATORIS IVSTINIANI OPERA [online]. [cit. 2011-08-20]. Dostupné z: <<http://thelatinlibrary.com/justinian.html>>.

⁵ KINCL, Jaromír – URFUS, Valentin – SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995. s. 287.

⁶ *Ibidem*. s. 315.

* Tento článek vznikl s podporou programu rektora MU na podporu studentských projektů: MUNI/A/0824/2012 „Vojenský testament ve světle justiniánské kodifikace“.

** Mgr. Radek Černoch, Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Reprint pův. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. s. 260.

toliko o sukcesi singulární, nadto se vyskytující v situacích, kdy smrt může přijít velmi záhy. Naopak přečkali dárce *mortis causa* kritické okamžiky bez úhony, může se mnohdy domáhat vrácení daru.⁷ Z těchto důvodů není v případě *mortis causa donationis* vnímán zásah do budoucí svobody zůstavitelovy vůle jako nadměrně škodlivý.

Testamentum militis

U vojenských testamentů (*testamenta in procinctu, militis*) se téměř nevyskytují formální omezení, jindy velice přísná. Tak může snadno docházet ke kombinaci dědění ze závěti a testamentu⁸, rovněž se neuplatňuje *quarta Falcidia*,⁹ dokonce lze ustanovit dědice pod rozvazovací podmínkou.¹⁰

Tato obrovská neformálnost tudíž umožňuje učinit v případě vojenského testamentu téměř jakoukoliv dispozici,¹¹ jelikož vojáci platně testují, jakým způsobem

⁷ SOMMER, Otakar. *Op. cit.* s. 314.

⁸ I 2, 14, 5.

Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur. habent autem et hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. non autem utique duodecim uncias esse oportet. nam tot unciae assem efficiunt quot testator voluerit, et si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit: neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. et e contrario potest quis in quantascumque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere. (zvýrazněn autor)

Pozůstalost obvykle rozdělujeme na dvanáct uncí, které jsou dohromady označovány jako as. Tyto části mají, od unce až po as, svá vlastní označení: šestina, čtvrtina, třetina, pět dvanáctin, polovina, sedm dvanáctin, dvě třetiny, tři čtvrtiny, deset dvanáctin, jedenáct dvanáctin a celek. Nemusí to však být vždy celých dvanáct uncí. Jeden as totiž sestává z tolika uncí, z kolika si to zůstavitel přeje, a tak jestliže někdo ustanoví jednu osobu pouze k polovině, myslí tím celou pozůstalost. Nikdo totiž nemůže zemřít částečně se závětí a částečně bez ní, ovšem s jednou výjimkou, a tou je voják, u něhož závisí na jeho vůli, když pořizuje závěť. Někdo také naopak může svou pozůstalost rozdělit na tolik částí unce, kolik bude chtít.

Iust. Inst. citovány dle BLAHO, Peter – SKŘEJPEK, Michal. *Iustiniani institutiones: Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010. 411 s. ISBN 978-80-246-1749-7.

⁹ SOMMER, Otakar. *Op. cit.* s. 332.

¹⁰ KINCL, Jaromír – URFUS, Valentin – SKŘEJPEK, Michal. *Op. cit.* s. 283.

¹¹ Gai Inst. 2, 114.

Igitur si quaeramus, an valeat testamentum, inprimis advertere debemus, an is qui id fecerit, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiremus, an secundum iuris civilis regulam testatus sit, exceptis militibus, quibus propter nimiam inperitiam, ut diximus, quomodo velint vel quomodo possint, permittitur testamentum facere. (zvýrazněn autor)

chtějí či mohou. K platnosti jejich posledního pořízení totiž postačuje pouhá vůle zůstavitele.¹² Lze z toho vyvodit, že nic nebrání ani uzavření dědické smlouvy? Právě takový závěr je vyvozen v období recepce římského práva, kdy *doctores*¹³ hledají oporu pro dědické smlouvy mezi šlechtickými rody, přičemž jejich příslušníky považují v souladu s učením o trojím lidu (*bellatores, oratores, laboratores*)¹⁴ za vojáky.¹⁵

Zjišťujeme-li tedy, zda testament je platný, musíme především zkoumat, zda ten, kdo jej pořídil, měl testovací způsobilost; Jestli ji měl, potom prověříme, zda testoval podle pravidel civilního práva, (ovšem) s výjimkou vojáků, kterým pro velkou nezkušenost – jak jsme řekli – je povoleno pořizovat testament jak chtějí anebo jak mohou.

Gai Inst. citovány dle: GAIUS. *Institutionum commentarii quattuor*. Přeložil Jaromír Kincl. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Přetisk prvního vyd. Brno: MU, 1999. 276 s. ISBN 80-210-2196-9.

¹² D 29, 1, 1pr. Ulpianus 45 ad ed.

Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus iulius caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat. postea vero primus divus titus dedit: post hoc domitianus: postea divus nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamque traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale. caput ex mandatis: " cum in notitiam meam prolatum sit subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut quoquomodo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris".

Vojákům volnost pořízení závěti zajisté první povolil božský Iulius Caesar: ovšem ono povolení dočasné bylo. Poté vskutku první božský Titus dal (povolení): po tomto Domitianus: poté božský Nerva nejvyšší přízeň na vojáky snesl: a tu Traianus následoval a odtud v pokynech (*mandata principis*) počalo bývat vloženo ustanovení takové. Ustanovení z pokynu: „Jakmile se (to) do mé vědomosti doneslo ihned závěti zanechané spolubojovníky byly předkládány, jež mohly do sporů vyústit, jestliže k pečlivosti zákonů přihlíželo by se i (k jejich) zachováání: sledoval jsem duše mé neporušenost (a) usoudil jsem (že) vůči nejlepší a nejvěrnější spolubojovníkům prostotě jejich má být raděno, aby jakkoli pořízeno bylo, platna aby byla jejich vůle. Ať tedy činí závěti jakým způsobem chtějí, ať činí jakým způsobem mohli by a ať postačuje k provedení rozdělení jejich majetků pouhá vůle zůstavitele.“ (překlad a zvýrazněn autor)

¹³ Snad *quattuor doctores*, z nichž Hugo se zabýval feudální sukcesí. BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. 2. vyd. Praha: Academia, 1994. s. 315.

¹⁴ GOFF, Jacques Le – SCHMITT, Jean-Claude. *Dictionnaire raisonné de L'Occident médiéval*. Přeložila Lada Bosáková et al. *Encyklopedie středověku*. Praha: Vyšehrad, 2002. s. 296.

¹⁵ *Auf diese Stelle haben die Doctores die Erbverträge der Adelichen ex jure Romano gerechtfertigt, denn Sie seyen milites.*

Na toto místo „Doktoři“ dědické smlouvy šlechticů z práva římského ospravedlnili, neboť byli vojáky. (německo-latinský text citován dle: ROBHIRT, Conrad Franz. *Einleitung in das*

Codex sice neuzívá pojmenování dědická smlouva, nýbrž pouze opisně hovoří o takovém dokumentu, ale něhož má přeživší dostat majetek druhého (*huiusmodi scriptum, quo comprehenditur, ut is qui supervixerit alterius rebus potiatur*), je však najisto postaveno, že se nejedná o darování pro případ smrti (*nec donationis quidem mortis causa*).¹⁶ Tento závěr podporuje i formule „k tomu, který přežil by věci směřovaly“ (*ad eum, qui superstes fuisset, res ... pertinerent*), naznačující spíše větší majetkový celek, nikoliv „věc směřovala“ (*res ... pertineret*), hodící se spíše k darované jednotlivosti.

Text uvedeného fragmentu naznačuje, že takto uzavřít „dědickou smlouvu“ lze jen s jinou osobou oprávněnou uzavřít vojenský testament, tedy vojákem v činné službě, v době válečného tažení i nevojenskou osobou vojsko doprovázející.¹⁷ Lze však předpokládat, že dědickou smlouvu lze uzavřít i s osobou, nemající oprávnění pořídit vojenský testament? Pravdou je, že vojenským testamentem je možno platně za dědice ustanovit téměř kohokoliv.¹⁸ Domnívám se však, že tento frag-

ment lze vztáhnout toliko na vojenský testament, blížeji se spíše běžnému testamentu, nikoliv dědické smlouvě. Tím, že je osobě oprávněné učinit vojenský testament umožněno pořídit o majetku privilegovaným způsobem totiž není nikomu dáno oprávnění být protistranou smluvního ujednání, nýbrž pouze být od vojáka (*a milite*) ustanoven dědicem (*heredes institui*), jde tedy o pozici čistě pasivní, nedávající jiné osobě možnost aktivního konání, i. e. uzavření dědické smlouvy či pořízení obdobného dokumentu. Dědická smlouva ostatně bývá zpravidla uzavírána mezi subjekty stejného druhu navzájem, tak se ve zmíněném fragmentu C 2, 3, 19 Imperatores Diocletianus, Maximianus hovoří o spolubojovnících (*te et fratrem tuum*), stejně tak *doctores* hovoří o šlechtických rodech, považovaných za vojáky. Podíváme-li se pro srovnání i na § 1249 ABGB,¹⁹ je dědická smlouva uzavírána mezi manžely, tedy opět mezi subjekty stejného druhu navzájem.

Závěr

Domnívám se tak, že vysoká míra privilegovanosti vojenských testamentů ve spojení s uvedenými fragmenty umožňuje vyvodit závěr o možnosti tímto poněkud skrytým způsobem platně uzavřít i v antickém Římě smlouvu dědickou, respektive ujednání, nesoucí její znaky, jelikož termín dědická smlouva (*pactum successorium*) se ve zmiňovaných fragmentech neobjevuje. Tato možnost je ovšem dána pouze v rámci vojenského testamentu, přičemž dědická smlouva nemůže být uzavřena s libovolnou osobou mající *testamenti factionem activam*, nýbrž pouze mezi vojáky (či jinými oso-

Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestat-Erbrechts, besonders nach römischen Quellen. Landshut: Krüll, 1831. S. 45. Citováno dle: Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte. [online]. [cit. 2011-03-12]. Dostupné z: <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/bigpage/%22194193_00000057.gif%22>, tučné zvýraznění a překlad autor.)

¹⁶ C 2, 3, 19 Imperatores Diocletianus, Maximianus.

*Licet inter privatos huiusmodi scriptum, quo comprehenditur, ut is qui supervixerit alterius rebus potiatur, nec donationis quidem mortis causa gestae efficaciter speciem ostendat, tamen cum voluntas militum, quae super ultimo vitae spiritu deque familiaris rei decreto quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi iudicii obtineat proponasque te ac fratrem tuum ad discrimen proelii pergentes ob communem mortis fortunam invicem pactos esse, ut ad eum, qui superstes fuisset, res eius, cui casus finem vitae attulisset, pertinerent, existente condicione intellegitur ex fratris tui iudicio, quod principalium constitutionum prompto favore firmatur, etiam rerum eius compendium ad te de latum esse. * diocl. et maxim. aa. victoriano mil. * <a 290 pp. xiii k. dec. sirni ipsi iiii et iii aa. cons.>.*

Je dovolen mezi soukromíky takového druhu spis, v němž je obsaženo, aby ten který přežije zmocnil se věcí druhého, a neprojevuje se ovšem účinně žádný druh darování učiněného pro případ smrti, přece když vůle vojáku, jež je ohledně rodinného jmění jakýmkoliv způsobem spisu vtělena do spisu v předtuše smrti při posledním dechu života, ať získá platnost posledního pořízení a ať zavážeš tebe a tvého bratra (i. e. kolegu) k rozhodování bojů pokračujících (že) pro osud společné smrti navzájem smluveni jste, aby k tomu, který přežil by, věci toho, komu osud konec života přinese, směřovaly, při existenci ujednání se rozumí z rozhodnutí tvého bratra, které zjevnou přízní císařských konstitucí je upevňováno, také (že) zisk jeho věcí k tobě je přinesen. (překlad a zvýraznění autor)

¹⁷ KINCL, Jaromír – URFUS, Valentin – SKŘEJPEK, Michal. *Op. cit.* s. 280.

¹⁸ D 29, 1, 13, 2 Ulpianus 45 ad ed.

Et deportati et fere omnes, qui testamenti factionem non habent, a milite heredes institui possunt. Sed si servum poenae heredem scribat, institutio non valebit: sed si mortis tempore

in civitate inveniatur, institutio incipit convalescere quasi nunc data hereditate. et generaliter in omnibus id poterit dici quos miles scribit heredes, ut institutio incipiat vires habere, si mortis tempore talis inveniatur, ut a milite institui potuerit.

I deportovaní i téměř všichni, kteří testamentárně způsobilost nemají, mohou být od vojáka ustanoveni dědici. Ale jestliže otroka (z) testu (učiněného) dědicem ustanovil by, ustanovení nebude platit: však jestliže v čase smrti (zůstavitele) do obce (občanských práv) bylo by (otrokem) vstoupeno, ustanovení začíná nabývat platnosti jakoby (teprve) nyní byla dána pozůstalostí. A obecně ve všech (případech) to bude moci být řečeno (že) koho voják ustanoví dědicem, ať ustanovení počne mít platnost, jestliže v čase smrti takovým stane se, aby od vojáka ustanoven být mohl (i. e. ať se neuplatní regula Catoniana). (překlad a zvýraznění autor)

¹⁹ § 1249 ABGB

Mezi manžely může býti ujednána také dědická smlouva, kterou se slibuje budoucí pozůstalost anebo její díl a slib přijímá (§ 602). Aby taková smlouva byla platná, jest třeba, aby byla zřízena písemně se všemi náležitostmi písemné závěti. (zvýraznění autor)

Zákon č. 946/1811 Sb. z. s., Obecný zákoník občanský, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ABGB“). Citováno dle ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír et al. *Op. cit.* s. 555.

bami oprávněnými pořádit vojenský testament) navzájem.

Summary

Present study is dealing with possibility of pact of succession in Roman law. Traditionally, there are only two grounds for succession recognized in Roman law – the testamentary succession and the intestate one. Combining of the two grounds was not possible apart from the military will (*testamentum militis*). The mili-

tary wills were privileged in many ways – there were not many formal requirements, therefore the soldiers were able to make a valid will in any way they can or want to.

Despite not being widely recognized, there is a way even a pact of succession can be valid – via military will, that can contain miscellaneous provisions and there is nothing barring an agreement with features of pact of succession. This idea appears in the age of Roman law reception, when doctores were searching for Roman-law-based solution, that would support pacts of succession between aristocratic houses.

Nástin uplatnění principu subordinace v rámci moci výkonné v České republice*

Jan Grinc**

Úvod

Téma principu subordinace v právním řádu České republiky nemůže být v daném rozsahu zpracováno vyčerpávajícím způsobem. Smyslem tohoto textu by proto mělo být jen poskytnutí obecného přehledu principu subordinace v právním řádu ČR, zmapování jeho podoby a projevů, upozornění na problematické otázky. Při tom lze čerpat i z právní vědy z doby první československé republiky, která věnovala subordinaci poměrně velkou pozornost, a využít její poznatky ke srovnání se současným stavem. Místy je odkazováno též na nauku rakouskou, která s tou československou sdílí společné kořeny. Nelze se však vyhnout určité zkratkovitosti a je třeba pominout nejrůznější speciální případy, které by vydaly na samostatná rozsáhlejší pojednání (např. podoba principu subordinace při správě soudů či v soustavě státního zastupitelství). Text by tedy mohl být především východiskem pro další analýzy.

* Tento článek vznikl v rámci řešení Grantového projektu č. P408/12/1255 „Klíčové pojmy ústavní teorie v čase paradigmatických změn“. Autor děkuje za cenné připomínky doc. JUDr. Taisii Čebišové, CSc., doc. JUDr. Janu Kyselovi, Ph.D. a JUDr. Pavlu Zářeckému, CSc.

** Mgr. Jan Grinc, doktorand Katedry ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze a zaměstnanec Kanceláře Senátu Parlamentu ČR, jan.grinc@gmail.com.

1. Pojem a význam principu subordinace

A. Obecně

Princip (služební) subordinace ve veřejné správě nepatří mezi témata, která by vyvolávala přílišnou pozornost. Obvykle se vykládá jako charakteristický znak, jímž se organizace a činnost moci výkonné odlišuje od moci soudní.¹ Zatímco soud je při své rozhodovací činnosti vázán pouze zákonem, popř. mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu, správní orgán je vázán také nejrůznějšími jinými akty právně nebo vnitřně závazné povahy, vydanými nadřízenými orgány nebo jejich složkami. Princip subordinace proto bývá označován též jako princip nadřízenosti a podřízenosti² či princip hierarchický.³ Jeho podstatou je existence hierarchické struktury orgánů veřejné moci, a to jak

¹ MIKULE, Vladimír. Moc výkonná. In: PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústavní právo a státověda. I. díl. Obecná státověda*. Praha: Linde, 1998, s. 292–293. SVATOŇ, Jan. Vládní a výkonné orgány. In: FILIP, Jan – SVATOŇ, Jan – ZIMEK, Josef. *Základy státovědy*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 199, 208–212.

² Např. SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 2. vydání. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 251.

³ WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva (s dodatkem principů práva evropského a mezinárodního)*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 86.

vnější (soustava orgánů), tak vnitřní (organizace orgánu), a v rámci této struktury vázanost podřízených pokyny nadřízených.

Princip subordinační má značný ústavněprávní význam. Historicky vlastně ovládal výkon veškeré státní moci, pokud byl panovník absolutním monarchou, který jen delegoval svou moc na jiné. V tomto kontextu je princip subordinační logickým důsledkem nemožnosti výkonu celé státní moci pouze jednotlivcem nebo jediným orgánem, která vede nositele nejvyšší moci k vytváření dalších orgánů a vymezování jejich úkolů (působnosti) a prostředků (pravomoci). Činnost těchto orgánů, jejichž počet historicky rostl a struktura se proměňovala, bylo následně třeba řídit. Prvotním účelem principu subordinační je tedy zachování jednotnosti státní vůle a efektivní plnění státních úkolů.⁴

V době, kdy se soudnictví odděluje od správy, panovník je omezen parlamentem a vzniká koncept právního státu, redukuje se princip subordinační na oblast moci výkonné a modifikuje se. Výstižně to popisuje Z. Neubauer. Zatímco soudce se má při svém rozhodování řídit pouze zákonem (normativními úvahami), do rozhodování správního orgánu mohou vedle prvků normativních vstupovat i prvky účelové, jimiž jsou politické úvahy o veřejném zájmu. Tyto účelové úvahy správního orgánu jsou usměrňovány právě pomocí vztahů subordinační. Moc výkonná tak dosahuje plné realizace a koordinace své politiky, která byla v obecných rysech „posvěcena“ mocí zákonodárnou. To vše je ale podřízeno principu legality, zákonnosti veškerého jednání moci výkonné. Účelové úvahy se proto v rozhodování správního orgánu mohou vyskytnout jen tehdy, když mu zákon vůbec nějaký prostor pro uvážení ponechává.⁵

Princip subordinační byl vnímán i jako prostředek demokratizace správy. Tak tomu bylo například při vzniku rakouské republiky. V pojetí ryzí nauky právní bylo striktní oddělení mocí zákonodárné a výkonné za doby rakouské monarchie nedemokratické, neboť moc výkonná nebyla nijak, ani zprostředkovaně demokraticky kontrolována. V rakouské parlamentní republice tento problém odpadá, neboť vláda je odpovědná parlamentu za chod veškeré státní správy. Z toho ale plyne, že vláda musí mít také co nejširší možnost fungování správy ovlivňovat. Silná hierarchie státní správy a přísná subordinační se tak stává nástrojem demokratické kontroly a odpovědnosti.⁶

⁴ HOETZEL, Jiří. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1934, s. 79.

⁵ NEUBAUER, Zdeněk. *Státověda a teorie politiky*. Praha: Jan Laichter, 1947, s. 100–101.

⁶ PERNTHALER, Peter. *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*. 2. vydání. Wien/New York: Springer, 1996, s. 222–223. KELSEN, Hans. *Demokratisierung der Verwaltung*. In *Zeitschrift für Verwaltung*. 1921, roč. 54, č. 1, s. 5–15.

Podoba principu subordinační se s rozvojem právního státu dále vyvíjí. Střetává se s jinými principy a cíl jednotnosti státní vůle a prosazení vládní politiky v konkrétních případech ustupuje jiným cílům, například požadavkům na odborné a politicky nezávislé rozhodování. Z hlediska organizace a činnosti moci výkonné však má princip subordinační nadále zásadní význam.

B. Právní úprava v České republice

V České republice není princip subordinační v ústavním pořádku výslovně zakotven, lze ho však dovozovat z čl. 67 Ústavy, podle kterého je vláda vrcholným orgánem výkonné moci.⁷ Klíčový je ovšem i čl. 2 odst. 3 Ústavy, podle kterého lze státní moc uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Subordinační, nadřízenost a podřízenost jako pojmy nejsou v právním řádu výslovně definovány⁸ a mohou se jevit jaksi samozřejmě, ale nestojí mimo zákon. Lze konstatovat, že princip subordinační je podřízen principu legality správy (nebo veřejné moci obecně). Samotný vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi dvěma orgány tedy musí být vyjádřen v pozitivním právu. Na druhou stranu nelze říci, že by obsah vztahů subordinační byl nebo měl být podrobně vymezen právními předpisy. Často postačí poměrně abstraktní zákonné ustanovení, že jeden orgán v určitých záležitostech „řídí“ jiné orgány. Tomuto vztahu jsou formy a způsoby řízení do značné míry imanentní.

Máme-li podat přehled působení principu subordinační v právním řádu České republiky, je třeba se zabývat následujícími otázkami: (1.) mezi kterými orgány nebo osobami tento princip působí, (2.) jakými nástroji se uplatňuje (v jakých formách se projevuje) a (3.) v jakém rozsahu působí (na které jednání podřízených dopadá a jak je může usměrňovat). Takto bude pro přehlednost strukturován další text.

2. Vztahy ovládané principem subordinační

Princip subordinační se uplatňuje ve vztazích dvojího typu. Tím prvním jsou (A.) vztahy mezi různými orgány moci výkonné, tím druhým (B.) pak vztahy uvnitř jednotlivých orgánů moci výkonné.

⁷ Srov. SUCHÁNEK, Radovan. *Vláda a jiné orgány výkonné moci*. In: PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. Praha: Leges, 2011, s. 906.

⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 28/2007-77 ze dne 13. 9. 2007.

A. Vztahy mezi různými orgány moci výkonné

Z již zmíněného čl. 67 Ústavy vyplývá, že tím nejvyšším orgánem v hierarchické struktuře moci výkonné je vláda. Podrobnější úpravu obsahuje zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy (tzv. kompetenční zákon – „KompZ“). Podle § 28 odst. 1 KompZ činnost ministerstev a ostatních ústředních orgánů státní správy řídí, kontroluje a sjednocuje vláda České republiky. V poměru mezi ministerstvy a nižšími správními orgány nebo mezi různými stupni těchto nižších správních orgánů je stejný vztah stanoven v kompetenčních ustanoveních jednotlivých zákonů z oboru správního práva, a to obvykle výrazem „řídí“ s dalším rozvedením. Jak uvedl Ústavní soud: „*Konkrétní úprava vztahů nadřízenosti a podřízenosti jakožto jednoho z principů organizace veřejné správy je závislá na uvážení zákonodárce. Je na něm, jak jednotlivé subjekty na vertikále subordinační uspořádá, pokud samozřejmě neporuší základní ústavní principy, jako např. princip dělby moci.*“⁹

Mimo tuto hierarchickou strukturu stojí hlava státu, orgány vyčleněné Ústavou z rámce moci zákonodárné, výkonné a soudní (Česká národní banka, Nejvyšší kontrolní úřad) a orgány územní samosprávy, pokud nevykonávají státní správu jim svěřenou (terminologií podústavních předpisů přenesenou působnost). Na ně se tedy subordinační vztahy vyplývající z čl. 67 Ústavy nevztahují. Totéž platí na základě zákonů i pro jiné samosprávné orgány a pro některé tzv. nezávislé správní orgány, které nejsou podřízeny vládě ani žádnému ústřednímu orgánu státní správy (např. Úřad pro ochranu osobních údajů). Jakákoliv usnesení vlády adresovaná těmto orgánům tak mají pouze povahu doporučení.¹⁰ Uvnitř těchto orgánů se však v závislosti na zákonné úpravě může princip subordinační alespoň v omezené míře uplatňovat.

B. Vztahy uvnitř jednotlivých orgánů moci výkonné

O monokratických orgánech, jimiž správní orgány zpravidla jsou, platí, že orgán je ztotožněn se svým vedoucím. Tomu náleží výkon všech pravomocí orgánu. Na ostatní pracovníky orgánu mohou být tyto pravomoci pouze delegovány, a to právě akty vydanými v rámci subordinačního vztahu. Tito pracovníci jsou ve své činnosti také dále řízeni, a to vedoucím orgánu nebo

jím určenými vedoucími pracovníky v rámci organizační struktury orgánu.¹¹

Výše uvedené v určitém smyslu platí i pro kolegiální orgán, jímž je vláda. Zde vůli „vedoucího“ nahrazuje vůle vyjádřená většinovým hlasováním členů vlády, která pak zavazuje každého jednotlivého člena.

C. Vzájemný poměr obou případů

Zde je třeba rozlišovat podle povahy použitého nástroje a obsahu příkazu. Vnitřní předpis, který například stanoví výkladové směrnice k právnímu předpisu, může jistě bezprostředně zavazovat všechny podřízené správní orgány. Lze však souhlasit s D. Hendrychem, že nadřízený orgán může něco závazně stanovit pouze podřízenému orgánu jako takovému – úkoly vyplývající z toho pro jednotlivé pracovníky podřízeného orgánu by již měly být stanoveny vedoucím tohoto podřízeného orgánu.¹² Tedy například ministerstvo by nemělo ukládat konkrétní úkoly jednotlivým úředníkům podřízeného správního orgánu.

3. Nástroje k uplatňování subordinační

Subordinační je v obecné rovině realizována prostřednictvím pokynů či instrukcí adresovaných podřízenému orgánu či pracovníkovi.¹³ Forma těchto pokynů může být různá. Je však vhodné rozlišovat (A.) normativní interní akty (vnitřní předpisy) a (B.) individuální interní akty (individuální služební akty).¹⁴

Za nástroj uplatňování subordinační naopak nelze považovat podzákoné právní předpisy, neboť ty jsou závazné jak pro orgány veřejné moci (a to v zásadě pro všechny, nejen pro ty, které jsou podřízené orgánu, jenž podzákoný předpis vydal), tak především pro právní

¹¹ Někdy může být tento vztah narušen – například inspektoři Úřadu pro ochranu osobních údajů jsou stejně jako předseda úřadu jmenováni a odvoláváni prezidentem republiky na návrh Senátu. Je potom otázkou, do jaké míry mají být především ve své kontrolní činnosti „řízeni“ předsedou úřadu. K tomu §§ 32 a 33 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů. Podobných případů by se jistě našlo více.

¹² HENDRYCH, Dušan. Právní předpisy a jiné abstraktní formy správní činnosti. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 203.

¹³ Srov. WEYR, František. Instrukce. In: HÁCHA, Emil – HOETZEL, Jiří – WEYR, František – LAŠTOVKA, Karel (eds.) *Slovník veřejného práva československého. Svazek II. I až O*. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1932.

¹⁴ Tak i rakouská nauka rozlišuje pojmy *generelle Weisung* a *individuelle Weisung*. Viz RASCHAUER, Bernhard. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 3. vydání. Wien/New York: Springer, 2009, s. 325.

⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 25/07 ze dne 13. 3. 2008, bod 67.

¹⁰ Srov. MLSNA, Petr. Čl. 76. In: KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 571–572.

subjekty, na které se vztahují. Nesměřují tedy jen k řízení podřízených orgánů nebo k usměrňování správní praxe. Soudy sice mohou podle čl. 95 odst. 1 Ústavy posuzovat soulad těchto předpisů se zákonem a případně je neaplikovat, avšak to je jen výhrada nutně vyplývající z principu dělby moci. Neshledá-li soud rozpor podzákoného předpisu se zákonem, je povinen předpis aplikovat, neboť ten je součástí právního řádu.

A. Vnitřní předpisy

Interní normativní akty, tedy vnitřní předpisy, též označované jako interní předpisy, služební předpisy, interní normativní instrukce či správní nařízení¹⁵ již nepochybně nástrojem subordinace jsou. Stanoví obecná pravidla závazná pro podřízené útvary či orgány, které se jimi mají řídit v neurčitém počtu budoucích případů.

Vnitřní předpisy lze považovat za imanentní projev volného uvážení správy a principu subordinace.¹⁶ Mohou je vydávat všechny správní orgány a obecně se k tomu nevyžaduje žádné zákonné ani jiné zmocnění.¹⁷ Případnou existenci takového zmocnění je třeba vykládat jako uložení povinnosti k vydání vnitřního předpisu.

Vnitřní předpisy mohou upravovat záležitosti vnitřního chodu správního orgánu (organizační řád, spisový řád, skartační řád, docházkový systém, úprava toků informací, pracovní postupy apod.),¹⁸ ale také mohou mít dopad na vnější subjekty, například pokud tyto subjekty využívají určitých služeb správního orgánu (jedná se pak typicky o provozní řády).¹⁹ Především však mohou stanovit závazné pokyny pro interpretaci a aplikaci právních předpisů,²⁰ a to zejména usměrňováním správního uvážení, podrobnějším vymezením kritérií subsumpcie či stanovením jednotných postupů. Mohou tak hrát významnou roli při vydávání správních aktů (k tomu viz níže). Vnitřní předpisy mohou upravovat i takovou činnost správních orgánů (i vůči vnějším sub-

jektům), která je správě jen obecně dovolena, je-li účelná a hospodárná.²¹

Mezi nejznámější a nejvýznamnější vnitřní předpisy patří jednací řád vlády,²² legislativní pravidla vlády („LPV“)²³ a z hlediska dopadu na jednotlivce nepochybně i některé daňové pokyny vydávané dříve Ministerstvem financí a od 1. 1. 2011 Generálním finančním ředitelstvím.²⁴

Jediným ústavně upraveným druhem aktu, který může mít povahu vnitřního předpisu, je usnesení vlády.²⁵ Jeho závaznost v rámci hierarchické struktury moci výkoné je výslovně stanovena v § 21 KompZ, podle kterého se ministerstva ve veškeré své činnosti řídí ústavními a ostatními zákony a usneseními vlády. Ne všechna usnesení vlády však mají charakter vnitřních předpisů,²⁶ nalezneme mezi nimi totiž i akty jmenovací aj.

Vnitřní předpisy vydávané správními orgány v zásadě nejsou právně upraveny. Některé základní podmínky jejich tvorby lze podle mého názoru převzít ze soukromého práva, konkrétně z úpravy vnitřních předpisů zaměstnavatele obsažené v § 305 a § 306 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce („ZPr“), kde je zakotven požadavek písemnosti, souladu s právními předpisy, vyhlášení (seznámení adresátů s vnitřním předpisem) a zákazu retroaktivity. Některé vnitřní předpisy pak budou této úpravě přímo podléhat, například bude-li se jednat o pracovní řády ve smyslu § 306 ZPr, které rozvádějí ustanovení právních předpisů podle zvláštních podmínek u zaměstnavatele, pokud jde o povinnosti zaměstnavatele a zaměstnance vyplývající z pracovních vztahů, a které dokonce § 306 odst. 3 ZPr správním úřadům jako zaměstnavatelům přikazuje vydat.

Dosud neúčinný zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňo-

¹⁵ Sládeček, cit. dílo, s. 72. Hendrych, cit. dílo, s. 202–204.

¹⁶ Srov. VAVŘÍNEK, František. *Základy práva ústavního. Díl II. Veřejné právo státu našeho*. Praha: Věšhrd, 1930, s. 34, 38.

¹⁷ Sládeček, cit. dílo, s. 73. Z nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 42/94 ze dne 2. 6. 1994 vyplývá, že implicitním zákonným zmocněním je zde norma zakotvující vztah subordinace: „Vydávání instrukcí je pouhou realizací oprávnění řídit činnost podřízených a jejich plnění je zachováváním právní povinnosti řídit se ve služební činnosti příkazy nadřízených. Tato oprávnění a povinnosti vyplývají z právní normy, jež stanoví vztah nadřízenosti a podřízenosti. Interními instrukcemi se proto jen konkretizují úkoly a povinnosti podřízených složek a pracovníků.“

¹⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 28/2007-89 ze dne 17. 1. 2008.

¹⁹ K tomu např. Sládeček, cit. dílo, s. 72–73.

²⁰ Srov. mj. Vavřínek, cit. dílo, s. 38.

²¹ Např. podněcování a podpora činností vnějších subjektů ve veřejném zájmu. Mikule, cit. dílo, s. 299.

²² *Jednací řád vlády | Vláda ČR*. [online] Vláda ČR © 2009–2012. <<http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/dokumenty/jednaci-rad-vlady-91200/>> [citováno 1. června 2012].

²³ *Legislativní pravidla | Vláda ČR*. [online] Vláda ČR © 2009–2012.

<<http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/dokumenty/legislativni-pravidla-vlady-91209/>> [citováno 1. června 2012].

²⁴ *Ministerstvo financí České republiky: Daňové pokyny*. [online] Ministerstvo financí © 2005–2012. <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/danove_pokyny.html> [citováno 1. června 2012].

²⁵ Usnesení vlády jsou zveřejňována na internetové stránce vlády ČR. *Dokumenty vlády | Vláda ČR*. [online] Vláda ČR © 2009–2012.

<http://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/web/cs/> [citováno 1. června 2012].

²⁶ Srov. Mlsna, cit. dílo, s. 571–572. MOLEK, Pavel. Čl. 76. In: BAHÝLOVÁ, Lenka – FILIP, Jan – MOLEK, Pavel a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 883–884.

vání těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon – „SlužZ“) upravuje ve svém § 10 tzv. služební předpisy, které „zejména stanoví rozsah oprávnění představených dávat státním zaměstnancům závazné příkazy k výkonu služby“ (odst. 1). Z citovaného vymezení není zcela zřejmé, zda se má jednat o obecnou úpravu vnitřních předpisů všeho druhu (zejména také těch, které jsou směrnicemi pro rozhodovací činnost státní správy). Pokud by tomu tak být nemělo, bylo by to možná ke škodě věci, neboť § 10 SlužZ vhodně upravuje i příslušnost k formálnímu zrušení vnitřních předpisů neplatných pro rozpor s právními předpisy a konstatuje, že předpis nadřízeného orgánu má přednost před předpisem podřízeného (odst. 4).²⁷ Počítá také s účinky vnitřních předpisů navenek (byť pouze vůči uchazečům o službu).

B. Individuální služební akty

Individuální služební akty,²⁸ nebo též individuální (služební) pokyny,²⁹ konkrétní příkazy, vnitřní konkrétní akty,³⁰ a v případě ozbrojených sil a bezpečnostních sborů typicky rozkazy³¹ tvoří velice pestrou škálu závazných aktů adresovaných konkrétním pracovníkům správních orgánů nebo jiných útvarů v rámci moci výkonné.

Může se jednat o každodenní neformální ústní pokyny, které stanoví závazné cíle (služební úkoly) nebo přímo příkazují určité jednání podřízeného (služební příkazy), ale i o poměrně formalizované úkony. Individuálním služebním aktem může být i usnesení vlády, pokud zadává některému ministrovi konkrétní úkol. Při výkonu jmenovacích pravomocí pak může vydání individuálního služebního aktu vyplývat přímo ze zákona.³²

²⁷ Ve 30. letech 20. století F. Vavřínek uváděl, že nadřízený orgán smí zrušit vnitřní předpis podřízeného nejen pro rozpor s právními předpisy, ale též je-li takový předpis nevhodný nebo neúčelný (Vavřínek, cit. dílo, s. 38). Naproti tomu podle SlužZ by mohl nadřízený orgán bez dalšího zrušit jen protiprávní služební předpis. V případě nevhodného či neúčelného služebního předpisu by nadřízený orgán podle okolností mohl vydat vlastní předpis, který by požíval přednosti nebo by mohl příkázat vedoucímu podřízeného orgánu přepracování předpisu.

²⁸ Sládeček, cit. dílo, s. 128.

²⁹ Svatoň, cit. dílo, s. 209.

³⁰ STAŠA, Josef. Správní akty. In: Hendrych a kol., cit. dílo, s. 251.

³¹ Označení „rozkaz“ zde však nesou i akty normativní (vnitřní předpisy), jimiž jsou například některé rozkazy policejního prezidenta.

³² Sládeček, cit. dílo, s. 128.

C. Jiné nástroje

Vedle výše uvedeného lze za nástroj subordinaace považovat zejména též provádění služebního dohledu.³³ Ten může vyústit v uplatnění nápravných a sankčních opatření, která mohou mít opět formu vnitřních předpisů a individuálních služebních aktů.

4. Rozsah principu subordinaace

Obecně lze říci, že princip subordinaace se uplatní na veškeré činnosti podřízených úředních osob a správních úřadů. Zásadní roli zde ale hraje princip legality. Z něj vyplývají (A.) určité obecné meze povinnosti řídit se pokyny nadřízeného. Zvláště je třeba věnovat se otázce, do jaké míry může nadřízený upravovat takovou činnost podřízeného, která zasahuje do práv a povinností vnějších subjektů. Jedná se zejména o vázanost normativními a individuálními interními akty při vydávání (B.) podzákoných právních předpisů a (C.) správních aktů, ale i (D.) při jiné správní činnosti. Je třeba se zmínit též (E.) o subordinaaci jako možném nástroji řešení kompetenčních sporů.

A. Obecné meze subordinaace

Klíčovou otázkou v souvislosti s interními akty je stanovení meze povinnosti adresáta (podřízeného) uposlechnout protiprávní příkaz. Tato otázka vyvstává jak u individuálních služebních pokynů, tak i u vnitřních předpisů. Vyhrocenější podoby může zřejmě nabýt v případě individuálních pokynů (např. příkaz k jednání, které je trestné). U vnitřních předpisů mohou jako zábrana proti zjevným excesům působit požadavky na jejich písemnou formu a vyhlášení.

F. Vavřínek uváděl, že úřední osobu nezavazují pokyny příčící se zákonu svým obsahem, vztahující se na jinou než úřední činnost nebo vydané nepřislušnou osobou.³⁴

Vzhledem k neexistenci (neúčinnosti) obecné úpravy státní služby na tyto situace v současnosti dopadá § 301 písm. a) ZPr, podle kterého jsou zaměstnanci povinni plnit pokyny nadřízených vydané v souladu s právními předpisy. Ten je však pro oblast veřejné služby naprosto nedostatečný.

³³ Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 28/2007-77 ze dne 13. 9. 2007: „Obsahem interních oprávnění [orgánu moci výkonné] je právo udílet příkazy podřízeným osobám či útvarům, právo kontroly plnění služebních povinností a případně právo disciplinárního postihu podřízených osob, jsou-li v rámci dozoru zjištěny nedostatky a pochybení.“

³⁴ Vavřínek, cit. dílo, s. 189.

Mnohem vhodnější by byla úprava obsažená v § 68 SlužZ pod rubrikou „Příkazy k výkonu služby“. Ta upravuje jednak služební úkoly a jednak závazné příkazy k výkonu služby. Má-li podřízený (státní zaměstnanec) za to, že vydaný příkaz je v rozporu s právními předpisy nebo služebními předpisy (ve smyslu § 10 SlužZ), je povinen na to upozornit nadřízeného dříve, než tento příkaz začne plnit. Nedojde-li k nápravě, je povinen provést upozornění písemně. Trvá-li nadřízený na splnění příkazu, je povinen vydat tento písemně.³⁵ Státní zaměstnanec má právo na to, aby byly tyto dokumenty založeny do jeho osobního spisu. Státní zaměstnanec nesmí plnit příkaz, který odporuje věrnosti České republiky nebo kterým by došlo ke spáchání trestného činu, přestupku, popřípadě jiného správního deliktu.

Zvláštní úpravu obsahují předpisy vztahující se na příslušníky bezpečnostních sborů a vojáků z povolání. Ty jsou k podřízeným tvrdší než SlužZ, a to s ohledem na výraznější roli subordinační v těchto útvarech, naléhavost a závažnost situací, při nichž mohou být rozkazy vydávány, a obtížnost posouzení zákonnosti, nebo i trestnosti jednotlivých rozkazů v daném čase a místě.

Podle § 46 odst. 2 a 3 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů platí, že je-li rozkaz vedoucího příslušníka ve zřejmém rozporu s právním předpisem, příslušník je povinen jej na tuto skutečnost upozornit. Jestliže vedoucí příslušník trvá na splnění rozkazu, příslušník je oprávněn žádat o jeho písemné vydání. Vedoucí příslušník je však povinen žádosti vyhovět, jen umožní-li to okolnosti výkonu služby. V případě, že to okolnosti výkonu služby neumožňují, učiní tak bez zbytečného odkladu poté, co tyto okolnosti pominou. Příslušník je povinen rozkaz splnit a oznámit tuto skutečnost bez zbytečného odkladu vedoucímu příslušníkovi toho, kdo takový rozkaz vydal. Příslušník však nesmí splnit rozkaz, jehož splněním by zřejmě spáchal trestný čin.

Podle § 48 odst. 2 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, platí, že domnívá-li se voják, že rozkaz nadřízeného je v rozporu s právním předpisem, je povinen nadřízeného na to upozornit. Trvá-li nadřízený na splnění rozkazu, je voják povinen jej splnit. Voják je povinen odepřít splnění rozkazu nadřízeného, spáchal-li by jeho splněním trestný čin. Tuto skutečnost ohlásí neodkladně vyššímu nadřízenému.

V souvislosti s obranou úředních osob proti nezákonným pokynům nelze pominout, že nástrojem subordinační je také služební dohled. Hrozba uplatnění disciplinárních sankcí je pak rubem možnosti neuposlechnout protiprávní služební pokyn a může postavit dotčenou úřední osobu před obtížné rozhodnutí. Z. Neubauer k tomu uváděl: „*Ve střetnutí povinnosti uložené záko-*

³⁵ Toto úředníkové právo na písemné potvrzení jemu adresovaného příkazu konstatoval již F. Vavřínek, cit. dílo, s. 189.

nem a povinnosti služební rozhoduje ... zpravidla tato sankce.“³⁶

B. Subordinace při tvorbě podzákonných právních předpisů

V kontextu tvorby podzákonných právních předpisů se nabízí zejména otázka, zda a do jaké míry může vláda ovlivňovat realizaci normotvorné pravomoci ministerstev nebo jiných správních úřadů. S principem subordinační se zde střetávají kompetenční ustanovení Ústavy a jednotlivých zákonů zmocňujících správní úřady k vydání právních předpisů. Na jednu stranu by vláda neměla diktovat obsah vyhlášky, kterou má ministerstvo vydat, neboť v tom by bylo možné spatřovat porušení kompetenčních ustanovení Ústavy. Ani případné nařízení vlády k provedení určitého zákona by nemělo upravovat otázky, k jejichž úpravě tento zákon zmocňuje ministerstvo nebo jiný správní úřad. Na druhou stranu ministr musí i v právních předpisech ministerstva naplňovat vládní politiku.

Projednávání návrhů vyhlášek upravují legislativní pravidla vlády v čl. 16, který umožňuje, aby v případě neshod o obsahu vyhlášky zaujala stanovisko vláda a podle něj byl návrh vyhlášky upraven. Vláda by tedy měla mít rozhodující slovo. Nad rámec tohoto postupu jsou formální zásahy vlády do přípravy vyhlášek ministerstev zřejmě spíše výjimečné. V praxi se však vyskytlo například usnesení, v němž vláda uložila některým ministrům do určité doby vypracovat a vydat určité vyhlášky a promítnout do nich opatření navrhovaná v materiálu, který tvořil přílohu usnesení vlády,³⁷ nebo usnesení, jímž bylo dvěma ministrům a předsedovi Českého báňského úřadu uloženo do určité doby předložit návrhy transpozičních vyhlášek.³⁸ Jinak se neshody řeší patrně spíše neformálně s tím, že předseda vlády může kdykoli navrhnout prezidentu republiky odvolání člena vlády.

Legislativní pravidla vlády podle čl. 1 odst. 3 písm. a) upravují postup ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy při tvorbě a projednání připravovaných právních předpisů. Nepředpokládá se tedy, že

³⁶ Neubauer, cit. dílo, s. 102.

³⁷ Usnesení Vlády České republiky ze dne 18. 7. 2007 č. 817 o způsobu provádění kontroly biopaliv při jejich uvádění na trh včetně případných nutných změn právních předpisů. <[http://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/40953E067A79D259C125731A0045F809/\\$FILE/uv070718.0817.doc](http://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/40953E067A79D259C125731A0045F809/$FILE/uv070718.0817.doc)> [citováno 1. června 2012].

³⁸ Usnesení Vlády České republiky ze dne 5. 10. 2009 č. 1249 k návrhu konkrétních opatření ke zlepšení stavu plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii. <[http://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/BF6D649E06FAC654C1257643003DFBA8/\\$FILE/uv091005.1249.doc](http://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/BF6D649E06FAC654C1257643003DFBA8/$FILE/uv091005.1249.doc)> [citováno 1. června 2012].

by se na úrovni vlády nebo legislativní rady vlády jednávaly předpisy jiných orgánů státní správy.

Specifickou otázkou je subordinace orgánů územních samosprávních celků při vydávání předpisů podle čl. 79 odst. 3 Ústavy. Je třeba vycházet z toho, že zmocňuje-li zákonodárce k vydání prováděcího předpisu územní samosprávný celek, činí tak proto, že obsah předpisu se buď musí vztahovat ke konkrétním místním podmínkám,³⁹ nebo je dosažení některých (zpravidla číselných) parametrů předpisu ponecháno na uvážení příslušného orgánu územní samosprávy.⁴⁰ Sjednocování těchto otázek věcně příslušnými ministerstvy tedy zřejmě nepřipadá v úvahu. Přesto může být vhodné sjednotit alespoň legislativně-technickou stránku těchto předpisů. K tomu dochází nezávaznou formou (tedy mimo rámec principu subordinace) vydáváním metodických příruček⁴¹ či vzorů právních předpisů podle konkrétních zákonných zmocnění, do nichž se jen doplní konkrétní údaje.⁴²

C. Subordinace při tvorbě správních aktů

Princip subordinace nepochybně směřuje i k usměrňování obsahu správních aktů, jejichž tvorba je typickou činností správních orgánů. Zejména vnitřní předpisy vztahující se k rozhodovací činnosti správního orgánu mohou mít značný dopad na subjekty, vůči nimž orgán uplatňuje svou pravomoc. Jak uváděl již F. Weyr, ve světle skutečnosti, že právě absence vnitřních předpisů je základním znakem odlišujícím soustavu soudů od soustav jiných úřadů, nelze hovořit o tom, že vnitřní předpisy (v rámci moci výkonné) neovlivňují práva a povinnosti vnějších subjektů.⁴³

V právním řádu není výslovně zakotvena povinnost zveřejňovat vnitřní předpisy vztahující se k rozhodovací činnosti správních orgánů. Vnější subjektům se tak tyto vnitřní předpisy zpravidla jeví jako správní praxe. Přístupem k těmto vnitřním předpisům se specificky v kontextu problematiky správního uvážení zabývá Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy z 11. března 1980 č. (80) 2 o uplatňování správního uvážení správními orgány. Jeho bod 7 stanoví, že obecné správní

směrnice (tj. vnitřní předpisy) upravující uplatňování správního uvážení mají být zveřejněny nebo vhodným způsobem na žádost sděleny dotčené osobě. Podle bodu 8 má být dotčená osoba informována o důvodech, proč se správní orgán od těchto vnitřních předpisů odchýlí, má-li to nepříznivý dopad na její práva, svobody nebo zájmy, a to buď v odůvodnění výsledného rozhodnutí, nebo písemně v přiměřeně lhůtě na žádost dotčené osoby. Bod 9 stanoví, že uplatnění správního uvážení má být přezkoumatelné soudem nebo jiným nezávislým orgánem. Podle bodu 11 pak tento orgán má mít pravomoc obstarat si informace nezbytné k provedení přezkumu (tedy zejména jakékoli vnitřní předpisy, které se na postup správního orgánu v dané věci vztahovaly). V souladu s tím Nejvyšší správní soud dovodil, že pokud se vnitřní předpis týká výkladu právního předpisu, mají dotčené osoby právo se s ním seznámit alespoň podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.⁴⁴ Významné vnitřní předpisy, týkající se nejen uplatňování správního uvážení, ale obecně výkladu právních předpisů, jsou v současnosti vesměs elektronicky zveřejňovány příslušnými správními orgány.

Lze se ptát, zda se může adresát správního aktu vnitřních předpisů dovolávat. Prvorepubliková nauka soudila, že na dodržování těchto instrukcí není právní nárok.⁴⁵ Současný přístup je odlišný. Správní orgán je vázán správní praxí, která se vytvořila.⁴⁶ Tento přístup byl posílen zakotvením zásady, že při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů správními

⁴⁴ Citovaný zákon ve svém § 11 odst. 1 písm. a) stanoví, že orgán veřejné moci, který je povinným subjektem podle zákona, může omezit poskytnutí informace, pokud se vztahuje výlučně k vnitřním pokynům a personálním předpisům povinného subjektu. To však nemůže platit právě u vnitřních předpisů, které mají dopady na vnější činnost takového orgánu. „Týkají-li se Pokyny řady „D“, resp. „DS“, vydávané Ministerstvem financí výkonu veřejné správy, tedy činnosti správce daně, jakožto orgánu veřejné moci, navenek, ve vztahu k veřejnosti a upravují-li aplikační postupy stran jednotlivých ustanovení daňových zákonů, nelze je, jakkoli jsou takto označeny, považovat za informace vyloučené z práva na jejich poskytnutí těm, jichž se postupy v nich upravené bezprostředně týkají, tj. daňovým subjektům.“ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 28/2007-89 ze dne 17. 1. 2008.

⁴⁵ Vavřínek, cit. dílo, s. 35.

⁴⁶ Např. podle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 1/2005-61 ze dne 28. 4. 2005: „Není tedy pochyb, že na základě pokynu D-144 se vytvořila správní praxe, která spočívá v tom, že vyřizovací řízení se uzavírají ve lhůtách a podle pravidel případného prodloužení těchto lhůt stanovených v pokynu D-144. Jestliže se taková praxe vytvořila, správní orgán se od ní nemůže v jednotlivém případě odchýlit, neboť takový jeho postup by byl libovůlí, která je v právním státě (viz čl. 1 odst. 1 Ústavy) nepřipustná. Ze zásady zákazu libovůle a neodůvodněné nerovného zacházení (viz čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod) vyplývá princip vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se taková praxe vytvořila; ...“

³⁹ Např. vymezení úseků místních komunikací, na kterých se pro jejich malý dopravní význam nezajišťuje sjízdnost a schůdnost odstraňováním sněhu a náledí.

⁴⁰ Např. nejruznější cenová regulace.

⁴¹ Např. *Pravidla pro vydávání právních předpisů obcí, hlavních měst Prahy a krajů. Metodická pomůcka*. <<http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sprava/mistni/dokumenty/pravidla.pdf>> [citováno 1. června 2012].

⁴² Viz např. *Portál Jihomoravského kraje – Vzory nařízení obce*. [online] Jihomoravský kraj © 2012. <<http://www.kr-jihomoravsky.cz/Default.aspx?ID=121666&TypeID=2>> [citováno 1. června 2012].

⁴³ Weyr, *Instrukce*, s. 13–14.

orgány nemají vznikat nedůvodné rozdíly (princip ochrany legitimního očekávání), vyjádřené v § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu („SŘ“). Pokud se taková správní praxe vytvořila na základě vnitřního předpisu, nabízí se samozřejmě otázka, zda je možné ji změnou vnitřního předpisu také změnit, a to v neprospech spravovaných. Zde Nejvyšší správní soud konstatoval, že taková změna je za určitých podmínek možná – musí pro ni existovat racionální důvody, musí být dotčeným subjektům oznámena a musí být účinná *ex nunc*.⁴⁷ Požadavek na odůvodnění změny zřejmě bude mít při konkrétním výkladu správními soudy silně omezující dopad. Je totiž logické, že ke změnám aplikační praxe má docházet především prostřednictvím změn právních předpisů.

Zásadní otázkou je, zda si může nadřízený orgán v rámci vztahu subordinace atrahovat rozhodování určité věci od nižšího orgánu. Zde jednoznačně platí, že nadřízený orgán tak může učinit jen na základě zákona. K tomuto závěru dospěl Nejvyšší správní soud již v roce 1947, kdy rozhodl, že: „Právo nadřízeného úřadu, aby z moci dozorcí odňal podřízenému úřadu rozhodnutí v konkrétní věci a sám na jeho místě rozhodl, musí být stanoveno zákonem.“⁴⁸ V současné úpravě tomu odpovídají například opatření v rámci ochrany před nečinností podřízeného orgánu (§ 80 SŘ) nebo již zmíněné převzetí věci z důvodu výjimečné obtížnosti nebo v jiných případech, kdy je to objektivně účelné (§ 131 SŘ).

Na to navazuje další problém: Může v rámci subordinace nadřízený správní orgán přikázat podřízenému, jak má v konkrétní věci rozhodnout? Na jednu stranu by se takový postup mohl jevit jako odpovídající hierarchické struktuře státní správy, na druhou stranu naráží na spoustu otazníků. Může být vnímán jako faktické obcházení zákona vymezujícího rozhodovací kompetence dotčených orgánů,⁴⁹ porušení instančního i dozorcího postupu, porušení principu legality a jeho dílčího aspektu v podobě zákazu zneužití pravomoci správního

⁴⁷ Podle usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 88/2006-159 ze dne 24. 2. 2010, bod 82: „Správní praxi zakládající legitimní očekávání lze změnit, pokud je taková změna činěna do budoucna, dotčené subjekty mají možnost se s ní seznámit a je řádně odůvodněna závažnými okolnostmi. Libovolná (svévolná) změna výkladu právních předpisů směřující k tíži adresátů není přípustná. Za racionální (nikoliv svévolnou) změnu správní praxe lze přitom s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem považovat změnu interpretovaného zákona, změnu zákonů souvisejících s interpretovaným předpisem (systematický výklad) a změnu skutečnosti rozhodných pro interpretaci zákona (teleologický výklad).“

⁴⁸ Č. j. 456/46 ze dne 11. 9. 1947, publikováno v Bohuslavově sbírce nálezů Nejvyššího správního soudu ve věcech administrativních pod Boh. A. 1689/1947.

⁴⁹ Od toho je třeba odlišit případy, kdy zákon výslovně stanoví, že rozhodnutí správního orgánu je podmíněno závazným stanoviskem jiného správního orgánu (§ 149 SŘ).

orgánu vyjádřeného i v § 2 odst. 2 SŘ⁵⁰ a v závislosti na obsahu pokynu nadřízeného také porušení principu ochrany legitimního očekávání (§ 2 odst. 4 SŘ). Prvorepubliková nauka v tomto zřejmě nebyla jednotná. F. Weyr takové pokyny i v konkrétních věcech připouštěl.⁵¹ Stejný názor zastává dodnes i rakouská nauka, zřejmě pod vlivem výše zmíněného pojetí demokratizace správy (H. Kelsen).⁵² Naopak F. Vavřínek kladl důraz na dodržení kompetenčních předpisů a instančního postupu.⁵³ Domnívám se, že vydávání příkazů nadřízeným správním orgánem k rozhodnutí konkrétní věci orgánem podřízeným v České republice není přípustné, nestanoví-li to zákon výslovně. Mimo rámec instančního postupu umožňuje právní řád zásahy nadřízených orgánů do rozhodnutí orgánů podřízených zejména úpravou dozorcích prostředků jako je přezkumné řízení (§ 94 a násl. SŘ), a právě to je výrazem principu subordinace. Podřízený správní orgán samozřejmě může například žádat o určitou pomoc ve složitých případech, avšak i zde existuje legální postup – nadřízený správní orgán může z podnětu podřízeného převzít rozhodování, jde-li o výjimečně obtížnou nebo neobvyklou věc (§ 131 SŘ).

Stejnou otázku si můžeme položit i v rámci vztahů v jednom správním orgánu. Tam sice zpravidla vnitřní předpis obecně deleguje určitá rozhodnutí na pracovníky podřízené vedoucímu úřadu, ale tyto předpisy v zásadě nevylučují další konkretizaci či usměrňování činnosti jednotlivých pracovníků, nebo s ní mohou výslovně počítat. Takové příkazy podle mého názoru nelze paušálně vyloučit, nicméně by se měly týkat především organizace práce. Mají-li směřovat k samému výroku či obsahu rozhodnutí, nesmějí být v rozporu s právními předpisy ani svým účelem vést ke zneužití pravomoci správního orgánu, resp. nařizující úřední

⁵⁰ Srov. Raschauer, cit. dílo, s. 327 pro obdobnou argumentaci v rakouské nauce.

⁵¹ „Vyšší a nižší instance státní správy nebývají na sobě nezávislé a tím liší se zásadně od obdobných instancí soudních. ... To znamená, že služebně vyšší (a tudíž zpravidla i instancně nadřízená) instance může dávat nižší plně pokyny (rozkazy, instrukce), jak má určitou věc rozhodnouti. Takové rozkazy mohou se týkati jednotlivých konkrétních případů, nebo mohou býti obecné („služební instrukce“ v užším smyslu). Takovým ovlivňováním nižších instancí vyššími, které však v praxi děje se jen zřídka, stává se zásada instančního postupu ... prakticky vlastně ilusorní.“ WEYR, František. Právo ústavní. Praha: Melantrich, 1937, s. 59.

⁵² ADAMOVIČ, Ludwig – FUNK, Bernd-Christian – HOLZINGER, Gerhart – FRANK, Stefan. Österreichisches Staatsrecht. Band IV. Allgemeine Lehren des Verwaltungsrechts. Wien: Springer, 2009, s. 168.

⁵³ „[T]am, kde předsána je zákonitá cesta instanční pro vyřizování sporných věcí, každý služební rozkaz úřadu představeného o obsahu konkrétního rozhodnutí úředníka znamená by přesunutí pořadu instancí a tím porušení předpisů o správním řízení, kdežto strany mají zde přímo veřejnoprávní nárok na zachování předpisů processuálních.“ Vavřínek, cit. dílo, s. 189.

osoby. Naopak mohou usměrňovat podřízené úřední osoby tam, kde by porušení zákona nebo zásad správní činnosti hrozilo. Již zmiňovaná navrhovaná úprava § 10 odst. 1 SlužZ směřuje zcela správně také k tomu, aby konkrétní instrukce neprolamovaly pravidla stanovená vnitřními předpisy.

D. Subordinace při ostatní správní činnosti

Jedná se zejména o nejrůznější neautoritativní nebo čistě interní činnosti, které zpravidla ani nejsou detailně upraveny právními předpisy. Zde se může princip subordinace rozvinout naplno při řešení postupů a technických otázek a zpravidla při tom nebudou vznikat žádné problémy. Jistou výjimku představuje řízení bezprostředních zásahů zejména ozbrojených sborů. V této souvislosti lze znovu připomenout již zmíněnou možnost obrany podřízeného před protiprávními služebními pokyny.

E. Subordinace a rozhodování kompetenčních sporů

V praxi se dále vyskytla otázka, zda pravomoc vlády řídit, kontrolovat a sjednocovat činnost ministerstev, uvedená v § 28 odst. 1 KompZ, nemůže zahrnovat oprávnění vlády rozhodovat kompetenční spory mezi ministerstvy. Vyplývá z výkladu čl. 87 odst. 1 písm. k) Ústavy, podle kterého Ústavní soud rozhoduje spory o rozsah kompetencí státních orgánů, nepříslušeli-li podle zákona jinému orgánu, a § 122 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu („ZÚS“), který subsidiaritu kompetence Ústavního soudu v tomto řízení dále konkretizuje.

Tento problém byl nastolen v polovině 90. let, ještě před plným obnovením správního soudnictví a vytvořením současného právního rámce rozhodování kompetenčních sporů. Ani tehdy nebyl nový. Již prvorepubliková doktrína správního práva se jasně vyjádřila, že „[V]láda není příslušná odklízet kompetenční spory mezi ministerstvy.“⁵⁴ Zákon č. 491/1991 Sb., o organizaci Ústavního soudu ČSFR a o řízení před ním ovšem v § 48 odst. 3 zřejmě naopak vycházel z toho, že by vláda tyto spory rozhodovat mohla.

Ústavní soud nikdy neshledal návrh na zahájení řízení ve věci kompetenčního sporu nepřipustným proto, že jej měla řešit vláda podle KompZ. Při rozhodování kompetenčních sporů mezi ministerstvy však tuto mož-

nost ani výslovně nevyloučil.⁵⁵ Soudce P. Varvařovský v odlišném stanovisku k jednomu z těchto rozhodnutí uvedl, že Ústavní soud by se měl otázkou možného postupu vlády podle § 28 odst. 1 KompZ zabývat.⁵⁶

Celý problém vyřešilo přijetí nového správního řádu a soudního řádu správního. Výslovnou úpravu řešení kompetenčních sporů mezi ministerstvy obsahuje § 133 SŘ a § 97 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, který rozhodování těchto sporů svěřuje Nejvyššímu správnímu soudu.⁵⁷ Úprava § 133 SŘ také v duchu principu subordinace upravuje rozhodování sporů o věcnou příslušnost mezi správními orgány podřízenými témuž ústřednímu správnímu úřadu.

Vláda však přesto kompetenční spory mezi ministerstvy v určitém smyslu rozhodovat může. Ústavní soud podle § 120 ZÚS rozhoduje nejen klasické kompetenční spory o příslušnost rozhodnout, ale také spory o příslušnost činit opatření nebo jiné zásahy. Ty mohou spočívat v různých formách správní činnosti a zde by již snad bylo možno o určitém kompetenčním rozhodování vlády v rámci subordinace uvažovat. Žádný takový případ však dosud nebyl Ústavnímu soudu předložen.

⁵⁵ V nálezu sp. zn. I. ÚS 27/95 ze dne 19. 10. 1995 uvedl: „V daném případě se jedná o kompetenční spor mezi státními orgány ... konkrétně o spor mezi dvěma ministerstvy, k jehož řešení je Ústavní soud za podmínek § 122 odst. 1 a odst. 2 [ZÚS] příslušný. Ústavní soud zvážil otázku příslušnosti ve vztahu k § 28 [KompZ]. ... V předmětné záležitosti dospěl Ústavní soud k závěru, že jde o kompetenční spor, který svou povahou přesahuje rámec obvyklého řízení, kontroly a sjednocování činnosti ministerstev za účelem plnění vládního programu a koordinace a součinnosti rezortů při plnění vládních úkolů. Jde tedy právně o kompetenční spor ve smyslu §§ 120 a 121 [ZÚS], v němž oba státní orgány popírají svou kompetenci v předmětné záležitosti.“ Srov. též navazující nález sp. zn. IV. ÚS 429/2000 ze dne 19. 4. 2001 obsahující tutéž úvahu.

⁵⁶ Jednalo se o nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 23/2000 ze dne 6. 11. 2000. Příslušná část odlišného stanoviska zní: „Kreační zákon [KompZ] také, a tím se nález vůbec nezabývá, vymezuje vztah vlády a ministerstev, a to v ustanovení § 28. Tvrdí-li tedy Ústavní soud, že zde není jiný orgán oprávněný věc posoudit a rozhodnout, měl alespoň zmínit a uvést svůj názor na ustanovení § 28 odst. 1 [KompZ] ... Ostatně kdo jiný, než výkonná moc sama by měla především uvnitř sebe sama možné kompetenční konflikty a spory řešit. V tomto směru pak nález rovněž zcela ignoruje skutečnost, že spornými kompetencemi se vláda zabývala na svém zasedání ... a v usnesení ..., které se týká vládního návrhu nového zákona o vodách a o změně některých zákonů, se k věci (byť do budoucna) vyjádřila jednoznačně...“

⁵⁷ Proto nelze souhlasit s názorem P. Holländera, který uvádí, že za nadřízený orgán ústředního orgánu státní správy, v jehož čele stojí člen vlády, je třeba považovat vládu (z toho by plynulo, že podle § 122 odst. 2 ZÚS má nebo před reformou správního soudnictví měla spory mezi ministerstvy rozhodovat vláda). HOLLÄNDER, Pavel. Komentář k § 120 až 125 zákona o Ústavním soudu. In: FILIP, Jan – HOLLÄNDER, Pavel – ŠIMÍČEK, Vojtěch. Zákon o Ústavním soudu. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 777.

⁵⁴ HOETZEL, Jiří – HORA, Václav. Kompetenční konflikty. In: Hácha, Hoetzel, Weyr, Laštovka, cit. dílo, s. 258.

5. Závěr: princip subordinace, vládní politika a princip legality

Máme-li činit obecnější závěry o podobě a významu principu subordinace v současném právním řádu České republiky, je vhodné vrátit se opět k jeho úpravě v době první republiky a položit si klíčovou otázku, do jaké míry může princip subordinace sloužit jako nástroj k prosazování vládní politiky.

Základní právním výrazem politické vůle vlády v parlamentní formě vlády mají být návrhy zákonů předkládané zákonodárnému sboru (včetně předcházející a navazující koncepční činnosti). Již v nich je třeba vymezit politické aspekty správního rozhodování o veřejných subjektivních právech a povinnostech. Například na vydání aktu opravňujícího k určité činnosti nemusí být právní nárok, může být připuštěno velmi široké uvážení správního orgánu, v zákoně mohou být zdůrazněny hodnoty veřejného zájmu, které je správní orgán povinen zohlednit, nebo stanoveny podmínky, při jejichž naplnění je povinen rozhodnout určitým způsobem apod. Již stanovením příslušnosti ministerstva se ostatně zdůrazňuje zásadní význam věci.

Ústavní listina Československé republiky v § 81 stanovila, že vláda rozhoduje ve sboru mimo jiné o všech věcech politické povahy. Tato norma byla podle F. Weyra způsobilá založit v konkrétní věci příslušnost vlády jako správního orgánu, ačkoli podle zákona byl příslušný jiný orgán. Rozhodující bylo posouzení „politického“ významu věci: „*Je [...] nesporné, že ustanovením § 81 utvořena byla zvláštní, od jednotlivých ministerstev odlišná instance, která v určitých případech nastupuje na místo jednotlivého, věcně jinak příslušného ministerstva. Legislativní účel tohoto ustanovení dlužno spatřovati ve snaze, aby celkový směr správní činnosti všech ministerstev (mohli bychom povšechně říci: politika vlády) byl jednotný.*“⁵⁸. Konkrétní případy aplikace tohoto ustanovení mohly být velmi pestré,⁵⁹ ale zřejmě se nestávaly předmětem soudních řízení.⁶⁰

Je otázkou, jejíž zodpovězení by vyžadovalo podrobné studium historických materiálů, zda citované ustanovení nemohlo být vykládáno a využíváno také

jako právní opora při udělování politických pokynů správním orgánům k rozhodování v konkrétních správních řízeních. Jak bylo uvedeno, takové pokyny přinejmenším část prvorepublikové nauky považovala za možné. K tomu přičtíme nemožnost spravovaných subjektů dovolávat se dodržování vnitřních předpisů a skutečnost, že některé významné otázky byly upraveny pouze vládními nařízeními (například správní řízení). Postavení vlády a její možnosti politicky usměrňovat správní orgány se potom jeví jako velmi silné.

Současná koncepce vlády jako orgánu moci výkonné je odlišná. Vychází z toho, že vláda není správním orgánem a v zásadě nevydává správní akty.⁶¹ Významnou roli nehraje ani nařizovací pravomoc vlády podle čl. 78 Ústavy, která je jak z hlediska ústavní úpravy (vazba na existující zákonnou úpravu), tak i z hlediska ústavní praxe poměrně omezená.⁶² Nedostatek těchto pravomocí pak nemůže být substituován extenzivním využíváním subordinace k zásahům do rozhodování podřízených orgánů. Jak bylo totiž uvedeno, současná právní úprava a judikatura, která se principu subordinace dotýká, klade důraz především na ochranu osob, o jejichž právech a povinnostech správní orgány rozhodují (dostupnost vnitřních předpisů, zákaz zneužití pravomoci, ochrana legitimních očekávání), a také osob úředních jako podřízených. Současný přístup k principu subordinace tak dle mého soudu spíše než jakousi právem neupravenou volnou politickou kontrolou vlády a ministerstev nad státní správou zdůrazňuje zajištění efektivity činnosti moci výkonné a předvídatelnosti jejich výstupů zejména v podobě správních aktů. To vše ve striktní vazbě na princip legality, který je z hlediska činnosti nejen moci výkonné v právním státě prvořadý.

Abstrakt

Příspěvek se pokouší podat systematický nástin uplatnění principu subordinace (nadřízenosti a podříze-

⁵⁸ Weyr, Právo ústavní, s. 212. Viz též WEYR, František. Ministerstva. In: Hácha, Hoetzel, Weyr, Laštovka, cit. dílo, s. 618–619.

⁵⁹ Ustanovení je z ústavněprávního hlediska relevantní například i pro právní posouzení události února 1948.

⁶⁰ Jediným případem, který se mi podařilo dohledat, je rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 315/23 ze dne 10. 1. 1923, publikováno v Bohuslavově sbírce nálezů Nejvyššího správního soudu ve věcech administrativních pod Boh. A. 1827/1923. Zde bylo dovozováno, že jmenovací právo ke kanonikátům, které před rokem 1918 náleželo panovníku, přešlo na základě § 81 písm. b) ústavní listiny jakožto „věc politické povahy“ do působnosti vlády republiky československé.

⁶¹ Výjimkou je podle V. Sládečka zřejmě omylem stanovená kompetence vlády rozhodovat o výjimkách ze zákazů ve zvláště chráněných územích podle § 43 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny. Viz Sládeček, cit. dílo, s. 255.

⁶² Zřejmě to plyne i z pravidla vyjádřeného v čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích. Pokud zákon vládu k úpravě určitých otázek nařízením výslovně nezmocňuje (čímž vládě poskytne prostor pro vymezení povinností), je její nařizovací pravomoc dosti omezena. V současnosti by podle údajů z databáze ASPI mělo být účinných asi 800 nařízení vlády. Po odečtení novelizujících a zrušujících nařízení dospějeme zhruba k číslu 300. Z toho ještě podstatnou část tvoří nařízení, jejichž vydání je vládě přímo uloženo zákonem (např. vymezení ptačích oblastí, stanovení technických požadavků na určité kategorie výrobků, z minulosti vyhlášení závažných částí územních plánů).

nosti) v rámci moci výkonné v České republice. Zabývá se původem a významem služební subordinace, vymezením vztahů, v nichž se tento princip uplatní, nástroji, jimiž je realizován, a rozsahem (mezemi) principu subordinace v dílčích tématech jako je protiprávní příkaz, význam příkazů při tvorbě podzákonných předpisů a správních aktů nebo uplatnění principu subordinace při rozhodování kompetenčních sporů v rámci moci výkonné. Průběžně odkazuje na prvorepublikovou doktrínu, která se principem subordinace zabývala podrobněji. Na základě toho srovnává postavení vlády jako vrcholného orgánu moci výkonné vůči jí podřízeným orgánům za první republiky a dnes. Dospívá zejména k závěru, že princip subordinace je v současnosti stále silněji vázán na princip legality a že je patrná tendence omezovat jeho negativní dopady na účastníky řízení před správními orgány.

Summary

The article attempts to present a systematic outline of the application of the subordination principle (superiority and subjection) within the executive power of the Czech Republic. It pursues the question of the origin and substance of the official subordination, the delimitation of relations to which this principle applies, the instruments by which it is realised and the scope (limits) of the subordination principle in particular topics such as the illegal instruction, the relevance of instructions in the process of laying down subordinate legislation and administrative acts or the application of subordination principle in the adjudication of jurisdictional disputes. It continuously refers to the doctrine of the first Czechoslovak republic that has dealt with the subordination principle in a more detailed way. On the basis of this, it compares the position of the government in the first republic and now. In particular, it comes to the conclusion that at present, the subordination principle is being ever increasingly bound by the legality principle, and that a tendency is evident to reduce its negative impacts on the parties to administrative proceedings.

Právní úprava podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a její vývoj

Martin Holík*

1. Úvod

Po většinu své existence se lidstvo nezabývalo problémem zdrojů energie a v míře takřka neomezené využívalo nejsnáze dostupných zdrojů energie. Problematikou nakládání s energetickými zdroji se začalo vážněji zabývat až v důsledku energetických krizí v 70. letech minulého století.¹ Dalším impulsem byly i závěry konference v Rio de Janeiru v roce 1992 týkající se změny klimatu a s tím související nutnost redukce emisí sklení-

kových plynů vedoucí k přijetí Rámcové úmluvy OSN o změně klimatu a Kjótského protokolu k této úmluvě.² Všechny tyto podněty vedly k přehodnocení přístupu k využívání stávajících (neobnovitelných) energetických zdrojů a jejich nahrazení zdroji obnovitelnými.

Za obnovitelný zdroj energie (dále jen „OZE“) je možno považovat zdroj energie, který je považován za nevyčerpatelný,³ jelikož neustále přibývá a z lidského

* JUDr. Martin Holík, LL.M. Eur., doktorand na Katedře práva životního prostředí a pozemkového práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ GRUNWALD, Jürgen. *Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften*. 1. vyd. Berlin. De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, 2003. ISBN 3-89949-078-9. S. 46.

² Rámcová úmluva OSN o změně klimatu [online]. Wikipedia [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: http://cs.wikipedia.org/wiki/R%C3%A1mcov%C3%A1_%C3%BAmluva_OSN_o_zm%C4%9Bn%C4%9B_klimatu.

³ Ohledně limitů obnovitelných zdrojů viz KLEIDON A., GANS F., MILLER L., PAVLICK R., Sonne, Wind und Wellen – Natürliche Grenzen erneuerbarer Energien im Erdsystem, Beckmann, Hurtado (eds.), Kraftwerkstechnik, Band 3, TK Verlag, Neuruppin, pp. 463–470.

pohledu se nevyčerpá.⁴ Toto označení se používá pro některé vybrané, na Zemi přístupné formy energie, získané primárně především z termojaderného spalování vodíku v nitru Slunce. Dalšími zdroji jsou teplo zemského nitra a setrvačnost soustavy Země-Měsíc. Lidstvo je čerpá ve formách např. slunečního záření, větrné energie, vodní energie, energie přílivu, geotermální energie, biomasy a dalších. Legální definice je obsažena v zákoně č. 165/2012 Sb., zákon o podporovaných zdrojích energie, který za obnovitelné zdroje považuje obnovitelné nefosilní přírodní zdroje energie, jimiž jsou energie větru, energie slunečního záření, geotermální energie, energie vody, energie půdy, energie vzduchu, energie biomasy, energie skládkového plynu, energie kalového plynu z čistíren odpadních vod a energie bioplynu.⁵

Nevýhodou výroby energie z OZE jsou relativně vysoké investice nutné pro pořízení elektráren, které tuto elektřinu vyrábí, a to v poměru k elektrárnám vyrábějícím elektřinu ze zdrojů konvenčních.⁶ Pokud má být zajištěn podíl elektřiny z OZE na celkovém energetickém mixu, je nutno vytvořit takové právní prostředí, které zajistí její podporu a konkurenceschopnost vůči elektřině ze zdrojů konvenčních. Záměrem tohoto článku je jednak představení vývoje právní úpravy podpory obnovitelných zdrojů, a to jak v právním řádu Evropské unie, tak i v českém právním řádu a dále i zhodnocení míry, do jaké národní legislativa podporuje rozvoj OZE.

2. Právní úprava obnovitelných zdrojů energie z pohledu evropského práva

Podpora elektřiny vyrobené z OZE byla na úrovni Evropské unie poprvé vyzdvihnuta v bílé knize o obnovitelných zdrojích energie, která za hlavní důvody uvedla bezpečnost a diverzifikaci zásobování elektřinou, ochranu životního prostředí a sociální a hospodářskou soudržnost.⁷

Tyto důvody vedly k přijetí směrnice 2001/77/ES ze dne 27. září 2001 o podpoře elektřiny vyrobené z obno-

vitelných zdrojů energie na vnitřním trhu s elektřinou,⁸ která byla prvním právním předpisem Evropské unie, upravujícím tuto oblast, a stala se tak prvním legislativním rámcem pro trh s obnovitelnými zdroji energie. Význam této směrnice je především v zavedení programů podpory obnovitelných zdrojů energie a stanovení prvních cílových hodnot pro podíl elektřiny z obnovitelných zdrojů pro jednotlivé členské státy.

Dalším krokem bylo přijetí směrnice 2003/54/ES,⁹ o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou,¹⁰ která stanovila společná pravidla pro výrobu, přenos a distribuci elektřiny a vymezila základní pravidla týkající se organizace a fungování elektroenergetiky, přístupu na trh, kritérií a postupů pro výběrová řízení a udělování povolení, jakož i pravidla pro provozování sítí. V rámci této směrnice pak bylo členským státům umožněno upřednostnit elektřinu z obnovitelných zdrojů energie. Tato směrnice zakotvila mimo jiné základní pravidla pro obnovitelné zdroje energie. Klíčové bylo především zaručení *přednostního přístupu a zaručeného přístupu*¹¹ pro začlenění obnovitelných zdrojů energie do vnitřního trhu s elektřinou. Přednostní přístup k distribuční soustavě garantoval výrobcům elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, že ji budou moci v souladu s pravidly pro připojení prodávat a přenášet kdykoliv, kdy bude zdroj k dispozici. V případě, že elektřina z obnovitelných zdrojů energie byla začleněna do krátkodobých trhů, platila záruka, že veškerá prodaná a podporovaná elektřina získá přístup k distribuční soustavě, což umožní využívat maximální množství elektřiny z obnovitelných zdrojů energie ze zařízení připojených do sítě. Toto však neznamenalo, že by členské státy měly povinnost podporovat nebo nařizovat odkup energie z obnovitelných zdrojů. Pro elektřinu z obnovitelných zdrojů energie bylo možno stanovit pevnou cenu, obvykle ve spojení s povinností provozovatele distribuční soustavy tuto elektřinu odkoupit. V tomto případě byl přednostní přístup již poskytnut.

Pro případ, že nebylo možno zajistit úplný přenos a distribuci elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů, aniž by byla dotčena spolehlivost a bezpečnost distribuční soustavy, mohlo být daným výrobcům poskytnuto

⁴ WEIGT, Jürgen. *Die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien*. 1. vyd. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 2009. ISBN 978-3-631-58700-3. S. 1.

⁵ § 2 písm. a) zákona č. 165/2012 Sb., zákon o podporovaných zdrojích energie, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 28. 12. 2012].

⁶ Sudmann, Lüder. *Volkswirtschaftliche Nutzen und Kosten der Förderung erneuerbarer Energien*. 1. vyd. Norderstedt. GRIN Verlag, 2005. ISBN 978-3-656-05813-7. S. 8.

⁷ Usnesení Rady (ES) ze dne 8. června 1998 o obnovitelných zdrojích energie (Úř. věst. C 198, 24. 6. 1998, s. 1) a usnesení Evropského parlamentu o bílé knize (Úř. věst. C 210, 6. 7. 1998, s. 215) In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁸ Směrnice 2001/77/ES ze dne 27. září 2001 o podpoře elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů energie na vnitřním trhu s elektřinou. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁹ Směrnice byla zrušená směrnicí 2009/72/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 2003/54/, In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

¹⁰ Směrnice 2003/54/ES, o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

¹¹ čl. 11 odst. 2 směrnice 2003/54/ES.

finanční vyrovnání. Hlavním cílem této směrnice byl však trvalý nárůst přenosu a distribuce elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů energie, aniž by byla narušena spolehlivost a bezpečnost distribuční soustavy. Evropská legislativa tak apelovala na členské státy, aby přijaly vhodná opatření umožňující větší prosazení elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, a to při zohlednění specifických daného odvětví, kdy není možno vyrobenou energii skladovat. Pro dosažení cílů směrnice bylo třeba co nejdříve povolit připojení nových zařízení vyrábějících elektřinu z obnovitelných zdrojů. V zájmu urychlení postupů pro připojení k distribuční soustavě mohly členské státy novým zařízením vyrábějícím elektřinu z obnovitelných zdrojů energie poskytnout přednostní nebo vyhrazené připojení.

Směrnice 2003/54/ES dále stanovila, že náklady na připojení nových výrobců elektřiny z obnovitelných zdrojů energie k distribuční soustavě by měly být objektivní, transparentní a nediskriminační a měl by být zohledněn prospěch, který distribuční soustavě přináší její natrvalo vybudovaná zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů a místní výrobci plynu z obnovitelných zdrojů.

Směrnice 2003/54/ES byla zrušena směrnicí 2009/72/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou, obsahově však na zrušenou směrnici 2003/54/ES navazuje směrnice 2009/28/ES.

Další významným krokem Společenství, který byl veden především snahou naplnit Kjótský protokol¹² k Rámcové úmluvě OSN o změně klimatu¹³ a dalších mezinárodních závazků Společenství týkajících se snižování emisí skleníkových plynů po roce 2012, bylo stanovení¹⁴ celkového cíle „20-20-20“, dle kterého by do roku 2020 mělo dojít v rámci Evropské unie k poklesu primární spotřeby energie a produkce skleníkových plynů o 20 % a zároveň by se měl zvýšit podíl energie z obnovitelných zdrojů energie o 20 %.¹⁵

Poslední směrnicí reagující na aktuální vývoj je směrnice 2009/28/ES, o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů,¹⁶ která stanovuje společný rámec pro podporu energie z obnovitelných zdrojů v rámci Evropské unie.

Tato směrnice vzhledem ke zrušení směrnice 2003/54/ES zakotvuje právo přednostního a zaručeného přístupu elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů energie k distribuční soustavě.¹⁷ Neméně důležité pro rozvoj OZE je i příkaz týkající se přiměřenosti správních postupů a předpisů pro podniky na výrobu elektřiny, tepla nebo chlazení z OZE¹⁸ a dále i stanovení záruky původu elektřiny a energie pro vytápění a chlazení z OZE, které je nezbytné pro účely poskytnutí dokladu konečnému spotřebiteli o podílu nebo množství energie z obnovitelných zdrojů na skladbě zdrojů energie konkrétního dodavatele.¹⁹

Hlavní význam směrnice 2009/28/ES však spočívá ve stanovení závazných národních cílů, pokud jde o celkový podíl energie z obnovitelných zdrojů na hrubé konečné spotřebě energie a podíl energie z obnovitelných zdrojů v dopravě.²⁰ Směrnice ukládá členským státům povinnost zajistit, aby se v roce 2020 podíl energie z obnovitelných zdrojů rovnal alespoň jeho celkovému národnímu cíli pro podíl energie z obnovitelných zdrojů. Tyto závazné národní cíle jsou v souladu s celkovým cílem „20-20-20“. Členské státy jsou povinny přijmout opatření, která zajistí, aby se podíl energie z obnovitelných zdrojů rovnal podílu uvedenému v příloze této směrnice.

Dle Komise se možnosti výroby energie z obnovitelných zdrojů a skladby zdrojů energie každého členského státu liší. Komise považuje za nezbytné převést celkový 20% cíl Společenství na jednotlivé cíle pro každý členský stát se spravedlivým a náležitým rozdělením, které zohledňuje specifika jednotlivých členských států a jejich možnosti, a to včetně stávajícího podílu energie z obnovitelných zdrojů a skladby zdrojů energie. Komise považuje za vhodné učinit tak sdílením požadovaného celkového zvýšení využívání energie z obnovitelných zdrojů mezi členskými státy na základě rovného zvýšení podílu každého státu váženého podle jeho HDP, jenž odráží jejich výchozí pozice, a vyjádřením cílů pomocí hrubé konečné spotřeby energie, přičemž je zapotřebí zohlednit dosavadní úsilí členských států v oblasti využívání energie z obnovitelných zdrojů. Dle přílohy č. 1 směrnice 2009/28/ES by cílová hodnota podílu energie z obnovitelných zdrojů na hrubé konečné spotřebě energie v roce 2020 měla v případě České republiky představovat 13 %. Směrnice dále zavádí povinnost členských států přijmout národní akční plán pro energii z obnovitelných zdrojů. Národní akční plán pro energii z obnovitelných zdrojů stanoví národní cíle členských států pro podíly energie z obnovitelných zdrojů v dopravě a při výrobě elektřiny.²¹

¹² *Text of the Kyoto Protocol* [online]. Dostupné z: http://unfccc.int/key_documents/kyoto_protocol/items/6445.html.

¹³ *The Convention on Climate Change* [online], [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://unfccc.int/2860.php>

¹⁴ Sdělení komise (ES): Akční plán pro energetickou účinnost: využití možností. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

¹⁵ *Energy efficiency for the 2020 goal* [online]. [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z http://europa.eu/legislation_summaries/energy/energy_efficiency/en0002_de.htm.

¹⁶ Směrnice 2009/28/ES, o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

¹⁷ čl. 16 směrnice 2009/28/ES.

¹⁸ čl. 13 směrnice 2009/28/ES.

¹⁹ čl. 15 směrnice 2009/28/ES.

²⁰ čl. 3 směrnice 2009/28/ES.

²¹ čl. 4 směrnice 2009/28/ES.

Výše uvedených cílů mohou členské státy dosáhnout i za použití režimu podpory, který je ve směrnici definován jako jakýkoli nástroj, režim či mechanismus uplatňovaný členským státem či skupinou členských států, podporující užívání energie z obnovitelných zdrojů snížením nákladů na výrobu této energie, zvýšením ceny, za kterou ji lze prodat, nebo zvýšením množství takto prodané energie prostřednictvím povinnosti využívat energii z obnovitelných zdrojů nebo jinak. To zahrnuje mimo jiné investiční pomoc, osvobození od daně, její snížení nebo vrácení, režimy podpory pro povinnost využívat energii z obnovitelných zdrojů, včetně režimů používajících zelené certifikáty, a režimy přímé cenové podpory, včetně tarifů výkupních cen a plateb prémie.²²

3. Národní úprava

3.1. Zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů

Prvním zákonem České republiky, který samostatně upravoval problematiku výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů, byl zákon č. 180/2005 Sb., zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů. Ten implementoval směrnici 2001/77/ES, která pro ČR stanovila indikativní cíl výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů ve výši 8 % hrubé domácí spotřeby elektřiny do roku 2010.

Tento zákon dal rovněž Energetickému regulačnímu úřadu (dále jen „ERÚ“) pravomoc částečně stanovit výši podpory obnovitelných zdrojů. Výrobce energie si přitom mohl vybrat ze dvou druhů podpory: *povinného výkupu za výkupní ceny stanovené ERÚ a zelených bonusů*. Výkupní ceny a zelené bonusy byly pro různé kategorie obnovitelných zdrojů diferencované, a to s ohledem na rozdílné investiční a provozní náklady jednotlivých typů OZE.

Systém výkupních cen byl postaven na zásadách (i) zaručení prosté doby návratnosti do 15 let, (ii) zaručení ceny po celou dobu ekonomické životnosti zdroje, (iii) u nově instalovaných výroben se výkupní ceny mohly snížit o max. 5 % proti předchozímu roku, (iv) pro stávající výroby bylo zaručeno zvyšování výkupních cen v závislosti na inflaci, (v) povinný výkup nešlo uplatnit u spoluspalování obnovitelného a neobnovitelného zdroje.

Oproti tomu byl systém zeleného bonusu postaven na tom, že: (i) vykupujícím byl obchodník s elektřinou nebo přímo zákazník, výrobce elektřiny z OZE případně mohl uplatnit jím vyrobenou elektřinu na trzích organizovaných operátorem trhu, (ii) vykupující přebí-

ral odpovědnost za odchylku výrobce²³, (iii) předmětem podpory byla veškerá výroba po odečtení vlastní spotřeby zdroje, (iv) provozovatel přenosové nebo distribuční soustavy hradil výrobci elektřiny z OZE cenu zeleného bonusu, (v) zelený bonus stanovil ERÚ na období kalendářního roku, (vi) vyrobenou elektřinu výrobce prodal za tržní cenu a její výše nebyla nikterak regulována. Zvýhodnění podpory formou zeleného bonusu oproti povinnému výkupu spočívalo v tom, že výrobce obdržel jak tržní cenu za elektřinu, tak i zelený bonus, přičemž se celkově jednalo o vyšší hodnotu, než je výkupní cena při povinném výkupu.

Důležité bylo i ustanovení, které výrobci elektřiny z OZE zaručovalo právo na přednostní připojení výroby do elektrizační soustavy a na přednostní právo dopravy elektřiny. Zákon dále stanovil povinnost provozovatelům sítí elektřinu vyrobenou z OZE vykoupit za daných podmínek, přičemž ti mohli používat elektřinu vykoupenou z OZE pouze na pokrytí ztrát ve svých sítích, a povinně přebírali za výrobce zodpovědnost za odchylku.

Tento zákon byl kritizován ze strany provozovatelů sítí především z toho důvodu, že množství povinně vykupované elektřiny z OZE mohlo být výrazně vyšší než jejich ztráty. Při tomto stavu přebytek elektřiny znamenal odchylku, čímž v celém systému vznikaly zbytečné vícenáklady. Tento přebytek elektřiny však jednotliví provozovatelé nemohli ani uplatnit na trhu ani s ním začít obchodovat (stát se obchodníky).²⁴

Dalším problémem byla skutečnost, že zákon u nově instalovaných výroben umožňoval snížit výkupní cenu maximálně o 5 % proti předchozímu roku. ERÚ proto nemohl adekvátně reagovat na vývoj ceny nových technologií výroby elektřiny z OZE, která zejména v oblasti fotovoltaiky ročně klesá o více než 5 %. Tento propad cen se nejvíce projevil v roce 2009, kdy skokové snížení cen komponentů bylo podpořeno i posílením domácí měny. Vzhledem k tomu, že vládní novela zákona, která na danou situaci reagovala, vstoupila v platnost až 1. 1. 2011, zůstaly výkupní ceny pro rok 2010 extrémně výhodné, což byl i důvod obrovského boomu v oblasti fotovoltaiky v tomto roce, kdy počet instalovaného výkonu vzrostl více než čtyřikrát oproti roku předchozímu.²⁵ Návratnost některých výroben fotovoltaických elektráren se tak dostávala až pod 7 let, což při garanci

²³ Režim přenesené odpovědnosti za odchylku na vykupujícího znamená, že výrobce je dle pravidel operátora trhu s elektřinou registrován pouze jako „registrovaný účastník trhu“. Výrobce zde nemá povinnost operátoru trhu s elektřinou nahlašovat své nákupy, jelikož tuto službu za něj dělá vykupující. Případné vzniklé odchylky jsou pak účtovány místo výrobci jeho vykupujícímu.

²⁴ Provozovatelům sítí zakazují obchodování s elektřinou právní normy Evropské unie v oblasti energetiky.

²⁵ *Sluneční elektrárny, stav k 1. 1. 2012* [online], [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: http://www.eru.cz/user_data/files/licence/info_o_drzitelich/OZE/12_01_SLE.pdf.

²² Čl. 2 směrnice 2009/28/ES.

výkupní ceny na nejméně 15 let vytvořilo investiční prostředí, kterého řada subjektů využila. Na druhou stranu však došlo k takřka nekontrolovanému nárůstu těchto výroben, což mělo za následek zvýšení ceny elektřiny.

Další z výtek proti zákonu směřovala k tomu, že zákon neobsahoval možnost zastavení vyplácení podpory pro určitý druh OZE v případě dosažení limitů elektrizační soustavy absorbovat výrobu elektřiny z OZE nebo při dosažení požadovaného podílu daného druhu OZE na celkovém mixu OZE.²⁶

3.2 Zavedení odvodu z elektřiny ze slunečního záření

V reakci na prudký nárůst fotovoltaických elektráren byla přijata novela²⁷ zákona, která zavedla právo provozovatelů přenosové soustavy nebo provozovatelů regionální distribuční soustavy na úhradu vícenáskladů spojených s podporou elektřiny z obnovitelných zdrojů. Bezspornu nejvíce kontroverzní však bylo zavedení odvodu z elektřiny ze slunečního záření, který tato novela zakotvila. Výše odvodu činila v případě výkupní ceny 26 % a u zeleného bonusu 28 % ze základu odvodu, tj. částky bez daně z přidané hodnoty hrazené plátcem odvodu (tj. provozovatelem přenosové soustavy nebo provozovatelem regionální distribuční soustavy) formou výkupní ceny nebo zeleného bonusu poplatníkovi odvodu za elektřinu ze slunečního záření vyrobenou v odvodovém období (tj. výrobci elektřiny ze slunečního záření). Tento odvod se vztahoval na všechny výrobní uvedené do provozu v období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010. Proti tomu začali okamžitě brojit jednotliví investoři a vlastníci dotčených elektráren. Pro některé z výrobců se zavedení odvodu ukázalo jako likvidační, neboť s odvodem nepočítali v ekonomickém modelu financování elektráren.

3.3. Nález Ústavního soudu týkající se ústavnosti odvodu z elektřiny ze slunečního záření

Necelé tři měsíce po nabytí účinnosti novely napadla zavedení odvodu u Ústavního soudu skupina senátorů. Svou ústavní stížnost odůvodnili především tím, že zákon je po provedené novelizaci v rozporu s princí-

*pem rovnosti dle čl. 1 a 3 Listiny, s právem vlastnit majetek a pokojně jej užívat, se svobodou podnikání dle čl. 26 Listiny, jakož i odporuje podstatným náležitostem demokratického a právního státu dle čl. 9 Ústavy.*²⁸ Nerovnost před zákonem ve smyslu čl. 1 i 26 Listiny shledávali zejména v tom, že předmětná novela zatížila povinností platit odvod selektivně pouze výrobcům solární energie, jejichž výrobní byly uvedeny do provozu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2010. Ústavní stížnost konstatovala, že se nejedná o srozumitelně formulovaný veřejný zájem, ale o sledování ryze fiskálního a prohibitivního záměru ve vztahu k jinak formálně podporovanému oboru, který je prováděn svévolnými legislativními zásahy zákonodávce. Senátoři zároveň uvedli, že *způsob, jímž se napadenými ustanoveními zákonů zasahuje do již nabytých práv adresátů zákonné podpory, kterou formálně zachovává, ale současně ji přímočaře eliminuje (podrobuje ji odvodu, zdanění a odnímá osvobození od daně z příjmů), je ústavně nepřijatelný, a to nejen pro zásahy do principu rovnosti a nabytých majetkových práv, resp. oprávněného očekávání, retroaktivně účinnými novelami, ale i pro jejich vnitřní rozpornost.*²⁹

Oproti tomu vláda argumentovala tím, že *právní úprava veřejné podpory výroby energie z OZE je v České republice nastavena na principu přenesení velké části financování podpory na koncového zákazníka a státní rozpočet, a že v důsledku toho existovala reálná hrozba, že náklady na financování této podpory v dosavadní míře byly ve vztahu k zákonem č. 180/2005 Sb. deklarovaným cílům natolik nepřiměřené, že bylo nutno dosavadní politiku veřejné podpory přehodnotit tak, aby nenastaly předpokládané negativní dopady.*³⁰ Dle vlády bylo nutno do systému podpory promítnout skutečnost, že v důsledku poklesu vstupních investičních nákladů došlo k zásadní změně podmínek podnikání. Jedním z kroků k omezení rozsahu veřejné podpory výrobců elektřiny z OZE bylo i využití práva ukládat daně, poplatky a jiná obdobná plnění. Toto právo zákonodávce bylo využito k přijetí navrhovateli napadených částí zákona. Navrhovateli napadená opatření daňové povahy přitom vedla *toliko k faktickému dočasnému snížení veřejné podpory (její finanční složky),*³¹ což je plně v intencích relevantních předpisů Evropské unie. Ohledně možnosti očekávat legitimní výnosy vláda zdůraznila, že případné očekávání investorů vztahující se k zisku nebylo zákonem nikdy garantováno a nemá v něm oporu. Skutečnost, že napadenými částmi zákona č. 402/2010 Sb. dojde k faktickému ovlivnění míry zisku investorů (ten bude ovlivněn na straně nákladů, které

²⁶ Sněmovní tisk 369/0, část č. 1/3 VI. n. z. o podporovaných zdrojích energie – EU [online], [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw>.

²⁷ Zákon č. 402/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů (zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 28. 12. 2012].

²⁸ Rozsudek Ústavního soudu ČR ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 17/11. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ Tamtéž.

³¹ Tamtéž.

se zvýší o nově zavedenou povinnost daňového odvodu), tak není z hlediska posuzování ústavní konformity dle vlády relevantní.

Zajímavý je názor vlády, dle kterého provozní podporu na výrobu energie z OZE (výkupní ceny, zelené bonusy) lze považovat za slučitelnou se společným trhem v případě, že pokrývá rozdíl mezi náklady na výrobu energie z OZE a tržní cenou daného druhu energie, její výše je omezena na minimum a je nediskriminační a přiměřená. Z tohoto důvodu by pak případná absence reakce ze strany vlády na „solární boom“ však s vysokou pravděpodobností znamenala, že Evropská komise označí takovou veřejnou podporu ve vztahu k „novým“ investorům za neslučitelnou se společným trhem podle čl. 87 odst. 3 písm. c) Smlouvy o založení Evropského společenství.

Jako klíčová se ukázala argumentace Ministerstva průmyslu a obchodu, které uvedlo, že z důvodu prudkého snížení investičních nákladů na výstavbu slunečních elektráren postupně docházelo ke zkracování lhůty návratnosti, což neodpovídalo původnímu záměru zákonodárce. Návratnost investic se z původních 15 let zkrátila na 8–9 let. Z výše uvedeného tak je dle Ministerstva zjevné, že *legislativní změny byly a musely být očekávatelné, odůvodněné, a nikoliv projevem libovůle. Adresáři zákona č. 180/2005 Sb. mohou tedy i nadále očekávat nabytí výnosů z produkce energie ve slunečních elektrárnách díky dotacím ze strany státu, a to v intencích režimu tohoto zákona a za dodržení základního principu návratnosti vložených investic do 15 let.*³²

Ústavní soud ve svém nálezu³³ nepřisvědčil námitce navrhovatelů, že v případě zavedení odvodu nebyly splněny podmínky pro aplikaci nepravé retroaktivity. Dle Ústavního soudu z *pohledu investorů, kteří uvedli svá zařízení do provozu v období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010, došlo k dočasnému ovlivnění míry zisku způsobenému zvýšením nákladů o nově zavedenou povinnost odvodu a z toho plynoucí prodloužení doby návratnosti jejich investice.*³⁴ Systém podpory a principy stanovování regulovaných cen však investorům i nadále zaručují takové podmínky, aby dosáhli prosté doby návratnosti investice 15 let. Dle Ústavního soudu se tak změna ve vztahu k době návratnosti promítá pouze do toho, že její dosažení bude uskutečněno v delším (avšak zákonem zachovaném) časovém horizontu, než výrobci elektřiny z OZE očekávali. Tento faktický důsledek je nutné dle Ústavního soudu z hlediska principu právní jistoty a ochrany důvěry v právo postavit naroveň situaci pouhého spoléhání se na to, že státní podpora využití obnovitelných zdrojů energie nebude do budoucna změněna. Takovéto důvěře ale z ústavního hlediska ochranu přiznat nelze.

³² Tamtéž.

³³ Tamtéž.

³⁴ Tamtéž.

Ohledně námitky diskriminace výrobců, kteří uvedli svá zařízení do provozu v období od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2010, dospěl Ústavní soud k závěru, že *pokud zákonodárce na základě kalkulací, z nichž vyplývají snížené investiční náklady FVE v letech 2009 a 2010, přistoupil k zavedení nového právního institutu – odvodu – pouze ve vztahu k okruhu výrobců solární energie, a to pouze těch, jejichž výrobní byly uvedeny do provozu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2010, nelze než mít takové kritérium za racionální a ústavně souladné.*³⁵

Ústavní soud dále konstatoval, že *volba zákonných opatření směřujících k omezení státní podpory výroby energie ze slunečního záření je za podmínek zachování garancí v rukou zákonodárce. Princip právní jistoty totiž nelze ztotožnit s požadavkem na absolutní neměnnost právní úpravy, ta podléhá mimo jiné sociálně-ekonomickým změnám a nárokům kladeným na stabilitu státního rozpočtu.*³⁶

Ústavní soud zároveň dodal, že zjevně *nelze vyloučit, že v individuálních případech dolehne některé z napadených ustanovení na výrobce jako likvidační („rdousící efekt“) či zasahující samotnou majetkovou podstatu výrobce v rozporu s čl. 11 Listiny – tedy protiústavně. Zde bude nutno hodnotit jak dodržení garancí ve smyslu § 6 odst. 1 zákona č. 180/2005 Sb. v jejich dlouhodobém (patnáctiletém) trvání, tak i okamžité (průběžné) účinky napadených ustanovení, aby byl v takovém výjimečném případě vzniklý nárok ochráněn.*³⁷ Dle Ústavního soudu by se likvidační efekt mohl projevit neschopností výrobců dostát svým jinak průběžně plněným závazkům, které byly nastaveny ještě před účinností zákona, lze proto vyžadovat po zákonodárci zajištění mechanismu, jenž umožní individuální přístup k výrobcům. Vzhledem k tomu, že předmětný zákon č. 180/2005 Sb. takový zvláštní mechanismus neobsahuje, považoval Ústavní soud za nezbytné vykládat právní řád takovým způsobem, který by eventuálním likvidačním účinkům odvodu mohl předejít. Dle Ústavního soudu možnost takové interpretace skýtá například institut posečkání podle § 156 a násl. zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, který by při interpretaci zvažované Ústavním soudem umožnil ve výjimečných a odůvodněných případech na žádost daňového subjektu povolit posečkání úhrady odvodu plátcem, popřípadě rozložení jeho úhrady na splátky.

Z výše uvedeného vyplývá, že v případě, kdy plátec odvodu zvolí metodu výběru odvodu (v tomto není zákonem nikterak omezen), mohlo by v případě posečkání dojít k zohlednění důvodů uvedených v § 156 odst. 1 písm. a) a c) daňového řádu na straně poplatníka. Plátec odvodu by mohl v žádosti argumentovat tím, že posečkání odvodu žádá za účelem toho, aby mohl oddálit dobu, ve které bude realizovat výběr odvodu od poplat-

³⁵ Tamtéž.

³⁶ Tamtéž.

³⁷ Tamtéž.

níka, u něhož by jinak nastala vážná újma, resp. zánik podnikání. Předpokladem pro to ovšem bude součinnost samotného poplatníka, u něhož se pak bude zkoumat objektivní naplnění těchto podmínek.

Jako další eventuální příklad zmírnění aktuálních dopadů odvodu je v rozsudku Ústavního soudu uvedena aplikace institutu prodloužení lhůty,³⁸ kde je diskreční pravomoc správce daně (odvodu) uvozena obecným kritériem naplnění „závažných důvodů“. Plátce odvodu díky tomuto institutu může žádat prodloužení lhůty pro podání vyúčtování, na kterou je navázána lhůta splatnosti odvodu. Argumentovat může obdobně jako u posečkářů tím, že odkladem úhrady odvodu bude moci oddálit okamžik, kdy zrealizuje výběr odvodu od poplatníka, který by se jinak dostal do tíživé situace. Dle Ústavního soudu je *nutno vykládat výše citovaná ustanovení daňového řádu způsobem, podle něhož je povinnost správce daně vytvořit koordinované praktické postupy směřující v odůvodněných případech k výběru odvodu výběrem, nikoliv srážkou, ze strany plátce odvodu, a to s cílem umožnit daňovému poplatníkovi přístup k institutům posečkářů, rozložení úhrady daně na splátky či prodloužení lhůty.*³⁹ V konkrétní rovině by pak dle Ústavního soudu tento postup měl umožnit provozovateli FVE překlenout období, kdy by se z důvodu nedostatku volných prostředků (cash flow) způsobeného placením odvodu nebyl schopen udržet v podnikatelském prostředí a byl by nucen své podnikání ukončit.

K výše uvedenému je však nutno podotknout, že oba postupy vyžadují úzkou součinnost mezi dotčeným provozovatelem FVE (tj. poplatníkem) a provozovatelem distribuční soustavy (plátcem), což může být pro některé dotčené subjekty značným problémem, neboť provozovatelé distribuční soustavy nejsou povinováni takové žádosti vyhovět a lze čekat, že se takové žádosti budou spíše odkládat či dojde k byrokratickému zdržování jejich vyřízení.

Při zamyšlení se nad tímto nálezem Ústavního soudu si nelze nevšimnout, že Ústavní soud se v nálezu řádně nevypořádal s dopadem zavedení odvodu na § 6 zákona č. 180/2005 Sb., dle kterého ERÚ stanoví vždy na kalendářní rok dopředu výkupní ceny za elektřinu z obnovitelných zdrojů a zelené bonusy tak, aby pro zařízení uvedená do provozu po dni nabytí účinnosti tohoto zákona bylo při podpoře výkupními cenami dosaženo patnáctileté doby návratnosti investic a současně zůstala zachována výše výnosů za jednotku elektřiny z obnovitelných zdrojů při podpoře výkupními cenami po dobu 15 let od roku uvedení zařízení do provozu jako minimální. I když se Ústavní soud vypořádal s pro-

blematikou patnáctileté návratnosti investice, neobsahuje nálezu ospravedlnění snížení výše výnosů za jednotku elektřiny. Ústavní soud k této skutečnosti v nálezu dokonce konstatuje, že „jakkoli nebylo ustanovení § 6 zákona č. 180/2005 Sb. stanovující výši ceny za elektřinu z obnovitelných zdrojů a zelených bonusů novelou zákona č. 420/2010 Sb. dotčeno, je nepochybné, že v důsledku vložení nového ustanovení § 7a a následujících, kterými se zavádí odvod za elektřinu ze slunečního záření, *došlo ve své podstatě ke změně výše podpory, která je provozovatelům FVE poskytována*“, nikde dále se však se snížením výše podpory resp. s jejím ospravedlněním nevypořádává.

Ústavní soud se v nálezu ani nikde nezaobírá skutečností, že vláda měla dostatečně dlouhou dobu na to, aby připravila novelu příslušného zákona o možnost ERÚ snížit výkupní ceny o více než zákonem daných 5 %. Právě v důsledku nečinnosti vlády došlo k obrovskému boomu, kdy za vysoké výkupní ceny, které podporovaly příliv domácích a zahraničních investorů, byly postaveny velké solární parky, a to ve většině případů na zemědělské půdě.

V současné době hrozí České republice mezinárodní arbitráže ze strany zahraničních investorů,⁴⁰ přičemž první arbitráže by měly být zahájeny v roce 2013. Je tak jasné, že nálezu Ústavního soudu není poslední soudní rozhodnutí v dané věci.

3.4. Zákon o podporovaných zdrojích energie

V reakci na výše uvedený vývoj zpracovalo Ministerstvo průmyslu a obchodu (dále jen „MPO“) nový návrh zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, který byl schválen a vyhlášen ve Sbírce zákonů pod č. 165/2012 a jako celek vstoupil v platnost 1. 1. 2013. Jeho přijetí nebylo odůvodněno pouze řadou změn, které by napravily nedostatky zákona předchozího, ale i povinností České republiky transponovat směrnici č. 2009/28/ES. Zákon nově upravuje nejen podporu obnovitelných zdrojů elektřiny, ale také podporu výroby elektřiny z druhotných zdrojů;⁴¹ podporu výroby elektřiny z vysokoúčinné kombinované výroby tepla a energie,⁴² podporu výroby tepla z obnovitelných zdrojů

⁴⁰ *IPVIC: První solární arbitráž proti Česku bude zahájena počátkem roku 2013* [online], [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.solarninovinky.cz/2010/index.php?rs=4&tl=2012121905&rm=15>.

⁴¹ § 2 odst. f zákona 165/2012 Sb. za druhotné zdroje označuje využitelné energetické zdroje, jejichž energetický potenciál vzniká jako vedlejší produkt při přeměně a konečné spotřebě energie.

⁴² § 6 odst. 1 zákona 165/2012 Sb. za elektřinu z vysokoúčinné kombinované výroby elektřiny a tepla považuje elektřinu vyrobenou ve společném procesu spojeném s dodávkou užitelného tepla v zařízení, na které ministerstvo vydalo osvědčení o původu elektřiny z vysokoúčinné kombinované výroby elektřiny a tepla, při jejíž výrobě se dosahuje poměrné úspory

³⁸ § 36 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 28. 12. 2012].

³⁹ Rozsudek Ústavního soudu ČR ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 17/11. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.

a podporu výroby biometanu a sjednocuje tak doposud roztržštěnou úpravu podpory obnovitelných zdrojů.

Zákon nově zavádí *Národní akční plán*,⁴³ který je základním rámcovým dokumentem v oblasti obnovitelných zdrojů. Při jeho tvorbě vychází MPO ze Státní energetické koncepce⁴⁴ a schvaluje jej vláda. Národní alokační plán⁴⁵ obsahuje především opatření a způsob dosažení závazných cílů podílu energie z obnovitelných zdrojů, průběžných dílčích cílů podílu energie z obnovitelných zdrojů a předpokládané hodnoty vyrobené energie. Význam Národního akčního plánu spočívá ve stanovení způsobu, jakým budou dosaženy závazné cíle podílu energie z obnovitelných zdrojů na hrubé konečné spotřebě energie České republiky v roce 2020, a to formou stanovení průběžných dílčích cílů podílu energie z OZE.

Dle důvodové zprávy byl hlavním motivem pro přijetí nového zákona nebyvalý rozmach investic do elektráren využívajících obnovitelné zdroje energie a z toho plynoucí nutnost změny základního principu výkupu elektřiny z obnovitelných zdrojů.⁴⁶ Při zachování stávajícího trendu výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů, tzn. při nárůstu takto získané elektřiny, by nastal nepříznivý stav, kdy by její množství převýšilo ztráty v sítích, což by vedlo k navýšení ceny za elektřinu pro zákazníky nejen z důvodů rostoucí podpory této elektřiny, ale také z důvodů nutnosti vyrovnání odchylek způsobených provozovateli sítí.⁴⁷

Zákon proto zavedl nový způsob výplaty podpory elektřiny z obnovitelných zdrojů, která je nově vyplácena přes operátora trhu s elektřinou, kterým je v České

vstupního primárního paliva potřebného na výrobu této elektřiny a tepla ve výši nejméně 10 % oproti oddělené výrobě elektřiny a tepla, přičemž požadavek na dosažení poměrné úspory vstupního primárního paliva se vztahuje pouze na elektřinu vyrobenou ve výrobně elektřiny s instalovaným elektrickým výkonem vyšším než 1 MW.

⁴³ Národní alokační plán je vypracován v souladu s rozhodnutím Komise 2009/548/ES ze dne 30. června 2009, kterým se stanoví vzor pro národní akční plány pro energii z obnovitelných zdrojů podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/28/ES, In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁴⁴ Aktualizace Státní energetické koncepce byla projednána vládou v listopadu 2012 a ke dni publikace tohoto článku ještě nebylo provedeno její posouzení vlivu na životní koncepci (SEA), *Vláda projednala Státní energetickou koncepci* [online], [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument108147.html>.

⁴⁵ *Národní alokační plán České republiky pro energii z obnovitelných zdrojů* [online], [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/assets/cz/2012/11/NAP.pdf>.

⁴⁶ Sněmovní tisk 369/0, část č. 1/3 VI. n. z. o podporovaných zdrojích energie – EU [online], [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw>.

⁴⁷ Tamtéž.

republiky OTE, a.s.⁴⁸ Podpora elektřiny z obnovitelných zdrojů je více tržně orientována a podpora je více přeměřována z formy pevných výkupních cen na formu zelených bonusů. Možnost uplatnit podporu formou výkupních cen nyní mají pouze pro výroby elektřiny malého instalovaného výkonu.

Pro systém podpory formou výkupní ceny stanovuje zákon povinnost vykupujícího elektřinu v režimu výkupních cen vykupovat. Povinně vykupující je obchodník s elektřinou, kterého pro daný region vybere MPO, a v případě, že nikoho neurčí, je povinně vykupujícím dodavatel poslední instance, kterým mohou být i provozovatelé distribučních soustav nebo provozovatele přenosové soustavy. Rozdíl mezi tržní cenou elektrické energie a pevně stanovenou výkupní cenou však provozovateli distribučních soustav a provozovateli přenosové soustavy kompenzuje operátor trhu.⁴⁹

U zelených bonusů nový zákon stanovuje povinnost jeho hrazení Operátorem trhu s elektřinou. Tržní (hodinovou) cenu elektrické energie výrobcům elektřiny vyplácí vykupující, kterým je obchodník s elektřinou. Zákon nově zavádí *roční a hodinové zelené bonusy*.⁵⁰ Zákon dále zavádí povinnost výrobce registrovat se u Operátora trhu s elektřinou.

Finanční prostředky na podporu obnovitelných zdrojů elektřiny jsou i nadále získávány z příspěvku na podporu výroby obnovitelných zdrojů zahrnutého v ceně elektrické energie pro konečné spotřebitele a dále z dotace finančních prostředků vybraných na podporu těchto zdrojů plynoucí do státního rozpočtu.⁵¹

Při stanovení výše jednotlivých forem podpor nový zákon setrvává na garanci patnáctileté doby návratnosti investic.⁵² U výkupních cen zákon předpokládá jejich pravidelné roční navyšování o 2 %, s výjimkou biomasy. U zelených bonusů zákon předpokládá stanovení jejich výše tak, aby výše *ročního zeleného bonusu* pokryla pro daný druh OZE alespoň rozdíl mezi výkupní cenou a očekávanou průměrnou roční hodinovou cenou.⁵³ U *hodinových zelených bonusů* zákon stanovuje, že výše hodinového zeleného bonusu musí pokrýt alespoň rozdíl mezi výkupní cenou a dosaženou hodinovou cenou.

⁴⁸ § 8 a § 9 zákona č. 165/2012 Sb.

⁴⁹ § 13 zákona č. 165/2012 Sb.

⁵⁰ Hodinový zelený bonus se mění operativně podle aktuální situace v síti a podle předem daných pravidel zveřejněných ve vyhlášce č. 140/2009 Sb., o způsobu regulace cen v energetických odvětvích a postupech pro regulaci cen. Obvykle je hodinový bonus vyšší v zimě, v pracovní dny a dopoledne, kdy je elektřiny nedostatek, naopak nejnižší je v noci. To by mělo motivovat výrobce, aby přizpůsobovali svůj výkon situaci v síti (pokud je to možné).

⁵¹ Hlava VI zákona č. 165/2012 Sb.

⁵² § 12 odst. 1 písm. a) zákona č. 165/2012 Sb.

⁵³ Roční hodinová cena je cena elektřiny na denním trhu s elektřinou organizovaném operátorem trhu.

Především s ohledem na výše uvedený vývoj vedoucí k solárnímu boomeru v České republice v roce 2009–2010, je důležité ustanovení § 12 odst. 6 předmětného zákona, dle kterého výkupní cena stanovená ERÚ pro následující kalendářní rok nesmí být nižší než 95 % výkupní ceny platné v roce, v němž se o novém stanovení výkupní ceny rozhoduje. To neplatí pro stanovení výkupní ceny pro následující kalendářní rok pro druhy obnovitelných zdrojů, u kterých je v roce, v němž se o novém stanovení výkupní ceny rozhoduje, dosaženo prosté návratnosti investic kratší než 12 let. Současně výkupní cena stanovená ERÚ pro následující kalendářní rok nesmí být vyšší než 115 % výkupní ceny platné v roce, v němž se o novém stanovení výkupní ceny rozhoduje. ERÚ tak dostává možnost reagovat na nadměrný pokles cen jednotlivých komponent nutných pro výstavbu obnovitelných zdrojů a možnost snížit v případě potřeby výkupní ceny.

Na stranu druhou je však novému zákonu možno vytknout skutečnost, že neobsahuje mechanismy kontroly ERÚ při stanovování výše výkupních cen. ERÚ je sice při stanovování výkupních cen vázán zákonem a vyhláškou č. 347/2012 Sb., kterou se stanoví technicko-ekonomické parametry obnovitelných zdrojů pro výrobu elektřiny a doba životnosti výroben elektřiny z podporovaných zdrojů; ze strany podnikatelů v odvětví fotovoltaiky však již v prvním roce platnosti nového zákona zazněla kritika za nerespektování zákonných ustanovení.⁵⁴ Dle názoru autora by lex ferenda měl být upraven kontrolní mechanismus, který by umožňoval možnost efektivního přezkumu cenových rozhodnutí ERÚ.

Nový zákon z důvodu kontinuity zachovává některé principy předešlého zákona, jako je garantovaná návratnost v případě povinného výkupu, existence subjektu s povinností elektřinu vyrobenou z OZE vykoupit v případě podpory formou výkupních cen, stejně tak i nadále vykupující přebírá odpovědnost za odchylku za výrobce. Nový systém podpory by však měl zohlednit uvažované objemy produkce obnovitelných zdrojů v cílovém stavu v roce 2020.

Zákon upravuje i možnost volby mezi jednotlivými formami podpory,⁵⁵ kdy právo zvolit podporu formou výkupních cen mají pouze výroby využívající energii vody o instalovaném výkonu do 10 MW včetně a ostatní výroby elektřiny z OZE o instalovaném výkonu do 100 kW včetně. V ostatních případech mají výrobci elektřiny z OZE právo pouze na podporu elektřiny formou zelených bonusů. Výrobce má právo, pokud je to

v souladu s výše uvedeným, změnit formu podpory elektřiny pouze k 1. lednu pro daný kalendářní rok. Tato skutečnost povede k tomu, že provozovatel nové výroby s výkonem nad 100 kW bude nucen zajistit si odběr elektřiny a ponese tudíž riziko ztráty odběru elektřiny. Garantovaný tak zůstane pouze hodinový zelený bonus, který bude nově vyplácen operátorem trhu.

Zákon zavádí i pravidla pro případy, kde *nedojde* na denním trhu s elektřinou organizovaném operátorem trhu k *sesouhlasení nabídky a poptávky*.⁵⁶ V tomto případě nevzniká výrobcům nárok na podporu elektřiny vyrobené v těchto hodinách, a to u obou forem podpory. V případech, kdy dojde k dosažení *záporné hodinové ceny*,⁵⁷ mají výrobci využívající režimu výkupních cen povinnost *zápornou hodinovou cenu uhradit vykupujícímu*; výrobci tak případně pouze rozdíl mezi výkupní cenou a zápornou hodinovou cenou. V případech dosažení záporné hodinové ceny u hodinového zeleného bonusu by hodnota hodinového zeleného bonusu měla být stanovena tak, aby byla rovna nejvýše hodnotě hodinového zeleného bonusu na elektřinu při dosažení nulové hodinové ceny. Případy, kdy *nedojde* k sesouhlasení nabídky a poptávky, a případy, kdy bude dosaženo záporné hodinové ceny, musí ERÚ zohlednit při stanovování výše výkupních cen a zelených bonusů a nemohou tak ohrozit garantovanou patnáctiletou dobu prosté návratnosti investic.⁵⁸ V obou případech má výrobce právo na to, aby byl předem informován.

Je však otázkou nakolik je povinnost hrazení záporné hodinové ceny v souladu se směrnicí 2009/28/ES.⁵⁹ V daném případě lze uvažovat o porušení článku 2 písm. k) směrnice, který „režimem podpory“ rozumí výlučně nástroje podporující užívání energie z OZE snížením nákladů na výrobu této energie, zvýšením ceny, za kterou ji lze prodat, nebo zvýšením množství takto prodané energie prostřednictvím povinnosti využívat energii z obnovitelných zdrojů nebo jinak.⁶⁰ V žádném případě však tato směrnice nepředvídá možnost, kdy je výrobce energie z OZE povinován hradit cenu subjektu, který od něj vykupuje elektřinu. Na obranu

⁵⁶ § 11 odst. 10 zákona č. 165/2012 Sb.

⁵⁷ Časovou jednotkou pro prodej elektrického proudu z obnovitelných zdrojů je 1 hodina, se kterou se ex definitione obchoduje na denním trhu s elektřinou. V případě obchodování elektrickým proudem na trhu s elektřinou dochází ve výjimečných případech k záporným cenám elektřiny; tak byly například v září 2008 na European Energy Exchange (EEX) dovoleny záporné příhozy až k -3 000 Euro/MWh. Citováno z D. Vosol, Nový zákon o podporovaných zdrojích energie přináší podstatné změny, dostupné z <http://biom.cz/cz/odborne-clanky/novy-zakon-o-podporovanych-zdrojich-energie-prinasi-podstatne-zmeny>.

⁵⁸ § 12 odst. 1 písm. a) zákona č. 165/2012 Sb.

⁵⁹ Směrnice 2009/28/ES, o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁶⁰ Tamtéž.

⁵⁴ Viz Tisková zpráva Česká fotovoltaická asociace, o.s. ze dne 12. listopadu 2012 informace ERÚ o dosahovaných dobách návratnosti investic v roce 2012 u výroben elektřiny využívající sluneční záření [online], [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://cefaz.cz/wp-content/uploads/2012/11/Tiskov%C3%A1-zpr%C3%A1va-CFA-ke-dni-12112012.pdf>.

⁵⁵ § 8 odst. 2 zákona č. 165/2012 Sb.

zákonodárce je však nutno uvést, že zákon stanovuje, že záporná hodinová cena nemůže mít vliv na dosažení patnáctileté doby prosté návratnosti investic.⁶¹ I přes tuto skutečnost je však dle názoru autora článku výše uvedená povinnost minimálně v rozporu s duchem směrnice.

Nový zákon také přebírá sporný odvod z elektřiny ze slunečního záření a stanovuje jej na období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2013. Na vyšší odvodu ani na způsobu jeho placení se nic nemění.⁶²

Nově zákon zavádí podporu decentrální výroby elektřiny,⁶³ která se vztahuje na elektřinu vyrobenou ve výrobních elektřinách připojených k distribuční soustavě a dodanou do distribuční soustavy. Podpora decentrální výroby elektřiny se uskutečňuje formou bonusů na decentrální výrobu elektřiny. Výrobce elektřiny z decentrální výroby elektřiny, ke které vzniká nárok na podporu decentrální výroby elektřiny podle tohoto zákona, je povinen registrovat přímo v systému operátora trhu podporu bonusem na decentrální výrobu elektřiny. Bonus na decentrální výrobu elektřiny je stanoven v Kč/MWh a je poskytován v ročním režimu.

S ohledem na změnu systému vyplácení podpory se nový zákon musel vypořádat s výrobny, které byly zprovozněny za účinnosti předcházejícího zákona. Na tento problém reaguje ustanovení,⁶⁴ které pro elektřinu z výroben elektřiny zprovozněných před účinností nového zákona stanovuje vznik nároku na podporu elektřiny podle nového zákona. Na výkup elektřiny z těchto výroben se uplatní povinnost povinně vykupujícího. Pro elektřinu z výroben elektřiny uplatňující podporu formou výkupních cen stanoví ERÚ výši podpory elektřiny tak, aby její celková výše odpovídala postupům pro stanovení výše výkupní ceny podle dosavadních právních předpisů, avšak za současného zohlednění záporné hodinové ceny a nesouhlasení nabídky a poptávky dle nového zákona. Stejným způsobem bude stanovena i výše zelených bonusů pro výroby využívající podporu formou zelených bonusů. Výrobci z výroben elektřiny, kteří využívali podporu formou zelených bonusů, byli registrováni provozovatelem přenosové nebo distribuční soustavy u operátora trhu jako výrobci s podporou formou ročních zelených bonusů na elektřinu. Stejně tak byli registrováni výrobci z výroben elektřiny, kteří uplatňovali podporu elektřiny formou výkupních cen.⁶⁵

Je nepochybné, že dosavadní, takřka živelný rozvoj výroben elektřiny z OZE, který s sebou nesl i zvýšení ceny elektřiny v důsledku podpory těchto zdrojů, bylo nutné nově upravit a umožnit tak dlouhodobou udržitel-

nost daného odvětví. Nový zákon tak vytváří legislativní rámec, který by tento rozvoj měl umožnit.

S ohledem na skutečnost, že zákon vstoupil v platnost počátkem tohoto roku, nelze ještě zhodnotit jeho dopad, jaký bude mít na rozvoj OZE v České republice. Co se týče k novému zákonu týče, zaznívaly ze strany odborné veřejnosti⁶⁶ již před nabytím jeho účinnosti obavy ze změny systému vyplácení podpor formou zeleného bonusu, které budou namísto dosavadních distribučních společností vypláceny operátorem trhu s elektřinou, státní OTE, a.s., která není připravena takhle rozsáhlou agendu zvládnout.

Dalším problémem je zásadní posunutí ve splatnosti velké části podpor výrobcům. Výrobci, kteří nárok na danou podporu uplatňují, jej budou nově inkasovat po částech, a navíc s citelným zpožděním. Je tedy možno očekávat, že se tato změna formy výplaty promítne do cash flow jednotlivých výrobců.

4. Závěr a zhodnocení dosavadního vývoje podpory výroby elektřiny OZE v České republice

Je možno konstatovat, že podpora výroby energie z OZE je v rámci Evropské unie nastavena v dostatečné míře. Evropská unie stanovuje jednotlivým členským zemím podíl, které by OZE na energetickém mixu měly dosáhnout do roku 2020, přičemž zároveň stanovuje i celkový podíl pro celou Evropskou unii. Pro dosažení těchto cílů mohou členské státy použít jakéhokoliv nástroje, režimu či mechanismu podporujícího užívání energie z OZE. Evropská unie tak členským státům předepisuje pouze cíl, kterého mají dosáhnout, přičemž při stanovení prostředků k jeho dosažení ponechává členským státům poměrně širokou volnost.

Co se České republiky týče, vzrostl podíl elektřiny z obnovitelných zdrojů od roku 2005, kdy vstoupil v platnost původní zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, z 6,1 % do konce roku 2012 na 10,5 %.⁶⁷ Z pohledu dosažení podílu energie z OZE ve výši 13,5 % do roku 2020 stanoveného Evropskou unií je tak Česká republika nepochybně na dobré cestě. Ocitla se dokonce na třetím místě na světě v poměru výkonu instalovaných solárních elektráren v přepočtu

⁶¹ § 12 odst. 1 písm. c) zákona č. 165/2012 Sb.

⁶² Hlava IV zákona č. 165/2012 Sb.

⁶³ Hlava XIII zákona č. 165/2012 Sb.

⁶⁴ § 54 zákona č. 165/2012 Sb.

⁶⁵ § 54 odst. 14 zákona č. 165/2012 Sb.

⁶⁶ Hrozba: Nový systém výplaty zelených bonusů může ekonomicky ohrozit provozovatele FVE [online], [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.solarninovinky.cz/2010/index.php?rs=4&rl=2012112401&rm=15>.

⁶⁷ Národní akční plán [online], [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/assets/cz/2012/11/NAP.pdf>.

na jednoho obyvatele.⁶⁸ V tomto směru tak je možné konstatovat úspěch České republiky v dané oblasti.

Na danou problematiku je však možno nahlížet i z jiného úhlu pohledu. Obrovský rozvoj obnovitelných zdrojů v České republice byl sice nastartován zákonem o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, vrcholu však tento rozvoj dosáhl v důsledku legislativní chyby v tomto zákoně, kdy ERÚ nemohl pružně reagovat na vývoj cen komponentů a ani vláda se tímto stavem po dlouhou dobu odpovídajícím způsobem nezabývala. V letech 2009 až 2010 tak došlo k živelnému nárůstu počtu fotovoltaických výroben a instalované kapacity ve fotovoltaice, a to za výkupní cenu, která neodpovídala aktuálním cenám jednotlivých komponentů. V důsledku toho došlo ke zdražení energie z obnovitelných zdrojů a k její diskreditaci v očích veřejnosti. V neposlední řadě je nutno zmínit i riziko arbitrážních žalob, které se chystá zahájit proti České republice řada investorů v důsledku zavedení výše uvedeného odvodu, a to na základě bilaterálních i mezistátních smluv na ochranu investic a Smlouvy o energetické chartě.

V důsledku všech těchto skutečností dochází ze strany vlády a ERÚ v současné době k útlumu podpory instalací jak fotovoltaických výroben, tak i ostatních OZE. I když cena fotovoltaických panelů je nejnižší v historii, klesla výkupní cena pro rok 2013 rekordně nízkou na 2,8 Kč/kWh z 5,7 Kč/kWh, tj. výkupní ceny pro rok 2012. Tak razantní snížení podpory však neodpovídá vývoji cen technologií, které sice dlouhodobě klesají, nicméně pouze v rozsahu 10-20 % ročně. Tomuto poklesu by odpovídal pokles výkupní ceny pro rok 2013 na výši pohybující se okolo 4,5 Kč/kWh, nikoliv však na výši 2,8 Kč/kWh, což odpovídá poklesu výkupní ceny o 49 %.⁶⁹ Pro běžné zájemce tak solární elektřina, jako jediný běžně dostupný OZE, přestává být při výši podpory stanovené ERÚ pro rok 2013 za současných technických a ekonomických podmínek dostupná, a to včetně střešních instalací, které by dle názoru autora měly být podporovány především. V současné době je tak pro většinu zájemců možnost pořídit si vlastní a čistý zdroj elektrické energie ztížena. Se změnou situace je možno počítat pouze pokud se cena elektřiny ze solárního zdroje srovná s cenou elektřiny na trhu pro domácnosti či průmyslové podniky – tj. nastane stav parity. Dá se předpokládat, že od tohoto

okamžiku budou spotřebitelé motivováni snahou pořídit si vlastní obnovitelný zdroj energie.

Za selhání státu je tak možno považovat skutečnost, že nedokázal nastavit legislativní rámec tak, aby na jednu stranu podporoval vznik nových (především střešních instalací) fotovoltaických elektráren a ostatních OZE, avšak aby současně zabránil jejich nekontrolovatelnému růstu na úkor zemědělské či jinak bonitní půdy a diskreditaci v očích veřejnosti. Právě těmito kroky stát měl a mohl flexibilně udržovat podporu pro kontrolovaný růst fotovoltaických elektráren.

Obecně je však možno tento model přijmout na všechny druhy OZE. Ukazuje se totiž, že pokud státy nastaví podporu určitého OZE ve správné výši, vzrostou investice do dané oblasti. S rostoucím počtem instalací výroben konkrétního druhu OZE dochází zpravidla i k poklesu cen komponent v dané oblasti. Plynulá regulace výkupních cen reagující na vývoj komponent na trhu tak umožňuje dosáhnout stavu, kdy konkrétní zdroj OZE bude konkurenční s ostatními zdroji elektřiny. Na druhou stranu je však nutné podotknout, že vývoj cen jednotlivých komponentů je závislý především na světových cenách a politiku stanovování cen na národní úrovni je tedy nutno tomuto vývoji přizpůsobit.

Česká republika však namísto toho, aby umožnila plynulý rozvoj OZE, tuto oblast takřka „zatrtila“.⁷⁰ Národní akční plán počítá do roku 2020 pouze s pozvolným růstem energie z obnovitelných zdrojů, a to převážně z bioplynu a větru. Celkově jsou hodnoty rozvoje obnovitelných zdrojů v národním alokačním plánu nastaveny pouze tak, aby splnily požadavky směrnice. Dá se očekávat, že další rozvoj instalací OZE nad danou míru je možný pouze v případě poklesu cen jednotlivých komponentů. Česká republika se tak vůči OZE staví spíše negativisticky a OZE podporuje pouze v míře nezbytné pro naplnění požadavků kladených ze strany Evropské unie. Jakýkoliv rozvoj OZE nad tuto hladinu tak bude záviset na poklesu cen jednotlivých komponent, resp. na tom, zda energie z OZE bude konkurenční vůči ceně elektřiny z ostatních (neobnovitelných) zdrojů energie.

Summary

This paper focuses on the development of legal framework of the renewable energy in European Union and in the Czech Republic as well. The majority of the paper deals with the “photovoltaic boom” in the Czech Republic which was enabled by the act no. 180/2005 Coll., on the promotion of electricity production from renewable energy sources and its aftermath; especially with the judgment of the Constitutional court which

⁶⁸ Renewables 2012 Global Status Report [online], [cit. 31. 12. 2012], Dostupné z: <http://www.ren21.net/REN21/Activities/GlobalStatusReport.aspx>.

⁶⁹ V tomto směru zaznávají vůči ERÚ úřadu výtky, že výše byla stanovena v rozporu s § 12 odst. 6 zákona, který umožňuje snížit výkupní cenu o více než 5 % pouze v případě, kdy bude dosaženo prosté návratnosti investic kratší než 12 let, což se nestalo. Viz tisková zpráva České fotovoltaická asociace, o. s., ze dne 5. listopadu 2012, dostupná z http://efas.cz/wp-content/uploads/2012/11/Tiskov%C3%A1zpr%C3%A1va-ke-dni-05112012_ver1.pdf.

⁷⁰ Národní akční plán [online], [cit. 31. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/assets/cz/2012/11/NAP.pdf>

deals with the obligation of those solar energy producers whose plants were put into operation from 1st January 2009 to 31st December 2010 to pay a levy on solar electricity. Finally the paper deals with the new

act no. 165/2012 Coll., on supported energy resources and its potentiality for further development of the renewable energy in the Czech Republic.

Členění vnitřních předpisů pro teorii i praxi*

Vojtěch Kment**

Úvod

V českém právním prostředí běžně převažuje chápání pojmu *vnitřní předpis* jako aktu legislativního typu, který ale není pramenem práva. Uvedené vymezení je jednoduché, je však založené na formálním pojmání pramenů práva. Tento článek popisuje nový možný pohled na vnitřní předpisy, který se soustřeďuje na druh právního titulu, způsobující právní vázanost adresáta vnitřního předpisu. Metoda poskytuje členění vnitřních předpisů, které má zajímavé teoretické vlastnosti a je užitečné i pro praxi.

Vnitřní předpisy v nauce

Vnitřní předpisy nebývají předmětem samostatného zájmu nebo výzkumu, ale jsou v literatuře zmiňovány fragmentárně. Ve zvýšené míře se jimi zabývají novodobí autoři teorie práva jako např. Viktor Knapp¹, Aleš Gerloch², Jiří Boguszak³, Karel Beran^{4,5} a autoři odvě-

ví správního práva Dušan Hendrych^{6,7} a Vladimír Sládeček⁸. V jiných odvětvích práva jsou vnitřní předpisy zmiňovány pouze jako vedlejší poznatek jiného hlavního tématu práce. Některými potřebami praxe jsou vedeny publikace autorů Svobodová⁹ a Kovalíková¹⁰.

Ačkoli autoři uvádí i jiné názvy jako normy vnitřní, interní směrnice, interní normativní akty, existuje v zásadě soulad o převažujícím pojmenování vnitřní předpisy i o jejich právních vlastnostech: jedná se o písemné akty vyjádřené normativním způsobem¹¹, obecné v tom

ISBN 80-7357-030-0. S. 40, 49, 64, 78-80, 161, 180, 200, 216, 265, 269. 304.

⁴ BERAN, K.: *Autonomní normotvorba*, In: GERLOCH, A. a kol. *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008, 424 s. S.111–124.

⁵ BERAN, K.: *Právníky osoby veřejného práva*, Praha: Linde Praha, 2006. S. 61–62, 66, 89, 96–97, 103–126.

⁶ HENDRYCH, D.; a kolektiv. *Správní právo: obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2006. 822 s. ISBN 80-7179442-2. S. 187–191.

⁷ HENDRYCH, D.: *Správní věda – Teorie veřejné správy*. Praha: ASPI Publishing, 2003. 196 s. ISBN 80-86395-86-3. S. 86.

⁸ SLÁDEČEK, V.: *Obecné správní právo*. 2. vydání. vyd. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009. 464 s. ISBN 987-80-7357-382-9. S. 73, 252, 254-255.

⁹ SVOBODOVÁ, J.: *Vnitřní směrnice pro územní samosprávné celky, příspěvkové organizace, státní fondy a organizační složky státu*, 2. vydání, Praha, ANAG, 2007, 331 s., ISBN 978-80-7263-406-4.

¹⁰ KOVALÍKOVÁ, H.: *Vnitřní směrnice pro podnikatele*, 8. vydání, Praha, ANAG, 2010, 267 s., ISBN 978-80-7263-604-4.

¹¹ Normativita vnitřního předpisu, ve vyjadřovací jazykové rovině, by teoreticky měla být stejná jako u právního předpisu. V praxi je značně kolísavá, podle autorů vnitřního předpisu. Často jimi jsou nepravníci, věcně však dobře znalí předmětu úpravy. Důsledkem bývá nejasnost nebo nejednoznačnost vnitřních předpisů z právního pohledu, který ale je důležitým účelem jejich existence. Takové vady lze odstranit spoluprací právníků na jejich tvorbě. Často přitom lze připustit, aby výsledek zůstal formou vyjadřování srozumitelný typickým adresátům, tj. byl pro ně prakticky přímo použitelný. Uvedených zvláštností normativity vnitřních předpisů v praxi

* Tento článek byl zpracován v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy v Praze, který je registrován pod č. SVV 262 401.

** Mgr. Ing. Vojtěch Kment, konzultant a vlastník ve společnosti AXONNET, spol. s r.o.; zabývá se tematikami vyžadujícími překryv znalostí informačních technologií a práva, včetně právních a organizačních podmínek nasazování IT pro nové druhy aplikací a agend; absolvoval Právníckou fakultu UK v Praze v r. 2011 a obor elektronických počítačů na FEL ČVUT v r. 1988.

¹ KNAPP, V.: *Teorie práva*. Vydání první, 5. dotisk. vyd. Praha: C.H.Beck, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1. Rubrika 125. S. 52, Rubrika 381, S. 157, Rubrika 115, S. 49.

² GERLOCH, A.: *Teorie práva*. 3. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004. 344 s. ISBN 80-86473-85-6. S. 76, S. 84, S. 207.

³ BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A.: *Teorie práva*. 2. přeprac. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004. 348 s.

smyslu, že dopadají na neurčitý počet případů téhož druhu, závazné však pouze pro účastníka určitého právního vztahu, tj. nikoli obecně závazné; netěší se presumpci správnosti; právní vady způsobují, že účastník nemá povinnost se jimi řídit z formálních důvodů (výjimkou jsou některé druhy vnitřních předpisů v bezpečnostních sborech a v Armádě ČR); nemusí být veřejně vyhlášeny, účastníci však s nimi musí být seznámeni, někdy existuje zákonná úprava způsobu seznámení.

Doprovodným jevem vnitřních předpisů je jiný způsob řešení rozporů s právními předpisy než mezi právními předpisy navzájem a existence zvláštního způsobu vnitřní kontroly nebo vnějšího dozoru.

V nauce však chybí jasný způsob systematizace vnitřních předpisů. Použijeme-li pro základ řazení odvětví nebo oblasti práva, ve kterých se daný druh vnitřního předpisu typicky využívá, lze z nauky uvedených autorů sestavit seznam druhů vnitřních předpisů uvedených v tabulce č. 1.

Je zjevné, že se nejedná o jednoznačnou kategorizaci a že při zmiňování vnitřních předpisů se běžně směšuje několik pořadacích hledisek: věcná problematika v nich obsažená, dílčí účel existence vnitřního předpisu, forma vydání a druh vydávajícího subjektu. Tabulka reflektuje i běžný přístup k vnitřním předpisům, který ve většině literatury lze nalézt, totiž uvádění jejich výčtů podle názvů nebo formálního označení, ev. dle hlavních účelů, které realizují, a které je zpravidla dostatečně odlišují od jiných vnitřních předpisů.

Ačkoliv tabulka č. 1 uvádí mnohem více druhů vnitřních předpisů než jednotliví autoři, nelze ji považovat za přehled vyčerpávající, ale spíše uvádějící nejčastěji zmiňované druhy vnitřních předpisů (reprezentanty) nebo účely vydání vnitřních předpisů. Uvedené zařazení pak je třeba považovat pouze za typické.

Vnitřní předpisy ve správním právu

Použití vnitřního předpisu není výlučné pro odvětví správního práva, přesto řada právníků vnitřní předpisy do něj podvědomě řadí, protože se zde těší zvláštnímu postavení. Svázanost veřejné správy vnitřními předpisy je mnohem vyšší než u správy soukromé. Téměř veškerá činnost prakticky všech úředních osob je silně reglementována, buď zákonem aj. prameny práva, nebo aspoň vnitřním předpisem. Důvodem zřejmě je, že zatímco v soukromé sféře je přílišná rigidita často považována za neefektivnost, podvázání možnosti vyhledat potřebu zákazníka a vyjít jí vstříc nebo se na ní adaptovat, ve sféře veřejné správy se ve značném rozsahu jedná o výkon veřejné moci (vrchnostenská činnost), která potřebuje být spoutána i za cenu případné neefektivity.

je vhodné si být vědom, tento příspěvek se jimi však přednostně nezabývá.

Dalšími důvody značné míry užívání mohou být principiální požadavky dodržování rovnosti dotčených osob aj. zásad veřejné správy.

Ve veřejném právu

Veřejná správa:

- směrnice (instrukce) pro řízení podřízených zaměstnanců v úřadu,
- směrnice pro řízení celých podřízených úřadů,
- prosazování služebního výkladu,
- spisový řád,
- služební předpis (pro úředníky),
- konkretizace úkolů provedení předpisů uložených úřadem vyšším,

Samosprávné korporace:

- statutární předpisy,
- disciplinární předpisy (implikují disciplinární odpovědnost).

Bezpečnostní sbory nebo Armáda ČR:

- rozkazy abstraktně normativní povahy,
- služební předpisy (Bezpečnostní sbory ČR),
- vojenské předpisy a vojenské řády (Armáda ČR).

V soukromém právu

- řízení podřízených,
- stanovy obchodních společností,
- provozní řády (dopravní řády, knihovny...),
- ústavní řády (nemocnice...).

V soukromém právu i ve veřejném právu:

- pracovní řád,
- organizační povahy: organizační a jednací řády,
- pracovní postupy,
- pracovní právní nároky zaměstnanců včetně mzdových.

V obtížně předem rozlišitelných oblastech práva:

- vnitřní právo či řád církví a náboženských společností,
- statuty právnických osob.

Mimoprávní vnitřní předpisy:

- pravidla her a sportů,
- pravidla pravopisná.

Tab. 1 – Přehled některých vnitřních předpisů

Podle D. Hendrycha¹² se ve veřejné správě ujalo označení vnitřní předpis nebo vnitřní instrukce a nevžilo se německé označení správní nařízení a dělení na právní a správní nařízení. Současná tuzemská teorie i legislativní praxe „považuje za **vnitřní předpisy** všechny abstraktní akty, které nemají povahu právních předpisů.“ Rozlišení na „statutární předpisy a instrukce má být jen věcí dalšího členění takových vnitřních aktů“. Hendrych se však domnívá, že přiřazení statutárních předpisů na stejnou úroveň s vnitřními předpisy v užším smyslu je matoucí, neboť mezi nimi shledává řadu rozdílů.

Hendrych proto používá definici: „**Vnitřní předpis ve veřejné správě** představuje souhrnné označení pro akty abstraktní povahy, které slouží k uspořádání poměrů uvnitř jedné nebo více organizačních jednotek nebo zařízení veřejné správy a jejichž vydání se opírá o právně zakotvený vztah podřízenosti k vydavateli aktu.“

Obdobnou definici používá Sládeček¹³: „**Vnitřní předpisy** jsou abstraktní akty vydávané v rámci určité organizační struktury nadřízeným vůči podřízeným, a to právě na základě vztahu nadřízenosti a podřízenosti; nemají povahu pramenů práva, zavazují pouze podřízené“. K vydání není třeba výslovného zákonného zmocnění. S vnitřními předpisy se lze setkat i v oblasti soukromých korporací. Pro odlišení vnitřních předpisů vydaných pro veřejnou správu (veřejnoprávně): „Hlavní rozdíl spočívá v tom, že vztah nadřízenosti a podřízenosti musí být v oblasti veřejné správy podložen právně (zpravidla zákonem).“

Oproti tomu Hendrych pak definuje¹⁴: „**Statutární předpisy** jsou především výrazem oprávnění samosprávných korporací vydávat vlastní pravidla formou abstraktních aktů a tím regulovat ty záležitosti, které patří do okruhu jim vymezené samostatné působnosti v oblasti veřejného práva.“ Příkladem korporací vydávajících statutární předpisy jsou: Česká advokátní komora, veřejné vysoké školy, Česká lékařská komora a Exekutorská komora České republiky. V právu ČR je významné rozlišovat situace, kdy statutární předpis vydá územní samosprávný celek (obec, kraj) formou obecně závazné vyhlášky, tedy právního předpisu, který je obecně závazný. Zde je patrný konflikt mezi běžným formálním pojetím pojmu vnitřní předpis a snahou vystihnout statutární povahu předpisu, která je spíše věcným hlediskem. Stejnou koncepci dělení vnitřní předpis vs. statutární předpis používá Hendrych i v dalším svém

díle¹⁵ a používají jej i další autoři správního práva Sládeček¹⁶ a Staša¹⁷.

K uvedené dvojici se v rámci správního práva někdy dále uvádí tzv. ústavní řády (provozní řády). Dle Hendrycha¹⁸ se jedná o takový druh vnitřních předpisů, které vydávají zařízení, ústavy či instituce „užívané **veřejností** za účelem nějaké služby, péče nebo uplatnění nároku (např. nemocnice, knihovny, školská zařízení, tělovýchovná zařízení)... upravují podmínky užívání nějakého zařízení veřejností a ta se takovým podmínkám **dobrovolně** podřizuje, aniž je tím omezována ve svých právech a svobodách vně takového zařízení.“

Klíč k pochopení charakteru ústavních řádů leží v historické analýze a podává jej Beran¹⁹. Za zmínku stojí Beranem citovaní Mayer a Krebs: „Způsob ústavního užívání úzce souvisel s představou ústavu jako velkého stroje, resp. zařízení. Provoz ‘zařízení’ nemohl být ‘dirigován’ subjektivními právy uživatele ústavu. Naopak, uživatel ústavu se musel zařadit do jeho nerušeného chodu.“ Beran cituje Mayera, že uživatelský vztah nenesl: „zcela úmyslně charakteristiky právního státu ...“ Podle Krebse byly ústavní řády zvláštními prameny správního práva resp. zvláštními nařízeními. Za období Výmarské republiky již část nauky vyžadovala, aby ústavní řády měly podklad v zákoně, většina nauky však ospravedlnění zákonem dle Löwera nahrazovala dobrovolným podřízením se uživatele ústavnímu řádu ve smyslu *volenti non fit iniuria*. Lze shrnout, že poskytování služeb veřejného ústavu historicky probíhalo podle zvláštních nařízení, které náležely do správního práva, zatímco v současnosti je opřeno o soukromoprávní úkon souhlasu uživatele s užíváním, ke kterému často dochází i pouze konkludentně. Zdá se tedy, že ústavní řády by proto mohly být ze správního práva vypuštěny zcela, ovšem kupř. Beran v souladu Löwerem namítá, že „... soukromoprávní uživatelský vztah vzniká smlouvou. Na uzavření smlouvy obecně, stejně jako uzavření smlouvy s určitým obsahem, však neexistuje právní nárok. Na užívání ústavu však ano, neboť každý, kdo splní podmínky pro použití ústavu, je taktéž k jeho použití připuštěn. Z této koncepce je patrný nárokový status.“ Dle Berana nárokový status je markantní u statků, jejichž poskytování je občanům garantováno Listinou základních práv a svobod. Dle Vo-

¹² HENDRYCH, D.; a kolektiv. *Správní právo: obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2006. 822 s. ISBN 80-7179442-2. S. 189–191.

¹³ SLÁDEČEK, V.. *Obecné správní právo*. cit. dílo. S. 73.

¹⁴ HENDRYCH, D.; a kolektiv. *Cit. dílo*. S. 187.

¹⁵ HENDRYCH, D.: *Autonomní normotvorba v českém správním právu*. In: Musil, J., Vanduchová, M. (uspoř.) *Pocta prof. Otovi Novotnému k 70 narozeninám*. Praha: Codex Bohemia, 1997, S. 11–18.

¹⁶ SLÁDEČEK, V.: *Ještě k povaze předpisů zájmové samosprávy*. Právní rozhledy, 2008, č. 4.

¹⁷ STAŠA, J.: *Statutární normotvorba profesní a akademické samosprávy*. In: Šturma, P., Tomášek, M. et al. *Nové jevy v právu na počátku 21. století. III. Proměny veřejného práva*. Praha: Karolinum, 2009, s. 372 an.

¹⁸ HENDRYCH, D.; a kolektiv. *Cit. dílo*. S. 191.

¹⁹ BERAN, K.: *Právnícké osoby veřejného práva*, *Cit. dílo*. S. 89.

pálky²⁰ je pak „správa limitována rovností před zákonem i při poskytování služeb“. Beran uzavírá, že „veřejný ústav lze považovat za právní formu, která má zabezpečit, aby se občanům dostalo požitků, které jim stát garantuje“. To platí nejen např. v oblasti zdravotnictví, ale i vysokého školství. Dle Berana veřejné univerzity jsou *mixtum compositum* veřejného ústavu a veřejnoprávní korporace.

Souhrnně lze říci, že v teorii správního práva ČR se běžně používá dichotomické dělení vnitřních předpisů (v širším smyslu) na vnitřní předpisy (v užším smyslu), které jsou založeny na vztahu podřízenosti subjektu veřejné správy k vydavateli aktu, a na statutární předpisy. Částečně se uvádí ústavní řády, u nichž však v současnosti převládá doktrína soukromoprávního souhlasu uživatele.

Určité nevýhody dosavadního pojetí

Výše užívané dělení je vedené snahou o materiální vystižení podstaty vnitřních předpisů. Beran kupř. shledává rozdíl²¹: „Autonomní právní předpis nelze považovat za 'konkretizaci zákona'“. V pojmech Berana je zde autonomní předpis statutárním předpisem a konkretizace zákona vnitřním předpisem Hendrycha v užším smyslu.

Nevýhodou používané systematizace je nutnost rozlišovat vnitřní předpis v širším smyslu, který je založen na formálním kritériu, a vnitřní předpis v užším smyslu, který je založen na materiálním kritériu. Část statutárních předpisů (vydávaných obcemi a kraji) se nám pak dostává mimo vnitřní předpisy v širším smyslu vůbec, jsou předpisy právními. V okamžiku, kdy se někdo pokusí o zahrnutí statutárních nebo jiných vnitřních předpisů ze soukromoprávních korporací, bývá zmatek dovršen. Až na výjimku Sládečka, a ani ten neupozorňuje dostatečně důrazně, teorie nereflektuje, že u vnitřních předpisů je třeba pečlivě rozlišovat nadřízenost soukromoprávní a veřejnoprávní.

Návrh nového členění vnitřních předpisů

Ve své nedávné práci²² jsem jako jeden ze vždy přítomných znaků u každého vnitřního předpisu identifikoval **existující nebo předpokládaný právní titul, na jehož základě bude adresát vnitřního předpisu obsa-**

²⁰ BERAN, K.: *Právní osoby veřejného práva*, Cit. dílo. S. 97.

²¹ BERAN, K.: *Autonomní normotvorba*, Cit. dílo, S. 121, 123.

²² KMENT, V. *Vnitřní předpisy a právní řád České republiky*, Diplomová práce, Katedra teorie práva a právních učení, Právníká fakulta Univerzity Karlovy, 2011.

hem vnitřního předpisu zavázán. Výhodou tohoto znaku je, že na něm lze založit členění vnitřních předpisů, které je z pohledu teorie přehledné, stručné, vzájemně disjunktivní a z pohledu praxe současně i užitečné.

Všechny vnitřní předpisy z tabulky č. 1 (s výjimkou mimoprávních) lze zařadit k některému druhu právních titulů, na němž je založena povinnost adresáta vnitřní předpis dodržovat. Jsou uvedeny v tabulce č. 2 níže.

1. Subordinace, tj. vztah podřízenosti – nadřízenosti:

- (i) **soukromoprávní** – typicky založená pracovním poměrem.
- (ii) **veřejnoprávní** – vztah vyplývá z předpisů veřejného práva, postavení účastníka je navíc založeno i poměrem pracovním nebo obdobným.

2. Členství

- (i) **v samosprávné korporaci**, která je oprávněna vydávat statutární předpisy v oblasti své samostatné působnosti ve veřejném právu.
- (ii) **v korporacích soukromoprávní povahy** (spolky, družstva, společenství vlastníků jednotek apod.).

3. Právní úkon

- (i) autonomní právo v případě využívání některých služeb,
- (ii) společenská smlouva aj. zakládající dokumenty statutárního povahu soukromoprávních právnických osob, příp. vzniklé i kvaziprávním úkonem hlasování na schůzi apod.

4. Zvláštní právní úpravy (např. kolektivní smlouvy dle zákoníku práce).

Tab. 2 – Druhy právních titulů způsobující vázanost vnitřním předpisem

Vnitřní předpisy valnou většinou spadají pouze do pouhých prvních tří uvedených druhů; čtvrtá je určena pro zachycení výjimek. Narozdíl od jiných kategorizací je tato poměrně bezesporná a nedochází v ní k překrývání. Z hlediska praxe se adresátovi vnitřního předpisu poskytuje jasné vodítko umožňující zjistit, na základě jakého právního důvodu je vnitřním předpisem vázán. To mu dovoluje i snadno určit, zda skutečně vnitřním předpisem vázán je, a pokud není, jakým způsobem se proti němu případně bránit.

Pro přesnost je nutné dodat, že právní titul zavazující adresáta může být, až na opačnost postavení subjektů, totožný s titulem, který vydavatele opravňuje k vydání vnitřního předpisu (případy subordinace), častěji ale nemusí a není totožný, nebo se na straně vydavatele jedná o výsledek uplatnění více právních titulů a složitějšího jednání. Vnitřní předpis pak bude závazný jen tehdy, pokud nejen bude existovat právní titul zavazující přímo adresáta, ale i právní titul opravňující vydavatele k jeho vydání.

Soukromoprávní subordinace

Soukromoprávní subordinace je titul, který poskytuje možnost řídit podřízené zaměstnance. Právním titulem je zpravidla pracovní smlouva, která zakládá pracovní poměr. Z ní vyplývá povinnost podřídit se příkazům statutárního orgánu nebo jiného vedoucího zaměstnance, jemuž byla pravomoc vydávání vnitřních předpisů delegována. Ten může vydat normativní akty, včetně organizačních, s platností pro všechny podřízené zaměstnance, jimiž se mohou dále podrobněji upravit vztahy podřízenosti a nadřízenosti mezi jednotlivými zaměstnanci, nebo mezi pracovními funkcemi, do nichž jsou jednotliví zaměstnanci zařazováni.

Bělina rozeznává²³ čtyři druhy vnitřních předpisů, vydávaných v rámci pracovněprávních vztahů: upravující nároky (vč. mzdových) zaměstnanců podle § 305 zákoníku práce (ZPr), pracovní řád podle § 306 ZPr, organizační předpisy a předpisy pracovních postupů (vč. bezpečnosti a ochrany při práci). Poslední dva druhy nejsou v ZPr výslovně zmíněny, možnost jejich vydávání je implikována z potřeb praxe a možnosti uplatnění práv vlastnictví, zakotvených v čl. 11 Listiny. Nauka i § 301 písm. c) ZPr vyžadují, aby zaměstnavatel zaměstnance s vnitřními předpisy seznámil, jinak jejich závaznost vůči zaměstnanci nenastává a nemůže být následně ani vymáhána.

V rámci soukromoprávní subordinace lze vydávat vnitřní předpisy v každé organizaci (soukromoprávní i veřejnoprávní), která má zaměstnance nebo jiné pracovníky, pracující na základě smlouvy obdobné smlouvě pracovní.

Adresát je vnitřními předpisy vázán, pokud obsah vnitřního předpisu nepřekračuje rozsah práv a povinností, k jejichž výkonu se v pracovní smlouvě předem zavázal, nebo jsou ze smlouvy aspoň implikovatelné. Tento rozsah je dán soukromoprávní smluvní autonomií zaměstnance a zaměstnavatele. Vydávané vnitřní předpisy proto mohou být vydávány *ipraeter legem*, ale v mezích uzavřené smlouvy. Vnitřní předpis nebo jeho část, které překračují meze uzavřené smlouvy, nebo jsou založené na základě neplatných částí pracovní smlouvy, jsou vůči danému zaměstnanci neplatné.

Veřejnoprávní subordinace

Veřejnoprávní subordinace je titul, který je založen zákonem nebo jiným právním předpisem veřejného práva. Znamená to, že právní řád předvídá existenci určitých osob a stanoví předem jejich vztah jako vztah nadřízenosti resp. podřízenosti, kdy podřízená osoba je povinna dodržovat příkazy osoby nadřízené.

Tyto vztahy existují ve své čisté podobě v exekutivě, tj. zejména ve veřejné správě, avšak ani zde ne ve všech případech. Veřejnoprávní vztahy jsou upraveny velkým množstvím předpisů. To omezuje možnosti přímého řízení osobami, úřední osoby by měly být především „řízeny právem“. Záležitost může být upravena právním řádem přímo, nebo je založena samostatnost úřadu jako instance řízení.

Pro vnitřní předpisy vydané v rámci veřejnoprávní subordinace proto platí Hendrychova²⁴ teze, že musí být vydány *intra et secundum lege*, tj. být založeny a nacházet se uvnitř právního řádu, aby nebyla rozšiřována enumerativnost veřejnoprávních pretenzí. Vnitřní předpisy zde tedy slouží výhradně k provádění existujícího práva, k jeho konkretizaci. Větší prostor k úpravám pomocí vnitřních předpisů zde existuje v oblasti procesní a organizační, pro zajištění efektivity chodu organizací při dosahování cílů, které pro veřejnou správu stanoví její hmotné právo.

Obecnou zásadou je, že vnitřní předpis by vždy měl být vydán jako obecný, pro neurčitý počet případů, a nezasahovat do rozhodování jednotlivých případů ad hoc.

V oblasti soudnictví je možné vnitřními předpisy řídit pouze ty činnosti, které mají v současnosti povahu tzv. státní správy soudů. Nesmí tedy zasahovat do rozhodovací pravomoci soudců a to ani v obecné úrovni.

Pro vnitřní předpisy závazné pro jejich adresáty z důvodů veřejnoprávní subordinace platí, že jednotlivé osoby mohou současně k jejich dodržování být vázány i soukromoprávním titulem, tj. např. pracovním poměrem. Může tedy existovat soukromoprávní subordinace shodných osob paralelně s veřejnoprávní, což může v praxi znejasňovat důvod právní závaznosti vnitřního předpisu. Sblhají-li se uvedené subordinace, pak vhodnější charakteristikou bude veřejnoprávní subordinace, neboť její úprava je zásadně kogentní. Soukromoprávní titul může rozšířit okruh podřízenosti, ale pouze v oblastech vztahů, které přistupují k veřejnoprávní podřízenosti. Obsah veřejnoprávní podřízenosti měnit nemůže, a to ani ve smyslu zúžení, ani rozšíření.

Veřejnoprávní subordinace se zvláštním způsobem projevuje v čistě mocenských složkách exekutivy, tj. v Armádě ČR a v Policii ČR nebo v jiných bezpečnostních sborech. V těchto složkách (zejména v armádě) je zvýšený důraz na plnění příkazů a jejich striktně hierarchickém přenášení řídicími liniemi před jinými formami struktur a organizace. Řadu vnitřních předpisů vydávají nadřízení formou abstraktně normativního rozkazu. Podřízený nemůže odepřít plnění rozkazu, na jehož splnění nadřízený trvá, ledaže by tím spáchal trestný čin. Oproti tomu v běžných oblastech výkonu veřejné moci, tj. ve veřejné správě, podřízený není po-

²³ BĚLINA M., a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008. 1084 s. ISBN 978-80-7179-607-7. S. 739–743.

²⁴ HENDRYCH, D.; a kolektiv. Cit. dílo. S. 190.

vinen plnit vnitřní předpis, který je v rozporu s právním řádem.

Členství v samosprávné korporaci s veřejnoprávní působností

Za samosprávnou korporaci zde považují především územní, profesní ev. jinou (zbývají již zřejmě pouze univerzity) samosprávu, na níž stát deleguje samosprávný výkon veřejné moci. V souladu s Beranem považují za základ samosprávy možnost vlastního vydávání pravidel, což Beran nazývá autonomií, a ne samostatný výkon pravidel stanovených státem. Prostorem tvorby vnitřních pravidel by měla být **oblast působnosti**, která je státem dané korporaci svěřena. Pro tyto předpisy se běžně rovněž používá název statutární předpisy.

Existuje kvalitativní rozdíl v tom, zda některý (vnitřní) předpis provádí a rozvíjí existující právo, jako tomu je v případě shora uvedené veřejnoprávní subordinace, nebo když se jím stanoví právo nové, byť je omezené působností nebo jiným podobným obecným kritériem rozsahu, v němž může nové právo vznikat. K této koncepci se nakonec přiklonil i Ústavní soud při stanovení dovolené normotvorby územních samosprávných celků ve vlastní působnosti. V ČR platí, že poslední zmíněné předpisy jsou součástí právního řádu, jsou obecně závazné, a nejedná se tedy o vnitřní předpis (ačkoli jinak se vyznačují vlastnostmi statutárních předpisů).

Je sporné, do jaké míry mají do této kategorie závaznosti spadat zájmové samosprávné korporace. Zřejmě záleží, do jaké míry je možné danou zájmovou činnost provozovat mimo tyto korporace, popř. zda při nutnosti členství existuje jejich dostatečná konkurence, nebo nikoli. Čím přísněji je možnost provádění činnosti vázána na členství a čím méně organizací existuje, tím spíše budou mít i veřejnoprávní charakter.

Podstatou zvláštnosti statutárních předpisů je, že jsou přijímány orgánem korporace, tedy zástupci členů, pro členy korporace. Závaznost vnitřního předpisu plyne pro konkrétní osobu ze vztahu členství v dané organizaci. Výjimkou z tohoto pravidla je, pokud jsou vnitřní pravidla samosprávné korporace používána na žadatele o členství, tj. pouze potenciální budoucí členy. Vztah členství má zvláštní kvalitu. Nejedná se o subordinaci, protože člen má na vedení organizace určitý vliv. Člen se rovněž těší tomu, že je stejným druhem subjektu jako ostatní členové a měl by proto být chráněn normativností vnitřních předpisů, které dopadají na všechny členy zásadně stejně.

Členství v korporacích soukromoprávní povahy

Členem lze být i v korporacích soukromoprávní povahy jako jsou občanská sdružení, družstva (zejména bytová) nebo společenství vlastníků jednotek. Členství v těchto korporacích má buď účel zájmový (včetně charitativních, kulturních, sportovních, vzdělávacích apod. zájmů) nebo majetkový. V druhém případě se jedná především o správu společného majetku. Pro korporace typu spolek je typické, že členství je zcela fakultativní. U korporací druhu bytové družstvo nebo společenství vlastníků členství může být nucené, tj. odvíjí se od zájmu užívat (mít v nájmu) byt nebo vlastnit určitou bytovou jednotku.

Právní úkon – užívání služeb (provozní a ústavní řády)

Na první pohled jsou provozní a ústavní řády podobně předpřipraveným smluvním podmínkám, formulářovým aj. adhesním smlouvám. Lze vůči nim však shledat několik rozdílů. Ačkoli základ jejich závaznosti je spatřován v soukromoprávním souhlasu uživatele, jejich poskytování v sobě přesto zpravidla zahrnuje nějaký veřejnoprávní prvek, přinejmenším financování, jehož prostřednictvím je k dispozici i kontrola nad poskytovatelem služeb. Řády i služby mají často dlouhou tradici s blízkostí k veřejné správě, pro níž řízení vnitřními předpisy bylo tradiční a předcházelo vzniku oboru správního práva. Označení „řád“ má v sobě určitý jazykově psychologický faktor něčeho objektivně daného, usazeného, ověřeného časem i množstvím subjektů a proto správného, hodného dodržování. Z hlediska obsahového tyto **řády velmi často stanoví povinnosti jednání při užívání služby mezi uživateli služby navzájem**, nikoli jen vůči poskytovateli služby, jak tomu bývá u smluvních podmínek bank, pojišťoven apod. Účelem je vzájemně nerušené užívání služby, stanovené předem třetí osobou se znalostí specifík svého zařízení i situací, k nimž v něm mezi uživateli navzájem nebo vůči poskytovateli může docházet. Účelem může být i **ekonomická efektivita** poskytování služby. Znakem je i **hromadnost při užívání**. Dalším znakem je, že zatímco ze smluvních podmínek může významnější klient vyjednat výjimku, u řádu by to být možné nemělo. Výsledná obecná normativita působí ve prospěch legitimacy obsahu.

Pro hodnocení provozních řádů je též zásadní historická analýza Berana, zmíněná již výše. Ústav je dítětem 19. století s jeho vírou v racionalitu a rozum, s nímž osvědčené osoby mohou předem snadno určit, co je a bude dobré pro uživatele ústavu. To mohlo být adekvátní a ekonomické v tehdejší době (obecného nedo-

statku), ale je sporné, zda se stejný model hodí pro uspokojování pestrých individualizovaných potřeb současnosti. Zatímco v některých oblastech jako je veřejná doprava tomu tak může být dosud, neboť zdroje jako je dopravní prostor ulic jsou stále stejně omezené, u jiných služeb může být již forma ústavu příliš rigidní, znalostně a organizačně překonaná.

Nahrazení funkcí ústavu podnikatelskými subjekty však nemusí být právně a prakticky jednoduché. Povinnost poskytovat služby lze založit systémem smluv, nebo vydáváním obecně závazných předpisů k poskytování určitých služeb. Optimální přitom je mít k dispozici i mimoprávní nástroje, jako je tržní konkurence poskytovatelů služeb, nebo jiný dostatečně efektivní nástroj zpětné vazby, který omezuje možnost odčerpávání prostředků na tvorbu zisku. Značné obtíže právní regulaci mohou působit již jen jazykové vyjadřovací prostředky. Jazyk a pojmový aparát odborných disciplín je odlišný od jazyka právního. Lze to dokumentovat na současných snahách o zavedení standardů ve zdravotnictví. Dosavadní systém zdravotnictví poskytovaného vesměs zdarma, při němž se uplatňuje „volné (správně) uvážení“ lékaře, zvané též „rationing“, o vhodné a ještě ekonomicky přijatelné léčbě, je právně snadno vyjádřitelný, ale pochopitelně trpí neduhy jaké má každá právní úprava s diskrecí. Systém založený na standardech začne ale ihned narážet na značné množství variant nemocí a úrazů. Právní metoda, která zásadně spočívá v přesné regulaci uzavřených výčtů situací, s otevřením nejvýše na situace jim podobné, zde selhává, protože obsahově se zde právo dostává na komplikované medicínské dějiště. Lékaři nedisponují schopnostmi pregnatně právně formulovat, právníci schopnostmi znát a vyjádřit medicínské znalostní pole. K tomu přistupuje, že objektivními údaji jsou pouze výsledky některých lékařských testů, zatímco mnoho symptomů projevů lidského organismu je pacientem vyjadřováno a lékařem vnímáno subjektivně. Navíc se odborná oblast rozvíjí rychleji, než se případně stačí modernizovat její právní zachycení. V případě kombinace více nemocí současně tradiční metody řešení kolizí právních předpisů mohou selhat nebo vést k nežádoucím důsledkům vůbec.

Právní úkon – společenská smlouva, stanovy ...

Narozdíl od Berana²⁵ nepovažují „statutární předpisy“ veřejnoprávních korporací a soukromoprávních obchodních korporací za analogické, přinejmenším z analyzovaného hlediska vnitřních předpisů, které vydávají. Důvodem mi je, že v typické moderní soukromoprávní obchodní korporaci neexistuje pro personální substrát převážně vztah členství, ale vztah podřízenosti zaměstnance. Zaměstnanec má žádný nebo jen mini-

mální vliv na obsah vnitřních předpisů, které jsou obchodní společností vydávány.

Společenská smlouva, zakládací listina nebo stanovy obchodních společností jsou základem tří druhů vztahů. Prvním druhem jsou vztahy mezi společníky a v této rovině mají tyto dokumenty čistě smluvní charakter a nejedná se o žádný vnitřní předpis pro společníky. Některá ustanovení týkající se organizací valných hromad, uplatňování práv malých akcionářů u velkých akciových společností apod., sice mohou budít dojem vnitřního předpisu, přesto dávám přednost jejich pojetí jako normativní smlouvy, neboť lépe odráží postavení společníků jako principiálně vzájemně rovných partnerů a „pánů smluv“. Pojmu předpis neodpovídá, aby subjekt předepisoval oprávnění a povinnosti sám sobě, byť v případně mnohostranné smlouvě, ale aby tak činil vůči někomu jinému.

V druhé rovině vztahů se těmito dokumenty zakládají hlavní řídicí a kontrolní orgány společnosti. Pro osoby v těchto funkcích budou společenská smlouva a stanovy hlavním vnitřním předpisem, podle kterého musí jednat, jakousi „ústavou“ obchodní společnosti, danou společníky. Osob v těchto funkcích však bude poměrně málo.

Teprve ve třetí rovině dokumenty vyjadřují vztah k zaměstnancům, přičemž tyto vztahy ale nebudou zpravidla nijak konkretizovány a budou ponechány na obchodním vedení společnosti, aby je v souladu s cíly společnosti vytvořilo, zpravidla pomocí pracovních smluv. Pro zaměstnance nebudou proto společenská smlouva a stanovy přednostně závazné z toho důvodu, že byly jejich společností vydány, ale proto, že s danou společností mají uzavřenou pracovní smlouvu. Je pravda, že cíle a činnost společnosti mohou být ve společenské smlouvě a stanovách vyjádřeny, bude se však zásadně jednat jen o velmi hrubá a obecná vyjádření.

Domnívám se proto, že společenské smlouvy a stanovy jsou u soukromoprávních obchodních společností ze své statutární povahy vnitřním předpisem pouze pro osoby plnící funkce orgánů společnosti. U těchto osob bude existovat mandátní apod. smlouva jako přímý titul, který prostředkuje i závaznost stanov a společenské smlouvy, nicméně specifikem těchto smluv bude, že společenská smlouva nebo stanovy jim, v kombinaci s právním řádem, předem upravují rozsah působnosti a pravomocí, zejména pak pravomoci jednat jménem společnosti a řídit ji nebo kontrolovat její vedení. V tomto smyslu tyto dokumenty tvoří přechod mezi abstraktní povahou právnícké osoby a konkrétními fyzickými osobami, jejichž prostřednictvím nabývá společnost život a jednání.

Pro zaměstnance představují společenská smlouva a stanovy rovněž vnitřní předpisy, ovšem pro ně závazný z titulu své soukromoprávní podřízenosti, pojednané již výše, a nikoli z jejich statutární kvality. Uvedené dokumenty představují spíše jakýsi průkaz oprávnění vedoucích společností uzavřít s nimi pracovní smlouvu

²⁵ BERAN, K.: *Cit. dílo*. S. 62.

a vydávat vnitřní předpisy. Společenská smlouva a stanovky jsou rovněž vnitřními předpisy z hlediska hierarchie vnitřních předpisů a představují jejich normativní vrchol. Vedoucí pracovníci společnosti musí vydávat vnitřní předpisy v souladu s nimi a v jejich mezích.

Zvláštní soukromoprávní obchodní společnosti

Pouze v některých velmi zvláštních případech lze považovat zakládací dokumenty za vnitřní předpis, který dopadá i na jejich společníky. Je tomu tak v těch případech, kdy je obchodní společnost nebo jiná podobná právnická osoba zakládána za účelem zvláštních vzájemných budoucích obchodních styků společníků. Může tomu tak např. být v případě burz, v případě nákupních nebo prodejních družstev apod., přičemž společenství ve společnosti je nutnou podmínkou k navazující obchodní činnosti. Bude se jednat o situace, kdy společník sice stanoví zakládací smlouvou oprávnění a povinnosti i sám pro sebe, ale pro jinou roli, než je typická role společníka. Touto jinou rolí bude účast na činnosti společnosti, které mu společenství umožňuje, tedy např. provádět obchody na burze, zúčastnit se společných nákupů nebo prodejů apod.

Zvláštní právní úpravy

Tato kategorie slouží jako výjimka z výše uvedených možností a současně jako sběrná kategorie pro případy, jejichž existence se v budoucnosti teprve zjistí. Typicky sem spadají vnitřní předpisy závazné pro adresáty na základě zvláštní kombinace předpisů veřejnoprávního charakteru a soukromoprávních právních úkonů.

Příkladem mohou být některé vnitřní úpravy činnosti církví nebo náboženských společenství. V případě uzavření manželství formou církevního sňatku se snoubenci musí podřídit jimi stanoveným pravidlům provádění úkonu a rovněž na ně dopadají některé vnitřní organizační záležitosti církve, neboť jen oprávněný církevní funkcionář je oprávněn sňatek celebrat²⁶.

Jiným příkladem může být jednorázová účast na činnostech, jejichž povaha je trvaleji externě upravena a k jejichž dodržování se lze dobrovolně přihlásit. Např. účast osoby ve sportovním turnaji vzniká na základě přijaté přihlášky, která odpovídá vypsání turnaje pořadatelem, které se odvolává na sportovní pravidla, vyhlášená některou sportovní asociací. Pořadatel ani účastník turnaje přitom nemusí být nutně členem oné asociace, která pravidla vyhlásila nebo je místně prostředkuje.

²⁶ Dle § 4a odst. 1 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, v účinném znění, pod sankcí neexistence manželství dle § 17a odst. 3 stejného zákona.

Souhrn

V článku je navržen a rozebrán nový možný způsob členění vnitřních předpisů. Je použitelný, aniž by bylo nutné zahrnout dosavadní přístupy k vnitřním předpisům, oproti nim však skýtá četné výhody.

Z hlediska teorie se jedná o způsob, jak do jednoho systému zahrnout vnitřní předpisy ze všech odvětví práva ČR. Navzdory veškerým rozdílům, které mezi odvětvími panují a promítají se i do různorodosti pojetí vnitřních předpisů v jejich rámcích, dostačuje pro tuto systematizaci jedno společné kritérium. Výhodou je poměrná jednoduchost a nevelký počet nalezených kategorií. Podstatné je, že kategorie jsou v zásadě disjunktí, k souběhu právních titulů dochází poměrně výjimečně a i tento souběh lze jednoznačně řešit.

Řada poznatelných vlastností pak má sice rovněž teoretický základ, mají však bezprostřední praktický význam. Jedná se o následující **praktické výhody**.

První přímý důsledek systému je, že adresátovi vnitřního předpisu se poskytuje jasné vodítko, aby rozeznal, zda a z jakých právních důvodů je vnitřním předpisem nebo i jeho uvažovanou částí vázán, ev. zda se mu poskytují nějaká oprávnění.

Rozeznáním podkladového právního důvodu lze vyřešit i mnohé případné kolize mezi vnitřními předpisy navzájem, nebo kolizi vnitřního předpisu vůči některému právnímu předpisu. Platí sice obecná teze, že vnitřní předpis nesmí být v rozporu s právním předpisem, pokud by však rozpor panoval i mezi právním důvodem podkládajícím vnitřní předpis a daný právní předpis, bude výsledek záviset spíše na řešení tohoto původního rozporu.

Na základě uvedeného členění lze v případě potřeby pohotově vytvořit právní argumentaci, včetně určení, která soustava soudnictví by spor případně měla řešit.

Konečně, důležitý je i důsledek pro autory a vydavatele vnitřních předpisů. Ti by se měli snažit, aby v rámci jednoho vnitřního předpisu nedocházelo k mísení druhů podkladových právních důvodů, na jejichž základě je vnitřní předpis právně závazný. Umožňuje to udržování aktuálnosti právních předpisů v případě změn podkladových právních důvodů a lze i snadněji sledovat, do kterých vnitřních předpisů se změny mají promítnout. Především však případné mísení druhů pravděpodobně způsobí, že mnozí adresáti budou zavázáni pouze některými částmi vnitřních předpisů. To je nežádoucí z hlediska právní jistoty osob i organizací, může to být i důvodem nejasných a proto špatných vztahů osob, nebo nesplnění účelů, pro něž jsou vnitřní předpisy vlastně vydávány.

Na závěr upozorníme, že předložený systém do značné míry vychází z pozitivistické koncepce konečného členění a struktury pramenů práva. V tuzemské

praxi příležitostně dochází k výskytu rozsudků²⁷, které zde nastíněné meze překračují. Rešeršemi zjištěné judikáty však představují spíše výjimky soudní praxe, nikoli výzvu předloženému návrhu členění, a proto zde ani nejsou více probírány.

Abstrakt

Článek poskytuje úvod do běžně rozeznávaných druhů vnitřních předpisů a metod jejich systematizace v kontextu právního řádu České republiky. Popisuje čerstvě nalezený způsob členění, který je založen na

²⁷ • Rozh. č. 1383/2007 Sb. NSS, seš. 12 ze dne 23. 8. 2007 (č. j. 7 Afs 45/2007-251).

• Rozsudek NSS č.j. 2 As 54/2007-94, ze dne 29. 1. 2008 a na něj navazující nálezy sp. zn. II. ÚS 1217/08 z 11. 11. 2008 (nevydán).

• Rozsudek NS č.j. 8 Tdo 68/2010 ze dne 17. 10. 2010.

druhu právního titulu, který způsobuje jejich závaznost pro určité osoby. Tento přístup je teoreticky nový, relativně jednoduchý a rovněž praktický pro denní použití.

Summary

Article provides the introduction into commonly recognized types of inner regulations in the context of the legal order of Czech Republic and some methods of their categorization. It describes the currently discovered approach of classification, which is based upon the type of the legal title which causes the legal binding of a person by the specific inner regulation. It is a theoretically new approach to inner regulations which is relatively simple as well as practical for every day use.

Recentní pohled na teoretické koncepce právní odpovědnosti*

Pavel Pražák**

1. Úvod

S ohledem na rekonstrukci soukromého práva v České republice je nutné více než kdykoliv dříve oživit diskusi o základních pojmech, se kterými právo pracuje. Debata o teoretických koncepcích právní odpovědnosti v soukromém právu se v české právní vědě vedla od poloviny minulého století, poslední velká práce o nich však vznikla ještě v 80. letech. Domnívám se, že s ohledem na deklarovanou koncepční diskontinuitu v novém občanském zákoníku¹, je třeba věnovat jednotlivým koncepcím větší pozornost, než s jakou se lze

u odborné veřejnosti setkat.² S právní odpovědností svázaná hrozba sankcí a s ní spojené preventivní působení na adresáty norem na jedné straně a vznik povinnosti nést následky porušení povinnosti na straně druhé je jednou ze základních vlastností práva. Odpovědnost je tedy pojmovou součástí práva a koneckonců i jakéhokoliv jiného normativního systému. Z funkčního hlediska si tak právo bez odpovědnosti nelze představit. Přesto však diskuse o tomto institutu na teoretické úrovni víceméně ustala bez zcela jasného výsledku a její obnovení v souvislosti s návrhem nového občanskoprávního kodexu je nedostatečné.³ Cílem tohoto článku je tedy debatu o koncepcích právní odpovědnosti připomenout a navrhnout směr, kterým by mohla pokračovat.

* Tento článek byl zpracován v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy v Praze s názvem: „Institut právní odpovědnosti a jeho recentní proměny“, který je registrován pod č.: SVV 264 402.

** Mgr. Pavel Pražák, doktorand na Katedře teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, asistent soudce.

¹ Viz důvodovou zprávu k návrhu nového občanského zákoníku (pasáž k § 24): Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR 2011, VI. volební období. Sněmovní tisk 362/0 VI.n.z. – občanský zákoník. s. 600. Dostupný z www: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&t=362>>.

² Stav odborné diskuse kritizuje ve svém článku primárně zaměřeném na právní odpovědnost v obchodních vztazích i J. Bejček – BEJČEK, Josef. Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích. Právní rozhledy. 2000, č. 9, s. 371.

³ Za zmínku stojí především články věnované tomuto tématu v Bulletinu advokacie 2011, č. 3, s. 14–56.

2. Dosavadní diskuse o právní odpovědnosti v české právní vědě

Jeden ze základních koncepčních rozporů spočívá v odlišných odpovědích na otázku po přesné definici předpokladů vzniku právní odpovědnosti. Jde zjednodušeně řečeno o přesné určení, zdali se odpovídá již za dodržení primární právní povinnosti (např. ze zákona či ze smlouvy) nebo až za porušení této primární právní povinnosti. Podle tohoto základního dělítky pak rozlišujeme dva hlavní přístupy – koncepci aktivní odpovědnosti a koncepci sankční. Tím se však výčet koncepcí právní odpovědnosti neuzavírá. Jednak existuje v rámci těchto dvou přístupů (resp. spíše jen toho sankčního) mnoho variant a jednak se objevily i koncepce, které právní odpovědnost definují zcela jinak.

2.1 Koncepce aktivní odpovědnosti Viktora Knappa a její kritika

Jako první se tímto tématem v československé právní vědě zabýval **Viktor Knapp**, který v roce 1956 svou studii „Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu“⁴ de facto otevřel debatu o pojmu právní odpovědnosti. Ačkoliv to explicitně ve své práci neuvádí, vychází Knapp ze smyslu pojmu odpovědnosti v obecném jazyce, což bylo následně i jedním z důvodů pozdější – a dle mého názoru přehnané – kritiky jeho teorie. Ve svých úvahách totiž začíná základní tezí, že se odpovídá nikoliv za nesplnění povinnosti, ale za její splnění. Tvrdí tedy, že kdo je povinen, odpovídá za to, že svou povinnost splní a nikoliv ex post za to, že ji nesplnil. To je úvaha postavená na jazykovém výkladu slova odpovědnost v obecné češtině. Knapp dovozuje, že latentně vzniká právní odpovědnost již spolu s povinností. S jejím porušením se následně aktivizuje. Subjekt tedy není odpovědný z toho důvodu, že byl stížen právní sankcí, ale naopak je postižen sankcí právě proto, že je odpovědný. Viktor Knapp tvrdí, že individualizovaná odpovědnost vzniká již spolu s primární povinností a prochází dvěma fázemi. V první fázi působí preventivně vedle primární povinnosti a neprojevuje se. Druhá fáze pak nastává porušením primární povinnosti. Tehdy se odpovědnost aktivizuje. Problém obtížné uchopitelnosti odpovědnosti před porušením primární povinnosti řeší Knapp jejím označením za latentní. Obecně tedy vymezuje odpovědnost jako hrozbu sankcí. Odpovědnost podle tohoto nazírání působí na subjekty tak, že je nutí splnit primární povinnost, aniž by se tato jakkoliv měnila či nastupovala povinnost jiná.

Jak jsem již naznačil, Knappovo pojetí nenašlo mnoho zastánců a bylo kritizováno z několika důvodů.

⁴ KNAPP, Viktor. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. Stát a právo. 1956, I. s. 66–85.

První a stěžejní důvod spatřuje **Marta Knappová**⁵, jež svou práci napsala asi deset let po něm, ve skutečnosti, že v případě přijetí této teorie by bylo nutné u deliktů (mimosmluvní) odpovědnosti připustit, že „každý by se dostával s každým do právního vztahu, jehož obsahem by bylo právo a povinnost nepůsobit škodu.“⁶ Tato povinnost ale vzniká každému subjektu nabytím deliktů způsobnosti a není tedy podle Knappové možné individualizovat ani jeden ze subjektů takového vztahu.

Na tuto kritiku později reaguje **Josef Macur** pomocí dynamického pojetí působení právních norem, když říká: „Toto pojetí (Knappové) předpokládá, že objektivní právo nemůže působit na společenskou realitu jinak tím, že na jeho základě vznikají právní vztahy, jejichž obsahem je subjektivní právo jako určitá míra možnosti jednání a subjektivní povinnost jako určitá míra nevyhnutelnosti jednání. Jde však o pojetí statické, které nepřihlíží ke skutečnosti, že působení právních norem je nutně dynamické povahy.“⁷ Macur pak rozlišuje více kvalitativních úrovní působení právní normy, v jejichž rámci dochází k rozvíjení subjektivních práv a povinností, resp. k rozvíjení právních vazeb. Pro právní vazby slabší a volnější je charakteristická abstraktní možnost jednání na jedné a abstraktní nevyhnutelnost jednání na druhé straně. V silnějších a užších právních vazbách jde pak již o konkretizaci subjektivních práv a dochází tedy ke vzniku právních vztahů. Z toho pak Macur vyvozuje závěr, že sankce právní normy nepůsobí na subjekt jen v rámci právních vztahů, ale i v rámci vazeb volnějších, tedy před porušením jeho povinnosti právě formou hrozby. Macur své závěry shrnuje tak, že „intenzita působení právní normy v rámci právních vazeb není vždy stejná, ale závisí od stupně rozvíjení těchto vazeb. Jinak si uvědomuje povinnost zaplatit kupní cenu ten, kdo teprve zvažuje uzavření kupní smlouvy, a jinak ten, kdo již smlouvu uzavřel. (...) Jestliže však subjekt poruší mimo závazkovou povinnost, pak se před jejím porušením nutně musel dostat do situace, kdy se intenzita působení sankční normy podstatně zvýšila.“⁸ Z toho pak Macur dovozuje, že připuštění latentní existence odpovědnosti ve fázi před porušením právní povinnosti není nutné omezovat jen na smluvní vztahy. Slovy Macura, „odpovědnost totiž v případě porušení povinnosti nenastupuje náhle a zcela nečekaně. Nutně jí předchází určité působení sankční normy.“⁹

⁵ KNAPPOVÁ Marta. Povinnost a odpovědnost v občanském právu. Praha: Academia, 1968. 274 s.

⁶ KNAPPOVÁ, Marta. op. cit. s. 173.

⁷ MACUR, Josef. Odpovědnost a zavinění v občanském právu. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1980. 200 s.

⁸ MACUR, Josef. op. cit., s. 74.

⁹ MACUR, Josef. op. cit., s. 74. Tuto teorii lze demonstrovat na příkladu nočního řidiče. V době, kdy před svým domem usedá za volant, působí na něj hrozba sankcí pro případ, že by svou jízdou způsobil škodu, velmi abstraktně a slabě. Jakmile ale před sebou uvidí na silnici neosvětleného cyklistu, zpo-

Stejným způsobem lze pomocí dynamického pojetí působení objektivního práva reagovat i na druhou námitku proti Knappově koncepci. Podle té bychom v případě aktivní koncepce odpovědnosti museli nutně doplnit obsah právního vztahu, který tvoří subjektivní práva a povinnosti, o nový prvek – o odpovědnost ve své skryté podobě. Ta se aktivizuje v momentě porušení právní povinnosti. Podle Marty Knappové je třeba se s otázkou odpovědnosti jakožto součásti právního vztahu vypořádat „*buď tak, že zrevidujeme celou dosavadní koncepci právního poměru, anebo tím, že soudíme, že odpovědnost je prvkem právnímu poměru cizím, který vzniká nikoliv spolu s povinností, nýbrž porušením povinnosti a dává vznik novému právnímu vztahu – odpovědnostnímu.*“¹⁰ Podle Macura není nutná revize obsahu právního vztahu, ale revize „*tradičního, nepřipustně zjednodušujícího a statického pojetí působení objektivního práva na lidské chování.*“¹¹

Doplnění obsahu primárního právního vztahu o další prvek, tedy o odpovědnost však není zdaleka tak exotické, jak by se mohlo na první pohled zdát. Příkladem může být pojetí právního vztahu v německém civilním právu, kde vedle povinnosti splnit dluh (Schuld) existuje ještě odpovědnost za toto splnění („Haftung“). Teoretici občanského práva Dieter Medicus a Stephan Lorenz ve své učebnici doslova píší: „*Skutečnost, že dlužník musí dostát svému závazku, je označována jako „odpovědnost“: Dluh je tedy dnes zpravidla spojen s odpovědností; odpovědnost je možné nazvat stínem dluhu.*“¹² Jako příklad dluhu, za který dlužník neodpovídá, je možné uvést typicky naturální obligace.

Třetí námitka proti Knappově koncepci zdůrazňuje státní donucení jakožto prvek odpovědnosti. Marta Knappová doslova píše: „*Dlužníkovi hrozí netoliko hmotněprávní sankce, nýbrž také a především státní donucení ke splnění. Z toho plyne jednak to, že moment hrozby není diferentia specifica pro odpovědnost, a dále to, že je dán i tam, kde o odpovědnost nejde.*“¹³ Jak však oponuje i Macur, je nutné zdůraznit, že důsledky porušení právní povinnosti mohou nastávat paralelně v několika právních odvětvích. Není tedy nijak v rozpo-

malí a přizpůsobí svou jízdu tak, aby se mu co nejbezpečněji vyhnul. Tehdy slovy Macura vzniká mezi naším řidičem a konkrétním cyklistou právní vazba, jejímž obsahem je povinnost cyklistovi nezpůsobit škodu. Právní odpovědnost je v takové právní vazbě latentně přítomna jako hrozba sankcí pro případ, že by řidič svou povinnost porušil a nešťastného cyklistu z kola srazil.

¹⁰ KNAPPOVÁ, Marta. op. cit., s. 174.

¹¹ MACUR, Josef. op. cit., s. 74.

¹² „*Daß der Schuldner derart für seine Verbindlichkeit eintreten muß, nennt man „Haftung“: Die Schuld ist heute also regelmäßig mit der Haftung verbunden; man kann die Haftung den „Schatten der Schuld“ nennen.*“ MEDICUS, Dieter; LORENZ, Stephan.: Schuldrecht I: Allgemeiner Teil. 18. Auflage. München: C. H. Beck, 2008. s. 9.

¹³ KNAPPOVÁ, Marta. op. cit., s. 174.

u s koncepcí aktivní odpovědnosti, když připustíme, že hrozba sankcí se projevuje i jinak než ve formě odpovědnosti.

Konečně čtvrtá výtka proti Knappově koncepci ukazuje na to, že hrozba sankcí směřuje možnost se skutečností. „*Hrozba sankcí vzniká (přínejmenším u smluvní povinnosti) skutečně spolu s povinností, ovšem může být nanejvýš první „latentní“ fází odpovědnosti, která existuje mimo právní vztah. Nejedná se tedy ještě o odpovědnost ve vlastním slova smyslu, neboť nemá žádnou právní relevanci: oprávněný nemůže na povinném z titulu odpovědnosti v této fázi nic požadovat, resp. o nic více nežli z titulu povinnosti. Teze, že odpovědnost vzniká spolu s povinností, směřuje možnost se skutečností.*“¹⁴ I tato námitka je důsledkem názoru, že objektivní právo nemůže působit na subjekty jinak než prostřednictvím právních vztahů. Na obranu Knappa je třeba zdůraznit, že působení právní normy má právní povahu i tehdy, vyvolává-li právní vazby slabší a volnější. Jako příklad Macur uvádí působení norem trestního práva, které jistě není omezeno jen na případy, kdy jsou tyto normy porušovány. „*Jistě nelze říci, že normy nepůsobí, nejsou-li porušovány.*“¹⁵ Význam právních sankcí totiž není možné vidět jen v jejich realizaci, ale naopak v tom, že stimulují povinné subjekty k řádnému plnění svých primárních povinností.

2.2 Sankční pojetí odpovědnosti Marty Knappové

Marta Knappová ve své monografii věnované občanskoprávní povinnosti a odpovědnosti podrobila nejprve podrobné analýze pojem právní povinnosti, všech možných následků jejího porušení a nakonec pojem právní sankce.¹⁶ Na základě této studie dospívá k závěru, že „*za sankci lze v občanském právu považovat případy, kdy v důsledku porušení právní povinnosti nastává (1) změna primární právní povinnosti co do dospělosti, (2) vznik nové (sekundární) právní povinnosti, (3) přechod nebezpečí nahodilé zkázy, ztráty a poškození věci, (4) neplatnost právního úkonu, (5) ztráta práva, resp. skutečnost, že právo, které by jinak vzniklo, nevznikne.*“¹⁷ Od právní sankce ale Knappová odlišuje právní odpovědnost, která je podle ní k sankci ve vztahu inkluze. Vychází z toho, že odpovědnost je vždy povinností vůči jinému subjektu. Ta je přiřazena k povinnosti primární jako následek jejího porušení. Tomuto kritériu z pěti uvedených typů sankcí odpovídá pouze jediný – vznik nové (sekundární) právní povinnosti. Podle autorky je tedy právní odpovědnost pouze podmnožinou sankce, neboť odpovědností je pouze ta sank-

¹⁴ KNAPPOVÁ, Marta. op. cit. s. 174.

¹⁵ MACUR, Josef. op. cit., s. 75.

¹⁶ KNAPPOVÁ, Marta: op. cit. s. 180–197.

¹⁷ KNAPPOVÁ, Marta. op. cit. s. 196.

ce, která spočívá ve vzniku nové sankční povinnosti. Dále pak Knappová upřesňuje, že „ze sankce, která spočívá ve vzniku odpovědnosti povinnosti a je tedy sama odpovědností, vzniká vždy též nějaké právo, které je ve vztahu k odpovědnosti povinnosti korelativní. Odpovědnost je tedy netoliko povinnost, nýbrž právní vztah. Rozhodující pro pojem odpovědnosti je však v tomto právním vztahu povinnost, takže je možno považovat odpovědnost za odpovědnostní, resp. sankční povinnost.“¹⁸

Marta Knappová se dále zabývá právním důvodem vzniku odpovědnosti. V této souvislosti řeší konkrétně otázku, zda lze pod pojem odpovědnosti, jak jej vymezila, zařadit i odpovědnost za riziko či výsledek (např. povinnost nahradit škodu vzniklou požárem v provozu zvláště nebezpečném), která může vzniknout i bez protiprávního úkonu. V tomto případě dochází autorka k závěru, že se nemůže jednat o sekundární povinnost, neboť ta pojmově vyžaduje existenci nějaké povinnosti primární a následně její porušení. V tomto případě se tedy jedná o zvláštní povinnost primární, tedy o mimoodpovědnostní vztah, který spočívá v primární povinnosti nahradit škodu. Marta Knappová totiž na začátku své monografie odmítá koncepci relativních a absolutních právních vztahů a tvrdí, že povinnost vůči všem ostatním subjektům je nemyslitelná stejně tak jako povinnost vůči sobě samému.

2.3 Sankční pojetí odpovědnosti Josefa Macura

Co do vztahu odpovědnosti a sankce navazuje na práci Marty Knappové **Josef Macur**, jehož pojetí odpovědnosti, které podrobně popsal ve své práci „*Odpovědnost a zavinění v občanském právu*“, lze také přiřadit do skupiny sankčních koncepcí. Podle Macura platí, že pokud sankce znamená zatížení subjektu, na nějž dopadá, určitými nepříznivými následky, pak tyto nepříznivé následky se musí projevit v právní formě. Touto právní formou je vždy povinnost takové následky snášet, a to povinnost i vůči neurčité množině subjektů. Z této teze autor dovozuje, že všechny případy sankce, které popisuje Marta Knappová, mají formu subjektivní povinnosti, neboť konstatuje, že o právní vztah se jedná i v případě, „*dojde-li ke konkretizaci subjektu pouze na jedné straně tohoto vztahu, kdežto druhou stranu tvoří množina nekonkretizovaných subjektů.*“¹⁹

Otázku existence subjektivních práv mimo právní vztah řeší Macur opět pomocí výše zmíněné teorie právních vazeb, resp. dynamického pojetí působení právních norem. Zde vychází z toho, že „*působení objektivního práva ve společnosti se uskutečňuje prostřednictvím právních vazeb, vyjadřujících vnitřně rozpornou, dialektickou jednotu zájmů účastníků těchto*

funkčních vazeb. Jinou otázkou je, zda se mohou tyto právní vazby realizovat na úrovni právních vztahů.“ Jak už jsem uvedl výše, právní vazby pak dělí na silnější a užší na jedné straně, tedy právní vztahy, a na slabší a volnější na straně druhé. Volnější a slabší právní vazby představují abstraktní možnost jednání (právo) či abstraktní nevyhnutelnost jednání (povinnost). Nakonec tedy dochází k závěru, že uplatnění každé sankce spadá v jedno se vznikem právní odpovědnosti. Mezi sankcí a odpovědností však rozlišuje. Sankce je podle Macura „*ustanovením objektivního práva a odpovědnost je pak právní povinnost subjektu, který porušil právní povinnost a má snášet nepříznivé následky stanovené sankcí.*“²⁰

2.4 Macurova systematika koncepcí právní odpovědnosti

Z doposud publikovaných prací věnujících se problematice institutu právní odpovědnosti je nejobsáhlejší právě ta, již vytvořil Josef Macur. Ten zde shrnul dosavadní diskusi a předložil přehled všech v tehdejší době známých přístupů k institutu právní odpovědnosti a zejména pak jejich klasifikaci. Připouštím, že Macurova práce je do jisté míry zatížena ideologií doby svého vzniku, jeho závěry, týkající se klasifikačních kritérií a kritiky jiných koncepcí, jsou ale z dnešního hlediska inspirativní. Zatímco slovenský právní teoretik Štefan Luby v roce 1958 rozlišuje pouze dvě možné koncepcce právní odpovědnosti, a sice odpovědnost jako hrozbu sankcí na jedné straně a odpovědnost jako následek porušení právního vztahu na straně druhé²¹, Macur rozlišuje již **pět různých koncepcí**. Své předchůdce pak kritizuje za to, že do jedné skupiny zařazují i značně nesourodé teorie. Na jejich obranu je nicméně třeba podotknout, že Macur zavádí ve své klasifikaci i takové kategorie, do kterých řadí pouze zahraniční, zejména pak ruské autory, jejichž pojetí odpovědnosti je nutné chápat v souvislosti se socialistickým vnímáním práva.

Jako základní diferenciační kritérium slouží Macurovi tři prvky dle jeho názoru v institutu právní odpovědnosti obsažené: prvek společenského odsouzení, nepříznivých následků a státního donucení. „**Prvek společenského odsouzení** je výrazem toho, že narušení práva společenským subjektem je spojeno s určitou reakcí společnosti na protispoločenské jednání. (...) **Prvek nepříznivých následků** vyjadřuje skutečnost, že reakce nezůstává na úrovni morálního odsouzení subjektu, ale vyvíjí účinnější působení jeho zatížením určitými nepříznivými následky v materiální nebo osobní oblasti. **Konečně prvek státního donucení** znamená použití nebo

²⁰ MACUR, Josef. op. cit., s. 61.

²¹ LUBY, Štefan. Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve, Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958. cit. podle MACUR, Josef., op. cit., s. 12.

¹⁸ KNAPPOVÁ, Marta. op. cit. s. 199.

¹⁹ MACUR, Josef. op. cit., s. 61.

*možnost použití násilí v rámci organizované a právním řádem regulované činnosti státu.*²² Macur na základě těchto tří prvků přistupuje ke klasifikaci jednotlivých koncepcí právní odpovědnosti. Vymezuje jednotlivé koncepce podle toho, jaký význam připisují jednotlivým prvkům. Podívejme se tedy na jednotlivé skupiny podrobně.

2.4.1 Koncepce komplexní

Do kategorie komplexních koncepcí řadí Macur výlučně koncepce ruských autorů z 50. let 20. st. (O. S. Ioffe, I. S. Samoščenko, S. S. Alexejev a další). Podle těchto koncepcí je pro právní odpovědnost nezbytné, aby obsahovala všechny tři zmíněné prvky. Pokud nějaký z nich není přítomen, nelze již hovořit o právní odpovědnosti.

V první řadě je podle zastánců komplexní koncepce nezbytný **prvek státního donucení**. Právě v něm, resp. v možnosti státního donucení, podle tohoto přístupu spočívá právní sankce za porušení právních norem, která je pro odpovědnost charakteristická. Na první pohled jasný problém tohoto výroku, totiž že sankce právní normy je velmi často plněna dobrovolně, tedy bez státního donucení, řeší autoři tvrzením, že prvek státního donucení může být v právní odpovědnosti obsažen i potencionálně. Není tedy podle nich nutné, aby došlo k samotnému faktickému výkonu. Nezbytná pro právní odpovědnost je ale vždy přítomnost hrozby státního donucení. Někteří autoři podle Macura pak dospívají i k takovým závěrům, že i dobrovolné plnění je myslitelné pouze v případě hrozby státního donucení. V případě jeho absence by subjekt nikdy neplnil. Plní-li totiž subjekt dobrovolně, aplikuje státní donucení de facto sám na sebe. Jako příklad uvádí Macur odnětí věci držiteli v dobré víře. Samotný prvek státního donucení, jehož podrobnější kritice se věnuji v rámci kapitoly o mocenských koncepcích, však pro vymezení institutu právní odpovědnosti dle zastánců komplexních koncepcí nestačí. Je tedy nutná přítomnost dalších zpřesňujících prvků.

Podle zastánců tohoto pojetí „*protiprávní jednání vždy odporuje normám morálky*“²³, z čehož autoři vyvozují nezbytnost přítomnosti **společenského odsouzení** v každém případě aplikace sankce, a tedy i v případě právní odpovědnosti. Pominu-li ne zcela jasnou logickou konstrukci této úvahy – pokud je totiž společenské odsouzení vlastní každé právní sankci, není třeba je uvádět jako zpřesňující prvek, neboť pak nedosáhneme přesnějšího vymezení – problém nastává, jak upozorňuje i Macur, v případech odpovědnosti bez zavinění. Zastánci komplexní koncepce právní odpovědnosti nicméně nacházejí prvek společenského odsouzení i v tomto

případě. Dosahují toho pomocí teorie společenské stimulace, tedy jakýmsi obrácením či zobecněním společenského odsouzení. Doslova pak tvrdí, že příslušné společenské stimulace je v případech objektivní odpovědnosti „*naopak dosahováno zvýhodněním (odměnou) subjektu, který uskuteční žádoucí výsledek*“.²⁴

Prvek společenského odsouzení se může jevit ještě problematičtější, zpochybníme-li jeho výchozí předpoklad, a sice že veškeré protiprávní jednání je zároveň i jednáním amorálním. Vztah práva a morálky představuje tematiku, která zdaleka překračuje rozsah tohoto článku. Ve stručnosti lze však odkázat na klasickou tezi oddělitelnosti, podle které je nutné rozlišovat otázky „jaké právo je“ od otázek „jaké má právo být“. Z této teze lze snadno vyvodit, že morální kvalita nemusí být nutnou podmínkou právní platnosti.

Pochopení **prvku nepříznivých následků**, jak mu rozumí autoři, jež Macur řadí do kategorie zastánců komplexní koncepce, vyžaduje přiblížení jejich chápání rozdílu mezi právní odpovědností a právní sankcí. „*Vznik nepříznivých právních následků není obecným znakem sankce, ale je určujícím a nezbytným znakem právní odpovědnosti. (...) Tato odpovědnost vždy znamená určitou újmu v majetkové nebo osobní sféře narušitele práva.*“²⁵ Jako příklad sankce bez nepříznivých právních následků lze podle Macura uvést vynucení reálného plnění, které nepředstavuje újmu v majetkové či osobní sféře narušitele práva. Zmíněná újma spočívá pak ve zbavení práva či v uložení nové povinnosti vedle či namísto původní. Tato povinnost však musí být materiální povahy, nemůže tedy např. představovat povinnost snést státní donucení.

Lze tedy shrnout, že odpovědnost je dle zastánců tohoto pojetí taková právní sankce, která spočívá ve vyvolání nepříznivých následků ve formě zbavení subjektivních práv či uložení doplňujících povinností. Prvek státního donucení a společenského odsouzení je pak spatřován v samotném pojmu sankce.

2.4.2 Koncepce mocenské

Zastánci mocenské koncepce právní odpovědnosti byli vedeni snahou o maximální zevšeobecnění tohoto institutu a hledáním jeho podstaty bez ohledu na právní odvětví. Macur jmenuje v této souvislosti zejména práci S. N. Bratuse, výsledkem jehož výzkumu je závěr, že „*právní odpovědnost je splnění povinnosti na základě státního nebo jemu podobného společenského donucení.*“²⁶ Donucením se pak rozumí pouze takové, které je skutečně fyzické a finální, nikoliv tedy např. psychické donucení spočívající v hrozbě nepříznivých následků. Zastánci této koncepce tedy za právní odpovědnost

²² MACUR, Josef. op. cit., s. 15.

²³ MACUR, Josef. op. cit., s. 20.

²⁴ MACUR, Josef. op. cit., s. 21.

²⁵ MACUR, Josef. op. cit., s. 21.

²⁶ MACUR, Josef. op. cit., s. 37.

nepovažují např. dobrovolné splnění povinnosti nahradit škodu.

Sám Macur vytýká této koncepci skutečnost, že zcela opomíjí diferenciaci mezi povinnostmi primární a sekundární, neboť „sankční charakter přiznává pouze fyzickému (faktickému) donucení ke splnění právní povinnosti, nepřiznává však tento charakter jiným povinnostem, které rovněž vznikají jako důsledek porušení práva, a konstruuje rozdíly tam, kde ve skutečnosti takové základní diferenciace není.“²⁷ Právní odpovědnost v tomto pojetí tedy nepředstavuje právní vztah, ale jakýsi atribut povinnosti ve fázi její realizace spočívající v tom, že není plněno dobrovolně.

Macur v této souvislosti nabízí zajímavou paralelu mezi tímto pojetím odpovědnosti a římskoprávní civilně-procesní ochranou hmotných subjektivních práv. „Římské právo chápalo proces jako funkci hmotného práva. To znamená, že proces se jevil jako součást hmotněprávních subjektivních oprávnění. (...) V římském právu bylo dokonce považováno za skutečné hmotné právo v objektivním smyslu jen takové právo, kterému příslušela v systému žalob určitá ‚actio‘.“²⁸ Pak dodává, že v současné době je ovšem civilní právo procesní od práva hmotného odděleno a ochranu subjektivních práv či jejich vynutitelnost tedy nelze chápat jako jejich „atributy“ hmotného práva.

Prvek státního donucení v rámci chápání civilně-právní odpovědnosti je z dnešního pohledu více než problematický. Zastáncům mocenské, a tedy i komplexní koncepce lze vytknout poměrně nepřesvědčivé zdůvodnění přítomnosti státního donucení v případech, kdy je povinnost vzniknuta na základě realizace sankce plněna dobrovolně. Nejmarkantnější je pak situace v případě plnění z titulu naturální obligace. Tedy v momentě, kdy povinný subjekt plní svou povinnost, přestože nehrozí ani hypotetické riziko státního donucení, protože např. došlo k promlčení jeho povinnosti. Základním nedostatkem těchto koncepcí je podle mého názoru snaha nalézt společné znaky právní odpovědnosti napříč soukromým a veřejným právem.

2.4.3 Koncepce sankční

Společným jmenovatelem teorií patřících do této skupiny je právě to, že chápou právní odpovědnost jako následek porušení právní povinnosti a tím ji v podstatě ztotožňují se sankcí. S výjimkou Viktora Knappa lze do této kategorie zařadit v podstatě všechny významné české, resp. československé autory, kteří se zkoumáním právní odpovědnosti zabývali²⁹. Odpovědnost podle za-

stánců této koncepce vzniká tehdy, byla-li porušena nějaká právní povinnost, pokud toto porušení má za následek realizaci sankce.

Podle Štefana Lubyho, který svou práci publikoval dva roky po Viktoru Knappovi je „občanskoprávní odpovědnost a občanskoprávní sankce totéž.“³⁰ Rozdíl mezi odpovědností a jinou závazkovou povinností spatřuje Luby v jejich cíli, resp. funkci. Odpovědnost má na rozdíl od primární povinnosti cíl reparační, satisfakční, případně represivní. Jak ale upozorňuje Macur, Lubyho koncepcí vylučuje možnost konstruovat takové sankce, které nejsou zároveň odpovědností. Příkladem může být zejména neplatnost právního úkonu, kterou Luby také považuje za odpovědnost.

I Jiří Švestka, který své pojetí odpovědnosti publikoval ve své monografii „Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku“, zastává názor, že „nepříznivý následek předvídaný sankční složkou příslušné občanskoprávní normy lze obecně nazvat odpovědností podle hmotného občanského práva (občanskoprávní odpovědností) neboli také sankcí ve smyslu hmotného občanského práva (občanskoprávní sankcí).“³¹ Podstatu odpovědnosti spatřuje Jiří Švestka ve vzniku nové povinnosti jakožto následku porušení povinnosti původní. Tato má pak podle Švestky funkci preventivě-výchovnou, reparační a výjimečně též represivní.

Do kategorie autorů příklánějících se k sankční teorii řadí Josef Macur samozřejmě i Martu Knappovou, jejímuž pojetí právní odpovědnosti jsem se podrobně věnoval výše.

Ze sankční koncepce vycházejí i současní přední právní teoretici. Aleš Gerloch tak definuje právní odpovědnost jako „zvláštní formu právního vztahu, ve kterém dochází na základě porušení právní povinnosti ke vzniku nové právní povinnosti sankční povahy.“³² Dále pak upozorňuje na dvě možnosti, jak je možné na odpovědnost nahlížet. Na jedné straně lze podle něj odpovědností rozumět povinnost strpět následky za porušení povinnosti stanovené právními normami a na straně druhé pak samotné uplatnění nepříznivých právních následků.³³ Jiří Boguszak ve své učebnici teorie práva charakterizuje právní odpovědnost takto: „právní odpovědností se rozumí povinnost strpět následky stanovené právními normami, v rámci odpovědnostního právního poměru. Právní odpovědnost je pak zpravidla spojena se vznikem nové (sekundární) povinnosti, a to v důsled-

čanského zákoníku. Praha: Academia, 1966. 316 s.; Aleš Gerloch – GERLOCH, Aleš. Teorie práva. 2. rozšířené vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001. 299 s.

³⁰ LUBY, Štefan. Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve, Bratislava: Slovenská akadémia vied, 1958. s. 43, cit. podle MACUR, Josef. op. cit. s. 51.

³¹ ŠVESTKA, Jiří. Odpovědnost. op. cit. s. 37.

³² GERLOCH, Aleš. op. cit., s. 156 či heslo Právní odpovědnost v Právnickém slovníku, Praha: C. H. Beck, 2003. s. 710.

³³ blíže viz GERLOCH, Aleš. op. cit. s. 156.

²⁷ MACUR, Josef. op. cit., s. 44.

²⁸ MACUR, Josef. op. cit., s. 48.

²⁹ Např. Štefan Luby, op. cit.; Josef Macur, op. cit.; Jiří Boguszak - BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. Teorie práva. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004. 348 s.; Jiří Švestka – ŠVESTKA, Jiří. Odpovědnost za škodu podle ob-

ku zaviněného porušení povinností původních.“³⁴ I další autoři definují právní odpovědnost v souladu sankční koncepcí, přičemž podtrhují odlišení samotné sankce a právní odpovědnosti. V pražské učebnici občanského práva je tak odpovědnost definována jako „*následný (sekundární) nepříznivý následek, který vznikl až porušením původní (primární) právní povinnosti neboli protiprávním úkonem a který je předvídan v sankční složce příslušné normy občanského práva. Tento nepříznivý následek, který postihuje rušitele původní (primární) právní povinnosti, spočívá ve vzniku právní povinnosti, kterou tento rušitel předtím neměl, neboli ve vzniku nové právní povinnosti.*“³⁵

Z uvedeného vyplývá, že zastánci sankční koncepce odpovědnost vážou na sankci právní normy. Samotné přesné vymezení odpovědnosti se však může lišit. První možností je naprosté ztotožnění sankce a odpovědnosti (Luby). Ve druhém a třetím případě definují autoři právní odpovědnost jako realizaci sankce, resp. jako povinnost tuto realizaci strpět (Macur, Švestka, Boguszak, Gerloch). Čtvrtý a nejužší přístup pak omezuje předchozí variantu pouze na takové případy, kdy jde o sankce za porušení povinnosti z právního vztahu a tato sankce spočívá ve vzniku nové právní povinnosti vůči konkrétně určenému subjektu (Knappová).

2.3.4 Koncepce aktivní odpovědnosti

Autoři zařazení do této skupiny považují podle Macura za výlučnou či minimálně nejpodstatnější složku právní odpovědnosti společenské odsouzení. Toto odsouzení představuje především společenský tlak na subjekt. Ten je pak podle těchto teoretiků důležitý i v době před případným porušením právní povinnosti, kdy se uplatňuje v rámci primární povinnosti a působí na subjekt, aby plnil řádně a včas. Toto pojetí právní odpovědnosti tedy zahrnuje dvě složky, prospektivní a retrospektivní. Prospektivní složka působí preventivně (latentně) před případným porušením konkrétní právní povinnosti, retrospektivní složka pak představuje aktivizaci odpovědnosti, tedy zatížení subjektu novými právními povinnostmi.

Jedním z argumentů, proč se lze přiklonit právě k tomuto názorovému proudu, je právě skutečnost, že takto chápaný pojem právní odpovědnosti nejlépe odpovídá nejobecnějšímu smyslu tohoto pojmu v obecné češtině. Velká část koncepcí právní odpovědnosti je totiž právě s ním v rozporu (zejména pak, koncepce mocenské či komplexní). Zaměření výzkumu odpovědnosti na její retrospektivní aspekt je podle zastánců této teorie neodůvodněným omezováním, neboť zastávají

³⁴ BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. op. cit., s. 195.

³⁵ KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan a kol. Občanské právo hmotné, Svazek II, 4., aktualizované a doplněné vydání. Praha: ASPI, 2005. 612 s.

názor, že i odpovědnost ve vztahu k budoucnosti, tedy v prospektivním významu, má povahu právní regulace.

Macur však koncepci aktivní odpovědnosti kritizuje. Jedním z důvodů je pro něj již zmíněná obtížná uchopitelnost odpovědnosti v její latentní fázi – jakožto složky primárního právního vztahu. Autor se ptá, „*jaký je právní charakter aktivní odpovědnosti. (...) Kdyby skutečně byla obsahem primárního právního vztahu, musela by nabýt právní formu a být tedy určitým druhem povinnosti.*“³⁶ Pokud by tedy podle Macura vystupovala vedle primární povinnosti v rámci právního vztahu ještě nějaká další povinnost ve smyslu aktivní odpovědnosti, musely by být obě tyto povinnosti nejen psychologicky či eticky, ale především právně rozlišitelné.

2.4.5 Koncepce extenzivní

Jako příklad autora patřícího do této nepřilíh jasně definovatelné skupiny uvádí Macur polského právního teoretika W. Warkalla, přičemž dodává, že „*základní východiska, jež přijímají zastánci těchto koncepcí, však vzbuzují určité výhrady.*“³⁷ Do popředí pozornosti této koncepce se dostává kompenzační charakter právní odpovědnosti. Její zastánci si všímají skutečnosti, že povinnost k náhradě škody se postupně začíná vztahovat nejen na subjekty, které škodu nezavinily, ale dokonce na subjekty, které nejsou s poškozeným v žádném právním vztahu. Jako příklad slouží nejlépe institut pojištění škody, kdy povinným subjektem nahradit škodu je pojišťovna. „*Odpovědnost často zatěžuje subjekty, které jako by se profesionálně zabývaly poskytováním náhrady za škodu, kterou způsobily jiné osoby.*“³⁸ Odpovědností lze tedy podle této koncepce rozumět vznik povinnosti k náhradě škody. Právní vztahy vzniklé z odpovědnosti jsou pak vždy mezi poškozeným a osobou povinnou škodu nahradit nehledě na to, kdo ji způsobil. V jejich rámci pak lze vydělit speciálně odpovědnost garanční, pro kterou je charakteristické, „*že jde o škodu způsobenou buď určitou osobou, nebo nějakou událostí a že náhradu poskytuje subjekt, jemuž v žádném smyslu nelze přičítat způsobení škody.*“³⁹ Jak ale upozorňuje Macur, problém těchto koncepcí spočívá v tom, že „*mnohé formy uplatnění ekonomické kompenzace nemají odpovědnostní charakter.*“⁴⁰ Jedná se tedy spíše o jakési způsoby odškodnění než o právní odpovědnost. Další námitku proti takto pojímané odpovědnosti vznášá

³⁶ MACUR, Josef. op. cit., s. 70.

³⁷ MACUR, Josef. op. cit., s. 79.

³⁸ MACUR, Josef. op. cit., s. 79.

³⁹ MACUR, Josef. op. cit., s. 82.

⁴⁰ MACUR, Josef. op. cit., s. 87.

i Jan Hurdík, který upozorňuje na snížení intenzity preventivního působení takto pojaté odpovědnosti.⁴¹

2.5 Diskuse o právní odpovědnosti po roce 1989

V devadesátých letech ustoupila teoretická diskuse o právní odpovědnosti do pozadí a k její obnově došlo až na přelomu století. V pracích z této doby, které rozebírají aspekty právní odpovědnosti v konkrétních právních odvětvích, převládá její sankční pojetí⁴². Za nejvýznamnější přínos k teoretickému pojetí je možné považovat přístup **Jiřího Handlara**, který nabízí východisko z terminologických rozepří pomocí užívání pojmu odpovědnosti jakožto obecného (nikoliv odborného) termínu. Handlar ve svém článku „Právní odpovědnost – netradiční zamyšlení nad tradičním pojmem“⁴³ publikovaném v roce 2004 doslova říká: „V úvahu přichází varianta, že by pojem odpovědnost byl přijímán právní teorií i praxí nikoli jako právní, ale pouze jako obecný pojem, tj. jako pojem, který nemá specifický právní obsah, ale je v právu používán ve svém obecném významu.“⁴⁴ Na podporu tohoto názoru nabízí autor několik argumentů. Tvrdí například, že chápání pojmu odpovědnosti ve všech jeho rovinách nečiní v rámci komunikace (ani komunikace právní) žádné obtíže. Dále pak uvádí, že zavedené instituty jako je např. odpovědnost za škodu či za vady jsou definovány speciálně a není tedy nutné k jejich vymezení používat pojem obecné právní odpovědnosti. Nakonec autor dodává, že „*uvedený přístup o odpovědnosti v právu neznamená v žádném případě bagatelizaci či popření významu odpovědnosti v právu, naopak umožňuje chápat odpovědnost v právu v celé šíři tohoto pojmu a hovořit o ní opravdu ve všech případech, kdy právní subjekt skutečně za něco odpovídá.*“⁴⁵

Handlarovo východisko spočívající zjednodušeně řečeno v rezignaci na snahu o definování něčeho nedefinovatelného lze s trochou nadsázky shrnout ve Wittgensteinův výrok „*O čem nelze mluvit, o tom se musí mlčet.*“⁴⁶ Toto řešení je elegantní, avšak příliš jednodu-

ché. Nesouhlasím navíc zcela s jeho tvrzením, že „*právní odpovědnost nebyla vytvořena právní vědou k pojmenování určitého právně relevantního obsahu.*“⁴⁷ Jak jsem vysvětlil v úvodu, je podle mého názoru odpovědnost pojmovou součástí práva a koneckonců i jakéhokoli jiného normativního systému. Je pravda, že právní odpovědnost nebyla vytvořena právní vědou jako teoretický konstrukt, to však v žádném případě neznamená, že by se jí právní věda neměla zabývat. Jak uvádí v komentáři k občanskému zákoníku Jan Hurdík: „*Funkce právní odpovědnosti představuje vlastní smysl a cíl působení tohoto institutu v systému právní regulace společenských vztahů. V tomto pohledu je klíčovým atributem odpovědnosti (...), vypovídajícím o otázce funkce právní regulace jako celku. V tomto smyslu plní odpovědnost funkci blízko vlastnímu smyslu civilně-právní regulace společenských vztahů: dosažení, udržení, resp. obnovení rovnováhy zúčastněných zájmů.*“⁴⁸ Na jiném místě pak dodává: „*Požadavek chovat se v intencích práva odpovědně znamená realizovat systém normativní souslednosti modelových a reálných chování osob v právním smyslu, která je vlastním obsahem i současně smyslem a cílem práva. Odpovědnost takto koncipovaná představuje základní funkci celého právního řádu.*“⁴⁹

To je důvod, proč by právní věda neměla rezignovat na snahu o přesné vymezení pojmu právní odpovědnosti. Skutečnost, že tento pojem je v objektivním právu používán mnohovýznamově, není a nesmí být na překážku. Předmětem zkoumání právní vědy totiž není pouze platné právo (na rozdíl od právní dogmatiky), jedná se o „*nauku zkoumající problémy obecné a společné všem právním odvětvím a právu vůbec a podávající o nich poznatky v podobě obecných právních pojmů a právních principů.*“⁵⁰ V tomto duchu se vyjadřuje i Josef Macur, když říká: „*Domníváme se, že především řešení otázek právní odpovědnosti nelze ponechat pouze právní praxi. Z povahy této problematiky plyne, že právní předpisy nemohou zahrnout podrobnou a vyčerpávající úpravu všech aspektů právní odpovědnosti a mnohé ponechávají řešení právní teorii, popřípadě interpretační a aplikační praxi. Dále pak závažnost a důležitost upravovaných vztahů zde přímo vyžaduje hluboký a principiální teoretický základ. Není proto důvodů k tomu, aby právě v těchto otázkách právní věda dělala neodůvodněné ústupky právní praxi.*“⁵¹

Do diskuse o teoretickém pojetí právní odpovědnosti přispěl také **Josef Bejček**. Ten se ve svém článku nazvaném „*Nad interpretačními úskalími odpovědnosti*“

⁴¹ HURDÍK, Jan. Úvodní studie: Pojem a funkce odpovědnosti ve vztahu k právu. In ELIÁŠ, Karel a kol. Občanský zákoník: Velký akademický komentář. Praha: Linde, 2008. s. 772.

⁴² Viz např. ELIÁŠ, Karel. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. Právník, 1999, č. 4, s. 298–331 nebo BREJCHA, Aleš. Odpovědnost v soukromém a veřejném právu. Praha: CODEX Bohemia, 2000, 417 s.

⁴³ HANDLAR, Jiří. Právní odpovědnost: Netradiční zamyšlení nad tradičním pojmem. Právník. 2004, č. 11, s. 1041–1065.

⁴⁴ HANDLAR, Jiří. op. cit. s. 1056.

⁴⁵ HANDLAR, Jiří. op. cit. s. 1059.

⁴⁶ „*Wovon man nicht sprechen kann, darüber muss man schweigen.*“ – WITTGENSTEIN, Ludwig. Tractatus logico-philosophicus: Logisch-philosophische Abhandlung. 1. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989. 114 S.

⁴⁷ HANDLAR, Jiří. op. cit. s. 1062.

⁴⁸ HURDÍK, Jan. op. cit. s. 770.

⁴⁹ HURDÍK, Jan. op. cit. s. 767.

⁵⁰ GERLOCH, Aleš. op. cit. s. 21.

⁵¹ MACUR, Josef. op. cit. s. 31.

za škodu v obchodních vztazích⁵² primárně zaměřuje na problematiku duplicitní úpravy odpovědnosti za škodu v Občanském a Obchodním zákoníku. V úvodu svého článku konstatuje současnou neutěšenou situaci na poli teoretického vymezení právní odpovědnosti. „*Podstata právní odpovědnosti byla a je předmětem tak různých a neslučitelných interpretací a definic, že jde o téměř vyprázdňený pojem, nepoužitelný bez důkladného a často až kazuistického objasnění jeho obsahu.*“⁵³ Zejména pak kritizuje, že nepanuje teoretická shoda na tom, zda odpovědnost představuje primární nebo sekundární právní vztah a je-li předpokladem jejího vzniku protiprávnost. Výsledkem je pak podle něj stav, kdy předpokladem použití tohoto pojmu je především dohoda o tom, co všechno pod ním budeme rozumět. Výsledkem rezignace na přesné teoretické vymezení pojmu právní odpovědnosti s sebou tedy nese riziko nedorozumění. Aby k němu nedocházelo, musí každý autor, který tento pojem užije, nejprve vysvětlit, co se v jeho pojetí tímto termínem rozumí. Tento stav vědecké debatě rozhodně nepřispívá.

2.5 Koncepce právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku

Autoři důvodové zprávy k návrhu nového občanského zákoníku (dále jen „NOZ“) tvrdí, že nová kodifikace přináší změnu pojetí právní odpovědnosti: „*Osnova opouští pojetí odpovědnosti jako hrozby sankcí. (...) Osnova se naopak přiklání k pojetí odpovědnosti v duchu tradic antické a křesťanské civilizace, podle nichž člověk odpovídá za své jednání v plném rozsahu, a odpovídá tedy především za to, že se chová řádně, po právu a za splnění povinnosti.*“⁵⁴ Z této formulace je jednoznačně patrná deklarace koncepční diskontinuity. Podíváme-li se ale na toto prohlášení podrobně, zjistíme, že není zcela bezproblémové. Podrobný rozbor koncepce právní odpovědnosti v NOZ jsem provedl ve svém článku z března 2012⁵⁵, proto jen stručně nastíním základní problémy.

Prvním problémem je nešťastná formulace označující koncepci, od které se má NOZ distancovat. Nebyla to totiž koncepce odpovědnosti jako hrozby sankcí, tedy Macurova koncepce aktivní odpovědnosti, která opano-

vala od 70. let minulého století českou právní doktrínu. Druhý a zásadnější problém spočívá ve slabé informační hodnotě textu ohledně koncepce, ke které se NOZ přiklání. Není totiž jednoznačné, co se rozumí pojetím odpovědnosti v duchu tradic antické a křesťanské civilizace. K uspokojivému výsledku pak není možné dojít ani rozbořením jednotlivých relevantních ustanovení zákona. Lze tak uvažovat o čtyřech variantách. Koncepci právní odpovědnosti v NOZ je možné rozumět příklon ke koncepci aktivní odpovědnosti, přijetí německé doktríny „Schuld und Haftung“, ztotožnění odpovědnosti s primární povinností nebo nakonec její definování jako způsobilosti k právním úkonům, resp. deliktů způsobilosti. Můžeme tedy shrnout, že NOZ bohužel neobsahuje takovou koncepci právní odpovědnosti, kterou by bylo možné považovat za nosnou. O to více je to tedy úkolem právní vědy takovou koncepci definovat.

3. Revize systematiky koncepcí právní odpovědnosti

S ohledem na dobu vzniku poslední práce zabývající se koncepcemi právní odpovědnosti je podle mého mínění nezbytné provést revizi jejich třídění. Rád bych tedy podrobil kritice kategorie, které používá Josef Macur, a formuloval nový návrh. Macur odlišuje koncepci podle toho, nakolik která zdůrazňuje jeden ze tří výše zmíněných prvků (společenské odsouzení, nepříznivé následky a státní donucení). Macurova systematika není však v mnoha ohledech bezproblémová.

První námitku spatřuji v označení jednoho z prvků jako **společenské odsouzení**, a to pak zejména s ohledem na Knappovu koncepci aktivní odpovědnosti. V současné době ztrácí s ohledem na stále častější uplatňování tzv. objektivního principu (odpovědnosti za výsledek) zavinění atribut nezastupitelnosti. Přítomnost společenského odsouzení v případě realizace právní odpovědnosti je tedy problematická. Konstrukce snažící se společenské odsouzení spatřovat za každou cenu i v těchto případech pomocí společenské motivace k pozitivnímu jednání nepůsobí příliš přesvědčivě. Nepovažuji navíc za bezrozporné ani Macurovo východisko, že každé porušení právní normy je zároveň porušením normy morálky.⁵⁶ Z těchto důvodů se domnívám, že kritérium hrozby sankcí, které mj. při své kategorizaci použil Štefan Luby, odpovídá skutečnosti lépe.

Druhá má námitka spočívá v pochybné relevanci některých koncepcí jak s dnešním chápáním institutu právní odpovědnosti v doktríně, tak s významem pojmu odpovědnosti v jazyce právních předpisů či v obecné češtině. Z tohoto pohledu lze zejména poukázat na koncepci vyzdvihující prvek **státního donucení**. Ačkoliv

⁵² BEJČEK, Josef. Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, *Právní rozhledy* 9/2000, s. 371.

⁵³ BEJČEK, Josef op. cit. s. 371.

⁵⁴ Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku: Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR 2011, VI. volební období. Sněm. tisk č. 362 VI. n. z. – občanský zákoník, s. 600. Dostupná online: <<http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122>>

⁵⁵ PRAŽÁK, Pavel. Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepci? *Právní rozhledy* 3/2012, s. 101–105.

⁵⁶ MACUR, Josef. op. cit. s. 20.

i dnešní doktrína považuje státní donucení za jeden z prvků právní odpovědnosti, rozumí pod ním zejména tzv. donucení nepřímé, tedy právě hrozbu sankcí.⁵⁷ Není možné přehlížet, že ke splnění povinnosti odpovědnostního charakteru dochází ve většině případů (a mělo by docházet) i bez přímého státního donucení. Mocenské koncepce vycházejí, jak jsem naznačil výše, ze snahy konstruovat teorii právní odpovědnosti přehlížejíce hranice mezi soukromým a veřejným právem. Ve výsledku dospívají k neudržitelným závěrům, že odpovědnost je každé faktické donucení ke splnění povinnosti a naopak každé dobrovolné splnění sekundární právní povinnosti vyplývající z porušení povinnosti primární odpovědnosti není. Bezproblémové se z tohoto pohledu nejeví ani koncepce extenzivní. U nich je patrný posun od právního k ekonomickému pojetí odpovědnosti a redukce této problematiky na otázku, kdo nese ekonomické následky vzniklé škody. Toto řešení se může zdát na první pohled elegantní, přehlíží však poměrně zásadní rozdíly mezi právním titulem plnění jednotlivých subjektů v případě vzniku škody (např. pojišťovny a škůdce) a mezi sekundární a primární právní povinností.

Třetí námitku je možné vznést proti označení prvku jako **nepříznivé následky**, který není dle mého mínění dostatečně přesný. Je nutné vždy zdůraznit, že se jedná o nepříznivé následky předpokládané sankční právní normou. Někteří autoři, a zejména pak Marta Knappová, navíc tyto následky ještě zpřesňují o další kritérium, totiž vznik sekundární právní povinnosti vůči konkrétně určenému subjektu. Prvek nepříznivých právních následků lze tedy opět ve shodě s Lubym označit jako realizaci sankce.

Poslední námitka pak vyplývá z nového vývoje na poli sblížování právních řádů členských států Evropské unie. Příkladem takového projektu na poli deliktního práva je práce European Group on Tort Law. Výsledky svého zkoumání uveřejnila tato skupina profesorů v roce 2005 v podobě komentovaného znění Principů evropského deliktního práva⁵⁸ (dále jen PETL). PETL jsou postaveny na třech skutkových podstatách, resp. slovy samotného textu důvodech odpovědnosti. Jsou jimi odpovědnost za zavinění, odpovědnost bez zavinění (a bez porušení povinnosti) a odpovědnost za třetí osoby. V případech, kdy jednání potencionálně odpovědného subjektu nedosahuje takové nebezpečnosti, aby se aplikovala odpovědnost bez zavinění, se připouští obrácení důkazního břemene. Zajímavé je, že v textu PETL není explicitně stanovena jako předpoklad vzniku právní odpovědnosti protiprávnost. To je možné zdůvodnit odlišným chápáním tohoto pojmu v různých

⁵⁷ Viz např. GERLOCH, Aleš. op. cit. s. 156.

⁵⁸ European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law: Text and Commentary. Wien, New York: Springer, 2005. 282 s.

právních řádech⁵⁹, zcela to však koresponduje s tím, že za jeden ze tří případů vzniku odpovědnosti je považována povinnost k náhradě škody bez porušení povinnosti. Koncepce principů PETL staví na vzájemné provázanosti odpovědnosti jako následku porušení povinnosti a povinnosti za výsledek a nečiní mezi těmito případy zásadního rozdílu. Ve stručnosti lze říci, že případy vzniku odpovědnosti podle PETL mají pouze jeden společný prvek, a sice reparaci vzniklé škody. Takovou koncepci odpovědnosti lze do Macurovy systematiky zařadit jen velmi těžko, neboť extenzivní kategorie je pro ni zjednodušující.

Dle mého návrhu je možné rozlišovat pět kategorií koncepcí právní odpovědnosti. Ke stejnému počtu dospěl ve své práci i Josef Macur, jednotlivé kategorie i kritéria třídění se ale liší. První možností, jak pojímat právní odpovědnost je ve shodě s Viktorem Knappem či s německou koncepcí odpovědnosti („Haftung“) zdůrazňovat její preventivní význam definovat odpovědnost jako zvláštní prvek právní vazby spočívající v nutnosti v budoucnu odpovídat za své jednání. Koncepce splňující toto kritérium je možné označit za **aktivní**, neboť právní odpovědnost aktivně působí dopředu a stimuluje tak chování subjektů. Druhou možností je naopak zdůraznit význam sankční ztotožňující právní odpovědnost se sekundární právní povinností vyplývající ze sankční normy. Takové koncepce můžeme nazvat **sankčními**. Dle mého mínění se však tyto dva přístupy vzájemně nevylučují. Jakkoliv je možné sankční koncepce považovat za nejpřesvědčivější, představují zejména Knappovy poznatky či přístup německý jejich nutný doplněk. Lze tedy formulovat i kategorii koncepcí komplexních, jež zahrne oba prvky, a sice latentní přítomnost právní odpovědnosti před porušením primární povinnosti ve formě hrozby sankcí a nástup odpovědnostní povinnosti v důsledku porušení povinnosti. **Komplexní** pojetí právní odpovědnosti neupřednostňuje žádný z těchto dvou prvků, ale integruje je do jednoho celku. Čtvrtou kategorií jsou koncepce, které nejsou postaveny ani na prvku hrozby sankcí, ani na její realizaci a vycházejí čistě z **reparační** funkce odpovědnosti. Ostatní koncepce, které vedou kvůli konstrukci dalších definičních prvků či naopak kvůli jejich přílišné redukci k nepřesvědčivým výsledkům, lze shrnout do zbytkové kategorie koncepcí **extenzivních či restriktivních**.

Pokusme se tedy jednotlivé koncepce, které jsem podrobně rozebral výše, zařadit do nových kategorií. Do kategorie aktivní odpovědnosti bezesporu spadá teorie Viktora Knappa. Mezi sankční koncepce lze vedle přístupu Marty Knappové zařadit většinu prací současné české doktríny, neboť tento směr je v současné době bezpochyby převládající. Komplexní kategorie

⁵⁹ Tak např. francouzské právo nerozlišuje mezi protiprávností a zaviněním a obojí označuje jako *fault*. Podrobněji k tomu KOZIOL, Helmut. op. cit. s. 16.

pak představuje nejjednodušší východisko z terminologických rozepří pomocí sjednocení obou předchozích kategorií. Do kategorie reparační by spadaly takové teorie, které neakcentují ani jedno z hraničních kritérií, zcela jasně však staví na prvku náhrady škody. Na této koncepci jsou vystavěny např. Principy evropského deliktního práva PETL. Do poslední zbytkové skupiny je pak možné zahrnout veškeré další koncepce, které nespádají do výše zmíněných.

4. Závěr

Debatu o teoretické koncepci právní odpovědnosti započal u nás Viktor Knapp v polovině minulého století. Vyšel při svých úvahách z jazykového výkladu slova odpovědnost a dovodil, že latentně vzniká právní odpovědnost již spolu s primární povinností a prochází dvěma fázemi. V první, tzv. latentní fázi působí podle něj preventivně vedle primární povinnosti a neprojevuje se. Druhá fáze pak nastává porušením primární povinnosti. Tehdy se odpovědnost aktivizuje. Obecně tedy vymezil odpovědnost jako hrozbu sankcí. Odpovědnost podle Knappa tedy působí na subjekty tak, že je nutí splnit primární povinnost, aniž by se tato jakkoliv změnila či nastupovala povinnost jiná. Vzhledem k tomuto aktivnímu působení právní odpovědnosti je možná Knappovu koncepci nazvat aktivní.

Aktivní koncepci právní odpovědnosti byla vytýkána především obtížná uchopitelnost latentní fáze odpovědnosti. Přestože si lze představit řešení např. pomocí teorie dynamického působení právních norem, jak uvedl Josef Macur, prosadila proti této koncepci teorie sankční. Ta spojuje právní odpovědnost se sankcí právní normy. Samotné přesné vymezení odpovědnosti se však u jednotlivých autorů liší. Lze se setkat naprostým ztotožněním sankce a odpovědnosti definicí právní odpovědnosti jako realizace sankce, resp. jako povinnosti tuto realizaci strpět nebo pak s úzkým vymezením právní odpovědnosti jako takové sankce za porušení povinnosti z právního vztahu, která spočívá ve vzniku nové právní povinnosti vůči konkrétně určenému subjektu.

Při zkoumání právní odpovědnosti však nelze opomenout ani koncepce další. Nejobsáhleji se veškerými pojetími právní odpovědnosti zabýval v 80. letech Josef Macur. Ten předložil podrobnou analýzu tehdy aktuálních názorových proudů a vytvořil klasifikaci koncepcí právní odpovědnosti v pěti kategoriích. Macurovým kritériem byla otázka, zda jednotlivé koncepce staví na každém ze tří prvků: na společenském odsouzení, nepříznivých následcích a státním donucení. Tak rozlišil koncepce komplexní, mocenské, sankční, aktivní odpovědnosti a extenzivní.

Polistopadová právní věda se zabývala především dílčími problémy právní odpovědnosti a teoretická kon-

cepce zůstala bohužel stranou. Za zmínku nicméně stojí příspěvek Jiřího Handlara, který nabádá k rezignaci na snahu o přesné vymezení institutu právní odpovědnosti v obecné rovině a přiklání se k užívání tohoto pojmu pouze jako obecného (neprávního) termínu. Podle něj je postačující, že jsou přesně definovány pojmy jako odpovědnost za škodu či za vady. Tento přístup je dle mého názoru chybný. S Jiřím Handlarem lze souhlasit v tom, že právní odpovědnost nebyla vytvořena právní vědou jako teoretický konstrukt, to však v žádném případě neznamená, že by se jí právní věda neměla zabývat.

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku obsahuje zcela jasnou deklaraci koncepční změny. O mnoho víc se však z tohoto dokumentu nedozvíme. K ucelené koncepci se nedobereme ani rozбором relevantních ustanovení samotného zákonného textu. Na jedné straně se tedy tomuto institutu přiznává relevance, když se hovoří o „pojetí právní odpovědnosti“, jeho přesnější vymezení už ale chybí. Nezbývá tedy než přenechat tento úkol právní teorii.

Vzhledem k době svého vzniku je Macurova systematika z dnešního pohledu nedostačující a je třeba ji revidovat. Problematické jsou především tři prvky, které Macur vybral jako kritéria rozlišující jednotlivé koncepce a použitelnost některých skupin koncepcí v současné době. Prvek společenského odsouzení jen obtížně obstojí v případě přijetí teze oddělitelnosti práva a morálky. Ve světle stále více se prosazujícího objektivního principu (odpovědnosti za výsledek) je navíc přítomnost společenského odsouzení v případě realizace právní odpovědnosti více než problematická. Mocenské koncepce stavící na prvku státního donucení dospívají k absurdním výsledkům. V potaz je třeba vzít i nejnovější vývoj na poli kodifikací evropského deliktního práva reprezentovaný např. principy PETL, ve kterých je právní odpovědnost za porušení povinnosti stavěna naroveň odpovědnosti za výsledek. V případě absence porušení povinnosti totiž nespádá taková odpovědnost ani do dnes nejpřijímanější sankční koncepce. Její zahrnutí do skupiny koncepcí extenzivních by bylo nešťastné.

Revidované třídění koncepcí právní odpovědnosti obsahuje rovněž pět skupin. Kromě teorie aktivní odpovědnosti, která zdůrazňuje její preventivní význam, a teorie sankční, ztotožňující právní odpovědnost se sekundární právní povinností vyplývající ze sankční normy, je možné uvažovat o kategorii komplexní, jež zahrne oba prvky, a sice latentní přítomnost právní odpovědnosti před porušením primární povinnosti ve formě hrozby sankcí a nástup odpovědnostní povinnosti v důsledku porušení povinnosti. Čtvrtou možností je definovat právní odpovědnost pomocí její reparační funkce odpovědnosti, což by umožnilo sjednotit teorii odpovědnosti za porušení povinnosti a odpovědnosti za výsledek. Ostatní koncepce lze shrnout do zbytkové kategorie koncepcí extenzivních či restriktivních.

Domnívám se, že rekodifikace soukromého práva je ideální příležitostí k tomu, aby se právní věda pokusila nalézt obecně přijatelnou koncepci právní odpovědnosti. Vyjasnění koncepčních východisek by bezpochyby přispělo k odstranění mnoha nedorozumění v odborné debatě a také k jednotnějšímu přístupu k dílčím institutům, jež s právní odpovědností operují. Diskuse o nich se totiž bez obecně přijatelné koncepce obecného institutu právní odpovědnosti termínu stává těžkopádnou a složitou.

Resumé

Článek se zabývá rozбором stávajících teoretických koncepcí institutu právní odpovědnosti z pohledu současného platného práva. Podrobně rozebírá zejména tzv. koncepci aktivní odpovědnosti a koncepci sankční, stranou nezůstávají ani další koncepce jako např. německá doktrína "Schuld und Haftung" či koncepce postavené na principu reparačním. Vzhledem k velkému časovému odstupu od sepsání poslední velké teoretické práce na toto téma a v souvislosti s rekodifikací soukromého práva je dle autora článku nezbytné obnovit seriózní debatu o tomto tématu. Nejasné vymezení institutu právní odpovědnosti s sebou nese totiž komplikace v rámci diskuse o jednotlivých dílčích institutech, jež s právní odpovědností operují. Proto je v článku kriticky revidována systematika koncepcí právní odpovědnosti Josefa Macura. Pozornost je věnována právní

odpovědnosti v novém občanském zákoníku i v *Principech evropského deliktního práva (PETL)*. Článek nabízí novou systematiku jednotlivých koncepcí, která ob-
stojí jak z hlediska rekodifikace českého soukromého práva, tak i z hlediska mezinárodního.

Summary

The article deals with the different conceptual theoretical solutions of legal liability from the recent point of view. It mainly analyses the theory of active responsibility and the punitive theory, but deals with the German concept of "Schuld und Haftung" or the theories based on the compensation too. In the opinion of the author it is necessary to reopen the debate on this topic because of the recodification of the private law of the Czech Republic and because of the long period of time since the last extensive scientific analysis was written. Unclear definition of the institution of the legal liability brings complications in the debate on individual partial institutes that operate with this term. Therefore the article critically reviews the classification of Josef Macur. The paper mentions the concept of legal liability in the new Czech civil code as well as the Principles of European Tort Law (PETL). The goal of the study is to suggest a new classification of the concepts of the legal liability in accordance with the recodification of the Czech civil law and the international context.

Jednoinstančnost či dvojinstančnost kárného řízení

ve věcech soudních exekutorů?

Jan Vylegala *

Anotace

Článek je úvahou nad instančností kárného řízení v případě projednávání kárných deliktů (provinění) soudních exekutorů. Zda je po právu současná úprava jednostupňového kárného řízení bez možnosti podat odvolání jako opravný prostředek nebo by mělo být

kárné řízení dvojestupňové? Zásadní otázkou je, zda lze kárné obvinění chápat jako obvinění trestní v širším slova smyslu? V první části příspěvku jsou zmíněny základní pojmy týkající se problematiky, aktuální právní stav přezkumu v kárném řízení i stručný vývoj kárného řízení ve věcech soudních exekutorů. Další část je věnována otázce instančnosti kárného řízení a možného přezkumu kárného rozhodnutí, včetně porovnání stěžejní judikatury. V závěru pak autor shrnuje poznatky.

* Mgr. Jan Vylegala, externí doktorand Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, e-mail: vylegala@centrum.cz.

Annotation

The contribution deals with one-level or two-level disciplinary procedure of Distrainers. Is it according to constitutional law, that the current legal regulation does not provide any possibility to file an appeal to higher instance? The essential question is, if the disciplinary charge can be understood as criminal charge in its wider sense?

Klíčová slova

Soudní exekutor, kárná odpovědnost, kárný delikt (provinění), kárné řízení, instanční přezkum, jednostupňové (jednoinstanční) kárné řízení, dvojestupňové (dvojinstanční) kárné řízení.

I. Úvod

Příspěvek je zaměřen na skutečnost, zda kárně obviněný soudní exekutor, resp. soudní exekutor uznaný kárně vinným (či na druhé straně i kárný žalobce), má nárok na instanční přezkum rozhodnutí prvostupňového kárného orgánu.

Kárné řízení soudních exekutorů je upraveno zákonem č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, ve znění pozdějších předpisů¹ (dále zjednodušeně také jako „kárný předpis“).

Kárným orgánem je Nejvyšší správní soud (§ 3 kárného předpisu). Rozhodováno je v šestičlenných senátech, jejichž členové musí vykonávat právnické povolání (§ 4b odst. 1 kárného předpisu). Sudý počet členů kárného senátu je ojedinělou výjimkou z pravidla lichého počtu hlasů pro případ vyloučení rovnosti hlasů. Kárný předpis výslovně takovou situaci řeší tím, že

¹ Tento zákon upravuje příslušnost soudu pro řízení ve věcech soudců, státních zástupců a *soudních exekutorů* (dále jen „kárný soud“), složení senátů kárného soudu, postup kárného soudu a účastníků v řízení o kárné odpovědnosti soudců, předsedů soudu, místopředsedů soudu, předsedů kolegia Nejvyššího soudu nebo Nejvyššího správního soudu, státních zástupců a *soudních exekutorů* a v řízení o způsobilosti soudce a státního zástupce vykonávat svou funkci (§ 1 kárného předpisu). V řízení podle tohoto zákona se posuzuje kárná odpovědnost soudce, předsedy soudu, místopředsedy soudu nebo předsedy kolegia Nejvyššího soudu nebo Nejvyššího správního soudu, kárná odpovědnost státního zástupce a kárná odpovědnost *soudního exekutora* za kárné provinění, případně kárný delikt nebo závažný kárný delikt (§ 2 odst. 1 písm. a) kárného předpisu).

Nestanoví-li tento zákon jinak, na kárné řízení proti exekutorovi se použijí obdobně ustanovení zákona o řízení ve věcech soudců a státních zástupců (§ 121 odst. 1 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád)).

v případě rovnosti hlasů vydá kárný senát zprošťující rozhodnutí (§ 4b odst. 7 kárného předpisu).

Dle současného právního stavu je kárné řízení jednoinstanční. Odvolání proti rozhodnutí v kárném řízení není přípustné (§ 21 kárného předpisu). Prvostupňový kárný orgán je tak de facto i konečným kárným orgánem. K modifikaci došlo zákonem č. 314/2008 Sb., který změnil kárné řízení z dvoustupňového na jednostupňové.

II. Stručný vývoj kárné úpravy ve věcech exekutorů

Právní úprava kárné odpovědnosti a kárného řízení v případě soudního exekutora (dále také jako „exekutor“) doznala významných změn. Kárné rozhodování bylo s účinností ode dne 26. 6. 2009 přeneseno z Exekutorské komory ČR na soudní instanci². Od uvedeného data tak o kárném deliktu (provinění) exekutorů nerozhodují jejich stavovské orgány, což je oproti obdobným stavovským profesím v České republice jistá „rarita“³. V této souvislosti je však třeba stručně poznamenat, že tuto změnu si nutně vyžádala pouze exekutorská praxe.

Odejmutí kárné pravomoci exekutorské komoře zapříčinila její laxnost a až přehnaná „tolerance“ ke svým členům. Byť je účelem každé stavovské organizace mimo jiné hájit a chránit zájmy svých členů, exekutorská komora ve věci kárných řízení naprosto selhala a neplnila základní účel. Kárná řízení mnohdy trvala nepřiměřeně dlouhou dobu, kárná opatření byla příliš mírná až symbolická, neodpovídala povaze a míře kárného provinění a neplnila tak svou funkci ani účel.⁴

Exekutorské komoře po novelizacích zůstala, respektive byla navrácena⁵ pouze kárná pravomoc stran

² Zákonem č. 183/2009 Sb. (a dále zákonem č. 286/2009 Sb.), jež novelizoval zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), a zákon č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů.

³ Například kárná pravomoc České advokátní komory v případě advokátů, kárná pravomoc Notářské komory ČR v případě notářů, kárná pravomoc Komory auditorů ČR v případě auditorů, disciplinární pravomoc Komory daňových poradců ČR v případě daňových poradců, disciplinární pravomoc Komory patentových zástupců ČR v případě patentových zástupců.

Blíže k úpravě kárného řízení v ČR a jiných zemích souhrnná analýza Nejvyššího správního soudu, Srovnání úprav kárného řízení (exekutoři, jiná svobodná povolání), ze dne 17.8.2009, dostupná na http://www.nssoud.cz/Srovnani-uprav-karneho-řízení-exekutori-jina-svobodna-povolani-/art/550?tre_id=193.

⁴ Např. nález Ústavního soudu ze dne 3.8.2011, sp. zn. Pl. ÚS 38/09, zejména bod 9.

⁵ Exekuční řád ve znění účinné do 25.6.2009 kárnou komisí upravoval. Novela exekučního řádu, zákon č. 183/2009 Sb., s účinností od 26.6.2009 kárnou komisí zrušil a exekuční řád ve znění účinném od 26.6.2009 do 31.10.2009 kárnou komisí

exekutorských kandidátů a exekutorských koncipientů. Nicméně i zde právní úprava doznala podstatných změn, a to konkrétně ve složení kárné komise. Nově jsou do rozhodování z důvodu objektivit a nestrannosti zapojeny osoby, které nejsou pouze z řad soudních exekutorů. Kárná komise je složena ze šesti členů z řad soudců a z pouze tří členů z řad exekutorů. Kárný senát, který vede kárné řízení, se skládá ze dvou soudců a jednoho exekutora. Dvě třetiny tak vždy tvoří osoby mimo exekutorský stav, čímž má být zajištěna právě nestrannost a spravedlivost při rozhodování o kárném deliktu (provinění) a v případě jeho zjištění i při uložení adekvátního kárného opatření.

III. Kárné provinění, kárný delikt

Kárný delikt⁶ definuje ve svém § 116 zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „exekuční řád“ nebo „EŘ“). Jelikož se článek věnuje pouze soudním exekutorům, je tomu přizpůsobena i citace (parafráze) legálních definic.

Kárným deliktem je a) porušení povinností stanovených právním nebo stavovským předpisem anebo usnesením komory nebo b) jednání, jímž je narušena důstojnost exekutorského povolání nebo ohrožena důvěra⁷ v nezávislý, nestranný, odborný a spravedlivý výkon exekuční činnosti, případně odborný výkon další činnosti.⁸

Závažným kárným deliktem je *závažné* jednání pod body a) a b) uvedené v předchozím odstavci.

Za kárný delikt, resp. závažný kárný delikt *exekutora se považují* i výše uvedené alternativy, **dopustil-li se jich zaměstnanec** exekutora, který plní úkoly jménem exekutora. Exekuční řád nově a výslovně (od 1.1.2013) zavádí objektivní odpovědnost exekutora za jeho zaměstnance. Nejvyšší správní soud do té doby sice v určitých případech dovozoval odpovědnost exe-

nezakotvoval. K opětovnému zakotvení kárné komise, i když modifikované, došlo další novelou, zákonem č. 286/2009 Sb., s účinností od 1.11.2009. Modifikace spočívala ve změně složení kárné komise, doplněné o osoby mimo exekutorský stav (z řad soudců).

⁶ Termín kárný delikt nahradil dříve užívaný termín kárné provinění a zavedl jej zákon č. 369/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (účinnost od 1.1.2013). Novela dále rozlišuje „prostý“ kárný delikt a závažný kárný delikt a zakotvila i objektivní kárnou odpovědnost exekutora za postup jeho zaměstnanců (viz dále v textu).

⁷ Odpovědnost za ohrožení důvěry je v případě exekutora širší než u kandidátů a koncipientů.

⁸ Kárná odpovědnost exekutora je vymezena daleko přísněji oproti například soudcům (srovnej § 87 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích). Předmětem kárného stíhání exekutora může být i zákonnost postupu exekutora.

kutora za činnost jeho zaměstnanců, nikoli však tak široce (striktně) objektivně, jak zvolil zákonodárce^{9 10}.

Exekuční řád ve znění účinném do 31.12.2012 definoval **kárné provinění**, kterým bylo závažné nebo opětovně a) porušení povinností stanovených právním nebo stavovským předpisem nebo usnesením komory nebo b) narušení důstojnosti exekutorského povolání chováním exekutora.

Důstojnost exekutorského úřadu lze chápat jako společenské uznání exekutorského úřadu, povinnost nezneužívat svého postavení, starat se o důvěryhodnost úřadu. Povšechně pak důstojnost upravuje stavovský předpis exekutorské komory, kdy exekutor je povinen přispívat mimo jiné poctivým, čestným a slušným chováním k důstojnosti a vážnosti exekutorského stavu¹¹ s tím, že projevy exekutora nejsou vědomě nepravdivé¹² a dále, že exekutor je povinen v exekučním řízení jednat poctivě¹³.

⁹ Srovnej např. rozhodnutí NSS ČR ze dne 8.2.2011, sp. zn. 15 Kse 1/2009, ze dne 22.3.2010, sp. zn. 13 Kse 1/2011 či ze dne 26.1.2012, sp. zn. 11 Kse 5/2009. Exekutor se totiž mnohdy v kárném řízení hájil tak, že pochybili jeho zaměstnanci, ač jím byli řádně proškoleni. Nejvyšší správní soud odpovědnost exekutora za své zaměstnance dovozuje z ust. § 13 odst. 1 věta první EŘ (exekutor řídí činnost exekutorského úřadu, který jeho jménem plní všechny úkoly potřebné k řádnému výkonu exekuční činnosti). Z citovaných rozhodnutí lze dovodit, že exekutor je odpovědný za své zaměstnance, pokud se tito nedopouští zjevných excesů, resp. pokud jejich činnost neodporuje pokynům exekutora, dále v případě, že exekutor nezajistí v rámci své řídicí činnosti řádné provedení úkonu, v případě, že exekutor nepřijme taková opatření, aby k pochybením nedocházelo, v případě nedůsledné organizace úřadu, apod. Exekutor je povinen a priori vytvořit podmínky k tomu, aby nedocházelo při činnosti jeho zaměstnanců k porušení zákona a práci svých zaměstnanců (tj. dodržení pracovních povinností) průběžně prověřovat a kontrolovat. Z toho je zjevné, že i Nejvyšší správní soud rozlišuje příčiny, z jakých může k pochybení zaměstnanců exekutora dojít a přičítá exekutorovi ty, za něž je ve svém důsledku odpovědný (byť se projeví pochybením zaměstnanců). Pojetí odpovědnosti exekutora ovšem není předmětem tohoto článku, proto tomu není dále věnována bližší pozornost.

¹⁰ Koncepti „objektivní“ odpovědnosti naopak neakceptuje jiný kárný senát ve věcech exekutorů (např. rozhodnutí ze dne 29.10.2012, sp. zn. 14 Kse 4/2012). Ten nesdílí názor, že z § 13 odst. 1 věty první exekučního řádu je možné odvíjet přímou kárnou odpovědnost exekutora za pochybení nastalé „prostřednictvím“ jeho zaměstnanců (resp. za to, že „umožnil“ jednání svých zaměstnanců), a že tak lze činit bez zřetele na jeho zavinění, tedy že se – důsledně vzato – jedná o „odpovědnost za prostou náhodu“. Odpovědnost exekutora za své zaměstnance je vyjádřena v jeho tzv. objektivní (nikoliv však absolutně objektivní) odpovědnosti za škodu způsobenou jeho zaměstnanci podle § 32 exekučního řádu.

¹¹ Čl. 3 odst. 1 usnesení Sněmu Exekutorské Komory ze dne 28.2.2006, Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže soudních exekutorů („etický řád“).

¹² Čl. 3 odst. 3 etického řádu.

¹³ Čl. 12 odst. 3 etického řádu.

IV. Přezkoumatelnost rozhodnutí kárného soudu

V případě uznání exekutora vinným ze spáchání kárného deliktu, je mu uloženo podle závažnosti některé kárné opatření ve formě písemného napomenutí, veřejného napomenutí, **pokuty do 2.500.000 Kč** nebo odvolání z exekutorského úřadu, a v případě závažného kárného deliktu pak veřejné napomenutí, **pokuta od 50.000 Kč do 5.000.000 Kč** nebo odvolání z exekutorského úřadu¹⁴. Z hierarchického pohledu je odvolání z exekutorského úřadu nejcitelnější (nejpřísnější) sankcí.

Exekuční řád ve znění do 31.12.2012 umožňoval za kárné provinění uložit napomenutí, písemné napomenutí, **pokutu až do výše stonásobku stanoveného zákla-du**¹⁵ nebo odvolání z exekutorského úřadu.

IV.1. Ústavní soud

Jak již bylo řečeno v úvodu, není proti rozhodnutí v kárném řízení přípustné odvolání. Ústavní soud neshledal protiústavnost takové právní úpravy a de facto jednoinstančnosti kárného řízení¹⁶, což bylo stěžejním důvodem tvrzené protiústavnosti, byť potřebné kvorum pro zachování stávajícího znění dotčeného ustanovení a zamítnutí návrhu na jeho zrušení bylo hraniční (z patnáctičlenného pléna byl proti zrušení limitní počet devíti soudců)¹⁷. Již jen tato skutečnost snižuje přesvědčivost rozhodnutí a jeho obhajitelnost do budoucna.

Pro úplnost uvádím, že v rozhodovaném případě se jednalo o kárnou odpovědnost soudce.

Navrhovatel, v tomto případě Nejvyšší správní soud¹⁸, vědom si svého oprávnění napadnout pouze konkrétní zákonná ustanovení, která bezprostředně aplikuje, podal návrh na zrušení celého zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, ve znění zákona č. 314/2008 Sb., jelikož zákonem č. 314/2008 Sb. došlo ke změně modelu kárného řízení z dvoustupňového na

jednostupňový, a tím současně k omezení přístupu kárně obviněných soudců k soudu, čímž je ovlivněn charakter celého kárného řízení a založena komplexní protiústavnost napadeného zákona.

Ústavní soud svým nálezem ze dne 29.9.2010, sp. zn. Pl. ÚS 33/09 rozhodl tak, že návrh na zrušení § 21 zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, ve znění zákona č. 314/2008 Sb., zamítl, a ve zbytku návrh odmítl¹⁹.

Ve svém rozhodnutí Ústavní soud řešil zejména otázku, zda lze kárné řízení (*se soudci*) charakterizovat jako řízení o trestním obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), neboť právo podat odvolání proti soudnímu rozhodnutí obecně ústavním pořádkem garantováno není, vyjma právě rozhodování o trestní sankci trestně obviněného ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy²⁰.

Při hodnocení charakteru řízení vyšel Ústavní soud z tzv. Engelova testu, který formuloval Evropský soud pro lidská práva (dále jen „Evropský soud“) ve svém rozsudku ze dne 8. června 1976 ve věci Engel a ostatní proti Nizozemí (stížnost č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 a 5370/72), a podle kterého se při hodnocení, zda obvinění má povahu trestní, přihlíží ke třem kritériím, které však nemusejí být splněna kumulativně.

Prvním kritériem je vnitrostátní kvalifikace činu, tedy, zda je určitý skutek upraven trestním právem, přičemž samotná dekriminace trestného činu dříve upraveného trestním právem nemůže vést k tomu, že by se čl. 6 Úmluvy přestal aplikovat²¹. Druhým kritériem je povaha činu, na níž se usuzuje mimo jiné z účelu regulace i z právních tradic, a konečně třetím kritériem **povaha a závažnost hrozící sankce**, zejména zbavení osobní svobody, přičemž však **postačí i citelný peněžitý trest** (bod 49. citovaného nálezu Ústavního soudu).

Ústavní soud dospěl k závěru, že pod pojem trestní obvinění tak nelze automaticky zahrnovat všechna disciplinární obvinění. Ne každé kárné řízení je totéž co řízení trestní, ne každá veřejnoprávní sankce je považována za citelnou ve smyslu čl. 6 Úmluvy a ne každé

¹⁴ § 116 odst. 6 písm. a) až d) a odst. 9 EŘ.

¹⁵ Základem se rozumí všeobecný vyměřovací základ stanovený dle zákona o důchodovém pojištění.

¹⁶ Srovnej detailní nález Ústavního soudu ze dne 29.9.2010, sp. zn. Pl. ÚS 33/09 s odkazy na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (který obecně subsumuje/subsumoval rozhodování o kárných řízeních pod občanskoprávní větev, nikoli trestní), včetně odlišných stanovisek soudců.

¹⁷ V případě rozhodování o zrušení zákonů nebo jejich jednotlivých ustanovení dle čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy ČR rozhoduje Ústavní soud v plénu (§ 11 odst. 2 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu). Rozhodnutí je přijato, jestliže se pro přijetí vysloví alespoň devět přítomných soudců (§ 13 zákona o Ústavním soudu).

¹⁸ K aktivní legitimaci navrhovatele srovnej výklad Ústavního soudu v citovaném nálezu bod 26. a násl.

¹⁹ Jak vyplývá i z citovaného nálezu, Ústavní soud se totiž zabýval pouze tvrzenou protiústavností ustanovení § 21 napadeného zákona, jelikož byly odůvodněny výhrady pouze vůči tomuto ustanovení. Zbylá ustanovení se navrhovala zrušit pouze z důvodu jejich organického sepětí s citovaným ustanovením, aniž by však vůči nim byly tvrzeny konkrétní výhrady, přičemž Ústavní soud dále neshledal aktivní legitimaci navrhovatele k návrhu na zrušení celého zákona (viz bod 33. a 34. citovaného nálezu).

²⁰ Viz čl. 2 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě a právo každého, koho soud uzná vinným z trestného činu, dát přezkoumat výrok o vině nebo trestu soudem vyššího stupně. Přípustné výjimky stanoví odstavec 2.

²¹ Srovnej rozsudek Evropského soudu Oztürk proti Německu ze dne 18. února 1984, stížnost č. 8544/79.

vyjmutí disciplinárního rozhodnutí ze soudního přezkumu je protiústavní²².

Zdůrazňují, že v posuzovaném případě řešil Ústavní soud kárnou odpovědnost nikoli exekutora, ale soudce, v jehož případě nejsou kárná opatření totožná, zejména co do závažnosti peněžitě sankce²³.

V případě exekutorů je ovšem na další a hlubší zamyšlení, zda pokuta až do výše stonásobku všeobecného vyměřovacího základu²⁴ (právní úprava platná a účinná v době rozhodování Ústavního soudu), resp. až do 5.000.000 Kč, potažmo odvolání z úřadu²⁵, jakožto hierarchicky citelnější sankce než možná výše pokuty, může být a je ekvivalentem citelného peněžitého trestu ve smyslu shora uvedené judikatury. Mám za to, že jednoznačně ano, že minimálně výše horní hranice hrozící peněžní pokuty²⁶ se dá přirovnat k fakticky hrozícímu citelnému peněžitému trestu, a z tohoto pohledu mít za splněné třetí kritérium tzv. Engelova testu, které zohledňuje povahu a závažnost hrozící sankce. Skutečnost, že vysoké (citelné) pokuty nebyly zatím v praxi

²² V citovaném nálezu se Ústavní soud odchýlil od svých dřívějších stanovisek (nález ze dne 27.6.2011, sp. zn. Pl. ÚS 16/99 či ze dne 16.4.2003, sp. zn. I. ÚS 181/01), v nichž naopak podřadil kárné řízení pod trestní obvinění ve smyslu čl. 6 Úmluvy, byť onu dřívější argumentaci v pozdějším nálezu svým způsobem bagatelizuje a uvádí „na pravou“ míru (bod 45. citovaného nálezu).

²³ Dle § 88 odst. 1 písm. a) až d) zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, lze soudci za kárné provinění uložit důtku, procentuelní snížení platu na dobu 1 roku, respektive 2 let, odvolání z funkce předsedy senátu nebo odvolání z funkce soudce. Obdobná úprava postihuje i státní zástupce (§ 30 odst. 1 písm. a) až c) zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství).

²⁴ Například na rok 2010 stanovilo Ministerstvo práce a sociálních věcí výši všeobecného vyměřovacího základu na částku 24.526 Kč (srovnej vyhlášku Ministerstva práce a sociálních věcí č. 286/2011 Sb., o výši všeobecného vyměřovacího základu za rok 2010..., účinnou od 1.1.2012).

²⁵ Přičemž v určitých případech je exekutor dokonce automaticky odvolán z exekutorského úřadu (byl-li v posledních 5 letech před podáním návrhu na zahájení kárného řízení nejméně třikrát pravomocně uznán vinným závažným kárným deliktem, jestliže tato skutečnost zpochybňuje důvěryhodnost jeho dalšího setrvání v exekutorském povolání; § 116 odst. 11 EŘ, srovnej použitý výraz „uloží se“).

²⁶ Daleko spornější je to v případě ztráty povolání, respektive odvolání z funkce exekutora (soudce), byť Ústavní soud judikoval, že takový charakter disciplinární sankce nepostačuje, jelikož dochází „pouze“ k ukončení vztahu mezi soudcem a státem. Tuto situaci nelze chápat jinak než ukončení pracovního vztahu zaměstnance a zaměstnavatele, jež je rovněž v určitých situacích přezkoumatelné (byť prostřednictvím žaloby na určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru; srovnej § 72 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce). Není až tak jednoznačné, že takový druh kárného opatření nenaplnuje požadovanou míru citelnosti hrozící sankce, když ztráta povolání mnohdy velmi intenzivně zasahuje do právní sféry dotčené osoby. Zdůrazňují, že polemika se týká toliko garance instančnosti řízení, tedy práva nechat přezkoumat prvostupňový verdikt, bez nároku na chtěný výsledek odvolatele.

ukládány, však neznamená, že se tak nemůže stát²⁷. Hodnotící kritéria nevyžadují nutnost ukládání závažných sankcí, postačí již možnost neboli v tomto případě hrozba takového uložení. Uložená citelná sankce pak může být uspokojována dokonce i zpeněžením majetku²⁸ ve vlastnictví exekutora, popřípadě osob odlišných, zejména manžela z titulu společného jmění manželů, čímž může docházet k (citelným) zásahům zejména do majetkových práv nejen exekutora.

Nynější názor Ústavního soudu, že právní úprava jednostupňového kárného řízení se soudci²⁹ bez možnosti odvolání proti kárnému rozhodnutí je ústavněkonformní, ovšem ještě nezaručuje, že se jím bude řídit i budoucí judikatura Ústavního soudu a že nebude v jiném případě rozhodnuto odlišně. To tím spíše, byli-li přijetí takového názoru hraniční a tedy i pochybnosti o jeho přijetí jsou na samé hranici jeho nepřijetí. Osobně jsem toho názoru, že užitá argumentace Ústavního soudu a odůvodnění citovaného plenárního nálezu na exekutory příliš, respektive vůbec nedopadá³⁰, a to právě s ohledem na rozdílnou citelnost kárného opatření ve formě pokuty.

IV.2. Nejvyšší správní soud jako kárný soud

Nejvyšší správní soud, jako kárný soud projednávající kárné delikty exekutorů, se k otázce vztahu kárného a trestního obvinění (řízení) staví poněkud umírněněji.

Podle ustanovení § 15 odst. 2 kárného předpisu je možný souběh postihů za skutek, v němž je spatřováno jak kárné obvinění, tak i trestný čin v případě, že postih v trestním řízení není dostatečný, jinak se kárné řízení zastaví.

Ve svém rozhodnutí ze dne 1.9.2010, sp.zn. 11 Kse 1/2010, se však Nejvyšší správní soud zabíral otázkou, zda v důsledku skutečnosti, že kárně obviněný exekutor byl v pravomocně ukončeném trestním řízení zproštěn obžaloby pro skutek, o kterém totožným mělo být rozhodováno v kárném řízení, je namíště aplikovat zásadu *ne bis in idem*, tedy právo nebýt souzen nebo trestán dvakrát za tentýž čin. Zmiňovaná zásada je přitom za-

²⁷ Např. rozhodnutí NSS ze dne 29.10.2012, sp.zn. 14 Kse 4/2012, jímž kárný senát uložil pokutu ve výši 1.500.000 Kč.

²⁸ Přesněji řečeno z výtěžku zpeněženého majetku, a to buď dobrovolně, kdy sám exekutor rozprodá majetek a výtěžek použije na úhradu pokuty, či nuceným výkonem proti exekutorovi, neuhradí-li pokutu dobrovolně.

²⁹ Respektive obecně právní úprava jednostupňového kárného řízení dle kárného předpisu (viz bod 68. citovaného nálezu Ústavního soudu), tj. v účinném znění i kárná úprava dopadající na exekutory.

³⁰ Nálež by totiž musel být aplikovatelný na veškeré druhy kárných opatření současně (*není*), nikoli pouze na některé z nich (*může být*).

kotvena ve vnitrostátních ústavních dokumentech i evropských lidsko-právních úmluvách³¹.

Kárný soud, s ohledem na vnitrostátní i evropsko-právní judikaturu³², na níž v citovaném rozhodnutí odkazuje, dospěl k závěru, že zásada ne bis in idem se neváže pouze k pojmu trestný čin, ale dopadá rovněž na činy kvalifikované vnitrostátním právem jako přestupky či jiné správní delikty, případně též disciplinární delikty, neboť i tato obvinění lze chápat jako trestní obvinění v širším slova smyslu dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

Kárný soud odkazuje i na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30.10.2008, sp. zn. 1 Skno 10/2008, v němž je namítán ne zcela přesný překlad znění čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě. Překlad zní „*nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu*“. Originálnímu termínu (anglickému „offence“, francouzskému „infraction“) však odpovídá i termín disciplinární delikt, nikoli jen termín trestný čin (anglickému „criminal offence“, francouzskému „infraction criminelle“).

Vzhledem k tomu, že kárně obviněný exekutor byl již trestním soudem pro shodně vymezený (totožný) skutek pravomocným rozsudkem, který nebyl později zrušen cestou mimořádných opravných prostředků, zproštěn obžaloby, došlo ve smyslu evropsko-právních předpisů a judikatury, k založení překážky věci pravomocně rozsouzené. Ustanovení § 15 odst. 2 kárného předpisu, které připouští dvojí postih téhož skutku, je tak s ohledem na čl. 10 Ústavy ČR neaplikovatelné, neboť stanoví něco jiného než mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.

³¹ Čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod (nikdo nemůže být trestně stíhán za čin, pro který již byl pravomocně odsouzen nebo zproštěn obžaloby). Tato úprava je pak promítnuta do § 11 odst. 1 písm. f) trestního řádu (trestní stíhání nelze zahájit, a bylo-li již zahájeno, nelze v něm pokračovat a musí být zastaveno proti tomu, proti němuž dřívější trestní stíhání pro týž skutek skončilo pravomocným rozsudkem soudu nebo bylo rozhodnutím soudu nebo jiného oprávněného orgánu pravomocně zastaveno, jestliže rozhodnutí nebylo v předepsaném řízení zrušeno). Čl. 14 odst. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (trestní stíhání nelze zahájit proti tomu, proti němuž dřívější stíhání pro týž čin skončilo pravomocným rozhodnutím soudu, jímž byl obžalovaný uznán vinným nebo jímž byl obžaloby zproštěn). Čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu).

³² Zejména rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13.4.2007 ve věci Vilho Eskelinen a další proti Finsku, které prolomilo stávající názorový směr, že kárné řízení (soudců a státních zástupců) nespadá pod jurisdikci čl. 6 Úmluvy. Na toto rozhodnutí je odkazováno rovněž v odlišném stanovisku k nálezu Ústavního soudu ze dne 29.9.2010, sp. zn. Pl. ÚS 33/09, citovaného v kapitole IV.1. Ústavní soud.

Nejvyšší správní soud (v souvislosti s projednáváním zásady ne bis in idem) dospívá k závěru, že i obvinění z disciplinárního deliktu lze subsumovat pod trestní obvinění v širším slova smyslu dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Na rozdíl tedy od Ústavního soudu, který takový závěr (v souvislosti s přezkumem jednoinstančnosti kárného řízení) odmítá, ovšem těsnou většinou.

Ústavní soud přitom rozhodoval jen pár dní poté, co Nejvyšší správní soud v kárném řízení odmítl projednávat totožný skutek, pro který byl exekutor v trestním řízení obžaloby pravomocně zproštěn.

Pro futuro bude zajímavé, jak se nejvyšší soudní instance postaví k hodnocení disciplinárních deliktů, přičemž z argumentace užití Nejvyšším správním soudem se nepodává, že by se od svého názorového směru odklonil.

IV.3. Dvojstupňovost kárného řízení

V případech jiných stavovských profesí, ať jde např. o advokáty, notáře, daňové poradce či patentové zástupce, jednotlivé právní úpravy připouští podání opravného prostředku odvolání³³. Tyto právní předpisy rovněž připouští úpravu typickou právě pro trestní právo, a to posuzování odpovědnosti podle pozdější právní úpravy, je-li to pro disciplinárně obviněného příznivější³⁴ (§ 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů).

S ohledem na skutečnosti uvedené výše, zejména pak v části IV.1. a IV.2., se domnívám, že exekutor v postavení kárně obviněného, resp. již uznaného (nepravomocně) kárně vinným, má mít nárok na účinné přezkoumání kárného rozhodnutí prvostupňového kárného orgánu odvolací instancí.

Možnost přezkumu kárným orgánem vyššího stupně musí být umožněna i při zohlednění znění čl. 2 odst. 2 Protokolu č. 7 k Úmluvě, který povoluje mimo jiné výjimku z instančního přezkumu v případech, kdy v prvním stupni rozhoduje nejvyšší soud.

Kárný předpis sice označuje za kárný soud Nejvyšší správní soud, nicméně rozhodování je fakticky svěřeno kárným senátům složeným nikoli jen ze soudců Nejvyššího správního soudu (popř. Nejvyššího soudu). Členy kárného senátu ve věcech exekutorů jsou i dva exekutoři, jeden advokát a jedna osoba vykonávající práv-

³³ Srovnej § 34c odst. 1 a § 35 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, § 50 odst. 3 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, § 14 odst. 1 zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky, ve znění pozdějších předpisů, § 52 odst. 1 zákona č. 417/2004 Sb., o patentových zástupcích a o změně zákona o opatřeních na ochranu průmyslového vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů.

³⁴ Srovnej § 34 odst. 1 zákona o advokacii, § 50 odst. 1 notářského řádu, § 51 odst. 1 zákona o patentových zástupcích.

nické povolání, zapsaná v seznamu přísedících. Je však samostatnou a hlubší otázkou, přesahující primární zaměření příspěvku, zda lze takový „smíšený“ orgán považovat, zejména z hlediska odbornosti a nezávislosti (nestrannosti), za vrcholnou soudní instituci ve smyslu dodatkového protokolu Úmluvy. S dávkou opatrnosti lze předběžně uzavřít, že spíše nikoli.

V. Shrnutí a závěry

Článek poukazuje na instančnost kárného řízení ve věcech soudních exekutorů a zda lze kárné obvinění chápat jako trestní obvinění v širším slova smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

V příspěvku je rozebrána stěžejní judikatura Ústavního soudu v kontrastu s rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu jako kárného soudu ve věcech exekutorů.

Z příspěvku plyne, že Ústavní soud nepovažuje kárné řízení za řízení o trestním obvinění v širším slova smyslu dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy, zatímco Nejvyšší správní soud ano.

Pokud jde o pokutu hrozící soudnímu exekutorovi jako jedno z možných kárných opatření, tato sankce zcela jistě naplňuje třetí kritérium tzv. Engelova testu, tj. závažnost hrozící sankce, a může být tedy ekvivalentem citelného peněžitého trestu. Odůvodnění Ústavního soudu o souladnosti stávající právní úpravy jednostupňového kárného řízení s ústavním pořádkem je ve vztahu k exekutorům nepřiléhavé. Exekutor, je-li kárně obviněným, má mít nárok napadnout kárné roz-

hodnutí kárného orgánu prvního stupně odvoláním a na to, aby jeho odvolání bylo účinně přezkoumáno.

Na závěr bych jen rád zdůraznil, že polemika o instančnosti kárného řízení se týká pouze možnosti (nároku) podat odvolání proti prvostupňovému kárnému rozhodnutí bez nároku na požadovaný výsledek odvolatele.

Summary

The contribution summarizes possibilities of Distrainer's right of appeal against disciplinary decision that imposes him disciplinary punishment. The right of appeal is guaranteed in criminal cases according to European Convention on Human Rights and criminal procedure and so it is important to discover if the disciplinary charge can be understood as criminal charge in its wider sense. The contribution contains the major case-law of the Constitutional Court in the opposite to case-law of the Supreme Administrative Court which is the disciplinary instance for Distrainers. The Constitutional Court does not consider disciplinary procedure as criminal procedure in accordance with the European Convention on Human Rights, meanwhile the Supreme Administrative Court does. The Constitutional Court decided that the one-level disciplinary procedure is according to the constitutional law, but the explanation of the Constitutional Court does not refer to Distrainers. In my opinion, Distrainers have claim to effective revision of first-level disciplinary decision.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

VI. ročník mezinárodní konference Dny práva 2012

Tereza Kyselovská*

Ve dnech 14. – 15. listopadu 2012 se na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně konal již VI. ročník mezinárodní konference Dny práva 2012. Konfe-

* JUDr. Bc. Tereza Kyselovská, Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

rence se zúčastnilo více než 479 účastníků z celého světa.

Konference Dny práva má již na Právnické fakultě Masarykovy univerzity a v rámci odborné právnické veřejnosti známé jméno. Jejími organizátory jsou vyučující této fakulty v čele s JUDr. Jiřím Valdhansem, Ph.D.

První den konference dne 14. listopadu čekalo na účastníky oficiální zahájení konference a vyhlášení cen

IUS et Societas. Druhý konferenční den 15. listopadu již probíhala jednání v odborných sekcích.

Konference se každý rok věnuje aktuálním tématům z oblasti práva a právní vědy. Letošní ročník konference se zaměřil na 13 odborných sekcí. Konference probíhala v češtině, slovenštině a částečně v angličtině (zpravidla bez tlumočení).

Sekce *Antidiskriminační zákon tři roky poté* (odborní garant prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., doc. JUDr. Milan Galvas, CSc.), byla zaměřena na aktuální otázky aplikace antidiskriminačního zákona. Pozornost byla věnována zejména základním pojmům, jakými jsou rovnost, rovné zacházení, přímá diskriminace či nepřímá diskriminace, v teorii a praxi.

Sekce *20 let po rozpadu čs. federace – co nás spojuje a rozděluje* (odborný garant JUDr. Pavel Molek, Ph.D.), se věnovala dvacátému výročí rozpadu federace. Ústředním tématem bylo státní občanství (boj o přípustnost česko-slovenského bipolitismu), ústavní právo organizační (samospráva soudnictví, proměny postavení prezidenta republiky), volební právo (přímá volba prezidenta) i další témata (např. otázka nediskriminace v oblasti česko-slovenských důchodů, problematika ústavní úpravy zániku federace, srovnání se zánikem SSSR a SFRJ, osud dalších vládních smluv mezi ČR a SR přijatých v souvislosti se zánikem federace apod.).

Katedra dějin státu a práva pod vedením prof. JUDr. Ladislava Vojáčka, CSc., garantovala sekci *Revoluce a právo*. Tato sekce se věnovala dopadům mocenských přeměn na platné právo, a to jak v jejich průběhu, tak i bezprostředně po nich. Zkoumány byly otázky kontinuity a diskontinuity práva, tzv. revoluční právo, konkrétní dopady politických zvrátů v oblasti práva veřejného i soukromého i vliv revolučních přeměn na právní vědomí širší veřejnosti.

Sekce *Aktuální (legislativní i aplikační) otázky správního trestání* (odborný garant prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.), se věnovala otázkám správního trestání v současných podmínkách (včetně jeho mezinárodněprávních a ústavněprávních východisek). Na předmětné okruhy byla zaměřena pozornost nejen z pohledu doktríny, ale též z pohledu stávajících právních úprav, legislativních záměrů úprav nových a rovněž i z pohledu správní a soudní praxe.

Katedra občanského práva Právnické fakulty pod odborným garantem prof. JUDr. Janem Hurdíkem, DrSc., se v rámci sekce *Komplexní reforma soukromého práva* zaměřila na posouzení aktuální situace soukromého práva vzniklé v návaznosti na rekodifikaci občanského zákoníku.

Sekce *Biologické a sociální rodičovství versus rodičovství právní* (odborný garant doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.), se zaměřila na statusové aspekty rodičovství. Pozornost byla věnována zejména nové právní úpravě zakotvené do občanského zákoníku a aktuální judikatuře Ústavního soudu, Nejvyššího soudu a Evrop-

ského soudu pro lidská práva ve věci práva na rodinný, resp. soukromý život.

V gesci Katedry trestního práva a odborné garantky doc. JUDr. Věry Kalvodové, Dr., se účastníci konference věnovali tématu *Trestněprávní a procesní alternativy v trestním právu individuálním a kolektivním*. Sekce byla zaměřena na aktuální otázky trestní politiky, trestního zákonodárství i aplikační praxe v oblasti trestněprávních sankcí a alternativních trestně procesních postupů ve vztahu k fyzickým i právnickým osobám.

Sekce *Právo Evropské unie po Lisabonu. Evropská unie a mezinárodní právo*, pod vedením odborného garanta prof. JUDr. Vladimíra Týče, CSc., byla jedinou sekcí s angličtinou jako jednacím jazykem. Sekce se věnovala širokému záběru aktuálních témat v rámci Evropské unie.

Prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc. z Katedry mezinárodního a evropského práva byla odborným garantem sekce *Unifikace vs. regionalizace vs. národní kodifikace mezinárodního práva soukromého*. Příspěvky v této sekci byly zaměřeny na vývoj národních právních úprav mezinárodního práva soukromého pod vlivem unijní úpravy či universální unifikace v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého. Významným aspektem zkoumání byly také další nové jevy v oblasti mezinárodního práva soukromého (např. regionalismus, europeizace, elektronizace, zdůrazňování autonomie vůle stran, rozšiřování ochrany vybraných skupin subjektů, kolize jednotlivých základních práv a svobod a dopad na formulování norem mezinárodního práva soukromého).

Jelikož vedle problémů současné právní úpravy je pozornost odborných diskusí intenzivně zaměřena též směrem k nové úpravě v rámci rekodifikace, ale v mnoha ohledech i k úpravě evropské (současné, i připravované), zaměřila se sekce garantovaná Katedrou obchodního práva a odborným garantem prof. JUDr. Josefem Bejčkem, CSc., *Bermudský trojúhelník obchodního práva II* na obchodněprávní navigaci v „trojmezí“ evropského právního prostoru, platné národní úpravy a nové, rekodifikované úpravy soukromého práva.

Další sekci byla *Veřejná finanční činnost – právní a ekonomické aspekty* (odborný garant JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.). Cílem sekce bylo najít společné ekonomické a právní vymezení pojmu „veřejná finanční činnost“, odhalit ekonomické a právní meze realizace veřejné finanční činnosti a konečně hledat optimální metody regulace veřejné finanční činnosti. Základní problémové okruhy, které byly v rámci této sekce zkoumány, byly finanční činnost státu a finanční činnost územní samosprávy; ekonomické meze právní regulace veřejné finanční činnosti; stabilita a nestabilita veřejné finanční činnosti; možnosti kodifikace veřejných financí a finančního systému; možnosti konstitucionalizace finančního práva, Evropské trendy a zkušenosti.

Doc. JUDr. Ing. Milan Pekárek, CSc. z katedry Práva životního prostředí a pozemkového práva, byl odborným garantem sekce *Pozemek v právních vztazích*. Téma se věnovalo problematice pozemků jako předmětu právních vztahů zaměřených k ochraně životního prostředí, resp. pozemků jako součástí životního prostředí, ale také jako předmětu vztahů pozemkových, tedy předmětů představujících základní předpoklad jakékoli lidské aktivity.

Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, pod odborným vedením JUDr. Radima Polčáka, Ph.D., byl garantem aktuálního tématu *Právo a kybernetická bezpečnost*. Sekce diskutovala

věcný záměr a možnosti konkrétního legislativního řešení systematické ochrany českého kyberprostoru před typickými formami útoků velkého rozsahu.

Výstupem konference bude sborník příspěvků (plné texty) s přiděleným ISBN, který bude vydán v elektronické podobě na CD. Sborník bude trvale přístupný na webových stránkách fakulty www.law.muni.cz.

Poděkování patří také sponzorům, především generálním partnerům JURIS, cyil (Czech Yearbook of International Law) a CYArb (Česká (& středoevropská) ročenka rozhodčího řízení), kteří umožnili a přispěli ke konání této velké mezinárodní konference.

RECENZE A ANOTACE

Ludvík David: Na hranicích práva. Soudcovské eseje

Praha: Leges, 2012, 192 s.

Jana Bílková*

Na sklonku roku 2012 vydalo nakladatelství Leges publikaci JUDr. Ludvíka Davida, CSc., nazvanou *Na hranicích práva. Soudcovské eseje*. Kniha je inovativním činem na českém trhu a dovoluji si říci, že právě publikace tohoto charakteru v tuzemsku scházejí. Autor knihy je sám soudcem a svým textem přibližuje rozhodovací praxi ze svých vlastních zkušeností, zejména z pohledu své činnosti na Nejvyšším soudě České republiky, u něhož od roku 2002 až dosud jako předseda senátu působí.

Publikace je členěna na pět částí a celkem 27 kapitol. V první části je obsažena tematika vybraných otázek jurisprudence; autor se přitom zabývá problematikou, kterou většina dosavadní odborné literatury příliš nereflktuje. Jednotlivé kapitoly této části hovoří o dovtváření práva, jeho teleologickém výkladu, o právu na předvídatelné rozhodnutí, o precedentu a sjednocování judikatury.

Druhá část knížky je věnována civilnímu procesu. Autor zde zúročuje své poznatky z reálného soudcovského života a neopomíná závažná témata občanského soudního řízení. Podrobuje analýze mimo jiné noveli-

zovanou právní úpravu civilního dovolání (podle novely provedené zákonem č. 404/2012 Sb. s účinností od 1. 1. 2013), zejména otázky přípustnosti dovolání a dovolacích důvodů. Zde je patrné, že podtitul knihy (*Soudcovské eseje*) nelze vztáhnout na celou publikaci bez výhrady – některé kapitoly, jako právě poslední zmíněná, jsou spíše shrnutím právního (interpretačního) stavu vybrané, převážně civilistické problematiky. Naproti tomu výrazně esejistickou formu má, v rámci téže části knihy, kapitola nazvaná *Kafkovské rysy české justiční argumentace*. V ní se autor vyjadřuje k obsahu odůvodnění soudních rozhodnutí, v nichž je preferována délka na úkor srozumitelnosti a přesvědčivosti vyjadřování. Vzhledem k tomu, že tuto kritiku vyslovuje soudce s dlouholetou praxí v české justici (soudce na všech stupních, dříve advokát), zasluhují si jeho postřehy určitě pozornost.

Ve třetí části publikace autor rozebírá nejprve společně a poté znovu podrobněji problematiku dobrovolných sdružení občanů, mezi něž pro tyto účely zahrnuje spolky, církve (náboženské společnosti) a politické strany. Zatímco se rozhodování v církevních věcech vyznačuje zdrženlivostí soudních zásahů – vyjma platových nároků duchovních –, o rozhodování ve věcech žalob členů spolků (titulovaných nejen podle § 15 zákona

* JUDr. Jana Bílková, studentka doktorského studijního programu Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů) to již nelze říci všeobecně. Střetávají se zde protichůdné rozhodovací tendence: na jedné straně je spektrum spolkových žalob rozšiřováno v zájmu ochrany práv člena spolku, na straně druhé se zejména Nejvyšší soud snaží aplikovat zásadu *de minimis* a nevyhovět věcem méně podstatným. V případě politických sdružení je zatímním průlomenem výsledek projednání žaloby několika členů jedné z předních českých politických stran, zpochybňující výsledek volby do oblastního stranického výkonného orgánu; obecné civilní soudy dovodily nedostatek své pravomoci, Ústavní soud však jejich názor v nálezu II. ÚS 1969/10, v knize podrobně komentovaném, zvrátil.

Čtvrtá část knížky pojednává o skutečně hraničních oblastech práva, mezi něž autor zařadil (viz název 17. kapitoly) též „restituce druhé generace“. Při popisu vybraných restitučních případů využívá svých zkušeností z rozhodování těchto věcí jako soudce senátu 28 Cdo Nejvyššího soudu. Interpretace restitučních norem musí podle autora akcentovat individuální spravedlnost řešení každého jednotlivého případu.

Text je uzavřen pátou částí nazvanou případně Poznámky z cest. Čtenář, který nemá vlastní bližší zkušenost, je uváděn do světa *common law* (USA, Anglie, Skotsko, Severní Irsko), který je autoru zjevně blízký.

Publikace Ludvíka Davida je zřetelně polytematická. Lze ji charakterizovat jako vyjádření pohledu soudce na některé výseče aktuální jurisprudence a na vybrané oblasti aplikace českého práva v praxi civilních soudů. Autor ostatně úvodem i závěrem připomíná, že jeho záměrem nebyla prezentace obsahově výrazně příbuzných témat. Shodu však můžeme najít ve způsobu, jakým na jednotlivé otázky práva pohlíží: zdrženlivě z hlediska šíře soudní pravomoci, se snahou respektovat jedinečnost projednávaných věcí, s nedůvěrou k přehnaným generalizacím při sjednocování judikatury. Hraniče práva by měly být více prostupné vůči poznatkům sociálních věd i etickým principům; je nutné zvažovat důsledky judičiální praxe ze širšího pohledu.

Varhaník, J., Malý, S.: Zákon o státní památkové péči. Komentář.

Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 1196 s. ISBN 978-80-7357-659-2

Eva Kebrlová*

Výkon památkové péče z hlediska právní úpravy skýtá velké množství aktuálních problémů. Přesto je památkové péči věnováno pouze malé množství právně orientovaných publikací. Předložená monografie představuje spojení teoretických úvah s praktickým pohledem, autory jsou zkušení odborníci. Stanislav Malý vystudoval Právnickou fakultu Univerzity Karlovy a celou svou profesní praxi spojil se stavebním právem jako právník mimo jiné ústředních správních orgánů a jako vysokoškolský vyučující. Je také autorem oblíbené publikace *Nový stavební zákon s komentářem* (2007). Jiří Varhaník rovněž absolvoval Právnickou fakultu Univerzity Karlovy a je dlouholetým odborníkem v oblasti stavebního práva a památkové péče. Publikoval řadu statí v oboru památkové péče, z pohledu památkářského i právního.

Komentář se zabývá platnou právní úpravou státní památkové péče – zákonem č. 20/1987 Sb., o státní pa-

mátkové péči. Je ale také opatřen kvalitním a užitečným úvodem, který shrnuje vývoj právních úprav na území naší republiky. Relevantní jsou zejména poznámky ke zhodnocení zákona č. 22/1958 Sb., o kulturních památkách, neboť především s problematikou institucionalizace památek (tedy jejich právního stavu) se potýká památková péče dodnes.

Zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči vznikl poměrně dlouho (od počátku 70. let 20. století), s účinností od 1. 1. 1988. Přesto jeho častá nálepka jako „normalizační“ je poněkud nespravedlivá. Na sklonku komunistické éry se podařilo přijmout předpis, který nebyl poplatný době a i ve srovnání se současnou legislativní produkcí nedopadá nejhůře. Jeho konstrukce je stručná, přehledná a s výjimkou problematiky archeologie i dnes dobře uchopitelná. Všechny polistopadové návrhy nové právní úpravy vycházejí v tomto srovnání podstatně hůř. Zásadní je skutečnost, že v počátku své účinnosti nebyl zákon kvalitně vysvětlen a okomentován, a to zejména činnost Národního památkového ústavu (tehdy Krajská střediska památkové péče a ochrany

* Mgr. et Mgr. Eva Kebrlová, Ústav dovednostní výuky a inovace studia, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

přírody) jako odborné organizace státní památkové péče. K naplňování ustanovení zákona tedy docházelo s velkým odstupem, např. památková inspekce jako nejvyšší kontrolní orgán byla zřízena až v roce 1991. Do poloviny 90. let se pak situace konsolidovala i na správních orgánech (okresní úřady). Reformou po roce 2000 však došlo k opětovnému poklesu úrovně výkonu správních činností na úseku státní památkové péče, na což komentář ve svém úvodu poukazuje.

Kvalitní komentář tak trvale chyběl jak úředníkům, tak i ostatní veřejnosti (stručná publikace autorů Zídek – Klusoň z roku 2005 je dnes obtížně použitelná už jen pro množství novelizací zákona). Předložená publikace je velmi podrobná, zpracovaná téměř „manuálovým“ způsobem. Uživateli z řad odborné veřejnosti, úředníků, projektantů, ale např. i justice se předkládá komfortní

a ucelený text. Erudovaný výklad je doplňován provázanými odkazy, praktickými poznámkami i exkurzy do úvah zákonodárce prostřednictvím důvodové zprávy. Neméně přínosná je vazba na prováděcí předpisy a zejména na relevantní zákony (stavební zákon).

Význam zpracovaného komentáře zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, spočívá zejména ve dvou rovinách. Tou důležitější je přínos pro aplikační praxi. Přispěje k lepší orientaci všech zúčastněných v problematice – a to komplexně. Druhou rovinou je současně probíhající odborná diskuse, ke které je tato práce významným příspěvkem a která se týká nejen metodologického zakotvení ochrany památek, ale i možností realizovat požadavky památkářů právními instituty.

Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol.: Listina základních práv a svobod

Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, 906 s.

Rostislav Vrzal*

Nadepsané dílo představuje v podmínkách české doktríny, zejména ústavně právní, zaplnění dlouholeté a velmi citelné mezery v odborném komentářovém fondu, kde sice v minulosti byly vydány různé publikace zaměřené na Listinu základních práv a svobod (dále jen „Listina“), v podstatě však nebyl k dispozici rozsahem a odbornou úrovní odpovídající komentář k této jedné z nejdůležitějších součástí ústavního pořádku České republiky.

V této souvislosti lze vyjádřit naprostý souhlas s Petrem Pithartem, autorem předmluvy k této publikaci, který podle svých slov považuje recenzovaný komentář za dílo „imponující nejen rozsahem“, což si dovoluji, vědom si samozřejmě značné míry subjektivity, označit za hodnocení více než přílehlavé, neboť se jedná skutečně o počin z kategorie mimořádných.

Pokud pak čtveřice hlavních autorů ve svojí ediční poznámce za předmluvou doufá, že se v rámci díla podaří alespoň trochu rozptýlit pověst české komentá-

řové literatury, vůči níž zaznívá podle autorů „tradiční a škarohlídský povzdech“ nad tím, že „právní problém začíná přesně tam, kde končí komentář“, pak coby svůj subjektivní hodnotící soud jednoznačně prohlašuji, že tohoto cíle bylo mimo jakoukoli pochybnost dosaženo a dílo bude jistě mít své místo ve zlatém doktrinálním fondu (nejen) ústavního práva.

Nahlédneme-li podrobně na koncepci díla jako celku, pak již v tomto okamžiku nezbyvá než konstatovat, že jde skutečně o naprosto komplexní, přiměřeně obsáhlý, dostatečně podrobný a uživatelsky pohodlně uspořádaný soubor informací nejen k samotné Listině coby právnímu dokumentu, nýbrž i k mnoha dalším pramenům práva a s nimi souvisejícím otázkám, především samozřejmě právním, ale ve velké míře i obecně společenským, politickým, hospodářským a jiným.

Komentář navíc prostřednictvím samostatného uceleného úvodu logicky a souvisle provází čtenáře od samotných prvopočátků problematiky lidských práv do současnosti, a to v širokých historických rozměrech, například nejrozličnějšími kulturami, režimy, státními zřízeními, včetně rámcového seznámení čtenáře s příslušnými dobovými lidskoprávními dokumenty, kdy zde rovněž

* JUDr. Rostislav Vrzal, právník, Česká televize, Televizní studio Brno, externí doktorand Katedry ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

má díky Elišce Wagnerové své pevné a nezastupitelné místo rozbor jednoho z nejdůležitějších prvků pro práci (nejen) s Listinou, kterým je tzv. test proporcionality. Takto nastavený úvod potom nepochybně představuje velmi přínosné základní pojednání o problematice před samotným rozbohem Listiny.

Listina je pak podrobně komentována podle jejích jednotlivých článků, přičemž je nutno významně ocenit u řady z nich obecný shrnující exkurz, který je následován již speciálním výkladem ke konkrétním odstavcům. Takto pojatá struktura komentáře je následně doplněna u každého ze článků Listiny velmi podrobným seznamem související právní úpravy, judikatury a literatury, ve značné míře zahraniční, což je jen jedním z mnoha pomyslných kladných bodů, které toto dílo získává v boji o přízeň čtenáře.

V rámci takto uceleného a plynulého výkladu se jako stěžejní pro nepochybný budoucí teoretický i praktický úspěch prezentovaného díla ukazuje okolnost, že jak u hlavních autorů, tak u dalších členů autorského kolektivu, se jedná o zkušené odborníky z oblasti doktríny i praxe, často přímo ze sféry ústavního soudnictví, což se jistě nemohlo neprojevit na skutečně vysoké, v českých podmínkách podle mého názoru nadstandardní, úrovni celého díla.

Jednotliví autoři se vedle běžných a v zásadě nekonfliktních problémů ústavního práva a především ochrany základních práv a svobod nijak nevyhýbají ani tématům, která jsou právně, politicky, společensky či jinak třebas i výrazně ožehavá. Zcela korektně je zde ze strany každého z autorů vždy dáván prostor i názorovým oponentům, popřípadě se objevuje výslovné upozornění na fakt, že se prozatím doktrína či praxe k některému z nastolených problémů dostatečně nevymezila.

U každé z částí Listiny lze pro inspiraci upozornit na některé zásadní otázky, jimž se komentář věnuje, kde při nutně limitovaném prostoru pro takový výčet jde samozřejmě o výběr podmíněný mým subjektivním náhledem, proto s dovolením ponechávám na laskavém čtenáři, aby si případně sám našel a vybral další, ze svého pohledu zajímavé, okruhy, neboť představený komentář mu k tomu s ohledem na svůj bohatý obsah nabízí nepochybně mnoho příležitostí.

Ve vztahu k preambuli zde ve výkladu Vojtěcha Šimíčka vyvstávají v podstatě dva základní a interpretačně jistě nikoli nezajímavé problémy, o nichž nepochybně je v teorii či praxi úplná shoda. První z nich vychází z obecného právního sporu, nezávislého na Listině, a to o samotnou povahu preambulí, popřípadě samozřejmě jiných, takto neoznačených, úvodních prohlášení, konkrétně zda jsou či nejsou součástí daného legislativního aktu, druhý z nich poté otvírá již otázku speciálně směrem k Listině, a sice ohledně (ne)správnosti jednotlivých forem její citace, kde jsou odborné kruhy rovněž názorově poměrně rozpolcené.

V hlavě první se jako podstatný jeví především důkladný a inspirativní rozbor zásadních pojmů, jakými jsou svoboda, rovnost a důstojnost, kde je třeba ocenit nejen ucelený přístup Jiřího Baroše k tématu, ale zejména navazující precizní analýzu Elišky Wagnerové k povaze důstojnosti coby stěžejní hodnoty ústavního pořádku, a to za významného použití názorů tamtéž citované německé právní vědy.

V hlavě druhé se sluší vyzdvihnout v souvislosti s nedotknutelností osoby Tomášem Langáškem pojednávaný problém odpírání povinného očkovaní, kde tento autor shrnuje správné a ústavní hlediska tohoto přístupu, když zde zároveň vyjadřuje „nemalé rozpaky“ nad jedním z rozhodnutí strážce ústavnosti v této oblasti, popřípadě obsáhlý výklad Petra Jägera k otázce výhrady svědomí, která se v posledních letech stále více objevuje jako tvrzený důvod pro odmítání plnění některé z jinak běžných povinností.

Dále budiž připomenut důkladný exkurz Elišky Wagnerové do spleťtých zákoutí svobody projevu, stejně jako erudovaný výklad Vojtěcha Šimíčka k různým aspektům shromažďovacího práva, popřípadě fundovaný příspěvek Jana Kysely na téma práva na odpor v jeho nejrůznějších podobách.

V hlavě třetí stojí za zmínku především naprosto správná polemika Iva Pospíšila ve vztahu k nadbytečnosti čl. 24 Listiny a navazující do jisté míry důvodné autorovy pochybnosti stran přípustnosti těch ustanovení jednoduchého práva, která omezují působnost právní úpravy menšinových práv toliko na menšiny tradičně a dlouhodobě žijící na území České republiky.

V hlavě čtvrté je třeba uvítat Janem Kyselou obsáhle rozebraný dopad práva na stávkou, kde autor vedle shrnutí různých náhledů na realizaci tohoto práva zcela přiléhavě odmítá podle něj zřejmě názor některých představitelů českých odborů, že při absenci prováděcí právní úpravy je stávkou vše, co odbory za stávkou prohlásí, přičemž k tomuto jeho stanovisku se mohou jen připojit, když si tento postoj odborů, je-li skutečně myšlen vážně, troufnu označit přímo za ústavně neudržitelný. Jako velmi podnětné lze v této části komentáře rovněž označit v souvislosti s právem na vzdělání jednoznačné vymezení se Michala Bobka k tzv. „bezplatnosti“, jíž zde sice poměrně expresivně, nicméně po mém soudu přesně a za použití odpovídající argumentace, označuje za politický blud.

V hlavě páté stojí za pozornost ze strany Iva Pospíšila podrobně zmapovaná doktrína spravedlivého procesu, včetně příslušné kritiky směrem k některým negativním jevům v českém procesním právu, např. přetrvávajícímu nepřijatelnému formalismu v postupech českých soudů. Dále mne jako právníka působícího ve sdělovacích prostředcích zaujala část výkladu Hynka Baňoucha na téma role médií v oblasti informování o soudních řízeních, kde ostře a zcela správně kritizuje ty novináře, kteří svojí činností zmožují utrpení obětí trestných činů, přičemž v neposlední řadě zde stojí za

pozornost patřičná kritika tohoto autora směrem k nedostatečné míře a rychlosti odškodnění osob, které jsou poškozeny např. neoprávněnou vazbou.

V hlavě šesté možno vybrat Janem Wintrem důrazné připomenutí podmíněnosti výkonu některých práv, zejména práva na svobodnou volbu povolání či práva na stávku, samozřejmě s odpovídajícím apelem na povinnost zákonodárce vytvořit prostřednictvím jednoduchého práva příslušné podmínky k realizaci těchto práv, stejně jako je velmi podnětné Vojtěchem Šimíčkem komentované nabývání veřejných funkcí soudci s následným důrazem na politickou angažovanost soudců a státních zástupců.

Toto vše je dovršeno komplexním seznamem právní úpravy citované v souvislosti s komentovanými otázkami, stejně jako bohatým rejstříkem s odkazy na výskyt jednotlivých pojmů napříč celým komentářem, což představuje další významné ulehčení a zpříjemnění celkové práce s dílem.

Závěrem tedy nemohu než vyjádřit své pevné přesvědčení, že tento komentář je plně způsobilý stát se nejen zásadním příspěvkem k dalšímu vývoji doktríny především ústavního práva, ale i nepostradatelným pomocníkem a partnerem pro všechny právníky při jejich každodenní práci.

Vrabko, Marián. Správne právo hmotné: všeobecná časť

1. vyd. V Prahe: C. H. Beck, 2012, xxiv, 453 s. ISBN 9788089603039

Klára Prokopová*

Kniha „Správne právo hmotné. Všeobecná časť“ autorského kolektivu v čele s prof. Mariánem Vrabkem si v úvodu dává za cíl nebyť pouze učebnicí, primárně je však tato publikace i obsahem, i strukturou a stylem textu určena zejména studentům právnických oborů.

Kniha je napsána stručně a jasně, ovšem obsahově bohatě, a velmi pozitivně působí četné příklady a praktické ukázky v některých kapitolách. Některé části by si však zasloužily hlubší zpracování, na což ale pochopitelně ve vysokoškolské učebnici není dostatek místa. Kniha si zejména na začátku a v posledních kapitolách drží příjemnou tendenci zvýraznění důležitého textu a myšlenek, a tím zpřehledňuje čtení a usnadňuje orientaci, toto však v některých kapitolách zcela chybí.

První část je zaměřena na základní pojmy a instituty správního práva hmotného, jako jsou veřejná moc, veřejná správa, jejich pojetí. Podrobně jsou rozebrány základní principy, subjekty veřejné správy, samostatná kapitola je také věnována veřejné službě.

Logicky následná část pojednává o správním právu jako právním odvětví, jeho definici, předmětu, postavení v právním pořádku Slovenské republiky a související problematiky. Autoři dávají prostor pramenům správního práva, jak v jejich materiálním, tak formálním pojetí. Na tuto kapitolu pak navazuje oddíl věnova-

ný samotným normám správního práva, četnému členění, aplikaci a realizaci. Problematice neurčitých pojmů a správnímu uvážení, tedy zásadním aspektům rozhodování správních orgánů, je však věnován menší prostor.

V další kapitole se autoři zabývají správním uspořádáním Slovenské republiky a dále zejména na toto navazující organizací státní správy a samosprávy. Následující část předkládané učebnice se pak zaměřuje na teorii – metody a formy činnosti veřejné správy.

Část pátá pojednává o jedné z nejdůležitějších záruk zákonnosti ve veřejné správě, a to kontrole. Autoři popisují kontrolu, pojem, její chápání, členění, a další základní instituty kontroly ve veřejné správě. Tato kapitola pokrývá komplexně problematiku kontroly, mohla by však být lépe zpracována do zbytku publikace, zejména z pohledu drobných odlišností v citacích v textu, strukturou a členěním této části, díky kterým je text lehce nepřehledný. Poměrně malá část je věnována správnímu dozoru.

Následující část knihy je věnována odpovědnosti ve veřejné správě, a autoři jasně a srozumitelně popisují odpovědnost obecně, napříč právním systémem, aby bylo možné snáze identifikovat odpovědnost týkající se veřejné správy. Velká část kapitoly se zabývá přestupky, jako samostatným druhem správního deliktu, jejich znaky, sankcemi za ně atp. Další část se pak věnuje správním deliktům právnických osob a správním deliktům fyzických osob postihovaných bez ohledu na zavinění, disciplinárním deliktům a ostatním druhům jiných

* Mgr. Bc. Klára Prokopová, studentka doktorského studia Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, e-mail: 170274@mail.muni.cz.

správních deliktů. Právě disciplinárním deliktům je věnována samostatná podkapitola, ve které autoři popisují jak disciplinární delikty v rámci zájmové samosprávy, tak delikty ve vysokém školství, včetně možných sankcí.

Zcela samostatná část se zabývá odpovědností vykonavatelů veřejné správy, ať již odpovědností státu, tak i územních samosprávních celků, včetně regresní náhrady v rámci této problematiky a popisu ústřední evidence žádostí, týkajících se náhrad škod způsobených vykonavateli veřejné správy.

Následující část se věnuje vymahatelnosti práva ve veřejné správě. Autoři zde hovoří nejprve obecně o vymahatelnosti práva v právním státě. Do této části publikace je dále zařazena důležitá kapitola týkající se nečinnosti ve veřejné správě, kde autoři uvádí kromě klasických definic a možností obrany proti nečinnosti také základní příčiny, čímž přibližují teoretické konstrukce praxi a aktuálním otázkám ve veřejné správě.

Ke konci publikace byla zařazena část týkající se veřejné správy jako předmětu vědeckého zkoumání, což ukazuje na praktické zaměření celé publikace. Z českého prostředí je čtenář spíše zvyklý na zařazení takovýchto konstrukcí na samý začátek učebnice, avšak ani takováto struktura textu nepůsobí nekonzistentně.

Finální část tvoří téma evropského správního práva, jeho pojetí, evropské správní soudnictví, prameny evropského správního práva a evropský správní prostor.

Učebnice shrnuje základní problematiku správního práva hmotného a nepřináší mnoho nových myšlenek, což však po tomto typu publikace nelze rozumně požadovat. Přesto ji lze považovat za dobrý zdroj informací, publikací i aktuálních otázek. Ač je publikace směřována slovenským čtenářům, zejména studentům, právní úprava správního práva a jeho základní principy, metody a další teoretické hmotněprávní aspekty jsou prakticky totožné s úpravou českou¹, lze knihu doporučit i českým zájemcům o tuto problematiku.

¹ A autoři také často odkazují na relevantní českou literaturu.

Kysela, J., Ondřejková, J. a kol.: Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*

Praha: Leges, 2012, 264 s. ISBN 978-808-7576-403

Tomáš Friedel**

„Hle, lid je zajedno a všichni mají jednu řeč. A toto je jen začátek jejich díla. Nic jim už nebrání vykonat, cokoli si předsevzali. Nuže, sestoupíme a zmateme tam jejich řeč, aby jeden nerozuměl řeči druhého.“, popisuje kniha Genesis osudy Babylonské věže. Při zběžném listování monografií „Jak se píše o soudech a soudcích“ nakladatelství Leges, může čtenáři přijít na mysl otázka, zdali se následky babylonského zmatení jazyků neprojeví i u jedinců hovořících jazykem totožným. Recenzovaný titul se totiž vyznačuje celou řadou vlastností, mezi které rozhodně není možno zahrnout ko-

herenci, či jednotnost. Na druhou stranu je třeba podotknout, že uvedený prvotní dojem by měl případný čtenář přičítat spíše ukvapenosti svého soudu než knize samotné – při bližším seznámení totiž dojde k závěru, že i roztěkaná pestrost může být šíří svého záběru užitečná. Zdá se ostatně, že je zamýšlená: ukázat, o čem všem a jak se dá v souvislosti se soudy a soudci psát.

Publikaci slouží ke cti, že se nesnaží – a to ani v náznaku – předstírat, že se jedná o souvislý, formálně na sebe navazující text. Konečně, simulovat řečené by zřejmě ani nebylo proveditelné, vzhledem k faktu, že na vzniku díla se podílelo hned sedmáct autorů. (Navíc autorů rozličných životních osudů – vedle soudkyně nebo docenta právnické fakulty, přispívali do publikace namnoze i studenti doktorského i magisterského studijního programu.) Ve své tvůrčí volnosti pak autoři nebyli členěni omezování ani jednotným určením žánrů příspěvků. V knize můžeme narazit na úvahu či kritick-

* Recenze vznikla v rámci specifického vědeckého výzkumu Univerzity Karlovy s názvem „Ústavní soudnictví v českém ústavním a politickém systému: idea, instituce, osoby a obsazení“.

** Mgr. Tomáš Friedel, interní doktorand Katedry politologie a sociologie, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, email: friedel@prf.cuni.cz.

kou studii, stejně jako na recenzi a statistickou analýzu. Tento stav je nutné mít při pročítání neustále na paměti, neboť žánrová nejednotnost plynulou četbu spíše znesnadňuje. V takových okamžicích však přispěchají autoři (v některých případech možná až zbytečně důrazně) s upozorněními, jakým žánrem jejich text je (není), čeho všeho se (ne)týká a co všechno jím (ne)chtěli říct. Hlavním pojítkem jednotlivých kapitol tedy zůstává téma soudů a soudců. Na prostoru zhruba dvě stě padesáti stran je nahlíženo trojí optikou, čemuž odpovídá rozdělení knihy na tři části: *Role soudců a její vybrané determinanty*, *Soudy jako subjekty ústavních a politických systémů* a *Co a jak se o soudcích říká a píše*.

Knihu symbolicky otevírá text *Cíle soudnictví* Pavly Kučerové, který mimo jiné laikovi-nesoudci přiblíží, jak plastickým povoláním je být soudcem a kolik pozic soudce ve své funkci zastává nebo by zastávat měl: účastník řízení ocení spravedlivý rozsudek, ministerský úředník rychlé a levné řízení, předseda soudu zase splnění veškerých, a to i „nerozhodovacích“ povinností. Soudci-profesionálovi na stejném příkladu připomene, že uvedené pozice mohou spolu často kolidovat a že nezbytné upřednostnění jedné před druhou by se nemělo stát otázkou aplikace nezměnitelného určení priorit, ale neustálým hledáním kompromisu.

Čtenář, jenž se zajímá o postavení disentních stanovisek soudců v ČR, zcela jistě ocení příspěvek Jana Grince *Odlíšná stanoviska soudců Ústavního soudu České republiky*. Autor se v něm na prvním místě věnuje statistickému přehledu odlišných stanovisek soudců Ústavního soudu za dobu jeho existence, aby následně statistiku doplnil obecnějším pojednáním o pojetí a významu disentů. Ze zmíněných dvou částí je poutavější část první, ve které autor srozumitelným způsobem čtenáře seznámí s celou paletou statistických údajů. Namátkou: Málkoho zřejmě překvapí, že nejvíce disentů ze soudců Ústavního soudu napsala Eliška Wagnerová. O to zajímavější je postřeh následující, tvrdící, že se celkový počet disentů v čase zvyšuje. (Postřeh je, stejně jako většina další výsledků, doplněn autorovým odůvodněním, proč se tak děje.) V neposlední řadě si pozornost zaslouží i poznatek, že v plenárním rozhodování byly disentem nejčastěji zpochybněny rozhodnutí týkající se zákonů z oblasti sociální politiky. V části

druhé pak dojde ke shrnutí a odůvodnění existence disentů jako takových.

Tématu postavení soudů a soudců v autoritativních režimech je věnována kniha editorů Toma Ginburga a Tamira Moustafy, pojmenovaná *Rule by Law. The politics of Court in Authoritarian Regimes*, jejíž recenzi nabízí Jan Kysela. Těžko soudit, zdali je recenzovaná kniha skutečně tak poutavá, nebo jí přitažlivou činí teprve čtivě napsaná recenze. Pro oba případy platí, že přinejmenším právě zmíněná recenze za přečtení stojí. Vedle úvodní odpovědi na otázku proč autoritativní režimy potřebují soudy a soudnictví (odpověď se nemusí každému jevit jako zřejmá), obsahuje stručný popis jednotlivých kapitol, které se věnují rozboru celé řady modelů fungování soudní moci v autoritativních režimech ve světě (od Brazílie přes Zimbabwe k Číně a Singapuru až po Mexiko).

Dále Petr Mundl nabízí výsledky svého tří denního sledování zpravodajství ČT 1 a ČT 24 v příspěvku s názvem *Jak vznikají mediální kauzy, jejich přínos a problémy*. Text *Hodný, zlý, ošklivý: soudní moc v říší fikce* Elišky Holubové přináší celou řadu typů knižního a filmového zpracování postavení soudce. Michal Urban ve stati *Jak se píše a učí o soudech, soudcích a profesní etice* se, na pozadí recenze knihy Martina Kopy o neslučitelnosti výkonu funkce soudce s jinými činnostmi, věnuje tématu zavedení výuky profesní etiky na pražské právnické fakultě...

Na rozdíl od Babylonské věže, za kterou stála lidská pýcha, za knihou *Jak se píše o soudech a soudcích* stojí nadšení a svědomitá práce spolu s puzením psát o tématech, která doposud stála spíše stranou pozornosti. Je samozřejmostí, že svědomitá práce odborné asistentky může nabýt odlišné kvality, než svědomitá práce studenta třetího ročníku. I s posuny tohoto charakteru proto musí čtenář počítat. Přesto se v knize nenajde text, který by v ní neměl být. Naopak, vzhledem k množství témat, na která jednotlivé příspěvky upozorňují – a současně se jim nevěnují s odkazem na nutnost dalšího výzkumu – lze usuzovat, že „*toto je jen začátek jejich díla*“. Nezbyvá tedy než popřát, aby „*Nic jim už nebrání vykonat, cokoli si předsevzali*“ a doufat, že v započatém se autorům podaří pokračovat – soudy a soudci si totiž takovou pozornost zaslouží.

Polčák, Radim: Internet a proměny práva

1. vyd. Praha: Auditorium, 2012. 388 s. edice Téma. ISBN 978-80-87284-22-3

Ján Matejka*

Jednou z pozoruhodných publikací roku 2012 v české právní literatuře je odborná monografie autora Radima Polčáka s názvem „Internet a proměny práva“, kterou vydalo tiskem nakladatelství odborné literatury Auditorium. Tato publikace, jako dosud jediná v České republice, je věnována stále více aktuálnímu tématu vlivu technologických změn, zejména pak prostředí Internetu. Bližší rozbor a zkoumání těchto otázek je autor-sky pojat nejen deskriptivně, ale především právně-filosoficky. Publikace navíc nezůstává pouze u klíčových právních otázek, poměrně podrobně se zabývá i technicistní povahou fungování počítačových sítí, z jejichž detailního rozboru je na první pohled viditelná praktická zkušenost a zájem autora o tuto problematiku.

Autorem je doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., působící na katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, kde vede Ústav práva a technologií. Odborně se zabývá převážně právní teorií, právem informačních technologií a energetickým právem. Od roku 2003 pravidelně organizuje mezinárodní sympozium Cyberspace a národní konference České právo a IT, jež sám založil. Je šéfredaktorem odborného časopisu Masaryk University Journal of Law and Technology a Revue pro právo a technologie, je rovněž rozhodcem tribunálu pro doménová jména .eu a .cz. Pravidelně přednáší na právnických fakultách a justičních vzdělávacích institucích v Evropě a USA.

Nosným tématem práce je především úvaha autora o tom, jak dopadají nové technologie (zejména Internet) na právo samotné. Autor zde vychází z poněkud optimistické hypotézy, že právo samo se v čase nemění, existující technologie a s nimi související turbulentní doba se sice v právu navenek projevuje, nicméně nezasahuje do jeho skutečné povahy, týká se tak jen určitých externalit, jejichž momentální existence či podoba nejsou pro podstatu práva důležité. Takováto hypotéza tak implikuje, jak autor uvádí, že zůstává-li totiž stejný objekt poznávání práva, lze i nadále čerpat z jeho výstupů a dále je rozvíjet. Z toho pak vyplývá i další autora teze, že vedle teoretických poznávacích metod není třeba měnit ani základní didaktické přístupy, neboť teoretický základ právní doktríny zůstává stále stejný. V rámci obhajoby této nosné teze pak autor ve své práci rozebírá rozsáhlou řadu partikulárních právních otázek,

kde dále diskutuje jednotlivé právní instituty. Související pozornost autora je pak věnována jeho již tradičnímu tématu¹ v podobě pojetí práva jako informačního systému a identifikaci jeho informačního základu, kterou zde autor dále rozvádí a axiomaticky zařazuje.

Polčákův záběr ve vztahu k tématu práce je natolik široký a intenzivní, že lze dle mého soudu vyslovit domněnku, že Polčák tímto tématem překonává ticho, které u nás v této specifické oblasti právní teorie panuje minimálně od dob, kdy mezi námi není profesor Viktor Knapp². Toto přirovnání je na místě minimálně ze dvou důvodů. Jednak proto, že Polčákovi práce, ostatně podobně jako některé práce V. Knappa³, otevírají zcela nový pohled na současné možnosti vědeckého poznávání práva ve světle nových technologií a proměn. Dále pak proto, že Polčák na tyto práce přímo obsahově navazuje, a to nezdídky i zcela konzistentně s V. Knappem. Oba se rovněž zabývají řešením otázek technologických (včetně kybernetiky a informatiky) a ve svých textech přímo propojují znalost práva s jasně patrným intelektuálním étosem a morálkou.

Recenzovaná publikace je strukturována do čtyř nosných a obsahově relativně vyvážených částí, které jsou dále vnitřně členěny. První část je pojmenována premisy a metody práva (str. 17–85) a autor se zde kromě premisy historického exkurzu zabývá zejména metodou zkoumání práva (ICT), jakož i základními postuláty teorie informací. Druhá část popisuje konkrétní proměny v platnosti práva (str. 87–163), a to jak platností práva v informačních systémech, tak i institucionální platností práva ve vazbě na klíčové definiční autority (jako např. poskytovatelé služeb, správci TLD,

¹ Viz např. Polčák, R. Lex Informatica – užitečnost práva a budoucnost informační sítě. In *XX. Karlovarské právnícké dny*. Vyd. 1. Praha : Leges, 2012. ISBN 978-80-87576-16-8, s. 236–249. 7. 6. 2012, Karlovy Vary. Polčák, R. Kódování práva. *Právnický, Ústav státu a práva AV ČR*. ISSN 0231-6625, 2012, vol. 151, no. 1, s. 52–80, POLČÁK, R. Právo a evropská informační společnost. Brno: Masarykova univerzita, 2009, atd. apod.

² Sluší se, myslím, připomenout, že dne 18. 12. 2013 by se Viktor Knapp dožil rovných sta let.

³ Knapp, V. O možnosti použití kybernetických metod v právu. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, případně též Knapp, V. Právo a informace, Praha. Academia, 1988.

* JUDr. Ján Matejka, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

atd.). Čtvrtá část se zabývá proměnami v práci s právem (str. 165–269), kde autor ve stylu R. Susskinda⁴ diskutuje současné i budoucí změny realizované v oblasti výkonu právnických profesí, včetně otázek publikace předpisů a samotné aplikaci a poznávání práva. Poslední část je věnována proměnám hodnot (str. 273–372), kde autor důsledně axiologicky kategorizuje jednotlivé hodnoty v oblasti informační společnosti a distributivních a nedistributivních práv k informacím.

Z popsané struktury práce je zřejmá šíře, v níž se autor tématu věnuje. Práce se zdá v tomto ohledu na první pohled vyčerpávající, jen místy lze vyslovit domněnku, že některé otázky mohly být rozvedeny či komentovány o poznání více (např. problematika tzv. definičních autorit, případně mezinárodní spolupráce). Uvedené je však jistě dáno širokou povahou tématu, lze navíc pochopit, že autor nechtěl výrazně vybočovat z oblasti teorie práva, tedy oboru, kterému se dlouhodobě věnuje a v němž publikačně i pedagogicky působí. Z přístupu k tématu navíc vyplývá, že autor je schopen dále rozvést naprostou většinu v publikaci řešených témat, a to jak na úrovni aplikace praktických právních odvětví, tak i jiných relativně autonomních částí právního řádu.

Vlastní struktura práce mohla být samozřejmě zvolena jinak, možná i lépe, např. kompletním výkladem

realizovaným na úrovni jednotlivých právních odvětví, případně toliko na část obecnou a zvláštní, kde budou realizovány oba tyto přístupy. Některé dosavadní části by tak mohly být pojaty jednotně, případně pouze v rozsahu své zvláštnosti vůči jinak obecnému pojetí. To je však pohled značně subjektivní, který nevyovídá nic o kvalitě práce.

Nemá příliš smysl komentovat práci autora s literaturou. Její výčet i kvalita přesahují rozsah běžný pro zpracování jakékoliv odborné monografie. Polčák se rozhodně nevyhýbá ani zahraničním titulům, ať už německým či anglickým, jejich použití pak rozhodně není pouhou dekorací práce, ale jejím skutečným argumentačním základem. Podobně autor pracuje s judikaturou, kterou do textu práce zařazuje velmi citlivě. Jen velmi výjimečně pak lze v práci najít překlep či běžnou chybu (příkladem za jiné je podlehnouti obecně zažitému zlozvyku v psaní slova doktrínální místo správného doktrínární), to však rozhodně nelze považovat za vytýkatelný nedostatek autorského textu.

Některé Polčákovy závěry nebo tvrzení jsou jistě diskusní povahy. Na řadu otázek formuluje odpovědi, které je nutno podrobit dalším prověrkám, rozpravám a časem patrně možná i revizím. To ale neimplikuje chybu, nýbrž vážné úsilí autora o hledání skutečného poznání.⁵

⁴ Susskind, R. *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, Oxford University Press, 2010.

⁵ Dílo vzniklo s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (RVO:68378122).