
Obsah

| | |
|------------------------|-----|
| EDITORIAL | 595 |
|------------------------|-----|

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno - reviewed)

Eduard Bárány

| | |
|---|-----|
| Neurčitost' v práve / Vagueness in Law..... | 599 |
|---|-----|

Monika Příkazská

| | |
|---|-----|
| Následky porušení povinností ze smlouvy o výkonu funkce a jejich vymáhání: limity odpovědnosti člena orgánu a limity smlouvy o vypořádání / Consequences of the Breach of Management Contract and its Enforcement: Restricting of the Responsibility of a Member of Business Corporation's Body and the Limits of the Agreement on the Settlement | 613 |
|---|-----|

Karel Beran

| | |
|--|-----|
| Osoba v právu z hlediska Vídeňské a Brněnské právní školy / A Person at Law from the Point of View of Vienna and Brno Schools of Legal Theory | 625 |
|--|-----|

Miroslava Pavlíková, Miroslav Mareš

| | |
|---|-----|
| Komparace zákonů o zahraničních agentech: případ USA a RF / Foreign Agents Laws Comparison: Case Study of USA and RF | 643 |
|---|-----|

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY / PHD CONTRIBUTIONS (recenzováno - reviewed)

Lucie Zavadilová

| | |
|---|-----|
| Vypořádání majetkových poměrů manželů z pohledu evropského mezinárodního práva soukromého / Distribution of the Matrimonial Property in European Private International Law..... | 661 |
|---|-----|

Kamil Hradský

| | |
|---|-----|
| Prezident Ruské federace v rozhodnutích Ústavního soudu Ruské federace / The President of the Russian Federation in the Decisions of The Constitutional Court of the Russian Federation | 677 |
|---|-----|

Radek Píša

Majoritní ústavní přezkum – dvojitá kontroverze v běhu amerických ústavních dějin? / Majoritarian Constitutional Review – Controversy Squared Running Through US Constitutional History?.....697

Drahomíra Němcová

Závět' a její datace / Testament and Its Date.....717

Jan Chmel

Zpravodajové a senáty: Vliv složení senátu na rozhodování Ústavního soudu České republiky o ústavních stížnostech / Judge Rapporteur and the Panel: On the Influence of the Panel Composition on Decisions of the Constitutional Court of the Czech Republic about Constitutional Complaints739

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA / NEWS AND CONFERENCES**Jana Komendová**

XII. evropský regionální kongres pracovního práva a práva sociálního zabezpečení / XII European Regional Congress of Labour Law and Social Security Law759

POKYNY PRO AUTORY763

JOURNAL GUIDELINES.....767

EDITORIAL

Předvánoční čas snad poskytne alibi pro lehčí tón tohoto editoriale (jakož i fakt, že recyklují a doplňují svůj starší text uveřejněný před lety na internetu). A snad neurazím autory tohoto čísla; ti kritičtější necht' to berou alespoň tak, že vedle mého banálního a nevážného textu ještě více vynikne vážnost a propracovanost jejich příspěvků.

Potvrdí to většina herců: lépe se hrají záporné role. Ta možnost rozehrát před publikem své stíny má v sobě něco omamně lákavého... A potvrdí to většina komentátorů právních předpisů: lépe se píše o předpisu vadném, plným chyb a kazů. Ta možnost rozehrát před publikem své stíny má totiž v sobě něco omamně lákavého...

Skvělý podklad v tomto směru představuje známá „vyhláška o zabíjení špačků“ (vyhl. č. 294/2006 Sb., o odchýlném postupu pro usmrcování špačka obecného), která je patrně nejujtipnějším předpisem českého právního řádu. Budu ji tedy brát vážně.

Nálety hladových špačků na vinice představují jednu z největších starostí každého pěstitele. Krom bezprostředních škod způsobených konzumací hrozí je třeba pamatovat na škody vzniklé následně – např. tím, že na poškozených bobulích bují plísň.

K odrazení špačků lze využít metody pasivní, např. sítě. Ty ovšem špačci díky své inteligenci často překonají. Mezi účinnější, aktivní, způsoby ochrany vinice před špačky patří jejich plašení. Tradiční bylo zapojení hlídačů (hotařů) zahánějících hejna špačků střelbou slepými náboji či práskáním biče.

Dnes se k plašení využívají spíše automatická „děla“, jež pomocí propan-butanové bomby odpalují ohlušující rány. Zatímco špačci si vůči těmto zvukovým efektům pozvolna vybudovali rezistenci, obyvatelé vinařských obcí plašící zařízení udržují v pochopitelné nervozitě. Zvuková kulisa řady vinařských vesnic na podzim připomíná válečnou bitvu. Zvláštní oblibě u místních se pak těší ti vinaři, kteří ve snaze ušetřit krok či ranní spánek nechají zařízení v provozu i přes noc.

K plašení se také používají elektronická zařízení reprodukcující hlasy predátorů či samotných špačků (vyjadřují strach, bolest či varování). Nejde přitom o nějakou zásadně novou metodu plašení. Již v dřívějších dobách se objevuje její drastická „analogová“ forma: oslepený špaček byl zavřen do klece zavěšené na vinici a svým agonickým křikem děsil své přilétávající druhy.

Plašení špačků reprodukcemi hlasů predátorů či depresivních špačků velmi zaměstnává správní orgány (a také správní soudy) v Německu. Dobře dokumentovaný případ

s řadou doprovodných dokumentů lze nalézt na adrese <http://www.starenabwehr.de/> (čtenáře by mohl nalákat i slibný název jedné pasáže z webu, která zní jako z Cimrmana: Auseinandersetzung um die präventive automatische Dauerbeschallung als Vogelaabwehr-Methode im volxheimer Weinbau).

Zvukové metody plašení se ovšem ukazují jako málo efektivní a spíše se zdá, že větší rozruch působí mezi dotčenými obyvateli či mezi angažujícími se právníky než ve špačcích hejnech. Nabízí se pak ultima ratio – ostrá střelba do špaččího hejna jako údajně jediná účinná odrazovací metoda.

Špaček se ovšem nepočítá za lovnou zvěř, je ptákem volně žijícím. Jeho odstřel je proto možný jen na základě výjimky, kterou právní úprava eufemisticky a (alespoň pro komercialistu) obłudně označuje pojmem „odchylný postup“. Pro lovce potom volí podobně mrazivé označení – „osoba uplatňující odchylný postup“.

Výjimku ze zákazu likvidace může stanovit individuální rozhodnutí vydané na základě § 5 b zákona o ochraně přírody a krajiny. Pro území vinařské oblasti Morava (s výjimkou vinic nacházejících se na území Národního parku Podyjí) přichází navíc v úvahu postup upravený zmíněnou ministerskou vyhláškou.

Budme za takový předpis vděční. Tolik odstrašující kazuistiky na minimálním prostoru (vyhláška čítá pouze pět paragrafů, z toho ten poslední, pátý, se týká účinnosti) se hned tak nevidí. Doslovný výklad ustanovení vede k mnoha komickým absurditám; vyhnout se jim můžeme jen za použití zdravého rozumu. Vyhláška názorně ukazuje limity právní regulace, jakož i směšnost ambicí o vyřešení neřešitelného.

Úsměvy čtenáře vyvolá již úvodní „něžná“ proklamace(!), podle které „účelem usmrcování není snižování početních stavů špačka obecného lovem, ale zvýšení účinnosti střelby jako metody plašení jedinců špačka obecného“. Z pohledu zastřeleného špačka velmi uklidňující, bohužel smrtelně. Odstřel má být dále prevencí závažných škod na úrodě révy vinné na vinicích (úprava zde tedy nepamatuje na ostatní druhy rév a odrůdy interspecifické, naštěstí však dále takové omezení neobsahuje, když střelbu omezuje na „vinici“ a pás kolem ní).

Předpis od 1. 7. 2006 poskytuje „licence to kill“, která má – jak jinak – své instrumentální, časové, lokální, personální, věcné a administrativní předpoklady.

Pojďme nejprve k podmínkám instrumentálním (§ 2 vyhlášky). Nástrojem likvidace může být toliko broková lovecká zbraň, popř. zbraň kombinovaná. Špaček může být likvidován střelbou. Není tedy možné srazit nízko letícího nebo na zemi pochodujícího špačka pažbou zbraně. Vůbec již nepřichází v úvahu házení kamení, drtivé sevření v pěstí pivotmana, střelba z praku nebo kuše a jiné ekologické způsoby zabití špačka...

Ke střílbě lze využít toliko střely s broky do velikosti 2,5 mm včetně. Vystřelit lze přitom pouze dvakrát. Není sice jasně řečeno, zda jde o omezení v rámci jednoho dne, jedné sezóny či snad života střelce („dědo, tak už si konečně poďte střelit...“). Ze závěrečné věty § 2 vyhlášky (která ale také stojí za to: „odchylný postup lze uplatňovat opakovaně v případě návratu hejna do dohledu střelce“) však dovodíme, že se tím myslí odražení každého jednotlivého náletu.

Střílet lze pouze na okraje hejna. Takto ostřelováno může být ovšem pouze hejno „čítající odhadem minimálně 1000 špačků obecných v dohledu osoby uplatňující odchylný postup“. Ověření správnosti či nesprávnosti „odhadu“ je u standardního hejna fakticky nemožné (pomíjím ta malá hejna o pár jedincích, která tak nějak patří ke každé větší vinici). Snad jen lovec počítající způsobem „jeden, dva, tři, čtyři, tisíc“ může počítat se sankcí...

Pozoruhodné je vymezení časových podmínek licence. Doba, kdy se může na špačky střílet, je vymezena rámcově nejen dny – od 15. srpna do 31. října – ale také přesnou denní dobou: střílet lze „po východu slunce“ a „hodinu před západem slunce“. Střelci nezbude než zjistit, kdy v daný den zapadá slunce, což nemusí být až tak problematické. Důvod časového omezení střelby ale není z textu vyhlášky zřejmý, snad jím bude snaha o relativní klid ve vinařských obcích, či fakt, že na sklonku dne již špačci na vinice zpravidla neútočí (osobně potvrzeno). Nebo že by dal tvůrce vyhlášky špačkům přeci jen šanci?

Lokální podmínky aprobovaného odstřelu byly již zmíněny výše. Na špačky lze střílet toliko na vinicích situovaných na území vinařské oblasti Morava, s výjimkou vinic na území Národního parku Podyjí (kam mj. patří vinice Šobes). Střílet se smí buď přímo z vinice anebo z navazujícího „padesátimetrového pásu“.

Zajímavé jsou administrativní předpoklady povolené střelby do špaččích hejn. Odstřel lze uplatňovat za podmínky, že místně příslušný orgán ochrany přírody (tj. příslušný odbor životního prostředí) ověřil a vyhlásil, že se v jeho správním obvodu v období od 15. srpna do 31. října vyskytuje nejméně jedno hejno špačka obecného čítající odhadem minimálně tisíc kusů.

Co se týče personálních předpokladů dle § 4 vyhlášky, mohou odstřel provádět jen myslivci, kteří se předem ohlásí buď osobně anebo prostřednictvím uživatele honitby místně příslušnému orgánu ochrany přírody.

I přes minimální rozsah zavádí vyhláška v § 4 (v posledním paragrafu!) legislativní zkratku – snad s tím, že se může ještě hodit. Konkrétně tak činí ve druhém odstavci těmito slovy: „Odchylný postup mohou uplatňovat fyzické osoby, které jsou oprávněny lovit zvíř z podmínek stanovených zvláštním právním předpisem a které se předem písemně

ohlásí osobně nebo prostřednictvím uživatele honitby místně příslušnému orgánu ochrany přírody (dále jen „lovec“). Striktně viděno, zkratka „lovec“ mohla být zavedena také pro orgán ochrany přírody...

Čtenářsky vděčné jsou i podmínky odstřelu špačků věcného charakteru. Podle § 4 odst. 3 vyhlášky „odchylný postup nelze uplatňovat v případě, kdy je hejno již střelbou vyplašeno a odlétá z vinice“. Doslovný výklad by zde svědčil závěru, že střelba je možná i za mizejícím hejnem, pokud ovšem hejno odlétá z jiných důvodů, než je „vyplašení“. Příklad: hejno je již nasyceno, pomalu a spokojeně odlétá a pozdě přispěchavší střelec za ním pálí z čiré pomstychtivosti.

Předpis pak uzavírá druhý věcný předpoklad: „podmínkou uplatnění odchylného postupu je následné dohledání usmrčených špačků obecných, sejmutí ornitologických kroužků, pokud jsou jimi usmrčení jedinci označeni a jejich odevzdání místně příslušnému orgánu ochrany přírody s informací o datu a lokalitě zástřelu“. Neprávnicka možná zarazí zvláštní formulace podmínky připomínající Hlavu 22: odchylný postup, tj. zabíjení špačků, je možný za podmínky „následného dohledání“. Teprve sesbírání mrtvolek, odstranění případných kroužků a jejich předání orgánu má být tedy definitivní aprobační celého postupu. Pro právníka je ovšem jasný důvod této zvláštní „odkládací podmínky legality“: vyhláška se totiž touto formou pokoutně pokouší stanovit další povinnosti, což ale není v silách podzákoného předpisu.

Dobrý vtíp se pozná i podle toho, jak lehce tvoří své deriváty. Jeden známý vinař mi vyprávěl, že měl text vyhlášky (jen holý věcný text vykopírovaný z internetu) ve svém sklepe. V rámci degustací text nahlas předčítával k pobavení svých hostů. Jednou ale narazil: jeden z hostů se – na rozdíl od zbytku – vůbec nesmál. Naopak se kabonil o to víc, čím více se bavili ostatní. Vyhlášky se tiše zastával slovy jako „není všechno špatně“ nebo „na formě až tolik nezáleží, hlavně že to funguje“... Ten muž byl... ministr podepsaný pod vyhláškou.

Můj závěr k vyhlášce vůbec není odsuzující. Naopak se sluší autorovi předpisu bez ironie poděkovat. Předpis dobře funguje: jeho cílem bylo umožnit relativně šetrný odstřel špačků, což – zdá se – v praxi vcelku plní. Navíc je účinný již přes deset let a nebyl zatím novelizován. A k tomu ještě dobře pobaví – a nám škodolibcům dá na chvíli zapomenout na naše vlastní chyby a nedostatky. Od právního předpisu snad ani nemůžeme chtít více.

Závěrečné poděkování ovšem náleží špačkům. Bez nich by tento příspěvek nikdy nevznikl.

Josef Kotásek

ČLÁNKY

Neurčitost' v práve*

Vagueness in Law

Eduard Bárány**

Abstrakt

Právo sa usiluje o určitost', ale je nevyhnutne neurčité a zvlášť nevybranené. Časť jeho nevybranenosti spôsobuje neostrosť prirodzeného jazyka, ale niektoré časti právneho systému (právne princípy) sú inherentne neurčité. Existuje zvláštny druh neurčitosti spôsobený komplexnosťou právnych systémov.

Praktické riešenie problému neurčitosti formuloval P. Heck v roku 1913. Jeho model významu právneho pojmu (jadro – periféria – nepatrí do rámca pojmu) sa stále používa pri výklade práva. Neurčitost' ovplyvňuje fungovanie právneho systému, v menšej miere mu prospieva, ale zároveň obrozňuje predvídateľnosť uplatňovanie práva.

Klíčová slova

Neurčitost' v práve; neplatný pre neurčitost'; výklad práva; právny systém.

Abstract

Law strives for determinacy, but it is unavoidable indeterminate and particularly vague. Some of its vagueness is caused by vagueness of natural language, but some parts of any legal system are inherently vague (legal principles). There is a special kind of vagueness caused by the complexity of legal systems.

A practical solution of the vagueness problem has been formulated by P. Heck in 1913. His model of the meaning of any legal concept (core – periphery – not belonging) is still used in interpretation of law. The indeterminacy in law influences the functioning of a legal system; in some amount it is useful for it, but it endangers the predictability of the application of law.

Keywords

Indeterminacy in Law; Void for Vagueness; Interpretation of Law; Legal System.

Téma neurčitosti práva alebo neurčitosti v práve zviditeľňuje pravdepodobne nevyhnutné a tvorivé napätie medzi právnou teóriou a filozofiou práva na jednej strane a právnou praxou na strane druhej. Pre právnú teóriu a filozofiu práva predstavuje neurčitost'

* Tento príspevok vznikol v rámci projektu APVV-15-0267 „Právny pluralizmus: zmeny v chápaní práva“.

** JUDr. Eduard Bárány, DrSc., vedúci vedecký pracovník, Ústav štátu a práva SAV, Bratislava / Institute of state and law SAS, Bratislava, Slovak Republic / E-mail: ak.barany@gmail.com

predmetu ich záujmu, pokiaľ sa jej venujú, neodstrániteľnú a s problémami obmedziteľnú vlastnosť práva, ktorej výskum prináša významné poznatky. „Neurčitosť sa z právneho systému nedá odstrániť...“¹ Pre autora zaoberajúceho sa neurčitosťou v práve je uvedené tvrdenie samozrejmosťou, ale dospieva aj k poznatku o jej obmedziteľnosti: „Ak je neurčitosť vo všeobecnosti neodstrániteľná, tak z toho nevyplýva, že je aj neobmedziteľná v danej oblasti alebo s ohľadom na dané jazykové spoločenstvo.“² Reagujú tak na často implicitnú ilúziu a fikciu určitosti práva.

Slovenský zákon č. 400/2015 Z.z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov obsahuje v rámci § 3 Jazyk právneho predpisu aj nasledovnú vetu: „Právny predpis musí byť terminologicky správny, presný a všeobecne zrozumiteľný.“, ktorú možno chápať aj ako svojský príklad kontrafaktického charakteru práva alebo cirkularity v práve. Uplatnenie pravidiel normatívneho systému na tento systém samotný obvykle spôsobuje problémy a tak právna samoregulácia práva upozorňuje na nevyhnutné hranice práva a spôsobuje nekonzistentnosť systému. Je však nevyhnutná, čo preukázal H.L.A. Hart legendárnym rozlíšením primárnych a sekundárnych pravidiel: „... kým primárne pravidlá hovoria o činnosti, ktorú jednotlivec musí alebo nesmie vykonávať, sekundárne pravidlá sa zaoberajú primárnymi pravidlami samotnými.“³

Pre problematiku neurčitosti v práve však citovaná veta otvára zaujímavé možnosti úvahy. Prvou a až príliš jednoduchou je, že prikazuje či požaduje niečo, čo vzhľadom na nevyhnutnú ale obmedziteľnú neurčitosť práva nemožno úplne splniť, či dosiahnuť. Možno sa však o to zmysluplne usilovať, lebo sa tomu – presnosti jazyka právneho predpisu – dá v prakticky významnej miere priblížiť. Ide teda o príkaz optimalizácie, o niečo, čo zodpovedá chápaniu právnych princípov podľa R. Alexyho⁴ a zároveň je výraz „presný“ v uvedenom kontexte príkladom neurčitého slova v právnom predpise. Presnosť je tu koniec koncov vecou miery s kontinuálnym prechodom medzi nepresnosťou (neurčitosťou) a presnosťou (určitosťou). A tak má samotná presnosť neurčité hranice, čo je typické pre neurčitosť v zmysle vagueness a je kontextuálne podmienená. Zachovanie opäť kontextuálne podmienenej a často nejasnej miery (ne)určitosti má blízko ku Fullerovej vnútornej morálke práva.

S prekročením vágnej miery vlastnej neurčitosti spája právo neraz závažné dôsledky. Ich azda najznámejším príkladom je americká void for vagueness doctrine, čo je preložiteľné

1 ENDICOTTI, T. A. *Vagueness in Law*. Oxford: Oxford University Press 2000, s. 190.

2 WALDRON, J. Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues. *California Law Review*, Vol. 82, Issue 3, s. 525.

3 HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: PROSTOR, s. 102.

4 „Princípy sú normy, ktoré prikazujú niečo uskutočniť v ťm vyššej miere s ohľadom na právne a skutkové možnosti. Princípy sú preto príkazy optimalizácie, ktoré charakterizuje možnosť splnenia v rozličnej miere...“ ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1985, s. 75.

zhruba ako doktrína neplatnosti pre neurčitost'. Najvyšší súd USA zhrnul jej obsah slovami „... doktrína neplatnosti pre neurčitost' vyžaduje, aby trestný zákon vymedzil trestný čin s dostatočnou určitost'ou na to, aby bežní ľudia mohli rozumieť, aké konanie je zakázané a spôsob, ktorý nepodporuje ľubovoľné a diskriminačné presadzovanie.“⁶⁵ Výrazy typu presný, či rozumný sa však nevyhnutne vyskytujú v právnom poriadku, ale asi nepatria do vymedzení skutkových podstat trestných činov a už vôbec nie do stanovenia trestov. To je už ale požiadavka právnej istoty a nie poznatok o neurčitosti v práve.

Zvlášť pri úvahách o neurčitosti v práve je dôležité výslovne uviesť, čo sa pokladá za neurčitost', lebo výraz neurčitost' umožňuje niekoľko chápaní. Možno pod ním rozumieť nemožnosť či nejasnosť vymedzenia prejavujúcu sa nejasnými hranicami pojmu aj nešpecifikovanú príčinnú súvislosť a vo výpočte by sa dalo pokračovať. Najčastejšie sa neurčitost' práva spája s absenciou ostrých hraníc významu slova a s plynulým prechodom pojmov, právnych noriem i predpisov. Nevymedzenosť príčinnej súvislosti sa týka odpovede na otázku dôvodov obsahu a formulácie normy. Plynulosť prechodu tu znamená existenciu šedej zóny na okraji významu, výrazu, normy, atď.

„Predpokladá sa, že neurčitost' je formou objektívnej existencie javov sveta, ktorú charakterizujú chýbajúce tzv. „ostre hranice“ medzi týmito javmi.“⁶⁶ Existuje viacero zaujímavých a inšpiratívnych formulácií neurčitosti práva ako neostrých hraníc a kontinuálneho prechodu, z ktorých možno vyvodit' impulzy pre úvahy o tejto téme. Napr. legendárny úvod do právnického štúdia „Černicový ker“ od K. N. Llewellyna, ktorý sa zaradil medzi významné spisy právneho myslenia, obsahuje slová: „... právo precedentov (case law) je flexibilné okolo svojich hraníc, pravidlá sú formulované akosi neurčito a nie je príliš ľahké ich spraviť určitými.“⁶⁷ Podobný prístup založený na nejasnosti hraníc práva sa však uplatňuje pri úvahách o všetkom a nie len precedenčnom práve, kde sa navyše formulácia ratio decidendi môže meniť súdmi aplikujúcimi precedent: „Neurčitost' sa štandardne chápe ako rozmazané hranice aplikácie...“⁶⁸ Zvlášť jasné sú nasledovné slová: „... neostré hrany alebo polotieň pravidla.“⁶⁹ Pokračovanie v uvádzaní citátov veľmi podobného obsahu by bolo len vecou usilovnosti pri ich hľadaní. Aj ich vybraná trojica však oprávňuje záver, že jadrom chápania a vymedzovania neurčitosti práva a v práve sú neostré hranice pojmu alebo normy.

5 *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352, 103 S. Ct. 1855, 75 L. Ed. 2d 903 (1983).

6 WLASENKO, N. A. Die Unbestimmtheit im Recht. *Rechtspolitisches Forum*, Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2016, No. 74, s. 8. Dostupné z: https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/inst/IRP/Rechtspolitisches_Forum/74_Wlassenko_Die_Unbestimmtheit_im_Recht.pdf [cit 8. 5. 2017].

7 LLEWELLYN, K. N. *Bramble Bush. On Our Law and its Study*. New York – London – Rome. Oceana Publications INC, 1960, s. 87.

8 RAFFMAN, D. Vagueness in Law. Pacing the Blame Where It's Due. In: KIEL, Geert a Ralf PASCHER (ed.). *Vagueness and Law Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford, Oxford University Press, 2016, s. 49.

9 SCHAUER, F. *Thinking Like a Lawyer*. Cambridge – Massachusetts, London – England, 2009, s. 19.

Už na tomto mieste možno pripomenúť samozrejmosť, že je rozdiel medzi neurčitostami jednotlivého výrazu použitého v právnom texte, právnej normy (pravidla správania), právneho predpisu či celého právneho systému. Možno rozlišovať aj „miesto“ neurčitosti v rámci právnej normy. Neurčitými môžu byť hypotéza i dispozícia právnej normy. Neurčitosť sa vyskytuje v určení spoločenských vzťahov alebo ináč vyjadrené konaní, na ktoré sa norma vzťahuje (hypotéza) aj (alebo) v stanovení (požadovaného, dovoleného, zakázaného) konania. Má zmysel rozlišovať aj medzi neurčitosťou odpovede na otázku „Ktorá právna norma, právny predpis, právne odvetvie, ba i ktorý právny poriadok sa má v danom prípade aplikovať?“ a neurčitosťami hypotézy alebo dispozície právnej normy. Tú prvú nazýva F. Schauer „... neurčitosťou práva druhého rádu – neurčitosťou toho, čo je a čo nie je právom...“¹⁰ Súvisí s prebiehajúcimi zmenami chápania a vymedzenia práva a so situáciou právneho pluralizmu ako súčasťou širšieho pluralizmu normatívneho.

O neurčitosti v práve prezradia veľa vymenovania jej druhov a súvisiacich javov či vlastností práva. Niektoré z nich vybočujú z charakteristiky neurčitosti práva ako rozmazaných hraníc a plynulých prechodov. Jedno zo zdanlivo jednoduchších delení ponúka J. Waldron: „Vo filozofickej literatúre, je *viacznačnosť* odlišná od *spornosti* a obe sú odlišné od *neostrości*. Ak chceme všeobecný termín pokrývajúci všetky tri, tak je ním neurčitosť.“¹¹ Odborná spisba ponúka aj výrazne iné delenia: „Soritická nepresnosť, kombinatorická otvorenosť klastrových pojmov a nesúmerateľnosť konštitutívnych prvkov sú rozdielnymi javmi, ktoré môže pojem preukázať.“¹² Pomenovania jednotlivých druhov neurčitosti ne sú samovysvetľujúce, lebo vznikli dlhším uvažovaním o probléme na rozhraní filozofie a práva, a tak si vyžadujú aspoň letmé osvetlenie. Tzv. soritická nepresnosť (soritical vagueness) predstavuje najjednoduchšiu a azda i základnú formu neurčitosti v práve. Jej najčastejším objasnením je tzv. paradox kopy. Ak z kopy piesku odoberáme po jednom zrnku, tak ide o sériu drobných zmien, z ktorých žiadna nemezí sama o sebe kopy, ale na konci ostane jediné zrnko, ktoré už zjavne (intuitívne) nie je kopou. Ak právo hovorí napr. o škode značného rozsahu tak (bez judikatúry) ide práve o túto situáciu nejasných hraníc a kontinuálneho prechodu. Zložitejšia je kombinatorická otvorenosť klastrových pojmov, kedy pojem predstavuje výsledok spojenia viacerých

10 SCHAUER, F. *Second – order Vagueness in the Law*. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=2741810>, s. 18 [cit. 13. 12. 2016].

11 WALDRON, J. Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues. *California Law Review*, Vol. 82, Issue 3, s. 512.

12 „Soritical vagueness, the combinatorial openness of cluster concepts and the incommensurability of constitutive elements are distinct phenomena that concepts can exhibit.“
GEERT, K. a R. POSCHER. Vagueness and Law. Philosophical and Legal Perspectives. In: KIEL, Geert a Ralf PASCHER (ed.). *Vagueness and Law Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford, Oxford University Press, 2016, s. 4.

vlastností, ktoré nemusia byť prítomné všetky a navyiac môžu byť prítomné v rôznej miere. Veľmi podobnou je nesúmerateľnosť konštitutívnych prvkov.

S pokusmi o poznanie neurčitosti v práve pomocou rozlíšenia jej „druhov“ aj jej zaraďenia do kontextu súvisiacich javov majú podobný cieľ snahy o jej definíciu, či skôr len vymedzenie alebo charakteristiku. Obvykle vychádzajú z tézy o nevyhnutnej neurčitosti prirodzeného jazyka či aspoň jeho podstatných častí spojených s banalitou, že právo je vyjadrené v prirodzenom jazyku. „Neurčitost' (vagueness) je najprv a hlavne sémantickou vlastnosťou jazykových vyjadrení.“¹³ Takýto prístup pripomína, že neurčitost' jazyka skutočne spočíva vo vzťahu výrazu a toho, čo označuje. „Bežný sémantický význam neurčitosti sa týka vzťahu medzi významom slova v prirodzenom jazyku a objektmi, ktoré toto slovo označuje alebo vyčleňuje.“¹⁴ Do rámca načrtnutého vymedzenia neurčitosti spadá aj situácia, kedy má výraz v určitom kontexte prinajmenej dva významy. Zároveň vedie k uvedomeniu si, že neurčitými v zmysle neostrých hraníc nie sú len výrazy bežného jazyka, ale aj ďalšie javy. Kde je presná hranica lúky a lesa, či hory a roviny spravidla nemožno zistiť, ale len určiť, ak je to potrebné. Neurčitost' teda nie je vlastnosťou len prirodzeného jazyka, ale neraz i toho, čo označuje. Má neurčitému javu zodpovedať i neurčitý výraz v prirodzenom jazyku? Je však ešte výraz, ktorý (presne) zodpovedá tomu, čo označuje neurčitý?

Neurčitost' v práve sa však nevyčerpáva neostroťou prirodzeného jazyka vyjadrujúceho právo. „Preto nikdy nemožno plne formalizovať akúkoľvek právnu normu, lebo vždy existuje možnosť, že v nejakej nami nepredvídanej situácii zásada (právny princíp) „vytvorí“ výnimku z nej.“¹⁵ Tu vstupujú na scénu právne princípy, medzi zabudnuté charakteristiky ktorých patrí aj v porovnaní s ostatnými právnymi normami vysoká miera všeobecnosti. Všeobecnosť sa nemusí spájať s neurčitost'ou, ale v prípade právnych princípov sú si blízke. Jej pomocou vymedzil právne princípy J. Raz: „Rozdiel medzi pravidlami a princípmi záväzku v práve i mimo neho spočíva v charaktere normy a ňou predpísaného konania. Pravidlá predpisujú relatívne špecifické konania; princíp predpisujú vysoko nešpecifické konania.“¹⁶ Samotný rozdiel medzi pravidlami a princípmi je príkladom kontinuálneho prechodu a neostrých hraníc, čoho si bol mysliteľ úrovne J. Raza samozrejme vedomý. Jeho nespočetne krát citované vety však otvárajú širokú cestu úvah o neurčitosti v práve. Upozorňujú na rozdiel medzi neurčitost'ou normy a ňou predpísaného konania. Táto odlišnosť vystupuje do popredia pri teleologických

13 GEERT, K. a R. POSCHER. Vagueness and Law. Philosophical and Legal Perspectives. In: KIEL, Geert a Ralf PASCHER (ed.). *Vagueness and Law Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford, Oxford University Press, 2016, s. 2.

14 MARMOR, A. Pragmatic Vagueness in Statutory Law. In: KIEL, Geert a Ralf PASCHER (ed.). *Vagueness and Law Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford, Oxford University Press, 2016, s. 165.

15 STELMACH, J. a B. BROŽEK. *Metody Právníčské. Logika – Analýza – Argumentácia – Hermeneutika*. Krakow: Walters Kluwer, 2006, s. 89.

16 RAZ, J. Legal Principles and the Limits of Law. *The Yale Law Journal*, 1972, Vol. 81, s. 838.

normách. Relatívne určitý cieľ zabezpečenia stability cien, ktorý Zmluva o fungovaní Európskej únie stanovila pre Európsky systém centrálnych bánk¹⁷ možno dosiahnuť mnohými spôsobmi, čiže účeloslovná norma „predpisuje“ vysoko nešpecifické konania. Uvedená charakteristika predchádzala ich u nás známe a prevládajúce vymedzenie R. Alexyho, ale neodporuje mu, ba čo viac obe spája práve neurčitosť ako skoro definičný znak právnych princípov. Táto neurčitosť je v oboch chápaniach umiestnená do sféry realizácie a zvlášť aplikácie právnych princípov. Alexyho vyvažovanie je nevyhnutne neostré a spočíva koniec koncov v rozumnom a odôvodnenom vôľovom akte zastavenia na nejakom bode kontinua možností. Súvisí teda i s nespojitosťou rozhodnutia podľa práva. Raz explicitne hovorí o nešpecifickom konaní, čo môže znamenať aj neostré hranice a kontinuum aj viacero odlišných variant povoleného či prikázaného konania. Spojenie autorít J. Raza a R. Alexyho pravdepodobne ospravedlňuje predbežný záver, že neurčitosť v niektorých zo svojich foriem charakterizuje právne princípy. Ak prijme-me Holländerovu hypotézu „... podľa ktorej je alternatíva subsumpcia alebo proporcionality v právnom myslení daná mierou (ne)určitosti subsumpčných podmienok (alebo mierou otvorenosti textúry subsumpčných podmienok alebo skutkovej podstaty normatívneho dôsledku)¹⁸ tak sa potvrdzuje, že miera neurčitosti patrí k rozlišovaniu medzi tradičnými právnymi normami a právnymi princípmi. V práve má význam odlíšiť rôzne úrovne výskytu neurčitosti. Napríklad neurčitý výraz nie je totožný s neurčitou právnou normou, i keď často ju spoluvyjadruje.

Neurčitosť výrazov a právnych noriem predstavujú pravdepodobne základné „stavebné kamene“ neurčitosti právneho poriadku a jeho rôzne veľkých častí, napr. právnych odvetví, inštitútov a predpisov. Pre vzťahy neurčitosti právneho poriadku a jeho častí, zvlášť právnych noriem platia poznatky o vzťahoch systému a jeho častí: „Celok komplexného sociálneho systému je viac ako súhrn jeho prvkov a podsystémov; tým, čo je v ňom viac, je sieť väzobných vzťahov medzi týmito prvkami a podsystémami, ktorá utvára jeho vnútornú štruktúru, podstatu či zákonitosti.

Sociálne systémy sú nesporne celky s emergentnými vlastnosťami.¹⁹ Vlastnosť systému a jeho častí, v danom prípade neurčitosť právneho systému a jeho častí (právnych odvetví, inštitútov, noriem, etc.) ako keby vytvárala „paralelný a parazitický“ systém. Aj bez bližšej analýzy však možno konštatovať, že niet rovnítka medzi neurčitosťami právneho systému a jeho častí ba ani prostriedkom ich vyjadrenia, prirodzeným jazykom. Miera (ne)určitosti výrazov použitých na vyjadrenie právnej normy môže byť vyššia i nižšia

17 Čl. 127, ods. 1, prvá veta Zmluvy o fungovaní Európskej únie (konsolidované znenie) 2012/C326/01. Hlavným cieľom európskeho systému centrálnych bánk, ďalej len „ESCB“ je udržiavať cenovú stabilitu“.

18 HOLLÄNDER, P. *Príběhy právních pojmů*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 216.

19 ČERNÍK, V. a J. VICENÍK. *Úvod do metodologie společenských věd*. Bratislava: PhDr. Milan Štefunko – Vydavateľstvo IRIS, 2011, s. 165. Emergentnými sú tie vlastnosti systému, ktoré nemožno redukovať na individuálne vlastnosti jeho častí.

ako (ne) určitosť normy nimi vyjadrenej, lebo prienik významov neurčitých výrazov môže vytvoriť množinu, ktorá bude relatívne jasne ohraničená. Na významný príznak neurčitosti práva upozornil F. Cvrček: „Právne pojmy sú zrejme skôr označeniami veľmi zložitých otvorených štruktúr, ktoré sa nedajú operacionálne prezentovať jednoduchou definíciou.“²⁰ Ak ani právne pojmy ako uzlové body právnej vedy a doktríny nie sú ušetrené hriechu neurčitosti, tak to signalizuje, že i predmet poznávania právnej vedy je neodstrániteľne neurčitý.

Neurčitosť práva a v práve má viacero príčin. Prvou a zjavnou je miera (ne)určitosti prirodzeného jazyka, v ktorom je právo skoro výlučne vyjadrené. „Neurčitosť významu je všetko prenikajúce črtou prirodzeného jazyka...“²¹

Ďalšou príčinou je relatívna neurčitosť ľudského myslenia, ktorá úzko súvisí s tým, že myslíme v jazyku.

Neurčitosť práva predstavuje neraz úmysel jeho tvorca, ktorý zámerne ponecháva právnej norme neostre hranice, aby umožnil jej adresátom zohľadniť rôznorodosť aj neostrosť skutkových stavov, na ktoré sa bude aplikovať aj (alebo) rôznosť názorov či kultúry jej realizátorov (adresátov).

Neurčitosť právneho poriadku alebo jeho väčších častí, nie však jednotlivých noriem a výrazov, vyplýva aj z komplexity, premenlivosti a protirečivosti právneho systému, či skôr právnych systémov platných súčasne pre tých istých adresátov práva (právny pluralizmus) spojených s limitmi našej pamäte, myslenia. „Právo vyspelej civilizácie prerastá akékoľvek pochopenie.“²² Táto veta pochádza z práce zamýšľanej pred storočím ako úvod do právnického štúdia. Ak ľudia tvoria i realizujú právo, sú jeho výlučnými adresátmi, a toto svojím rozsahom a zložitou prevyšuje schopnosti jednotlivého profesionála, tak výsledkom sú aj neurčitosť systému a zvlášť jeho realizácie. Pre K. N. Llewellyna i väčšinu právnych realistov bolo právo určitou spoločenskou praxou alebo predvídaním konania orgánov aplikácie práva, zvlášť súdov. Právne myslenie sa pokúša nájsť spôsoby reakcii na pre človeka nezvládnuteľnú zložitú ľudmi vytvoreného práva. „Pre túto komplexnosť a nedosiahnuteľnosť poznania všetkých dielčích prvkov práva je nevyhnutné pracovať s právnou imagináciou pre zistenie právneho systému.“²³ Nech vymedzíme právnú imagináciu akokoľvek, tak bude spojená s neurčitosťou vyplývajúcou z komplexity ako prostriedok jej uznania a zvládnutia.

20 CVRČEK, F. *Právní informatika*. Praha–Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 238.

21 KEIL, G. a R. POSCHER. Vagueness and Law. Philosophical and Legal Perspectives. In: KIEL, Geert a Ralf PASCHER (ed.). *Vagueness and Law Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford, Oxford University Press, 2016, s. 1.

22 LLEWELLYN, K. N. *Bramble Bush. On Our Law and its Study*. New York – London – Rome. Oceana Publications INC, 1960, s. 137.

23 ŠKOP, M. ... *právo, jazyk a příběh*. Praha: Auditorium, 2013, s. 32.

Aj neúplný výpočet príčin neurčitosti práva musí obsahovať nedokonalosť jeho tvorcov. Časť neurčitosti práva je výsledkom zlej formulácie textov prameňov práva vo formálnom zmysle. Nakoľko je právo skoro výlučne komunikované v prirodzenom jazyku vzniká dojem, že jeho neurčitosť je redukovateľná na neurčitosť prirodzeného jazyka alebo je aspoň ňou vysvetliteľná. Neurčitosť vyplývajúca z komplexity právneho systému alebo jeho častí je však skutočne „len“ komunikovaná v prirodzenom jazyku, a teda je ním sprostredkovaná, ale existuje ako vlastnosť právneho systému a nie prostriedku jeho komunikácie.²⁴

Neurčitosť vlastná právnym princípom spočíva v spôsobe ich uplatňovania (realizácie, aplikácie, výkladu), ktorý zodpovedá ich povahe ako právneho vyjadrenia hodnôt. Aj v prípade právnych princípov ide o neurčitosť v zmysle (neostroti – vagueness) predstavujúcu vlastnosť pravidla konania, ktorá je „len“ sprostredkovaná prirodzeným jazykom. Právne princípy sú neraz vyjadrené relatívne presnými jazykovými prostriedkami.

Príčiny a druhy neurčitosti práva aj výslovné a opakované uznanie jej nevyhnutnosti či neodstrániteľnosti sú analyzované v odbornej spisbe niekoľkých predchádzajúcich desaťročí. Záujem o poznanie a pochopenie tu azda vychádza zo skúsenosti, že tam kde je v predmete výskumu niečo neurčité, nejasné a vymykajúce sa zo zaužívanej schémy sa možno nachádza cesta k vyššej úrovni poznania, alebo ako inšpiratívne písal T. S. Kühn „Anomálie sa objavujú len na pozadí tvorenom paradigmatom.“²⁵ Napätie medzi snahou o určitosť práva a nevyhnutnosťou jej len čiastočného úspechu síce nie je anomáliou, ale upozorňuje na miesto, kde je azda možný prechod do ďalšej dimenzie porozumenia právu.

Právo je však veľmi praktické, čo sa prenáša i do právnej vedy, ktorá až pričasto hľadá priamo využiteľné riešenia viac ako nestranné poznanie. A tak možno paradoxne našla prakticky využiteľné vysvetlenie neurčitosti v práve, v skoro všetkých jej formách niekoľko desaťročí skoršie ako pristúpila ku jej komplexnému výskumu. Ešte pred prvou svetovou vojnou položil F. Heck základy modelu, z ktorého napriek nedokonalosti dodnes vychádza výklad práva, alebo „len“ opísal časť toho, čo sa pri výklade práva i pri výklade textov deje: „Máme jadro predstavy, najbližší význam slova a jeho okolie (Vorstellungshof), ktorý postupne vedie do slovu cudzích predstáv.“²⁶ Poznatok, že výraz má jadro významu obkolesené prechodom významov, ktoré do neho možno ale netreba zaradiť prerastajúcim do významov, ktoré jasne nemá, sa stal jedným zo základov výkladu práva a možno i širšej právnickej metodológie. Prebralo ho mnoho vedeckých prác,

²⁴ „Jazyk je provok vonkajší právu. Právo nemôže existovať bez jazyka, ale neznamená to, že by sa jazyk stal súčasťou systému práva. Má funkciu vonkajšej štruktúry držiacej právo.“ ŠKOP, M. Hledání příběhu. *Narativní obsah v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 190.

²⁵ KÜHN, T. S. *Struktura vědeckých revolucí*. Praha: OIKOYMENH, 1997, s. 74.

²⁶ HECK, P. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. In: *Archiv für die Zivilistische Praxis*. 112 Band, Tübingen: Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1914, s. 46.

v niektorých prípadoch aj bez odkazu na jeho pôvodcu, čo svedčí, že sa stal samozrej-
mou súčasťou právnického myslenia. Vyskytuje sa hlavne v rámci textov o výklade práva
a neurčitosti v práve. Stal sa stavebným kameňom právnických úvah, napr. „... súdne
nachádzanie práva mimo významu slova, to znamená mimo jeho jadra pojmu i dvora
pojmu, teda *praeter verba legis*.“²⁷ Ide tu spravidla o problematiku jazykového výkladu
práva, ktorým začína interpretácia právnej normy či právneho predpisu: „Vymedzuje ob-
lasti v ktorých možno použiť ďalšie výkladové metódy (neurčitá časť pojmu) a oblasti,
kde treba skúmať podmienky dotvárania práva pomocou analógie (oblasť mimo rozsah
pojmu) alebo teleologickej redukcie (jadro pojmu).“²⁸ Heckov model stojí v pozadí
mnohých výkladov semantickej neurčitosti v zmysle *vagueness*, teda nejasnosti hraníc
pojmu, či normy etc.²⁹ Koniec koncov aj nespočetným uvádzaním ošúchaný Hartov
príklad zákazu vozidiel v parku³⁰ je o Heckovom modeli. Jeho sila asi vyrastá z právnej
praxe, kde treba určiť čiže rozhodnúť, či sa norma vzťahuje na určitú skutkovú podsta-
tu a čo predpisuje. „Bežný semantický význam rozmazanosti hraníc (*vagueness*) sa týka
vzťahu medzi významom slova v prirodzenom jazyku a objektmi, ktoré slovo označuje
alebo vyberá...“³¹ čo je vlastne všeobecnejšie či „jazykovedné“ vyjadrenie vzťahu normy
so skutkovou podstatou a predpísaným konaním.

Heckov model predstavuje viac praktické riešenie ako vedecké poznanie problému ne-
určitosti v práve. Vzťahuje sa na väčšinu a azda i všetky jej druhy. Najtesnejšie súvisí
s kontinuálnym prechodom medzi oblasťou významu pojmu a oblasťou, ktorú pojem
nepokrýva. Tu je šedá zóna vyžadujúca v rámci interpretácie nie len poznanie, ale aj
na neho nadväzujúce rozhodnutie. Rovnako sa dokáže vyrovnat' aj s mnohoznačnosťou
pojmov, čiže s ich polysemantičnosťou, ktorú navyše rieši spravidla kontext. Výraz väzba
použitý v trestom práve znamená určité obmedzenie osobnej slobody a nie väzbu knihy
alebo habilitačnej práce. Z kontextu je jasné, ktorý význam tohto výrazu sa má na myslí.
Alternatívu Heckovmu modelu ponúka M. Káčer koncepciou „rodinnej podobnosti“ za-
loženej na analógii: „Podľa druhej predstavy potrebujeme analógiu; to, či niečo je alebo
nie je „príbuzné“ k predchádzajúcim použitiam jazyka, je závislé od identifikácie vzájom-
nej podobnosti medzi prvkami daného radu.“³² Jeho výklad presvedčivosťou nezaostáva
za Heckom. Možno viac vysvetľuje a je ťažšie prakticky uplatniteľný, ale určite počíta

27 KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre. Vierte Auflage*. München – Verlag C. H. Beck, Bern – Stämpfli, Wien – MANZ, 2013, s. 183.

28 MELZER, F. *Metodologie nálezání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 110.

29 Napríklad MARMOR, A. *Philosophy of Law*. Princeton: Princeton University Press, 2011, s. 147.

30 HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: PROSTOR, 2004, s. 131 an.

31 MARMOR, A. Pragmatic Vagueness in Statutory Law. In: KIEL, Geert a Ralf PASCHER (ed.). *Vagueness and Law Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford, Oxford University Press, 2016, s. 165.

32 KÁČER, M. *Na okraji krajnej núdze*. Praha: Leges, 2015, s. 82.

s neurčitostí v práve. Neuspokojuje sa s neurčitostí jednotlivých pojmov, ale prácou s radou prvkov postupuje k úrovni právneho systému a jeho neurčitosti z komplexity.

Otvorenou ostáva čie chápanie významu pojmu, alebo povedané s Wittgensteinom čie používanie slova³³ je určujúce pre zaradenie niektorého javu do jadra, nejasej šedej zóny, čie mimo významu pojmu. Odpoveď, že rozhodujúce je používanie slova (pojmu) jazykovým spoločenstvom predstavuje len prvý krok, ktorý však býva neraz i posledným, lebo všetci používatelia daného jazyka zaradia väčšinu javov rovnako. Problémy nastávajú v menšine dôležitých prípadov.

Nakoľko sa táto úvaha týka neurčitosti práva a v práve môže byť užitočné rozlíšiť tri skupiny osôb, ktorých chápanie významu pojmu je relevantné. Prvou sú tvorcovia práva, teda v kontinentálnom právnom systéme hlavne tvorcovia normatívneho právneho aktu. Druhou sú adresáti právnej normy, teda tí, ktorí podľa nej majú konať (zdržať sa určitého konania) a to buď ako fyzické osoby alebo v mene osôb právnických. A napokon ide o „personálny substrát“ orgánov aplikácie práva, z ktorých sú najviditeľnejšie sudy.

Pracovníci ústredného orgánu štátnej správy a politici majú neraz inú predstavu o šedej zóne rozsahu pojmu ako adresáti právneho predpisu, napríklad pestovatelia viniča a sudcovia rozhodujúci spor. Uvedomenie si samozrejmosti, že v právnom štáte napokon rozhodne názor sudcov pripomína prinajmenej dve veci. Ak rozhodoval o rozsahu pojmu súd, tak o ňom bol spor a teda asi bol nejasný. Súd rozhodoval, čiže tu nešlo len o poznanie, ale aj o vôľový akt, o rozhodnutie, ktoré by však nemalo odporovať poznaniu, ale čoho? Má sa rozhodovať podľa predstáv rozhodujúcich osôb o rozsahu pojmu, alebo majú tieto sledovať chápanie rozsahu pojmu niekoho iného, ale potom koho, tvorcov právneho predpisu, jeho adresátov, celého jazykového spoločenstva alebo snád spoločenstva tých, čo sú podriadení právu. Veľká časť odbornej spisby i sporov o výklade práva sa týka problému, či zámer (čiže spravidla sledovaný účel) má byť určujúci pre výklad práva hlavne v rámci teleologického výkladu. Variáciou čie analógiou týchto skúmaní pre jazykový (gramatický) výklad je hľadanie odpovede na otázku čie chápanie významu a zvlášť rozsahu výrazu použitého v právnom texte má byť rozhodujúce.

Skutočne silnou stránkou Heckovho modelu je jeho praktická použiteľnosť, lebo pomáha sebauvedomovaniu a štrukturovaniu procesov výkladu práva v hraničných a teda sporných prípadoch. Jeho výsledkom môže byť aj „Neviem a preto takto rozhodujem.“ orgánu aplikujúceho právo v prípade, kedy relevantná skutková podstata spadá do šedej zóny rozsahu výrazu použitého v právnom texte. Naznačená situácia je zvlášť nebezpečná vo verejnom a osobitne v trestnom práve, kde sú jej riešením zásady „In dubio pro reo“ a „In dubio pro libertate.“

³³ „Význam slova je jeho používanie v jazyku“. WITTGENSTEIN, L. *Filozofické skúmania*. Bratislava: Pravda, 1979, s. 43.

Heckov model však nerieši neurčitost' z komplexity, lebo tu neurčitost' nespočíva v pásme kontinuálneho prechodu medzi tým, čo podľa daného jazykového (právneho?) spoločenstva patrí a nepatrí do významu pojmu, ale v strete rôznych primárnych a sekundárnych pravidiel patriacich v postmodernej situácii právneho pluralizmu neraz do rôznych právnych systémov. Tu možno rozumne a *lege artis* dospieť k rozličným výsledkom. Heck tu nanajvýš inšpiruje ku nie príliš vedeckému, ale praktickému postupu: Aplikovateľným právom je v danom prípade to, čo za neho pokladá dané spoločenstvo (jazykové alebo podriadených právnenému systému) a o tom, čo takýmto právam je, rozhoduje na základe poznania adresát právnej normy a v sporných prípadoch orgán aplikujúci právo. Tak nejak sa s komplexitou z neurčitosti vyrovnáva právna prax, ale to nie je vedecké poznanie.

Heckov model sa zakladá na nevyslovenom predpoklade, že zvládnutím neurčitosti jednotlivých výrazov a pojmov použitých v právnom predpise sa napokon zvládne aj neurčitost' aspoň tej časti platného práva, ktorá je relevantná pre daný skutkový stav. V podmienkach postmoderných právnych systémov a právneho pluralizmu však tento predpoklad už nemusí platiť. Neurčitost' práva tu už nespočíva len v neurčitosti a mnohohznačnosti použitých pojmov a výrazov, ale aj a azda i hlavne v komplexite presahujúcej možnosti jednotlivca a to i profesionála.

Štandardným a nevyhnutným informačným zdrojom právnikovi sa stali právne informačné systémy, bez ktorých je prakticky nemožné odpovedať na otázku „*Quid iuris est?*“, čiže čo je v danej chvíli (platným) právom. Množné číslo je na začiatku predchádzajúcej vety použité zámerne, lebo oficiálne a tým i právne záväzné verzie právnych predpisov, medzinárodných zmlúv a hlavne judikatúry (ako prameňa práva) treba hľadať v niekoľkých právnych informačných systémoch. V Slovenskej republike elektronickú zbierku zákonov v SloVlex a napríklad judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva v HUDOC. A tak je neraz nejasné, ktorý prameň práva sa vzťahuje na danú skutkovú podstatu. F. Schauer v tejto súvislosti hovorí o neurčitosti (vagueness) druhého rádu a charakterizuje ju slovami: „... nie je vždy zjavné, ktorý termín v právnom texte, alebo dokonca ktorý právny text platí pre daný prípad.“³⁴ V pozadí spomínaného množného čísla stojí právny pluralizmus, čiže situácia, kedy aspoň potenciálne sa na jednu skutkovú podstatu vzťahuje niekoľko právnych systémov neraz s vlastnými základnými normami aj pravidlami uznania. Komplexnosť pravidla uznania moderného a postmoderného právneho systému tiež prispieva k občasnej otvorenosti otázky, čo vlastne platí ako právo.

Patrí k notórietam, že právo nie je formálnym axiomatickým systémom, ktorý možno odvodiť logickými operáciami z východiskových axiém, i keď Kelsenova základná norma zdanlivo plní úlohu axiómy, ale za cenu vlastnej bezobsažnosti. Charakter právneho

³⁴ SCHAUER F. Second-Order Vagueness in the Law. In: KIEL, Geert a Ralf PASCHER (ed.). *Vagueness and Law Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford, Oxford University Press, 2016, s. 177.

systemu a v podmienkach právneho pluralizmu právnych systémov spôsobuje svojou ne-axiomatičnosťou, že spravidla nemožno formálno-logickým postupom poznať a pochopiť jeho relatívne jasne vymedzenú časť, ale jeho štúdium vyžaduje hermeneutické porozumenie a zohľadnenie kontextu, čo nie sú metódy vylučujúce neurčité hranice a viacznačnosť pojmov. Preto je komplexita práva relatívne samostatným a emergentným zdrojom, či príčinou jeho neurčitosti. Vzhľadom na praktický charakter práva má menší význam či a v akej miere predstavuje neurčitosť spôsobená komplexnosťou vlastnosť samotného právneho systému alebo vyplýva z obmedzenosti ľudských poznávacích schopností, ktoré nestačia na uchopenie právneho systému. Nakoľko: „Aj keď sú výrazy presné, sú to ľudia, ktorí musia aplikovať slová“³⁵, je v oboch prípadoch praktický výsledok rovnaký: „Právo je neurčité do tej miery ako právne otázky postrádajú jediné správne odpovede.“³⁶ Aj keby Dworkinow sudca Herkules dokázal nadľudským intelektom presne porozumieť všetkým a celým právnym systémom, tak pre ľudské intelektuálne ostávajú právne systémy v nezanedbateľnej miere neurčité aj pre svoju komplexitu. I to je jeden z dôvodov existencie viacerých odborne korektných výkladov právneho textu a tým i odpovedí na právne otázky. Právny text sa nevykladá osamote, ale prinajmenej v dvoch kontextoch. Prvým je relevantná časť právneho poriadku a druhým je vykladateľ. Situácia, kedy právny systém ako koniec koncov ľudské dielo prerástol intelektuálne možnosti človeka, patrí ku príčinám a možno i prejavom odcudzenia práva človeku. Neurčitosť vyplývajúca z prílišnej komplexity tu predstavuje jednu z príčin nezrozumiteľnosti práva pre jeho adresáta.

Neurčitosť práva a v práve je vecou miery. Hľadanie neurčitých výrazov v právnych textoch, rozlišovanie neostrých hraníc a mnohoznačnosti, neurčitosť z komplexnosti, to všetko odvádza pozornosť od každodennej skúsenosti vždy problémového, ale fungovania práva. „Perfektná presnosť nie je nevyhnutná pre riadne plnenie usmerňujúcej funkcie panstva práva.“³⁷, čiže aj bez spravidla nedosiahnuteľnej „úplnej“ presnosti práva, adresáti aj na základe právneho textu vedia ako majú v súlade s právom konať. Dôvodmi sú kontext a predporozumenie adresáta právnej normy.

Na tomto mieste asi prospeje pripomenutie samozrejmosti, že neurčitosť práva sa prejavuje, občas stáva problematickou i zvláda v rámci výkladu práva. Spomínaný spis F. Hecka obsahujúci jeho model má v názve slovné spojenie „výklad zákonov.“ Právo sa vždy vykladá v určitom kontexte. Výnimkou nie je ani doktrínálny výklad ako súčasť vedeckého poznávania bez súvislosti s reálnou alebo čo i len vymyslenou skutkovou podstatou. Kontextom sú tu už dosiahnuté poznatky, záujem na poznaní o širšie

35 WALDRON, J. Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues. *California Law Review*. Vol. 82, Issue 3, s. 510.

36 KRESS, K. Legal Indeterminacy. *California Law Review*, Vol. 77. Issue 2, March 1989, Article 2, s. 283.

37 MAXIANER, J. R. Legal Indeterminacy Made in America: US Legal Methods and the Rule of Law. *Valparaiso University Law Review*, Vol. 41, No. 2, Winter 2007, s. 523.

kultúrno-civilizačné zázemie, či duchovné a materiálne podmienky v danom mieste a čase. Kontext nie je presne odlišiteľný od predporozumenia vykladača.

Kontext a predporozumenie umožňujú vôbec porozumieť právnomu textu a vyrovnat' sa s jeho neurčitost'ou. Neurčité formulácie typu „pocitív obchodný styk“ alebo „činnosť v prospech kandidáta“ sa stávajú presnejšími v nadväznosti na konkrétnu skutkovú podstatu (kontext) a vďaka predchádzajúcim skúsenostiam a znalostiam osôb aplikujúcej právo (predporozumenie). Pozornosť vzbudzujú hlavne rozhodnutia vrcholov súdnych pyramíd, ale tieto vznikajú len v malom množstve skutočne sporných a nejasných prípadov.

Je v povahe neurčitosti, že na ňu adresát právnej normy musí reagovať rozhodnutím, lebo právu je vlastný binárny kód v súlade/v rozpore s právom, a tak treba kontinuum preťat' na dve časti a určiť, ktorý význam polysému je v danom prípade relevantný. Pre neurčitost' z komplexity potom, ironicky formulované, aspoň čiastočne platí: „Neviem a preto rozhodnem.“ Uvedené sa zvlášť jasne prejavuje v rozhodovaní orgánov aplikujúcich právu, kde platí: „Kreslenie deliacich línií patrí k povahe súdneho procesu, núteného dosiahnuť nejaký určitý výsledok v každom zo série prípadov pozdĺž kontinua.“³⁸

V rôznych častiach právneho poriadku je vhodná alebo aspoň tolerovateľná odlišná miera (ne)určitosti. Pravdepodobne najmenej neurčitosti znesie právny štát v trestnom a v daňovom práve, i keď ani tu sa jej nemožno úplne vyhnúť. Nie náhodou vznikla americká doktrína „neplatnosť pre neurčitost'“ na rozhraní trestného a ústavného práva. Na prvý pohľad sa zdá, že viac neurčitosti je vhodnej v súkromnom práve s jeho zmluvnou slobodu a zásadou dovolené je všetko, čo nie je zakázané, ale právne princípy, pre ktoré je neurčitost' skoro definíčným znakom sú podstatnou súčasťou ústavy v materiálnom zmysle slova. Tu asi niet jednoduchého riešenia a vhodnosť i prípustnosť neurčitosti rôznych častí právneho poriadku si vyžaduje posúdenie jednotlivých prípadov. A napokon podľa akých kritérií posudzovať?

Ak je konečným adresátom práva človek, tak možno aj vhodnosť miery (ne)určitosti práva posudzovať zo zorného uhla jeho prospechu. A tu sa ponúkajú dve línie. Prvou je prospešnosť (ne)určitosti pre fungovanie právneho systému alebo v podmienkach právneho pluralizmu skôr právnych systémov. Druhú predstavuje dopad (ne)určitosti práva na jeho jednotlivého adresáta zvlášť v rámci konkrétneho právneho vzťahu. Doterajšie úvahy umožňujú vysloviť hypotézu, že pre pôsobenie právneho systému, jeho väčších častí, a zvlášť pre koexistenciu viacerých právnych systémov v situácii právneho pluralizmu je vhodný oveľa vyšší stupeň neurčitosti práva a to pokiaľ ide o mieru neurčitosti (neostroti, viacznačnosti, etc.) aj frekvenciu jej výskytu ako prospieva adresátovi práva, zvlášť v rámci konkrétneho právneho vzťahu.

³⁸ A. G. A. The Void-far-Vagueness Doctrine in the Supreme Court. *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 109, No. 1 (Nov. 1960), s. 67–116. s. 70.

Nakoľko právny systém nie je axiomatickým systémom a jeho fungovanie spočíva v regulácii, čiže v ovplyvňovaní a hodnotení spoločenských vzťahov, teda konania ľudí, tak pre zvládnutie nezrovnalostí jeho častí, koniec koncov pravidiel konania je vhodná relatívne vysoká miera neurčitosti. Tu nejde ani tak o rozpory právnych noriem, pre ktoré má právny systém obvykle zvláštne sekundárne pravidlá, ako o napätia, ktoré pomáhajú riešiť neostrosť hraníc aj neurčitosť z komplexnosti. Právny systém sa vyhýba výslovným protirečeniam aj nezrozumiteľnosti, ale rastie riziko protiprávnosti vlastného konania pre adresáta práva. To zvlášť platí pri strete právnych systémov upravujúcich ten istý právny vzťah, kde neurčitosť umožňuje vyhnúť sa priamym stretom. Hlavne v Európe sa počas predchádzajúceho desaťročia mocenské spory často riešia ako spory právne. Relatívne vysoká miera neurčitosti práva to umožňuje koexistenciu bez jasného víťaza, čo prospieva aj fungovaniu politických systémov.

Jednotlivý adresát práva sa však dostáva do stavu právnej neistoty a neurčitosť práva má pre neho rôzne dôsledky podľa toho, kým je. Transnacionálna korporácia i bohatá firma pôsobiaca v jedinej krajine dokážu pomocou kvalifikovaných právnikov spraviť z neurčitosti práva i stretu právnych systémov príležitosť. Nakoľko sú právnickými a nie fyzickými osobami, tak im ani v prípade neúspechu nehrozia strata osobného majetku, alebo dokonca slobody. Na tom nič nemení ani problematická trestná zodpovednosť právnických osôb.

Majetný jednotlivec začlenený do medzinárodných kontaktov má síce výhody bohatej právnickej osoby, ale neraz sa „hrá“ aj o jeho osobný majetok a slobodu. Pre veľkú väčšinu spoločností však z neurčitosti práva ostávajú len negatíva v podobe rizík vyplývajúcich z právnej neistoty. Znamená to, že sa ľudia snažia vyhnúť problematickým právnym vzťahom a teda i riskantným príležitostiam. Rovné právo pre nerovnakých adresátov práva posilňuje ich nerovnosť.

Aj v práve sa tak objavuje napätie medzi dôsledkami neurčitosti na systémovej úrovni a pre jednotlivca. Tento má na jednej strane prospech z fungovania právneho systému, ku ktorému prispieva aj určitá miera neurčitosti práva, ale súčasne tá istá miera neurčitosti zvyšuje jeho právnu neistotu a vedie až ku stavu právnej úzkosti. Fungovaniu právneho systému prospieva viac neurčitosť ako človeku v postavení adresáta práva.

Podobne vplývajú na postavenie človeka voči právu aj ďalšie charakteristiky práva v postmodernej situácii: právny pluralizmus a cirkularita v práve. Natíska sa otázka, či ide o nové tendencie vývoja právneho systému alebo len o prenikavejšie poznanie niečoho prítomného od vekov.

Následky porušení povinností ze smlouvy o výkonu funkce a jejich vymáhání: limity odpovědnosti člena orgánu a limity smlouvy o vypořádání

Consequences of the Breach of Management Contract and its Enforcement: Restricting of the Responsibility of a Member of Business Corporation's Body and the Limits of the Agreement on the Settlement

Monika Příkazská*

Abstrakt

Príspevok se zabyva omezenm odpovědnosti člena orgánu, a to jak odpovědnosti za radny výkon funkce, tak i odpovědnosti za újmu, která vznikla v důsledku poruen pe ádného hospodre. Z pohledu vyporadac smlouvy, která se vztahuje k následnému vyporadn jiz vznikl újmy, je klove pedevm posouzení, zda na obsah vyporadac smlouvy dopad § 2898 OZ (a zda je tedy možné i vyporadn ve formě úplného prominutí dluhu). A pokud § 2898 OZ způsob vyporadn neomezuje, existují patrne jin limity vzájemného vyporadn. Vznamne bude pedevm posouzení možnosti ochrany třetích osob či osob v postavení slabí strany, kterých se vyporadac smlouva uzavren mezi členem orgánu a obchodní korporací mue dotknout.

Klcov slova

Pe adneho hospodre; prominutí dluhu; smlouva o vyporadn; vyporadac smlouva; vdn se prva na nbradu jmy.

Abstract

A member of a business corporation's body is responsible both for the due execution of his function and for the damages caused by a breach of the duty of care and of the duty of loyalty. The purpose of this paper is to examine the restriction of such responsibility by a way of an agreement on the settlement, which is connected with a damage already suffered. When restricting responsibility by such an agreement, the crucial issue is whether the agreement is covered by the Art. 2898 of the Civil Code and thus settling damages by waiving the whole debt is possible at all. Even if it is the case that the manner of the settlement is not limited by the Art. 2898 of the Civil Code, other restrictions to a reciprocal settlement may apply. It is thus especially important to establish whether there is a possibility of a protection of third parties or of persons in a weaker position, because it is these persons whom a settlement agreement concluded between a member of a body and a company would affect.

Keywords

Duty of Care and Duty of Loyalty; Waiver of the Debt; Agreement on the Settlement; Settlement Agreement; Waiver of Damages.

* Mgr. Monika Pkazsk, Katedra obchodnho prva, Prvnick fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: monika.prikazska@law.muni.cz

Úvod

V literatuře se diskutují limity vypořádání mezi členem orgánu obchodní korporace a obchodní korporací, které plynou z porušení péče řádného hospodáře, resp. z porušení povinností plynoucích ze smlouvy o výkonu funkce. Text níže navazuje na odborné diskuze a hledá limity odpovědnosti člena orgánu a vzájemného vypořádání mezi členem orgánu a touto obchodní korporací. Následně předkládá přehled jednotlivých omezení, která se mohou na obsah vypořádací smlouvy vztahovat.

1 Obecně k porušení povinností ze smlouvy o výkonu funkce

Smlouva o výkonu funkce konkretizuje obsah závazku mezi obchodní korporací a členem orgánu obchodní korporace. Základní obsah závazku však vyplývá přímo ze zákona. Nejvýznamnější specifickou povinností, k níž člena orgánu zavazuje přímo zákon, je povinnost jednat s péčí řádného hospodáře.

Některé povinnosti člena orgánu mohou být ve smlouvě o výkonu funkce ještě zdůrazněny. I povinnosti smluvně sjednané (které jdou nad rámec právní úpravy) lze nicméně většinou chápat jako součást péče řádného hospodáře – typicky se jedná o povinnost mlčenlivosti, která spadá pod složku loajality péče řádného hospodáře. V zásadě lze proto zobecnit, že porušení povinností plynoucích ze smlouvy o výkonu funkce lze ve většině případů podřadit pod porušení péče řádného hospodáře. Pokud tedy vznikne obchodní korporaci v souvislosti s porušením povinností plynoucích ze smlouvy o výkonu funkce újma, půjde převážně o situace, kdy člen orgánu současně porušil péči řádného hospodáře.

Zvláštním nástrojem, který může účinně vyřešit újmu vzniklou na straně korporace, je smlouva o vzájemném vypořádání (dále také jen „vypořádací smlouva“) podle § 53 odst. 3 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích; dále jen „ZOK“ nebo „zákon o obchodních korporacích“). V praxi se může jednat o významný nástroj vzájemného urovnání právních poměrů mezi členem orgánu a obchodní korporací. Vypořádací smlouva představuje čistě soukromoprávní institut, k jehož uplatnění – na rozdíl od řady jiných – není třeba zásahu ani součinnosti soudní moci. Z hlediska soukromoprávního se jedná o optimální nástroj vzájemného vypořádání a zejména následného vymáhání nároků obchodní korporace vůči členovi orgánu. Ustanovení § 53 odst. 3 ZOK ovšem nezůstává bez výkladových obtíží.

2 Dosavadní pohled na vypořádací smlouvu podle § 53 odst. 3 ZOK

Ustanovení § 53 odst. 3 ZOK umožňuje vyrovnat újmu, která obchodní korporaci vznikla v důsledku porušení péče řádného hospodáře člena jejího orgánu.¹

¹ S ohledem na omezený rozsah i praktické souvislosti se příspěvek soustředí pouze na vypořádání v poměrech kapitálových společností.

Při výkladu § 53 odst. 3 ZOK je třeba vycházet především z § 53 odst. 2 ZOK a dále z § 2898 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“ nebo „občanský zákoník“). Literatura se shoduje na závěru, že odpovědnost člena orgánu a v zásadě ani náhradu újmy způsobenou porušením péče řádného hospodáře není možné omezit *ex ante* (nicméně argumentace může spočívat jak ve výkladu § 2898 OZ², tak v § 53 odst. 2 ZOK³). Jak se ale právní úprava staví k možnostem vypořádání újmy *ex post*? Co vše se může skrývat pod pojmem „vypořádání“ člena orgánu s obchodní korporací?

První názorový proud je konkrétnímu obsahu vypořádací smlouvy zcela otevřený. Předpokládá, že vedle jiných způsobů vzájemného vypořádání může obchodní korporace dluh člena orgánu také zcela prominout.⁴

Naproti tomu se však objevuje názor, že úplné prominutí dluhu obecně možné není.⁵ Uvádí se především, že vypořádání není totéž, co prominutí dluhu. Vypořádání v sobě totiž pojmově zahrnuje ekvivalentní vyrovnání.⁶

Odborná diskuze nakonec těžiště sporu přesunula do občanského zákoníku, a to konkrétně k § 2898 OZ. Jak se toto ustanovení projevuje v poměrech obchodních korporací?

3 Vypořádání v mezích § 53 odst. 2 ZOK

První ustanovení, kterým je třeba se při posuzování limitů vypořádání mezi členem orgánu a obchodní korporací zabývat, je patrně § 53 odst. 2 ZOK. Vypořádací smlouva pojmově zahrnuje vypořádání následné (tedy poté, co již újma vznikla); ustanovení § 53 odst. 2 ZOK se naproti tomu týká limitace odpovědnosti za způsobenou újmu ještě před vznikem újmy (nejedná se tedy vlastně o vypořádání, ale spíše o úpravu právních poměrů do budoucna).

Ustanovení § 53 odst. 2 ZOK hovoří o nicotnosti ujednání, která omezují odpovědnost člena orgánu. Pojem „omezení odpovědnosti“ v tomto ustanovení můžeme chápat

2 Havel pojímá první větu § 2898 OZ jako vyjádření odpovědnosti za řádné plnění. K tomu HAVEL, Bohumil. A ještě k tzv. absolutorii a také k přenosu obchodního vedení na správní radu. *Obchodněprávní revue*, 2013, roč. 5, č. 6, s. 173.

3 LASÁK, Jan. Komentář k ust. § 53. In: LASÁK, Jan, Jarmila POKORNÁ, Zdeněk ČÁP, Tomáš DOLEŽIL a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 448.

4 PIHERA, Vlastimil. Tvrdé jádro a měkká slupka. Úvaha o odpovědnosti managementu kapitálových společností. *Obchodněprávní revue*, 2012, roč. 4, č. 5, s. 146; HÁMORSKÁ, Andrea. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekonstrukci. *Obchodněprávní revue*, 2012, roč. 4, č. 9, s. 253.

5 HAVEL, Bohumil. O kognitnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. *Obchodněprávní revue*, 2013, roč. 5, č. 1, s. 15; Dále také ŠTENGLOVÁ, Ivana a Bohumil HAVEL. Komentář k ust. § 53. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 142. *Štenglová a Havel* zde nicméně také počítají s možností, že vypořádat újmu lze i jinak, než jejím plným uhrazením.

6 HAVEL, 2013. O kognitnosti..., op. cit., s. 15.

v širším smyslu, tedy jako jakoukoliv odpovědnost za cokoliv. Pak by „omezení odpovědnosti“ zahrnovalo jak zákaz jakéhokoliv ujednání omezujícího odpovědnost za řádný výkon práv – v tomto případě výkon funkce člena orgánu, tak i zákaz jakéhokoliv ujednání omezující sekundární odpovědnost k náhradě újmy.⁷

Nicméně jazykové vyjádření tohoto ustanovení je poměrně nezřetelné; pojem „odpovědnost“ vyskytující se v § 53 odst. 2 ZOK lze vyložit oběma způsoby. Pokud se však budeme držet soudobé koncepce občanského zákoníku, a sice rozlišování odpovědnosti za řádný výkon práv a rozlišování odpovědnosti za náhradu újmy, pak bychom na základě jazykového výkladu dospěli k závěru, že působnost § 53 odst. 2 ZOK dopadá spíše pouze na odpovědnost za řádný výkon funkce.

Pak by ale § 53 odst. 2 ZOK nemělo stejnou působnost jako § 2898 OZ. Zatímco § 53 odst. 2 ZOK míří k odpovědnosti za řádné splnění, ustanovení § 2898 OZ i § 53 odst. 3 ZOK míří již k odpovědnosti za újmu (tedy k navazujícímu právnímu vztahu). Pak ovšem zůstává stranou určitá množina případů, v nichž se obchodní korporace může vzdát náhrady újmy i předem, a to právě v rozsahu, v jakém to dovoluje § 2898 OZ. Tedy například by se obchodní korporace mohla vzdát předem práva na náhradu újmy, pokud by šlo o újmu způsobenou v důsledku jiné než hrubé nedbalosti.

I jiná než hrubá nedbalost je však patrně porušením péče řádného hospodáře, resp. pravidlo podnikatelského úsudku se neuplatní, pokud by člen orgánu jednal nedbalostně (ať už hrubě nebo jinak). Vzdání se předem možných nároků na náhradu újmy způsobené jinou než hrubou nedbalostí tak fakticky je také dispozicí se standardem péče řádného hospodáře (a jejím porušením) – a tedy i omezením odpovědnosti za řádný výkon podle § 53 odst. 2 ZOK.

I přesto, že jazykový výklad tedy může nasvědčovat jiným závěrům, účelový výklad vede k tomu, že § 53 odst. 2 ZOK zahrnuje nejen omezení odpovědnosti za řádný výkon, ale i omezení delikttní odpovědnosti (předem), jež se s ní pojí.

Ustanovení § 53 odst. 2 ZOK se v každém případě vztahuje na právní jednání omezující odpovědnost člena orgánu předem. Dopad na vypořádací smlouvu proto může být pouze nepřímý a toto ustanovení obsah vypořádací smlouvy nijak neomezuje.

4 Vypořádání v mezích § 2898 OZ

Podle § 2898 OZ jsou mimo jiné nicotná taková ujednání, která (vedle dalších) předem vylučují nebo omezují povinnost k náhradě újmy způsobené úmyslně, z hrubé

⁷ K takovému výkladu dospívá *Lasák*, neboť závěr o tom, že obchodní korporace se nemůže vzdát práva na náhradu újmy předem, opírá právě o § 53 odst. 2 ZOK. LASÁK, Jan. Komentář k ust. § 53. In: LASÁK, POKORNÁ, ČÁP, DOLEŽIL a kol., op. cit., s. 448. Stejný názor však také zastává *Štenglová* a *Havel*, kteří uvádějí, že § 53 odst. 2 ZOK je přísnější, než § 2898 OZ, z čehož lze soudit, že považují jejich působnost za shodnou. ŠTENGLOVÁ, Ivana a Bohumil HAVEL. Komentář k ust. § 53. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 142.

nedbalosti, anebo omezují nebo vylučují toto právo vůči slabší straně. Druhá věta předmětného ustanovení stanoví, že se v těchto případech nelze práva na náhradu újmy ani platně vzdát.

Zatímco v případě prvního pravidla se jedná o jakékoliv právní jednání a jeho porušení má za následek nicotnost odporujícího ujednání, v druhém případě se jedná o jednostranné právní jednání (vzdání se práva), které má za následek „pouze“ případnou neplatnost. Doktrína pochybuje o záměru zákonodárce uplatnit v závislosti na povaze právního jednání odlišnou sankci a nabízí přístup, podle něhož se i „neplatnost“ jednostranného vzdání se práva podle druhé věty v § 2898 OZ chápe jako nicotnost.^{8, 9}

Každopádně však § 2898 OZ nevylučuje možnost zprostit škůdce náhrady újmy absolutně – naopak to obecně povoluje a zakazuje pouze taková dvoustranná nebo jednostranná právní jednání, u nichž by v zásadě svolení poškozeného bylo možné chápat jako nemravné či v rozporu s obecným chápáním spravedlnosti.

Ustanovení § 2898 OZ se ovšem týká právních jednání, kterými se omezuje náhrada újmy do budoucna. I vzdání se práva ve druhé větě je totiž třeba chápat jako vzdání se předem, neboť hypotéza druhé věty – „*v těchto případech*“ je stejná jako hypotéza první věty.^{10, 11} Pokud se chce poškozený předem vzdát svého práva na náhradu újmy, nemůže tak učinit platně, pokud by byl současně slabší stranou, případně pokud by se jednalo o újmu způsobenou hrubou nedbalostí nebo úmyslně.

Následné vypořádání podle § 53 odst. 3 ZOK proto podmínky obsažené v § 2898 OZ nijak neomezují. Ustanovení § 53 odst. 3 ZOK řeší jiný časový okamžik – vypořádací smlouva tak může zahrnovat i ujednání směřující k prominutí dluhu. Možnost vypořádání újmy jejím prominutím může být přitom v praxi v určitých případech dokonce vítaná.¹²

Vypořádací smlouva podléhá přezkumu a kontrolním mechanismům uvnitř obchodní korporace. Zákon především podmiňuje její účinnost souhlasem alespoň dvoutřetिनové většiny všech společníků korporace. Ke kolektivnímu projevu vůle je tedy třeba

⁸ Blíže BEZOUŠKA, Petr. Komentář k ust. § 2898. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1508.

⁹ Objevuje se však i opačný přístup. Pokud však chápeme první větu ustanovení § 2898 OZ jako vyjádření odpovědnosti za řádný výkon (na rozdíl od věty druhé), pak lze vykládat úmysl zákonodárce i tak, že u sekundární odpovědnosti k náhradě újmy bylo jeho záměrem skutečně stanovit „jen“ neplatnost. Následně je třeba zkoumat, zda se jedná o neplatnost relativní, anebo absolutní. HAVEL, 2013, A ještě..., op. cit., s. 173.

¹⁰ PIHERA, 2013, op. cit., s. 76; Následně také BEZOUŠKA, Petr. Komentář k ust. § 2898. In: HULMÁK a kol., op. cit., s. 1508.

¹¹ Objevují se i názory opačné – první věta by měla mířit na právní úpravu primární odpovědnosti za řádný výkon práv a druhá věta na právní úpravu sekundární povinnosti k náhradě újmy. Zejména HAVEL, 2013. A ještě..., op. cit., s. 173.

¹² LASÁK, Jan. Komentář k ust. § 53. In: LASÁK, POKORNÁ, ČÁP, DOLEŽIL a kol., op. cit., s. 449.

kvalifikovaná většina (což samo o sobě představuje argument pro závažnost tohoto rozhodnutí, kterým může být i úplné prominutí dluhu odpovídajícímu nároku z odpovědnosti za újmu)¹³. Člena statutárního orgánu, který v zastoupení obchodní korporace vypořádací smlouvu uzavře, váže péče řádného hospodáře.¹⁴

Případ, kdy společník schvaluje vypořádací smlouvu, kterou má korporace uzavřít s tímto společníkem v postavení člena statutárního orgánu, lze při extenzivním výkladu podřadit pod § 173 odst. 1 písm. c), případně pod § 426 písm. c) ZOK. Rozhoduje se o prominutí povinnosti společníka, byť tato povinnost plyne z jiného, než společnického vztahu. Hlasovací právo společníka, který je současně v konfliktu zájmů, je tedy sistováno.

5 Jiné obsahové korektivy vypořádání – hledání hranic

Pokud § 2898 OZ nepředstavuje pro vypořádací smlouvu žádný limit, znamená to, že je smluvní svoboda obchodní korporace a členů jejích orgánů zcela bezbřehá?

Určité limity vypořádací smlouvy plynou z vnitřních kontrolních mechanismů obchodní korporace. Základním nástrojem ochrany (menšinových) společníků je možnost napadnout usnesení valné hromady, které vypořádací smlouvu schválilo. Podle *Lasáka* může v takovém případě odporovat dobrým mravům právě to, že se vypořádává újma, kterou člen orgánu způsobil úmyslně, anebo z hrubé nedbalosti.¹⁵ Z tohoto pohledu proto podle jeho názoru může § 2898 OZ představovat určité limity pro obsah vypořádací smlouvy. To nás však vede k úvaze, že se § 2898 OZ na vypořádací smlouvu fakticky přece jen aplikuje, čímž ale z velké části popíráme předchozí závěry. Nelze se proto asi spokojit s konstatováním, že úmyslné způsobení újmy, případně újma způsobená hrubou nedbalostí člena orgánu může být obecně důvodem, proč namítat neplatnost usnesení s dobrými mravy. Úmysl nebo hrubá nedbalost nezakládají rozpor s dobrými mravy samy o sobě; neplatnost bude třeba opřít ještě o další skutková tvrzení.

V prvé řadě je třeba vycházet z toho, že i částečné prominutí dluhu bude pro obchodní korporaci vždy z povahy věci v určitém směru nevýhodné. Pokud však bude prominutí dluhu jejím rozhodnutím (projevem kolektivní vůle), jedná se o projev autonomie její vůle. Pouze nevýhodnost tak stěžejí může být argumentem, proč namítat neplatnost usnesení valné hromady. Určitá nevýhodnost určitě automaticky neznamená nemravnost.

Základním východiskem při hledání hranice smluvní svobody by mohlo být posouzení samotné vypořádací smlouvy jako právního jednání, a to především s ohledem na to,

13 Požadavek schválení kvalifikované většiny může být také jedním z argumentů pro závěr, že zákon předpokládá závažnější způsoby vypořádání, než jen stanovení splátkového kalendáře. *Ibid.*, s. 449; Dále také HÁMORSKÁ, *op. cit.*, s. 253.

14 LASÁK, Jan. Komentář k ust. § 53. In: LASÁK, POKORNÁ, ČÁP, DOLEŽIL a kol., *op. cit.*, s. 449.

15 *Ibid.*, s. 448 a 450.

zda je vypořádací smlouva skutečně vypořádáním.¹⁶ Toto posouzení však není možné zužovat pouze na vypořádací smlouvu samotnou. Ekvivalentní vypořádání nemusí být na první pohled vůbec patrné z obsahu samotné vypořádací smlouvy, ale může vyplývat z poměrů v obchodní korporaci či z okolností, které uzavření vypořádací smlouvy provázají, anebo které lze důvodně očekávat teprve v budoucnu. Lze si představit výjimečné pochybení člena statutárního orgánu (byť způsobené z hrubé nedbalosti, případně v důsledku nepřímého úmyslu). V některých případech se obchodní korporaci vyplatí urovnat s tímto členem orgánu vztahy (i za cenu toho, že dluh plynoucí z nároku na náhradu újmy zcela promine), protože je ve své funkci jen těžko nahraditelný.¹⁷

Skutečnost, zda se jedná o vypořádání či nikoliv, je proto třeba hodnotit s ohledem na všechny okolnosti a právních poměry v obchodní korporaci.¹⁸ Tyto okolnosti je možné vtělit i do právního jednání (vypořádací smlouvy) a osvětlit zde důvody, proč se obchodní korporace rozhodla vypořádat újmu právě prominutím dluhu, přičemž všechny tyto úvahy se mohou odrazit i ve výslovně formulovaném účelu smlouvy. Potom by k okolnostem, za nichž člen orgánu a obchodní korporace vypořádací smlouvu uzavřeli, bylo třeba přihlížet jako k součásti obsahu právního jednání také při jeho výkladu a i noví členové orgánů obchodní korporace by měli právní jednání svých předchůdců hodnotit ve světle těchto zachycených skutečností.¹⁹

Pokud však nic (ani v širším kontextu) nenasvědčuje tomu, že je vypořádací smlouva přiměřená poměrům, nejedná se vlastně vůbec o vypořádání. Taková vypořádací smlouva je spíše zastřeným právním jednáním, které obchází zákon či které zjevně zneužívá práva ve smyslu § 8 OZ.

A právě v takových případech bude patrně možné domáhat se vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady pro rozpor s dobrými mravy. Důsledkem neplatného usnesení valné hromady bude podle § 53 odst. 4 ZOK fikce neplatnosti vypořádací smlouvy (v řadě případů se však o fikci jednat nemusí, protože samotná vypořádací smlouva či přinejmenším některá její ujednání mohou být neplatná i ve skutečnosti).

¹⁶ Takové úvahy ostatně předkládal již od počátku *Havel*. Především HAVEL, 2013. O kogentnosti..., op. cit., s. 15.

¹⁷ Obdobný příklady praktické využitelnosti prominutí dluhu LASÁK, Jan. Komentář k ust. § 53. In: LASÁK, POKORNÁ, ČÁP, DOLEŽIL a kol., op. cit., s. 449.

¹⁸ V podstatě se může jednat o podobný způsob hodnocení, který zná koncernové právo při posouzení, zda byla vyrovnána újma přiměřeným protiplením nebo jinými výhodami, jak to předvídá § 72 odst. 2 ZOK (ačkoliv zde se vychází z jiných principů). Blíže k jiným způsobům sanace v koncernovém právu např. HAVEL, Bohumil. Komentář k ust. § 72. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 177 a násl.

¹⁹ Zvláště za tuto cennou připomínku, která vzešla z podnětné diskuze po ústním přednesu příspěvku, děkuji B. Havlovi. Při výkladu právního jednání by tak bylo třeba přihlídnout i ke všemu, co právnímu jednání předcházelo, případně k tomu, jaký význam smluvní strany právnímu jednání přikládají (ve smyslu zejména ustanovení § 556 odst. 2 OZ).

Ustanovení § 2898 OZ tedy není obecně důvodem, proč by mělo být usnesení valné hromady (v případě kapitálových společností) neplatné. Důvodem rozporu usnesení s dobrými mravy bude jen určitá výše případů, na které § 2898 OZ dopadá. Zásadně by nemělo stačit, pokud člen orgánu způsobil újmu obchodní korporaci úmyslně nebo hrubou nedbalostí. I v těchto případech je myslitelné, že vypořádání úplným prominutím dluhu bude i přesto přiměřené poměrům – a tím i odůvodněné. Zvláště v případě jednání v hrubé nedbalosti může být přiměřenost dána, ačkoliv samotná vypořádací smlouva tomu nenasvědčuje. Naproti tomu úmysl (a především úmysl přímý) bude většinou přiměřenost poměrům vylučovat (a usnesení valné hromady tedy založí rozpor s dobrými mravy). Celkově jsou však důvody pro namítání platnosti usnesení valné hromady užší, než podmínky aplikace § 2898 OZ.

Nabízí se dále úvaha, zda v případě, kdy vypořádání ani vzdáleně není přiměřené poměrům a vlastně se tedy pojmově vůbec o vypořádání nejedná, není schvalující usnesení valné hromady dokonce v rozporu se samotným zákonem, který požaduje právě vypořádání. Pokud dále vycházíme z úvahy, že zákon povolal nejvyšší orgán společnosti (valnou hromadu) k tomu, aby schvaloval vypořádací smlouvu, pak je mimo jeho působnost, pokud schvaluje právní jednání, které se jako vypořádací smlouva sice jeví, avšak ve skutečnosti vypořádací smlouvou není. Byť se by se v praxi jednalo spíše o případy hypotetické, nelze asi vyloučit, že takové chápání působnosti valné hromady by patrně v uvedeném kontextu mohlo směřovat až k úvaze o nicotnosti přijatého usnesení podle § 245 OZ.

At' již společníci (zejména menšinoví) zvolí jako odůvodnění neplatnosti usnesení valné hromady rozpor s dobrými mravy nebo se zákonem, jedná se o významný nástroj ochrany jejich postavení. Pokud soud prohlásí usnesení valné hromady za neplatné, hledí se i na vypořádací smlouvu jako na neplatnou²⁰, a tím pádem se společníkům otevírá možnost domáhat se vypořádání prostřednictvím derivativních žalob.²¹

Věřitelé obchodní korporace mají dále možnost domáhat se neúčinnosti vypořádací smlouvy podle § 589 OZ.²² Současně je diskuzní vztah vypořádací smlouvy a § 159 odst. 3 OZ. Uspořádání vnitřních poměrů v obchodní korporaci by patrně nemělo působit újmu věřitelům. Nemělo by tudíž dojít k zániku ručení podle § 159 odst. 3 OZ. Věřitelé by se proto nadále mohli domáhat splnění svých pohledávek na členech orgánu z titulu ručení.²³

I v případě, že připustíme možnost vypořádat vzájemné poměry mezi obchodní korporací a členem orgánu i úplným prominutím dluhu, existuje v právu obchodních korporací

²⁰ K tomu § 53 odst. 4 ZOK.

²¹ Podle § 108 odst. 1 a 2, 157 odst. 1 a 2 a 371 a 372 odst. 1 ZOK.

²² LASÁK, Jan. Komentář k ust. § 53. In: LASÁK, POKORNÁ, ČÁP, DOLEŽIL a kol., op. cit., s. 450.

²³ Spíše opačné stanovisko zastává *Lasák*, ačkoliv výslovně pouze k vypořádání formou splátkového kalendáře. *Ibid.*, s. 452.

dostatek možností, jak ochránit třetí osoby i osoby v postavení slabší strany (věřitelé, menšinové společníky, případně samotnou korporaci). Právě ochrana třetích osob a slabší strany (příčemž třetí osoby se budou často nacházet právě v postavení slabší strany, především z důvodu informační asymetrie) představuje obecně limit autonomie vůle smluvních stran. Pokud však jejich ochrana zůstává zachována, není důvodné smluvní svobodu v soukromoprávních vztazích omezovat.

6 Přehled variant omezení odpovědnosti člena orgánu

Omezení odpovědnosti člena orgánu (které může mít za následek omezení či vyloučení povinnosti hradit případnou újmu) může mít různou podobu a je možné jej učinit v různé časové posloupnosti.

Omezující ustanovení a jejich důsledky lze rozlišit následujícím způsobem:

1. Omezení odpovědnosti za řádný výkon funkce²⁴

Omezení se může vyskytovat ve smlouvě o výkonu funkce, v zakladatelském právním jednání²⁵, anebo ve vedlejších individuálních dohodách se členem orgánu.²⁶ Možnost takového omezení jednoznačně vylučuje § 53 odst. 2 ZOK. Doktrína nicméně připouští i zužující výklad v tom smyslu, že zákaz omezení odpovědnosti za řádný výkon se vztahuje především na fiduciární povinnosti člena orgánu.²⁷

Důsledkem porušení zákazu omezit odpovědnost člena orgánu bude nicotnost, což lze odvodit z dikce „se nepřihlíží“.

Odpovědnost člena orgánu však nemusí být omezena pouze zúžením odpovědnosti samotné; stejného výsledku lze docílit naopak rozšířením podmínek, za nichž člen orgánu odpovědný nebude. Například může jít o změnu v předpokladech odpovědnosti, zejména sjednáním příliš širokého okruhu liberačních důvodů podle 2913 odst. 2 OZ, případně změnu objektivního principu na princip subjektivní²⁸; v tomto

²⁴ Nepřípustné ujednání, které by omezovalo odpovědnosti za řádný výkon funkce, může být například následujícího znění: „*člen orgánu bude funkci vykonávat čestně a s obledem na své schopnosti; smluvní strany výslovně vylučují použití ustanovení § 159 OZ.*“

²⁵ Na zakladatelské právní jednání se nicméně v souladu s jazykovým výkladem ustanovení § 53 odst. 2 ZOK vůbec nevztahuje, protože se nejedná o právní jednání korporace, nýbrž právní jednání zakladatelů. Korporace je pouze objektem takového právního jednání, nikoliv subjektem, který jej činí. Nicméně je třeba dovodit, že ustanovení § 53 odst. 2 ZOK se vztahuje samozřejmě i na zakladatelská právní jednání, neboť pouhý jazykový výklad nedává smysl. K tomu viz LASÁK, Jan. Komentář k ust. § 53. In: LASÁK, POKORNÁ, ČÁP, DOLEŽIL a kol., op. cit., s. 447.

²⁶ ŠTENGLOVÁ, Ivana a Bohumil HAVEL. Komentář k ust. § 53. In: ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, op. cit., s. 141.

²⁷ PIHERA, 2012, op. cit., s. 142 an.; Dále navazující PIHERA, 2013, op. cit., s. 75.

²⁸ ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 347.

směru je však klíčové především posouzení, zda porušení péčí řádného hospodáře zakládá subjektivní nebo objektivní odpovědnost.²⁹

2. Omezení odpovědnosti k náhradě újmy vzniklé při výkonu funkce předem³⁰

Omezení se vztahuje k povinnosti škůdce nahradit újmu. Ujednání o omezení se může vyskytovat v zakladatelském právním jednání, anebo ve smlouvě o výkonu funkce, případně jej obchodní korporace může učinit také jako jednostranné právní jednání.

Limity omezení jsou dány především v § 2898 OZ. Toto ustanovení zakazuje omezení povinnosti k náhradě újmy předem v kvalifikovaných případech – zejména pokud se jedná o újmu vzniklou úmyslným zaviněním, anebo v důsledku hrubé nedbalosti, a to pod sankcí nicotnosti.³¹

Ustanovení § 2898 OZ je třeba chápat funkčně, resp. z hlediska jeho účelu.³² Nevztahuje se totiž zdaleka pouze na vzdání se nebo omezení povinnost k náhradě újmy, které si smluvní strany sjednají výslovně. Naopak se bude vztahovat také na všechna další smluvní ujednání, která se mohou v zakladatelském právním jednání, ve smlouvě o výkonu funkce či v jiných dohodách vyskytovat. V zásadě připadají v úvahu funkční limitace náhrady újmy nepřímým způsobem, anebo případně jiné nástroje, jejichž systematizaci a podrobný popis představuje Šilhán.³³

Typicky se bude jednat o sjednání smluvní pokuty v podobě paušalizované náhrady škody. Pokud si smluvní strany sjednají smluvní pokutu, které vylučuje nárok na náhradu škody bez dalšího (tedy pokud si ponechaly dispozitivní režim zákona), je třeba opět aplikovat § 2898 OZ.³⁴ Omezení nebo vzdání se práva na náhradu újmy předem, pokud jde o sjednání paušalizované náhrady škody v rámci smluvní pokuty, pak ve většině případů bude třeba chápat jako vzdání se práva na náhradu újmy předem, přičemž bude pravděpodobně zahrnovat i nepřípustné vzdání se práva újmy způsobené úmyslně nebo hrubou nedbalostí. Smluvní pokutu k utvrzení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře tak nepochybně sjednat lze (pokud bude

²⁹ Konkrétní závěry by proto předpokládaly hlubší a komplexnější úvahy, které nejsou předmětem tohoto příspěvku, ale staly se předmětem celé řady odborných diskuzí. Z poslední doby je všechny shrnuje a vlastní pojetí předkládá Houdek. HOUDEK, Zdeněk. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2016, č. 4, s. 541 an. DOI: 10.5817/CPVP2016-4-3. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6246>

³⁰ Nepřípustné omezení nároku na náhradu újmy by mohlo vypadat například následovně: „Společnost nebude po členovi orgánu požadovat náhradu případné újmy, která by v souvislosti s výkonem jeho funkce mohla vzniknout.“, případně: „V případech, kdy člen orgánu způsobí obchodní korporaci újmu, jejíž výše přesáhne 500.000,- Kč, je obchodní korporace povinna uzavřít se členem orgánu smlouvu o vzájemném vypořádání, na jejímž základě zprostí člena orgánu odpovědnosti k náhradě újmy.“

³¹ K úvaze o nicotnosti, ev. neplatnosti v ustanovení § 2898 viz výše citace v poznámce pod čarou č. 9 aj.

³² Blíže BEZOUŠKA, Petr. Komentář k ust. § 2898. In: HULMÁK a kol., op. cit., s. 1509.

³³ ŠILHÁN, op cit., s. 347 a násl.

³⁴ Blíže BEZOUŠKA, Petr. Komentář k ust. § 2898. In: HULMÁK a kol., op. cit., s. 1509.

dostatečně určitá), avšak současně by smluvní strany měly sjednat také možnost uplatnění náhrady škody pro porušení téže povinnosti (v plné výši, anebo alespoň ve výši přesahující smluvní pokutu).

3. Následné omezení odpovědnost k náhradě újmy vzniklé při výkonu funkce

Na to, jak obchodní korporace v souladu s § 53 odst. 3 ZOK naloží se vzniklou újmou, se již žádná omezení (uvedená v předchozích případech) nevztahují. Limity lze hledat v možnosti napadnout usnesení valné hromady, které schválilo vypořádací smlouvu. Rozpor s dobrými mravy, případně se zákonem budou zakládat především případy, kdy se pojmově vůbec nejedná o vypřádání, a to ani s přihlédnutím k přiměřenému uspořádání poměrů mezi členem orgánu a obchodní korporací.

V úvahu proto přichází vypořádání ve formě částečného nebo úplného promínutí dluhu, vzájemného započtení pohledávek obchodní korporace a člena orgánu či odložení splatnosti pohledávky. Vypořádáním budou také nejružnější dohody o narovnání. Dále by obchodní korporace mohla vypořádat svoje pohledávky za členem orgánu například vystavením blankosměnky, případně by podle okolností (a s ohledem na další ustanovení zákona o obchodních korporacích) součástí vypořádací smlouvy mohlo být výslovné uznání dluhu. Výslovné uznání dluhu může být v některých případech praktické, protože pokud vypořádací smlouva spočívá například v dohodě o započtení, pak z dosavadní judikatury soudu spíše plyne, že započtení není automaticky také uznáním dluhu.^{35, 36}

Závěr

V souvislosti s postavením členů orgánů obchodních korporací je třeba rozlišovat omezení odpovědnosti za řádný výkon funkce a dále omezení odpovědnosti k náhradě újmy předem a následně.

Vzhledem k tomu, že se § 2898 OZ nevztahuje k právním jednáním, kterými se obchodní korporace vzdává práva na náhradu újmy předem, nepředstavuje toto ustanovení limit pro obsah vypořádací smlouvy. Proto si člen orgánu a obchodní korporace mohou mimo jiné ujednat i vypořádání, které spočívá v úplném promínutí dluhu.

Ustanovení § 2898 OZ není ani obecným limitem (důvodem) pro dovolání se neplatnosti usnesení valné hromady, která vypořádací smlouvy schválila, pro rozpor s dobrými mravy. Důvody rozporu usnesení s dobrými mravy by měly být užší, než jak je chápe § 2898 OZ, přičemž základním hlediskem by mělo být, zda vypořádací smlouva představuje

³⁵ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3552/2009, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 7. 2009, sp. zn. 23 Cdo 3549/2007 a další.

³⁶ Přípustná limitace nároku na náhradu újmy může znít například takto: „*Obchodní korporace se s členem orgánu dohodla na následujícím: újma ve výši 50.000,- Kč, která obchodní korporaci vznikla v důsledku uzavření smlouvy se společností ALFA, s. r. o. a nikoliv se společností BETA, s. r. o., jejíž nabídka byla nižší o částku rovnající se výši vzniklé újmy, se vypořádává tak, že se vzniklá újma členovi orgánu v plné výši promítí. Smluvní strany se dohodly, že za podmínek sjednaných v této vypořádací smlouvě vypořádaly veškeré vzájemné vztahy vzniklé v důsledku porušení péče řádného hospodáře člena orgánu spojeného s rozhodnutím o uzavření nevýhodné smlouvy.*“

vypořádání alespoň v širším slova smyslu (s ohledem na přiměřené uspořádání poměrů). Ekvivalentní a rozumné vypořádání totiž nemusí plynout jen z obsahu vypořádací smlouvy samotné. Odporovat dobrým mravům budou proto především usnesení, která schvalují úmyslné jednání člena orgánu směřující zjevně pouze k poškození obchodní korporace (příčemž se bude jednat především o úmysl přímý). V takovém případě vypořádací smlouva není skutečným vypořádáním, ale spíše zastřeným právním jednáním směřujícím ke zjevnému zneužití práva.

V těchto případech lze uvažovat také o rozporu usnesení valné hromady se zákonem, neboť valná hromada vlastně neschvaluje skutečnou vypořádací smlouvu (k čemuž je ze zákona oprávněna), ale pouze zastřené právní jednání.

Důsledkem neplatného usnesení valné hromady je fikce neplatnosti vypořádací smlouvy. To otevírá společníkům možnost domáhat se proti členovi orgánu újmy prostřednictvím derivativních žalob.

Věřitelé obchodní korporace se mohou domáhat za splnění zákonných předpokladů relativní neúčinnosti vypořádací smlouvy či ručení člena orgánu podle § 159 odst. 3 OZ. Vypořádací smlouva se totiž týká urovnání vnitřních poměrů obchodní korporace, které by nemělo jít k tíži třetích osob (věřitelů).

Osoba v právu z hlediska Vídeňské a Brněnské právní školy*

A Person at Law from the Point of View of Vienna and Brno Schools of Legal Theory

Karel Beran**

Abstrakt

Cílem článku je popsat přístup čisté právní vědy k osobě jako personifikovanému souboru právních norem. Z toho důvodu je třeba též vysvětlit přístup právního normativismu k subjektivnímu právu jako k právní normě. Právní normativismus bývá často ztotožňován s Vídeňskou školou a zejména se jménem Hanse Kelsena. Proto je dalším cílem tohoto článku ukázat, že i Brněnská škola, jmenovitě pak František Weyr ale zejména i prakticky neznámý český normativista Josef Slezák přinesla k otázce osoby v právu mnoho originálních a důležitých poznatků.

Klíčová slova

Osoba; personifikovaný soubor norem; bod přičitatelnosti; právnická osoba; přirozená osoba; Brněnská právní škola; Vídeňská právní škola; čistá právní věda; Kelsen; Weyr; Slezák.

Abstract

The aim of this article is to describe the approach of pure legal science to a person as a personified set of legal norms. For this reason it is essential to explain the approach of legal normativism to subjective rights as legal norms. Generally, legal normativism is identified with Vienna School of Legal Theory, particularly with Hans Kelsen. That is why this article is supposed to demonstrate that even Brno School of Legal Theory, especially František Weyr or less famous Czech normativist Josef Slezák, made a significant contribution to the issue of a person at law.

Keywords

Person; Personified Set of Legal Norms; Point of Assignability; Legal Person; Natural Person; Brno School of Legal Theory; Vienna School of Legal Theory; Pure Legal Science; Kelsen; Weyr; Slezák.

* Tento článek byl zpracován v rámci projektu Grantové agentury ČR reg. č. 16-22016S „Právní jednání a odpovědnost právnických osob“.

** Doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D., Katedra teorie práva a právních učen, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Legal Theory and Legal Doctrines, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: beran@prf.cuni.cz

Úvod

Vídeňská a Brněnská škola tvoří dvě větve právně teoretického směru, který je obvykle označován jako ryzí nauka právní.¹ Originální a podnětné výsledky, ke kterým dospěla Brněnská škola, však stojí mnohdy ve stínu toho, co předložila Vídeňská škola a zejména její hlavní protagonista, Hans Kelsen. Ne jinak je tomu i v případě teoretického pojetí osoby.

Normativní pojetí osoby se však zdaleka nedočkalo takové pozornosti jako například normativní pojetí státu. Jak ale uvedl František Weyr,² problém vztahu osoby k člověku je analogický problému vztahu státu ve smyslu sociologickém ke státu ve smyslu normativním.³ Domnívám se, že poznatky ryzí nauky právní ohledně osoby mohou být aktuální i dnes.

V této souvislosti je třeba si uvědomit, že právní normativisté tvořili svá díla v době, kdy bylo pojmové vymezení osoby obsaženo v § 16 ABGB, jenž stanovil, že „každý člověk má vrozená, již rozumem poznatelná práva, a nutno jej tudíž považovati za osobu. Otroctví nebo nevolnictví a ke tomu se vztahující výkon moci nejsou v těchto zemích dovolena.“

Jestliže tak např. Hans Kelsen kritizoval pojetí osoby, podle kterého fyzická nebo právní osoba „má“ právní povinnosti a subjektivní práva jako jejich nositel,⁴ mám za to, že implicitně kritizoval i pojmové vymezení osoby v § 16 ABGB. A pokud je § 16 ABGB předobrazem aktuálně platného a účinného § 19 českého občanského zákoníku,⁵ může být Kelsenovo stanovisko důvodem k zamyšlení i dnes.

1 Pojmům „ryzí nauka právní“, „normativní teorie“, popř. „normativismus“ připisuji shodný význam. Jsem si vědom, že původní označení „normativní teorie“ bylo v návaznosti na Kelsena, tedy zejména v německy psané literatuře (a následně též v jejích anglických překladech), nahrazeno pojmem „ryzí nauka právní“ (Reine Rechtslehre, Pure Theory of Law). Důvod pro to spočíval kromě jiného ve zdůraznění, že jde o teorii, která se vztahuje k právu, resp. k právním normám. Ovšem vzhledem k tomu, že čeští zastánci ryzí nauky právní vesměs i nadále používali pojem „normativní teorie“, používám těchto pojmů promiscue, neboť se stejně jako Weyr domnívám, že „jde konec konců jen o pouhý vnější problém terminologický“ K tomu srovnej WEYR, F. *Teorie práva*. Brno – Praha, 1936, s. 347–348.

2 WEYR, F., 1936, op. cit., s. 94.

3 „Stát ve smyslu sociologickém (přírodovědeckém) či historicko-politickém má se ke pojmu státu ve smyslu normativním podobně jako člověk ve smyslu přírodovědeckém (biologickém) ke „osobě“ ve smyslu normativním, tj. ke povinnostnímu subjektu. Praktický normotvůrce je ztotožňuje, tj. připíná k přírodnímu faktu své normativní konstrukce, což znamená např., že prokládá biologickou jednotku „člověka“ za povinnostní subjekt (právní). **Tím nestávají se však oba teoreticky týmž předmětem (roz. poznávání). Nemůže tedy např. praktický normotvůrce stanovit, kdy vzniká člověk ve smyslu biologickém, tj. svými normami snad způsobiti (kausálně) jeho vznik; může arciť stanovit, kdy vzniká „právní osobnost“ onoho člověka, např. zásadou, že ji dlužno považovat za vzniklou okamžikem, kdy odděl se plod od těla mateřského. Stanovením této zásady nezpůsobuje ovšem vznik člověka pro obor vědy přírodní (v tomto případě lékařské nebo biologické). Podobně nemůže norma – roz. právní – způsobiti vznik státu ve smyslu sociologickém.“**

4 K tomu srovnej KELSEN, H. *Pure Theory of Law*. California (USA): University of California Press, 1967, s. 169–172.

5 § 19 odst. 1 stanoví: „Každý člověk má vrozená, již samotným rozumem a citem poznatelná přirozená práva, a tudíž se považuje za osobu. Zákon stanoví jen meze uplatňování přirozených práv člověka a způsob jejich ochrany.“

Přístup k problému „osoby“ a zejména k řešení vztahu člověka a osoby však nebyl u Hanse Kelsena na straně jedné a Františka Weyra a Jozefa Slezáka na straně druhé stejný. Mým úmyslem je proto ukázat nejen na společná východiska, ale také na odlišnosti. Z tohoto hlediska vyčnívá zejména dílo brněnského normativisty Josefa Slezáka, jehož ambicí bylo vyřešit problém osoby jakožto bodu přičitatelnosti pomocí pojmu „normotvorná jednotka“. Pojem „normotvorné jednotky“ měl podle Slezáka nahradit pojem subjektu práva, tedy i osoby fyzické a právnické.

Jakkoli se Slezákův nový pojem neseťkal s úspěchem, domnívám se, že jeho dílo má nesmírnou hodnotu z hlediska analýzy pojmu právního subjektu, resp. osoby. Zcela se proto shodují s názorem J. Hurdíka, že se jedná o dílo pozoruhodné, nejen co se týká pojetí osoby jako takové, nýbrž hlavně kvůli jeho normativnímu pohledu na osobu právnickou.⁶ Slezákovo pojetí považuji za originální a významný příspěvek Brněnské školy k pochopení subjektu práva. Příspěvek, jenž by neměl upadnout do zapomnutí. Což je také jedním z hlavních cílů této statě.

1 Kelsenovo pojetí osoby v právu

Podle Hanse Kelsena tradiční právní věda⁷ ztotožňuje subjekt práva s „právní osobou“ (Rechtsperson/Legal Person). Tradiční pojetí subjektu práva přitom vychází z toho, že subjektem práva je osoba a že osobou nemůže být nikdo jiný než člověk.⁸ Subjekt práva je z tohoto hlediska chápán jako nositel práv a povinností, přičemž pokud je tímto nositelem člověk, pak mluvíme o fyzické osobě. Jestliže je tímto nositelem něco jiného než člověk, mluvíme o osobě právnické.

Z tohoto pohledu tak osoba představuje právní substanci, které náleží práva a povinnosti jako její právní kvalita. „*Myšlenka, že „osoba má“ povinnosti a práva, tak v sobě zahrnuje vztah*

6 HURDÍK, J. Příspěvek normativisty Josefa Slezáka k vývoji koncepce právnických osob. In: *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení*. Brno, 2003, s. 175–180.

7 Pojmu tradiční právní věda užívám ve významu, v jakém jej používali právní normativisté v situacích, kdy se proti této „tradiční“ vědě vymezovali. Tímto pojmem nemá být řečeno, že se má právní nauka dělit na normativní teorii a tradiční právní vědu. V takovém případě by totiž mohly vzniknout pochybnosti o tom, co to vlastně je „tradiční právní věda“. Nenormativistická sféra totiž nepochybně představuje v právní teorii řadu nejrůznějších proudů od volnoprávní školy po marxismus, přičemž ani jeden z uvedených směrů není v právní teorii „tradiční“. Pojem „tradiční právní věda“, tak jak je použit a myšlen v tomto článku, má vyjádřit pouze to, že jde o všechny ostatní směry právní vědy, které nevycházejí ze striktního metodologického východiska ryzí právní nauky, kterým je odlišování toho, „co je“, od toho, co „býtí má“, přičemž předmětem zkoumání ryzí právní nauky je pouze to, co „býtí má“, tj. právní normy, a proto je ryzí. Zatímco všechny ostatní směry právní vědy takto striktní nejsou, a z tohoto hlediska jsou „tradiční“.

8 Klasické vyjádření této myšlenky nacházíme u Savignyho, podle kterého „*původní pojem osoby nebo právního subjektu musí spadat v jedno s pojmem člověka a tato původní identita obou pojmů může být vyjádřena následující formulí: každý (jednotlivý) člověk a pouze (jednotlivý) člověk je právně způsobilý*“. (SAVIGNY, F. C. *System des heutigen römischen Rechts*. 2 Bd. Berlin, 1840, s. 1).

mezi substancí a kvalitou“⁹ Toto východisko tradiční právní vědy je však podle Kelsena nepřesné, resp. nesprávné. Právní norma totiž nemůže determinovat člověka v celé jeho existenci. Člověk může být subjektem „práva“ pouze k určitému vymezenému rozsahu jednání a zdržení se jednání.¹⁰ Tam, kde chování člověka není předmětem práv a povinností, není ani člověk v žádném vztahu k právnímu řádu.¹¹

*„Být osobou“ nebo „být právníčkou osobou“ je totožné s tím mít právní povinnosti a subjektivní práva. Osoba jako nositel povinností a práv není ničím odlišným od povinností a práv – tak jako strom, který má kmen, větve a květy, není hmotou rozdílnou od kmene, větví a květů, ale je pouze soubrem těchto prvků. Fyzická nebo právnícka osoba, která „má“ povinnosti a práva jakožto jejich nositel, je těmito povinnostmi a právy – soubrem právních povinností a práv, jejichž soubor je přeneseně vyjádřen v pojmu „osoba“.*¹²

Chyba tradičního právního uvažování spočívá podle Kelsena v tom, že hledá vždy „něco“, tj. určitou substancí, které práva a povinnosti náležejí. Proto je také lidské chování (jako určitá kvalita) nesprávně pochopeno jako substance, tj. subjekt práv a povinností.¹³ Tato konstrukce je podle Kelsena příznačná pro primitivní mytologické uvažování, jež se vyznačuje tím, že každému objektu přiznává duši, která mu panuje (animismus).

Tak tomu ale podle něj není: *„Osoba existuje pouze potud, pokud „má“ povinnosti a práva; mimo ně osoba žádnou existenci nemá. Definovat fyzickou (přirozenou) osobu jako lidskou bytost je nesprávné, protože člověk a osoba nejsou jen dvěma rozdílnými pojmy, nýbrž i výsledky dvou na sobě zcela nezávislých způsobů chápání. Pojem člověka vychází z jeho biologického a fyziologického bytí, a proto je i pojmem přírodních věd. Osoba je pojmem jurisprudence, právní vědy, spočívající v analýze právních norem.“*¹⁴

Chápeme-li fyzickou osobu pouze jako soubor právních norem, potom nemůže dávat smysl ani obvyklé tvrzení, že osobě náleží práva a povinnosti. To by totiž znamenalo, že soubor povinností a práv má povinnosti a práva. Jednalo by se tak o nesmyslnou prázdnotou tautologii.¹⁵ *„Že je člověk subjektem práva (subjektem práv a povinností) neznamená, jak již bylo zdůrazněno, nic jiného než to, že lidské chování je obsahem právních povinností a práv – nic jiného než to, že člověk je osobou nebo že má osobnost.“*¹⁶ Osoba tak není přirozenou realitou, *„ale právní konstrukcí vytvořenou právní vědou – pomocným pojmem pro představení právně relevantních skutečností.“*¹⁷

9 KELSEN, H. *General Theory of Law and State*. New Brunswick (USA): Transaction Publishers, 2007, s. 93.

10 KELSEN, H., 2007, op. cit., s. 94.

11 K opačnému pojetí, které nevychází jen z vnějšího chování člověka, srovnej zejména SOBEK, T. *Psychologický pozitivismus*. In: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 371.

12 *„„To be a person” or „to have a legal personality” is identical with having legal obligations and subjective rights. The person as a holder of obligations and rights is not something that is different from the obligations and rights, as whose holder the person is presented – just as a tree which is said to have a trunk, branches, and blossoms, is not a substance different from trunk, branches, and blossoms, but merely the totality of these elements.“* (KELSEN, H., 1967, op. cit., s. 172).

13 KELSEN, H., 2007, op. cit., s. 93.

14 *Ibid.*, s. 94.

15 *Ibid.*, s. 95.

16 KELSEN, H., 1967, op. cit., s. 172.

17 *Ibid.*, s. 174.

Pokud je fyzická osoba pouhou konstrukcí právního myšlení, a je tak zcela odlišná od pojmu člověka v jeho fyzické existenci, potom musí být i fyzická osoba ve skutečnosti „osobou právníkou“. Z toho logicky vyplývá, že mezi fyzickou a právníkou osobou nemůže existovat zásadní koncepční rozdíl.¹⁸ Kelsenova argumentace je následující: „Jestliže v případě právníkové osoby mohou být práva a povinnosti „neseny“ něčím, co není člověkem, tak i tzv. fyzická osoba, která má práva a povinnosti (a co také musí mít právníková osoba společného s osobou fyzickou, neboť obě jsou „osoby“ jako „nositelé“ práv a povinností), nemůže být člověkem, který je v tomto případě „nositelem“, ale něčím, co má člověk a právníková osoba společného.“¹⁹

To, že člověk je nebo má právní osobnost, neznámá nic jiného, než že něco z jeho jednání a opomenutí tvoří nějakým způsobem obsah norem. Proto také vzhledem k rozlišování mezi člověkem a osobou není správné tvrzení, že právo opravňuje nebo zavazuje osoby. Kdo je zavázán a oprávněn, jsou lidé. Lidské chování tvoří obsah norem, a tím i obsah povinností a práv. Lidské jednání se tak podle Kelsena stává součástí obsahu normy. „Ve skutečnosti však právní osoba není samostatným subjektem existujícím mimo své povinnosti a práva, ale je jejich personifikovanou jednotou, nebo-li – vzhledem k tomu, že povinnosti a práva jsou právními normami – **personifikovanou jednotou souboru právních norem**“.²⁰

2 Subjektivní právo jako právní norma

Pojetí „osoby“ jako personifikace souboru právních norem může být z dnešního hlediska matoucí. Povinnosti a práva, jichž je osoba nositelem, totiž v současnosti nechápeme jako právní normy, nýbrž jako subjektivní povinnosti a práva. K pochopení normativní koncepce právního subjektu je naprosto nezbytné osvětlit koncepci subjektivního práva jako právní normy. To však není tak jednoduché, jak by se na první pohled mohlo zdát. Náhled ryzí nauky právní na subjektivní právo se totiž měnil stejně jako normativní nauka sama. Rozlišujeme tak dvě etapy, které odděluje Merklovo učení o stupňovité výstavbě právního řádu.

První etapu charakterizuje převážně **statický postoj**, při kterém se jeví právní řád jako „něco hotového, strnulého, jež nezná a nemůže znát změnu...“.²¹ Tuto koncepci nalézáme v ranějších dílech zakladatelů normativní teorie; u Kelsena v jeho díle *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Tübingen, 1911), u Weyra pak v jeho *Základech filosofie právní* (Brno, 1922).

V této etapě ještě Kelsen vyvozoval subjektivní právo z práva objektivního a spatřoval v něm subjektivní jevovou formu („*Erscheinungsform*“) právní normy.²² Ta pro něj představovala cosi stálého, zatímco subjektivní právo vznikalo teprve tehdy, když to připustila

18 KELSEN, H., 2007, op. cit., s. 95–96.

19 KELSEN, H., 1967, op. cit., s. 172.

20 KELSEN, H., 2007, op. cit., s. 93.

21 WEYR, F. *Základy filosofie právní*. Brno, 1922, s. 138.

22 KELSEN, H. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. Tübingen, 1911, s. 626.

norma objektivního práva jako právně relevantní skutečnost. K subjektivizaci právní normy v oprávnění tak mohlo dojít pouze za předpokladu, že norma vyžadovala jako podmínku pro svoji aplikaci projev vůle jednajícího – tj. například žalobu. Jen tehdy mohl nastat následek předpokládaný normou (v podobě exekuce nebo trestu).

Kelsen v této době také tvrdil, že „*subjektivní právo je právní pravidlo v jeho vztahu k osobě, na jejíž dispozici je učiněna závislou podmíněná vůle státu k následku bezprávi, vyslovená v právním pravidle. Mezi právním pravidlem a subjektivním právem tak není identita.*“²³ Právní pravidlo je permanentní, kdežto trvání subjektivního práva je omezené. Touto dobou dokonce ani Weyr nepřipouštěl normativní konstrukci pojmu oprávnění. Subjektivní právo totiž chápal jako problém aplikace práva. Ovšem ze statického pohledu je aplikace změna, tudíž by pojem subjektivního práva přesahoval daný normativní rámec do čehosi „*metanormativního*“.²⁴

Problém aplikace a intertemporality práva tak vyřešil až **Merkel** ve svém „*učení o stupňovitě výstavbě právního řádu*“.²⁵ Principy derogace a delegace mu umožnily vidět právní řád dynamicky, tedy jako hierarchicky uspořádaný soubor norem, ve kterém stále nejrůznější možné normy vznikají, mění se nebo zanikají. To, co normativní teorie dříve považovala za právní skutečnost, se nyní stalo odvozenou právní normou.

V návaznosti na to přestal Kelsen²⁶ odvozovat subjektivní právo z objektivního a právo začal chápat výhradně jako objektivní. Subjektivní právo pro něj představovalo eventuelní, nikoli však vždy nezbytně nutnou podmínku pro vznik „*individuální normy soudního rozsudku*“. Projev vůle osoby byl právě onou podmínkou, bez které by rozsudek nemohl být vydán. Subjektivní právo se tak jeví jako zajištění účasti na normotvorbě vedoucí ke konkrétní normě. Proto Kelsenova koncepce umožňuje převést každé právo na právo objektivní.

Rovněž Weyr objektivizoval všechno právo. Navíc ale nahradil původní statické rozlišení objektivního a subjektivního práva rozlišením novým, dynamickým. To proti sobě klade obecné a konkrétní normy. „***Subjektivní právo je tedy normou, ovšem normou konkrétní a odvozenou.***“²⁷ Mohlo by se tak zdát, že Kelsenovo a Weyrovo chápání subjektivního práva se neliší. Ovšem určitý rozdíl zde existuje.

Výslovně na něj upozornil Jan Matějka, jenž kritizoval „*blasy, které popírají nutnost, popřípadě vůbec možnost konstrukce subjektivního práva*“.²⁸ Tím měl na mysli zejména Kelsenovu koncepci subjektivního práva jako „*konkretizaci obecné normy*“. Podle Matějky totiž Kelsen

23 Ibid.

24 K tomu srovnej WEYR, F., 1922, op. cit., s. 138.

25 MERKL, A. *Die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriff*. Leipzig – Wien, 1923.

26 KELSEN, H., 1967, op. cit., s. 30–54.

27 WEYR, F., 1936, op. cit., s. 171 an.

28 MATĚJKA, J. Pojem veřejnoprávní korporace. In: *Sborník věd právních a státních*. Praha, 1929, s. 15.

vycházel z nesprávného předpokladu, „že rozdíl mezi subjektivním a objektivním právem tkví stále svými kořeny v přirozenoprávním ovzduší konstruujícím vrozená, nezadatelná práva jednotlivcova, jež mají tvořiti absolutní hranici proti pozitivnímu právu“.²⁹

Tak tomu ale podle Matějky není. Když se praví, „že subjektivní právo je »odvozeno« z objektivního práva,“ znamená to, že není možný vznik subjektivního práva, aniž by první bylo právo objektivní, a také, že subjektivní právo neexistuje před právem objektivním. Právo však nestačí jen poznávat, nýbrž je třeba jej i aplikovat. Podle J. Matějky tak F. Weyr správně dokazuje, „že k celkovému poznání právního řádu je potřeba celé řady pojmů, které nelze vůbec konstruovati (definovati) normativně, v přední řadě pojmu subjektivního práva (oprávnění) a jeho subjektu“.³⁰

Tomuto pojetí subjektivního práva se blíží i koncepce Jana Krčmáře.³¹ Podle něj je funkcí právního řádu úprava lidského soužití a ochrana důvodných zájmů jedněch proti druhým. Proto, aby bylo těchto cílů dosaženo, ukládá právní řád lidem povinnosti, když jsou naplněny určité skutkové okolnosti. V případě porušení takto uložených povinností ukládá právní pravidlo sankci. Krčmář uvádí, že „starší právníká terminologie charakterizovala toto uspořádání tak, že se přiznává nositeli zájmu oprávnění (subjektivní právo)“: Novější terminologie pak rozeznává mezi nárokem a subjektivním právem. „Nárok se přiznává tomu, na koho náleží iniciativa vymoci, aby byl odčiněn nastalý již stav, přičítá se právní normě.“ Subjektivní právo je tak podle Krčmáře „určeno jako situace vytvořená právními normami, která, porušili se povinnosti uložené normami, dá vzniknout nároku“.³²

3 Weyrova koncepce subjektu práva

Jakkoli Kelsen žádá, abychom přísně odlišovali mezi „člověkem“ a „osobou“, je si zároveň vědom jisté neoddelitelnosti těchto pojmů, když říká: „Fyzická (přirozená) osoba je **personifikací souboru norem**, které tím, že zakládají povinnosti a práva obsahující chování člověka, regulují chování tohoto člověka.“³³ S tím souvisí i jeho úvaha, že to, co činí osobu osobou, je její „právní osobnost“. Právní osobnost (člověka) je tedy totožná s osobou. Není však ničím jiným než souborem práv a povinností, které náležejí určité osobě.

Kelsen tak na jedné straně tvrdí, že právní osobnost představuje soubor práv a povinností, tj. vychází výlučně z právního řádu jako souboru právních norem, Kelsen však zároveň také říká, že právní řád činí lidské chování obsahem povinností a práv.³⁴ Co je tedy

29 Ibid., s. 18.

30 Ibid., s. 20.

31 KRČMÁŘ, J. *Právo občanské I.* Praha, 1927, s. 69 an.

32 Ibid.

33 KELSEN, H., 1967, op. cit., s. 94–95.

34 „What, now, does the statement of traditional theory mean that the legal order invests the human being, or a group of human beings, with the quality of legal personality – with the quality of being a „person“? It means that the legal order imposes obligations upon, or confers rights to, human beings, that is, that the legal order makes human behavior the content of obligations and rights.“ (KELSEN, H., 1967, op. cit., s. 172).

právní osobnost? Je to soubor existujících povinností a práv (tedy to, co má normativně být)? Nebo lidské chování,³⁵ (které způsobuje, že to, co má být, se fakticky stane, a tím také povinnost zanikne)?

Právě v tom, že se Kelsen zabývá faktickým chováním člověka, spatřuje Weyr náznak, že Kelsen opouští původní zásadní dualistickou koncepci mezi světem, „*jaký je*“, a světem, „*jaký být má*“. Podle Weyra však v normativním světě není místo pro fyzické jednotlivce, nýbrž pouze pro normativní body přičitatelnosti.³⁶ Proto také Weyr³⁷ setrvává důsledně na svém rozlišení pojmu subjektu z hlediska „abstraktní normologie“ a z hlediska aplikace práva.

Podle Weyra si „*logický pojem »nositele« subjektivních povinností a práv dlužno představovat jako pouhé abstraktum, jemuž ve vnějším světě nic neodpovídá a jež je jakýmsi geometrickým bodem, k němuž vede právní řád jednotlivé povinnosti*“.³⁸ Ze svrchovanosti právního řádu plyne, že za tento bod může označit cokoli. To znamená, že právní řád může spojit s kterýmkoli kusem vnějšího světa, ba i s pouhou představou něčeho, co ve vnějším světě neexistuje, s právní subjektivitou. K tomuto abstraktu vede právní řád jednotlivé povinnosti. Weyr, stejně jako Kelsen, vztah mezi tímto bodem a objektem jednotlivých povinností nazývá „*přičitatelností*“.

Subjektem práva ve Weyrově koncepci je tak ten, kdo je povinen uskutečnit normu, tj. ***obsah toho, co být má***.³⁹ Z normativního hlediska musí být tento subjekt rovněž abstrakcí – bodem přičitatelnosti. „*Tento povinnostní subjekt se stává v právní teorii tzv. právní (právníckou) osobou*.“⁴⁰ Podle Weyra si je však třeba uvědomit, že pojem osoby (persony) je ryze normativní. V reálném světě neexistují žádné osoby – ani právnícké, ani fyzické. „***Normativní pojem osoby může pak pouze znamenati buď normotvůrce, nebo povinnostní subjekt***.“⁴¹

35 „*Only by human behavior can a right be exercised or an obligation be fulfilled or violated. Therefore it cannot be the relation to a human being which is the element that differentiates the physical or natural person from the juristic or artificial person. Therefore, too, the so-called physical person cannot – in contradistinction to the juristic person – be defined as something like a qualified human being, qualified, that is, by holding rights and obligations.*” (KELSEN, H., 1967, op. cit., s. 173).

36 Domnívám se, že Kelsenovo stanovisko je však možné vyložit i tak, že pro právníckou i fyzickou osobu musí být společné nejen to, že se jedná o umělou právní konstrukci – soubor práv a povinností, nýbrž i to, že tato práva a povinnosti nemohou být splněny jinak než lidským chováním. Proto musí jak v případě fyzické osoby, tak v případě právnícké osoby existovat vztah k lidské bytosti, která práva a povinnosti tvořící fyzickou či právníckou osobu stanoví nebo splní. Z těchto důvodů tzv. fyzická osoba také nemůže být v protikladu k právnícké osobě definována jako lidská bytost kvalifikovaná tím, že je nositelem práv a povinností.

37 WEYR, F., 1936, op. cit., s. 112 an.

38 WEYR, F., 1922, op. cit., s. 173 an.

39 WEYR, F., 1936, op. cit., s. 112 an.

40 Ibid.

41 Ibid., s. 113.

V obou případech jde o subjektivizaci, čili o subjektivní pojetí normy. „*Na místo objektivní normy (to, co býtí má) nastupuje buď normotvůrce (ten, kdo chce, že něco býtí má), nebo povinnostní subjekt (ten, který jest povinen, odpověden za to, co má býtí).*“⁴² Avšak předmět se nemění. Subjektivisticky konstruovaná norma (jakožto normotvorný nebo povinnostní subjekt) zůstává svou podstatou stále normou.⁴³

K normativnímu pohledu na právní řád přispěl také **Sedláček**, který rozlišil pojmy čisté (formální podmínky právního poznávání), obsahové (obsah práva) a nově systematické (systematika právního řádu vzhledem k individuálním, morálním, hospodářským či jiným zájmům). Pojem subjektu práva tak můžeme chápat nejen čistě formálně či obsahově, ale rovněž nám může podhalit hranice normativního systému vůči systémům jiným – coby pojem systematický.⁴⁴

Proto je také podle Weyra⁴⁵ pojem právní osobnosti nejen teoretickým pojmem regulativním, nýbrž i systematickým. Osoba v právu jako systematický pojem nás pak navádí k praktické funkci normy, která spočívá v „*její aplikovatelnosti ve světě vnějším – povinnosti může mít pouze jednotlivý člověk (ale ne každý, srov. např. šilence, nemluvnata apod.) jako fyzická jednotka biologická, protože jen on jest s to, aby si je psychologickým pochodem uvědomil a podle nich jednal, tj. je plnil.*“⁴⁶

4 Slezákova teorie osoby jako „normotvorné jednotky“

Osoba chápaná jako pouhý bod přičitatelnosti má však své slabiny. Především se jedná o pojem natolik široký, že pod něj lze podřadit téměř cokoli. Bodem přičitatelnosti je v tomto smyslu jak stát, tak státní úřad nebo i jednotlivec. Tato koncepce tedy vede k přílišné objektivizaci práva, která v konečném důsledku znamená, že jediným opěrným bodem je stát.

Jeli právní subjekt koncipován jako „bod přičitatelnosti“, nedají se na něm „*nalézt žádné vlastnosti, které by odlišily jeden právní subjekt od jiného, a tento pojem sám nelze již podřadit žádnému pojmu vyššímu.*“⁴⁷ Z praktických důvodů by však při aplikaci práva měly existovat jisté pevné opěrné body, které si osoba aplikující právo může představit bez ohledu na subjektivizaci právních norem. Z toho důvodu se pokusil Josef Slezák najít nějaký systematický

42 Ibid.

43 Z tohoto hlediska lze také pochopit normativistické ztotožnění státu s právním řádem. Vyjdemeli totiž z normativního východiska identifikace normotvorného, resp. povinnostního subjektu s právní normou, potom normativní poznávání státu musí ve skutečnosti znamenat normativní poznávání jeho právního řádu.

44 SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno, 1931, s. 40 an.

45 WEYR, F., 1936, op. cit., s. 114.

46 Ibid.

47 SLEZÁK, J. *Normotvorná jednotka*. Praha, 1947, s. 62.

pojem v Sedláčkově smyslu, který by byl společný pro co největší počet jiných právních pojmů.

Konstatuje, že „*tímto pojmem nemůže být **právní subjekt** jako bod přičitatelnosti sám, nýbrž že to musí být ušší pojem, s bohatším obsahem, jehož pojmovým znakem právní subjekt sice bude, ale nebude znakem jediným, nýbrž jedním z více znaků, z nichž žádný nesmí být kauzální nebo teleologické povahy*“.⁴⁸ Jelikož Slezák takový systematický pojem nenalézá, rozhoduje se jej definovat sám v díle, které je nazváno stejně jako pojem, jenž měl podle něj „právní subjekt“ nahradit. Tímto pojmem je „**normotvorná jednotka**“.

4.1 Dynamické hledisko

Slezák se nejprve zaměřuje na **dynamické hledisko normotvorné jednotky**, tj. hledisko, ze kterého se právní řád proměňuje neustálým vznikáním právních norem. Vychází přitom z toho, že „*empirické generelní právní normy mají zpravidla abstraktní skutkové podstaty (...), delegují však jiného činitele – orgán, aby, řídě se určitými pravidly, vyjádřil je v konkrétních pojmech, které jsou v rozsahu abstraktních pojmů, užitých ve skutkových podstatách generelní normy*“.⁴⁹ Takto delegovaný normotvorný subjekt spojuje abstraktně vyjádřené podmínky v nový normativní obsah a dochází tu k tomu, co Slezák nazývá „**konkretizační normotvorbou**“.

Z perspektivy generální/delegační normy chápe konkretizaci jako skutkovou podstatu, ovšem „*poněvadž tato podstata je i výrazem toho, co být má, je zároveň právní normou, která ovšem odvozuje normativní relevanci od delegační normy*“.⁵⁰ Delegační norma s abstraktní hypotézou pak musí vymezovat:

1. *delegovaný normotvorný subjekt,*
2. *vymezení přičitatelnosti,*
3. *formy normotvorného procesu (formální determinace),*
4. *kompetence normotvorného subjektu (materiální determinace).*

Jsouli dány všechny čtyři pojmové znaky, je již splněno nutné minimum pro vznik platné právní normy. **Normotvornou jednotku** Slezák definuje jako „*soubor norem stanovící, kterému subjektu přičítaný, a kým, jakým postupem, v jaké formě a kompetenčním rámci učiněný výraz toho, co být má, je právní normou*“.⁵¹ Normotvornou jednotku přitom reprezentuje přímo její subjekt, jehož název označuje celou normotvornou jednotku se všemi jejími znaky a součástmi. Tyto znaky jsou pak „*tím více propracovány, na čím nižší rovině normativní relevance se vyskytuje, a tím všeobecněji vyjádřeny, čím je blíže nejvyšší normě*“.⁵¹

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ SLEZÁK, J., 1947, op. cit., s. 64.

⁵⁰ Ibid., s. 65.

⁵¹ Ibid., s. 66.

Zároveň platí, že ne všechny prvky normotvorné jednotky musí být nutně obsaženy v témže zákoně. Naopak. Jednotlivé prvky mohou být přejímány z nadřazených právních norem. V konkrétní normě, která určuje danou normotvornou jednotku, následně stačí určit subjekt a jeho kompetence. Takový subjekt pak svojí normotvorbou zakládá dílčí soubor norem, což má podle Slezáka „*zvláštní význam v majetkovém právu, kde je konstrukce normotvorné jednotky prostředkem, jímž právní řád poskytuje lidem majetkovou autonomii*“.⁵²

Jak ale odlišit jednu určitou normotvornou jednotku od druhé? To je pro Slezáka úkolem interpretace. Obecně hovoříme o normotvorné jednotce jako o abstraktní konstrukci, která však v konkrétních případech nabývá různých podob. K jejich odhalení prý musíme v celém právním řádu nalézt „*prvky, které k ní logicky patří (...), a rekonstruovat ji z těchto prvků*“.⁵³

Prvním z těchto prvků je **normotvorný subjekt**, „*jemuž se jako relevantní přičítají myšlenkové obsahy, které konkretizují abstraktní skutkovou podstatu delegační normy*“.⁵⁴ Úkolem delegační normy je tak především, aby ve své hypotéze **normotvorný subjekt** vymezila. Může se tak stát různými způsoby. Povinný normotvorný subjekt bývá zpravidla přímo vytvořen delegační normou (soud, úřad aj.), na rozdíl od nepovinného subjektu, jehož vznik bývá vázán na nějakou skutkovou podstatu označenou v delegační normě, a to i bez přímého zásahu povinné normotvorby (např. narození člověka).

Obzvláště v konkrétních normách (tj. zejména smlouvách) je podle Slezáka důležité přesné označení subjektu, kterým dochází k vlastní konkretizaci normy. Vyzdvihuje zde normativní význam jména a firmy, které jsou „*slovním výrazem, jímž se konkretizuje subjekt do té míry, že konkretizace přechází v individualizaci*“.⁵⁵ Ve všech případech však platí, že pod normotvorným subjektem se rozumí abstraktní bod přičitatelnosti v normativním slova smyslu, „*kteřý může norma promítnouti ve vnějším světě kamkoli*“.

Vzhledem k tomu, že právní subjekt představuje pouhou myšlenkovou konstrukci, je nutné, abychom mu byli schopni přičíst skutečné myšlenkové projevy. Slezák zde podobně jako Krčmář odkazuje na skutečnost, že výhradně „*logický intelekt člověka je schopen syntetických úsudků, jejichž vyjádřením se děje konkretisace norem*“.⁵⁵ Většinou se tak děje tím, že se myšlenkové obsahy intelektu člověka přičítají jeho vlastnímu normotvornému subjektu, který je v právním řádu označován jako „fyzická osoba“.

Či projevy však máme přičíst někomu, kdo je reálně nemůže mít (právnícká osoba, nesvéprávný aj.)? Podle Slezáka to opět musí stanovit delegační norma. „*Výslovného ustanovení o přičitatelnosti je třeba tam, kde subjekt nebyl promítnut do psychofyzického jedince. Technicky řeší empirické normy věc tak, že konstruují tzv. orgány tobo kterého normotvorného subjektu z lidí,*

52 Ibid., s. 67.

53 Ibid..

54 Ibid., s. 69.

55 Ibid..

*jejichž projevy se subjektu přičítají.*⁵⁶ To se týká pouze všeho jednání jménem, nikoliv už jednání za normotvorný subjekt.

Dalším nezbytným prvkem normotvorné jednotky je **formální determinace**, kam spadá jak samotný **normotvorný postup**, tak **forma výsledné normy**. **Normotvorný postup** stanovuje formální předpoklady, které je třeba splnit, aby byl projev přičítaný normotvornému subjektu právně relevantní (při přijímání zákonů se bude jednat o jednacích řády, při vynášení rozsudků o procesní předpisy a při uzavírání smluv o ustanovení občanského zákoníku, která se procesu uzavírání týkají).

Forma výsledné normy je určující pro způsob, jakým má být konkretizační normotvorba zachycena. Nutno zdůraznit, že tato forma přitom zahrnuje jak individuální, tak normativní právní akty, tj. od ústavního zákona přes vyhlášky až např. po smlouvu. U prvotní normotvorby se jedná o ústavní či obvyčejné zákony a také dekrety. U druhotné normotvorby jde o správní akty, rozsudky, rozhodčí výroky atd. A pro normotvorbu soukromého práva je typická forma smluv, závětí apod.⁵⁷ Slezák se zároveň zmiňuje i o tzv. **povinnostní determinaci**, která se týká jen některých subjektů, tj. takových, které mají normotvorbu povinnou. Pak je logické, že musí být jasně vyjádřeny i skutečnosti, které jsou rozhodné pro vznik konkretizační normy.⁵⁸

Materiální determinace, tj. vymezení kompetencí normotvorného subjektu, je poslední nutnou částí každé normotvorné jednotky. Kompetencí pak Slezák nazývá „*soubrn materiálních podmínek delegované normotvorby*“.⁵⁹ Delegovaný subjekt nemá neomezenou normotvornou působnost. Zákonodárce stanovuje materiální rámec, ve kterém je myšlenkový obsah přičitatelný subjektu relevantní. Je to **kompetence normotvorného subjektu**, která je u každé delegované normotvorby obsahově vymezená ustanovením právního předpisu. Platí, že o čím nižší stupeň normotvorby se jedná, tím jsou kompetence subjektu užší. Kromě toho bývají normotvorné jednotky determinovány ještě dalšími obsahovými znaky – např. princip výdělečnosti u jednotky obchodní normotvorby, účel normotvorby u obchodních společností a spolků.

4.2 Statické hledisko

Při statickém pohledu na právní řád již nejde o to, jak vznikají normy, nýbrž o to, zda-li povinnost, která je s právní normou spojena, je platná a vynutitelná. Z tohoto úhlu pohledu popisuje Slezák normotvornou jednotku jako „*jednotku kreačních pravidel, podmínek platné normy jakožto interpretační materiál*“.⁶⁰ Proto je třeba zjistit, zda jsou všechny výše

⁵⁶ Ibid..

⁵⁷ Ibid., s. 69–70.

⁵⁸ Ibid., s. 70.

⁵⁹ Ibid., s. 71.

⁶⁰ Ibid., s. 72.

uvedené pojmové znaky normotvorné jednotky součástí aktuálně platného právního řádu. Jestliže ano, potom má normotvorná jednotka význam především jakožto podmínka platnosti jiné právní normy.

Není možné připustit, že by existovala konkrétní norma bez normotvorné jednotky.⁶¹ Normotvorná jednotka tedy musí být dána pro každou normotvorbu: „*ústavní zákon povolává parlament k vydávání norem ve formě zákona, občanský zákon člověka ve formě smluv, obchodní zákon kupce k uzavírání obchodů (...). Proto můžeme odkrýt normologickou strukturu ve všech právních předpisech.*“⁶²

Realizace generálních (zde nikoliv dílčích) právních norem znamená konkretizaci, aplikaci a exekuci. „*Soubor právních norem, jimiž je upravena realizace generelní normy, nazveme **realizačním okruhem** této normy.*“⁶³ Normotvorná jednotka, která je těmito normami delegována (soudy, správní úřady), pak produkuje konkrétní normy na základě norem empirických a její normotvorba je nazvána normotvorbou aplikační.⁶⁴

Normotvorná jednotka tak v této fázi aplikuje podmiňující skutkovou podstatu na kauzální stavy a děje. Touto skutkovou podstatou je hodnotí a výsledek (shodu nebo neshodu) vyjadřuje ve formě vykonatelných právních norem. Realizační okruhy mohou mít různou strukturu. Rozdíl je v tom, jestli je podmiňující skutková podstata bez delegace, anebo je taky delegační. Podle toho můžeme rozlišit normy s jednou normotvornou jednotkou a normy se dvěma normotvornými jednotkami.

U norem s jednou normotvornou jednotkou je skutková podstata vyjádřena jako nějaké konkrétní chování, které má denotát v reálném světě. Neoznačuje nějakou odvozenou normu, ale zcela jasně vykresluje, co se nepodmíněně musí stát, aby normotvorná jednotka vytvořila konkretizační normu. „*Konkrétní skutkové podstaty jsou tak čistými skutkovými podstatami, nikoli zároveň odvozenými normami,*“⁶⁵ výsledek hodnocení je vyjádřen formou druhotných norem, které konkretizují skutkové podstaty podmiňující i podmíněné a které jsou vykonatelné.⁶⁶

Kategorii norem s jednou normotvornou jednotkou Slezák charakterizuje na normě trestní. Normotvornou jednotkou je zde trestní soud, který vystupuje jako „*subjekt povinnostně determinované aplikační normotvorby*“. Ten konkretizuje jak podmiňující skutkovou podstatu (konkrétní trestný čin spáchaný konkrétním člověkem), tak podmíněnou

61 Z toho vyplývá jednak požadavek Grundnormy, jednak možnost nalézt pro každou existující konkrétní normu její normotvorný subjekt, který skrz normotvornou jednotku identifikuje, či jednáni se tomuto subjektu přičítá.

62 SLEZÁK, J., 1947, op. cit., s. 71–73.

63 Ibid., s. 73.

64 Ibid., s. 73–74.

65 Ibid., s. 74.

66 Ibid., s. 74–75.

skutkovou podstatu (udělení konkrétního trestu) do formy konkrétního trestního rozsudku – normy. Je zde tedy přímá návaznost exekuce na aplikační normotvorbu.⁶⁷

Normy se **dvěma normotvornými jednotkami** charakterizuje přítomnost delegační podmiňující skutkové podstaty, která se „*omezuje na konstrukci normotvorné jednotky a ponechává její normotvorbě, aby v rámci delegace sama stanovila, co konkrétně má být, a v tomto směru pro individuální případ pojmově vyjádřila konkrétní abstraktní skutkové podstaty ve formě delegované normy*“.⁶⁸ Činnost takové delegované normotvorné jednotky pak můžeme nazvat **konkretizační (individualizační) normotvorbou**.

Dobrym příkladem této konstrukce je např. správní soud, který deleguje svůj exekuční orgán k výkonu jeho konkrétních norem. Hypotéza norem uplatňovaných zmíněným exekučním orgánem má podobu „stanovil-li soud takto“, což vyjadřuje již zmíněnou delegaci. Stejně tak můžeme uvažovat i o normách s více než dvěma normotvornými jednotkami. V takovém případě mluvíme o normotvorných jednotkách druhé, třetí a další instance (např. soustava soudů). Vždy je ovšem nutná existence konečné normotvorné jednotky (např. Nejvyššího soudu), která „*udržuje veškerou normotvorbu ve státě v jednotné linii*“.⁶⁹

V empirických normách je bohužel skutková podstata podmiňující i podmíněná značně komplikovaně vyjádřena. Často se totiž vyskytují skutkové podstaty delegační i bez delegace vedle sebe v rámci jedné zevní jednotky. Například v občanském zákoníku nalezneme v oblasti obligačního práva skutkové podstaty delegační, zatímco u práv věcných je „*pojmová kresba dosti ostrá již v zákonné skutkové podstatě, takže není třeba jejího doplnění nějakým dalším myšlenkovým obsahem, aby jí bylo možné hodnotit skutečnost*“⁷⁰ a tudíž jde o skutkovou podstatu bez delegace.

Na příkladech žaloby, smlouvy apod. se ale ukazuje, že systematický pojem normotvorné jednotky na normativní úrovni odpovídá skutečnosti. To lze dle Slezáka demonstrovat na žalobě, která je podstatná nejen jako podnět k zahájení činnosti aplikační normotvorby, nýbrž i pro konkretizaci kompetencí aplikační normotvorby pro daný případ. V aplikační normotvorbě mají totiž empirické normy i více normotvorných jednotek – tzv. **instancí**. Ty jsou vždy formálně i obsahově determinovány a jejich činnost je v podstatě totožná s činností aplikační normotvorby vůči normotvorbě konkretizační.⁷¹

⁶⁷ Ibid., s. 75.

⁶⁸ Ibid., s. 76.

⁶⁹ Ibid., s. 80.

⁷⁰ Ibid., s. 78.

⁷¹ Ibid., s. 79-80.

4.3 Fyzická a právnická osoba

Poté, co Slezák vymezil pojem normotvorné jednotky z dynamického a statického pohledu, se dostává k základní otázce, kterou je postradatelnost, či nepostradatelnost pojmu osoby v právním řádu. Vychází přitom z toho, že subjektem konkretizační normotvorby je subjekt zvaný osoba, který je promítnut buď do člověka (pak mluvíme o osobě fyzické), nebo jinam (tehdy mluvíme o osobě právnické). Na první pohled zřetelný rozdíl mezi těmito „osobami“ se podle Slezáka zmenšuje, uvažujeme-li o obou jako o normotvorných jednotkách.

Neboť platí u fyzické osoby, že „*subjektu normotvorné jednotky se přičítají právně relevantní projevy myšlenkových obsahů tohoto člověka,*“ tak i „*projevy diskursivních konkretisujících myšlenkových obsahů (...)*“ skupiny lidí sdružujících se v normotvorné jednotce, jejíž subjekt není promítnut do žádného z nich, se „*(...) nepřičítají jim, nýbrž subjektu normotvorné jednotky, již nauka nazývala právnickou osobou*“.⁷² To nás dle Slezáka vybízí ke srovnání fyzické a právnické osoby jako dvou normotvorných jednotek lišících se pouze druhem subjektu. Jejich individualizace se děje při konkretizační normotvorbě, a to označením jména či firmy subjektu normotvorné jednotky.

Právnické osoby se však od fyzických přece jen liší. Zcela v souladu s Krčmářem zmiňuje Slezák nutnost existence orgánů právnické osoby, jejichž projevy se právnické osobě přičítají, a rovněž vylučuje z kompetence právnické osoby výkon práv rodinných, manželských apod. Další rozdíl mezi fyzickou a právnickou osobou Slezák spatřuje v tzv. majetkovém krytí normotvorby, které považuje za jeden ze způsobů, jimiž právní řád pečuje o realizaci norem.

Požadavek majetkového krytí se vyskytuje hlavně v majetkovém právu a u normotvorných jednotek, jejichž subjektům vznikají konkrétní majetkové závazky. Intenzita tohoto požadavku je v právním řádu různě odstupňována – nejmírnější je u fyzické osoby, která může disponovat svou normotvornou způsobilostí a duševní i tělesnou pracovní způsobilostí.⁷³ U právnické osoby se vyskytuje preventivní forma majetkového krytí normotvorby vzhledem k požadavku určitého rezervoáru hodnot, který slouží k úhradě závazků, jež vznikají její normotvorbou. Empirické normy někdy vážou vznik právnické osoby právě na tento rezervoár.⁷⁴

⁷² Ibid., s. 81.

⁷³ Pomocí předpisů dědického práva pečuje právní řád o to, aby byl po zániku fyzické osoby rezervoár hodnot, sloužící k majetkovému krytí její normotvorby, převeden do jiných jmen.

⁷⁴ Také on musí být po zániku právnické osoby převeden do jiných jmen; to upravují předpisy o likvidaci. Jméno právnické osoby bývá vytvořeno ze jmen zřizovatelů, které se po zániku právnické osoby vrací do jejich vlastnictví ve formě likvidačního podílu.

Rozdělení právnických osob na nadace a korporace odvozuje Slezák od toho, „*jaké vztahy k hodnotám ve jmění právnické osoby zbyly u jejich zřizovatelů*“.⁷⁵ **Nadace** je determinována nadačním účelem a její majetkové krytí je preventivní povahy, neboť nadační normotvorba je omezena právě a jen na nadační jmění, které už však nemá nic společného se jměním zřizovatele.

Zato jmění **korporace** je jměním jejích členů, kteří se většinou nevzdávají svého vztahu k těmto hodnotám. To se projevuje i v normotvorbě korporace. Rozlišujeme normotvorbu **externí** (tj. vztahy korporace k třetím osobám), která je velmi podobná normotvorbě nadace, a normotvorbu **interní**, která neupravuje ani tak vztahy jednotlivých členů mezi sebou, jako spíš jejich vztahy k subjektu korporace. Korporace je tedy normotvornou jednotkou s dvojitou kompetencí, což, jak Slezák poukazuje, je nejviditelnější při jejím zániku, kdy je kompetence externí normotvorby determinována likvidačním účelem, a tím, jak je tento účel naplňován, se postupně zužuje. Naopak s postupující likvidací se rozšiřuje kompetence interní normotvorby k rozdělení kapitálu korporace mezi její členy.

Ze Slezákova výkladu plyne, že dosavadní pojem nejen právnické, ale i fyzické osoby lze překlenout systematickým pojmem normotvorné jednotky, která může postihnout širokou škálu právních situací, kdy si ani s jedním ze stávajících pojmů nevystačíme.

Právní řád totiž umožňuje konkretizační normotvorbu soukromého práva jako prostředek hospodářské autonomie lidí „*nejen jako jedinců, nýbrž i jako skupiny jedinců, kteří pro své účely mohou použít normotvorné jednotky, jejichž subjekt není promítnut do žádného z nich. Zájmy, které tito jedinci sledují prostřednictvím normotvorné jednotky, uplatňují prakticky tím, že se stanou orgány nebo členy kolektivních orgánů této jednotky, takže projevy diskursivních konkretizujících myšlenkových obsahů se nepřičítají jim, nýbrž subjektu normotvorné jednotky, již nauka nazývala právnickou osobou. Prakticky provozují její normotvorbu, ale závazky, které z ní vzniknou, se nehonorují z jejich jmění, nýbrž ze jmění právnické osoby.*“⁷⁶

Podle Slezáka je však rozdíl mezi fyzickou a nefyzickou osobou pouze minimální. „*Při úplném zřehnutí svéprávnosti člověka jsou kausální děje konkretizačního normotvorného procesu, jehož výsledkem jsou konkrétní normy přičítané subjektu, promítnutému do tohoto člověka a individualizovanému v normách jeho jménem, v podstatě stejné jako analogické děje u právnické osoby.*“⁷⁷ Slezák proto přichází s **myšlenkou postradatelnosti pojmu právnická osoba**, který mnohdy vedl k obtížím například tam, kde bylo sporné, zda se jedná o sdružení osob (societu), nebo o osobu právnickou (korporaci). Podle Slezáka si totiž „*s pojmem normotvorné jednotky vystačíme u všech právních subjektů*“.⁷⁸

⁷⁵ SLEZÁK, J., 1947, op. cit., s. 84.

⁷⁶ Ibid., s. 81.

⁷⁷ Ibid..

⁷⁸ Ibid., s. 87.

Závěr

Osoba jako právní pojem je tradičně vyvozována z člověka, ať už jako jednotlivce nebo jako skupiny osob. Podle Hanse Kelsena však *osoba existuje pouze pokud, pokud „má“ povinnosti a práva; mimo ně osoba žádnou existenci nemá. Za osobu v právním smyslu proto není považován člověk, nýbrž jen abstraktní „nositel“ subjektivního práva. Z této koncepce plyne i normativní konstrukce osoby, která je považována za pouhý bod, ideální, nikdy ne materiální skutečnost.*

Tento bod označuje **Kelsen** jako „*personifikaci souboru norem*“, který chování člověka upravuje. Tomuto subjektu jakožto personifikaci norem však ve vnějším reálném světě nic neodpovídá. Právní řád může spojit právní subjektivitu s kterýmkoli kusem vnějšího světa, ba i s představou něčeho, co ve vnějším světě neexistuje. Vztah mezi tímto abstraktním bodem a objektem povinností se potom nazývá „přičitatelností“. Proto je také osoba v právním smyslu z normativního hlediska považována za „**bod přičitatelnosti**“.

Právní normativismus bývá často ztotožňován s Vídeňskou školou, především se jménem Hanse Kelsena. Cílem tohoto článku proto bylo ukázat, že i představitelé Brněnské školy, jmenovitě František Weyr a zejména pak prakticky neznámý český normativista Josef Slezák, přinesli k otázce osoby v právu mnoho originálních a důležitých poznatků. Josef Slezák se pokusil osobu v právním smyslu analyzovat z hlediska předpokladů, které právní řád stanoví pro to, aby onen bod přičitatelnosti směl vytvořit platnou právní normu. Tento bod označil jako „**normotvornou jednotku**“, která znamená soubor právních norem nezbytných k tomu, aby tato jednotka mohla stanovovat ostatním subjektům právní povinnosti (včetně tzv. „konkretizační normotvorby“ zahrnující i vznik subjektivních práv). Normotvorná jednotka proto musí být k normotvorbě „delegována“ normou obsahující:

- delegovaný normotvorný subjekt,
- vymezení přičitatelnosti,
- formy normotvorného procesu (formální determinace),
- kompetence normotvorného subjektu (materiální determinace).

Výše uvedené znaky potom charakterizují každý bod přičitatelnosti, tedy každou osobu v právním smyslu. Z toho důvodu dospívá Slezák k názoru, že pojem fyzické i právnické osoby lze nahradit pojmem „normotvorné jednotky“. Výhoda podle něj spočívá především v tom, že tento pojem lze použít i ve chvíli, kdy si nevystačíme pouze s výrazem právnická osoba. Tím má na mysli např. v té době spornou otázku právní povahy veřejné obchodní společnosti.

Komparace zákonů o zahraničních agentech: případ USA a RF*

Foreign Agents Laws Comparison: Case Study of USA and RF

Miroslava Pavlíková^{**}, Miroslav Mareš^{***}

Abstrakt

Článek se zabývá zákonem o tzv. zahraničních agentech v Ruské federaci. Zákon je srovnáván s americkým zákonem FARA prostřednictvím přístupu „the most different“. Z výstupu komparace vyplývá, že jsou oba zákony v praxi diametrálně odlišné, přičemž ruská verze je používána k politickému tlaku, stigmatizaci a odvetným reakcím.

Klíčová slova

FARA; zahraniční agent; komparace; právo; USA; Rusko.

Abstract

This paper deals with the so-called „foreign agents“ law in the Russian Federation. The law is compared with US law called FARA by the „the most different“ comparative approach. An output emphasizes a diametral difference between laws in a practice when the Russian law is used for subjects stigmatization, political pressure and retaliation.

Keywords

FARA; Foreign Agent; Comparison; Law; USA; Russia.

Úvod

V roce 2012 byl v Ruské federaci přijat zákon, který ustanovuje povinnost nekomerčních organizací, které mají napojení na zahraniční politické aktéry, registrovat se jako zahraniční agent. Tento zákon se stal předmětem kritiky v mezinárodním společenství s poukazem na politické zneužití orgány veřejné moci v rámci podpory režimu. Politické střety týkající se tohoto zákona se poměrně intenzivně vedly v kyberprostoru, včetně angažmá tzv. „alternativních“ či otevřeně pro-kremelských médií¹.

* Tento článek byl zpracován v rámci projektu Grantové agentury Masarykovy univerzity „Manipulativní techniky propagandy v době internetu (MUNI/G/0872/2016)“.

** Mgr. Miroslava Pavlíková, doktorandka, Katedra politologie, Fakulta sociálních studií, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Political Science, Faculty of Social Studies, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: pavlikova.myrka@gmail.com

*** Prof. JUDr. PhDr. Miroslav Mareš, Ph.D., Katedra politologie, Fakulta sociálních studií, Masarykova univerzita, Brno / Department of Political Science, Faculty of Social Studies, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: mmares@fss.muni.cz

¹ Puškov poradil USA, aby nejprve samy zrušily zákon o „zahraničních agentech“. In: *Sputnik News* [online]. 2016 [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/tyLeyR>

V tomto článku se pokusíme odborně objasnit problematiku, která se stala předmětem politického propagačního soupeření a manipulací. Nejprve bude autory představen konceptně-metodologický přístup, včetně cílů a diskursu o pojmu zahraniční agent v současném právním prostředí. V hlavní části budou pomocí komparativní metody analyzovány zákony o zahraničních agentech v USA a RF, a to s cílem poukázat na zneužití existence zákona v Ruské federaci k politickému boji.

Téma komparace zákonů o zahraničních agentech není výrazněji zpracováno. Stručné komentáře jsou obsaženy v mediálním zpravodajství a dokumentech zpráv lidsko-právních organizací. Sociálně-vědní diskurzní analýzou ruské verze zákona o zahraničních agentech se již zabývá studie Teemu Oiva, na niž bude v textu ještě vícekrát odkazováno². Nicméně podrobnější právní srovnávací analýza podle našich zjištění zatím zpracována nebyla.

1 Metodologické a koncepční pojetí

Výzkumnou strategií předkládaného textu je identifikace rozdílů a podobností mezi zákony o tzv. zahraničních agentech v USA a RF, cílem studie je pochopení fungování zákona v nedemokratickém režimu. Text bude pracovat i s případem právní úpravy v USA pro lepší ilustraci problematiky a demonstraci výkladu a aplikace zákona v odlišných právních a politických systémech. Metodou výzkumu je tak metoda komparativní a přístup „the most different” v kontextu srovnávacího práva³.

Autoři vycházejí při srovnání ze skutečnosti, že politický režim USA je vystaven na liberální a přirozenoprávní tradici s důrazem na základní práva a svobody, které jsou upraveny Ústavou a Deklarací základních práv a svobod, jež se stala inspirací dalším zemím moderního liberálního světa⁴. Dle Freedom House⁵ jsou Spojené státy jednou z nejsilnějších demokracií právě díky tomuto zakotvení v právním systému.

Co se týče ruského politického režimu, několik let nazpět se vedly diskuze o tom, kam jej politologicky zařadit. Objevovala se označení jako hybridní nebo neliberální režim, nicméně současný stav inklinuje rok od roku více ke klasifikaci jako režim autoritativní. Dle Jarma Koistinena⁶ je pro současný ruský právní systém typický významný vliv politiky na výklad a aplikaci práva. Autor⁷ systém nazývá jako vládu politického práva. Ruský zákon upravující činnost tzv. zahraničních agentů vznikl v roce 2012 a lze jej chápat jako

2 OIVO, Teemu. *Foreign Agents in Russia: Discursive Analysis on Foreign Agents in Russia 2012–2013*. Syksy: University of Lapland, Faculty of Social Sciences, 2013. Pro gradu-thesis.

3 TUDOR, Ionut. Theoretical Outlines of Comparative Methodology. *Journal of Public Administration, Finance and Law*, Iasi, Románie: Faculty of Law, 2015, Special Issue(2), s. 174–178. ISSN 2285-3499.

4 DVORÁKOVÁ, Vladimíra. *Základní modely demokratických systémů: komparace politických systémů*. Praha: Oeconomica, 2008. ISBN 978-80-245-1357-7.

5 Ibid.

6 In: OIVO, 2013, op. cit., s. 29.

7 Ibid.

součást legislativního balíčku implementovaného v druhém funkčním období Vladimir Putina⁸, jež je předmětem rozsáhlých kritik a kontroverzí.

Normativní úprava institutu zahraničního agenta nebo souvisejících aspektů v současnosti existuje jak v západních demokraciích, tak v rámci nedemokratických režimů ve zbytku světa. Definice pojmu agent není jednoznačná, a to zejména kvůli odlišným kontextům v oficiálních vládních výkladech. V českém a slovenském právním prostředí by se jako ekvivalent nabízel pojem „činitel“, ale ani ten není přesný. Dle oxfordského slovníku může být pojem zahraniční agent (v orig. foreign agent) synonymem ke slovu špion (v orig. spy) či jiným mutacím odkazujícím ke špionáži. Pojem je zejména laiky vnímán spíše pejorativně⁹. Samotné slovo agent má také několik významů a záleží na konkrétní oblasti, ve které je užíván (sféra obchodní, politická, medicínská aj.). Z nejobecnějšího hlediska můžeme zahraničního agenta popsat jako fyzickou osobu, která svým jednáním zastupuje určitou entitu. Termín pochází z latinského *agens* (činný)¹⁰.

V současném diskurzu je pojem často spojován s rolí nevládních organizací (angl. NGO – Nongovernmental Organization), které (mimo jiné¹¹) představují jakési subjekty dohledu nad mírou demokracie státní správy a dodržováním základních práv a svobod. Rozsah a forma aplikace právní úpravy na nevládní organizace je jedním z hlavních odlišovacích prvků mezi národními úpravami práv a povinností zahraničních aktérů¹².

Práva přiznaná nevládním organizacím jsou zakotvena v zákonné úpravě zahraničních agentů zejména v Ruské federaci. V případě této země se pojem skloňoval v různých formách již od dob absolutistických vlád ruských carů. Tehdy bylo označení chápáno podobně jako spojení „falešní Evropané“, později „Westernizers“, sovětské „nepřátelé lidu“ či již zmínění „špioni“¹³. Dle Machalekové¹⁴ je odkazování na špionáž z dob Sovětského

8 OIVO, 2013, op. cit., s. 41.

9 HARDING, Luke. Russian science foundation shuts down after being branded ‚foreign agent‘. In: *The Guardian* [online]. 2015 [cit. 19. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/rUY2WQ>; OIVO, 2013, op. cit., s. 66.

10 Agent – význam slova. *Slovník cizích slov on-line* [online]. 2017 [cit. 19. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.slovník-cizích-slov.net/agent/>

11 Absenci konsenzu k jasné definici NGO popisuje Anna C. Vakil. Aktivita NGO jsou velmi široké a liší se napříč subjekty. Nejčastěji se NGO's mohou orientovat na ochranu lidských práv, environmentální otázky, ochranu zdraví a rozvojovou politiku, spojenou zejména s pomocí zemím třetího světa. Od tohoto popisu se poté odvíjejí dvě roviny diskuze, a to do jaké míry jedná NGO jako reprezentant občanské společnosti a jaký je vztah mezi NGO sektorem a státem. VAKIL, Anna. Confronting the Classification Problem: Toward a Taxonomy of NGOs. *World Development*, Velká Británie: Elsevier Science, 1997, 25(12), s. 2057-2070. ISSN 0305-750X.

12 Srov. KHAN, Farzad Rafi, Robert WESTWOOD a David M. BOJE. I feel like a foreign agent: NGOs and corporate social responsibility interventions into Third World child labor. *Human Relations*, 2010, 63(9), s. 1417–1438. ISSN 1573-9716.

13 Neumann a Grimmes. In: OIVO, 2013, op. cit., s. 8.

14 MACHALEK, Katherin. Factsheet: Russia's NGO Laws. In: *Freedom House* [online]. 2012. [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/6fz48Y>

svazu naprosto nevhodné k popisu postavení současných nevládních organizací. K ruskému zákonu o zahraničních agentech dodává: „(...) sdílíme obavu, že označení zahraniční agent primárně diskredituje onu organizaci a přiškeruje její financování (...)“¹⁵

Jak již bylo zmíněno v úvodu, Rusko není jediným aktérem v regionu, v jehož právním řádu existuje zákon o zahraničních agentech. Navíc, dle Habdank - Kolaczowska¹⁶, je existence podobných zákonů v právních řádech postsovětských regionů příkladem přebírání ruského vzoru.

V roce 2013 byl v Kyrgyzstánu předložen zákon, který měl zakládat povinnost registrace zahraničních agentů (*O předložení dodatků a změn ke některým legislativním aktům Kyrgyzstánské republiky*) a měl být inspirován právě ruským případem¹⁷. Podobný¹⁸ zákon byl formulován i na Ukrajině, a to prezidentem Viktorem Janukovičem, který se snažil protlačit ruský model zákona v posledním měsíci svého prezidentství¹⁹. Zákon měl být součástí institucionálních reforem během protestů na Euromajdanu, jež byly začátkem ukrajinské krize. Dle organizace Freedom House²⁰ byl tento pokus postupem proti občanské společnosti, která hrála při ukrajinských protestech významnou roli.

Zákon o zahraničních agentech existuje i v Izraeli, přijat byl teprve v červenci 2016. Izraelský zákon přináší povinnost subjektů financovaných ze zahraničí dokládat původ svých příjmů. Členové Knesetu jsou navíc povinni nosit na jednání speciální visačku se svým jménem a jménem NGO, která je podporuje. Izraelské nevládní organizace jsou nicméně již dle dřívějších zákonů povinny podávat informace o svém financování. Kritici zákona se tak domnívají, že efekt nového opatření stojí spíše na onom veřejném označení zahraničních agentů²¹.

Ze všech zemí má nejdelší historii Americký zákon o zahraničních agentech, oficiálně Foreign Agent Registration Act (dále jen FARA), který je platný a účinný již od začátku

15 Vlastní překlad.

16 HABDANK-KOLACZKOWSKA, Sylvana. *Nations in Transit 2014: Eurasia's Rupture with Democracy*. New York: Freedom House, 2014, s. 27.

17 LELIK, Anna. Disputed 'foreign agent' law shot down by Kyrgyzstan's parliament. In: *The Guardian* [online]. 2016 [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/vW29B4>

18 Ruskému případu je podobná také čínská právní úprava, kde existuje zákon zabrahující možným ohrožením „monopolu moci“ komunistické strany. Zákon zejména reguluje činnost nevládních organizací, autority však tvrdí, že v podstatě ustanovuje jejich legální status. Zároveň však ztěžuje činnost organizací financovaných ze zahraničí. Civic Freedom Monitor: China. In: *International Center for Not-for-Profit Law* [online]. 2017 [cit. 19. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/JJr96t>; Uncivil Society: A new draft law spooks foreign not-for-profit groups working in China. In: *The Economist on-line* [online]. 2015 [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/JU9BT2>.

19 HABDANK-KOLACZKOWSKA, 2014, op. cit., s. 28.

20 Nations in Transit: Ukraine. In: *Freedom House* [online]. 2015 [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/XgZLQm>

21 KORONTOWICH, 2016, op. cit.; A danger to Israeli democracy. In: *The Washington Post* [online]. 2016 [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/9ibKrF>

druhé světové války. Někteří vysocí ruští státní představitelé včetně prezidenta Vladimíra Putina tvrdí, že velká část ruského zákona o zahraničních agentech je okopírována²² z amerického zákona FARA²³. Zastánci amerického zákona s tím nesouhlasí, stejně jako západní média či lidskoprávní organizace²⁴.

2 Foreign Agent Registration Act

2.1 Geneze zákona

Tzv. Foreign Agents Registration Act (nebo také McCormackův) byl přijat americkým Kongresem v roce 1938. Dle ministerstva spravedlnosti byl odpovědí na velké množství nacistické²⁵ a komunistické propagandy prostřednictvím agentů v předválečných Spojených státech a ustanovoval povinnost oznamovat jejich možné zapojení do americké politiky²⁶. Pokud subjekt nejedná dle ustanovení FARA, může být trestně stíhán²⁷. Během a bezprostředně po 2. sv. válce probíhala soudní řízení ve vztahu k 23 případům²⁸ porušení povinností dle tohoto zákona²⁹.

Původním smyslem zákona bylo ujištění, že jsou občané informováni o ideách, které se dostávají do amerického politického diskurzu ze zahraničních zdrojů. Toho mělo být primárně dosaženo registrací povinných subjektů podle přesně daných pokynů, která sloužila zejména k zajištění transparentního dohledu nad politickou či paramilitární

22 Teemu Oivo (2013, op. cit., s. 19.), zabývající se diskurzní analýzou ruského zákona o zahraničních agentech, zmiňuje další výrazy, které jsou užívané ruskými autoritami v rámci spojení mezi dvěma zákony. Jsou to například *adopce*, *vyplnění* nebo *inspirace*.

23 KARA-MURZA, Vladimír. FARA and Putin's NGO Law: Myths and Reality. In: *Institute of Modern Russia* [online]. 2013 [cit. 19. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/qEQ5aq>; OIVO, 2013, op. cit., s. 19, 28.

24 Např. KELLY, Ian. Ambassador Kelly on Russia's Law on Nongovernmental Organizations. In: *HumanRights.gov* [online]. 2012 [cit. 19. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/MnNKYr>; BURKE, Ingrid. Foreign agents under Russia's NGO Law and its US doppelganger. In: *RAPSI: Russian Legal Information Agency* [online]. 2012 [cit. 19. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/qkFs55>; nebo viz analýzy Freedom House.

25 Ačkoliv neexistovaly jednoznačné důkazy, prezident Franklin Roosevelt a velká část Kongresu věřila, že Adolf Hitler pomáhal financovat americké nacistické hnutí. CLAYBROOK, Joan. *Lobbying Rules: Foreign Agents Registration Act*. Public Citizen, 2005, s. 1. Dostupné také z: <https://www.citizen.org/sites/default/files/fara.pdf>

26 ROTHAM, Lily. Fear of Foreign Intervention in U. S. Politics Goes Back to the Founding Fathers. In: *Institute of Modern Russia* [online]. 2016 [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/fa8yPg>

27 SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ. 22 U.S. Code § 618 - Enforcement and penalties. Legal Information Institute. Dostupné také z: <https://goo.gl/zjLrui>

28 Jednou z nejznámějších kauz je trestní stíhání německo-americké Vocational League, která byla označena za propagandistickou organizaci Třetí říše v USA. United States v. German-American Vocational League, 153 F.2d 860 (3d Cir. 1946). In: *Justia US Law* [online]. 2017 [cit. 19. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/CWf23m>; KARA-MURZA, 2013, op. cit.

29 KARA-MURZA, 2013, op. cit.; ROTHAM, 2016, op. cit.

aktivitou, špionáží, kontrašpionáží nebo sabotáží ze strany jiných států či určitých politických stran³⁰.

Po válce byl zákon novelizován a rozšířen o několik ustanovení. Rétorika „politické propagandy“ byla nahrazena „zájmy zahraničního vedení“³¹.

K největším změnám došlo v 60. letech. Dodatky z roku 1966 změnily regulatorní orientaci od potírání propagandy k boji proti politickému lobbingu³². Důvodem tohoto posunu byly zejm. McCarthyho procesy a skandál s Americkým sionistickým výborem³³. Právní úprava vycházející z FARA oficiálně neomezuje lobbistické činnosti a šíření informačních materiálů (dříve popisovaných jako propaganda), vyžaduje pouze jejich registraci³⁴. Jiné normy však omezení těchto činností ustanovit mohou³⁵.

2.2 Interpretace zákona FARA

2.2.1 *Foreign principal*

Důležitým termínem používaným v zákonu je v originále tzv. foreign principal. Výkladově je možné pojem chápat subjekt, který zmocňuje jiné subjekty k jednání v zahraničí na základě jeho pokynů. Pro účely této práce budeme institut „foreign principal“ překládat jako „zahraniční vedení“. Zahraniční vedení je v zákoně FARA definováno jako vláda cizího státu, politická strana cizího státu, fyzická osoba s bydlištěm v zahraničí nebo jakákoliv zahraniční podnikatelská entita, partnerství, společenství, korporace nebo politická organizace³⁶. Výraz „agent of foreign principal“ tedy agent zahraničního vedení nebo zmocněnec zahraničního vedení označuje jakoukoliv „(...) osobu, která jedná nebo se zapojuje do jednání jako zástupce pro vztahy s veřejností, veřejný agent nebo jako agent, služba, reprezentant či advokát zahraničního vedení nebo jakákoliv domácí organizace podléhající přímo či nepřímo pokynům zahraničního vedení“³⁷. Subjekt označený jako agent zahraničního vedení se přímo nebo prostřednictvím jiné osoby zapojuje do politických aktivit v USA v zájmu zahraničního zmocnitele, jedná jako poradce pro vztahy s veřejností či operuje s financemi při sledování zájmů zahraničního vedení³⁸.

30 CLAYBROOK, 2005, op. cit. s. 3.

31 SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ. *Amendment of U.S. Foreign Agent Registration Act: Public Law 89-486*. 89. Kongres, 1966. Dostupné také z: <https://goo.gl/BXhKDG>

32 KARA-MURZA, 2013, op. cit.

33 MULLER, Karel, Šárka LABOUTKOVÁ a Petr VYMĚTAL (ed.). *Lobbing v moderních demokraciích*. Praha: Graa, 2010, s. 28.

34 FARA Frequently Asked Questions. In: *The United States Department of Justice* [online]. 2017 [cit. 19. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.fara.gov/fara-faq.html#2>

35 CLAYBROOK, 2005, op. cit., s. 1.

36 SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ. *22 U.S. Code § 611*. Legal Information Institute. Dostupné také z: <https://goo.gl/QKsfrC>

37 Vlastní překlad z § 611 (b) In: FARA.

38 Vlastní překlad z § 611 (b) In: FARA.

Článek 2 původního zákona z roku 1938 ukládal povinnost agentům zahraničního vedení se do 30 dnů zaregistrovat u ministerstva zahraničí. Při nesplnění povinnosti se agent vystavoval trestněprávní sankci. Současné znění ukládá povinnost registrovat se jako agent zahraničního vedení do 10 dnů od prvního jednání subjektu jako agenta zahraničního vedení³⁹. K registraci je nutné doložit platné smlouvy a výpis příjmů a výdajů v rámci vztahu se zahraničním vedením. Zákon také stanoví, že tzv. informační materiály (dříve označované jako propagandistické) musí být výslovně označeny, že jsou rozšiřovány agenty zahraničního vedení⁴⁰.

Od roku 1966 je na základě dodatku k zákonu ustanovena podmínka, že bez naplnění dvou hlavních kumulativních kritérií - prokázání, že je subjekt pod kontrolou zahraničního vedení a prokázání, že při zapojení v politických aktivitách reprezentuje jeho zájmy, nelze subjekt registrovat jako agenta zahraničního vedení⁴¹.

2.2.2 *Lobbying*

Pod pojmem zahraniční agent může být také chápán lobbista pracující pro zahraničního představitele nebo jakoukoliv domácí organizaci financovanou zahraničními subjekty⁴². Jak již bylo naznačeno výše, od 60. let se v rámci právní úpravy začíná posouvat regulační zaměření od potírání propagandy k regulaci tzv. politického lobbyingu. Zákon FARA z roku 1938 je považován za jeden z prvních reálných pokusů o komplexnější úpravu lobbyingu na federální úrovni. Další významnou složkou zákonné úpravy lobbyingu v USA je tzv. Lobbying Disclosure Act (LDA). Subjekty spadající pod LDA nepodléhají podmínce registrace jako agent zahraničního vedení dle FARA. Podmínka se tedy nevztahuje na agenty, kteří jsou zapojeni do lobbistických aktivit, operují v rámci zahraničních obchodních zájmů a jsou registrováni v souladu s požadavky LDA⁴³. V roce 1966 byl FARA transformován z nástroje pro regulaci propagandy na nástroj pro regulaci lobbyingu „zdola“ (lobbying pomocí grassroots) a nástroj pro právní úpravu lobbování v Kongresu ze strany zahraničních představitelů⁴⁴.

Dle současného ustáleného výkladu ustanovení FARA zákon neomezuje lobbistické činnosti a šíření informačních materiálů zahraničního vedení, vyžaduje pouze jejich registraci. Zákon primárně vyžaduje zveřejňování existence lobbistických aktivit a dnes slouží také jako nástroj pro vymezení mantinelů lobbování zdola⁴⁵. Lobbying zdola vysvětluje

39 SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ. 22 U.S. Code § 621 – Reports to Congress. Legal Information Institute. Dostupné také z: <https://goo.gl/GCtB3e>

40 FARA Frequently Asked Questions, 2017, op. cit.

41 KARA-MURZA, 2013, op. cit.

42 MULLER, LABOUTKOVÁ a VYMĚTAL, 2010, op. cit., s. 27.

43 CLAYBROOK, 2005, op. cit., s. 3.

44 Public Citizen 2005 In: MULLER, LABOUTKOVÁ a VYMĚTAL, 2010, op. cit., s. 28.

45 FARA Frequently Asked Questions, 2017, op. cit.; Public Citizen 2005 In: MULLER, LABOUTKOVÁ a VYMĚTAL, 2010, op. cit., s. 88.

Golstein⁴⁶ jako identifikaci, nábor a mobilizaci voličské politické základny schopné ovlivnit politická rozhodnutí. Lobbvání zdola je technikou populárnější v USA než na evropském kontinentu. McGrath⁴⁷ to přičítá rigidnější evropské stranické struktuře a pevnější stranické disciplíně, které znemožňují častější používání této techniky. Americké politické instituce jsou také citlivější k veřejnému mínění a méně vázané na politické struktury.

2.2.3 *Nevládní organizace*

Pojem agent zahraničního vedení nezahrnuje akreditované diplomaty nebo konzuly zahraničních vlád, které jsou tak uznány ministerstvem zahraničí, stejně jako osoby vykonávající pouze soukromé, nepolitické, finanční či obchodní záležitosti pro zahraniční vedení. Dále nezahrnuje osoby, jejichž jednání není v rozporu s žádnou domácí či zahraniční politikou vlády Spojených států. Pod pojem nespádají ani fondy zdravotní a potravinové pomoci provozované s cílem snižovat lidské utrpení, nebo pro náboženské, vědecké, akademické, vzdělávací či umělecké účely⁴⁸.

Z výše uvedeného tak vyplývá, že se zákon FARA zásadně nevztahuje na nevládní organizace. Jedná se totiž zejména o organizace zaměřené na náboženské, vědecké či umělecké aktivity či organizace, nesloužící primárně zahraničním zájmům. Politické nevládní organizace, které mají zahraniční původ nebo financování, rovněž nejsou povinny se registrovat jako agenti zahraničního vedení, neboť dle právní úpravy nejednají v zájmu zahraničního vedení. Jak dodává Kara-Murza, „*Nikdo by při své dobré vůli neoznačil Reportéry bez hranic agentem Francie nebo Amnesty International agentem Spojeného království*“⁴⁹.

Spojené státy toto vyloučení nevládních organizací z působnosti právní úpravy zahraničních agentů zdůrazňují a upozorňují na rozdílnost FARA od zákonů jiných zemí, které své zákony o zahraničních agentech k FARA přirovnávají⁵⁰.

2.2.4 *FARA vs. Ústava*

Vyšetřování na základě FARA probíhala od roku 1966 velmi zdlouhavě. Argumentem protistran byl zásah do garantovaných základních práv a svobod, což je možné ilustrovat případem nadace Irish Northern Aid Committee (dále jen NORAI), která poskytovala finanční pomoc rodinám z teroristické skupiny IRA. Tento fakt měl zakladatel organizace přímo prohlásit⁵¹.

46 In: MULLER, LABOUTKOVÁ a VYMĚTAL, 2010, op. cit., s. 48.

47 Ibid.

48 SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ. 22 U.S. Code § 613 – Exemptions. Legal Information Institute. Dostupné také z: <https://goo.gl/dt3v7Y>

49 Vlastní překlad z KARA-MURZA, 2013, op. cit.

50 Srov. FRIEDMAN, Lara. Op-Ed: No comparison between Israeli NGO bill and US law. In: *Jewish Telegraph Agency* [online]. [cit. 19. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/TqjHuk>

51 Ibid.

Úsilím federálních orgánů v rámci vyšetřování bylo dokázat, že nadace NORAID je agentem zahraničního vedení (Prozatímní) irské republikánské armády (IRA)⁵². Cílem vyšetřování bylo zejména získat detailní informace o fungování fundraisingu organizace, který byl oficiálně ustanoven pro charitativní účely. Existovaly ovšem domněnky, že skupina přímo financuje severoirský válečný konflikt⁵³. Dle rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států z roku 1972 byla NORAID uskupením, které získávalo peníze tanečními představeními a pořádáním oslav, které následně posílala organizaci do Severního Irsku. Případ NORAID je v tomto ohledu atypický, neboť vztah mezi NORAID a IRA fungoval spíše na principu zaslání materiální podpory, která putovala z USA do zahraničí, nikoliv naopak, což je primární oblast aplikace FARA. Soud tedy dospěl k závěru, že NORAID se tudíž nejeví být agentem financovaným zahraničním vedením s cílem ovlivnit veřejné mínění. Aby bylo prokazatelně možné stanovit, že je požadavek ministerstva zahraničí neopodstatněný, bylo vyžádáno dodání všech požadovaných informací a dokumentů, což však skupina s odkazem na právo na ochranu soukromí svých členů odmítla.

Dle článku 4 FARA může ministerstvo permanentně uchovávat všechny dokumenty vyplněné subjekty v rámci registrace a zprostředkovat je veřejnosti⁵⁴. Na webových stránkách amerického Ministerstva spravedlnosti (The United States Department of Justice) je v současnosti dostupná databáze FARA, která obsahuje i archivní záznamy od počátku účinnosti zákona. Občan Spojených států si může stáhnout i registrační formuláře vyplněné jednotlivými subjekty, kde uvádí mj. povahu subjektu a charakteristiku zahraničního vedení⁵⁵. Subjektu se však neukládá povinnost zveřejnit všechny informace, pokud nad tímto zveřejněním bylo nepřiměřeně zasaženo do garantovaných práv a svobod subjektu. Pod tímto lze chápat např. i zásah do práv fyzických osob v rámci subjektu skrze zveřejnění citlivých údajů, zvláště pokud mají souvislost s probíhajícím ozbrojeným konfliktem. Při posuzování přípustnosti zveřejnění je tak na místě posuzovat míru zásahu do základních práv a svobod. Takové vyvažování v sobě zahrnuje posouzení

52 WILSON, Andrew. The Congressional Friends of Ireland and the Anglo-Irish Agreement, 1981-1985. In: *CAIN* [online]. 1995 [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/A8jLWu>

53 RICHEY, Warren. Noraid fund-raisers elude compliance with US laws. In: *The Christian Science Monitor* [online]. 1985 [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/fEBUvC>

54 SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ. 22 U.S. Code § 613 – Exemptions. Legal Information Institute. Dostupné také z: <https://goo.gl/dt3v7Y>

55 V registru nalezneme také například Ostravsko-karvinské doly, které byly zadány do databáze v roce 1993. Jsou charakterizovány jako korporace, jejíž zahraniční vedení je vlastněno, řízeno, kontrolováno a financováno zahraniční vládou. Zahraničním vedením je českou vládou vlastněná hornická společnost. Registrace českých nebo československých subjektů zasahuje i hlouběji do historie. V 1981 zde nacházíme registrované nakladatelství Peace & Socialism Publishers, které nedefinuje zahraniční vedení jako zahraniční vládu nebo politickou stranu a nepřiznává žádné aktivity řízené zahraničním vedením. Nejstaršími registranty z Československa jsou exilová vláda Slovenského svobodného státu z roku 1942, Československý státní film z roku 1950 a cestovní společnost ČEDOK registrovaná v roce 1956. FARA Frequently Asked Questions, 2017, op. cit.

postavení všech dotčených stran. Přenesení sporu na ústavněprávní rovinu tak vytváří potřebu složitějšího bilancování soudu v rámci rozhodovacího procesu.

V roce 1981 byl případ NORAIID uzavřen ve prospěch ministerstva zahraničí a skupina byla registrována jako zahraniční agent IRA. Skupina tak byla prakticky spojena s podporou násilí a terorismu. V roce 1984 pak bylo dosaženo kompromisu, kdy bylo NORAIID dovoleno přiložit vysvětlení popisující dřívější jednání jako učiněné ve spěchu a prohlášení, že IRA není jejím zahraničním vedením⁵⁶.

3 Zakonoprojekt No 102766-6

3.1 Geneze zákona

Zásadní část souboru právních norem, které jsou dnes nazývány jako ruské zákony o zahraničních agentech, byla přijata v červenci roku 2012 jako „Zakonoprojekt № 102766-6“⁵⁷ „*O změnách zákonů Ruské federace týkajících se regulace aktivit nekomerčních organizací vykonávajících funkci zahraničních agentů*“⁵⁸. Nejednalo se o samostatnou právní úpravu, ale o pozměňující novelizace existujících zákonů⁵⁹. Úprava navazuje na dřívější změnu právní úpravy, a to konkrétně na zákon z roku 2006 upravující fungování nevládních organizací, který založil striktní požadavky. Dle oficiálního stanoviska prezidenta Putina je zákon potřebný pro boj s pronikáním zahraničních vlivů do ruské vnitřní politiky a stanovení transparentních podmínek pro fungování nevládních organizací. Putin operoval také s rétorikou boje proti terorismu a zahraniční špionáží skrytou za činnost nevládních organizací⁶⁰.

V roce 2009 za tehdejšího prezidenta Medvedeva byla některá ustanovení zákona zmírněna, a to zejména přísné podmínky registrace. S dalším funkčním obdobím Vladimíra Putina však přichází v roce 2012 výše zmíněný zákon „o zahraničních agentech“⁶¹. O tři roky později vzniká N 129-Φ3⁶² doplňující zákon o zahraničních agentech z roku 2012.

56 WILSON, 1995, op. cit.

57 RUSKÁ FEDERACE. *Zakonoprojekt № 102766-6 „O vnesenii izmenenij v otčel'nye zakonodatěl'nye akty Rossijskoj Federacii v časti regulirovanija dčjatel'nosti nekommerčeskich organizacij, vypolnjajuščich funkcii inostrannogo agenta“*. Gosudarstvennaja Duma, 2012. Dostupné také z: <https://goo.gl/VT7b03>

58 Vlastní překlad.

59 Např. trestní zákoník, zákony týkající se veřejného shromažďování, nekomerčních organizací aj. MACHALEK, 2012, op. cit.

60 BLITT, Robert C. *Babushka Said Two Things— It Will Either Rain or Snow; it Either Will or Will Not: An Analysis of the Provisions and Human Rights Implications of Russia's New Law on Nongovernmental Organizations as Told Through Eleven Russian Proverbs*. University of Tennessee, 2008, s. 3.

61 MACHALEK, 2012, op. cit., s. 1.

62 RUSKÁ FEDERACE. *Fedéral'nyj zakon „O vnesenii izmenenij v otčel'nye zakonodatěl'nye akty Rossijskoj Federacii“ ot 23. 05. 2015 N 129-FZ (poslednjaja redakcija): 23. 05. 2015 N 129-Φ3*. Gosudarstvennaja Duma, 2015. Dostupné také z: <https://goo.gl/CHozmk>

Zákon umožňuje Ministerstvu zahraničních věcí a Nejvyššímu prokurátorovi označit zahraniční nevládní organizace za „nežádoucí“ a ukončit jejich činnost⁶³.

3.2 Interpretace zákona o zahraničních agentech No 102766-6 z roku 2012

Definice zahraničního agenta se nachází v článku 2 odst. 6. Jedná se o nekomerční organizaci, která je financována jiným státem či jeho veřejnými autoritami, mezinárodními či zahraničními organizacemi nebo občany jiných zemí. Dále jde o fyzické osoby bez státní příslušnosti nebo fyzické osoby a ruské právnické osoby, které získávají finance ze zákonem definovaných zahraničních zdrojů a participují na politických aktivitách Ruské federace. Do sepsání článku (20. 10. 2017) bylo označeno za zahraničního agenta a zapsáno do registru Ministerstva spravedlnosti 89 organizací. Jako poslední byla do registru zařazena organizace „Polonia“ hlásící se k dodržování polských tradic se sídlem v ruském Petrohradě. Po vnesení do registru je organizace podrobena většímu dohledu a kontrole aktivit. V rámci kontroly může dojít k úplnému zákazu činnosti organizace.⁶⁴

S výše zmíněným pojmem nekomerční organizace zákon operuje často, stejně tak je zmínován v diskurzu autorit. O nekomerčních či neziskových organizacích hovoří zákon „*O někommerčeských organizacích*“ z ledna 1996⁶⁵. Termín se vztahuje na široké spektrum organizací a není a priori chápán, na rozdíl od označení zahraniční agent, pejorativně. Dle zákona mohou být pouze nekomerční organizace zahraničními agenty. Organizace, které cílí na zisk, zahraničními agenty být nemohou. Nekomerční organizace mohou být vytvořeny pro účely sociální, charitativní, kulturní, vzdělávací, vědecké či administrativní, kozácké komunity, organizace k ochraně veřejného zdraví, rozvoji sportu, duchovním a nemateriálním potřebám občanů a jejich zákonným požadavkům. Dále také ty, co se zaměřují na řešení konfliktů, právní pomoc a další aktivity napomáhající veřejnému blahu. Zahraniční nekomerční organizace se musí registrovat ruským úřadům⁶⁶.

Kdo je tedy zahraniční agent ze zákona v praxi? Zahraničním agentem je ruská nekomerční organizace, jež je financována zahraničními zdroji a participuje se na politických aktivitách⁶⁷. Takto označená skupina má poté zvláštní povinnost hlásit svoje aktivity a provádět dvakrát do roka finanční audit. Ostatní nekomerční organizace zveřejňují tato data jednou ročně⁶⁸.

⁶³ Russia: Government vs. Rights Groups. In: *Human Rights Watch* [online]. 2017 [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/ps3jV5>

⁶⁴ MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI RUSKÉ FEDERACE. *Sveděnija rejestra NKO, vypolnjajuščich funkcii inostrannogo agenta*. 2017. Dostupné také z: <https://goo.gl/TDwoqa>

⁶⁵ RUSKÁ FEDERACE. *Federal'nyj zakon ot 12. 01. 1996 N 7-FZ (red. ot 14. 11. 2017) „O někommerčeskich organizacijach“*: 12. 01. 1996 N 7-Φ3. Gosudarstvennaja Duma, 1996. Dostupné také z: <https://goo.gl/SntNZ7>

⁶⁶ RUSKÁ FEDERACE. *Zakonoprojekt № 102766-6*, op.cit.

⁶⁷ OIVO, 2013, op. cit., s. 38.

⁶⁸ RUSKÁ FEDERACE. *Zakonoprojekt № 102766*, op.cit.; OIVO, 2013, op. cit., s. 40–41.

3.2.1 Politické aktivity

Politické aktivity jsou jedním z kontroverzních bodů zákona. Organizace účastníci se politických aktivit se totiž musí registrovat jako zahraniční agent i pokud finance, které získává ze zahraničních zdrojů, ve skutečnosti nepoužívá v rámci politických aktivit. Organizace Freedom House⁶⁹ nazývá formulaci oněch politických aktivit v zákoně za nejasnou⁷⁰. Burke⁷¹ např. popisuje, že za zapojení do politické aktivity by mohlo být považováno i pořádání veřejných událostí zahrnující meetingy, manifestace nebo demonstrace. Jako zahraniční agent poté může být označeno široké spektrum organizací, které se primárně nijak neúčastní politických aktivit. Taková praxe tak může být považována za rozporuplnou vzhledem k článku 2 odst. 6, kde jsou vymezeny aktivity nespádající pod zákon o zahraničních agentech. Politickými aktivitami nejsou dle zákonné úpravy vědecké, kulturní, umělecké, zdravotní a další společenské aktivity stejně jako činnosti organizace náboženské, zaměstnanecké společnosti a komerční kabinetů⁷². Oivu⁷³ však zmiňuje aplikaci zákona i na organizace vědecké, umělecké, zdravotnické či například s přírodovědným zaměřením.

Po přijetí zákona v roce 2012 byla ruskými autoritami provedena kontrola asi 1000 organizací, které získávají finance ze zahraničních zdrojů a angažují se v zákonem vymezených politických aktivitách. Dle zprávy Freedom House⁷⁴ několik organizací posléze přesídlilo do zahraničí kvůli neudržitelnému administrativnímu tlaku či činnost přímo ukončilo kvůli stigmatizaci. Příkladem je organizace Golos, která se zaměřuje na monitoring ruských voleb. Organizace byla po inspekci Ministerstvem spravedlnosti rozpuštěna⁷⁵, neboť nedodala požadované dokumenty a zároveň neoznámila změnu adresy, čímž bylo porušeno ustanovení zákona o nevládních organizacích.⁷⁶ Organizace byla označena jako zahraničního agenta s odůvodněním, že polovina jejích financí pocházela z americké agentury USAID, to se nicméně vztahovalo k období před rokem 2012. Posléze měla agentura odmítat zahraniční sponzoring⁷⁷. Agentura Golos byla v posledních letech

69 Freedom in the World 2015: Russia. In: *Freedom House* [online]. 2015 [cit. 19. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/iT2FZD>

70 The Moscow Times (2015) situaci popisuje opatrněji. Dle deníku kritici používají spojení „volně definované politické aktivity“.

71 BURKE, 2012, op. cit.

72 RUSKÁ FEDERACE. *Zakonoprojekt № 102766-6*, op.cit.

73 OIVO, 2013, op. cit., s. 52.

74 Freedom in the World 2015: Russia, op. cit.

75 Ibid.

76 Russian Justice Ministry to Ban Election Monitor Golos. In: *The Moscow Times* [online]. 2016 [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/C486LH>

77 SINELŠIKOVA, Jekaterina. Closure of independent monitor dents credibility of Russian elections. In: *Russia Beyond the Headlines* [online]. [cit. 20. 6. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/zty43>

významným aktérem kontrolujícím dodržování politických práv a občanských svobod v rámci ruského volebního systému. Například její statistika z voleb v srpnu 2016 uvádí jako nejčastěji se objevující formu porušení tzv. proces zneužití administrativních nástrojů s cílem zvýhodňovat určité kandidáty⁷⁸.

Účast nevládní organizace při kontrole dodržování volebních a občanských práv je tak chápána rovněž jako politická aktivita, ač to ze zákona přímo nevyplývá. Dle ruského diskurzu lze označit tuto organizaci za potenciální hrozbu ve vztahu k ovlivňování rozhodovacího procesu, což představuje pro ruský režim citlivý bod, ač se jedná o občanská práva zaručená ruskou ústavou.

Skupina Dynasty Foundation může být dalším příkladem širokého výkladu pojmu politická aktivita. Organizace se zaměřuje na podporu ruských vědců, zejména matematiků, a jak informuje Freedom House: Russia⁷⁹, část akademiků se občas v minulosti vyjadřovala kriticky k některým politickým tématům⁸⁰. Jako oficiální důvod označení skupiny jako „zahraničního agenta“ bylo umístění banky jejího zakladatele, 82-letého Alexandra Zimina, v zahraničí.

Proces stigmatizace organizací zasahujících do ovlivňování rozhodovacího procesu a mentality ruských voličů doplňuje již zmíněná právní úprava nežádoucích zahraničních organizací. Zákon zakotvuje pravomoc a působnost k zákazu činnosti zahraniční nebo mezinárodní skupiny,⁸¹ která podkopává ruský bezpečnostní, obranný nebo ústavní řád. Občané Ruska, kteří udržují kontakt s takovouto organizací, mohou čelit trestu odnětí svobody až do sazby 6 let⁸². Stigmatizace subjektů není v ruské praxi pouze záležitostí popisovaného zákona o zahraničních agentech. Od roku 2014 existuje zákon umožňující ruské vládě zařazovat na tzv. černou listinu internetové stránky, které jsou shledány jako nevhodné dle některých zákonů, například zákon N 139-ФЗ o ochraně dětí před nevhodným obsahem či anti-extremistický nebo anti-teroristický zákon. Proces zařazení na černou listinu a následná kontrola činnosti, která může vyústit v několik druhů omezení činnosti, je v podstatě analogická k procesu označení skupiny jako zahraničního agenta. Proces rozhodnutí o zařazení na listinu je navíc podobně jako u registru zahraničních agentů nepříliš transparentní. V důsledku pravomocí státních autorit založených

78 DANILOVA, Olga. Map of violations: bribery with diapers, record-breakers in misusing administrative resources and PEC members abusing their power. In: *Golos* [online]. 2016 [cit. 19. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.golosinfo.org/en/articles/107794>

79 Freedom in the World 2016: United States, op. cit.

80 Organizace měla také například financovat tzv. Liberal Mission, jejímž cílem je šířit liberální hodnoty v Ruské federaci. HARDING, 2015, op. cit.

81 Zakázána byla například skupina Open Fund Society spojovaná s Georgem Sorosem. Skupina působí i České republice a od roku 2016 se zaměřuje i na témata spojená s ruskou propagandou. Známým přímo českým registrantem je organizace Člověk v tísni.

82 Russia: Government vs. Rights Groups. In: *Human Rights Watch* 2017, op. cit.

zmíněným souborem zákonů by prakticky mohl být v ruském právním řádu snadno stigmatizován jakýkoliv subjekt.

3.2.2 *Anti-Magnitsky Act*

Vedle zařazení organizace do registru zahraničních agentů může být za zvláštních okolností rozhodnuto také o okamžitém ukončení činnosti její činnosti. Jako reakce na americký Magnitsky Act uvalující zejména vízové sankce na ruské občany podezřelé z porušování lidských práv⁸³ byl přijat Anti-Magnitsky či Jakovlevův zákon, který primárně upravuje zákaz adopce ruských dětí americkými občany. Zároveň však zákonná ustanovení cílí na americké nevládní organizace a rusko-americké občany pracující ve veřejném sektoru. Jakovlevův zákon zakazuje činnost všech nekomerčních organizací financovaných z USA a účastnících se politických aktivit, zároveň zakazuje participaci rusko-amerických občanů v zahraničních nevládních organizacích zapojených v politických aktivitách⁸⁴. Souhrnně tedy je možné okamžitě zakázat činnost organizace v určité spojitosti se Spojenými státy americkými, aniž by byla organizace zařazena do registru a poté důsledně vyšetřována.

3.2.3 *Základní práva a svobody*

Oficiální stanoviska ruských autorit k existenci a aplikaci zákona jsou zasazena do lidskoprávní argumentace. Pokud se oprostíme od kritického pohledu zohledňujícího ruský režim, můžeme konstatovat, že Ruská federace prostřednictvím zákona o nekomerčních organizacích a zahraničních agentech oficiálně cílí na ochranu a zajištění výkonů základních práv a svobod ruských občanů. Podstatným argumentem je podpora transparentnosti a otevřenosti⁸⁵, neboť skupina, u níž existuje podezření, že narušuje základní práva a svobody, je takto vystavena vyšší kontrole a je více transparentní nejenom pro ruské autority, ale i pro ruské občany.

Oficiální interpretace pak silně kontrastuje s narušováním právního řádu zaručených práv a svobod do registru zařazených organizací a jejich členů. Organizace jako Golos podléající se na monitoringu dodržování volebního práva je poté exemplárním případem opatření přijatého nikoliv z důvodu ochrany základních práv a svobod ruských občanů, ale z obavy z narušování nastavené mentality občanů a rozhodovacího procesu veřejných autorit. Dle žalobce v kauze označení lidskoprávní organizace Memorial za zahraničního agenta se subjekt měl snažit zakrýt prostřednictvím vzdělávacích účelů snahu o formování veřejného mínění a ovlivnění autorit⁸⁶. Handbank-Kolaczowska⁸⁷ praxi

⁸³ BURKE, 2012, op. cit.

⁸⁴ MACHALEK, 2012, op. cit.; OIVO, 2013, op. cit., s. 42.

⁸⁵ „*otkrytost' i transparentnost'*” In: OIVO, 2013, op. cit., s. 68.

⁸⁶ Ibid., s. 69.

⁸⁷ HABDANK-KOŁACZKOWSKA, 2014, op. cit.

označuje jako zvrácenou snahu Vladimíra Putina marginalizovat nezávislé hlasy Ruska, které zpochybňují efektivitu a odpovědnost vlády.

4 Komparace

4.1 Poslední vývoj

Události posledních měsíců, tedy až po zpracování podstatné části studie, otevírají téma srovnávání a účelu obou zákonů širšímu publiku. Tento jev souvisí s dlouhotrvající konfrontací mezi oběma mocnostmi, ale zejména ruským vměšováním se do amerických prezidentských voleb a kontroverzní rolí ruských státních médií, které působí na americké půdě s jejich mnohdy tendenčním zpravodajstvím.

Americká divize televize RT (dříve Russia Today), která je financována ruskou vládou, byla americkou zpravodajskou komunitou označena jako aktér ovlivňující výsledky amerických prezidentských voleb 2016. V této souvislosti byl Ministerstvem spravedlnosti Spojených států na 17. října 2017 stanoven termín, do kdy se má RT registrovat jako agent zahraničního vedení. Pokud k registraci nedojde, objeví se zřejmě další výzva a snaha o dialog. Pokud se tak nestane ani poté, Ministerstvo zvolí přísnější postup včetně zahájení trestněprávního postihu.⁸⁸

RT registraci zásadně odmítá. Moskva výzvy vnímá jako nátlak na média s kremelskou záštitou a jako reakci plánuje postup proti americkým organizacím v Rusku. Konkrétně má jít o označení pěti amerických médií včetně CNN a Rádia svobodná Evropa za zahraniční agenty.⁸⁹

Případ RT je tak významný ze dvou důvodů. Jednak pravděpodobně dojde k jinak ojedinělému stíhání zahraniční organizace pod zákonem FARA. Za druhé je jako nesouhlasná reakce druhé strany vyhrožováno použitím srovnatelného zákona na subjekty působící v Rusku. Tato skutečnost zdůrazňuje účelové zneužití ruského zákona o zahraničních agentech k politickému boji a v tomto případě jeho využití jako nástroje politické odplaty.

4.2 Účel existence zákona

Jako hlavní účel zařazení do registru se v případě Ruské federace jeví stigmatizace v rámci politického boje. Vývoj posledních měsíců poukazuje na zákon jako na instrument odplaty či politického vyvažování. Registr představuje jakousi černou listinu a proces předcházející a následující po zařazení skupinu stigmatizuje a nutí ji omezovat svoji činnost.

⁸⁸ GOLD, Hadas. RT bucks DOJ request to register as a foreign agent. In: *CNN Money* [online]. [cit. 25. 10. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/GLX4nX>

⁸⁹ PINCHUK, Denis. Russia threatens to brand U.S.-sponsored Radio Liberty 'foreign agent'. In: *Reuters* [online]. [cit. 25. 10. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/xeGktd>; Russian Embassy. US foreign agents law applied in 'selective, politically motivated' way. In: *TASS* [online]. [cit. 25. 10. 2017]. Dostupné z: <https://goo.gl/4ZD6EM>

Pochopitelně je nutné uvažovat stigmatizaci a transparentnost jako dva krajní body, kdy námi studované případy nenáleží jednoznačně k jednomu z nich. Nicméně v případě stigmatizace se jí více přibližuje zákon o zahraničních agentech v RF a u transparentnosti FARA.

Zásadní a můžeme konstatovat, že i nejpodstatnější rozdíl mezi oběma zákony, je jejich aplikace na nevládní organizace. V případě FARA se zákon na nevládní organizace nevztahuje. Ruská federace na druhou stranu nevládní organizace z působnosti zákona nevyjímá, a to zejména v případech, kdy se účastní politických aktivit. Tyto politické aktivity jsou vymezené poměrně široce, aplikace zákona se tak poté vztahuje i na nevládní organizace, které se snaží kontrolovat volební systém či dodržování lidských práv. Ilustrací rozdílu je lidskoprávní organizace Amnesty International, působící v obou zemích, kdy v USA do registru zařazena není, ovšem v RF jako zahraniční agent vedena je.

Rozdílnost obou zákonů je v několika aspektech skutečně významná a teze obhájců inspirace ruského zákona americkým FARA může být spolehlivě vyvrácena, stejně jako adekvátnost použít zařazení amerických médií do ruského registru jako reakce na postup FARA proti RT. Velmi kontrastním je zejména okruh aplikace. V ruském případě je pojem politická aktivita vztažen v podstatě na jakékoliv s politikou spojené činnosti, tedy i na činnosti organizace věnující se analýze politické reality bez snahy do ní aktivně zasahovat. Velmi rozdílným je také samotný akt zařazení do registru, který má v případě Ruska silně symbolickou funkci, zatímco u zákona FARA je spíše administrativním vyústěním.

Oba systémy mají společnou zejména historickou zkušenost se špiony, sabotéry a cizími živly, která plyne z období bipolární konfrontace. Nicméně současný stav, kdy je vztah mezi oběma aktéry opět nepříliš kladný a v médiích jsou oblíbenými tématy zejména kybernetické špionáže ze strany Ruska, opět připomíná ono období studené války. Oba aktéři představují nejen ve svém regionu významné mocnosti disponující regionální eskalační dominancí, zároveň je pro ně typická zejména společná historie mocenského přetahování. Je tak odůvodněná potřeba legislativního rámce upravujícího možné vměšování cizích aktérů, kteří by mohli ovlivnit vnitrostátní politické procesy ve vlastní prospěch. Jakkoliv je zřejmé, že ruský zákon není inspirován americkým FARA, důvody, které vedly ke vzniku zákonů, byly z obecného hlediska stejné. Konkrétní účel a aplikace právní úpravy je pak mezi aktéry velmi odlišná, neboť se do nich promítají již partikulární zájmy aktérů závislé na státních potřebách. U obou zákonů dochází k potřebě poměrování s mírou zásahu do ústavou zaručených práv a svobod, ovšem ústavněprávní výklad pro potřeby tohoto poměrování zásadně odvisí od odlišnosti obou právních systémů. Se základními právy a svobodami se operuje v obou případech, nicméně v rámci jejich původního kulturního, historického, sociálního či národního výkladu. Je nutné také neopomenout značnou časovou propast mezi formulací textu obou právních úprav. Americký zákon FARA byl prvně přijat před 70 lety a úzce souvisel s mezinárodním

nastavením před a během druhé světové války. Dlouhá léta byl považován za vyhaslý, až nyní, po ruském vměšování do amerických voleb, získává opět na významu. Naopak ruský zákon o zahraničních agentech je záležitostí relativně novou a svůj vrchol zažívá v současnosti.

Závěr

Předkládaná práce srovnala dva případy zemí, které mají ve svém právním řádu zákon o tzv. zahraničních agentech, a to Ruskou federaci a Spojené státy americké, které byly vybrány jako nejvíce se hodící případy k přístupu „the most different”. Cílem bylo poukázat na využití takovéto právní úpravy pro politický boj nedemokratickým režimem. Případy byly představeny jak z hlediska jejich vzniku a vývoje, tak z hlediska jejich současného výkladu a praktické aplikace. Již základní popis upozornil na významné rozdíly mezi oběma zákonnými úpravami. Důležitý pojem politické aktivity, který v této podobě existuje v ruském zákoně, může být chápán v konkrétních případech odlišně a silně v závislosti na kontextu. Ruský zákon No 102766-6 je aplikovatelný prakticky na jakýkoliv subjekt, který by mohl ohrožovat politické rozhodování a současný politický režim. Americká FARA vychází z užšího pojetí, od prvotní účinnosti bylo na základě této právní úpravy řešeno minimum případů a procesy měly dlouhé trvání, kdy byl dáván dostatečný prostor oběma stranám sporu. Kontrast mezi oběma zákony je možné ilustrovat zejména prostřednictvím aplikace na nevládní organizace, které jsou z působnosti amerického zákona vyloučeny, zatímco ruský zákon jejich činnost významně reguluje a zanesením do registru stigmatizuje. Nutno však ještě dodat, že účel obou zákonů zamýšlený daným režimem je sice odlišný, nicméně jako nástroj jsou podobné, neboť každé takové opatření může být při odstranění liberálních pojistek zneužito.

Návrh na registraci televize RT otevírá nový prostor pro diskuzi nad významem zákona FARA, ale zároveň díky reakci Moskvy více osvětluje širokou aplikaci a politické zneužívání ruského zákona o zahraničních agentech. Na závěr trochu subjektivně zabarvená poznámka: ruský zákon o zahraničních agentech se už v podstatě ani nepokouší tvářit, že mu jde o objektivní dobro.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Vypořádání majetkových poměrů manželů z pohledu evropského mezinárodního práva soukromého*

Distribution of the Matrimonial Property
in European Private International Law

Lucie Zavadilová**

Abstrakt

Pokračující proces europeizace mezinárodního rodinného a dědického práva vyústil v přijetí dvou významných právních předpisů – nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení, a dále nařízení Rady (EU) 2016/1103 provádějícího posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství. Byť je unijní úprava rozdělena do dvou samostatných právních nástrojů, představuje vypořádání majetkových poměrů manželů často nutný předpoklad pro vypořádání dědictví po zemřelém manželovi. Cílem předkládaného článku je analyzovat, do jaké míry se podařilo obě nařízení zkoordinovat, a to zejména pokud jde o otázku jejich působnosti a problematiku určení práva rozhodného.

Klíčová slova

Dědictví; majetkové poměry manželů; mezinárodní prvek; nařízení o dědictví; nařízení o majetkových poměrech manželů; smrt jednoho z manželů; vypořádání majetku.

Abstract

An ongoing process of Europeanization of international family and succession law resulted in the adoption of two important legal instruments – the Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, and the Council Regulation (EU) 2016/1103 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes. Even there are two separate EU instruments, the distribution

* Článek byl vytvořen v rámci projektu: Praktické aspekty aplikace Nařízení o dědictví v mezinárodním, unijním a vnitrostátním kontextu (MUNI/A/1354/2016).

** Mgr. Lucie Zavadilová, doktorandka, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic/ Email: lucie.zavadilova@mail.muni.cz

of the matrimonial property often constitutes a prerequisite for the distribution of the estate of a deceased spouse. The aim of this article is to analyse whether these regulations have been coordinated, especially with respect to their scope of application and the determination of the applicable law.

Keywords

Cross-Border Element; Death of One of the Spouses; Distribution of Property; Matrimonial Property Regimes; Matrimonial Property Regulation; Succession; Succession Regulation.

Úvod

V důsledku vzrůstající mobility osob v rámci evropského justičního prostoru dochází také ke stále častějšímu navazování rodinněprávních poměrů, v nichž se vyskytuje mezinárodní prvek.¹ Patrný je i nárůst tzv. mezinárodních manželství². V této souvislosti máme na mysli nejenom smíšená či migrující manželství (tj. manželství osob různé státní příslušnosti nebo osob žijících v zemi odlišné od země jejich původu)³, ale také situace, vlastní-li manželé majetek ve více státech. Zahrnout lze rovněž případy, kdy k rozvodu manželství dojde v jiné zemi, než je země jejich státní příslušnosti.⁴

Nikoli výjimečně se tedy soudy musí zabývat otázkou vypořádání majetkových poměrů mezinárodních manželů. Potřeba vypořádat společný majetek se přitom nejčastěji vyskytuje právě v souvislosti s rozvodem manželství či smrtí jednoho z manželů.⁵ S ohledem na omezený rozsah tohoto článku se autorka bude v dalším textu zabývat pouze dílčí problematikou vypořádání majetkových poměrů manželů s mezinárodním prvkem v případě smrti jednoho z manželů.

Na úvod je nutné říci, že smrt jednoho z manželů je sama o sobě traumatickou událostí. Životní situaci pozůstalého manžela mohou ještě více ztížit problémy právní, doprovází-li následné vypořádání majetku. V případech s mezinárodním prvkem se může zdát nalezení konkrétního řešení ještě komplikovanější. Je proto snahou zákonodárce zajistit, aby o vypořádání majetkových poměrů manželů i otázkách souvisejících rozhodoval

1 Shodně KYSELOVSKÁ, Tereza. Rodinné právo. In: ROZEHNALOVÁ, Naděžda, Klára DRLIČKOVÁ, Tereza KYSELOVSKÁ a Jiří VALDHANS. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 245. ISBN 978-80-7552-864-3.

2 Autorka si uvědomuje, že pojmy „mezinárodní manželství“ či „mezinárodní manželé“ nejsou zcela přesné, protože jak je uvedeno v dalším textu, zahrnují v praxi různé situace, v nichž se vyskytuje relevantní mezinárodní prvek. Vzhledem k tomu, že je předkládaný článek určen nejenom odborníkům na mezinárodní právo soukromé, ale i širší odborné a laické veřejnosti, považuje však autorka používání těchto pojmů v dále vymezeném významu za výstižné a srozumitelné.

3 ZAVADILOVÁ, Marta. § 49 (Právo rozhodné pro poměry mezi manžely). In: PAUKNEROVÁ, Monika, Naděžda ROZEHNALOVÁ, Marta ZAVADILOVÁ a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 338. ISBN 978-80-7478-368-5.

4 VIARENGO, Ilaria. The EU Proposal on Matrimonial Property Regimes – Some General Remarks. In: ŠARČEVIĆ, Petar a Paul VOLKEN (eds.). *Yearbook of Private International Law. Volume XIII – 2011*. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2011, s. 200. ISBN 978-3-86653-224-4.

5 VIARENGO, 2011, op. cit., s. 208.

jeden soud, a aby se všechny aspekty této situace řídily právním řádem jednoho státu.⁶ Sledovaným záměrem je nejenom dosažení větší právní jistoty a předvídatelnosti výsledků⁷, ale v globálním pohledu také usnadnění volného pohybu osob.

Lze konstatovat, že hmotněprávní úprava rodinného a dědického práva se v jednotlivých státech značně liší. Tyto rozdíly jsou důsledkem vlivu nejrůznějších kulturních, společenských a náboženských tradic⁸, které hrají v těchto oblastech mimořádně významnou roli. Nicméně, po mnoha letech příprav, vyjednávání a hledání politického kompromisu zaznamenala Evropská unie úspěch alespoň v oblasti mezinárodního práva soukromého. Nejprve bylo v roce 2012 přijato nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení⁹ (dále jen „nařízení o dědictví“). Následně v roce 2016 došlo k přijetí nařízení Rady (EU) 2016/1103 provádějícího posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství¹⁰ (dále jen „nařízení o majetkových poměrech manželů“). Obě nařízení jsou výsledkem pokračujícího procesu europeizace mezinárodního rodinného a dědického práva, jemuž je v rámci Evropské unie v posledních letech věnována zvýšená pozornost.¹¹

6 VIARENGO, Ilaria. Choice of law agreements in property regimes, divorce, and succession: stress-testing the new EU Regulations. *ERA Forum* [online]. 2017, Vol. 17, Iss. 4, s. 546 [cit. 2. 9. 2017]. Dostupné z: <https://link.springer.com/>

7 K právní jistotě a předvídatelnosti v podrobnostech vizte PFEIFFER, Magdalena. Legal Certainty and Predictability in International Succession Law. *Journal of Private International Law* [online]. 2016, Vol. 12, no. 3, s. 566–559 [cit. 16. 9. 2017]. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/>

8 KUČERA, Zdeněk a Magdalena PFEIFFER. Rodinné právo. In: KUČERA, Zdeněk, Monika PAUKNEROVÁ, Květoslav RŮŽIČKA a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň–Brno: Aleš Čeněk–Doplňek, 2015, s. 328. ISBN 978-80-7380-550-0.

9 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 28. 8. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>. Pro přehlednou analýzu v české literatuře vizte např. PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 265–277. ISBN 978-80-7400-504-6; DRLIČKOVÁ, Klára. Dědické právní poměry. In: ROZEHNALOVÁ, Naděžda, Klára DRLIČKOVÁ, Tereza KYSELOVSKÁ a Jiří VALDHANS. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 224–242. ISBN 978-80-7552-864-3.

10 Nařízení Rady (EU) 2016/1103 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 28. 8. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

11 GRAY, Jacqueline a Pablo QUINZÁ REDONDO. The Coordination of Jurisdiction and Applicable Law in Related Proceedings: The Interaction between the Proposal on Matrimonial Property Regimes and the Regulations on Divorce and Succession. In: BERGÉ, Jean-Sylvestre, Stéphanie FRANCO a Miguel GARDEÑES SANTIAGO (eds.). *Boundaries of European Private International Law*. Brussels: Bruylant, 2015, s. 638. ISBN 978-2-8027-4697-3.

Byť je unijní úprava rozdělena do dvou samostatných nařízení (nutno podotknout, že dosti obsáhlých), představuje často vypořádání majetkových poměrů manželů nezbytný předpoklad pro to, aby mohlo dojít k vypořádání dědictví po zemřelém manželovi.¹² A proto se tyto otázky – v závislosti na *lex fori* – řeší v rámci jednoho řízení.¹³ Cílem předkládaného článku je analyzovat, do jaké míry se podařilo obě nařízení zkoordinovat, a to zejména pokud jde o otázku jejich působnosti a problematiku určování práva rozhodného. Vzhledem k tomu, že se jedná o právní úpravu aktuální, jež se teprve pozvolna dostává do povědomí širší odborné i laické veřejnosti, chtěla by autorka rovněž upozornit na přetrvávající problémy a nejasnosti spojené se vzájemným vztahem i samotnou aplikací nařízení o dědictví a nařízení o majetkových poměrech manželů, s nimiž se bude muset praxe v budoucnu vypořádat. Nejedná se tedy o problematiku relevantní pouze z hlediska teoretického, nýbrž i praktického. Ambicí ovšem není vyčerpávající zpracování uvedeného tématu, ale spíše jeho základní představení.

1 Vymezení působnosti předpisů a další související problémy

Pokud jde o územní působnost, lze konstatovat, že ani jedním z těchto nástrojů nejsou vázány všechny členské státy EU. Nařízení o dědictví je použitelné ve všech členských státech s výjimkou Velké Británie, Irsku a Dánska.¹⁴ Nařízení o majetkových poměrech manželů bylo přijato pouze formou posílené spolupráce¹⁵, protože se při jeho přijímání nepodařilo dosáhnout potřebné jednomyslnosti.¹⁶ Z toho důvodu je závazné a přímo použitelné v tzv. zúčastněných členských státech, kterých je aktuálně 19, a to včetně České

12 BONOMI, Andrea. The Interaction among the Future EU Instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions. In: ŠARČEVIĆ, Petar a Paul VOLKEN (eds.). *Yearbook of Private International Law. Volume XIII – 2011*. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2011, s. 218. ISBN 978-3-86653-224-4.

13 VIARENGO, 2017, op. cit., s. 546.

14 Bod 82, 83 preambule nařízení o dědictví.

15 Posílená spolupráce byla navázána podle čl. 20 Smlouvy o Evropské unii a čl. 326 – 334 Smlouvy o fungování Evropské unie. Viz Smlouva o Evropské unii, konsolidované znění. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 11. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>; Smlouva o fungování Evropské unie, konsolidované znění. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 11. 2017]. Dostupné z: <http://eurlex.europa.eu/> (dále jen „SFEU“). *Pauknerová* považuje posílenou spolupráci za limit evropského mezinárodního práva soukromého a překážku mezinárodní rozhodovací jednoty. Viz PAUKNEROVÁ, Monika. Evropské mezinárodní právo soukromé a zamyšlení nad výročí Římských smluv. *Právník*, 2017, roč. 156, č. 3, s. 186. ISSN 0231-6625.

16 Opatření týkající se rodinného práva s mezinárodním prvkem se přijímají zvláštním legislativním postupem. Proto se i pro nařízení o majetkových poměrech manželů vyžadovalo, aby bylo jednomyslně přijato Radou po konzultaci s Evropským parlamentem. Viz čl. 81 odst. 3 SFEU.

republiky.¹⁷ To znamená, že okruh členských států EU, které mají povinnost aplikovat tato nařízení, není totožný.¹⁸ V tomto ohledu tedy není unifikace pravidel kompletní.

Rovněž časová působnost analyzovaných předpisů se liší. Nařízení o dědictví „*se použije na dědictví osob, které zemřely 17. srpna 2015 nebo později*“.¹⁹ Na rozdíl od toho, nařízení o majetkových poměrech manželů bude použitelné až ode dne 29. ledna 2019. Pro určení příslušnosti soudu bude rozhodující, aby bylo soudní řízení zahájeno 29. ledna 2019 či později. Pravidla pro určení práva rozhodného se budou vztahovat na manžele, kteří po tomto datu uzavřou manželství nebo si pro své majetkové poměry v manželství zvolí právo rozhodné.²⁰

Jako nejproblematictější se ovšem jeví vymezení věcné působnosti těchto předpisů. Zjednodušeně lze říci, že nařízení o dědictví se vztahuje na „*dědění majetku zemřelých osob*“²¹, zatímco nařízení o majetkových poměrech manželů reguluje „*majetkové poměry v manželství*“ (*matrimonial property regimes*)²². Byť obě nařízení tyto pojmy dále definují a specifikují okruhy otázek, na které se vztahují, a to pozitivně i negativně, přetrvává zde riziko vzniku kvalifikačního problému²³. Mnohé právní řády totiž znají pravidla, která jsou na pomezí mezi manželským majetkovým právem a právem dědickým. Příkladem budiž institut „*Zugewinnbeteiligung*“ známý v německém právu, u něhož se většina soudců i akademiků

17 Bod 10–13 preambule, čl. 70 nařízení o majetkových poměrech manželů. Posílené spolupráce se prozatím účastní Belgie, Bulharsko, Česká republika, Finsko, Francie, Chorvatsko, Itálie, Kypr, Lucembursko, Malta, Německo, Nizozemsko, Portugalsko, Rakousko, Řecko, Slovinsko, Španělsko a Švédsko. Později se rozhodlo připojit také Estonsko. Viz COUNCIL OF THE EU. *18 EU countries agree to clarify rules on property regimes for international couples* [online]. Brussels, 9. 6. 2016 [cit. 3. 9. 2017]. Dostupné z: http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2016/6/47244642355_en.pdf

18 Velká Británie, Irsko a Dánsko neparticipují ani na jednom z uvedených nařízeních. Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Polsko, Rumunsko a Slovensko jsou vázány pouze nařízením o dědictví. Nicméně, po splnění předepsaných podmínek se i tyto nezúčastněné členské státy EU mohou kdykoli zapojit do posílené spolupráce na nařízení o majetkových poměrech manželů. Viz bod 13 preambule nařízení o majetkových poměrech manželů; čl. 328 odst. 1 SFEU.

19 Čl. 83 odst. 2, 3 obsahuje přechodná ustanovení, která se týkají volby práva a pořízení pro případ smrti. K časové působnosti v podrobnostech vizte čl. 83, 84 nařízení o dědictví.

20 Čl. 69, 70 nařízení o majetkových poměrech manželů.

21 Z působnosti jsou naopak výslovně vyloučeny „*otázky vztahující se k úpravě majetkových poměrů v manželství*“. V podrobnostech vizte bod 9–19 preambule, čl. 1, čl. 3 odst. 1 písm. a), čl. 23 nařízení o dědictví. Viz WELLER, Mathias. Article 1: Scope. In: CALVO CARAVACA, Alfonso L., Angelo DAVÍ a Heinz-Peter MANSEL (eds.). *The EU Succession Regulation: A Commentary*. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 86–90. ISBN 978-1-107-12730-2; SOLOMON, Dennis. The Boundaries of the Law Applicable to Succession. *Analýza Právog Fakulteta Univerziteteta u Zenici* [online]. 2016, Iss. 18, s. 193–218 [cit. 17. 9. 2017]. Dostupné z: <https://www.ebscohost.com/>

22 Stejným způsobem vylučuje nařízení o majetkových poměrech manželů ze svého rozsahu otázku „*dědění pozůstalosti po zemřelém manželovi*“. V podrobnostech vizte bod 18 – 28 preambule, čl. 1, čl. 3 odst. 1 písm. a), čl. 27 nařízení o majetkových poměrech manželů. Viz VIARENGO, 2011, op. cit., s. 202–207.

23 V podrobnostech vizte KUČERA, Zdeněk a Monika PAUKNEROVÁ. Kvalifikační problém. In: KUČERA, Zdeněk, Monika PAUKNEROVÁ, Květoslav RŮŽIČKA a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň–Brno: Aleš Čeněk–Doplňek, 2015, s. 137–151. ISBN 978-80-7380-550-0.

příklání ke kvalifikaci podle manželského majetkového práva.²⁴ Přesná delimitace věcné působnosti obou předpisů tudíž není jednoduchá a pravděpodobně ani dosažitelná.

K překonání rozdílů mezi jednotlivými právními řády členských států EU by se v kontextu unijních nařízení měla uplatňovat autonomní kvalifikace a interpretace uvedených pojmů²⁵, tedy výklad nezávislý na jednotlivých národních právních řádech²⁶. V obecné rovině připadá do úvahy dále využití kvalifikace funkční.²⁷ Na základě této je nutné posoudit, zda je funkcí konkrétního institutu vypořádání společného majetku manželů v případě smrti jednoho z manželů (tedy jde o záležitost manželského majetkového práva), či jde o vypořádání dědictví po zemřelém manželovi (tj. problematiku práva dědického).²⁸ Vymezení vzájemného vztahu kvalifikace autonomní a kvalifikace funkční je problematické. Nicméně se zdá, že se tyto nevylučují.²⁹

Další problém, na který je proto nezbytné upozornit, souvisí s vlastní koordinací manželského majetkového práva a práva dědického na úrovni vnitrostátního hmotného práva. Ekonomické zájmy pozůstalého manžela totiž určitým způsobem chrání většina právních řádů. Tohoto cíle ovšem dosahují různými prostředky. Zatímco některé státy poskytují ochranu skrze manželské majetkové právo, jiné upřednostňují prostředky práva dědického (např. považují pozůstalého manžela za jednoho z dědiců). První přístup je typický pro státy, kde se jako manželský majetkový režim uplatňuje společenství majetku, a kde se tedy pozůstalý manžel účastní na společném majetku manželů (zpravidla rovným dílem). Naopak, ochraně prostřednictvím práva dědického dávají přednost země *common law*, v nichž i po uzavření manželství zůstává majetek manželů oddělený. V určitých právních řádech se lze dokonce setkat s ochranou jak podle práva dědického,

24 Pro další příklady v podrobnostech vizte BONOMI, op. cit., s. 219–220; WELLER, op. cit., s. 86–93.

25 VIARENGO, 2011, op. cit., s. 202; BONOMI, op. cit., s. 219. K rozlišení majetkových poměrů manželů a otázek dědických se vyjadřoval také Soudní dvůr Evropské unie (resp. Evropský soudní dvůr), a to v souvislosti s Bruselskou úmlouvou z roku 1968. V podrobnostech vizte rozsudek Soudního dvora ze dne 31. března 1982. C. H. W. vs. G. J. H. Věc C-25/81. In: *Curia* [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 4. 9. 2017]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/>

26 V podrobnostech vizte rozsudek Soudního dvora ze dne 14. října 1976. LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG vs. Eurocontrol. Věc C-29/76, bod 5. In: *Curia* [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 4. 11. 2017]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/>

27 ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 69–70, 80–81. ISBN 978-80-7552-501-7; ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Obecná část kolizního práva – zacházení s kolizní normou. In: ROZEHNALOVÁ, Naděžda, Klára DRLIČKOVÁ, Tereza KYSELOVSKÁ a Jiří VALDHANS. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 90–93. ISBN 978-80-7552-864-3.

28 SOLOMON, op. cit., s. 200.

29 Na využití funkční kvalifikace jako metody (resp. jedné z metod) kvalifikace norem evropského mezinárodního práva soukromého ve své monografii upozorňuje s odkazem na další autory Rozehnalová. V podrobnostech vizte ROZEHNALOVÁ, op. cit., 2016, s. 90–91.

tak podle manželského majetkového práva.³⁰ V každém případě by měl tuzemský zákonodárce nahlížet na ochranu pozůstalého manžela komplexně a brát do úvahy obě oblasti – právo dědické i manželské majetkové právo.³¹

Nicméně, v poměrech s mezinárodním prvkem není (resp. nemusí být) situace tak jednoznačná. Jestliže se majetkové poměry manželů mají řídit jiným právním řádem než s tím související otázky dědické, lze za určitých podmínek dospět k velmi neuspokojivým a nespravedlivým důsledkům. Nedostatek koordinace může vést buď k excesivní ochraně pozůstalého manžela, anebo – ještě hůře – k absenci jakékoli ochrany.³² Pozůstalý manžel tak může mít právo na dvojnásobek toho, co by mu jinak náleželo podle konkrétního právního řádu, nebo naopak nezískat nic.³³ Výsledkem aplikace různých právních řádů na jednotlivé aspekty určité životní situace tak může být zcela nežádoucí disharmonie. I když takové řešení nepředvídal ani jeden z dotčených právních řádů, použil-li by se v konkrétním případě samostatně.³⁴ Protože se jedná o rovnocenné nároky, nelze určit ani tzv. převažující statut³⁵, tedy zda má v konkrétním případě převážít dědický či manželský majetkový statut.

Jakým způsobem se tedy lze vypořádat s uvedenou situací? Tradičním řešením, jež se v této souvislosti nabízí, je využití adaptace (též přizpůsobení)³⁶, ať už na úrovni práva kolizního či na úrovni hmotných norem práva rozhodného. Aniž by autorka chtěla zabíhat do větších podrobností³⁷, je možné konstatovat, že adaptace umožňuje případ

³⁰ BONOMI, op. cit., s. 220–221. Obdobně Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession* [online]. March 2010 [cit. 19. 11. 2017]. s. 6. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201005/20100526ATTI75035/20100526ATTI75035EN.pdf>

³¹ SOLOMON, op. cit., s. 201.

³² BONOMI, op. cit., s. 220–221.

³³ JÚDOVÁ, Elena. Nová úprava adaptácie v Zákone č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. In: ROZEHNALOVÁ, Naděžda, KLÁRA DRLIČKOVÁ a JIŘÍ VALDHANS (eds.). *Dny práva 2015 – Days of Law 2015: Část IV. Kodifikace obecné části kolizního práva – cesta či omyl?* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 109 [cit. 11. 9. 2017]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/34592>

³⁴ KÖHLER, Andreas. General Private International Law Institutes in the EU Succession Regulation – Some Remarks. *Analí Pravnog Fakulteta Univerzitetu u Zenici* [online]. 2016, Iss. 18, s. 179 [cit. 11. 9. 2017]. Dostupné z: <https://www.ebscohost.com/>

³⁵ ROZEHNALOVÁ, op. cit., 2016, s. 153.

³⁶ V podrobnostech vizte ROZEHNALOVÁ, 2016, op. cit., s. 151–164; DANNEMANN, Gerhard. Adaptation. In: LEIBLÉ, Stefan (ed.). *General Principles of European Private International Law*. Alphen an den Rijn: Kluwer Law International, 2016, s. 331–342. ISBN 978-90-411-5955-7; ROZEHNALOVÁ, 2017, op. cit., s. 112–118.

³⁷ Adaptaci se autorka podrobněji věnovala ve svém článku ZAVADILOVÁ, Lucie. Adaptation of Rights in Rem According to the EU Regulation on Matrimonial Property Regimes. *Studia Juridica Et Politica Jaurinensis* [online]. 2017, Vol. 4, Iss. 2, s. 55–68 [cit. 18. 11. 2017]. Dostupné z: http://dfk-online.sze.hu/images/sjbj/2017/2/SJJP%202017_2.pdf

od případu odstranit nežádoucí důsledky použití více právních řádů na konkrétní situaci a docílit tak rozumného a spravedlivého řešení.³⁸ Vzhledem k tomu, že však samotná adaptace závisí na diskreci soudce, přetrvává zde určitý prvek nepředvídatelnosti.³⁹

Byť nařízení o dědictví i nařízení o majetkových poměrech manželů upravují výslovně pouze adaptaci věcných práv,⁴⁰ připuštěny jsou i jiné formy přizpůsobení.⁴¹ Lze si proto představit adaptaci nároků pozůstalého manžela vyplývajících z manželského majetkového práva na straně jedné a nároků dědickoprávních na straně druhé. Bude-li využita adaptace na úrovni kolizních norem, lze například dospět k podřízení otázek dědických manželskému majetkovému statutu, příp. rozšíření použitelnosti dědického statutu i na vypořádání majetkových poměrů manželů. Řešení na úrovni hmotných norem může spočívat v započtení majetku, který již pozůstalý manžel obdržel v rámci vypořádání majetkových poměrů manželů, na dědický podíl apod.⁴² Jelikož není tento postup v analyzovaných nařízeních podrobněji upraven, je možné jeho prostřednictvím dosáhnout potřebné flexibility. Zároveň je ovšem nezbytné zdůraznit, že existující stav klade vysoké nároky na osobu soudce.⁴³ Shrňeme-li doposud uvedené, můžeme konstatovat, že ani tak není hranice mezi záležitostmi dědickými a majetkovými poměry manželů, a tedy ani hranice mezi věcnou působností obou nařízení, vždy zřetelná a snadno určitelná.⁴⁴ Naopak, výše nastíněné problémy odůvodňují potřebu uvést oba unijní instrumenty do vzájemného souladu. A to zejména v oblasti určování práva rozhodného. Těmto úskalím lze totiž alespoň do jisté míry předejít, budou-li se všechna majetková práva vyplývající ze smrti jednoho z manželů řídit jedním právním řádem.⁴⁵

2 Určování rozhodného práva

Stěžejní oblastí, v rámci které je nezbytné posuzovat soulad nařízení o dědictví a nařízení o majetkových poměrech manželů, je určování rozhodného práva. Jak bylo naznačeno výše, použití jednoho práva na všechny aspekty majetkového vypořádání v případě smrti jednoho z manželů, může překonat kvalifikační problémy i nejasnosti spojené s vymezením věcné působnosti konkrétního předpisu.

³⁸ ROZEHNALOVÁ, 2016, op. cit., s. 153–154, 157.

³⁹ BONOMI, op. cit., s. 220–221.

⁴⁰ Viz bod 16 preambule, čl. 31 nařízení o dědictví; bod 25 preambule, čl. 29 nařízení o majetkových poměrech manželů.

⁴¹ Srov. bod 17 preambule nařízení o dědictví; bod 26 preambule nařízení o majetkových poměrech manželů.

⁴² BOGDAN, Michael. Private International Law as Component of the Law of the Forum. General Course on Private International Law. In: *Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 2010, Vol. 348. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011, s. 233. ISBN 978-90-04-18517-3.

⁴³ Shodně JÚDOVÁ, op. cit., s. 118.

⁴⁴ Shodně SOLOMON, op. cit., s. 201.

⁴⁵ BONOMI, op. cit., s. 219–220.

V čem se obě nařízení shodují, je osobní působnost, která je nastavena jako univerzální. To znamená, že použitelným může být nejenom právní řád členského státu EU (resp. zúčastněného členského státu EU v případě nařízení o majetkových poměrech manželů), ale rovněž právo státu třetího (tj. nečlenského státu EU).⁴⁶ I když se v kontextu práva rodinného a dědického mohou vyskytovat obavy před aplikací „exotického“ právního řádu⁴⁷, jedná se o tradiční přístup uplatňovaný i v dalších unijních předpisech.

Shodným rysem analyzovaných předpisů je také zakotvení principu jednoty použitelného práva⁴⁸. Zásadně tedy nedochází ke štěpení (*dépeçage*) dědického⁴⁹ ani manželského majetkového statutu. Naopak platí, že rozhodným právem se řídí majetek jako celek, a to bez ohledu na jeho povahu, tj. zda jde o věci movité nebo nemovité, protože žádné z nařízení nepřipouští aplikaci *lex rei sitae* pro nemovitosti.⁵⁰ Rozhodující vliv nehraje ani poloha majetku; použitelný právní řád se aplikuje na majetek situovaný v členském státě EU i ve státě třetím, nečlenském.⁵¹ Princip jednoty má zajistit, že vypořádání majetku po zemřelém manželovi bude snazší, levnější a předvídatelnější.⁵²

46 Bod 37 preambule, čl. 20 nařízení o dědictví; bod 44 preambule, čl. 20 nařízení o majetkových poměrech manželů. Viz CALVO CARAVACA, Alfonso L. Article 20: Universal Application. In: CALVO CARAVACA, Alfonso L., Angelo DAVÍ a Heinz-Peter MANSEL (eds.). *The EU Succession Regulation: A Commentary*. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 291–293. ISBN 978-1-107-12730-2.

47 Ochranu před použitím takového právního řádu zajišťuje princip blízkosti (*principle of proximity*), který se uplatňuje jak u obecného pravidla pro určení práva rozhodného, tak i u volby práva. Využívanými kritérii jsou proto v těchto věcech především obvyklý pobyt a státní příslušnost osob. Shodně DIAGO DIAGO, Maria del Pilar. The Matrimonial Property Regime in Private International Law. In: ŠARČEVIĆ, Petar a Paul VOLKEN (eds.). *Yearbook of Private International Law. Volume II – 2000*. The Hague: Kluwer Law International, 2000, s. 192. ISBN 90-411-1520-X; CALVO CARAVACA, Alfonso L. Article 21: General Rule. In: CALVO CARAVACA, Alfonso L., Angelo DAVÍ a Heinz-Peter MANSEL (eds.). *The EU Succession Regulation: A Commentary*. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 299. ISBN 978-1-107-12730-2; CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. Article 22: Choice of Law. In: CALVO CARAVACA, Alfonso L., Angelo DAVÍ a Heinz-Peter MANSEL (eds.). *The EU Succession Regulation: A Commentary*. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 326–327, 332. ISBN 978-1-107-12730-2.

48 Bod 37 preambule, čl. 23 nařízení o dědictví; bod 43 preambule, čl. 21 nařízení o majetkových poměrech manželů.

49 Ke štěpení dědického statutu přesto může dojít, a to ve vztazích k nečlenským státům EU. V podrobnostech vizte FUCHS, Angelika. The new EU Succession Regulation in a nutshell. *ERA Forum* [online]. 2015, Vol. 16, Iss. 2, s. 120–124 [cit. 17. 9. 2017]. Dostupné z: <https://link.springer.com/>. Další výjimky z principu jednotného dědického statutu vyplývají z ustanovení čl. 24 odst. 1, čl. 25 odst. 3, čl. 29 odst. 3, čl. 30 a čl. 32 nařízení o dědictví.

50 Pro odlišný přístup vizte čl. 3, 6 Haagské úmluvy o právu rozhodném pro manželské majetkové poměry, jež připouští štěpení manželského majetkového statutu ve prospěch aplikace *lex rei sitae* na nemovitý majetek manželů. Viz Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes. *Hague Conference on Private International Law* [online]. HCCH, © 1951–2017 [cit. 15. 9. 2017]. Dostupné z: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=87>

51 Bod 37 preambule, čl. 23 nařízení o dědictví; bod 43 preambule, čl. 21 nařízení o majetkových poměrech manželů.

52 Pro obdobný závěr v kontextu nařízení o dědictví vizte PFEIFFER, 2016, op. cit., s. 571.

2.1 Absence volby práva

Jestliže si manželé pro své majetkové poměry nezvolili právo rozhodné, bude manželským majetkovým statutem právní řád státu prvního společného obvyklého pobytu manželů po uzavření manželství, právo společné státní příslušnosti manželů v době uzavření manželství či právo státu, k němuž mají manželé v době uzavření manželství s přihlédnutím ke všem okolnostem nejvyšší vazbu. Tato kritéria se přitom uplatní hierarchicky (kaskádovitě).⁵³ Dědickým statutem bude v případě absence volby práva právní řád obvyklého pobytu zůstavitele v době smrti.⁵⁴

Je zjevné, že obě nařízení shodně využívají jako primární hraniční určovateli kritérium obvyklého pobytu.⁵⁵ Co se ovšem liší, je jeho časové ukotvení. Zatímco nařízení o majetkových poměrech manželů operuje s prvním společným obvyklým pobytem manželů po uzavření manželství, nařízení o dědictví používá poslední obvyklý pobyt zůstavitele v době jeho smrti. Co je v této souvislosti vhodné zdůraznit, je skutečnost, že nařízení o majetkových poměrech manželů je založeno na principu neměnnosti manželského majetkového statutu, nedohodnou-li se strany jinak. Jestliže však za trvání manželství dojde ke změně obvyklého pobytu manželů, princip neměnnosti způsobí, že se majetkové poměry manželů budou řídit jiným právním řádem než otázky dědické. Manželský majetkový statut bude určen na základě prvního společného obvyklého pobytu manželů, zatímco dědickým statutem bude právo posledního obvyklého pobytu zemřelého manžela.⁵⁶

Ke změně manželského majetkového statutu, jenž byl určen na základě prvního společného obvyklého pobytu manželů v době uzavření manželství, přesto může dojít. A to ve výjimečných případech, jestliže se kterýkoli z manželů dovolá použití práva jiného státu, konkrétně práva posledního společného obvyklého pobytu.⁵⁷ Nutno podotknout, že uvedenou možnost původní návrh nařízení o majetkových poměrech

⁵³ Bod 49 preambule, čl. 21 odst. 1 nařízení o majetkových poměrech manželů.

⁵⁴ Bod 23 preambule, čl. 21 odst. 1 nařízení o dědictví.

⁵⁵ Stranou přitom autorka ponechává samotné určování obvyklého pobytu a odkazuje v této otázce na již existující práce jiných autorů. V podrobnostech vizte např. BOST, Jennifer. Nothing Certain About Death and Taxes (and Inheritance): European Union Regulation of Cross-Border Successions. *Emory International Law Review* [online]. 2013, Vol. 27, Iss. 2, s. 1161–1163 [cit. 11. 9. 2017]. Dostupné z: http://law.emory.edu/eilr/_documents/volumes/27/2/comments/bost.pdf; PFEIFFER, Magdalena. Obvyklý pobyt v evropském rodinném právu. *Soudní rozhledy* [online]. 2013, roč. 19, č. 3, s. 87–89 [cit. 12. 9. 2017]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>; PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, 192 s. ISBN 978-80-87576-84-7; CALVO CARAVACA, op. cit., s. 299–317; PFEIFFER, 2016, op. cit., s. 571–575.

⁵⁶ BONOMI, op. cit., s. 227–228. Shodně komentářová literatura WELLER, op. cit., s. 91.

⁵⁷ Čl. 26 odst. 3 nařízení o majetkových poměrech manželů.

manželů z roku 2011 neobsahoval.⁵⁸ Toto ustanovení se objevilo až v návrhu nařízení z roku 2016.⁵⁹

Aby mohlo dojít ke změně použitelného práva, musí být kumulativně naplněny dvě podmínky. Jednak se vyžaduje, aby společný obvyklý pobyt manželů v tomto státě trval výrazně delší dobu než ve státě prvního společného obvyklého pobytu, jednak se oba manželé museli tohoto právního řádu dovolávat při úpravě či plánování svých majetkových poměrů. Právo posledního společného obvyklého pobytu se použije jako manželský majetkový statut již od uzavření manželství. To neplatí, jestliže s takovým řešením jeden z manželů projeví nesouhlas. V takovém případě by se uvedený právní řád aplikoval až od okamžiku zřízení posledního společného obvyklého pobytu v tomto státě.⁶⁰

Dále je nezbytné zdůraznit, že změnou manželského majetkového statutu nesmí být nepříznivě dotčena práva třetích osob (zejména věřitelů), která vyplývala z práva prvního společného obvyklého pobytu manželů v době uzavření manželství.⁶¹ Obecně ostatně platí, že by manželé měli důkladně zvážit důsledky, jež s sebou změna rozhodného práva přinese. Lze ovšem kvitovat, že toto řešení přispěje k tomu, že se budou majetkové poměry manželů i otázky dědické řídit právem téhož státu, tj. právním řádem státu posledního společného obvyklého pobytu manželů v okamžiku smrti zůstavitele.⁶² V tom nesporně spočívá jeho význam.

Také nařízení o dědictví připouští pro otázky dědické výjimku (*escape clause*⁶³) z použití práva posledního obvyklého pobytu zůstavitele v době smrti. Vyplývá-li ze všech okolností konkrétního případu, že měl zůstavitel v době smrti zjevně užší spojení s jiným státem, bude právem rozhodným pro dědění právní řád tohoto jiného státu.⁶⁴ V úvahu by přicházel např. stát prvního společného obvyklého pobytu manželů po uzavření manželství, pokud by zde manželé žili delší dobu a zůstavitel si i nadále zachovával vazby k tomuto státu. Rovněž tímto způsobem by bylo možné docílit použití jednoho právního

⁵⁸ Srov. čl. 17 návrhu nařízení Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství. Brusel: Evropská komise, 16. 3. 2011, KOM(2011) 126 v konečném znění. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁵⁹ Srov. čl. 26 návrhu nařízení Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství. Brusel: Evropská komise, 2. 3. 2016, KOM(2016) 106 v konečném znění. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2017]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

⁶⁰ Bod 51 preambule, čl. 26 odst. 3 nařízení o majetkových poměrech manželů.

⁶¹ Bod 51 preambule, čl. 26 odst. 3 nařízení o majetkových poměrech manželů.

⁶² Shodně BONOMI, op. cit., s. 228.

⁶³ PFEIFFER, 2016, op. cit., s. 575–577.

⁶⁴ Bod 25 preambule, čl. 21 odst. 2 nařízení o dědictví. Shodně FUCHS, op. cit., s. 121; DRLIČKOVÁ, Klára. Právo rozhodné pro dědické právní poměry – vybrané otázky (srovnání úpravy v ZMPS a v Nařízení o dědictví). *Acta Iuridica Olomucensia* [online]. 2015, Vol. 10, no. 1, s. 129 [cit. 20. 11. 2017]. Dostupné z: http://acta.upol.cz/wp-content/uploads/2016/05/AIO_1_2015_4.pdf

řádu na majetkové poměry manželů i nároky dědictvé.⁶⁵ V tomto případě práva prvního společného obvyklého pobytu manželů. Jak ovšem vyplývá ze samotné preambule k nařízení o dědictví, jedná se o výjimku, nikoliv náhradní hraniční určovatel⁶⁶, a proto by se toto ustanovení mělo interpretovat restriktivně.

2.2 Volba rozhodného práva

Autonomie vůle hraje v (mezinárodním) právu soukromém v posledních letech stále důležitější roli. Vzhledem ke vzrůstající mobilitě osob v rámci evropského justičního prostoru již není možné zastávat tradičně kogentní přístup ani v evropském rodinném a dědictvém právu, a proto se i v těchto věcech vyvinula autonomie vůle stran v obecný princip.⁶⁷

Ve prospěch posílení autonomie vůle stran, potažmo připuštění volby práva, hovoří několik důvodů. Volbou práva lze docílit právní jistoty, předvídatelnosti a stability úpravy daného právního poměru. Kromě toho může autonomie vůle stran překonat praktické problémy spojené s určováním obvyklého pobytu, který prozatím postrádá jednotnou definici, vhodnou pro účely práva rodinného a dědictvého.⁶⁸ Obecně lze říci, že kritérium volby práva nejlépe vyjadřuje a chrání zájmy manželů; rovněž eliminuje překážky volného pohybu osob. Dává totiž manželům možnost zvolit si jako právo rozhodné právní řád státu, s nímž se cítí být nejužěji spojeni, a jenž vyhovuje jejich individuálním potřebám. Pro účely tohoto článku je ovšem stěžejní výhodou volby práva skutečnost, že jejím prostřednictvím je možné docílit aplikace jednoho právního řádu na různé aspekty konkrétní životní situace, které spolu úzce souvisí, a překonat tak nedostatky spojené s fragmentací právní úpravy.⁶⁹

Volbu práva v současné době připouští nařízení o dědictví⁷⁰ i nařízení o majetkových poměrech manželů⁷¹. Zatímco však ve věcech majetkových poměrů manželů se kritérium

65 Nicméně, někteří autoři (např. Pfeiffer s odkazem na další autory) toto ustanovení kritizují a považují jej za nevhodné. V podrobnostech vizte PFEIFFER, 2016, op. cit., s. 575–577. Na související problémy upozorňuje rovněž komentářová literatura. Viz CALVO CARAVACA, op. cit., s. 317–322.

66 Bod 25 preambule nařízení o dědictví.

67 PFEIFFER, Magdalena. Choice of Law in International Family and Succession Law. *The Lawyer Quarterly* [online]. 2012, Vol. 2, no. 4, s. 291–292, 296 [cit. 27. 9. 2017]. Dostupné z: <http://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/50/41>. Pro vývoj směrem k připuštění volby práva v podrobnostech vizte JAYME, Erik. Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies. In: BONOMI, Andrea a Paul VOLKEN (eds.). *Yearbook of Private International Law. Volume XI – 2009*. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2010, s. 1–3. ISBN 978-3-86653-160-4; CARRUTHERS, Janeen. Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place for Party Choice in Private International Law. *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2012, Vol. 61, Iss. 4, s. 881–888, 911–913 [cit. 19. 9. 2017]. Dostupné z: <http://heinonline.org/>

68 VIARENGO, 2017, op. cit., s. 546.

69 VIARENGO, 2011, op. cit., s. 210.

70 Bod 38 preambule, čl. 22 nařízení o dědictví.

71 Bod 45, 46 preambule, čl. 22 nařízení o majetkových poměrech manželů.

volby práva uplatňuje již tradičně⁷², pro dědické právo, kde typicky převažuje kogentní úprava, je posílení autonomie vůle významnou novinkou⁷³ a vítaným krokem vpřed⁷⁴. V žádném případě si ovšem strany nemohou zvolit jakýkoli právní řád, neboť se jedná o volbu práva kolizně omezenou. Cílem je zajistit dostatečně úzké spojení mezi zvoleným právním řádem a právními poměry manželů.⁷⁵

Pro své majetkové poměry vyplývající z manželství si (budouc) manželé mohou zvolit právo státu obvyklého pobytu či státní příslušnosti alespoň jednoho z manželů. Obě kritéria (tj. obvyklý pobyt i státní příslušnost) jsou zde navázány na okamžik uzavření dohody o volbě práva. Volbu práva přitom mohou manželé realizovat kdykoli – před uzavřením manželství, při jeho uzavření nebo dokonce až v průběhu manželství.⁷⁶ V nařízení o dědictví je autonomie vůle ještě více limitována, protože zůstavitel se může rozhodnout pouze pro aplikaci právního řádu státu, jehož je státním příslušníkem v době provedení volby práva nebo v době smrti.⁷⁷ V tomto případě se navíc jedná o jednostranný projev vůle zůstavitele, nikoliv dohodu stran, tak jak je tomu u volby práva ve věcech majetkových poměrů manželů.⁷⁸

Oba právní předpisy shodně umožňují volbu práva státu státní příslušnosti. Koordinace nařízení, a tedy aplikace jednoho právního řádu na otázky dědické i majetkové poměry manželů lze docílit pouze v případě, kdy mají manželé stejnou státní příslušnost. V opačném případě (tj. mají-li manželé odlišnou státní příslušnost) se bude i při uskutečnění volby práva manželský majetkový a dědický statut lišit.⁷⁹ Tímto způsobem bohužel unijní zákonodárce zvýhodňuje pouze určitou skupinu osob. Manželé se stejnou státní příslušností mohou při úpravě svých majetkových poměrů docílit větší právní jistoty než manželé, jejichž státní příslušnost se liší. Někteří autoři proto navrhují, že by nařízení o dědictví mělo umožňovat, aby manželé mohli svou dohodou rozšířit použitelnost manželského majetkového statutu i na poměry dědické.⁸⁰

72 O volbě práva v souvislosti s majetkovými poměry manželů, resp. manželskými majetkovými smlouvami hovořil již v 16. století francouzský právník *Dumoulin*. Viz NORTH, Peter M. *Essays in Private International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1993, s. 191. ISBN 978-0-19-825826-1. Srov. též čl. 3, 6 Haagské úmluvy o právu rozhodném pro manželské majetkové poměry. Viz Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes. *Hague Conference on Private International Law* [online]. HCCH, © 1951–2017 [cit. 15. 9. 2017]. Dostupné z: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=87>

73 VIARENGO, 2017, op. cit., s. 544.

74 PFEIFFER, 2016, op. cit., s. 577.

75 Bod 38 preambule nařízení o dědictví; bod 45 preambule nařízení o majetkových poměrech manželů.

76 Bod 45 preambule, čl. 22 odst. 1 nařízení o majetkových poměrech manželů.

77 Bod 38 preambule, čl. 22 odst. 1 nařízení o dědictví. Shodně BONOMI, op. cit., s. 229–230.

78 CARRUTHERS, op. cit., s. 903.

79 VIARENGO, 2017, op. cit., s. 550.

80 BONOMI, op. cit., s. 230; GRAY, QUINZÁ REDONDO, op. cit., s. 651–652, 654; CASTELLANOS RUIZ, op. cit., s. 332.

Pokud jde o formální požadavky na volbu rozhodného práva, ani v těchto nejsou analyzované předpisy jednotné. Zatímco nařízení o majetkových poměrech manželů vyžaduje, aby byla volba práva provedena písemně, opatřena datem a podpisem obou manželů⁸¹, podle nařízení o dědictví musí být volba „učiněna výslovně v prohlášení ve formě poručení pro případ smrti nebo musí vyplývat z ustanovení takového poručení“⁸². Pro dědění je tedy připuštěna nejenom výslovná, ale také implicitní volba práva rozhodného.⁸³ V tomto ohledu je nařízení o majetkových poměrech manželů striktnější. Navíc, přísnější požadavky na formu dohody o volbě práva pro majetkové poměry manželů mohou vyplývat i z dalších právních řádů, zejména práva státu obvyklého pobytu jednoho či obou z manželů.⁸⁴

Závěr

Problematika rodinného a dědického práva již není doménou pouze vnitrostátního práva. V posledních letech byla, a nutno podotknout, že stále je, této oblasti věnována pozornost také na úrovni Evropské unie. Jedná se o logický důsledek evropské integrace a s tím spojené zvýšené mobility osob. Úspěchem bylo přijetí nařízení o dědictví a o něco později také nařízení o majetkových poměrech manželů. I když v mnohých právních rádech představuje vypořádání majetkových poměrů manželů nezbytný předpoklad pro vypořádání dědictví po zemřelém manželovi, unijní právní úprava se vydala cestou dvou samostatných předpisů. Ani tak se ovšem nelze na nově přijatá nařízení dívat izolovaně, nýbrž ve vzájemné souvislosti.

Cílem předkládaného příspěvku bylo posoudit, zda se unijnímu zákonodárci podařilo dosáhnout deklarovaného záměru, aby se všechny související otázky řídily právním řádem jednoho státu. Zda tedy uvedl obě nařízení do vzájemného souladu, jež dále přispěje k právní jistotě i předvídatelnosti řešení a v obecné rovině usnadní volný pobyt osob v rámci evropského justičního prostoru.

Bez dalšího lze v tomto ohledu souhlasit s *Hrnčířkovou*, která uvádí, že „současná roztržitost právní úpravy v několika vzájemně se prolínajících předpisech, které nejsou závazné pro všechny členské státy EU, skýtá posun správným směrem pouze do jisté míry.“⁸⁵ Přijetím nařízení tedy celý proces unifikace nekončí. Naopak je zjevné, že jsou zde nové výzvy a úskalí, s nimiž se bude muset aplikační praxe v budoucnu vypořádat.

81 Bod 47 preambule, čl. 23 odst. 1 nařízení o majetkových poměrech manželů.

82 Bod 39 preambule, čl. 22 odst. 2 nařízení o dědictví.

83 PFEIFFER, 2016, op. cit., s. 577–579.

84 Bod 47 preambule, čl. 23 odst. 2–4 nařízení o majetkových poměrech manželů.

85 HRNČIŘKOVÁ, Miluše. Přípustnost prorogace ve věcech manželských s mezinárodním prvkem – současný stav z pohledu českých soudů. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. 2016, č. 4, s. 540 [cit. 17. 9. 2017]. DOI: 10.5817/CPVP2016-4-2. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6245>

Autorka se ve svém článku nejprve snažila posoudit rozhraničení působnosti obou předpisů. Kromě toho, že se analyzovaná nařízení liší v působnosti územní a časové, jako zdaleka nejproblematictější se jeví vymezení jejich věcného rozsahu. Byť se nabízí využití flexibilních mechanismů jako je autonomní kvalifikace či adaptace, úspěch zde ve značné míře závisí na schopnostech konkrétních soudců, což s sebou i nadále nese prvky nejistoty a nepředvídatelnosti.

Stěžejní otázkou, kterou si autorka kladla, bylo, zda se podařilo docílit koordinace nařízení o dědictví i nařízení o majetkových poměrech manželů, zejména pokud jde o určování práva rozhodného. Jako východisko shodně obě nařízení zakotvují princip univerzality a jednoty rozhodného práva. I když oba předpisy upřednostňují kritérium obvyklého pobytu, jeho odlišné časové ukotvení může vést k aplikaci jiného práva na majetkové poměry manželů a jiného právního řádu na otázky dědické.

Možné řešení spatřuje řada autorů v posílení autonomie vůle stran, která i v rodinném a dědickém právu postupně získává své opodstatnění.⁸⁶ Avšak prostor pro uplatnění volby práva není v analyzovaných předpisech příliš široký. I tak se ovšem zdá, že právě prostřednictvím autonomie vůle, resp. volby práva, by mohla být alespoň do jisté míry překonána fragmentovaná právní úprava a s ní spojené nedostatky. Nutným předpokladem samozřejmě je, že se manželé budou schopni a ochotni na použitelném právním řádu dohodnout.

Na závěr lze snad jen vyjádřit naději, že se všechny nastíněné problémy podaří postupem času překonat, a že aplikace unifikovaných pravidel bude pro (pozůstalé) manžele prospěšná a usnadní jim již tak dost tíživou životní situaci, v níž se ocitli v důsledku smrti druhého manžela.

⁸⁶ *Mansel* v této souvislosti používá výstižné přirovnání, když uvádí, že autonomie vůle prošla proměnou, během které se z nemilovaného ošklivého káčátka stal základní kámen současného kolizního práva. Viz MANSEL, Hans-Peter. Party Autonomy, Legal Doctrine on Choice of Law, and the General Section of the European Conflict of Laws. In: LEIBL, Stefan (ed.). *General Principles of European Private International Law*. Alphen an den Rijn: Kluwer Law International, 2016, s. 145. ISBN 978-90-411-5955-7.

Prezident Ruské federace v rozhodnutích Ústavního soudu Ruské federace*

The President of the Russian Federation in the Decisions of The Constitutional Court of the Russian Federation

Kamil Hradský**

Abstrakt

Navzdory 26 letům své existence doposud nenabyl právní institut Prezidenta Ruské federace v ruském právním prostředí pevných kontur. Cílem tohoto článku je podívat se na prezidenta očima Ústavního soudu Ruské federace, tzn. předložit čtenáři, jaké základní otázky ve vztahu k prezidentovi řešil ústavní soud, jak je posoudil a čím svá rozhodnutí zdůvodnil. Při absenci podrobné právní úpravy, obecnosti ústavy a nejasného postavení prezidenta v systému dělby státní moci získávají rozhodnutí ústavního soudu důležitost tím, že se podstatnou měrou podílejí na vymezení institutu ruského prezidenta. Jednotlivá rozhodnutí ústavního soudu jsou pečlivě vybrána tak, aby poukázala na obecnější tendence a kvalitu argumentace ústavního soudu.

Klíčová slova

Prezident Ruské federace; Ústavní soud Ruské federace; soudní rozhodnutí.

Abstract

Despite 26 years of its existence the legal institute – The President of the Russian Federation – has not acquired clear features in the Russian legal world. The main aim of this article is to take a look at the president from the perspective of The Constitutional Court of the Russian Federation, in other words to show the readers which fundamental issues about the president were decided by the court, what were the solutions and what was the argumentation. On the grounds of the absence of detailed legislation, the generality of the constitution and the unclear position of the president in the system of division of state power, the judicial decisions gain importance by participating in defining the institute of the Russian president. Individual constitutional court decisions are carefully chosen to point out the general tendency and the quality of the court argumentation.

Keywords

The President of the Russian Federation; The Constitutional Court of the Russian Federation; Judicial Decisions.

* Tento článek vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 2017–2019, č. 260361, řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Za jeho kritické přečtení děkuji svému školiteli prof. Janu Kyselovi, recenzentům Časopisu pro právní vědu a praxi a dále Tomáši Friedelovi a Dominiku Andreskovi.

** Mgr. Kamil Hradský, doktorand, Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Ph.D. student, Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: hradsky.kamil@seznam.cz / ORCID: 0000-0002-0717-9176

Úvod

Právní institut prezidenta, pojmenovaný původně Prezident Ruské sovětské federativní socialistické republiky¹ a následně Prezident Ruské federace², navzdory 26 letům své existence doposud nenabyl v ruském právním prostředí pevných kontur. Tomuto nedostatku přispívá i velmi strohá a obsahově zcela nedostatečná právní úprava, spočívající v současné době na ústavě³, federálním zákonu o volbě prezidenta⁴, federálním zákonu o garancích prezidenta a členům jeho rodiny⁵ a na řadě dekretů vydaných samotným prezidentem. Federální ústavní zákon o prezidentu, který by podrobněji konkretizoval jeho ústavně právní status i jeho pravomoci chybí, což je pozoruhodné i ve vztahu k jinému ústavnímu orgánu výkonné moci, a to vládě, jež svůj federální ústavní zákon upravující dopodrobna její činnost již má⁶. Pro korektnost je nutné zmínit, že tento stav je dán zřejmým úmyslem ústavodárce předjímajícího ústavou federální ústavní zákon o vládě (čl. 114 odst. 2 ústavy), nikoli však o prezidentovi. Nic však nebrání tomu, aby byla materie vymezující prezidenta upravena klasickým federálním zákonem⁷.

Ústava v čl. 10 dělí státní moc na tři větve - zákonodárnou, výkonnou a soudní, přičemž zároveň dodává, že orgány zákonodárné, výkonné i soudní moci jsou samostatné. Obsahově jasné ustanovení začíná vyvolávat otázky po jeho konfrontaci s čl. 11 odst. 1 ústavy svěřujícím výkon státní moci prezidentu, parlamentu⁸, vládě a soudům. Máme tak tři větve státní moci a čtyři subjekty. Vylučovací metodou přiřadíme parlament k moci zákonodárné (čl. 94 odst. 1 ústavy), vládu k moci výkonné (čl. 110 odst. 1 ústavy) a soudy k moci soudní (čl. 118 odst. 1 a 2 ústavy). Zbývá nám ale prezident a slovy klasika: *Kam s ním?* Touto otázkou si lámala hlavu celá řada renomovaných ruských ústavních právníků. K jednoznačnému, všeobecně přijímanému závěru nedošli. Někteří prezidenta pro převahu pravomocí spadajících pod moc výkonnou zařadili právě do této větve (např. Suvorov⁹). Jiní jej dokonce označují

1 Post byl zřízen zákonem RSFSR z 24. 4. 1991 číslo 1098-1 „O prezidentu RSFSR“.

2 Zákon RSFSR z 25. 12. 1991 číslo 2094-1 „O změně pojmenování státu Ruské sovětské federativní socialistické republiky“.

3 Ústava Ruské federace přijatá všelidovým hlasováním 12. 12. 1993.

4 Federální zákon z 10. 1. 2003 číslo 19-FZ „O volbách Prezidenta Ruské federace“.

5 Federální zákon z 12. 02. 2001 číslo 12-FZ „O garancích Prezidentu Ruské federace, který ukončil výkon svých pravomocí, a členům jeho rodiny“.

6 Federální ústavní zákon z 17. 12. 1997 číslo 2-FKZ „O Vládě Ruské federace“.

7 Rozdíl mezi federálním ústavním zákonem a federálním zákonem je dán tím, že federální ústavní zákon může být přijat výhradně tam, kde je to výslovně předjímáno ústavou (čl. 108 odst. 1 ústavy).

8 Parlament v Ruské federaci nese označení Federální shromáždění a skládá se ze dvou komor – Státní Duma (dolní komora) a Rada Federace (horní komora).

9 SUVOROV, V. N. *Konstitucionnyj status Prezidenta Rossijskoj Federacii*. Moskva, 2000, 53 s., s. 14–15. Disertační práce (doktor právních věd). Moskovskaja gosudarstvennaja juridičeskaja akademija, specializace 12.00.02.

za hlavu výkonné moci (např. Lučín¹⁰), protože mu ústava svěřuje moc nad osudem vlády. Ostatní považují postavení prezidenta za nezařaditelné do klasické triády větví moci (tento názor převládá u ruské odborné veřejnosti – např. Vinogradov¹¹ a další) argumentující postavením prezidenta jako hlavy státu a garanta ústavy, práv a svobod člověka a občana (čl. 80 odst. 1 a 2 ústavy). A nakonec někteří hovoří o čtvrté větvi státní moci – prezidentské, jež stojí na stejné rovině s větvemi ostatními (např. Koljušin¹²) nebo dokonce nad nimi (např. Avakjan¹³, Čirkin¹⁴), a to pro literu ústavy svěřující prezidentu funkci zabezpečovat souladné fungování a součinnost orgánů státní moci (čl. 80 odst. 2 ústavy) zdůrazňující tak arbitrážní charakter či funkci prezidenta.

Předchozí odstavce demonstruje nejasnost i v tak elementární oblasti, jako je místo prezidenta v systému dělby státní moci¹⁵ a potažmo i v systému orgánů státní moci. Za této konstelace, navíc v souvislosti s tím, že těžiště právní úpravy postavení prezidenta je umístěno zejména v ústavě, která je jako každý základní dokument státu převážně obecného charakteru, by bylo malým zázrakem, kdyby postavení prezidenta nebylo zásadní měrou definováno osobou, jež úřad prezidenta vykonává. Velmi přesně byl tento jev vyjádřen ruským odborníkem na ústavní právo Čirkinem, označujícím hlavu státu (prezidenta) za „*právně-faktickou konstrukci*“¹⁶. Pokud se přidržíme obecně sdíleného pohledu na Dmitrije Medvěděva jako pouhý stín Vladimíra Putina, pak můžeme rozlišovat dvě období prezidentství v Ruské federaci – první Borise Jelcina (od 10. 7. 1991 do 31. 12. 1999) a druhé Vladimíra Putina (od 31. 12. 1999 do současnosti, s meziobdobím Dmitrije Medvěděva od 7. 5. 2008 do 7. 5. 2012). Toto dělení necht' má čtenář na paměti, protože s ním bude pracováno v následujícím výkladu.

Poměrně obšírný úvod byl zvolen za účelem alespoň částečného zasvěcení Středoevropana do ruských poměrů. Mým cílem je podívat se na institut prezidenta očima ústavního soudu, tzn. předložit čtenáři, jaké základní otázky ve vztahu k prezidentovi řešil ústavní soud (z důvodu přehlednosti článku a jeho přínosu se jedná o demonstrativní výčet), jak je posoudil a čím svá rozhodnutí zdůvodnil. Protože právě při absenci podrobné

¹⁰ LUČÍN, V. O. *Konstitucija Rossijskoj Feděracii: Problemy realizacii*. 1. vyd. Moskva: JUNITI-DANA, 2002, 687 s., s. 448. ISBN 5-238-00364-1.

¹¹ VINOGRADOV, V. A., L. V. ANDRIČENKO a R. Č. BONDARČUK. *Konstitucionnoje pravo Rossii: učebnik*. 1. vyd. Moskva: Juniti-Dana, 2010, 551 s., s. 335, 354. ISBN 978-5-238-01882-9.

¹² KOLJUŠIN, E. I. *Konstitucionnoje pravo Rossii: Kurs lekcij*. 1. vyd. Moskva: Goroděc, 2006, 416 s., s. 252. ISBN 5-9584-0123-8.

¹³ AVAKJAN, S. A. *Konstitucionnoje pravo Rossii: učebnyj kurs*. 2. sv. 4. přeprac. a doplň. vyd. Moskva: Norma; Moskva: INFRA-M, 2010, 928 s., s. 346. ISBN 978-5-91768-095-8 (Norma), ISBN 978-5-16-004156-1 (INFRA-M).

¹⁴ ČIRKIN, V. E. *Prezidentskaja vlast'. Gosudarstvo i pravo*. Moskva: Nauka, 1997, č. 5, s. 15–23, s. 15. ISSN 0132-0769.

¹⁵ Pro úplnost dodávám, že tato otázka nikdy nebyla rozhodnuta ústavním soudem.

¹⁶ ČIRKIN, V. E. *Glava gosudarstva: sravnitel'no-pravovoe issledovanie*. 1. vyd. Moskva: Norma; Moskva: INFRA-M, 2012, 240 s., s. 29. ISBN 978-5-91768-090-3 (Norma), ISBN 978-5-16-004121-6 (INFRA-M).

právní úpravy nabývají rozhodnutí ústavního soudu větší váhy tím, že zacelují jednak mezery v právu a nemalou vahou se tak podílejí na vymezení institutu prezidenta, přičemž zároveň také omezují míru, jakou může na obsah daného institutu mít vliv osoba, jež úřad prezidenta vykonává. Vedlejším produktem řečeného bude zhodnocení práce - argumentace ústavního soudu. Z koncepčního hlediska bude nejdříve uvedeno několik slov o ústavním soudu (definice ústavního soudu, způsob ustanovení ústavních soudců, druhy činností soudu ve vztahu k prezidentovi), následuje těžiště článku tvořící jednotlivá rozhodnutí soudu a článek uzavře závěr přinášející obecné teze dovozené z premis získaných studiem uvedených rozhodnutí. Jednotlivá rozhodnutí ústavního soudu jsou pečlivě vybrána tak, aby nejen demonstrovala činnost ústavního soudu dotvářející institut prezidenta, ale také, aby poukázala na obecnější tendence a kvalitu argumentace ústavního soudu. Protože judikatura, ve smyslu interpretace práva, slouží jako nadstavba litery zákona, a bez znalosti právních norem, které interpretuje, postrádá význam, je každé rozhodnutí posazeno do základních souvislostí.

Poslední připomínka v úvodu odkazuje na skutečnost, že podstatná část tohoto článku je úmyslně zpracována zejména na základě primárních pramenů práva, tzn. ústavy, zákonů, důvodových zpráv, jednacích řádů, dekretů prezidenta, rozhodnutí ústavního soudu atd. Ruské komentáře zpravidla pouze suše konstatují existenci právního problému s parafrází výsledku soudního posouzení. Ruské monografie či jiná odborná literatura po vzoru komentářů buď rozhodnutí zmíní okrajově, nebo jej dokonce zcela opomenou. Problematika anglicky psané literatury naopak spočívá v tom, že se sice snaží o objektivní pohled na věc, bohužel však vychází zpravidla ze sekundárních pramenů práva, čímž dochází k přejímání nepřesností svých předchůdců.

1 Ústavní soud Ruské federace

Ústavní soud Ruské sovětské federativní socialistické republiky a následně Ústavní soud Ruské federace¹⁷ existuje přibližně stejně dlouho¹⁸ jako institut samotného prezidenta. Ústava neobsahuje vymezení institutu ústavního soudu, spokojuje se s konstatováním, že soudní moc je vykonávána prostřednictvím ústavního soudnictví (čl. 118 odst. 2 ústavy), ústavnímu soudu věnuje výslovně pouze čl. 125 stanovující počet ústavních soudců na 19 a objasňující jednotlivé činnosti ústavního soudu. Legální definici ústavního soudu nalezneme ve federálním ústavním zákonu provádějícím ústavu, a to konkrétně v čl. 1: „Ústavní soud Ruské federace je soudní orgán ústavní kontroly, který samostatně a nezávisle vykonává soudní moc prostřednictvím ústavního soudnictví.“¹⁹ Zda je tomu skutečně tak, nechť čtenář posoudí na konkrétních judikátech ústavního soudu.

17 K přejmenování došlo stejným zákonem jako u prezidenta, viz citace číslo 2

18 Byl zřízen zákonem RSFSR z 12. 07. 1991 číslo 1599-1 „O ústavním soudu RSFSR“.

19 Federální ústavní zákon z 21. 07. 1994 číslo 1-FKZ „O Ústavním soudu Ruské federace“ Dále jen jako „zákon o ústavním soudu“.

Původně byli soudci ústavního soudu voleni tajným hlasováním (schvalování) na Sjezdu lidových poslanců RSFSR, a to z kandidátů navržených Nejvyšším sovětem RSFSR (čl. 3 zákona o Ústavním soudu RSFSR). Takto bylo v roce 1991 zvoleno (z akademického prostředí) 13 z celkového v té době možného počtu 15 soudců. Následně došlo ústavou (od roku 1993) ke změně a soudci jsou jmenováni Radou federace na návrh prezidenta (čl. 83 písm. e) a čl. 102 písm. ž) ústavy). Za období prezidentství Borise Jelcina bylo jmenováno 9 soudců, přičemž řadu kandidátů Rada federace odmítla. Za prezidentství Vladimíra Putina bylo jmenováno 10 soudců (6 za samotného Vladimíra Putina a 4 za Dmitrije Medvěděva), pozoruhodné je však, že žádného kandidáta Rada federace neodmítla.²⁰

Vstřícnost Rady federace k návrhům prezidenta může být interpretována různým způsobem. Jako nejméně realistická varianta se jeví skutečnost, že prezidentů Vladimír Putin a Dmitrij Medvěděv navrhovali tak profesně i politicky ideální kandidáty, že Radě federace nezbývalo nic jiného než bez výhrad souhlasit s volbou učiněnou prezidentem. Druhou a dle mého soudu pravděpodobnější možností je, že se z Rady federace stal orgán neodporující vůli prezidenta a vykládající si svou pravomoc jmenovat soudce ústavního soudu jako činnost jakéhosi notáře ověřující správnost celého procesu bez toho, aby ovlivňoval jeho obsah stanovený prezidentem²¹.

Složení ústavního soudu se nepochybně podepsalo i na jeho práci. Většina zásadních rozhodnutí týkajících se prezidenta byla vydána za prezidentství Borise Jelcina a částečně na začátku vlády Vladimíra Putina, tzn. v rámci období, kdy z převážné části byl ústavní soud tvořen zvolenými (nezávislými) akademiky a jen pozvolna se obměňoval soudci navrženými do svých funkcí prezidentem. Tato skutečnost může být vysvětlena tím, že většina sporných otázek byla vyřešena do konce druhého tisíciletí a následně již není, co by bylo zapotřebí objasňovat. Další argument může poukazovat na jiné vztahy prezidenta Vladimíra Putina k ostatním orgánům státní moci, jež mají oprávnění obrátit se na ústavní soud, protože ani v Ruské federaci nemůže ústavní soud řešit libovolné otázky, ale jen ty předložené oprávněnou osobou. A pokud není nic předloženo, nemůže být ani nic posuzováno. Třetí možnou interpretací je, že z původně nezávislého orgánu se v průběhu času postupně stává orgán proprezidentský. Soudce ústavního soudu Vladimír Jaroslavcev v rozhovoru pro španělské noviny El Pais 31. 8. 2009 prohlásil:

²⁰ Údaje o všech 32 soudcích (16 současných a 16 dřívějších) včetně jejich životopisů je možné nalézt na stránkách ústavního soudu: <http://www.ksrf.ru>

²¹ V této souvislosti je nutné zmínit, že Rada federace je složena ze dvou zástupců z každého subjektu Ruské federace, jeden zastupuje zákonodárny a druhý výkonný orgán státní moci (čl. 95 odst. 2 ústavy). Postup jejich ustanovení prošel genezí. Klíčová změna proběhla za prezidentství Vladimíra Putina, kdy Rada federace přestala být složena z gubernátorů (hlavy výkonné moci v jednotlivých subjektech) a předsedů legislativních orgánů subjektů. Jejich místa zaujaly osoby jmenované gubernátory a osoby zvolené legislativními orgány subjektů. Důsledkem změny bylo oslabení vlivu gubernátorů v Radě federace, atomizace daného orgánu a v konečném důsledku i centralizace státní moci v Ruské federaci.

„Za období prezidentství Putina a jeho následovníka Medvěděva se soudní moc změnila v nástroj sloužící výkonné moci (...), zákonodárné orgány jsou paralyzovány (...), centrem přijímaných rozhodnutí je administrativní prezident (...), cítím se uprostřed ruin soudnictví (...).“²²

V současné době není ústavní soud zcela obsazen. Z celkového možného počtu 19 soudců zůstávají tři posty neobsazeny²³. Kolektiv 16 úřadujících soudců je tvořen 3²⁴ soudci vykonávající činnost již od počátku soudu, 4²⁵ soudci jmenovanými za prezidentství Borise Jelcina a 9²⁶ soudci jmenovanými za prezidentství Vladimíra Putina. Pokud budeme předpokládat, že všichni soudci jmenovaní za prezidentství Vladimíra Putina jsou vůči jeho osobě zcela loajální, pak po doplnění soudu do maximálního počtu 19 soudců se počet proputinovských soudců vyšplhá na 12, což je pouze krůček od dvou-
třetinové většiny úřadujících soudců nutné k přijetí všeobecně závazného výkladu ústavy (čl. 72 zákona o ústavním soudu). K postupné ztrátě nezávislosti ústavního soudu napomáhají také časté změny délky funkčního období soudců a v neposlední řadě také změna ustanovení předsedy a jeho dvou zástupců ústavního soudu.

Činnost ústavního soudu je upravena zejména v ústavě (čl. 125 odst. 2 až 7), zákonu o ústavním soudu a také v další federálních (ústavních) zákonech²⁷. Ve vztahu k prezidentu vykonává ústavní soud čtyři základní pravomoci. Uvedu je v pořadí dle mého soudu od nejméně významných po ty nejdůležitější.

Za prvé ústavní soud posuzuje na návrh Státní dumy, zda byl dodržen stanovený postup obvinění prezidenta z velezrady nebo ze spáchání jiného závažného trestného činu (čl. 125 odst. 7 ústavy). Jedná se o účast ústavního soudu na proceduře *impeachmentu*, která je pro svou právní úpravu natolik komplikovaná, že ji většina ruských ústavních právníků považuje za prakticky neuskutečnitelnou²⁸. Historie dává těmto odborníkům za pravdu, protože výše uvedená procedura nebyla nikdy proti prezidentu zahájena.

Za druhé řeší ústavní soud kompetenční spory mezi federálními orgány státní moci navzájem a mezi orgány státní moci Ruské federace a nejvyššími orgány státní moci subjektů Ruské federace (čl. 125 odst. 3 písm. a) a b) ústavy), a to na návrh jedné ze stran

22 Citace převzata z článku PUŠKARSKAJA, A. *Ústavní soud ztrácí svébytné názory*. In: *kommersant.ru* [online]. 2. 12. 2009 [cit. 9. 7. 2017]. Dostupné z: <https://www.kommersant.ru/doc/1284828>

23 Důvodem jsou čerstvá uprázdňení tří postů v roce 2016.

24 V. D. Zorkin, G. A. Gadžijev a Ju. D. Rudkin.

25 O. S. Chochrjakova, Ju. M. Danilov, L. M. Žarkova, V. G. Jaroslavcev.

26 Vladimírem Putinem byli navrženi: N. V. Melnikov, S. M. Kazancev, S. P. Mavrin, N. S. Bondar a L. O. Krasavčikova. Dmitrijem Medvěděvem byli navrženi: K. V. Aranovskij, S. D. Kňazev, A. I. Bojcov a A. N. Kokotov. Většina soudců jmenovaných za prezidentství Vladimíra Putina (potažmo Dmitrije Medvěděva) sdílí silné vazby na Právnickou fakultu Petrohradské státní univerzity.

27 Jedná se například o federální ústavní zákon z 28. 6. 2004 číslo 5-FKZ „O referendu v Ruské federaci“, či o federální ústavní zákon z 17. 12. 2001 číslo 6-FKZ „O způsobu přijetí do Ruské federace nového subjektu“.

28 Např. KUTAFIN, O. E. *Glava gosudarstva*. 1. vyd. Moskva: Prospekt, 2013, 560 s., s. 321. ISBN 978-5-392-09063-1.

sporu či na návrh prezidenta²⁹. Většina těchto sporů byla řešena za prezidentství Borise Jelcina, tzn. v období, kdy docházelo k vymezení pravomocí mezi nově vzniklými orgány státní moci. Jako příklad uvedu spor mezi Radou federace a prezidentem³⁰ o to, kdo z nich je oprávněn vydat právní akt o dočasném zbavení funkce Generálního státního zástupce v souvislosti s proti němu zahájeným trestním řízením. Tehdejší právní předpisy výslovně neupravovaly, kterému státnímu orgánu daná pravomoc náleží, stanovovaly pouze nutnost jejího výkonu. Spor byl rozhodnut ve prospěch prezidenta s tím, že Rada federace není k předmětné pravomoci výslovně oprávněna, a proto musí být pravomoc realizována prezidentem zabezpečujícím jako garant ústavy výkon ústavy i zákonů ve všech případech, kdy absentuje legislativní úprava konkrétního postupu³¹.

Za třetí je ústavní soud oprávněn vykonávat abstraktní kontrolu ústavnosti spočívající v posuzování souladu s ústavou normativních aktů (dekretů či jejich částí) prezidenta (čl. 125 odst. 2 písm. a)), a to na návrh prezidenta, Rady federace, Státní dumy, skupiny 1/5 členů Rady federace nebo poslanců Státní dumy, vlády, Nejvyššího soudu RF, Nejvyššího arbitrážního soudu RF a orgánů zákonodárné a výkonné moci subjektů RF. Právním následkem vyslovení nesouladu s ústavou je ztráta platnosti posuzovaného aktu či jeho částí (čl. 125 odst. 6 ústavy).

Nejznámější případ použití abstraktní kontroly ústavnosti je datován v září roku 1993, kdy kulminoval mocenský spor mezi prezidentem Borisem Jelcinem a tehdejším parlamentem. Prezident vydal dekret³², jímž přerušil výkon činnosti Sjezdu lidových poslanců Ruské federace i Nejvyšší rady Ruské federace a pozastavil účinnost právních předpisů rozporných s tímto dekretem včetně samotné ústavy, což bylo ještě téhož dne večer posouzeno ústavním soudem za rozporné s tehdejší ústavou³³ a kvalifikováno (zcela oprávněně) jako důvod pro zbavení Borise Jelcina jeho úřadu či pro použití jiných mechanismů pohnání prezidenta k odpovědnosti dle ústavy. Boris Jelcin nebyl ze své funkce sesazen, mocenský spor vyhrál, zasadil se o přijetí výrazně proprezidentské ústavy, a navíc si činnost ústavního soudu vyložil jako jednání stranící jeho nepřátelům, a proto nezákonně, dočasně pozastavil výkon činnosti ústavního soudu, a to v období od září 1993 do února 1995.³⁴

29 Prezident může navrhnout řízení pouze za předpokladu využití čl. 85 odst. 1 ústavy, tzn. v případě, kdy se neúspěšně pokusil spor mezi orgány vyřešit jiným způsobem – jednání s oběma stranami, vytvoření smířčí komise atd.

30 Rozhodnutí ústavního soudu z 1. 12. 1999 číslo 17-P „Ve věci sporu o kompetenci mezi Radou federace a Prezidentem Ruské federace, komu náleží pravomoc vydat akt o dočasném zbavení funkce Generálního státního zástupce Ruské federace v souvislosti se zahájením proti němu trestního řízení“.

31 K argumentaci soudu a významu rozhodnutí viz dále v části věnované dekretální normotvorbě prezidenta.

32 Dekret z 21. 9. 1993 číslo 1400 „O postupné ústavní reformě v Ruské federaci“.

33 Ústava (Základní zákon) Ruské sovětské federativní socialistické republiky (následně Ruské federace) z 12. 4. 1978.

34 K mocenskému boji mezi prezidentem a parlamentem a k okolnostem přijetí ústavy z roku 1993 viz blíže např. HENDERSON, J. E. *The constitution of the Russian Federation: a contextual analysis*. 1. vyd. Oxford: Hart, 2011, 278 s., s. 68–81. ISBN 978-1-84113-784-1.

A konečně za čtvrté spadá do gesce ústavního soudu poskytnout na žádost prezidenta, Rady federace, Státní dумы, vlády nebo orgánů státní moci subjektů Ruské federace výklad ústavy (čl. 125 odst. 5 ústavy), jenž je dle čl. 106 zákona o ústavním soudu oficiální a všeobecně závazný. Jak už bylo dříve předesláno, k přijetí tohoto výkladu je nutná dvoutřetinová většina úřadujících soudců.

Pokud si čtenář přečte úplné znění ústavy, u jednotlivých ustanovení, kde již ústavní soud podal svůj všeobecně závazný výklad, nalezne odkaz na příslušné rozhodnutí ústavního soudu určující, jakým způsobem má být dané ustanovení vykládáno.

Z výše uvedeného vyplývá, že právní názory ústavního soudu interpretující ústavu se tak rozpadají do dvou kategorií, ty první jsou všeobecně závazné, mohou být dány pouze v rámci řízení o výkladu ústavy a jsou obsaženy ve výrokové části vydávaných rozhodnutích. Jiné právní názory soudu vyložené v ostatních řízeních se nacházejí v odůvodnění rozhodnutí, jsou závazné v konkrétních kauzách a na ostatní působí vahou své argumentační přesvědčivosti.

Do výčtu řízení konaných před ústavním soudem a dotýkajících se prezidenta lze také okrajově zařadit i konkrétní kontrolu ústavnosti (čl. 125 odst. 4 ústavy), při níž také může být vysloven právní názor ve vztahu k prezidentu.

Po souhrnu základních informací přišel čas věnovat se konkrétním rozhodnutím ústavního soudu o prezidentu.

2 Počet volebních období – dvakrát za sebou

Během druhého volebního období prezidenta Borise Jelcina vznikla otázka, *zda by mohl kandidovat ještě jednou* (čehož se zřejmě obávala zejména Státní дума, a proto se také obrátila v dané věci na ústavní soud) *a zastávat tak fakticky tři volební období za sebou, přičemž první volební období započaté za účinnosti předchozí právní úpravy* (viz poznámka pod čarou číslo 1) *by se do limitu maximálního počtu dvou období za sebou stanovených ústavou z roku 1993 nezapočítávalo*.³⁵ Konkrétně se ústavní soud zabýval výkladem a vzájemným vztahem čl. 81 odst. 3 ústavy a odstavce 3. z druhého oddílu ústavy – závěrečná a přechodná ustanovení. Čl. 81 odst. 3 ústavy určuje, že *jedna a tatáž osoba nemůže vykonávat funkci prezidenta více než dvakrát za sebou*. Odst. 3. závěrečných a přechodných ustanovení pak stanoví, že *prezident zvolený do své funkce dle dřívější ústavy (Základní zákon) vykonává po dni nabytí platnosti této ústavy jí stanovené pravomoci až do uplynutí období, na které byl zvolen*.

Ústavní soud vyjádřil v této věci právní názor, že dvěma volebními obdobími za sebou má ústava na mysli dvě volební období za platnosti této ústavy, přičemž volební období, které započalo za platnosti dřívější ústavy a pokračovalo za nové ústavy, se považuje

³⁵ Rozhodnutí ústavního soudu z 5. 11. 1998, číslo 134-O „Ve věci výkladu čl. 81 odst. 3 ústavy a odstavce 3. oddílu druhého ústavy – závěrečná a přechodná ustanovení“.

za první volební období za platnosti nové ústavy. Výše uvedené je natolik z pohledu ústavního soudu jasné, že ústavní soud ani nepřipustil mezeru v ústavě, kterou by bylo nutné vyplnit interpretací, a řízení pro absenci mezer v právu zastavil.

Svůj právní názor opřel ústavní soud o tvrzení, že celonárodní hlasování o přijetí ústavy bylo zároveň celonárodním hlasováním, zda prezident Boris Jelcin má pokračovat v úřadu prezidenta a své pětileté volební období dokončit, a za druhé, že prezident, voliči, Rada federace i Centrální volební komise Ruské federace měli za to, že Boris Jelcin kandidoval a byl zvolen na své druhé volební období. Ve své podstatě se tak nejedná o nic jiného než o argumentaci právním vědomím aktérů voleb, kteří jsou právními laiky, a tedy mohli bezesporu jednat v omylu, a interpretací ústavy danou jinými státními orgány (Radou federace a Centrální volební komisí), kterou si vytvořily z nutnosti výkonu své vlastní činnosti a která není s výjimkou konkrétního případu aplikace práva, pro nějž byl výklad učiněn, právně závazná.

Otázku, jestli se mohl ústavní soud dopředu vyjadřovat k hypotetickému problému, který ještě nenastal, zda neměl počkat až na situaci, kdy Centrální volební komise případně odmítne registrovat Borise Jelcina jako kandidáta na 3. volební období, a tedy zda ústavní soud dopředu neovlivnil případné jednání volebních orgánů, ponechávám stranou³⁶.

Věcně považuji právní výklad ústavy za správný, opačné stanovisko by mohlo otevřít dveře pro vytvoření doživotního úřadu ruského prezidenta, který by absolvoval donekonečna dvě volební období za sebou, přičemž vždy ve druhém volebním období by byla přijata nová, obsahově totožná ústava, což by bylo s ohledem na ruské podmínky, zejména s odkazem na snadnost zmanipulování voleb a referend více než jen hypotetická varianta. Praktický význam rozhodnutí je tak možné spatřovat v jeho preventivním charakteru, který beze sporu není na první pohled zřejmý. Klíčový není výklad ve vzájemném vztahu dvou ustanovení ústavy, jenž se v konečném důsledku ukázal nadbytečný, protože Boris Jelcin potřetí za sebou nekandidoval, ba dokonce odstoupil z funkce ještě před uplynutím druhého volebního období. Podstatné zůstává, že ústavní soud potvrdil ústavou stanovenou nepřekročitelnost dvou volebních období za sebou, a to i v rámci přechodu mezi starou a novou právní úpravou, čímž je pregnantně stanoveno omezení prezidentské moci počtem volebních období a v jejich důsledku i celkové doby, po kterou může prezident zastávat svůj úřad³⁷.

V této souvislosti je nutné zmínit, že argumentace ústavního soudu mohla být přeci jenom propracovanější. Opírat se mohla například o základní demokratické principy,

³⁶ K tomuto blíže viz disentanční stanovisko soudkyně T. G. Moršakové k danému judikátu.

³⁷ „Два срока полномочий подряд..., составляют конституционный предел, превышения которого Конституция Российской Федерации, включая пункт 3 ее раздела второго Заключительные и переходные положения, не допускает.“ Překlad: „Dvě volební období za sebou..., představují ústavou stanovenou mez, zahrnující odstavec 3 oddílu druhého Závěrečná a přechodná, kterou není možné překročit.“ Citace ze strany 4 předmětného rozhodnutí ústavního soudu.

jako je princip omezeného trvání výkonu vrcholných ústavních funkcí, zamezující tím nebezpečné přivlastňování státní moci (srov. čl. 3 odst. 4 ústavy) a zároveň dávající prostor ostatním uplatnit jejich práva podílet se na správě věcí veřejných a zejména právo být zvolen do orgánů státní moci (srov. čl. 32 odst. 1 a 2 ústavy).

I přes nedostatečnou argumentaci se v konečném důsledku jedná o rozhodnutí ústavního soudu potvrzující omezení prezidentské moci, a tedy i celé rozhodnutí můžeme považovat za rozhodnutí učiněné ve prospěch ústavního demokratického systému a zároveň v neprospěch individuálního zájmu jednotlivce vykonávajícího úřad prezidenta.

Princip omezené délky výkonu státní moci našel vyjádření i v právní úpravě o referendu v Ruské federaci³⁸, kde se v čl. 6 odst. 5 výslovně zapovídá možnost, aby se v referendu rozhodovalo o prodloužení funkčního období prezidenta.

Prezident Vladimír Putin se s nastalou situací vypořádal sobě vlastním způsobem. Omezení dvou volebních období překonal v letech 2008 až 2012 tzv. tandemokracií, loutkovládou či stínovládou.

Garry Kasparov v této souvislosti napsal: „*Putinovo rozhodnutí bylo z taktického hlediska mistrovským kouskem. Místo, aby si ponechal prezidentský úřad pro sebe, podpořil svého prvního místopředsedu vlády, mladého Dmitrije Medvěděva, který byl obecně vnímán jako mnohem liberálnější a prozřadnější než jeho šéf. Volby byly dle předpokladů zmanipulované, přičemž Medvěděv získal o malý zlomek méně hlasů než Putin v roce 2004. (V té době koloval vtíp, že by bylo nepřijatelné a od Medvěděva nevychované získat víc procent než Putin – nebo ho přerůst.) Medvěděv okamžitě jmenoval Putina premiérem a oba muži si vyměnili kanceláře v ladhém pas de deux na brobě ruské demokracie.*“³⁹

O tom, že skutečná prezidentská moc nebyla předána nově zvolenému prezidentu, nýbrž došlo pouze k formální výměně tváře na postu prezidenta, svědčí také skutečnost, že si Vladimír Putin ponechal historické pero – symbol moci, kterým prezident podepisuje zákony.⁴⁰

Navíc za vlády Dmitrije Medvěděva byla na jeho návrh přijata první novela ústavy⁴¹ prodlužující volební období prezidenta ze čtyř na šest let, a to s účinností pro dalšího zvoleného prezidenta, tzn. v konečném důsledku pro Vladimíra Putina zastávajícího celkově již třetí volební období. Formální pravidlo dvou volebních období za sebou, znamenající původně maximálně 8 let v úřadě, zůstalo zachováno. Prodloužením volebního období došlo však k jeho podstatné modifikaci mající za následek celkový limit 12 let v úřadu

38 Federální ústavní zákon z 28. 6. 2004 číslo 5-FKZ „O referendu v Ruské federaci“.

39 KASPAROV, G. K. *Zima přichází: proč je nutné zastavit Vladimíra Putina*. 1. vyd. Brno: Jota, 2016, 303 s., s. 28. ISBN 978-80-7462-988-4.

40 Na rozdíl od předání prezidentské moci z rukou Borise Jelcina do rukou Vladimíra Putina, kdy došlo k předání i výše uvedeného pera představujícího „skutečnou“ moc.

41 Zákon RF o změně ústavy RF z 30. 12. 2008 číslo 6-FKZ „O změně volebního období Prezidenta RF a Státní Dumy“.

prezidenta, který by v souladu s předchozí úpravou byl považován za tři volební období za sebou⁴². Ústavní soud byl následně požádán o přezkum ústavnosti výše uvedené novely. Žádost však soud odmítl projednat, protože posuzování novely ústavy je dle mínění soudu posuzováním samotné ústavy, což nepatří mezi pravomoci ústavního soudu.

3 Předčasné ukončení výkonu pravomocí – dočasné, trvalé

Volební období, resp. dobu, po kterou prezident vykonává své pravomoci, ohraničuje ústava dvěma právními skutečnostmi. Její začátek je dán okamžikem složení přísahy nově zvoleného prezidenta a její konec nastává uplynutím délky volebního období k okamžiku složení přísahy dalšího zvoleného prezidenta (čl. 92 odst. 1 ústavy). Předčasně je výkon pravomocí prezidenta ukončen v případě jeho odstoupením z funkce (dobrovolná a na vůli prezidenta závislá varianta), za situace, kdy pro zdravotní stav je prezident trvale nezpůsobilý vykonávat své pravomoci (nedobrovolná, na vůli prezidenta nezávislá varianta), a v případě zbavení prezidenta jeho funkce – *impeachment*, přičemž ve lhůtě tří měsíců od okamžiku předčasného ukončení výkonu pravomocí se musejí konat nové volby (čl. 92 odst. 2 ústavy). Ve všech případech, kdy není prezident ve stavu, aby mohl plnit své povinnosti, pak jeho pravomoci dočasně vykonává předseda vlády, s výjimkou oprávnění rozpustit Státní dumu, vyhlásit referendum a navrhopvat změny a revizi ústavy⁴³ (čl. 92 odst. 3 ústavy).

Ústavní soud řešil v této souvislosti otázku, ***zda se všemi případy z odst. 3 rozumějí pouze tři případy taxativně vyjádřené ve 2. odst. téhož článku, nebo zda mohou existovat i jiné situace, při nichž pravomoci prezidenta vykonává předseda vlády, a pokud ano, jestli se pak musí vyhlásit nové volby prezidenta, nebo se prezident může vrátit zpět do své funkce***⁴⁴.

⁴² Tato dle mého soudu podstatná změna ústavy byla jejím navrhovatelem Dmitrijem Medvěděvem ospravedlněna v důvodové zprávě poskytnutím prezidentu možnosti plánovat dlouhodoběji a realizovat své cíle i v rámci jediného volebního období. K dané změně se vyjádřil také předseda ústavního soudu V. D. Zorkin: „Если это делается в рамках Конституции, а я вижу, что это делается в ее рамках, то можно внести несколько точечных изменений. Я согласен с президентом Дмитрием Медведевым, что Конституция не ломается, это не затрагивает основ ее архитектуры.“ Překlad: „Pokud se tak činí v mezích ústavy a já vidím, že se tak činí, pak je možné provést několik upřesňujících změn. Souhlasím s prezidentem Dmitrijem Medvěděvem, ústava se neláme, změny se nedotýkají základů její architektury.“ Citováno z: Duma projedná novelu ústavy předloženou prezidentem. In: *ria.ru* [online]. 14. 11. 2008 [cit. 9. 7. 2017]. Dostupné z: <https://ria.ru/politics/20081114/155006777.html>. Původně byl rozhovor uveřejněn v deníku Ruské noviny z 26. 11. 2008, s. 4.

⁴³ Ústava ruské federace obsahuje tři druhy právních norem lišící se od sebe možným (či nemožným) způsobem jejich změny. První kategorie norem je zcela nezměnitelná (obdoba materiálního jádra ústavy, věčná ustanovení). Druhá kategorie norem může být změněna tzv. revizí ústavy. Třetí kategorie norem pak může být modifikována tzv. změnou. Blíže k této problematice např. článek: CHUDOBA, J. Ústava Ruské federace aneb pyramida v pyramidě. *Právník*, 2010, 149(5), s. 484–501. ISSN 0231-6625.

⁴⁴ Rozhodnutí ústavního soudu z 6. 07. 1999, číslo 10-II „Ve věci výkladu ustanovení článku 92 odst. 2 a 3 ústavy.“

Ústavní soud zcela správně judikoval, že odst. 3, hovořící o *všech případech*, má na mysli jednak případy taxativně uvedené v odst. 2, ale také ostatní zcela výjimečné případy, kdy prezident není s to vykonávat krátkodobě své pravomoci. V těchto situacích, aby byl zabezpečen nepřetržitý výkon státní moci, prezident svým rozhodnutím pověří předsedu vlády dočasným výkonem svých pravomocí.⁴⁵ Jestliže je však prezident v tak špatném zdravotním stavu, že není ani schopen o pověření rozhodnout, pak předseda vlády vykonává pravomoci prezidenta přímo na základě ústavy. Nové volby se konají pouze v případech taxativně stanovených v čl. 92 odst. 2 ústavy. Při ostatních důvodech nezpůsobilosti prezidenta vykonávat své pravomoci se prezident do své funkce navrací poté, co odpadnou důvody nezpůsobilosti.

Jinými slovy ústavní soud dovodil, že existují dvě kategorie důvodů, pro které prezident přestává vykonávat své pravomoci. První kategorii tvoří důvody z odst. 2 znamenající pro prezidenta konečnou a pro stát nové volby (důvody trvalé a zcela výjimečné). Druhá kategorie založená výkladem odst. 3 obsahuje případy dočasného nevykonávání prezidenta jeho pravomocí, přičemž se počítá s jeho opětovným návratem po odpadnutí důvodu nezpůsobilosti (důvody dočasné). Ve všech případech, kdy prezident nevykonává své pravomoci, přechází jejich výkon do rukou předsedy vlády.

Tento judikát byl vydán ústavním soudem na konci volebního období Borise Jelcina za okolností, kdy bylo zřejmé, že zdravotní stav prezidenta nepatří k těm nejlepším, což se následně potvrdilo jeho odstoupením z funkce k 31. 12. 1999 pro zdravotní důvody.

Samotný právní názor ústavního soudu je dle gramatického a logického výkladu nastiňených ustanovení více než v pořádku. Problematickou se opět jeví jeho argumentace. Místo toho, aby se ústavní soud přidržel osvědčené metodiky výkladu postupující od standardních metod interpretace k těm nadstandardním, k čemuž vybízí srozumitelně formulovaný text interpretovaných odstavců, ústavní soud rozmáchle dovozuje účel ustanovení z obecných tezí: *„Prezident jako hlava státu volený občany Ruské federace je trvale fungujícím orgánem státní moci. Ústava přesně vymezuje začátek, délku a také konec jeho funkčního období. Pravomoci náleží pouze jemu, nikdo si je nesmí přivlastnit, a proto ústava jasně definuje tři případy, kdy prezidentovi končí předčasně jeho funkce a za jakých podmínek vykonává dočasně pravomoci prezidenta předseda vlády (...).“*⁴⁶ Jsem si vědom skutečnosti, že teleologický výklad, tzn. výklad smyslem a účelem zákona, má v ústavním právu větší váhu oproti jiným právním odvětvím. Nicméně dle teorie práva, která platí pro všechny oblasti práva nevyjímaje ani ústavní právo, je nezbytné použít teleologického výkladu až po vyčerpání základních metod interpretace. Přeci jen teleologický výklad založený na místě i roli prezidenta v systému orgánů státní moci a zvlátnostech jeho ústavního statusu by měl sloužit

⁴⁵ Přesně takto postupoval prezident Boris Jelcin 5. a 6. listopadu 1996, kdy z důvodu podstoupení chirurgické operace, uložil na dané období výkon svých povinností předsedovi vlády. Učinil tak za pomoci těchto dekretů: Dekret prezidenta z 5. 11. 1999, číslo 1534, a z 6. 11. 1996, číslo 1535.

⁴⁶ Jedná se o citace ze strany číslo 2 předmětného rozhodnutí.

jako poslední krok interpretace práva završující výklad jazykový, logický a systematický. Opačný přístup by mohl vést k nebezpečnému závěru potlačujícímu psanou literu zákona a v konečném důsledku nabourávajícímu právní jistotu.

4 Procedura posouzení zdravotní nezpůsobilosti prezidenta

Ústavní soud rozhodoval dále o otázce Státní dumy, *jestli nedotknutelnost prezidenta (čl. 91 ústavy) brání možnosti dotazovat se a získávat informace o jeho zdravotním stavu pro posouzení, zda je prezident pro svůj zdravotní stav trvale nezpůsobilý vykonávat své pravomoci*.⁴⁷ Státní дума tak ve své podstatě požadovala po ústavním soudu, aby stanovil postup zjištění zdravotní nezpůsobilosti prezidenta vykonávat jeho úřad, což má zásadní význam pro právní následky s tím spojené spočívající v nedobrovolném ukončení výkonu pravomocí prezidenta. Ústavní soud zaujal zdrženlivý postoj, kdy rozhodl, že tento postup nemůže stanovit ústavní soud. Cílem postupu je dle ústavního soudu objektivně stanovit faktickou nemožnost prezidenta vykonávat jeho pravomoci, a to z důvodu poškození jeho organismu mající trvalý a nezvratný charakter. Samotná procedura zjištění pak musí být v souladu s obecnými principy – zabezpečení nepřetržitého a stabilního výkonu pravomocí prezidenta, zákaz zneužití procedury k odstranění prezidenta z úřadu, čímž by došlo k přisvojení pravomocí prezidenta jinou osobou či institucí. Samotné použití procedury má být použito až při vyčerpání všech ostatních způsobů řešení (dobrovolné odstoupení prezidenta, dočasné nevykonávání pravomocí).

Zde si dle mého názoru zaslouží ústavní soud velkou pochvalu za to, že prokázal jisté sebeomezení a nepouštěl se do činnosti – tvorby práva, která mu nepřísluší. Mezi tvorbou nového práva a pouhým vyplňováním mezer stávajícího práva jeho interpretací není jednoznačně stanovená hranice. Ústavní soud zvolil pro něj bezpečnější variantu a nevytvářel samotné pravidlo zjištění zdravotního stavu prezidenta, pouze vymezil účel procedury a limity její právní úpravy. Komentáře k ruské ústavě jsou v tomto ohledu více odvážné, když odkazují přímo na nutnost lékařského posouzení⁴⁸. Nikde však není stanoveno, zda má prezidenta vyšetřit jeden lékař nebo jich má být několik, kdo lékaře vybere, jaké náležitosti musí obsahovat lékařská zpráva, zda je možné zprávu přezkoumat atd. atd.

Tento judikát slouží jako argument pro tvrzení o nedostatečné právní úpravě týkající se prezidenta, a to zejm. absence federálního ústavního zákona či federálního zákona o prezidentu Ruské federace.

⁴⁷ Rozhodnutí ústavního soudu z 11. 07. 2000, číslo 12-P „Ve věci výkladu ustanovení článků 91 a 92 odst. 2 ústavy o předčasném ukončení výkonu funkce prezidenta z důvodu trvalé nezpůsobilosti vykonávat jeho pravomoci způsobené zdravotním stavem“.

⁴⁸ Srov. např. strany 92 a 93 komentáře BARCHATOVA, E. *Kommentarij k Konstitucii Rossijskoj Federacii*. 1. vyd. Moskva: Prospekt, 2010, 256 s. ISBN 978-5-392-01101-8.

5 Ustanovení do funkce předsedy vlády

Předseda vlády je jmenován prezidentem se souhlasem Státní dumy (čl. 111 odst. 1 ústavy). Tato sdílená kompetence dvou orgánů státní moci v sobě reflektuje princip dělby státní moci, resp. jeho součástí principu brzd a protivah (*checks and balances*). Aby byl předseda vlády ustaven, musejí se dva orgány dohodnout na vzájemném kompromisu, zároveň je však vyloučena patová situace: „*Po trojím odmítnutí kandidatur na post předsedy vlády Ruské federace Státní dumou prezident jmenuje předsedu vlády, rozpustí Státní dumu a vyhlásí nové volby.*“ (čl. 111 odst. 4 ústavy)

V roce 1998 prezident Boris Jelcin navrhl na post předsedy vlády třikrát za sebou téhož kandidáta – Sergeje Kirijenka. Státní дума jej dvakrát za sebou odmítla, ale napotřetí pod hrozbou rozpuštění vyšla prezidentu vstříc a kandidáta schválila⁴⁹. Příběh ještě nekončí. Po pěti měsících byl předseda vlády Sergej Kirijenka ze své funkce prezidentem odvolán (resp. odvolána byla celá vláda – čl. 83 písm. v) ústavy). Následně byl prezidentem navrhnout na post předsedy vlády Viktor Černomyrdin, který již tuto funkci jednou zastával. Státní дума jej dvakrát odmítla, napotřetí si prezident netroufl navrhnout téhož kandidáta a předložil nakonec úspěšnou kandidaturu Jevgenije Primakova. Prezident nechtěl riskovat třetí nesouhlas Státní dumy, a tedy i svou povinnost Státní dumu rozpustit.

Na návrh Státní dumy byl ústavní soud nucen řešit otázku, ***zda může prezident navrhnout kandidáta, který již byl jednou Státní dumou odmítnut, a jaké jsou právní následky trojího odmítnutí téhož kandidáta***⁵⁰. Státní дума se domáhala určení, že má být prezidentem vždy navržen nový kandidát, protože jinak by dané ustanovení ústavy postrádalo smysl.

Ústavní soud závazně judikoval předmětnou otázku zcela ve prospěch prezidenta, který dle slov ústavního soudu má *neomezené právo vybrat si předsedu vlády*. Ve svém odůvodnění vychází ústavní soud zejména z principu dělby moci a vzájemného vztahu prezidenta a vlády. Právo zvolit si předsedu je tak dáno tím, že za prvé prezident stanovuje základní směřování vnitřní i zahraniční politiky státu (čl. 80 odst. 3 Ústavy) a vláda tuto politiku realizuje, za druhé tvorba vlády, její činnost i kontrola spadá pod vliv prezidenta (čl. 83 písm. a), b), v), d), 111, 112, 115 odst. 3 a 117 ústavy) a za třetí prezident nese za vládu politickou odpovědnost. Důvod rozpuštění Státní dumy dle ústavního soudu spočívá v tom, aby se za podmínek rozdělení státní moci na jednotlivé větve zamezilo jejich vzájemnému boji, který by byl v rozporu s tím, že jediným zdrojem státní moci je lid.

Tři ústavní soudci vyslovili nesouhlas s většinovým názorem ústavního soudu ve svém disentaním stanovisku. Soudce N. V. Vitruk poukazuje na to, že souhlas či nesouhlas

49 Zajímavé na tomto historickém příkladu je, že první dva návrhy byly prezidentem podány během jedné hodiny a ten třetí po desíti minutách po dvou neúspěšných pokusech.

50 Rozhodnutí ústavního soudu z 11. 12. 1998, číslo 28-P „Ve věci výkladu ustanovení čl. 111 odst. 4 ústavy“.

s předloženou kandidaturou dává Státní дума usnesením dle čl. 103 odst. 3 ústavy. Přijaté usnesení o neschválení kandidáta je pro prezidenta závazné a výslovně říká, že daný kandidát se premiérem nestane. Pokud však prezident Státní dumu následně přesvědčí o nesprávnosti jejího závěru, je možné, aby Státní дума hlasovala opakovaně o téže otázce a posoudila ji jinak, pořád se ale bude jednat o jeden návrh. Soudce V. O. Lučín dovozuje ze skutečnosti, že na posouzení kandidatury má Státní дума lhůtu jednoho týdne od jejího předložení prezidentem (čl. 111 odst. 3 ústavy), na nikoli jen formální úlohu Státní dumy při ustavení předsedy vlády a na nutnost vzájemné shody dvou orgánů na konkrétní osobě. Soudce V. I. Olejnik dochází k závěru, že Státní дума může být rozpuštěna pouze v případě, kdy byli navrženi minimálně dva různí kandidáti. Svě tvrzení opírá o jazykový výklad ustanovení, ve kterém se hovoří o odmítnutí kandidatur, tzn. o množném čísle. Trojí odmítnutí stejné osoby je dle něj trojí odmítnutí jedné kandidatury.

Dle mého soudu měl ústavní soud v rámci procesu interpretace práva uplatnit logický argument *ad absurdum*, čímž by nepochybně došlo k zamítnutí výkladu umožňujícímu prezidentu rozpustit Státní dumu poté, co třikrát za sebou navrhne pro Státní dumu zjevně nepřijatelného kandidáta, zároveň ústavním soudem daný výklad zcela popírá smysl ustanovení spočívající v možnosti Státní dumy, alespoň v omezeném rozsahu, podílet se na ustanovení předsedy vlády. Jan Chudoba poukazuje na skutečnost, že ústava nezohledňuje, zda se rozpouštění Státní dumy „(...) *zamlouvá* či *nezamlouvá hlavě státu z politického hlediska, tj. obzvláště za situace, kdy je parlament ochoten spolupracovat na nejnřznějších reformách (a také přijmout příslušné zákony), ale předkládaná kandidatura je pro jeho dolní komoru z politického hlediska nepřijatelná.*“⁵¹ Politická argumentace vzájemného vztahu státních orgánů měla smysl za prezidentství Borise Jelcina. Za prezidentství Vladimíra Putina došlo v Ruské federaci k prohloubení dvou mocenských struktur – za prvé jednotlivé instituce či státní orgány, tzn. formální rovina, kde vše probíhá alespoň na oko v souladu s právem, a za druhé rovina individuální, tzn. osobní vazby mezi jednotlivci, kdy vše je činěno na bázi – *po zřádnosti či za úplatek* (по благу чи за взятку), přičemž rovina formální je vždy převládána rovinou individuální.

Předmětný judikát odhaluje nejen možnost, jak lze za pomoci výkladu ústavy učinit z reálné pravomoci Státní dumy pouhé formální oprávnění být u procesu přítomna bez možnosti děj ovlivnit⁵², ale také poukazuje na nedostatečnou argumentaci soudu, kdy se nevypořádal se základním tvrzením navrhovatele o smyslu vykládaného ustanovení. Jako by soud dopředu znal výsledek a pomocí odůvodnění k němu nevyhnutelně směřoval, přičemž zcela opomenul zmínit i druhý možný výklad navržený Státní dumou a říci, proč není přijatelný. Odůvodnění ve stylu „takto je to jediné správné“, z čehož

51 CHUDOBA, J. Ius dissolventi v ústavním právu Ruské federace: problematické aspekty v teorii i praxi. *Právník*, 2009, 148(11), s. 1158-1185., s. 1168. ISSN 0231-6625.

52 S jedinou výjimkou oddálit ustavení předsedy vlády o tři týdny, protože ke každému vyjádření poskytuje ústava Státní dumě lhůtu jednoho týdne.

vyplývá, že za použití logického argumentu a *contrario* je vše ostatní chybné, mi nepřipadá s ohledem na úlohu i význam ústavního soudu jako dostatečné. Zakládá spíše prostor k debatám o politických rozhodnutích ústavního soudu. Lze tedy uzavřít, že výše uvedený judikát je více než proprezidentský, a to až do té míry, kdy dochází k nabourávání základních vztahů mezi orgány státní moci, vymezených ústavou.

6 Dekrety prezidenta – přechodný zákon, individuální správní akt, zbytková pravomoc

Ústava Ruské federace poskytuje prezidentu pravomoc vydávat dekrety (čl. 90 odst. 1 ústavy). Kromě toho, že dekrety jsou závazné na celém území Ruské federace (čl. 90 odst. 2 ústavy) a že nesmí být v rozporu s ústavou a federálními zákony (čl. 90 odst. 3 ústavy), nestanoví ústava již žádná další omezení ani upřesnění pro dekretální činnost prezidenta. Po době nejasností vznesl do zmíněné problematiky (***jakou právní povahu mají dekrety, kdy mohou být vydávány, co mohou obsahovat atd...***) ústavní soud alespoň částečně jasno.

Právní podstata dekretů prezidenta byla ústavním soudem vymezena v rámci posuzování ústavnosti jednoho z dekretů prezidenta⁵³, kdy se Státní дума domnívala, že materií řešenou dekretem prezidenta musí upravit výlučně federální zákon, nikoli jiný právní akt. Ústavní soud vyslovil právní názor, *že dle čl. 80 ústavy je prezident garantem ústavy a zabezpečuje souladné fungování a součinnost orgánů státní moci. Z tohoto důvodu není v rozporu s ústavou vydávání dekretů vyplňujících mezery v právní úpravě v otázkách, které musejí být řešeny zákonem, za podmínky, že takové dekrety nejsou v rozporu s ústavou a federálními zákony a že jejich platnost je časově omezena do přijetí příslušných zákonodárných aktů.*

Tímto rozhodnutím byla poprvé ústavním soudem posvěcena jakási podpůrná zákonodárná činnost prezidenta, ačkoli mu ústava výslovně tuto pravomoc nesvěřuje, a omezující prezidenta pouze na otázky doposud zákonem neřešené. Za použití logické argumentace a *maiori ad minus* lze dovodit, že kromě zákonů na přechodnou dobu je oprávněn prezident vydávat také podzákoné předpisy, upravující otázky doposud neřešené, a to s omezenou platností do upravení příslušné otázky oprávněným orgánem státní moci.

Kromě výše uvedené normotvorné povahy dekretů prezidenta jim byla judikaturou ústavního soudu přirčena alternativní povaha „negativního zákonodárce“ označujícího zákony či jiné právní akty přijaté před vstupem v platnost ústavy z roku 1993 za nesouladné se současnou ústavou, což má dle části druhé odstavce 2 ústavy za následek nepoužití takových to aktů⁵⁴.

⁵³ Rozhodnutí ústavního soudu z 30. 04. 1996, číslo 11-P „Ve věci prověření ústavnosti bodu 2 dekretu prezidenta z 3. 10. 1994, číslo 1969 „O opatřeních k upevnění jednotného systému výkonné moci v Ruské federaci“.

⁵⁴ Rozhodnutí ústavního soudu z 6. 7. 2000, číslo 133-O „O zamítnutí žádosti Volgogradské oblastní dумы na prověření ústavnosti bodu 1 a bodu 3 odst. 2 dekretu prezidenta z 24. 12. 1993, číslo 2287 „O dání do souladu pozemkového zákonodárství Ruské federace s ústavou“.

Dále mohou dekrety prezidenta představovat také zmocňovací akt pověřující vládu k výkonu pravomocí prezidenta⁵⁵ nebo také individuální správní akt, např. odvolávající určitou osobu z funkce⁵⁶.

Čím vším mohou být dekrety prezidenta a jaké otázky jimi mohou být upraveny, není až tak podstatné, mnohem důležitější je logika argumentací ústavního soudu ve výše uvedených tvrzeních.

Ústavní soud dovodil z obecných funkcí svěřených prezidentu ústavou – garant ústavy, zajištění souladného fungování státních orgánů (čl. 80 ústavy) konkrétní pravomoci. Na tom by nebylo nic zvláštního, kdyby se jednalo pouze o ojedinělé případy odůvodněné latentními pravomocemi prezidenta, které může použít při zcela mimořádných případech. Naopak ústavní soud posvětil prezidentu řadu každodenních činností nemajících explicitní podporu ústavy. Prezident tak může vydávat dočasné zákony ohledně neupravených otázek, může zmocnit vládu výkonem jemu ústavou svěřených pravomocí, může vykonávat práva a povinnosti, jež musejí být vykonány, a není jasné, kdo tak má učinit atd. Prezident představuje výplň všech možných i nemožných mezer právní úpravy, ale dokonce i aplikace práva. Jan Chudoba v této souvislosti uvedl: „*Článek 80 může být prezidentem RF užít jako bezprostřední, samostatný zdroj moci, a tím může sloužit jako podklad pro učinění určitého rozhodnutí hlavou státu.*“⁵⁷

Omezení prezidenta spočívající v nutném souladu dekretů s ústavou a federálními zákony je judikatorně doplněno o povinnost dodržovat mantinely dělby státní moci: „*Prezident musí dodržovat postup stanovený ústavou, v případech, kdy tento postup není konkrétně stanoven a také v případech výkonu pravomocí, které nejsou výslovně v ústavě zmíněny ve čl. 83–89, pak jsou mantinely, ve kterých se musí prezident pohybovat, dány principem dělby státní moci dle čl. 10 ústavy a požadavky čl. 90 odst. 3 ústavy.*“⁵⁸ Omezení principem dělby státní moci se jeví více než vágní, protože o místě prezidenta v systému moci ústavní soud nejudikoval a mezi odbornou veřejností nepanuje o této otázce jasná shoda, resp. většina ústavních právníků se přiklání spíše k nezařazení prezidenta do žádné ze tří klasických větví státní moci (viz úvod článku). Proto i v tomto případě platí obecná právní poučka: kde je právo neurčité, tam právo není, resp. kde je omezení neurčité, tam omezení není.

Výše uvedený přístup dovolující prezidentu zasáhnout tehdy, když je to potřeba, s sebou nevyhnutelně přináší výhodu v tom, že v podstatě neexistuje v ústavě či zákonech právní

55 Rozhodnutí ústavního soudu z 31. 7. 1995, číslo N 10-P, zkráceně: „Ve věci prověření ústavnosti dekretu z 30. 11. 1994, číslo 2137, dekretu z 9. 12. 1994, číslo 2166, usnesení vlády z 9. 12. 1994, číslo 1360, a dekretu z 2. 11. 1993, číslo 1833“.

56 Rozhodnutí viz poznámka číslo 30 tohoto článku, s. 4: „*Pro svůj ústavní statut je povinen vydávat právní akty zabezpečující výkon ústavy a zákonů, a to vždy pokud absentuje úprava daného postupu.*“

57 CHUDOBA, J. Článek 80 Ústavy Ruské federace jako rozhodující moment pro determinaci mocenského postavení prezidenta v ústavním systému. *Právník*, 2005, 144(11), s. 1268–1280., s. 1279. ISSN 0231-6625.

58 Ibid. poznámka 55, čl. 4 a 5.

mezera, ale naproti tomu dochází k porušení základního principu činnosti orgánů veřejné moci, tzn. principu formálního právního státu, resp. jeho dílčího aspektu spočívajícího v zákazu státních orgánů činit to, co jim není zákonem umožněno. Ústavní soud separuje prezidenta ze systému orgánů státní moci a na základě abstraktního čl. 80 ústavy pro něj deklaruje slovy českého právníka princip „částečně omezené“ legální licence místo nesporně vhodnějšího principu enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí. Není tedy žádným překvapením, že pokud se v Ruské federaci přihodí něco neobvyklého či nečekaného, zraky všech obyvatel se upřou na Kreml s nadějí v očích, že prezident vše vyřeší.

7 Ostatní otázky

Kromě zmíněné problematiky byla ústavním soudem řešena i celá řada dalších otázek. Aby však tento článek nebyl pro čtenáře až příliš unavující, omezím se na pouhé telegrafní konstatování.

Ústavní soud posuzoval s negativním výsledkem, zda povinnost zajistit dva miliony podpisů pro nezávislého kandidáta na prezidenta či pro kandidáta politické strany nemající zastoupení ve Státní dumě není protiústavní či diskriminující vůči kandidátům stran ze Státní dumy, kteří žádné podpisy ke své kandidatuře nepotřebují. Limit podpisů dle ústavního soudu projevuje nutnou podporu voličů pro přihlášené kandidáty.⁵⁹

Ústavní soud dále judikoval prezidentovi právo (opět ústavou nezmněné a nad rámec klasického práva veta) vrátit přijatý federální zákon komorám Federálního shromáždění, a to pokud během přijímání zákona byla porušena ústava a tato porušení zpochybňují výsledky projevu vůle komor Federálního shromáždění.⁶⁰

Ústavní soud se vyjadřoval také k rozdílu mezi pojmy systém orgánů výkonné moci a strukturou orgánů výkonné moci⁶¹, posuzoval proceduru jmenování soudců⁶² a rozhodoval, jaký ze způsobů ustanovení osoby do funkce nejvyšší úřední osoby (gubernátora či jeho ekvivalent) v jednotlivých subjektech federace je v souladu s ústavou (výběr prezidentem se schválením příslušného zákonodárského orgánu či přímá volba občany)⁶³.

⁵⁹ Rozhodnutí ústavního soudu z 5. 6. 2012, číslo 1058-O „O stížnosti občanky Svetlany Michajlovny Peunové na porušení jejich ústavních práv § 36 odst. 1 federálního zákona o volbách Prezidenta Ruské federace“.

⁶⁰ Rozhodnutí ústavního soudu z 22. 4. 1996, číslo 10-P „Ve věci výkladu jednotlivých ustanovení čl. 107 ústavy“.

⁶¹ Rozhodnutí ústavního soudu z 27. 1. 1999, číslo 2-P „Ve věci výkladu čl. 71 písm. g), čl. 76 odst. 1 a čl. 112 odst. 1 ústavy“.

⁶² Rozhodnutí ústavního soudu z 4. 12. 2003, číslo 428-O „O požádání Státního shromáždění Republiky Baškortostan o prověření ústavnosti § 6 bodu 3 a § 6.1 bodů 6 a 7 zákona Ruské federace o statusu soudců v Ruské federaci“.

⁶³ Rozhodnutí ústavního soudu z 21. 12. 2005, číslo 13-P „Ve věci prověření ústavnosti jednotlivých ustanovení federálního zákona „O obecných principech organizace zákonodárných (zastupitelských) a výkonných orgánů státní moci subjektů Ruské federace ve vztahu se stížnostmi řady občanů“.

Článek tohoto charakteru neobsahuje a také nemůže obsahovat úplný seznam rozhodnutí ústavního soudu ve vztahu k prezidentu. Zmíněné byly ty nejdůležitější, přičemž důraz byl kladen zejména na jejich význam pro ustálení právního institutu prezidenta Ruské federace a také na poodhalení obecnějších problémů a tendencí rozhodnutí ústavního soudu.

Závěr

Ústavní soud spatřuje v institutu prezidenta orgán státní moci vyplňující mezery právní úpravy Ruské federace a zajišťující chod celého systému orgánů státní moci (bod 6. tohoto článku). Místo toho, aby přistupoval k obecné právní úpravě restriktivním způsobem spíše se hodící k interpretaci ustanovení určujících pravomoci orgánu státní moci, zvolil cestu extenzivního výkladu, což v konečném důsledku nepochybně vede k posílení už tak silné prezidentské moci v Ruské federaci, a tedy i neúměrné koncentraci moci v rukou jediné osoby.

Ústavní soud se nevyhýbá interpretaci ústavy, jež očividně není v souladu s koncepcí celé ústavy, tzn. základními vztahy mezi orgány státní moci, a zasahující tak proti ústavě a jejímu duchu⁶⁴ (bod 5. tohoto článku), a to ve prospěch prezidenta. Interpretací tohoto druhu dochází spíše k přetváření práva namísto jeho pouhého upřesnění.

Samotná právní argumentace ústavního soudu není bez problémů. Trpí jednak dětskými nemocemi, jako je např. její nedostatečnost opírající se o právní vědomí a interpretaci jiných orgánů (bod 2. tohoto článku), nesprávné použití interpretačních metod (bod 3. tohoto článku), ale také obsahuje i nejspíše úmyslnou ignoraci argumentace navrhovatele (bod 5. tohoto článku).

A pokud se přeci jenom ústavní soud odhodlá k rozhodnutí alespoň částečně omezující moc prezidenta, pak se přistoupí ke změně litery samotné ústavy (bod 2. tohoto článku). Po přečtení tohoto článku by mělo být čtenáři jasné, proč prezident Vladimír Putin tak často s oblibou opakuje svou mantru: „Vše jsem udělal v souladu s ústavou.“⁶⁵ Za předpokladu nedostatečné právní úpravy (bod 4. tohoto článku) a zmíněné obecnosti ústavy lze jen velmi obtížně vykonat čin naplňující znaky porušení práva. Dle mého soudu jediné správné řešení nastalé situace spočívá právě v přijetí federálního zákona o prezidentu Ruské federace, který by konkrétně vymezil jednotlivé pravomoci prezidenta a způsob jejich výkonu, čímž by nepochybně došlo k omezení možného manévrovacího prostoru pro osobu vykonávající úřad prezidenta a v konečném důsledku také k spravedlivějšímu (a funkčnímu) rozdělení státní moci mezi ústavní orgány Ruské federace.

⁶⁴ *Contra constitutionem et eius animum.*

⁶⁵ „Я всё сделал в соответствии с конституцией.“

Zda je ústavní soud nezávislým orgánem, si netroufám tvrdit. Z jeho rozhodnutí však jasně vyplývá, že za prezidentství Borise Jelcina se jednalo o relativně nezávislý orgán, který několikrát svým výkladem omezil moc prezidenta. Během vlády Vladimíra Putina se situace diametrálně proměnila. O změně významu ústavního soudu v ruském ústavním právu vypovídá i přemístění sídla tohoto orgánu z mocenské metropole Moskvy na sever do Petrohradu⁶⁶. Článek uzavřu následující metaforou.

Tak jako jeden ze symbolů Ruské federace dvouhlavý orl dívající se zároveň na dálný východ a zároveň západ má ústavní soud za úkol střežit ústavnost na celém teritoriu Ruské federace, nicméně po přelomu tisíciletí dochází k tomu, že do té doby svobodný a nezávislý orl mající možnost letět, kam jen se mu zachtělo, byl železnou rukou pevně přivázán. Jestli se ještě někdy svobodně proletí, závisí na morálním kreditu jednotlivých soudců ústavního soudu a celkovém klimatu v zemi. Prozatím však chrání spíše garanta ústavy než hodnoty ústavou zakotvené.

⁶⁶ Změna sídla ústavního soudu proběhla na základě novely zákona o ústavním soudu v roce 2008. Podrobnosti přemístění stanovil dekret prezidenta z 23. 12. 2007 číslo 1740 „O sídle Ústavního soudu Ruské federace“.

Majoritní ústavní přezkum – dvojitá kontroverze v běhu amerických ústavních dějin?*

Majoritarian Constitutional Review – Controversy Squared Running Through US Constitutional History?

Radek Piša**

Abstrakt

Článek se zabývá nejvýznamnějšími představiteli zastávajícími teze majoritního ústavního přezkumu. Tento termín představuje koncepci, podle které ústavní přezkum nepůsobí proti konsolidované demokratické většině a neplní tak úlohu, která je mu vyčleněna v klasické ústavní teorii. Cílem článku je přispět k lepšímu porozumění tohoto pojetí v českém právnickém prostředí.

Klíčová slova

Majoritní ústavní přezkum; Nejvyšší soud spojených států; Robert Dahl; Gerald Rosenberg; Barry Friedman.

Abstract

This paper deals with the works of the most important US scholars sharing the concept of majoritarian constitutional review. This notion denotes a model with constitutional review failing to act against a consolidated democratic majority. Consequently, constitutional review is not fulfilling the role designed by traditional constitutional theory. The goal of this paper is to contribute to better understanding of this concept between Czech legal scholars and professionals.

Keywords

Majoritarian Constitutional Review; Supreme Court of the United States; Robert Dahl; Gerald Rosenberg; Barry Friedman.

Úvod

Tradiční námitkou vůči ústavnímu přezkumu a zároveň argumentem pro jeho existenci je jeho protivětšinový charakter. Jako zásadní problém jej chápal ve své kritice už Alexander Bickel v roce 1962, který tak ve své kritické knize považoval ústavní přezkum za „protivětšinou sílu“ v ústavním systému.¹ Na druhou stranu se ovšem autoři snažící

* Článek vznikl v rámci řešení grantu GA ČR č. 17-08176S. Děkuji za podnětné komentáře Janě Ondřejkové, Janu Kyselovi, Petru Aghovi a anonymním recenzentům, veškeré nedostatky jsou však moje vlastní.

** Mgr. Radek Piša, doktorand, Katedra politologie a sociologie, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Ph.D. student, Department of Politology and Sociology, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: radekpisa@outlook.com / ORCID: 0000-0001-8708-1082

¹ BICKEL, Alexander M. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at The Bar Of Politics. 2. vyd. New Haven: Yale University Press, 1986, 303 s., s. 16. ISBN 0-300-03299-4.

se zkonstruovat funkční model ústavního přezkumu museli vypořádat s námitkou nedemokratičnosti takového přezkumu, rušícího plody práce zvolených zástupců lidu. V jedné z nevlivnějších a nejpůsobivějších knih o teorii ústavního přezkumu tak John Hart Ely chápe základní problém ústavního přezkumu stejně jako Bickel: „*nevolené ani v žádném smyslu politicky odpovědné těleso říká voleným zástupcům, že nemohou vládnout tak, jak by rádi vládli.*“²

Změny judikatury Nejvyššího soudu Spojených států v 80. letech způsobně odlišným složením soudu (větší volnost exekutivní moci řízené konzervativním prezidentem a částečný ústup od levicově liberálních výdobytků) pak emotivně kritizoval Erwin Chemerinsky jako „*majoritarismus*“, když podle něj odvolávání se na většinu ve společnosti jen maskuje (konzervativní) hodnoty zastávané soudci Nejvyššího soudu.³ Pro Elyho i Chemerinskyho je tedy schopnost soudů rozhodovat proti většině žádoucí, zatímco pro Bickela a některé současné kritiky představuje nedemokratický charakter ústavního přezkumu problém. Ze současných autorů jde zejména o Jeremy Waldrona, pro kterého je nedemokratičnost jedním ze dvou hlavních důvodů proti ústavnímu přezkumu,⁴ a Marka Tushneta, jenž kritizuje zejména falešný pocit pojištění vůči politice, pramenící z ústavního přezkumu, který nakonec vede k rezignaci na politiku samotnou.⁵

Tento článek představuje nejvýznamnější interpretace, které se výše nastíněné binaritě vyhýbají, protože se z různých důvodů domnívají, že ústavní přezkum protivětšinou nefunguje. Text je přehledového charakteru a jeho cílem je přispět k objasnění teoretických souvislostí spojených s představou, že ústavní přezkum nepůsobí proti demokratické většině. Tato představa problematizuje výše nastíněnou tradiční kontroverzi spojenou

2 ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. 1. vyd. Cambridge: Harvard University Press, 1980, 286 s., s. 4–5. ISBN 0-674-19637-6. Jan Wintr s Janem Kozubíkem v tomto kontextu zmiňují teorii Roberta Alexyho, přiznávající německému ústavnímu soudu „argumentativní reprezentaci“ proti „volitivní reprezentaci“ parlamentu, přičemž obě vycházejí z lidu. Viz WINTR, Jan a Jan KOZUBÍK. Ústavní soudy a práva gayů a leseb – veřejné mínění jako determinant rozhodnutí soudů? *Jurisprudence*, Praha: Wolters Kluwer, roč. 2016, č. 5, s. 34–47, s. 35. Robert Alexy a výše citovaní autoři ale mluví o různých věcech: v případě Alexyho o zdroji legitimacy ústavního soudnictví, Bickel s Elym spíše řeší empirickou otázku střetu volených a nevolených orgánů.

3 CHEMERINSKY, Erwin. The Supreme Court, 1988 Term-Foreword: The Vanishing Constitution. *Harvard Law Review*, roč. 1989, č. 103, s. 43–104, s. 47: „*Zaměření na majoritarismus maskuje a zastírá hodnotové volby Nejvyššího soudu, a měl by tedy být nabržen přístupem, který by obrátil pozornost na obtížné spory v jádru ústavního práva. Základ existence ústavy je založen na napětí mezi potřebou vlády chránit a starat se o lid, a strachem z výkonu vládní moci... Jurisprudence Rehnquistova soudu tak obrací pozornost k ústřední otázce: bude nadále Nejvyšší soud a Ústava chránit lid před vládou? Pokud ne, kdo bude?*“

4 WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *Yale Law Journal*, 2006, roč. 115, s. 1346–1406. Druhým důvodem proti ústavnímu přezkumu je pro Waldrona omezená schopnost soudů chránit práva, která podle něj za dodržení určitých předpokladů není větší, než obdobná schopnost parlamentu.

5 TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton University Press. 1. vyd. 1999, 242 s., s. 154. ISBN 0-691-07035-0. Podobně argumentuje v sekundární linii také WALDRON, Jeremy, op. cit, s. 1403.

s ústavním přezkumem a představuje tedy jakousi „*kontroverzi na druhou*“ či, chcete-li „*dvojitou kontroverzi*“, jak jsem tento článek nakonec nazval.

Text postupně představí základní článek Roberta Dahla z roku 1957, který tuto myšlenkovou linii založil a rozebere jeho metodologické základy, které postaví proti analýze mikroúrovně, reprezentované Richardem Posnerem. Následně se pak bude hlouběji zabývat traskavou problematikou rasové segregace na příkladu studie Geralda Rosenberga z roku 1991 včetně její ostré kritiky z pera Ervina Chemerinskyho. Nakonec se pokusí prostřednictvím konceptu „*zprostředkované lidové ústavnosti*“ Barryho Friedmana relativizovat samotnou podstatu „dvojité kontroverze“, tedy zpochybnit, zda populární ústavní přezkum vůbec podstatný problém představuje. Barry Friedman přitom představuje nejvýznamnějšího současného představitele výše načrtnuté koncepce majoritního (většinového) ústavního přezkumu.⁶ Text tak vedle zmíněných pramenů čerpá z jeho rozsáhlé knihy *The Will of The People*.⁷

Pokud jde o výběr osob, text se tak řídí primárně významností autorů, kterou zasazuje do časové linie lemované americkou rasovou segregací. Její odstranění ze strany soudní moci představuje triumf protivěšnového ústavního přezkumu, takže se rekapitulovaná analýza, především pokud jde o Geralda Rosenberga, snaží tento triumf rozporovat. Daní za zvolený přístup je určitá diskurzivní sevřenost. Článek se věnuje Spojeným státům a především z prostorových důvodů neřeší případnou spornou otázku, nakolik lze americkou diskusi přenášet do jiných zemí, včetně České republiky. Zjednodušené závěry ohledně (ne)přenositelnosti amerických reálií mohou být oprávněně snadno napadnutelné jako neprůkazný „právníký zeměpis“. Navíc představa, že soudy nepůsobí protivěšnově, se dosavadnímu českému právníkému diskursu zcela vymyká, a o to kontroverzněji může působit. Raději jsem se tedy rozhodl věnovat se české empirické realitě o to důkladněji ve zvláštním textu.

Stejně tak si podle mého soudu zaslouží vlastní prostor už výše naznačená „binární“ debata mezi příznivci a odpůrci silných soudů. V širší anglofonní jazykové oblasti pak má tato debata zvláštní příchut', protože se v ní dostávají ke slovu příznivci modernizovaných verzí westminsterského systému bez soudního přezkumu ústavnosti, ve kterém alespoň teoreticky dochází k ochraně lidských práv ze strany zákonodárce (zejm. už zmíněný Jeremy Waldron⁸ a Richard Bellamy⁹). Ti tak tento systém nazývají „politickým

6 Jako překlad anglického adjektiva „majoritarian“ je v článku používáno slovo majoritní či většinový, což jsou podle mého soudu doslovné překlady. Podobnost s politologickým termínem majoritní demokracie není náhodná: zde rekapitulované teorie mají více méně za to, že ústavní přezkum funguje v souladu s převažujícím politickým proudem, v podrobnostech viz další části textu.

7 FRIEDMAN, Barry. *The Will of The People: How Public Opinion has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*. 1 vyd. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009, 614 s. ISBN 978-0-374-22034-1.

8 WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. 1. vyd. Oxford University Press, 1999, 332 s. ISBN 0-19-924303-4.

9 BELLAMY, Richard. *Political constitutionalism: a republican defence of the constitutionality of democracy*. 1. vyd. Cambridge University Press, 2007, 270 s. ISBN 978-0-521-86510-4.

konstitucionalismem“, který kladou proti „právnímu konstitucionalismu“, jež podle nich dává přehnaný důraz na soudy. Ve středoevropském kontextu tento přístup zpopularizoval Paul Blokker, jenž ve své vlivné knize přisuzuje právnímu konstitucionalismu zhoubné účinky na politický a právní systém postkomunistických států.¹⁰ Přístupy politických konstitucionalistů jsou však jednak značně abstraktní, především jsou ale pevně zasazeny do „binarity“ jednoznačného hodnocení soudů (jejich závěry jsou samozřejmě velmi negativní vůči soudům). Koncepce zkoumané v tomto textu jsou naproti tomu v jádru empirické, ale v první řadě většinou tvrdí, že problém „binarity“ vůbec neexistuje, protože soudy jsou reálně provětšinové instituce.

1 Od Obergefella k Robertu Dahlovi

Čtenáři je zřejmě známo rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států ve věci Obergefell¹¹ z roku 2015, které přikázalo jednotlivým státům federace umožnit uzavírat manželství osob stejného pohlaví a uznávat taková manželství, uzavřená v jiných státech. Zároveň ale čtenáři mohlo uniknout, že v období, kdy kauzu Nejvyšší soud rozhodoval, podpora stejnopohlavních svazků ve společnosti prudce rostla a byla v rámci federace jako celku zřetelně většinová.¹² Obergefell tak mohl být cokoliv, jen ne menšina „devíti starých lidí“, kteří nechápou současný svět, ani liberální menšina utlačující konzervativní většinu. Z trochou nadsázky by se dalo říci, že ústy soudu prostě promluvil hlas lidu.

V jazyce práv jednotlivce taková představa působí zvláště, nicméně je logickou, pokud jde o jazyk zájmů, používaný v empirické politologii. Slovy Jeremy Waldrona, „*politologové... mají na rozdíl od profesorů práva dostatek citi srovnat cynický model legislativní moci se stejným cynickým modelem rozhodování odvolacíh a nejvyšších soudů.*“¹³ Klasickým dílem Waldronem míněných politologů je článek Roberta Dahla z roku 1957.¹⁴ Úvodní odstavec Dahlova článku pak v první řadě upozorňuje, že považovat americký Nejvyšší soud za striktně právní instituci znamená podcenit jeho roli v americkém politickém systému.¹⁵

¹⁰ BLOKKER, Paul. *New democracies in crisis?: A comparative constitutional study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*. 1. vyd. London: Routledge, 2014. ISBN 978-0-415-69586-2.

¹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu Spojených států *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. (2015). K podrobnostem vývoji kauzy před vydáním rozhodnutí Nejvyššího soudu viz ASKARI, Daniel. Ochrana práv menšin versus rozhodnutí se silnou demokratickou legitimitou. In: ANTOŠ, Marek a Jan WINTR. *Ústavní teorie*. Praha: PF UK, 2015, s. 17–30; Ke společenským dopadům samotného rozhodnutí viz WINTR, KOZUBÍK, op. cit, s. 37–38.

¹² HOOK, Janet. Support for Gay Marriage Hits All-Time High. *WSJ/NBC News Poll*. [online]. [cit. 15. 4. 2016]. Dostupné z: <http://blogs.wsj.com/washwire/2015/03/09/support-for-gay-marriage-hits-all-time-high-wsjnbc-news-poll/>

¹³ WALDRON, Jeremy. *The Dignity of Legislation*. 1. vyd. Cambridge University Press, 1999, 206 s., s. 2. ISBN 0-521-65883-7.

¹⁴ DAHL, Robert. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*, roč. 1957, č. 6, s. 279–295.

¹⁵ DAHL, Robert, opt. cit., s. 279.

Robert Dahl totiž považuje Nejvyšší soud za politického aktéra, protože přijímá politická rozhodnutí („*policy decisions*“), která definuje jako účinnou volbu mezi alespoň částečně nejasnými možnostmi.¹⁶ Jak Dahl říká, „*nikdo se nebude hádat*“, že takovou definici splňuje příležitostně každý soud.¹⁷ Robert Dahl ale není deduktivním analytikem mikro úrovně, který může snadno dospět k přesvědčení, že většina soudních rozhodnutí stojí na osobních ambicích či mikroekonomických podnětech, protože vychází z teoretického modelu (potud je jeho postup „*deduktivní*“) a tyto modely staví na bázi jednotlivců (potud „*mikro*“ úroveň). Typickým příkladem takového myšlenkového přístupu je Richard Posner, když konstruuje pro soudce užitkovou funkci, která se skládá z touhy učinit svět lepší a z touhy po „*hraní soudcovských her*“, tedy prožívání vzrušení ze soudních jednání a možnosti ve výsledku rozhodnout spor často arbitrárně.¹⁸

Ve svém článku totiž naproti Posnerově přístupu Robert Dahl upozorňuje, že byt' je možné definici neurčitosti v určité míře sledovat u každého soudu, Nejvyšší soud má podle něj velmi nezvyklé postavení – „*jeho soudci čas od času rozhodují případy, kde právní kritéria nejsou v žádném realistickém smyslu relevantní k jejich vyřešení*.“¹⁹ Jeho perspektiva je tedy „*makro*“, týkající se společenských institucí a jejich vzájemné kooperace, a jeho myšlenkový postup vychází z popisu reality – pokud bych měl tedy použít opozitum proti slovu deduktivní, jde o induktivní postup.

Robert Dahl svoji analýzu založil jednak na zkoumání intervalů mezi jmenováním jednotlivých soudců, v druhém kroku pak zkoumal souslednost rušení zákonů s funkčním obdobím Kongresu. V prvním případě dospívá k jednoznačnému závěru, že každý prezident má na složení soudu výrazný vliv, s výjimkou F. D. Roosevelta, kterému obnova soudu trvala déle díky nezvykle pomalému tempu odcházení soudců a vyvolala přitom známé potíže s prosazením legislativy New Dealu.²⁰ Druhým jeho argumentem byl časový interval mezi účinností legislativy a jejím zrušením: s výjimkou New Dealu tento interval v polovině případů přesahoval čtyři roky, a podle Dahla tak lze očekávat, že politická většina, která ho prosadila, mezitím oslabila – stejně tak když Dahl bere v úvahu důležitost případu, dochází k závěru, že Nejvyšší soud jen ojedinele trvá na neústavnosti legislativy, která je setrvale silně politicky podporovaná většinovou koalici a tato koalice jí považuje za důležitou.²¹

16 Ibid. Podrobněji Dahl popisuje definici politického rozhodnutí níže na straně 279 takto: jde o rozhodnutí s neurčitostí vzniklou „*nedostatkem informací o (a) alternativách, mezi kterými lze volit; (b) důsledcích, které pravděpodobně vyplynou z vybrané alternativy; (c) pravděpodobnosti, zda tyto důsledky nastanou; (d) relativní hodnoty různých alternativ*“ – soud tak musí seřadit alternativy podle hodnoty a vzít v úvahu jejich pravděpodobnost – „*efektivní volbou*“ je pak výběr preferované alternativy spojený se zajištěním, že bude provedena.

17 Ibid.

18 POSNER, Richard. The Role of the Judge in the Twenty-First Century. *Boston University Law Review*, roč. 86, s. 1049–1068 a 1056–1057.

19 DAHL, Robert, opt. cit., s. 280.

20 DAHL, Robert, opt. cit., s. 285.

21 DAHL, Robert, opt. cit., s. 286–291.

Robert Dahl tak ze své dílčí analýzy dovozuje tři závěry: (1) pokud by soud skutečně chránil menšiny proti většině, šlo by o značně neobvyklou situaci, (2) názory zastánců a odpůrců Nejvyššího soudu argumentující (ne)demokratičností jsou „*z větší části irrelevantní*“, protože empiricky si většiny v zákonodárném sboru své obecně prosadily, a konečně (3) *přestože se soudu nepodařilo nikdy držet věcně, ve velmi malém počtu důležitých případů zpozdit aplikaci příslušné politiky až o 25 let.*²² V tomto případě má na mysli éru započatou případem *Lochner v. New York*, 198 US 45 (1905), kdy soud prosazoval libertariánské ekonomické představy a rušil velké množství pracovněprávní a sociální regulace, později často spojené s New Dealem F. D. Roosevelta. Období definitivně skončilo až s případem *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937), kdy Nejvyšší soud Rooseveltovi po značných peripetii ustoupil.

Na první pohled mohou Dahlovy závěry působit značně schématickým dojmem, což může být způsobeno snahou přehledně je přiblížit. Podle mého soudu nicméně nelze jeho text z roku 1957 jednoduše vulgarizovat a považovat tak Roberta Dahla za jednoznačného příznivce či odpůrce Nejvyššího soudu či instituce ústavního přezkumu. Ve svém slavném článku koneckonců používá induktivně-empirickou metodu, ze získaných dat ohledně soudních nominací a doby účinnosti právních předpisů před jejich zrušením dovozuje konkrétní důsledky, které mají k explicitně normativním soudům daleko. Jako většina vědců nicméně opíše určitý okruh od normativních předpokladů (v tomto případě definice politiky) přes empirické zkoumání spojené s výsledky až po určité normativní závěry, na které bych teď rád upozornil. Především je třeba říct, že podle Dahla ve většině stabilních demokracií vládou dlouhodobé soudržné aliance, které se mění za jiné v poměrně prudkých zlomech, spojených s opuštěním předcházejících politik, intenzivním politickým bojem, zakončeným konsolidací a postupným úpadkem aliance.²³

Podle Roberta Dahla je soud sám o sobě prakticky bezmocný zasáhnout proti takové alianci, a v případě neexistence dohody v rámci aliance²⁴ povede pokus Nejvyššího soudu nadiktovat národní politiku pravděpodobně ke katastrofě, jak podle Dahla ukazují případy zmíněná raná fáze New Dealu a rozhodnutí *Dred Scott*.²⁵ Toto rozhodnutí mělo přitom na americkou historii i ústavní právo stěžejní dopad a je na místě ho kvůli lepšímu porozumění přiblížit blíže. *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857) představoval velmi nepodařený pokus Nejvyššího soudu předejít občanské válce, když odmítl právo na svobodu černocho z Jihu, jež se svým majitelem vydal na Sever a podle stávající legislativy

22 DAHL, Robert, opt. cit., s. 291.

23 DAHL, Robert, opt. cit., s. 293. Dahl uvádí jako období stabilních aliancí příkladem alianci Jeffersonianskou, Jacksonianskou, nezvykle dlouhou republikánskou po občanské válce, a konečně alianci New Dealu.

24 Dahl má na mysli včetně soudců Nejvyššího soudu, které dlouhodobá aliance logicky dosazuje.

25 DAHL, Robert, opt. cit., s. 293.

(tzv. Missouri kompromisu) se měl stát svobodným – na rozdíl od případu, kdy by svému majiteli prostě na sever utekl.

Nejvyšší soud tedy v tomto rozhodnutí prohlásil Missouri kompromis za neústavní, což byl teprve druhý případ zrušení zákona Kongresu ze strany Nejvyššího soudu ve Spojených státech od *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). Proti očekávání soudců Dred Scott nezabránil eskalaci konfliktu a občanské válce, je tak univerzálně považován za nejhorší rozhodnutí v dějinách amerického Nejvyššího soudu. Barry Friedman nicméně argumentuje, že politici přehodili otázku dalšího rozsahu otroctví v zemi soudu jako horký brambor – přesto ovšem dodává, že „*z hlediska právníckého řemesla byl Dred Scott chaos*“ – každý soudce napsal svoje diktum a rozsah závaznosti precedentu byl velmi nezřetelný.²⁶

Tyto případy by mohly čtenáře snadno navést na cestu značného fatalismu, pokud jde o roli soudů. V jednom případě byl nešťastný rozsudek přepsán mimořádně krvavou občanskou válkou (byť po ní následoval formální ústavní dodatek, překonávající rozsudek Dred Scott), v případě New Dealu pak Nejvyšší soud sám raději ustoupil. Popsané případy kolízí mezi jednotlivými složkami státní moci nicméně podle Dahla neznamenají, že by se Nejvyšší soud nemohl po politickém hřišti pohybovat, pokud tak bude činit v limitech tohoto hřiště a nevybočí ze základních politických cílů dominantní aliance – a v tom se jeho postavení podobá mocnému předsedovi výboru v Kongresu, který také nezmění směr politiky aliance, ale může dosáhnout řady dílčích úspěchů v méně důležitých otázkách.²⁷

Ostatně, pro Roberta Dahla je málokteré rozhodnutí soudu jednoduchým rozhodnutím mezi většinou a menšinou, a stejné pozorování platí pro politiku na národní úrovni, která je často výsledkem „*konfliktů, vyjednávání a dohod*“ mezi menšinami: místo většinového pravidla je tak s určitou nadsázkou možné hovořit o „*právu menšin, kde jedna aliance menšin dosahuje politiky proti jiné alianci menšin*.“²⁸ V případech neshody většinové koalice na řešení určité otázky pak podle Dahla vzniká pro soudy široký prostor, a mohou dokonce dosáhnout etablování určité politiky: přesně tak Robert Dahl vykládá precedenty „*posledních třiceti let*“ posilující právo černochů volit a počínající odstraňovat segregaci.²⁹ Závěrečným odstavcem však Dahl vyznění článku značně posune. Za posílením práv černochů hned konstatuje, že „*Nejvyšší soud je víc než to*“ a poukáže na jeho význam při řešení procedurálních otázek demokracie, a že přes jeho vážné chyby dokázal svěřovat legitimitu nikoliv

26 FRIEDMAN, Barry, 2009, op. cit., s. 110–112.

27 DAHL, Robert, opt. cit., s. 293–294.

28 DAHL, Robert, opt. cit., s. 294.

29 Tamtéž. Na tomto místě je možná vhodné zopakovat, že článek je z roku 1957. Používá také slovní spojení „*freedom of Negroes*.“ Negroes je nicméně zastaralé slovo pro černochy, dnes vnímané převážně negativně. Extrémně urážlivé slovo *negr* je „*nigger*.“

„parciálním a provinčním politikám dominantní politické aliance, ale základním pravidlům chování vyžadovaných pro fungování demokracie.“³⁰

Konec jeho článku je tak až příliš optimistický a příliš neladí se zbytkem jinak značně pragmaticky formulovaného textu. Možná jde jen o závěrečnou doušku, snažící se zmírnit jeho fatalistické vyznění. Přísně vzato je totiž optimismus týkající se role Nejvyššího soudu vůči dodržování procesních pravidel demokracie v rozporu s předchozími částmi textu, které neposkytují žádné důvody se domnívat, že by se procesní pravidla mohla těšit jinému osudu než zbytek právních pravidel. Tedy pokud by konsolidovaná politická aliance chtěla tyto procesní podmínky změnit, Nejvyšší soud by jí čelil zřejmě jen velmi těžko. Tento skepticismus je možná na místě právě díky pomalému odstraňování rasové segregace (představující čistě procesní otázku), které se bude podrobně věnovat následující kapitola.

2 Rasová segregace jako hřiště pro ústavní teorii

Rasová segregace a její postupné odstraňování patří k neuralgickým bodům americké společnosti. Nejinak je tomu v ústavním právu, pro které představuje omezení segregace vítězství soudní ochrany práv. Tento přístup bude v této kapitole reprezentovat Erwin Chemerinsky.³¹ Naproti němu bude stát spíše kritický Gerald Rosenberg, podle kterého byl Nejvyšší soud sám o sobě neúspěšný a k omezení rasové segregace došlo až díky úsilí federální exekutivy a Kongresu.³² Na úvod je třeba říci, že k úplnému odstranění rasové segregace ve vzdělávání v Americe dosud nedošlo, což bude hlavním bodem jejich sváru. V obecném povědomí je segregace spojena se státy amerického Jihu. Problém segregace se ale už od počátku fakticky netýkal jen jižanských států, jak ve slavném interview při demonstraci prohlásil Malcolm X, „segregované školy máme taky přímo tady, v New York City.“³³ Školní obvody byly a jsou často i v severních státech vymezeny tak, že je jejich etnické složení homogenní.

Jak bude přitom podrobně rozebráno níže, Nejvyšší soud vždy vyžadoval jen desegregaci v rámci školního obvodu. Pokud nejsou obvody stanoveny svévolně a drží se určitých racionálních kritérií, není třeba z ústavněprávního hlediska spojovat černošské a bělošské školní obvody. K vytvoření čistě bělošských a černošských školních obvodů přitom přispěl „útěk bílých“ z vlastních měst po roce 1970 na administrativně nezávislá

30 DAHL, Robert, opt. cit., s. 294–295.

31 CHERMERINSKY, Erwin. The Segregation and Resegregation of American Public Education. In: BOGER, John C. a GARY ORTFIELD (eds.). *School Resegregation: Must the South Turn Back?* 1. vyd. University of North Carolina Press, 2005, s. 29–47, s. 33. ISBN: 978-0807856130.

32 ROSENBERG, Gerald. *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?* 2. vyd. Chicago: Chicago University Press, 1993, 424 s. ISBN 0-226-72702-5.

33 Viz např. video *Malcolm X in Speaks in Solidarity With the School Boycotts in NYC (1964)*. [online]. [cit. 29. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=nvQ7X0gb30Q>

předměstí. Ve výsledku tak vlastní centra měst mají často převážně černošské školní obvody, zatímco předměstí jsou většinou bělošská. Erwin Chemerinsky k tomu konkrétně uvádí, že v 80. letech tvořili běloši jen třetinu studentů veřejných škol zapsaných v Baltimoru, Dallasu, Detroitu, Houstonu, Los Angeles, Miami, Memphisu, New Yorku a Philadelphii.³⁴

Komplikovaně a nejasně ukončenou rasovou segregaci přitom Gerald Rosenberg použil jako jeden z argumentů, proč soud nemůže sám o sobě přinést společenskou změnu, ve své knize *The Hollow Hope*, poprvé vydané v roce 1991.³⁵ Rosenberg kvalitativně zkoumá empirický vývoj judikatury, zákonodárství a exekutivní aktivity mezi roky 1954 a 1971. Toto kvalitativní zkoumání doplňuje empirickými údaji o rychlosti desegregace, které váže na jednotlivé zlomy popsané v kvalitativní analýze.

Čtenáře možná zarazí už první Rosenbergem zmíněný fakt, že po vydání rozsudků v notoricky známě věci *Brown* vydal Nejvyšší soud až do roku 1964 jen 3 plnohodnotné rozsudky týkající se segregace, a běžně odmítal projednávat případy rozhodnuté v rozporu s *Brownem*.³⁶ Samotné rozhodnutí *Brown* přitom považoval soud za natolik potenciálně kontroverzní, že ho vydal nadvakrát – v roce 1954 rozhodl soud v rozhodnutí *Brown I*³⁷ jen o obecné nepřijatelnosti doktríny „*oddělení, ale rovní*“,³⁸ ale samotnému návrhu žalobce vyhověl až v roce 1955 v rozsudku označovaném jako *Brown II*.³⁹ *Brown* přitom nespadol z čistého nebe, měl určitou předehru, kterou bylo rozhodnutí týkající se segregace právnických fakult v Texasu, kdy Nejvyšší soud dospěl v roce 1950 k názoru, že fakulta určená pro černochoy je extrémně špatná, takže jí v žádném případě nelze považovat za „rovnou“ s bělošskou fakultou: černý student tedy musel být přijat na bělošskou fakultu.⁴⁰

Barry Friedman nízkou aktivitu soudu ještě zdůrazňuje, když poukazuje na úmyslně slabý příkaz k odstranění segregace v případě *Brown II*, podle kterého měla být segregace odstraňována „obecně uváženou rychlostí“ („*all deliberate speed*“) – podle Friedmana, používajícího odkazy na značné množství primárních i sekundárních zdrojů, bylo příčinou takto slabého příkazu obava soudců, že jejich rozhodnutí bude jinak jednoduše ignorováno, což bude mít velmi destruktivní efekt na důvěryhodnost soudu.⁴¹ Jedním z klíčových důvodů nízkého počtu projednaných případů pak také byla cena soudního sporu, která byla už v tehdejší Americe astronomická, pokud měl případ dospět

34 CHEMERINSKY, Erwin, op. cit.

35 ROSENBERG, Gerald, op. cit.

36 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 43–44.

37 *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

38 „*separate but equal*“, etablované rozhodnutím Nejvyššího soudu *Plessy v. Ferguson*, 163 US 537 (1896).

39 *Brown, II* 349 U.S. 294 (1955).

40 *Sweatt v. Painter*, 339 U.S. 629 (1950).

41 FRIEDMAN, Barry, 2009, op. cit., s. 246–247.

až k Nejvyššímu soudu – Rosenberg cituje odhady, podle kterých stál Brown neziskovou organizací, jež jej zastupovala, přes 200 tisíc tehdejších dolarů.⁴²

Opatrný postup Nejvyšší soudu se ukázal jako oprávněný, protože prosazení legislativní opory pro desegregaci a exekutivní pomoci segregovaným následně trvalo velmi dlouho a osud rozhodnutí Brown visel řadu let v nejistotě. Gerald Rosenberg uvádí, že prezident Eisenhower o problematiku nejevil zájem, jeho jediným krokem bylo vydání exekutivního příkazu zakazujícího segregaci ve školách umístěných na vojenských základnách.⁴³ Čtenáře na tomto místě nejspíš napadne incident v Little Rock v Arkansasu, kde v roce 1957 doprovodili 9 černých studentek a studentů do převážně bílé střední školy američtí výsadkáři. Ve skutečnosti se podle Barry Friedmana Eisenhower ještě v létě 1957 vyjádřil, že si nedokáže vyslání armády k prosazení soudního příkazu představit, ostatně Eisenhower byl nejspíš názoru, že soud dělá rozhodnutím ve věci Brown chybu, a podle Friedmanem citovaných pamětí předsedy soudu Warrena měl právě Warren pocit, že kdyby se za soud Eisenhower jednoznačněji postavil, mohlo být rasového napětí spojeného s desegrací výrazně méně.⁴⁴ Pokud jde o samotný incident v Little Rock (navzdory názvu hlavním městem Arkansasu), byl podle Friedmana Eisenhower k zásahu víceméně dotlačen, když ho o vyslání jednotek požádal během nepokojů starosta města, a sám prezident poukazoval na extrémně negativní dopady akce na obraz země ve světě.⁴⁵

Překvapivě problematika příliš nezajímala ani prezidenta Kennedyho, který dokonce ještě v roce 1963 prohlásil, že občanská práva nejsou mezi jeho největšími prioritami.⁴⁶ Podle Rosenberga ho tak k podpoře návrhu, který se později stal Zákonem o občanských právech z roku 1964, donutily až nepokoje v Birminghamu na jaře 1963 (Kennedy byl zastřelen v listopadu 1963).⁴⁷ Nakonec se ale konečná podoba zákona z roku 1964 stala skutečným průlomem (šlo o legislativu s největším dosahem na občanská práva od občanské války), obzvláště ve spojení se zákonem o základním a středním školství z roku 1965.⁴⁸ Zákon o občanských právech především zakotvil pravomoc federálního ministerstva spravedlnosti zastupovat segregované, a Hlava VI zákona přiznávala federální vládě právo přestat poskytovat dotace školním okresům, pokud diskriminují na základě rasy.⁴⁹ Druhý zmíněný zákon zavedl velké dotace na školy pro nízkopříjmové oblasti – tedy často na Jihu – pod podmínkou, že nebudou segregovat.⁵⁰

42 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 93.

43 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 75.

44 FRIEDMAN, Barry, 2009, op. cit., s. 247.

45 FRIEDMAN, Barry, 2009, op. cit., s. 247–248.

46 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 76, pozn. 9.

47 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 77.

48 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 47.

49 Ibid.

50 Ibid.

Gerald Rosenberg pak statisticky dokládá, že ve školním roce 1963/1964 chodilo do stejné školy s bílými 1,2 % černochů, pokud se ze statistiky vyloučí Texas a Tennessee, pak šlo o 11 % (v tzv. hraničních státech na rozhraní Severu a Jihu šlo o 54,8 %).⁵¹ Po zavedení výše uvedené legislativy, kterou zároveň ministerstvo spravedlnosti začalo aktivně prosazovat, začal počet segregovaných škol silně klesat, až ve školním roce 1972/1973 chodilo do stejné školy s bílými na Jihu 91,3 % černošských studentů.⁵²

Podobnou analýzu provádí Rosenberg i ohledně práva volit, které výše zmínil Robert Dahl. Zde jsou čísla na první pohled méně průkazná, zatímco v roce 1940 se na Jihu k volbám zaregistrovalo 5 % černochů, v roce 1950 to bylo 20 %, roku 1960 odpovídá 28 %, a v roce 1964 se zaregistrovalo dokonce 40 %.⁵³ V roce 1965 přitom Kongres vydal Zákon o volebním právu, který zakázal cenzu gramotnosti pro přístup k volebnímu právu, autorizoval federální ministerstvo spravedlnosti napadat u soudů daňové cenzy a oprávnil federální vládu k vyslání komisařů do okrsků, kde bylo registrováno méně než 50 % voličů.⁵⁴

Zákon z roku 1965 skutečně vedl k masivnímu zvýšení účasti černochů ve volbách na Jihu, až na 66,9 % v roce 1970.⁵⁵ Růst tak byl sice rychlejší než před rokem 1965, ale volební účast výrazně rostla už před vydáním zákona. Rosenberg vysvětluje první skok po druhé světové válce návratem veteránů, kteří hodlali vykonat volební právo přes překážky kladené jižanskými úřady, a kontinuální růst pak připisuje zvyšující se gramotnosti mezi černochy a s tím spojené schopnosti obstát v cenzu gramotnosti: zatímco v roce 1898 bylo gramotných 33 % černochů, v roce 1960 šlo o 82 %.⁵⁶

Závěry, které Rosenberg ze své analýzy desegregace vyvozuje, jsou schematicky následující: (1) politická reprezentace byla na všech úrovních po určitou dobu pro segregaci, (2) celá kultura Jihu byla segregacionistická, takže soudy zde měly málo zastánců a nakonec se uchýlily k očekávání společenské změny, (3) americký soudní systém byl v rámci dělby moci designován bez schopnosti svá rozhodnutí implementovat, k pomalému instančnímu postupu a k silnému zohlednění místních zájmů.⁵⁷ Pro úplnost je však třeba posoudit věc v národním kontextu. Sám Rosenberg hned na začátku své analýzy uvádí, že v roce 1954 21 států mělo zákony přímo nařizující segregaci nebo jí povolovalo v určitých případech a 27 států buď segregaci přímo zakazovalo, nebo ve věci žádnou legislativu neměly.⁵⁸

51 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 50.

52 Ibid.

53 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 61.

54 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 59.

55 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 61.

56 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 61–62.

57 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 93.

58 ROSENBERG, Gerald, op. cit., s. 42.

Erwin Chemerinsky se oproti Rosenbergovi věnuje primárně až období po roce 1970, kdy desegregační úsilí značně polevilo, zčásti díky vítězství republikána Richarda Nixona v prezidentských volbách na podzim 1968. Tomuto vítězství přitom Chemerinsky přikládá až přehnanou pozornost, když vezmeme do úvahy, že Nixon byl spíše pravostředovým kandidátem a především tehdejší republikáni měli vůči občanským právům podstatně vstřícnější postoj, než vlivná jižanská část tehdejší demokratické strany.⁵⁹ Republikáni ostatně pomohli prezidentu Johnsonovi v roce 1964 schválit zákon o občanských právech.

Konkrétně tak Chemerinsky přímo viní Nixonovi nominanty na Nejvyšším soudu ze selhání ohledně severských školských obvodů, které podle něj vyžadovaly desegregaci, ale Nejvyšší soud k ní nepřistoupil a navíc drasticky omezil efektivitu desegregačních opatření.⁶⁰ Chemerinsky jako příklad kritizuje rozhodnutí *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*⁶¹ z roku 1971, kterým soud aproboval stanovení trasy školního autobusu jako nástroj desegregace, ovšem z pohledu Chemerinskyho nepřipustně jen v rámci jednoho školního obvodu.⁶² Ještě kritičtější je Erwin Chemerinsky k případu *Milliken v. Bradley*⁶³ z roku 1974, který odmítl považovat bělošská předměstí Detroitu pro účely desegregace za jednu entitu se samotným Detroitem, z větší části obývaným černochy.⁶⁴ Chemerinsky považuje dopad tohoto rozhodnutí za horší než užívání soukromých škol částí bílé populace, protože na soukromé školy se v Americe desegregační pravidla neuplatňují – podle jím citované statistiky mohou soukromé školy jen za 17 % americké školní segregace.⁶⁵

Dále pak cituje různé podle něj neuspokojivé rozsudky ze 70. a 80. let, až dojde k 90. letům, kdy dle jeho soudu Nejvyšší soud desegregaci prakticky ukončil – v případě *Board of Education of Oklahoma City Public Schools v. Dowell*⁶⁶ z roku 1991, podle kterého měl soudní desegregační příkaz z roku 1972 pozbýt platnosti, protože se mezitím stal vzdělávací systém v Oklahoma City „jednotným“, přestože by fakticky zrušení platnosti příkazu mohlo vést k resegregaci.⁶⁷ Za poslední kapku pak Chemerinsky považuje případ *Mi-*

59 Současná relativně ostrá hranice mezi „lidskoprávními“ demokraty a konzervativními republikáni vzniká až od 80. let, kdy republikáni postupně přebírají demokratům jižanské konzervativní voliče. Tato republikánská „cesta na jih“ je završena republikánským vítězstvím ve volbách do Sněmovny reprezentantů v roce 1994. Do té doby tvoří demokratickou stranu koalice severských levicových liberálů a jižanských kulturních konzervativců, kterou sice pojí ekonomické názory, ale neshodne se na kulturních otázkách.

60 Ibid.

61 *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U.S. 1 (1971).

62 CHEMERINSKY, Erwin, op. cit., s. 34.

63 *Milliken v. Bradley*, 418 U.S. 717 (1974).

64 CHEMERINSKY, Erwin, op. cit., s. 34.

65 Ibid.

66 *Board of Education of Oklahoma City v. Dowell*, 498 U.S. 237 (1991).

67 CHEMERINSKY, Erwin., op. cit., s. 38.

ssouri v. Jenkins⁶⁸ z roku 1995, ve kterém byl zrušen příkaz k desegregaci škol v Kansas City, vydaný až v roce 1977, jelikož příkaz nařizoval vyrovnání segregace mezi školskými okrsky, když přitom žalobci prokázali jen segregaci v rámci okrsků.⁶⁹

Erwin Chemerinsky končí svůj text mimořádně ostrou kritikou Rosenberga, který podle něj vidí v (ne)úspěchu desegregace přirozené meze možností soudů.⁷⁰ Podle Chemerinskyho naopak byl soud mezi lety 1954 a 1971 aktivní a za selhání desegregace po roce 1970 mohou chybná rozhodnutí nově jmenovaných soudců konzervativní orientace, kteří na soudu vytvořili většinu.⁷¹ Podle něj by se v případě vítězství demokrata Herberta Humphryho ve volbách v roce 1968 změnilo složení soudu, které mohlo přinést „jiné výsledky.“⁷² V britkém závěru vedle toho považuje tezi o neúčinnosti soudu za psychologickou racionalizaci – místo přiznání porážky jde podle něj o vymyšlení důvodů, proč soudy nemohly uspět, doplněných úvahami o nezájmu rodičů segregovaných proti segregaci bojovat.⁷³

Podle mého soudu je Chemerinskyho kritika neudržitelná na několika úrovních. Gerald Rosenberg si podle mě logicky vymezil období od rozhodujícího precedentu po jeho širší prosazení. Diskutabilní vývoj judikatury po roce 1970 by ho mohl nechat z metodologického hlediska klidným: pokud se soud stáhne a otupí svoji ostrou vůdčí linii v souladu s přesvědčením společnosti a establishmentu, takový vývoj spíše potvrzuje Rosenbergovu teorii, že soud nemůže sám o sobě přinést společenskou změnu. Stejně tak Rosenbergův popis odpovídá výše naznačené Dahlovi teorii – Nejvyšší soud se málokdy může sveřepě držet určitého dogmatu, pokud stojí proti etablované koalici ve věci, která je pro tuto koalici důležitá.

Pokud Erwin Chemerinsky mluví o možném alternativním složení soudu v případě vítězství alternativního kandidáta, má jistě pravdu, ovšem značně triviální. V daném případě navíc spojenou se značnou mírou idealizace demokratické strany v roce 1968, štěpící se pod tíhou války ve Vietnamu. Demokraté se navíc na čas připravili o většinu na soudu sami, když prezident Johnson neprozřetelně navrhl na předsedu soudu kontroverzního řadového soudce Nejvyššího soudu Abe Fortase, jehož nominaci Senát nakonec neprojednal, a přenechal tak Nixonovi k nominaci volné křeslo předsedy.

Chemerinsky se navíc na rozdíl od Rosenberga pohybuje na jednoduché škále mezi ochranou práv a jejich pošlapáním. Tento přístup je sice pro soudobý americký liberalismus typický, ale pomíjí poměrně komplikovaný federální charakter státu, ve kterém

⁶⁸ *Missouri v. Jenkins*, 515 U.S. 70 (1995).

⁶⁹ CHEMERINSKY, Erwin, op. cit., s. 39–40.

⁷⁰ *Ibid.*, s. 41.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² CHEMERINSKY, Erwin, op. cit., s. 41–42.

⁷³ *Ibid.*

je třeba neustále vyvažovat celou řadu zájmů. Chemerinskyho mikroperspektiva zkoumající primárně jednotlivé aktéry pak působí dojmem hledání zlého spiknutí. Je pak s podivním, že voliči aktéry tohoto zlomyslného spiknutí opakovaně volí.

Rosenbergovo realistické makro pojetí důrazně připomínající vztahy mezi federálními a státními orgány (at' už jde o exekutivu, legislativu nebo soudy) tak považují za výrazně přesvědčivější. Rosenberg v tomto ohledu nestojí osamocen. Michael Dorf v tomto duchu velmi případně poukazyval na skutečnost, že v desegregačních kauzách Nejvyšší soud nerušil federální zákony či exekutivní příkazy, ale postupoval jen vůči (menšině) států.⁷⁴ Už v první kapitole podrobně rozebíraný Robert Dahl pak připomínal možnost legitimizace ústavního přezkumu pomocí představy, že soud chrání celostátní většinu proti lokálním menšinám – byť tak podle něj málokdo argumentoval.⁷⁵ Podobným způsobem by ostatně bylo možné vysvětlit nedávnou kauzu Obergefell týkající se stejnopohlavních sňatků (citovanou na začátku první kapitoly), kde proti celostátní většině stály většiny v jižanských státech (stejně jako při rasové segregaci).

V tuto chvíli se tak soudocentrické pojetí Erwina Chemerinskyho může zdát jako iracionální a vyvstává logická otázka, proč je představa majoritního ústavního přezkumu tak kontroverzní a proč se potýká s tak silnými emocemi, jak jsme mohli zaznamenat u Chemerinskyho. Na tyto otázky se pokusí odpovědět následující kapitola.

3 A proč je majoritní přezkum vlastně problém?

Poslední kapitola se zaměří na článek nejvýznamnějšího představitele současného myšlenkového směru lidové ústavnosti („popular constitutionalism“), Barryho Friedmana. Tento myšlenkový směr rozvíjí dosud rekapitulovanou ústavní teorii a na základě empirických zkoumání částečně rekapitulovaných v předchozích částech článku se domnívá, že ústavní pravidla prosazuje především americký lid sám, v případě konfliktu i proti Kongresu a Nejvyššímu soudu. Vedle Barryho Friedmana je klasickým představitelem směru Larry Kramer,⁷⁶ tvořící určitý Friedmannův protipól (o Kramerovi bude pojednáno dále v této kapitole) a už citovaný prominentní odpůrce silného ústavního přezku-

⁷⁴ DORF, Michael C. The Majoritarian Difficulty and Theories of Constitutional Decision Making. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2010–2011, roč. 13, č. 2, s. 283–304, s. 290.

⁷⁵ DAHL, Robert, opt. cit., s. 282.

⁷⁶ KRAMER, Larry. *The people themselves: popular constitutionalism and judicial review*. Oxford University Press, 2004, 363 s. ISBN 0-19-530645-7. Viz také jeho přehledový článek KRAMER, Larry. Popular Constitutionalism, circa 2004. *California Law Review*, roč. 92, č. 4, s. 959–1011. Ten představuje hlavní část výše uvedené knihy. Řadí v něm mezi představitele lidové ústavnosti i Jeremy Waldrona a jeho knihu *Law and Disagreement* (Oxford University Press, 1999), srov. s. 993 Kramerova článku. Toto zařazení mi přijde matoucí, protože Waldron se i v Kramerem citované pasáži zabývá obhajobou legitimacy nesouhlasu, což je jedna z Waldronových výchozích pozic pro tvrzení, že parlament za určitých podmínek dokáže chránit práva lépe, než soudy. Takový názor se ovšem spíše blíží obhajobě starosvětského westminsterského modelu, než americkým představám o interakci lidu s Kongresem a soudy.

mu Mark Tushnet. Tushnet se na základě historické analýzy domnívá, že ústavní přezkum tak jako tak v americké historii nehrál rozhodující úlohu a jeho případně změkčení či odstranění by politickému procesu jen prospělo: liberálové by sice museli vyhrát boj o práva LGBT osob v politické aréně a riskovat omezení práva na potrat, konzervativci by se však naproti tomu museli ve stejné sféře vypořádat s koncem restriktí pozitivní diskriminace a pravděpodobným přísnějším omezením výdajů na volební kampaně.⁷⁷ Tushnet je tedy jistě příznivcem ochrany práv ze strany lidu jako takového, vůči soudům je ale extrémně kritický. Jeho pozice je také výrazně normativní, což ho dále výrazně posouvá od spíše empiricky laděných textů, tvořících osu tohoto článku.

Na tomto místě bych se tedy chtěl zabývat článkem Barryho Friedmana, který se poměrně důkladně zabývá otázkou, co způsobuje u konceptu majoritního přezkumu tak silné kontroverze.⁷⁸ Při tomto zkoumání se v první řadě poměrně důkladně zamýšlí nad samotným tvrzením, propagovaným zastánci tradičního protivětšinového pojetí ústavního soudnictví – ať už tito zastánci používají tento charakter jako argument pro nebo proti ústavnímu přezkumu. Podle něj málokdo považuje za klíčový problém neodpovědnost soudců provádějících ústavní přezkum – a tak se ani neobjevují požadavky, aby byli federální soudci voleni stejně, jako je volena většina soudců v jednotlivých státech americké federace.⁷⁹ Friedman pokračuje, že podobně by těžko obstál pouhý poukaz na větší možnost vyvození důsledků vůči veřejným činitelům zastávajícím pozice v exekutivě či legislativě – ne vždy jde o volené orgány a zda lze jejich rozhodnutí demokratickým procesem jednoduše ovlivnit, je empirickou otázkou, která vůbec není prozkoumána.⁸⁰

Podle Friedmana neobstojí ani jednoduché tvrzení, že ústavní přezkum je problematický, protože ruší zákony vydané volenými zástupci, tedy konstatování protivětšinovosti s opačným znaménkem, které známe už od Bickela – ale vydané zákony prostě často nejsou zrovna populární, a je pak těžké spatřit, v čem vidí kritici problém.⁸¹ Barry Friedman tak dospívá k závěru, že základní formulací problému musí být situace, kdy soudy ruší populární zákony – jenže to se prostě příliš často neděje.⁸² U veřejnosti navíc může být populární přezkum, který vede k občasnému rušení populárního zákona, byť taková činnost soudu by těžko mohla tvořit většinu jeho agendy, pokud by chtěl před veřejností obstát.⁸³

⁷⁷ TUSHNET, Mark, op. cit., s 154.

⁷⁸ FRIEDMAN, Barry. Mediated Popular Constitutionalism. *Michigan Law Review*, 2002–2003, roč. 101, s. 2596–2636.

⁷⁹ FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2603–2604.

⁸⁰ FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2604.

⁸¹ FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2604–2605.

⁸² FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2605.

⁸³ FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2605–2606.

Určitým řešením takových rozporů je rozdělit vnímání podpory soudu na dvě skupiny. Jednak lze hovořit o obecné podpoře soudu bez ohledu na jednotlivé konkrétní případy („difúzní podpora“, anglicky „diffuse support“), a proti tomu postavit podporu jednotlivým soudním rozhodnutím („specifická podpora“, anglicky „specific support“). Za pomoci tohoto pojmového aparátu je možné provádět statistická šetření, která mají větší vypovídací schopnost, než schématické srovnávání podpory v jednotlivých společenských otázkách.⁸⁴

Podle Barryho Friedmana některé studie naznačují, že difúzní podpora roste s klesající informovaností o tom, co soud vlastně dělá.⁸⁵ Naopak u elit a intelektuálů difúzní a specifická podpora často splývá – jejich názor na soud je často formován (ne)souhlasem s konkrétními rozhodnutími, o kterých mají dobrý přehled, jelikož jsou o činnosti soudu vcelku dobře informováni.⁸⁶ Zajímavá data pak vyplynula z výzkumu, který srovnával vzorek liberálů a konzervativců, kteří se lišili na škále obeznámenosti s činností Nejvyššího soudu – vzorek dat byl z roku 1989, kdy se rozhodovací činnost soudu stávala stále více konzervativní.⁸⁷ Z výzkumu přitom vyplývalo, že neobeznámení liberálové hodnotili soud příznivěji než neobeznámení konzervativci, jak ale informovanost ve vzorku rostla, názory na činnost Nejvyššího soudu se dostávali do většího souladu s tím, kde soud politicky skutečně stál, tedy podpora ze strany liberálů prudce klesala a ze strany konzervativců prudce rostla.⁸⁸

Přesto může mít aplikace rozdělení difúzní a specifické podpory soudům určité nedostatky. Barry Friedmann konkrétně uvádí dva, za prvé výstupy soudů jsou pro veřejnost těžko srozumitelné a naprostá většina veřejnosti je nesleduje a nerozumí jim.⁸⁹ Za druhé je toto rozdělení původně koncipované pro zkoumání demokraticky konstituovaných institucí, žádná z teorií ústavního přezkumu přitom nepracuje s představou, že by lidé měli být schopní se nepopulárních soudců jednoduše zbavit.⁹⁰

Barry Friedmann tak dospívá ke konceptu, který nazývá „zprostředkovaná lidová ústavnost“, jenž umístil do názvu zde rekapitulovaného článku. Vztah mezi lidem a soudy v něm není přímý a soudci jednoduše nesledují lidové názory, aby jim přizpůsobili své

84 Příklad takového výzkumu viz CALDEIRA, Gregory A. a James L. GIBSON. The Etiology of Public Support for the Supreme Court. *American Journal of Political Science*, 1992, roč. 36, č. 3, s. 635–664.

85 FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2617.

86 FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2618.

87 FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2619; Friedman odkazuje FRANKLIN, Charles H. a Liane C. KOSAKI. Media, Knowledge, and Public Evaluations of the Supreme Court. In: EPSTEIN, Lee. (ed.) *Contemplating Courts*. Sage Publishing, 1995.

88 Ibid.

89 FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2615.

90 FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2616.

rozhodování.⁹¹ Na druhou stranu soudy potřebují podporu ze strany veřejnosti, už jen proto, aby ustály útoky zákonodárné nebo výkonné moci.⁹² Vliv lidu, lidí nebo možná nejpřesněji voličů na soudy je tedy „*zprostředkovaný*“, a to z několika důvodů: (1) federální soudci nejsou voleni, (2) voliči svůj vliv projevují skrz volené zástupce, kteří zpravidla lidové vášně buď usměrňují či rozohňují směrem, který uznají za vhodný, (3) lidové porozumění tomu, co dělají soudy, z velké části záleží na médiích.⁹³

Na závěr svého článku pak Barry Friedman doplňuje připomínku, obsahující konkrétní politické doporučení. Upozorňuje, že přese všechno difúzní podpora soudu existuje, jak poznal F. D. Roosevelt, když chtěl zvýšit počet soudců, aby rychleji překonal odpor vůči New Dealu.⁹⁴ Soudobým liberálním kritikům ústavního přezkumu pak doporučuje, aby se v toto souvislosti poučili od svých konzervativních „*bratřanců*“: „*hodně záleží, jak určitou věc řeknete.*“⁹⁵ Konzervativci byli v tomto ohledu podle Friedmana chytřejší a útočili na jednotlivé liberální soudce, zatímco liberálové někdy útočili na instituci ústavního přezkumu jako celek velmi právně technickou formou, která těžko mohla získat pozornost veřejnosti.⁹⁶ Na tomto místě je na místě výrazné paralela s výše zmíněným Waldronem a Tushentem, kteří právě vůči ústavnímu přezkumu používají velmi komplikované pojmové aparáty: v případě Waldrona jde o právněfilozofické upřednostnění Westminsterského systému, Mark Tushent pak užívá abstraktní aparát levicových kritických právních studií.

Zde bych mohl kapitolu ukončit přehledným apelem, ale tuto výzvu je třeba zasadit do určitého kontextu. Larry Kramer totiž případně upozorňuje, že nedůvěra liberálů vůči soudní moci byla do jisté míry přirozená, koneckonců zakladatel demokratické strany Andrew Jackson vyhrál prezidentské volby v roce 1832 mj. příslibem oslabení soudcovského aktivismu.⁹⁷ Warrenův soud 50. a 60. let byl prvním případem v americké historii, kdy se soud shodoval s liberálními aktivisty.⁹⁸ Pro americké konzervativce naopak nepředstavovala problém samotná pravomoc Nejvyššího soudu, ale prostě jen jednotlivá rozhodnutí Warrenova soudu, se kterými nesouhlasili.⁹⁹ Nesnažili se tak odbourat ústavní přezkum, ale jen nominovat soudce, kteří by byli více konzervativní a např. zpomalili boj s rasovou segregací – a to se jim poměrně rychle podařilo. Friedmanova rada kopírovat konzervativní kritiku tedy může snadno narážet na hlubší problémy v demokratickém

91 FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2599.

92 FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2610.

93 FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2613.

94 FRIEDMAN, Barry, op. cit., 2635.

95 Ibid.

96 Ibid.

97 KRAMER, Larry, op. cit., Popular Constitutionalism, circa 2004..., s. 962–963.

98 Ibid, s. 964.

99 Ibid.

táboře a je otázkou, zda se spíše jednoduše nevrátit k moderní době Jacksonovského populismu. Určitým náznakem v tomto směru mohla být prezidentská kampaň Bernie Sanderse. Její dopady je v současnosti ovšem obtížné vyhodnotit. Na druhou stranu lze jistě argumentovat některými vítězstvími liberálů u Nejvyššího soudu v rámci „kulturních válek“¹⁰⁰, v první řadě pak rozsudkem ve věci Obergefell, umožňujícím celostátně stejnopohlavní manželství. Demokraté tak jistě mohou za určitých podmínek u Nejvyššího soudu uspět.

Závěr

Na klasickém článku Roberta Dahla se jistě podepsal zub času. Na první pohledu může člověk jednoduše odmítnout úvahy o rychlých obměnách Nejvyššího soudu jako zastaralé, vždyť prezident Trump právě jmenoval soudcem Neila Gorsuche, kterému je 49 let a není nereálné, že bude členem soudu přes 30 let. Společenské realie v tak vzdálené budoucnosti si přitom ani neumíme představit. Před tímto způsobem kritiky je ovšem třeba si uvědomit, že ve Spojených státech právě probíhá rozpad a vznik nové, Dahlovými slovy, „*koalice menšin*“. Koalice New Dealu koneckonců odešla ze světa definitivně teprve v roce 1994, kdy republikáni získali po desetiletích většinu ve Sněmovně reprezentantů. Čas ukáže, zda se nakonec prosadí republikány budovaná koalice (konzervativní Jižané, konzervativní bílá pracující třída a majetní lidé) nebo ta „*Obamova*“, skládající se z menšin, lidí z nižší střední třídy s vysokoškolským vzděláním a obyvatel obou pobřeží. Osobně si myslím, že demografický a ekonomický vývoj pracuje spíše pro Obamovu koalici, přesto i formace republikánské „*koalice menšin*“ by klasický Dahlov model samozřejmě podpořila. Není ovšem vyloučeno, že Spojené státy vstupují do nové éry dějin, která přinese spíše evropské poměry, pokud jde o rigiditu homogenizovaných politických stran a ostré politické štěpení na jejich úrovni, jež by nahradilo tradiční americké pragmatické kompromisy. Rekapitulované studie však důkazy pro tuto hypotézu neposkytly, byť by samozřejmě takový posun mohl způsobit značné problémy, protože americké instituce a zejména jejich praxe nejsou na takové poměry připraveny.

Pokud jde o samotný majoritní ústavní přezkum, na amerických studiích považují za přesvědčivě prokázané, že soud dlouhodobě nemůže působit proti ustálené politické koalici v otázkách, která tato koalice považuje za politicky důležité. Některé závěry však mohou podle mého soudu dojít příliš daleko. Za možná příliš explicitní bych považoval závěr, že „*veřejné mínění [je] determinantem ústavních soudů*“ v určitých otázkách, a že může být „*dokázáno*“, že s ním soudci „*implicitně či explicitně*“ operují, jak dovozuje Jan Wintř s Janem Kozubíkem na příkladu několika zemí, ve kterých rozhodování soudů ve věcech

¹⁰⁰ Tento termín je v Americe skutečně používán jako expresivní popis týkající se sporů o kulturní hodnoty mezi liberály a konzervativci – např. pokud jde o práva LGBT osob.

týkajících se gayů a leseb odpovídá převažujícímu názoru veřejnosti.¹⁰¹ Podle mého názoru je v podobných výzkumech vhodné zohlednit, jakým způsobem je názor veřejnosti moderován vůči soudu, jinými slovy, jakou roli hraje v první řadě stranický systém – vzpomeňme, jak Dahlovu analýzu posunula práce s faktem, že v americkém stranickém systému rozhoduje „*koalice menšin*.“ Vedle toho je významným faktorem moderace způsob, jakým pracují se soudními rozhodnutími média v předmětné zemi – jak jsme mohli zaznamenat v Barry Friedmanem citovaném průzkumu, podle kterého většina vzorku přikládala Nejvyššímu soudu zcela jiné pozice, než zastával ve skutečnosti, protože o detailech jednotlivých rozhodnutí respondenti prostě nevěděli.

¹⁰¹ WINTR, KOZUBÍK, op. cit., s. 47.

Závěť a její datace

Testament and Its Date

Drahomíra Němcová*

Abstrakt

Článek se zabývá otázkou datace závěti (zda je datum podstatnou náležitostí závěti). Věnuje se zejména výkladu § 1494 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který jako jediný obsahuje pravidlo o dataci závěti (řeší situace, kdy existuje vícero závětí, v nichž není uvedeno datum). Článek dále pojednává o jednotlivých případech, v kterých je datum vyžadováno a kdy naopak nikoliv.

Klíčová slova

Závěť; datace; právní jednání, zásada in favorem negotii; autonomie vůle; interpretace závěti; neplatnost závěti; konkurence vícero závětí; chyba v psaní a počtech.

Abstract

The article deals with the question of date requirement in case of testament (whether the date is formal requirement of it). It provides interpretation of paragraph 1494 section 2 of Civil code (Act Nr. 89/2012 Sb.) which contains the only one norm dealing with date of the testament (it covers situation when there are multiple testaments without a date). Article also addresses different cases where date is required or not.

Keywords

Testament; Date; Legal Act; in favorem negotii; Autonomy of One's One Will; Interpretation of Testament; Invalidity; Concurrence of Multiple Testaments; Error in Writing.

Úvod

Občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „NOZ“) přinesl do úpravy dědického práva řadu změn a nových institutů. V mnohém lze spatřovat inspirační zdroj, a to obecný zákoník občanský z roku 1811. Neveškerá problematika však byla převzata důsledně, respektive beze zbytku. To je rovněž případ (povinnosti) uvedení data v závěti.

Závěť, či jinak řečeno testament, je dle § 1494 odst. 1 definována jako „*odvolatelný projev vůle, kterým zůstavitel pro případ své smrti osobně zůstavuje jedné či více osobám alespoň podíl na pozůstalosti, případně i odkaž*“.

Co do právní síly má závěť přednost před děděním ze zákona. Pokud tedy zůstavitel pořídí platnou závěť o celé své pozůstalosti, nedochází k dědění ze zákona. Jednou

* Mgr. Drahomíra Němcová, Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta, Univerzity Palackého, Olomouc / Department of Private Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: drahomira.nemec@gmail.com

z hlavních koncepčních změn po přijetí nové právní úpravy dědického práva je posílení vůle zůstavitele, aby mohl „*svobodněji rozhodovat, komu a jak odkáže svůj majetek*.“¹

Je otázkou, zda součástí tohoto přístupu je rovněž určité rozvolnění požadavku na dataci závěti. V NOZ dnes absentuje výslovný příkaz, aby každá závěť byla datována (tj. obsahovala údaj o dni, měsíci a roku). Je tomu tak na rozdíl od předchozí právní úpravy (§ 476 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník – dále jen „OZ 1964“), která vyžadovala dataci závěti jako náležitost každé závěti.

Je tedy datum obligatorní součástí každé závěti – coby jednostranného právního jednání? Dá se požadavek datace dovodit z obecných ustanovení o právních jednáních, či ze zásad, kterými se řídí posuzování platnosti posledních pořízení, nebo dokonce ze zásad a principů souvisejících? Jaký je aplikační rozsah § 1494 odst. 1 věty druhé NOZ?

1 Datace závěti v historickém kontextu

Pro náležité pochopení problematiky i vyvozování možných dílčích závěrů vztahujících se k dataci závěti je vhodné uvést, jakým způsobem se na našem území vyvíjela právní úprava datace posledního pořízení.

1.1 Obecný zákoník občanský

Klíčové pro úvahy *de lege lata* je zmínit úpravu v obecném zákoníku občanském (dále jen „OZO“)², neboť byla svým přístupem podobná úpravě současné, přinejmenším co do absence povinnosti uvádět v závěti datum podpisu.³

OZO se o dataci závěti zmiňuje v § 578, avšak nikoliv jako o podmínce platnosti. Ustanovení pouze doporučuje uvést v závěti datum, a to za účelem zamezit sporům⁴: „*Připojiti den, rok a místo, kde se poslední vůle zřizuje*“ totiž sice není nutno, „*ale radno pro zamezení*

1 Informační brožura Ministerstva spravedlnosti České republiky (Komise pro aplikaci nové civilní legislativy) [online]. 2013 [cit. 3. 5. 2017]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/MS_brozura_dedicke_pravo.pdf, s. 2.

2 JGS Nr. 946/1811 [online]. 2017 [cit. 5. 5. 2017]. Dostupné z: [https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)

3 Současná rakouská právní úprava (JGS Nr. 946/811 [online]. 2017 [cit. 5. 5. 2017]. Dostupné z: [https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)) zůstává v otázce datace závěti v podobě původního OZO. Zachován byl § 578 ABGB. Den, místo a rok nejsou nezbytnou náležitostí závěti, ale je vhodné je uvést pro zamezení sporů (viz KODEK, Georg, Michael SCHWIMANN a kol. *ABGB Praxiskommentar – Band 3*. 4. vyd. Lexis nexis, 2012, s. 64. ISBN 978-3-7007-5280-6).

4 BEDNÁŘ, Václav. *Testamentární dědická poslušnost*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 19. ISBN 978-80-7380-292-9.

sporů.^{5, 6, 7} O tom, jaký význam má připojení podpisu v závěti, bude pojednáno v části, která se týká samotného výkladu ustanovení § 1494 odst. 1 věty druhé NOZ. Jedním ze zásadních bodů však je právě důkazní role data v závěti.

Je zajímavé vidět, že v právním textu se objevuje jisté doporučení, rada – nikoliv příkaz (právní pravidlo *stricto sensu*). Současně s tím se význam data v závěti přesouvá do roviny dokazování. V ustanovení se totiž ukazuje, v jaké oblasti se neexistence dne, roku či místa projeví: až ve sporech o dědické právo. Odkazuje tak na pozůstalostní řízení, na spory, ke kterým může na základě závěti dojít.

1.2 Občanské zákoníky z roku 1950 a 1964

Sankce neplatnosti spojená s absencí datace závěti se u nás poprvé⁸ do zákonného textu dostala spolu s účinností občanského zákoníku z roku 1950 (dále jen „OZ 1950“).⁹ Důvodem pro zavedení, jak o tom hovoří důvodová zpráva k zákonu, byl požadavek *právní bezpečnosti*. Povinnost uvést datum v závěti tedy podle tohoto přístupu cílí zejména na případy, kdy týž zůstavitel sepsal několik závětí. Důvodová zpráva tak opakovala to, co již bylo obsaženo v OZO, argumentace *zamezením sporů*.

Ačkoliv lze považovat toto řešení za velmi praktické, problém nastal, když se začalo k požadavku datace přistupovat ryze formalisticky. Neplatnost nastávala nejen v případech, že datum neexistovalo, ale také pokud nebylo zcela přesné. Zde se projevuje negativní aspekt požadavku datovat závěť způsobem „den, měsíc i rok“.

Prakticky totéž platí o přístupu k dataci závěti dle OZ 1964, který upravuje již zmiňované ustanovení § 476 odst. 2. Platná závěť musela vždy obsahovat den, měsíc i rok.¹⁰ Oproti OZ 1950 však bylo jasně vymezeno, že datum označuje okamžik, kdy byla závěť podepsána, nikoliv okamžik sepsání samotné závěti.

⁵ Naopak právo slovenské v té době požadovalo, aby v písemné soukromé závěti bylo vždy udané, kde a kdy byla zřízená. FAJNOR, Vladimír a Adolf ZÁTURECKÝ. In: ROUČEK, František a Jaromír SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl 3. (§ 531 až 858)*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 115.

⁶ ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV, Dědické právo (§ 1475 až 1720)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2014, s. 129. ISBN 978-80-7478-579-5.

⁷ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. (Díl 5.), Dědické právo*. 2. vyd. Praha: VŠEHRD, 1933, s. 23 (význam hledíc k ustanovení § 713–716).

⁸ Toto tvrzení neplatí pro právní úpravu Slovenska za první republiky, neboť pro tuto oblast byl účinným právním předpisem uherský občanský zákoník. Dle jeho ustanovení musela být závěť vždy datována.

⁹ Bednář toto považuje za krok vpřed a důkaz toho, že v tomto případě se vývoj začal ubírat správným směrem. – BEDNÁŘ, Václav. *Testamentární dědická posloupnost*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 48. ISBN 978-80-7380-292-9.

¹⁰ Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 30. 6. 1997, sp. zn. 24 Co 181/97: „... platí, že forma vlastnoručně pořázené závěti je dodržena jen tehdy, bylo-li také datum závěti jako její nedílná obsahová součást ve smyslu § 476a ObčZ připojeno vlastní rukou pořizovatele. – viz Ad Notam 5/1997, s. 114.

2 Závěť jako právní jednání

V prvé řadě je nutné vnímat závěť jako právní jednání, a to se svými specifiky danými jednak tím, že se jedná o jednostranné právní jednání, a jednak zásadami dědického práva. Je však nezbytné uplatnit při úvahách o dataci závěti ustanovení o obecných náležitostech právního jednání¹¹. „*Požadavky na platnost závěti v zásadě sledují požadavky, které současný občanský zákoník klade na platnost (...) právního jednání.*“^{12, 13}

Podle právní nauky o vadách právního jednání, je třeba, aby bylo každé právní jednání, počítaje v to samozřejmě i závěť, prosto vad v subjektu, vad vůle, jejího projevu, stejně jako musí být možné a dovolené.

Zůstavitelova vůle tak musí být pravá a vážná (§ 551–552), prostá omylu, projevená svobodně (§ 587), závěť musí být srozumitelná a určitá (§ 553 odst. 1). Závěť dále musí svým obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu (§ 547).

Závěť je co do své povahy neadresovaným právním jednáním. U tohoto typu právního jednání zásadně dochází k perfekci okamžikem, kdy byla vůle projevena. Toto je okamžik, kdy můžeme hovořit o platnosti závěti. Z podstaty jednání tzv. *mortis causa* ale vyplývá, že závěť „*právní následky vyvolává až po smrti pořizovatele.*“ Smrtí nabývá závěť účinků.

Absence data v právním jednání obecně nemůže z důvodu zásady neformálnosti právních jednání vyvolat neplatnost právního jednání.¹⁴ Toto zcela jistě platí u dvoustranných právních jednání, například u smluv, neboť je nezbytné vnímat, že připojením data se nedovršují „*obsahové náležitosti kupní smlouvy. Datum vypovídá pouze o tom, kdy došlo k podpisu smlouvy.*“ I z tohoto závěru Nejvyššího soudu ČR plyne, že datum má zejména funkci důkazní.

Otázkou však je, zda lze v tomto ohledu převzít závěry judikatury (a právní teorie) i na specifické právní jednání v podobě závěti, tj. jednostranného právního jednání neadresného.

Argument ve prospěch datace závěti spočívá zejména v tom, že datum určuje i další skutečnosti: například, ke kterému okamžiku je nutno posuzovat testovací způsobilost zůstavitele, existenci důvodů pro vydědění apod.¹⁵

11 FIALA, Roman, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědické právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 91. ISBN 978-80-7400-570-1.

12 KUNC, Bohumil a Martin LYČKA. Právní úprava závěti dle nového občanského zákoníku. Posun směrem ke common law a jeho účelovosti? *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 19, s. 674 an.

13 KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. (Díl 5.), Dědické právo*. 2. vyd. Praha: VŠEHRD, 1933, s. 35. „*(n)epłatnost posledního porřizení sabá jen tam, kam sabá důvod nepłatnosti.*“

14 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 2. 2003, sp. zn. 22 Cdo 1176/2001: „*Nepłatnost kupní smlouvy odvolací soud nespátřoval ani v absenci data jejího uzavřeni, neboť uvedením data se nedovršovaly obsahové náležitosti kupní smlouvy. Datum vypovídalo pouze o tom, kdy došlo k podpisu smlouvy.*“

15 Podobné případy jsou uváděny v souvislosti s blízkou právní úpravou polskou: Ustawa Dz. U. 1964 nr 16 poz. 93 z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny. *Kodeks cywilny: Kodeks postępowania cywilnego; Kodeks rodzinny i opiekuńczy; Prawo prywatne międzynarodowe; Koszty sądowe w sprawach cywilnych: stan prawnny na 4 listopada 2008 roku*. 6. vyd. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2009, Art. 949–952. ISBN 9788376200736.

Totéž však můžeme říci i o jiných právních jednáních: ke zpochybnování platnosti, resp. napadení jeho platnosti, dochází většinou až po jeho uskutečnění (zdánlivém či skutečném) – s kratším či delším časovým odstupem.

Datum se zpravidla spojuje s okamžikem připojení podpisu, jedná se však pouze o právní domněnku. Datum vyjadřuje v zásadě úmysl zůstavitele, k jakému okamžiku chce, aby nastala platnost závěti. Je možné souhlasit s tím, že si nelze „...v praktickém právním životě představit situaci, kdy by právní účinky jakéhokoliv jednání nezávisely alespoň na určení doby, kdy bylo právní jednání učiněno.“¹⁶ To však automaticky neznamená, že je nutné, aby bylo datum v textu závěti přímo uvedeno. Určit dobu, kdy bylo právní jednání učiněno lze i jinými způsoby.

3 Požadavek datace závěti

3.1 Právní povaha požadavku datace

V právních úpravách předchozích bylo datum (den, měsíc a rok) další podmínkou platnosti závěti. Některé názory v komentářové literatuře¹⁷ tvrdí, že „datum závěti je nezbytnou obsahovou náležitostí závěti i podle platného občanského zákoníku.“

V prvé řadě je třeba vycházet ze zákonného textu: ten přímo nestanovuje, že by každá závěť musela být opatřena datem. Může však tento požadavek vyplývat z jiných skutečností? Například z požadavku na určitost závěti? A jakou povahu vůbec takový požadavek může mít (formální či obsahová náležitost závěti)?

V zásadě může jít o:

- a) formální či obsahová náležitost závěti; či
- b) požadavek vyplývající z „určitosti“ právního jednání.

Může se zdát, že otázka, zda jde v případě data závěti o obsahovou či formální náležitost, je nepodstatná, vliv však má veliký, a to v oblasti výkladu zůstavitelovy vůle.

Jednou z hlavních zásad, které NOZ výslovně stanovil, je zásada preference platnosti právního jednání před neplatností. Pokud budeme považovat datum za obsahovou náležitost závěti, můžeme na ni aplikovat výkladová pravidla, totéž platí v případě neurčitosti závěti pro absenci datace.

Pokud bude datum naopak pouhou formální náležitostí posledního pořízení, výklad takové náležitosti není možný. Nelze vykládat (tj. interpretovat) formální náležitost (například podpis na téže listině, pokud se jedná právních jednání k nemovitostem).

¹⁶ SVOBODA, Jiří a Ondřej KLIČKA. *Dědické právo v praxi*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 62. ISBN 978-80-7400-266-3.

¹⁷ FIALA, Roman, Ijubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědické právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 94. ISBN 978-80-7400-570-1.

Ad a) Formální či obsahová náležitost

Může být datace formální náležitostí¹⁸? Pokud by šlo o pouhou formální náležitost, pak by byl v zásadě vyloučen jakýkoliv „výklad“ (interpretace) takového data. Takto tomu bylo v předchozí právní úpravě, neboť nebylo možné vložit do závěti cokoliv jiného, než datum v podobě „den-měsíc-rok“. Platná nebyla závěť ani tehdy, když se odkazovalo na jinou skutečnost, z které by bylo možné konkrétní datum odvodit (například „den narození zůstavitele“).

O povaze datace dle současné právní úpravy se zmiňuje v komentáři¹⁹ R. Fiala (v rámci výkladu ustanovení § 1497 NOZ a souvisejících) v oddílu s názvem „Formální náležitosti závěti“. Tvrdí, že nejde „o výklad obsahu závěti, ale o formální náležitosti závěti a o respektování vůle zůstavitele“.²⁰ Přesto sám dochází k závěru, že datace není formální, ale obsahovou náležitostí závěti.

Explicitně je obsahovou náležitostí podle současné právní úpravy pouze ustanovení dědice²¹, respektive další fakultativní náležitosti v případě specifických typů pořízení pro případ smrti (př. odkaz).

Právě R. Fiala²² však ve prospěch tvrzení, že závěť je obsahovou náležitostí, argumentuje 1) komplikacemi, které s nedatovanou závětí souvisejí, a s ohledem 2) na zásadu právní jistoty. Může však prostá obtížnost zjištění data závěti vést k ospravedlnění závěru, že je datum třeba vyžadovat po zůstaviteli vždy?

A ve prospěch koho má zásada právní jistoty v tomto případě směřovat? Zásada právní jistoty posiluje pozici občana oproti státní moci: totiž její součástí je zejména předvídatelnost práva a zákaz výkonu libovůle orgány veřejné moci.²³ Tedy předvídatelné má být právo zejména pro jeho adresáty. Takový výklad, který nepovažuje datum závěti za podstatnou náležitost, skutečně nijak zásadu právní jistoty nenarušuje.

Je tedy myslitelné, aby byla určitá náležitost právního jednání v jednom případě vyžadována, ale v jiném nikoliv? Řeč je v tomto případě o skutečnosti, která se jako náležitost (příkaz) objevuje až ve chvíli, kdy dochází ke konkurenci vícero svou povahou stejných právních jednání – v konkurenci několika závětí.

18 *Formální nedostatek na rozdíl od jiných případných nedostatků působících neplatnost... je natolik zjevný, že ani nemůže být předmětem nějakých sporů, podle jejichž výsledku by bylo možno v řízení o dědictví postupovat.* – MIKEŠ, Jiří. *Dědictví a právo: (právní poradce pro každého)*. 1. vyd. Praha: Informatorium, 1993, s. 59.

19 FIALA, Roman, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědictvé právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 94. ISBN 978-80-7400-570-1.

20 Ibid.

21 § 1494 odst. 1 NOZ, věta první: „..., kterým zůstavitel pro případ své smrti osobně zůstává jedné nebo více osobám alespoň podíl na pozůstatosti, případně i odkaz.“

22 FIALA, Roman, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědictvé právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 94. ISBN 978-80-7400-570-1.

23 Nález Ústavního soudu č. 113/2003 Sb. a I. ÚS 420/09 ze dne 3. 6. 2009.

V tom případě však nemůžeme považovat datum za náležitost závěti, nýbrž musíme pojmát ustanovení o neplatnosti vícero nedatových závětí pouze jako výkladové pravidlo, jistý návod, který je třeba použít. V tomto kontextu by se nemělo mluvit o platnosti nebo neplatnosti jedné či vícero závětí, ale o nemožnosti k závěti (závětem) přihlížet.

To potvrzuje i jedno z rozhodnutí Nejvyššího soudu, v němž se uvádí, že „...datum připojené ke závěti má pouze vypovídat o tom, kdy byla závěť zůstavitelem podepsána..., a umožnit tak rozlišení dřívější zůstavitelovy závěti od závěti pozdější, kterou by mohla být původní závěť zrušena.“²⁴

Datum má tedy „pouze vypovídat, kdy byla závěť zůstavitelem podepsána.“²⁵ Hlavním účelem data je, aby se určil okamžik podepsání. Pokud tedy v závětech chybí datum, pak se jedná o – v jistém slova smyslu – situaci analogickou tomu, když v jednom právním jednání nalezneme dvě vzájemně si odporující ustanovení smlouvy či jiného právního jednání: například v téže smlouvě jsou uvedeny dvě různé kupní ceny, rozdílné splatnosti apod.

V tom případě se nejedná pouze o nejasnost formulace, ale jak v jednom ze svých rozhodnutí uvedl Krajský soud v Ostravě – pobočka Olomouc (v otázce platnosti smlouvy obsahující vnitřní rozpornost ve smlouvě), o „...rozpor jinak určitých a srozumitelných ustanovení smlouvy“:²⁶

K odstranění rozpornosti musí přistoupit právě výklad obou ustanovení (resp. obou závětí) a pokus překlenout tento rozpor výkladem. Musí být následně zhodnoceno, zda je vzájemný rozpor „natolik zásadní“, že jej nelze překlenout žádným způsobem ani výkladem.

Přesto je třeba přiznat, že ani toto srovnání není zcela šťastné, hned ze dvou důvodů:

1. u konkurence závětí se nejedná o jediné právní jednání, ale jejich kumulaci – která však může být posuzována až ve svém souhrnu (více zanechaných závětí);
2. do oblasti dědického práva vstupuje rovněž požadavek veřejného pořádku.²⁷

Zvláštním způsobem o datu pořízení závěti hovoří Šešina s Wawerkou. Vycházejí jakoby ze staré právní úpravy a tvrdí, že „nově již nemusí být pod následkem neplatnosti v závěti uveden den, měsíc a rok, kdy byla podepsána“:²⁸ Doporučují uvést datum v závěti, tedy na jednu stranu o této formální části závěti mluví jako o „vhodné“, nikoliv však nezbytné.

²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 30 Cdo 1190/2004.

²⁵ Ibid.

²⁶ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouc ze dne 2. srpna 2013, č. j. 69 Co 386/2012-265.

²⁷ Tento požadavek souvisí s principem úřední ingerence při nabytí dědictví. Viz SVOBODA, Jiří a Ondřej KLIČKA. *Dědické právo v praxi*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 200. ISBN 978-80-7400-266-3.

²⁸ ŠEŠINA, Martin a Karel WAWERKA. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV, Dědické právo (§ 1475 až 1720)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2014, s. 75. ISBN 978-80-7478-579-5.

Současně ale v následujícím výkladu berou neexistenci data závěti jako výjimečnou situaci – viz „*Lze si představit též případ, že i závět' bez data bude platná, přijde-li o jedinou pravou a platnou závět' zůstavitele.*“²⁹ Na jiném místě³⁰ však nepovažují datum za podstatnou náležitost závěti jako doklad o snaze respektovat vůli zůstavitele.

Ad b) Neurčité právní jednání

Nabízí se ještě jedna možnost ospravedlnění povinnost vkládat do každé závěti datum, a tím je (ne)určitost právního jednání.

Neurčitost způsobuje podle § 553 NOZ (v obecné části) zdánlivost právního jednání – jako by právní jednání vůbec nikdy neexistovalo (*non negotio*). Podstatou neurčitosti právního jednání je fakt, že není možné *zjistit jeho obsah ani výkladem*. Z toho se jasně podává, že neurčitost či určitost je nutné posuzovat s ohledem na obsah, nikoliv formu.

Kromě toho má však určitost závěti zvláštní, samostatnou, úpravu v části NOZ věnující se posledním pořízením.³¹ Určitost závěti se však vždy týká obsahu závěti, tj. okruh povolovaných dědiců. Neurčitost závěti naopak spočívá v takovém „*vymezení okruhu povolovaných dědiců, není-li ani výkladem... možné dovodit, kdo se má stát dědicem zůstavitele.*“⁶²

Povinnost datovat závět' tedy nevyplývá ani z požadavku určitosti právního jednání (tj. závěti).

3.2 Zásada *in favorem negotii* (*in favorem contractus*) při výkladu závěti

V NOZ se „*velký důraz (...) klade na zásadu hledět na každý úkon jako na spíše platný než neplatný, relativní neplatnosti se v něm také šetří a vše, zejména v dědickém právu, směřuje především k poznání a respektování skutečné vůle a pohnutek zůstavitele, které jej vedly k určitému právnímu jednání.*“³³

Podstatou zásady preference platnosti právního jednání³⁴ je „*snaha o zachování právního jednání (smlouvy) ve všech případech, kdy je to možné, a omezení počtu případů, ve kterých může být existence nebo platnost právního jednání zpochybněna nebo ve kterých může být právní jednání předčasně ukončeno.*“³⁵

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid., s. 76.

³¹ Obsah pojmu zejména zahrnuje to, „*že nestačí, aby [zůstavitel] jen přisvědčil návrhu, který mu byl učiněn.*“ (§ 1497 NOZ).

³² FIALA, Roman. *Přehled judikatury ve věcech dědických*. Praha: ASPI, 2006, s. 406, bod č. 485. ISBN 807357182.

³³ ŠEŠINA, Martin. Pořízení pro případ smrti podle nového občanského zákoníku. *Ad Notam*, 2012, roč. 18, č. 3, s. 3.

³⁴ ŠEŠINA, Martin. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV, Dědické právo (§ 1475 až 1720)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2014, s. XXIII. ISBN 978-80-7478-579-5.

³⁵ HANDLAR, Jiří. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2056–2059. ISBN 978-80-7400-529-9.

V důvodové zprávě k NOZ se uvádí, že tato zásada je nezbytná kvůli předchozí *tradici formalistického vnímání práva*. Spočívá v tom, že pokud člověk „*právně jedná, činí tak proto, aby svým projevem vůle vyvolal zamýšlené právní následky*.“

Jak už ale bylo uvedeno, pracujeme zde s pravidlem interpretačním. A interpretace směřuje *ke určení obsahu právního jednání na základě projevené vůle*³⁶ – resp. k odstranění nedostatků týkajících se srozumitelnosti a určitosti³⁷ projevu vůle.

Otázkou tedy, je zda se tento argument či princip vůbec může za této situace použít. Je jasné, že na samotné datum se nevztahují interpretační pravidla, ani závěry judikatury o výkladu posledního pořízení.³⁸ Nelze vykládat obsah data (tj. den, měsíc a rok).

3.3 Autonomie vůle zůstavitele a výklad závěti

S tím souvisí i jeden ze základních deklarovaných principů nové právní úpravy dědického práva, a to *posílení zůstavitelovy volnosti a vůle*. Autonomie vůle zůstavitele není bezbřehá, je pochopitelně limitována „*kogentními ustanoveními, která se týkají obsahových a formálních náležitostí závěti*.“³⁹

Skutečná vůle zůstavitele je zkoumána v pozůstalostním řízení či případném sporném řízení o určení dědického práva a bude ji vždy nutné prokázat. V tomto ohledu může být nedatovaná závěť problematická. Je však nutné dávat si pozor, aby orgán státní moci nevykládal poslední vůli zůstavitelovu bez ohledu na jeho skutečný záměr. Tak by se dal definovat princip závaznosti vůle zůstavitele.

Podle § 1494 odst. 2 platí, že „*[z]ávěť je třeba vyložit tak, aby bylo co nejvíce vyhověno vůli zůstavitele*.“ Vůli zůstavitele rozhodně bylo, aby se právní poměry pro případ jeho smrti odvíjely právě podle jeho posledního pořízení.

Toto speciální pravidlo znamená, že slova se vykládají podle svého obvyklého významu. Jinak se vykládají pouze tehdy, když zůstavitel pro určitý výraz měl sobě vlastní smysl.

36 HANDLAR, Jiří. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1990. ISBN 978-80-7400-529-9.

37 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2525/2007: „(Určitost)... vždy musí směřovat ke dosažení určitého právního účinku, který z obsahu projevené vůle vyplývá. K závěru o neurčitosti právního úkonu však lze dospět až poté, kdy pochybnosti o jeho určitosti nelze odstranit ani jeho výkladem.“

38 Například závěry prvorepublikové judikatury: Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky, Rv II 554/31, R II 237/31. Vážný 11060.: „*Právou vůli zůstavitelovu lze zjistiti i jinými průvody než listinou*.“ či Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky, Rv I 77/48. Vážný 432/1948: „*Doboda účastníků pozůstalostního řízení o výkladu nejasného a pochybného ustanovení posledního pořízení je narovnáním (§ 1382 obč. zák.), podle něhož třeba posuzovat existenci a objem jejich dědických nároků*.“

39 SCHELLEOVÁ, Ilona a Karel SCHELLE. *Dědické právo podle nového občanského zákoníku*. Praha: Linde, 2013, s. 37–39. ISBN 978-80-7201-931-1.

Upouští se tedy od tzv. teorie ochrany veřejné víry⁴⁰, kdy se postupuje dle úmyslu jednajících osoby v případě, že tento „úmysl byl adresátu projevu znám nebo musel být znám či podle významu, který by mu adresát zpravidla přiřadil“, a nově se bere za základ teorie vůle zůstavitele. Výklad ve prospěch zůstavitele se tak od obecné úpravy výkladu právního jednání liší.⁴¹

4 Právní úprava zákona č. 89/2012 Sb.

4.1 Vládní návrh NOZ a důvodová zpráva

V původním vládním návrhu nového občanského zákoníku se výslovně (§ 1522 vládního návrhu) uvádělo: „Byla-li závěť porožena v písemné formě, musí být nepochybné, který den, měsíc a rok byla porožena, jinak je neplatná.“

Toto ustanovení tak v zásadě přebíralo předchozí právní úpravu, v níž bylo datum nezbytnou formální náležitostí každé písemné závěti. V § 476 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ 1964“). „V zásadě“ proto, že se nepožaduje striktní „den-měsíc-rok“, jen se stanovuje, že datum, měsíc a rok musí být „nepochybné“ či chcete-li „bez pochyb“ určitelné.

Proto se dále v původní verzi NOZ již nevyskytovalo pravidlo o tom, jak se naloží se vícerou závětmi, které nejsou datované – nebylo toho třeba, vždyť každá závěť, která by den, měsíc a rok neobsahovala, by byla neplatná.

Přes změny návrhu zákona během procesu schvalování zůstala důvodová zpráva v této otázce v původním znění. Z tohoto úhlu pohledu se nám pak může jevit zvláštní formulace v ní obsažená k § 1432 NOZ (souborně ke všem formám závětí). Ta uvádí, že se přejímá „stávající díkce § 476 odst. 2...“, přestože tradiční úprava chápala náležitost datace podpisu (stejně jako uvedení místa podpisu) jen jako nepodstatnou náležitost posledního porožení.“ Jedná se však pouze o fakt, že důvodová zpráva již nereflektovala finální úpravy NOZ. I proto se důvodová zpráva nevyjadřuje k dotčenému § 1494 NOZ.

4.2 Kdy se vyžaduje uvedení data v závěti?

Podle současné právní úpravy tedy obecně platí, že soukromou závěť není nutné opatřit datem (sestavujícím ze dne, měsíce a roku). Absence datace automaticky nezpůsobuje neplatnost závěti jako právního jednání.⁴²

⁴⁰ Podle ní se „projev vůle sice vykládá podle úmyslu jednajících osoby, byl-li tento úmysl adresátu projevu znám nebo mu musel být znám, popřípadě podle významu, který by mu zpravidla přikládala osoba v postavení osoby, které byl projev určen.“ – MIKEŠ, Jiří a Ladislav MUZIKÁŘ. *Dědické právo v teorii a praxi*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011, s. 60. ISBN 978-80-87212-79-0.

⁴¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2001, sp. zn. 21 Cdo 372/2001: „Závěť je neplatná pro neurčitost ve vymezení okruhu povolovaných dědiců jen tehdy, není-li ani výkladem právního úkonu možné dovodit, kdo se má stát dědicem zůstavitele. Obsah závěti lze za použití zákonem stanovených interpretačních pravidel vykládat, nikoli však nabrázovat nebo doplňovat vůli, kterou zůstavitel při porožení závěti neměl, nebo kterou sice měl, ale neprojevil ji.“

⁴² Jak uvádí ŠEŠINA (In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV, Dědické právo (§ 1475 až 1720)*). 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2014. ISBN 978-80-7478-579-5) „Ani datum už není podstatnou náležitostí závěti (viz § 1494 odst. 1).“

Jak uvádí Šešina, „*zanechá-li např. zůstavitel jednu závět' bez data a není pochybnost o její pravosti, tedy pochází od způsobilého zůstavitele, který ji napsal a podepsal vlastní rukou, bude platná.*“⁴³

Mnozí autoři však připomínají, že z ryze praktických důvodů je velmi žádoucí⁴⁴, aby se datum v závěti objevilo. Má to totiž své důsledky v různých jiných sporných případech, například při zpochybnění svéprávnosti zůstavitele (ke dni soupisu).

Totéž bychom však mohli říci o jakémkoliv jiném právním jednání: že je platné pouze v případě, že jej učinil způsobilý subjekt, pokud byla nutná písemná forma, tak ji tento způsobilý subjekt také podepsal.

Jiná je dle NOZ situace, kdy existuje vícero závětí, u nichž chybí datace. Fakt, že zůstavitel pořídil více závětí, u kterých neuvedl datum, ještě samo o sobě nestačí k závěru, že je (či jsou) neplatné. Zároveň si tyto závěti musejí odporovat, nebo na určení data jinak závisí právní účinky závěti.

4.3 Význam datace závěti

Výše v textu již byly také nastíněny některé z důvodů, proč je žádoucí mít datovanou závět'. Motivy toho, proč byl zaveden v dřívější právní úpravě požadavek datace, shrnuje také důvodová zpráva k OZ 1950: „*Právní bezpečnost vyžaduje též – zejména bude-li několik závětí téhož zůstavitele – aby v závěti byl uveden den, měsíc a rok, kdy byla sepsána.*“ Otázkou je, či právní bezpečnost (jistota) se zde chrání. Potenciálních dědiců? To asi ne, neboť tu nejde o „právní jistotu“, ale obecně o jistotu, respektive vědomí toho, že mohou být dědici. Veřejnosti? Ani toto neobstojí. Nebo dokonce právní jistota veřejných orgánů? V posledním případě však koncept právní jistoty na stát a veřejné orgány vůbec nedopadá.

Je dobré připomenout, co mělo za cíl uvedení data v předchozí právní úpravě: především „*vyprávět o tom, kdy byla závět' zůstavitelem podepsána, tedy z hlediska vymezení svého obsahu dovršena, a umožnit tak rozlišení dřívější zůstavitelovy závěti od závěti pozdější, kterou by mohla být původní závět' zrušena.*“⁴⁵

Toto mělo částečně řešit skutečnost, že zůstavitel již nemá možnost upřesnit, kdy k porizení došlo, či další okolnosti porizení. Šlo tedy o ryze praktický důvod. Ten však má ještě přesah do sporů o dědické právo, neboť primárním účelem bylo zamezit případným sporům. Jak už bylo uvedeno dříve v textu, v mnoha případech se uvádí, že je vhodné, aby zůstavitel svou závět' řádně datoval⁴⁶. Tato „vhodnost“ je zpravidla demonstrována i dalším souvisejícím příkladem, a to je „*zpochybnění svéprávnosti zůstavitele*“:

⁴³ ŠEŠINA, Martin. Pořízení pro případ smrti podle nového občanského zákoníku. *Ad Notam*, 2012, roč. 18, č. 3, s. 4.

⁴⁴ SVOBODA, Jiří a Ondřej KLIČKA. *Dědické právo v praxi*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 59. ISBN 978-80-7400-266-3.

⁴⁵ FIALA, Roman a Jiří MIKEŠ. In: ŠVESTKA, Jiří a Jiří SPÁČIL a kol. *Občanský zákoník – komentář I, II*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6.

⁴⁶ PĚCHA, František. Závět' bez data? To bych nedoporučoval! *Ad Notam*, 2013, roč. 19, č. 1, s. 14.

Bez data mnohdy není možné náležitě určit, zda byla závěť porížena v okamžiku svéprávnosti zůstavitele, či zůstavitel neměl pořizovací způsobilost (plnou či v omezené míře).⁴⁷ Na druhou stranu platí, že v případě, že někdo namítá pořizovací nezpůsobilost, například z důvodu duševní poruchy, „*důkazní břemeno spočívá v tomto ohledu na tom, kdo platnost uvedeného právního úkonu (pozn. aut.: dnes právního jednání) zpochybňuje.*“⁴⁸

Stejný problém, tedy případ, kdy zůstavitel neměl pořizovací způsobilost (v určité fázi svého života), řeší a popisuje i německá právní nauka, které obecně považuje datum za součást závěti (podle § 2247 odst. 2 německého občanského zákoníku).^{49, 50} „*Ten, kdo se dovolává platnosti takové závěti (pozn. aut.: o němž bylo za života známo, že neměl způsobilost)... musí prokázat dočasnou pořizovací způsobilost zůstavitele, jinak nemůže být poslední pořízení považováno za platné.*“⁶¹ Neplatí to však naopak: pokud není pochyb o pořizovací způsobilosti zůstavitele, neplatnost by musel prokazovat ten, kdo ji tvrdí.

Je však možné souhlasit se závěrem, že „*datum může brát významnou roli při zjišťování objektivní pravdy v dané věci.*“⁵²

5 Předpoklady užití § 1494 odst. 1 věty druhé NOZ

§ 1494 odst. 1 věty druhé NOZ, který nabízí řešení pro vícero nedatovaných závětí, má poněkud omezenou aplikovatelnost v rámci forem závětí. Z podstaty se vztahuje toto pravidlo pouze na případy, kdy zůstavitel zanechal vícero soukromých listin. Neuplatní se na obě podoby soukromé závěti, ale dokonce pouze na holografní (kdy zůstavitel pořizoval prostřednictvím dle § 1533 NOZ). V tomto případě je závěť sepsána beze svědků, vlastní rukou a vlastní rukou podepsaná. V ostatních případech je buď datum vyžadováno (v notářském zápise), či jinak (jednodušeji) prokazatelné (závěť za účasti svědků).

⁴⁷ V této souvislosti je však dobré připomenout, že absence data v jediné porízené závěti sice může vést k problémům, ale sama o sobě (bez dalšího) nevede k neplatnosti. Platnost či neplatnost bude zkoumat soud v případném řízení o pozůstalosti. – Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2004, sp. zn. 30 Cdo 2428/2003: „*Je-li mezi dědici spor o výklad obsahu právního úkonu závěti zůstavitele (srov. § 35 odst. 2 ObčZ [196 4]), vycházející z rozdílných tvrzení o okolnostech rozhodných pro posouzení dědického práva, postupuje soud způsobem stanoveným v § 175k odst. 2 OŠŘ.*“

⁴⁸ MIKEŠ, Jiří a Ladislav MUZIKÁŘ. *Dědické právo v teorii a praxi*. 1. vyd. Praha: Leges, 2011, s. 66. ISBN 978-80-87212-79-0. Takové zpochybnění se však může dostat i závěti sepsané formou notářského zápisu.

⁴⁹ Bürgerliches Gesetzbuch – BGBI. ve znění ze dne 2. ledna 2002. Nejde však o náležitost projevu poslední vůle. Stačí i razítko. Jestliže však datum na listině není uvedeno, či je uvedeno nesprávně, samo o sobě toto nevede k neplatnosti závěti.

⁵⁰ SCHLÜTER, Wilfried. *Erbrecht*. 15. vyd. München: C. H. Beck, 2004, s. 80. ISBN 9783406516917.

⁵¹ HAGENA, Walter. In: *Erbrecht, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2013, s. 1408. ISBN 978 3406614699.

⁵² PĚCHA, František. Závěť bez data? To bych nedoporučoval! *Ad Notam*, 2013, roč. 19, č. 1, s. 14.

Kromě toho se vztahuje i na případy vydědění, pokud bylo učiněno formou holografní závěti (§ 1649 odst. 1 NOZ): „*Prohlášení o vydědění lze učinit nebo je lze změnit či zrušit stejným způsobem, jakým se porizuje nebo ruší závět'.*“ Je jasné, že obdobně se aplikuje také na případy odvolání závěti, neboť dle § 1577 NOZ se „*ke výslovnému odvolání závěti... vyžaduje projev vůle učiněný ve formě předepsané pro porizování.*“

5.1 Výklad ustanovení § 1494 odst. 1 věty druhé NOZ

V § 1494 odst. 1 věty druhé NOZ se uvádí toto: „*Není-li zřejmé, který den, měsíc a rok byla závět' porizena a pořídil-li zůstavitel více závětí, které si odporují nebo závisí-li jinak právní účinky závěti na určení doby jejího porizování, je závět' neplatná.*“

Předně se hovoří o neplatnosti závěti v jednotném čase (v singuláru), že „*závět' je neplatná*“ v důsledku faktu, že není *zřejmé*, který den, měsíc a rok byla *závět' porizena*. K této situaci navíc dochází pouze tehdy, když je porizováno více závětí, „*které si odporují nebo...*“. Neuvádí se, že by byly neplatné (obě či několik) závětí. Podle jednoho z komentářů k NOZ „*výklad ustanovení vede ke závěru, že budou neplatné obě závěti, tedy i ta, která dosud (jako jediná) byla považovaná za platnou.*“⁵³

To by však znamenalo, že i jedna jediná nedatovaná závět' může zrušit tu závět', z které je zřejmý den, měsíc a rok porizování. V takovém případě bychom však postupovali jistě proti vůli zůstavitele. Zůstavitel by jedinou nedatovanou závětí „shodil ze stolu“ všechny ostatní řádně datované závěti.

Vztahuje se neplatnost na obě závěti, nebo jen na tu, u níž není zřejmý „den, měsíc a rok“ porizování? Nebo může nastat situace, že platí obě v určitém rozsahu nebo za určitých podmínek?

Čistě gramaticky by se dalo dovodit, že je toto pravidlo primárně určeno pro situace, kdy jedna závět' datací obsahuje, druhá nikoliv.

Představme si první situaci: jedna závět' datum obsahuje (např. 14. 4. 2015), druhá neobsahuje žádný údaj o datu porizování. Ta, u které *není zřejmý den, měsíc a rok*, by pak byla neplatná – kdežto druhá by měla zůstat v platnosti.

Situace, kdy ani jedna závět' nemá datum: zde by byl přístup zákonodárce racionálnější (ačkoliv ne jediný myslitelný), neboť nelze určit, která závět' je dřívější a která pozdější, neboť chybí diferenciativní kritérium pro určení času.

Mnohem vhodnější a pregnančnější textaci nalezneme v polské úpravě: ani jeden z testamentů nesmí být *opatřen datem a tyto testamenty si navzájem konkurují*. Následkem je, že jsou oba neplatné.⁵⁴

⁵³ FIALA, Roman, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědické právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 94. ISBN 978-80-7400-570-1.

⁵⁴ NIEZBECKA, Ezbieta. *Pravo spadkove w zarysie*. 2. vyd. Lublin: Verba, 2000, s. 71. ISBN 83-87497-43-6.

Domnívám se tedy, že je nezbytné vykládat toto ustanovení tak, že neplatnost nastává v případě, že ani jedna z těchto závětí nemá zřejmý den, měsíc a rok svého pořízení.

5.2 Podmínky, za kterých nastává neplatnost nedatovaných závětí

Při posuzování platnosti vícero závětí je tedy nezbytný následující myšlenkový proces:

1. Nejdříve je nutné zjistit, zda závěť (závěti) obsahuje (obsahují) výslovně datum (k různým modifikacím podoby data v závěti viz další text);
2. Pokud neobsahují přímo datum, je třeba zvažovat, zda je datum jinak „zřejmé“ – tedy odvoditelné z obsahu závěti či dalších okolností. Tento krok není možné vynechat, vždy je třeba zkoumat obsah závěti pečlivě tak, aby bylo učiněno zadost požadavku ochrany zůstavitelovy vůle;
3. Pokud nebude v kroku prvním či druhém zjištěno datum podpisu závěti, je třeba přistoupit k třetímu kroku, kterým je posouzení, zda si závěti navzájem odporují; nebo jinak závisí právní účinky závěti na určení doby jejího pořízení.

Ad 1) Výslovné uvedení data či jeho zřejmost

Otázka vznesená při prvním kroku zní: Je v závěti obsaženo datum? A následuje hned další otázka, a to, jak se bude postupovat, když v závětech nebude uvedena kompletní trojice („den, měsíc i rok“).

V případě rozdílných údajů v letech je situace poměrně jednoduchá: př. jedna závěť z roku 2015, druhá z roku 2012. V této fázi ještě nemusíme hodnotit, zda na konkrétním datu nějak závisí právní účinky závěti. Pouze musíme určit, která z nich je později pořízení.

Pro tyto případy totiž NOZ nabízí řešení (pozdější závěť ruší předchozí, pokud vedle ní předchozí nemůže obstát). Nelze postupovat výkladem čistě gramatickým a požadovat zřejmost všech tří časových údajů, neboť by tento gramatický výklad odporoval smyslu a účelu ustanovení⁵⁵, kterým je v prvé řadě usnadnit rozlišení dřívější a předchozí závěti.

Pokud tedy neexistuje žádný jiný důvod pro neplatnost závěti, postačí, že je ztotožnitelné pořadí závětí (24. 1. 2016 vs. 16. 8. 2016), i když se neuvede kompletní datum. Problematickým by se tak mohly jevit pouze případy, jako je „duben 2015“, pokud by se objevily dvě poslední pořízení, v nichž je časový údaj totožný, případně zahrnuje množinu stejných myslitelných časových údajů.

⁵⁵ Vázanost zákonem totiž „neznamená bezpodmínečně nutnost doslovného výkladu aplikovaného ustanovení, nýbrž zároveň vázanost smyslem a účelem zákona. V případě konfliktu mezi doslovným zněním zákona a jeho smyslem a účelem je důležité stanovit podmínky priority výkladu e ratione legis před výkladem jazykovým, podmínky, jež by měly představovat bariéru možné libovůle při aplikaci práva.“ – viz Nález Ústavního soudu ze dne 29. 11. 1994, sp. zn. I. ÚS 89/94.

Ad 2) "Zřejmost" data

Ustanovení obsahuje zvláštní pojem „zřejmé“. Otázkou je, zda zákonodárce chtěl tohoto pojmu užít ve smyslu „není uvedeno“ (tj. pokud není den, měsíc a rok uveden). Podle mého názoru však není možné jednoznačně zaměňovat pouhou „zřejmost“ a „uvedení“. Nejde tedy o požadavek výslovného uvedení, ale stačí, že je datum jinak „zřejmé“, zjiitelné či určitelné, který den, měsíc a rok byla závět' pořízena.

Podle Svobody a Kličky⁵⁶ znamená „zřejmost“ konkrétní uvedení data. Částečnou zřejmostí pak nazývají případ, kdy „pořizovatel závěti neuvedl at' již úmyslně nebo nedopatřením celé datum, např. uvedl jen „v říjnu 2013“:⁵⁷

Dle jazykové příručky Ústavu pro jazyk český Akademie věd ČR⁵⁸ lze vyložit pojem „zřejmý“ jako „*takový, který je dobře vidět, poznat, zřetelný, patrný, očividný, jasný, nepochybný, evidentní*“, případně jako opak *tajného či skrytého*. Tento výklad pojmu „zřejmý“ však nevede ke zjištění, jaká má míra jistoty se v případě „zřejmosti“ požaduje.

Můžeme se rovněž podívat na obsah tohoto pojmu v právním kontextu. V textu NOZ se objevuje na mnoha místech slovo „zřejmý“, bohužel však v různém smyslu. Vzhledem k tomu, že například § 213 NOZ obsahuje pojem „dostatečně zřejmé“, zákonodárce činí rozdíl i mezi „dostatečně zřejmým“ a „zřejmým“.⁵⁹

Přikláním se však k názoru, že „zřejmost“ neznamená pouze uvedení specifického data (den-měsíc-rok), ale „zřejmost“ datace závěti z kontextu obsahu závěti a dalších okolností.

Ad 3) Jiné okolnosti

Tato zřejmost by tedy měla alespoň vyplývat z obsahu či jiných okolností. Je vskutku možné, že z obsahu nedatované závěti vyplyne, že je pozdější, ale nebudeme schopni posoudit, zda měl zůstavitel v době sepsání testovací způsobilost⁶⁰. Zde se projevuje úzká vazba mezi obsahem a formou (datum jako formální součást závěti).

⁵⁶ SVOBODA, Jiří a Ondřej KLIČKA. *Dědické právo v praxi*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 58. ISBN 978-80-7400-266-3.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ústav pro jazyk český Akademie věd ČR, v. v. i. Internetová jazyková příručka. Heslové slovo „zřejmý“ [online]. 2017 [cit. 20. 5. 2017]. Dostupné z: <http://prirucka.ujc.cas.cz/?id=z%C5%99ejm%C3%BD>

⁵⁹ Je také nutné připomenout, že jinak se slovo „zřejmý“ chová v případě, že je součástí jmenného přísudku („je zřejmé“ – př. v § 249 NOZ, kdy z pozvánky na členskou schůzi musí být zřejmé místo, čas a pořad) a v přívlastku („zřejmá nerovnováha“ v § 433 NOZ). I sám zákonodárce nepoužívá pojmu homogenně.

⁶⁰ I v případě uvedení data v závěti, kterou sepsala osoba nezpůsobilá či neschopná tohoto právního jednání, je „*popření platnosti spojeno s poměrně náročným a složitým dokazováním, které je o to těžší, že k němu nemůže dojít dříve než po smrti pořizovatele.*“ – MIKEŠ, Jiří. *Dědictví a právo: (právní poradce pro každého)*. 1. vyd. Praha: Informatorium, 1993, s. 57. ISBN 8085427109.

Je třeba odkázat na dílčí závěry výše prezentované: tedy, že je možné přistoupit k aplikaci výkladových pravidel:

1. výkladu obsahu závěti;
2. a výkladu zůstavitelovy vůle,
pokud se chceme pokusit „zřejmost“ datace odvodit od obsahu závěti.

V NOZ je navíc nově výslovně stanoveno, že k objasnění vůle zůstavitele může být použita také listina, na kterou zůstavitel v závěti odkázal, *i když nespĺňuje náležitosti závěti* (§ 1495). Problematickou skutečností zde je, že předchozí právní teorie i judikatura došly k přesvědčení, že dědicové nemůžou nedostatek zhojit uznáním závěti za pravou.⁶¹ Dotažením tohoto přístupu byl poté závěr, že závěť nemůže „(..) *být zhojena ani jiným důkazem o době, ve které byla závěť sepsána.*“ Toto tvrzení je však nutné při úvahách o současném výkladu pravidla v § 1494 odst. 1 věty první NOZ důrazně odmítnout, neboť předně dnes není výslovně datum řazeno mezi náležitosti závěti⁶², a zejména z toho důvodu, že tyto závěry byly projevem základní koncepce dědického práva v době socialismu, nepřátelském vůči dědění ze závěti.⁶³

Ke „zřejmosti“ datace závěti proto mohou posloužit tyto další listiny, ale rovněž další okolnosti. To, že je třeba zjišťovat „*ke posouzení skutečné vůle pisatele závěti, jsou-li o ní pochybnosti... vedle znění textu listiny (slovního výkladu) všechny okolnosti, za nichž byl projev vůle o ustanovení závětních dědiců učiněn a z nichž lze dovodit skutečnou vůli zůstavitele*“⁶⁴ již judikoval i Nejvyšší soud. V právní větě tohoto rozhodnutí se dále uvádí, že okolnosti případu „*jsou skutečností existující vně vlastního projevu vůle, a to i tehdy, když je předepsaná písemná forma. Není napravováním neurčitosti projevu vůle, jestliže projev vůle je vykládán se zřetelem k okolnostem případu.*“ Podobně uzavírá Nejvyšší soud i v jiných svých rozsudcích.⁶⁵

Je taky mimořádně zajímavé, že § 1494 odst. 1 věty druhé se nachází hned vedle úpravy výkladu zůstavitelovy vůle. Systematickým výkladem je možné dovodit, že existuje mezi těmito dvěma právními normami určitý vztah: konkrétně, že i sám § 1494 odst. 1 věty druhé je výkladovým pravidlem.

Tímto způsobem pracuje s absencí data v závěti rakouská právní věda. Časovou relaci mezi dvěma či vícero nedatovanými závěťmi lze podle ní odvodit také „*z jiných okolností (například zmínky o určité události, použitým výrazem, rukopisem, materiálem, kterým se psalo).*“⁶⁶

61 HOLUB, Rudolf. *Komentář ke občanskému zákoníku: Právo dědické*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1957, s. 137.

62 Je nutné připomenout, že za OZ 1964 byla podmínka uvedení data zkoumána *ex offi*.

63 Důvodová zpráva k NOZ, část B. Zhodnocení platné právní úpravy, bod 2. d). „...*mrtvý nemá vůli, takže ani k jeho příkazům nelze po jeho smrti přiblížit*“ (HOLUB, Rudolf. *Komentář ke občanskému zákoníku: Právo dědické*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1957, s. 27 a 178.) – viz po vzoru sovětského práva.

64 Rozsudek Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 28. 11. 1986, sp. zn. 4 CZ 61/86.

65 Např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1294/2001.

66 Rozhodnutí OGH ze dne 16. 11. 1999, sp. zn. Ob 66/99z. – podobně také v českém prostředí: Stáří inkoustu může být zkoumáno příbrným znalcem. Z chemického rozboru se může zjistit, z které doby pochází závěť. – viz MIKEŠ, Jiří. *Dědictví a právo: (právní poradce pro každého)*. 1. vyd. Praha: Informatium, 1993, s. 64. ISBN 8085427109.

Prvním kritériem pro určení doby, kdy bylo poslední pořízení sepsáno, tak je sám obsah závěti (ať už určení stavu dědice, či určení stáří odkázané věci⁶⁷). Zjištění okamžiku pořízení podpisu (datace) závěť je možné skrze výklad (interpretaci) obsahu závěti (resp. závěti).

Například pojem „můj jediný syn“ může v závěti odpovídat pouze určitému časovému období – z toho je tedy možné dovodit, kdy byla závěť pořízena. Pokud v té době nebyla zpochybněna způsobilost zůstavitele pořízovat pro případ smrti, pak musí být taková závěť považována za platnou.

Negativní následek v podobě neplatnosti závěti nenastává u vícero nedatovaných závětí automaticky. Závěti si navíc:

- a) buď odporují; nebo
- b) jinak závisí právní účinky závěti na určení doby jejího pořízení.

Nejdříve je nezbytné stanovit, jaký je obsah pojmu „si odporují“. V rámci úpravy dědickeho práva v NOZ se na více místech vyskytuje spíše pojem „nemůžou vedle sebe obstát“. Podle všeho jsou však oba tyto pojmy vzájemně zaměnitelné: znamenají, že mezi oběma (nebo více) závěťmi existuje vztah vylučovací (konkurenční v úzkém slova smyslu). Jedna závěť vylučuje (tj. neguje) jinou.

Co se týče pojmu „nemůžou obstát“, například Bednář k němu přistupuje takto: „Je zřejmé, že z funkce dědickeho práva jako takového je základním smyslem pořízení závěti určení okrubu dědiců a s tím související i rozdělení majetku zůstavitelem. Pojem „vedle ní nemůžou obstát“ je třeba vykládat tak, že v určitý okamžik musí být jasné, kdo je jako dědic zůstavitelem povolán a v jakém rozsahu.“⁶⁸ Závěti nemohou vedle sebe obstát, odporují si, pokud je mezi nimi věcný rozpor. Lze také říci, že si odporují, „není-li logicky možné, aby se tyto závěti uplatnily zároveň“.⁶⁹

Rozpor závětí je pak nutno posuzovat až *ke dni smrti zůstavitele*⁷⁰, což také více respektuje vůli zůstavitele.

Ohledně druhé hypotézy, kdy vícero nedatovaných závětí stíhá negativní důsledek neplatnosti: Má jít o skutečnosti, kdy jinak závisí právní účinky závěti na určení doby jejího pořízení.

Toto pravidlo mluví o situacích, kdy bez zjištění doby pořízení závěti není možné určit, v který okamžik nastávají právní účinky závěti. Co jsou to „právní účinky závěti“? Mohou být tyto účinky ztotožněny s pojmem „účinnost“ závěti? Jak bylo v textu

⁶⁷ BEDNÁŘ, Václav. *Testamentární dědickeá posloupnost*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 32. ISBN 978-80-7380-292-9.

⁶⁸ Ibid., s. 93.

⁶⁹ FIALA, Roman, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědickeé právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 271. ISBN 978-80-7400-570-1.

⁷⁰ MIKEŠ, Jíří. *Dědicetví a právo: (právní poradce pro každého)*. 1. vyd. Praha: Informatorium, 1993, s. 90.

podáno, účinnost závěti nastává smrtí zůstavitele. Musí se tedy mluvit v ustanovení o jiné skutečnosti.

Jedná se zřejmě o to, že se ustanovení vztahuje také na jiné typy posledního pořízení – například vydědění. Jak bude možné posoudit, že byl nepominutelný dědic po právu vyděděn, když nebudeme znát datum, ke kterému zůstavitel považoval za nezbytné vydědit nepominutelného dědice?

6 Pravidlo o vztahu vícero závětí jednoho zůstavitele – východisko?

Jak již bylo naznačeno dříve v textu, vícero nedatovaných závětí úzce souvisí s obecnou úpravou zrušení závěti a vztahy pozdější a novější závěti. Jen díky základnímu pravidlu o platnosti závěti je nezbytné řešit vzájemný poměr vícero nedatovaných závětí. U skutečně nedatovaných závětí totiž nemůžeme srovnávat (užít jako srovnávací kritérium) časové hledisko.

Obecně je podle NOZ možné závět' zrušit buď jejím odvoláním (výslovně či mlčky), či pořízením nové (tj. pozdější) závěti. V případě pořízení nové závěti⁷¹ může být starší zrušená jen tehdy, když se jedná o závět' „platnou“ – což v případě vícero nedatovaných závětí působí poměrně komicky, neboť sama o sobě závět' platná být může, jen v relaci s jinou nedatovanou závětí se stává jaksi „neplatnou“.

Ohledně nedatovaných závětí se v nové právní úpravě nestanoví žádné zvláštní pravidlo. Jak uvádí jeden z komentářů k nové právní úpravě, „*k těmto nové úpravy nebylo přejato ani pravidlo pro situace, kdy není možné stanovit, která z více závětí je pozdější* (§ 715 OZO).“⁷²

Pojďme si proto spolu připomenout, o jaké pravidlo v OZO šlo. Tento obecný zákoník občanský obsahoval výslovné pravidlo o poměru nedatovaných závětí: „*Nelze-li rozhodnouti, která závět' nebo dovětek je pozdější, platí obě, pokud mohou vedle sebe obstáti, a použije se ustanovení daných v hlavě o společenství vlastnictví.*“⁷³ Judikatura potvrzovala, že pokud si odporuje několik závětí, „*o nichž nelze zjistiti, v jakém pořadu po sobě byly zřízeny, nečiní je to samo o sobě neplatnými.*“⁷⁴

Ve své podstatě se tak na vícero závětí, u kterých nešlo rozhodnout, které z nich je starší či novější (což fakticky znamená, že se jedná o nedatované závěti), se na jejich

71 Což vyjadřuje zásadu, že „*závět', kterou zůstavitel pořídil naposledy před svou smrtí, vystihuje jeho aktuální poslední vůli.*“

72 FIALA, Roman, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědické právo* (§ 1475–1720). 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 270. ISBN 978-80-7400-570-1.

73 I současná rakouská právní úprava toto pravidlo zachovala. Znamená to, že mohou existovat i rozdílná pořízení, pokud je možné ideální rozdělení: Pokud je v jednom stanoven A a v druhém B, dědí se polovina každého.

74 ROUČEK, František a Jaromír SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl 3. (§ 531 až 858)*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 307.

obsahovou složku nahlíženo tak, „*jako by byla obsažena v jediném pořízení*.“⁷⁵ Vskutku to byl přístup ve prospěch základní zásady jak obecného soukromého práva (preferenze platnosti před neplatností právního jednání), tak dědického práva (maximální zachování vůle zůstavitele).

Otázkou je, zda by se tento přístup dal vyvodit i ze současné právní úpravy. U pravých nedatovaných závětí (tedy ve chvíli, kdy nejsme schopni dospět ani z jiných okolností a listin k tomu, kdy byla závěť datována) nelze rozhodnout, která je pozdější. Neplatnost nastává pouze v případě, že si odporují (nebo právní účinky jinak závisí na určení data závěti).

Musíme podotknout, že toto pravidlo odpovídá obecnému postupu, jak nahlížet na dvě vzájemně si odporující ustanovení jiného právního jednání (jak už bylo poznamenáno dříve v textu). Pokud není možné zjistit z jiných okolností smlouvy, které tvrzení (ze dvou či vícero) si vzájemně odporují, pak neplatí ani jedno (jsou postavena na roveň).

Pokud však nebude shledán ani rozpor závětí, ani nepůjde o závislost na jiných právních účincích, ob stojí obě vedle sebe. Domnívám se tedy, že OZO obsahoval nikoliv zcela odlišné pravidlo, ale jen pravidlo jinak vymezené (pozitivně, nikoliv negativně).

Je třeba doplnit, že NOZ obsahuje ustanovení o tom, že novější závěť ruší tu dřívější v takovém rozsahu, v jakém vedle ní nemůže obstát, a to ex lege (přímo pořízením novější).⁷⁶ A to, i když pořizovatel výslovně dřívější závěť nezrušil. Tedy podmínkou *sine qua non* je opěť fakt, že vedle sebe nemohou závěti obstát.⁷⁷

7 Závěť s chybným datem

Zbývá zmínit se ještě o jiné záležitosti: Může se stát, že datum je napsáno chybně. Způsobů, jak může takové datum vypadat je vícero. Může dojít k překlepu, kdy si zůstavitel neuvědomí, že například únor má pouze 28 (resp. 29) dní. Uvede v závěti 30. 2. Podle právní úpravy OZ 1964 by i taková závěť byla neplatná, jak bylo popsáno výše.

Může se ale také stát, že se osoba splete tak, že je zjevné, že nemohla mít na mysli konkrétní datum: například uvede rok, kdy ještě sama nežila. Ačkoliv vypadá tato situace jako nepravděpodobná, zejména na přelomu tisíciletí to mohla být chyba častá.

Pokud půjde o zjevnou chybu v psaní, je namístě – v souladu s obecnou úpravou v NOZ – výkladem dovodit datum, které osoba zamýšlela. Zde se ukazuje, že i datum může být podrobeno do jisté míry výkladu.

⁷⁵ KRČMÁŘ, Jan. *Občanské právo. Právo dědické. V. díl*. Praha: Všehrad, 1933, s. 38. – k tomu Nowack N. Ř. 1752.

⁷⁶ Viz § 1576 NOZ k pořízení nové závěti: „*Pořízením pozdější závěti se dřívější závěť ruší v rozsahu, v jakém nemůže vedle pozdější závěti obstát.*“

⁷⁷ Toto pravidlo není neobvyklé ani v dalších evropských právních řádech. Dokonce i anglické právo stanovuje, že „*nová závěť nabrazuje původní v rozsahu jejich rozporu*“.

Příkladem může být datum, které nenastalo⁷⁸, případně datum neexistuje nebo je nepřesné. Městský soud v Praze se k tomu vyjádřil takto: „*To, že se zůstavitel dopustil při sepisování vlastnoruční závěti omylu v jejím datování nesprávným číselným údajem o roku, v němž byla závěť podepsána, nepůsobí neplatnost závěti, lze-li z jejího obsahu ve spojení s okolnostmi, za kterých byla podepsána, usoudit na rok, kdy byla podepsána.*“

To platilo ve vztahu k závěti, která byla jediným posledním pořízením zůstavitele, domnívám se ale, že obdobně se musí přistupovat i v případě vícero posledních pořízeních.

Může se tedy taková závěť považovat za překlep, za chybu v psaní a počtech? Také německé právní úpravy⁷⁹ platí, že chyba v datu nemusí být na škodu, „*pokud je možné správné datum zjistit z jiných okolností*“.⁸⁰ Teprve když vznikne pochybnost o platnosti, protože je časový údaj nepřesný, a v daném časovém údobí existuje pochybnost o pořizovací způsobilosti a pochybnosti nemohou být odstraněny pomocí ostatních okolností a důkazů, je závěť neplatná.⁸¹

Závěr

NOZ obsahuje jediné pravidlo o datování závěti. Ačkoliv se ve vládním návrhu znění NOZ počítalo se zachováním požadavku datace závěti, v průběhu schvalování zákona se od něj nakonec upustilo. Bohužel ani ve stenografickém zápisu ze schůzí Parlamentu České republiky⁸² není uvedena argumentace změny § 1494 odst. 1 (tj. doplnění věty druhé o neplatnosti vícero nedatovaných závětí). Současně se však do zákona dostalo výkladové pravidlo, které řeší situaci pořízení vícero závětí, kdy alespoň z jedné není zřejmý den, měsíc a rok pořízení.

Závěť je specifické právní jednání, pro které jsou stanoveny některé zvýšené požadavky na formu i obsah. V předchozím OZ 1964 bylo datum podepsání závěti formální náležitostí, to však neplatí pro dnešní úpravu.

Z historického hlediska se tak právní úprava částečně vrací k OZO. Ten však byl v přístupu k dataci závěti důslednější, protože v části věnující se vztahům dřívějších a pozdějších závětí pro tento konkrétní případ „nedatovaných“ pořízení pro případ smrti stanovoval speciální pravidlo.

78 MIKEŠ, Jiří. *Dědictví a právo: (právní poradce pro každého)*. 1. vyd. Praha: Informatorium, 1993, s. 63. ISBN 978-80-87212-79-0.

79 FRANK, Rainer. *Erbrecht*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2005, s. 98. ISBN 9783406530852.

80 HAGENA, Walter. In: *Erbrecht, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2013, s. 1409. ISBN 978 3406614699.

81 Ibid.

82 19. schůze PS PČR, 8. června 2011 [online]. 2011 [cit. 5. 5. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/019schuz/19-2.html#q83> 30. schůze. 9. listopadu 2011 [online]. 2011 [cit. 5. 5. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/030schuz/30-2.html#q155>

Naopak, všechny následující právní úpravy na našem území požadovaly výslovně dataci závěti. V řadě názorů, které se vymezují vůči § 1494 odst. 1 větě druhé NOZ, se objevuje pozůstatek „starého“ myšlení: často se argumentuje pouze „vhodností“ připojení data do závěti, aniž by se nabízelo řešení současné úpravy.

Výkladem závěti (zejména s pomocí argumentů *in favorem negotii* a preference zůstavitelovy vůle) je v mnoha případech možné dojít k určení (přinejmenším přibližného) data sepsání závěti.

Ustanovení § 1494 odst. 1 věty druhé NOZ se aplikuje nejen na holografní závěť *stricto sensu*, ale také na vydědění či odkaz pořízený stejnou formou. Podle převažujícího názoru by i jediná nedatovaná závěť mohla způsobit neplatnost jiné platně pořízené, která obsahuje všechny náležitosti.

Dále bylo nezbytné podrobit výkladu pojem „zřejmost“ dne, měsíce a roku: zřejmost neznamená uvedení, tudíž zřejmost může vyplývat jak z obsahu závěti, tak z jiných okolností – například prokázání data pořízení stářím inkoustu (důkazní prostředek v rámci sporu o platnost závětí).

Není však nutné vždy vyžadovat všechny tyto tři údaje (den, měsíc a rok), neboť v řadě případů ke zjištění dřívější a pozdější závěti stačí i jen některý z údajů (například dva rozdílné roky pořízení), pokud to stačí ke zjištění poměru mezi vícero závětmi.

Zpravodajové a senáty: Vliv složení senátu na rozhodování Ústavního soudu České republiky o ústavních stížnostech*

Judge Rapporteur and the Panel: On the Influence of the Panel Composition on Decisions of the Constitutional Court of the Czech Republic about Constitutional Complaints

Jan Chmel**

Abstrakt

Článek se věnuje otázce, jaký vliv má složení senátu Ústavního soudu na rozhodnutí o ústavní stížnosti, konkrétně nakolik výsledek rozhodnutí závisí na míře vstřícnosti soudce zpravodaje a nakolik na míře vstřícnosti ostatních členů senátu. Tuto otázku nejprve zasazuje do kontextu obecné teorie senátního rozhodování a následně empiricky zkoumá v rozhodnutích Ústavního soudu. Na teoretické úrovni jsou formulovány tři základní účely senátního rozhodování: posílení legitimity rozhodnutí, eliminace chyb a dosažení promyšlenějšího rozhodnutí, a čtyři modely senátního rozhodování: konfliktní senát, strategický senát, kolegiální senát a formální senát. Objasněn je pojem a možné příčiny tzv. panelového efektu v senátním rozhodování. V rámci vlastního výzkumu je pak analyzováno, nakolik jsou uvedené funkce naplňovány v rozhodování Ústavního soudu, kterému z modelů se senáty Ústavního soudu nejvíce blíží a zda se v senátním rozhodování projevuje panelový efekt. Výzkum dospívá k závěru, že výsledek řízení o ústavních stížnostech závisí primárně na osobě soudce zpravodaje a jen minimálně na osobách dalších členů senátu. Senáty Ústavního soudu se proto nejvíce blíží formálnímu modelu fungování senátu a panelový efekt se v nich projevuje jen minimálně.

Klíčová slova

Ústavní soud České republiky; senátní rozhodování; vliv soudce zpravodaje; vliv členů senátu; panelový efekt.

Abstract

The article deals with the influence of the composition of the panel of the Constitutional Court of the Czech Republic on the decision about a constitutional complaint. In particular a question is posed, to what extent does the result depend on the judge rapporteur and to what extent on other members of the panel? At first, the author analyses the theoretical context of the question and after that conducts an empirical research. On the theoretical level, three basic functions of panel decision-making are recognized: legitimacy-strengthening, mistake-correction and achieving deeper consideration of the decision. After that, four types of judicial panel are distinguished: adversarial, strategic, collegial and formal panel. The theoretical part also clarifies the concept and causes of the so-called panel effect. The empirical research analyses, which type of panels

* Článek vznikl v rámci řešení grantu podpořeného Grantovou agenturou ČR č. 17-08176S: Ústavní soud ČR: strážce ústavy nad politikou nebo v politice. Za podnětné poznámky a připomínky k textu děkuji Kristině Blažkové, Janu Kyselovi, Janě Ondřejkové a Janu Wintrovi.

** Mgr. Jan Chmel, doktorand, Katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Ph.D. student, Department of Legal Theory and Legal Doctrines, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: janchmel@gmail.com / ORCID: 0000-0003-2628-1042

occurs at the Constitutional Court, how does the panel decision-making of the Constitutional Court fulfil its functions, and whether the panel effect can be observed. The author concludes, that the result of the proceedings about a constitutional complaint depends primarily on the judge rapporteur and the influence of other panel members is weak. The Constitutional court panels thus resemble the model of formal panel. The panel effect is insignificant in the panel decision-making of the Constitutional court.

Keywords

Constitutional Court of the Czech Republic; Panel Decision-making; Influence of Judge Rapporteur; Influence of Panel Members; Panel Effect.

1 Úvod: vstřícní soudci, nebo vstřícné senáty?

„Mít jako zpravodajku Elišku Wagnerovou se rovnalo malé výhře v loterii,“ konstatoval novinář Tomáš Němeček v životopisné knize z roku 2014 věnované právě této významné osobnosti českého ústavního soudnictví,¹ když kritizoval vysoké rozpětí v míře vstřícnosti,² jakou vykazují jednotliví soudci Ústavního soudu České republiky (dále též „Ústavní soud“). Podle jeho zjištění se rozpětí procenta případů, v nichž soudci z pozice soudce zpravodaje vyhověli ústavní stížnosti, pohybovalo od pouhých 2,6 % u Vladimíra Kůrky po 13,5 % u Elišky Wagnerové. Nejedná se přitom o ojedinelou kritiku, na značně nejednotný přístup jednotlivých soudců k ústavním stížnostem upozornila i právní věda, například Tereza Papoušková a Jan Papoušek³ či Zdeněk Kühn,⁴ který navíc shodně s Ondřejem Kadlecem⁵ upozorňuje, že odlišnost přístupů jednotlivých soudců je ještě dramatičtější, pokud odhlédneme od kauz, k nimž již existuje předchozí judikatura Ústavního soudu, a budeme si všimnout jen nových otázek. Rozdílné míře vstřícnosti jednotlivých soudců zpravodajů Ústavního soudu byla věnována i určitá mediální pozornost,⁶ což svědčí o tom, že tento jev je i veřejností vnímán jako problematický. Důvody

- 1 Viz NĚMEČEK, T. *Padni komu padni. Život a případy Elišky Wagnerové*. Praha: Leges, 2014, s. 105.
- 2 Již úvodem považuji za vhodné poznamenat (byť z textu je to zřejmé), že „vstřícnost“ v celém textu používám výhradně jako pracovní pojem, který vyjadřuje míru, v jaké daný soudce vyhovuje ústavním stížnostem.
- 3 Viz PAPOUŠKOVÁ, T. a J. PAPOUŠEK. Ústavní soudci v kvantitativní perspektivě. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2017, r. 25, č. 1, s. 79. DOI: 10.5817/CPVP2017-1-5. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6657>
- 4 Viz KÜHN, Z. Ústavní soud České republiky: Proměny instituce v průběhu dvou desetiletí. In: GERLOCH, A. a J. KYSELA. *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 255.
- 5 Viz KADLEC, O. *Metodologie interpretace práva v judikatuře Ústavního soudu ČR*. Praha, 2013. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta.
- 6 Viz ČTK. *Mezi ústavními soudci byly rozdíly v rychlosti i vstřícnosti*. [online]. 28. 4. 2017 [cit. 15. 9. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceskenoviny.cz/zpravy/mezi-ustavnimi-soudci-byly-rozdily-v-rychlosti-i-vstricnosti/1478796>; či ČESKÁ TELEVIIZE. *Nejvstřícnější Šimáčková, nejmenší naděje u Suchánka. Rozdily v rozhodování ústavních soudců jsou velké*. [online]. 28. 4. 2017 [cit. 15. 9. 2017]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/2102429-nejvstricnejsi-simackova-nejmensi-nadeje-u-suchanka-rozdily-v-rozhodovani-ustavnich>

jsou zjevné: od Ústavního soudu intuitivně očekáváme, že spíše než podle „nastavení“ jednotlivých soudců bude rozhodovat podle (ústavního) práva, které je pro všechny soudce stejné. Jeví se jako nespravedlivé, aby osud ústavní stížnosti ve značné míře závisel na nahodilých skutečnostech: kterému zpravodajovi stížnost přijde na stůl.

V rámci uvedené kritiky bývá různá míra vstřícnosti automaticky připisována jednotlivým soudcům zpravodajům – ostatně podle statistik lze skutečně rozdíly u jednotlivých zpravodajů pozorovat. Pozornost již nebývá věnována tomu, že soudci ve skutečnosti ve většině případů o ústavních stížnostech rozhodují ve tříčlenném senátu a nález či usnesení je tak obvykle přinejmenším formálně výsledkem kolektivního rozhodnutí. Podle ustanovení § 43 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu („zákon o Ústavním soudu“) může sám soudce zpravodaj odmítnout ústavní stížnost z čistě procesních důvodů jako je např. opožděnost, zjevná neoprávněnost navrhovatele nebo nepřipustnost návrhu. Rozhodnutí celého senátu je nutné pro meritorní nález, kterým se ústavní stížnost zamítá nebo se jí vyhovuje, ale i pro kvazimeritorní usnesení o odmítnutí stížnosti pro zjevnou neopodstatněnost.⁷

Role soudce zpravodaje v rozhodovacím procesu je důležitá, neměla by však být výlučná: jeho úkolem je vedle provádění procesních úkonů především příprava věci k projednání v senátu,⁸ což v praxi obnáší zejména přípravu zpravodajské zprávy obsahující návrh rozhodnutí.⁹ Lze přirozeně očekávat, že výsledné rozhodnutí nezáleží jen na názoru soudce zpravodaje – ten může být svými kolegy přehlasován, přesvědčen v rámci debaty, nebo jej může již při sepisování zpravodajské zprávy ovlivnit už sama skutečnost, že zná své kolegy a tuší, jaké rozhodnutí budou preferovat.

Výsledky tuzemské právní vědy však prozatím nedávají jasnou odpověď na otázku, zda je uvedené očekávání vlivu dalších členů senátu na rozhodnutí naplňováno. V posledních několika letech došlo k rychlému rozvoji empirického výzkumu rozhodování Ústavního soudu a faktorů, které jej ovlivňují.¹⁰ Pozornost je věnována například vlivu, který

⁷ Z celkového počtu 67 711 rozhodnutí vydaných Ústavním soudem od jeho vzniku do 31. 8. 2017 evidovaných v databázi NALUS ke dni 11. 11. 2017 bylo v asi 7 % případů rozhodnuto nálezem o vyhovění nebo zamítnutí stížnosti a v dalších přibližně 59 % případů byla stížnost odmítnuta pro zjevnou neopodstatněnost. Zbylá rozhodnutí jsou z většiny tvořena usneseními odmítajícími stížnost procesních důvodů. 1 035 evidovaných rozhodnutí má pak čistě procesní charakter a nekončí se jimi řízení. Zjištěno z dat dostupných v databázi rozhodnutí Ústavního soudu NALUS na <http://nalus.usoud.cz>

⁸ Ust. § 42 zákona o Ústavním soudu.

⁹ Viz podrobněji HOŘEŇOVSKÝ, J. a J. CHMEL. Proces vzniku rozhodnutí Ústavního soudu ČR. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, r. 23, č. 3, s. 302–311. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5299>

¹⁰ Zásady za cenné přínosy v této oblasti je na místě přičítat zejména Právnické fakultě brněnské Masarykovy univerzity, kde se vedle řady článků a diplomových prací tématu věnuje například Judicial Studies Institute pod vedením Davida Kosaře, vyučovaný předmět *Mimoprávní vlivy na rozhodování soudů*, či shodně nazvaný několikaletý projekt podpořený Grantovou agenturou ČR. Tématu byly věnovány též sekce některých konferencí v letech 2016 a 2017. Tématu se vedle toho věnuje i katedra politikologie a sociologie Právnické fakulty pražské Univerzity Karlovy.

na rozhodování má osobnost soudců¹¹, jejich profesní minulost, politické přesvědčení, morálně-filosofické názory.¹² Ukazuje se, že i na takovýchto faktorech záleží a rozhodně tak není lhostejné, který soudce tu kterou věc rozhoduje. Prozatím však bývají – s čestnými výjimkami¹³ – spíše přehlíženy ty z faktorů ovlivňujících rozhodnutí, které jsou z hlediska soudce zpravodaje externí, jako je například veřejné mínění, názory relevantních politických aktérů, ale právě i vliv dalších členů senátu či pléna na zpravodaje.

Ke zkoumání posledního uvedeného faktoru se empirickou formou pokusí drobným dílkem přispět tento článek. Jeho cílem bude zjistit, nakolik má na rozhodování Ústavního soudu o ústavních stížnostech, resp. na procentuální míru vyhovění stížnostem, vliv osoba soudce zpravodaje a nakolik osoby dalších členů senátu. Tato otázka je aktuální nejen s ohledem na probíhající rozvoj výše zmíněného výzkumu faktorů ovlivňujících soudní rozhodování, ale také s ohledem na relativně novou změnu pravidel pro obsazování senátů Ústavního soudu, jejichž složení se počínaje rokem 2016 každé dva roky pravidelně obměňuje.¹⁴ Zkoumané otázky se pokusím zasadit do obecnějšího teoretického kontextu úvah o smyslu a fungování senátního rozhodování soudů. Samotný empirický výzkum bude proveden kvantitativní statistickou metodou a jeho výsledky tak budou ukazovat pouze obecné trendy, nikoliv analyzovat jednotlivé případy. To je vhodné brát při hodnocení výsledků na vědomí.

2 Teorie senátního rozhodování

2.1 Funkce soudních senátů a jejich vnímání soudci

Lze identifikovat tři základní vzájemně propojené funkce senátního rozhodování soudů – důvody, proč je vhodné, aby na vysokých soudech rozhodovaly vícečlenné senáty, a ne pouze jednotliví soudci. Těmi jsou 1) posílení legitimacy, 2) eliminace chyb a 3) dosažení promyšlenějšího řešení případu. (1) Potřeba vyšší legitimacy je u vysokých soudů dána skutečností, že zpravidla přezkoumávají postup hned několika soudních instancí – tedy i několika soudců, kteří již vyslovili svůj názor na daný případ. V případě rozhodnutí Ústavního soudu o ústavních stížnostech je navíc rozhodnutí konečné a neexistuje proti němu vnitrostátní opravný prostředek. Bylo by tak v principu problematické a snižovalo by faktický respekt k rozhodnutím Ústavního soudu, pokud by šlo o rozhodnutí jediné

11 Viz KYSELA, J., K. BLAŽKOVÁ, J. CHMEL a kol. *Právnícký Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015; či ŠULA, P. *Osobnost soudce a mezisoudcovské vztahy jako faktor ovlivňující rozhodování Ústavního soudu*. Brno, 2017. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta.

12 Viz BERNARD, V. *Morální filosofie v judikatuře Ústavního soudu*. Brno, 2017. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta.

13 Viz KOZUBÍK, J. a J. WINTR. Ústavní soudy a práva gayů a leseb - veřejné mínění jako determinant rozhodnutí soudů. *Jurisprudence*, 2016, č. 5. s. 34–47; či ŠULA, P., op. cit., sub 11.

14 Viz rozhodnutí pléna Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2015 č. j. Org. 60/15.

osoby. Po věcné stránce pak kolektivní rozhodování (2) snižuje pravděpodobnost, že dojde ke zjevné chybě jako například přehlédnutí relevantní právní úpravy či judikatury – jednoduše řečeno, „víc očí víc vidí“.¹⁵ I poslední ze zmíněných důvodů, kterým je (3) nalezení promyšlenějšího řešení případu, lze vyjádřit tradičním úslovím: „víc hlav víc ví“. Může být předmětem sporu, zda kolektivní rozhodování vede, či nevede k řešení, která jsou v určitém smyslu věcně správnější¹⁶ a zda taková řešení v oblasti ústavního práva vůbec existují. V každém případě má však kolektivní rozhodování potenciál umožnit zevrubnou debatu o řešení problému, v níž dojde k důkladnému zvážení širokého spektra argumentů. To platí tím spíše, že jednotlivé osobnosti soudců mohou mít značně odlišné profesní, hodnotové i intelektuální zázemí a mohou tak do debat přinášet různé perspektivy.

Zmíněné funkce senátního rozhodování se však realizují v různé míře v závislosti na skutečné podobě fungování senátů toho kterého soudu. V každém případě platí, že senátní rozhodování není, nebo by nemělo být, stejné jako rozhodování samosoudce. Důvody jsou zřejmé na první pohled: většina senátu může přehlasovat menšinu, názory soudců a jejich hlasování mohou být ovlivněny senátními poradami, strategickými úvahami o tom, jaký názor u kolegů „projde“, nebo rizikem, že některý z kolegů poukáže na nedostatky argumentace v odlišném stanovisku. Přijatá rozhodnutí tak mohou být výsledkem kompromisu. Na druhé straně, soudci si naopak mohou navzájem důvěřovat a spoléhat se na názory senátních kolegů, popřípadě neprojevoval nesouhlas s názorem soudce zpravodaje v očekávání podobně shovívavého přístupu kolegů ke svým vlastním návrhům v budoucnu.

Rozhodování soudních kolektivních těles obecně může přinášet řadu těsných hlasování i názorových střetů. Tomu odpovídá například výrok amerického soudce Olivera W. Holmese, který údajně kdysi slavně přirovnal Nejvyšší soud USA k „devíti škorpiónům v labvi“.¹⁷ Výrok se však vztahoval k soudu, který rozhoduje v devítičlenném plénu a navíc disponuje mechanismy selekce nápadu takže se věcně věnuje menšímu počtu případů. Lze si sice představit podobnou atmosféru i v rámci menších senátů, je však pravděpodobněji, že menší rozhodovací tělesa vytvářejí odlišné mezilidské vztahy a situace: soudci znají své kolegy, mohou již předem přizpůsobovat své návrhy jejich názorům nebo předcházet konfliktům neprojevením případného nesouhlasu. Tomu odpovídají třeba i zkušenosti ze senátního rozhodování, které ve svých člancích popsali soudci amerických federálních odvolacích soudců Diane P. Wood, Frank M. Coffin a Harry

¹⁵ K této funkci senátního rozhodování srov. též. CAMINKER, E. H. Sincere and Strategic Voting Norms on Multimember Courts. *Michigan Law Review*, 1999, r. 97, s. 2297–2380.

¹⁶ Pro kladnou odpověď argumentují např. KORNHAUSER, L. A. a L. G. SAGER. Unpacking the Court. *Yale Law Journal*, 1986, r. 96, s. 82–118.

¹⁷ Viz CROSS, F. B. a E. H. TILLER. Understanding Collegiality on the Court. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2008, r. 10, č. 2, s. 259.

T. Edwards. Podle Diane Wood je například v senátním rozhodování někdy „nejlepší podvolit se cizímu názoru a schovat si nesouhlas na jindy.“¹⁸ Frank Coffin zase popisuje a vyzdvihuje zkušenost *kolegiálního soudu* (viz k tomu níže), na němž soudci v senátech spíše, než aby za každou cenu prosazovali svůj vlastní pohled nebo bez dalšího hlasovali podle svého, spolupracují, aby dosáhli co nejlepších rozhodnutí, a to za vzájemného respektu a snahy dosáhnout porozumění a kompromisu.¹⁹ Podobně Harry Edwards klade důraz na to, že federální odvolací soud pro *District of Columbia Circuit*, jehož byl řadu let předsedou, funguje kolegiálně a jeho soudci otevřeně diskutují a berou názory ostatních soudců vážně a s otevřenou myslí.²⁰

Senátní rozhodnutí ovšem nemusí být nutně výsledkem konfliktu ani složité diskuze. Mezi soudci totiž může panovat důvěra vedoucí k následování názoru jiného soudce. Podle dostupných informací se právě taková důvěra projevuje i v rozhodování Ústavního soudu o ústavních stížnostech, což kontrastuje s plenárním rozhodováním.²¹ Anekdotic-ky, byť pouze ve vztahu k jedné právní oblasti, to například vyjádřila Iva Brožová v knize již zmíněného Tomáše Němečka o Vojtěchu Ceplovi, jejím kolegovi z druhého senátu „prvního“ Ústavního soudu.²² Podle ní, šlo-li občanské právo procesní, razil soudce Cepl heslo: „Kudy Božka, tudy já“.²³ Předseda Ústavního soudu Pavel Rychetský zase ve svých vzpomínkách popisoval, že on sám návrh rozhodnutí, který připraví se svými asistenty, posílá senátním kolegům²⁴ elektronickou cestou, přičemž v 90 % případů se senát ani nemusí fyzicky scházet – schází se tedy jen, pokud se objeví nějaký problém, pokud to některý soudce požaduje.²⁵ Lze se domnívat, že při takové podobě rozhodování je přeci jen role vzájemného názorového konfliktu i právní debaty limitovanější. Otázka, nakolik na Ústavním soudu senátní rozhodování plní své funkce, bude podrobněji zkoumána v druhé polovině této práce.

Podoba spolupráce soudců může záviset mimo jiné na institucionálních faktorech, jako je již zmiňovaná nedávno zavedená pravidelná „rotace“ senátů na Ústavním soudě. V roce 2015 v době, kdy bylo zavedení rotace zvažováno, popisoval Pavel Rychetský,

18 WOOD, D. P. When to Hold, When to Fold, and When to Reshuffle: The Art of Decisionmaking on a Multi-Member Court. *California Law Review*, 2012, r. 100, č. 6, s. 1447.

19 Viz COFFIN, F. M. *On Appeal: Courts, Lanyering and Judging*. New York and London: W. W. Norton & Co., 1994, s. 215.

20 Viz EDWARDS, H. T. Collegiality and Decision Making on the D.C. Circuit, *Virginia Law Review*, 1998, r. 84, s. 1335–1370.

21 Viz též HOŘEŇOVSKÝ, CHMEL, op. cit., sub 9.

22 Přehledné znázornění vývoje složení senátů Ústavního soudu od jeho vzniku až do současnosti podávají T. Papoušková a J. Papoušek. Viz PAPOUŠKOVÁ, PAPOUŠEK, op. cit., sub 3.

23 Viz NĚMEČEK, T. *Vojtěch Cepl. Život právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010, s. 130.

24 V případě Pavla Rychetského jako soudce zpravodaje přitom nebylo složení senátu stabilní s ohledem na jeho funkcionářskou pozici.

25 Viz NĚMEČEK, T. *Pavel Rychetský. Diskrétní zóna*. Praha: Vyšehrad, 2012, s. 211.

že ustálené složení senátů přináší tu výhodu, že soudci si „na sebe zvyknou a vytvoří určité efektivní metody práce.“ Na druhé straně problémem pak je, že „nenastává dostatečné názorové prolínání napříč Ústavním soudem.“²⁶ V roce 2008 při argumentaci pro zavedení rotace senátů formuloval tehdejší soudce Nejvyššího správního soudu (a v současnosti soudce Ústavního soudu) Vojtěch Šimíček nadneseně mj. dva modely soudního senátu:²⁷ „model spokojené rodinky“ v níž se jednou ustanovené senáty nikdy nemění a soudci v tříčlenném senátu spolu dobře vycházejí²⁸ a v kontrastu k němu stojící „model atomové elektrárny“, v němž se bude pravidelně měnit složení senátů a bude tak docházet k „okysličování“ senátního života a „zdravému jiskření mezi soudci“.²⁹

2.2 Modely soudního rozhodování

Rozhodování soudců v kolektivních tělesech je dlouhodobě předmětem zkoumání právní vědy a politologie a za povšimnutí stojí několik teoretických přístupů k soudnímu rozhodování.³⁰ Různé přístupy totiž předvídají různé praktické podoby senátního rozhodování. Zejména v USA se v posledních desetiletích značně popularitě těší tzv. *postojový model* soudního rozhodování (attitudinal model), který předpokládá, že v kolektivním rozhodování soudci jednoduše hlasují pro řešení případu, které preferují na základě svého ideologického přesvědčení.³¹ Na teoretické úrovni postojovému modelu soudního rozhodování odpovídá představa soudního senátu, v němž výsledek záležitosti zkrátka na tom, jak

²⁶ Viz JANUŠ, J. Pavel Rychetský: Ústavní soud má být názorově pluralitní i doktrinálně jednotný. *Česká pozice* [online]. 21. 12. 2015 [cit. 16. 9. 2017]. Dostupné z: http://ceskapozice.lidovky.cz/ustavni-soud-ma-byt-nazorove-pluralitni-i-doktrinalne-jednotny-p8d-/tema.aspx?c=A151218_191120_pozice-tema_lube

²⁷ Viz ŠIMÍČEK, V. Rotující senáty? In: *Jiné právo* [online]. 3. 1. 2008 [cit. 15. 9. 2017]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2008/01/rotujc-senty.html>

²⁸ Šimíček tento model komentuje značně sarkasticky: „Dobrá parta totiž znamená dobré pracovní výsledky a tedy i kvalitní judikaturu, prostou od vyostřených a kontroverzních názorů. Stejně jako v každé správné rodině se i v dobrém senátu špinavé prádlo pere uvnitř, takže zásadně nežádoucí je vůbec uvažovat o případných disentech a podobných náznačích veřejně ventilovaného nesouhlasu s právními názory.“ Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ Pro základní shrnutí různých teoretických pohledů na kolektivní soudní rozhodování viz např. QUINN, K. M. The Academic Study of Decision Making on Multimember Courts. *California Law Review*, 2012, r. 100, s. 1493–1502; pro rozlišení teorií soudního rozhodování obecně viz DY- EVRE, A. Unifying the Field of Comparative Judicial Politics: Towards a General Theory of Judicial Behaviour. *European Political Science Review*, 2010, r. 2, č. 2, s. 297–327; či ONDŘEJKOVÁ, J. Modely analýzy rozhodovací činnosti soudů na příkladu kauzy tzv. slovenských důchodů. In: KYSELA, J., J. ONDŘEJKOVÁ a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 55 an.

³¹ Základy pro postojový model položil již ve 40. letech 20. století Herman Pritchett, na nějž později navázala řada dalších autorů. Viz PRITCHETT, C. H. Divisions of Opinion Among Justices of the U. S. Supreme Court, 1939–1941. *The American Political Science Review*, 1941, r. 35, č. 5, s. 890 an.; SEGAL, J. A. a A. D. COVER. Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices. *The American Political Science Review*, 1989, r. 83, č. 2, s. 557–565; či MARTIN, A. D., K. M. QUINN, T. W. RUGER a P. T. KIM. Competing Approaches to Predicting Supreme Court Decision Making. *Perspectives on Politics*, 2004, r. 2, č. 4, s. 761 an.

je (již předem) nastaveno přesvědčení většiny členů senátu. To je pravděpodobně až příliš zjednodušená představa, která nemůže soudní rozhodování plně vystihovat. Postojový model ovšem pro výzkumy senátního rozhodování často představuje určité východisko, které je dále modifikováno dalšími zjištěními: předpokládá se, že soudci by chtěli hlasovat podle svého ideologického přesvědčení, avšak působí na ně i další faktory. V případě českého prostředí a senátního rozhodování Ústavního soudu o ústavních stížnostech je otevřenou otázkou, zda by bylo vůbec možné identifikovat ve všech případech rozhodování ideologický aspekt. Teoretický model soudního senátu, kde soudci hlasují podle předem existujícího vlastního „nastavení“ je však představitelný i zde – jednotliví soudci by mohli v senátě například bez dalšího hlasovat na základě toho, nakolik vstrícny přístup k ústavním stížnostem zastávají.

Výzkum senátního rozhodování ukazuje, že jedním z hlavních faktorů, které (přinejmenším v USA) zpravidla modifikují hlasování soudců v senátu, je tzv. *panelový efekt* (panel effect):³² at' už z jakéhokoli důvodu, hlasování soudců závisí mimo jiné na tom, kteří kolegové s nimi tvoří senát („panel“). Soudci ve většině a v menšině v senátu svůj postoj navzájem přizpůsobují.³³ Jednoduše to zřejmě jako první ukázal Richard Revesz v roce 1997: prozkoumal hlasování senátů federálního odvolacího soudu pro *District of Columbia Circuit* v segmentu environmentálních otázek, v nichž obecně platí, že soudci jmenovaní republikánským prezidentem hlasují výrazně konzervativněji, než nominanti demokratického prezidenta. Zjistil ale významný vliv složení senátu na hlasování jednotlivého soudce: pokud demokrat tvoří senát s dvěma republikány, hlasuje konzervativněji, než demokrat tvořící senát s dvěma demokraty.³⁴ To, že panelový efekt funguje, později prokázaly i další výzkumy, které také zdůraznily, že hlasování stejně ideologicky naladěných soudců ovlivní i přítomnost jediného opačně naladěného kolegy v senátu.³⁵ Další provedené výzkumy pak prokázaly existenci panelového efektu i na jiném, než

32 Petr Šula, který panelový efekt rozebírá ve své diplomové práci, překládá anglický pojem „panel effect“ slovy „kolegiální efekt“ – viz ŠULA, Petr, op.cit. sub 11. Preferuji však doslovný překlad „panelový efekt“, neboť tento jev lze vysvětlit i jinými faktory, než je *kolegialita*, zejména strategickým chováním soudců – viz k tomu KIM, P. T. *Deliberation and Strategy on the United States Courts of Appeals: An Empirical Exploration of Panel Effects. University of Pennsylvania Law Review*, 2009, r. 157, s. 1319–1381.

33 Viz např. QUINN, op. cit., sub 30; či KIM, op. cit., sub 32.

34 Viz REVESZ, R. L. *Environmental Regulation, Ideology, and the D. C. Circuit. Virginia Law Review*, 1997, r. 83, č. 8, s. 1717–772.

35 Viz CROSS, F. B. a E. H. TILLER. *Judicial Partisanship and Obedience to Legal Doctrine: Whistleblowing on the Federal Courts of Appeals. Yale Law Journal*, 1998, r. 107, č. 7, s. 2155–2176; či SUSTEIN, Cass A. a Thomas J. MILES. *Do Judges Make Regulatory Policy? An Empirical Investigation of Chevron. University of Chicago Law Review*, 2006, r. 73, s. 1717 an.; Jonathan P. Kastellec k tomu dodává, že šance menšinového soudce přesvědčit své kolegy je navíc ovlivněna tím, jak je ideologicky naladěn nadřízený soud – viz KASTELLEEC, J. P. *Hierarchical and Collegial Politics on the U.S. Courts of Appeals. Journal of Politics*, 2011, r. 73, č. 2, s. 345–361.

ideologickém podkladě: hlasování soudce v senátu ovlivňuje také pohlaví³⁶ či rasa³⁷ jeho kolegů v senátě.

Panelový efekt bývá vysvětlován různě,³⁸ zejména však dvěma možnými příčinami: soudci buď znají své kolegy, a *strategicky* uvažují tak, aby dlouhodobě byli schopni prosazovat maximum svých preferencí a hledají tak vzájemné kompromisy, nebo tvoří *kolegiální senát*, v jehož rámci se navzájem ovlivňují svými poradami. Strategický model navazuje na shora zmíněnou představu postojového modelu, podle kterého se každý soudce v zásadě snaží v rozhodování maximálně prosadit své vlastní preference. Přesto strategický model předpokládá, že i ideově heterogenní senát vytváří kompromisní rozhodnutí, která závisí na všech třech soudcích, nikoliv pouze na dvou, kteří mají většinu.³⁹ Hledání kompromisu se může projevit zejména při formulaci odůvodnění rozhodnutí, ale i v samotném hlasování o výsledku: strategicky uvažující soudce může například hlasovat pro řešení, které považuje za „second best“ a odmítnout své preferované řešení, jen aby se vyhnul výsledku, kdy většinu získá výsledek, který zásadně odmítá (např. může preferovat vyhovění ústavní stížnosti, ale hlasovat pro její zamítnutí a připojení interpretativního výroku, pokud tím přesvědčí své zdrženlivé kolegy, aby stížnost neodmítli). Stejně tak připadá – byť čistě teoreticky – v úvahu, že by strategičtí soudci navzájem vyměňovali svou vzájemnou podporu v různých případech.

Vysvětlení spojované s kolegiálitou představuje optimističtější pohled na senátní rozhodování soudních senátů: zdůrazňuje, že senátní rozhodování je skupinový proces, v jehož rámci se soudci snaží nalézt co nejlepší řešení případů – což vzájemné debaty umožňují díky zohlednění širšího spektra argumentů a perspektiv.⁴⁰ Kolegiárita bývá spojována jednak s rovnou participací všech členů tělesa, jednak se spoluprací těchto

36 Viz BOYD, C. L., L. EPPSTEIN a A. D. MARTIN. Untangling the Causal Effects of Sex on Judging. *American Journal of Political Science*, 2010, r. 54, č. 2, s. 389–411; či PERESIE, J. L. Female Judges Matter: Gender and Collegial Decisionmaking in the Federal Appellate Courts. *Yale Law Journal*, 2005, r. 114, s. 1759–1790. Uvedené výzkumy shodně ukazují, že v případech týkajících se diskriminace rozhodují ženy ale také senáty, v nichž je jedna žena a dva muži, častěji ve prospěch oběti diskriminace.

37 Viz KASTELLEC, J. P. Racial Diversity and Judicial Influence on Appellate Courts. *American Journal of Political Science*, 2012, r. 57, č. 1, s. 167–184. Jonathan Kastellec ukazuje, že nejen jednotliví afroameričtí soudci, ale i senáty, v nichž sedí dva bílí a jeden afroamerický soudce, vykazují větší vstřícnost vůči afirmativní akci ve srovnání se senáty složenými z čistě bílých soudců.

38 Viz MARTIN, QUINN, RUGER, KIM, op. cit., sub 32. Z používaných vysvětlení ponechávám stranou to, podle něhož soudci zvažují, že některý z kolegů poukáže na nedostatky argumentace v odlišném stanovisku, což může omezit volnost v hlasování – viz k tomu QUINN, op. cit., sub 30, kterou lze (byť s určitými výhradami) podržít pod níže uvedené „strategické“ vysvětlení panelového efektu.

39 Viz EPPSTEIN, L., B. FRIEDMAN a N. STAUDI. On the Capacity of the Roberts Court to Generate Consequential Outcomes. *North Carolina Law Review*, 2008, r. 86, s. 1299–1332; či CROSS, TILLER, op. cit., sub 19.

40 Viz EDWARDS, H. T. The Effects of Collegiality on Judicial Decision Making. *University of Pennsylvania Law Review*, 2003, r. 151, s. 1639–1656; či KORNHAUSER, SAGER, op. cit., sub 16.

členů ve společném zájmu a potlačení zájmů individuálních⁴¹ – kolegiální soudci tak nelpějí na svém pohledu a jsou ochotni pod váhou argumentů změnit původní názor.⁴² Kolegiální soud tedy v literatuře představuje určitý ideál. Výrazný proponent kolegiality na soudech, výše citovaný Harry Edwards, ostatně výslovně kritizuje postojový a strategický model soudního rozhodování s tím, že jsou příliš individualistické a kolegiální přehlížejí.⁴³

Při analýze senátního rozhodování je ovšem nutné brát v potaz nejen postoje členů senátu a existenci panelového efektu, ale také skutečnost, že soudci nemají na rozhodování nekonečné množství času, a vedle snahy prosadit své řešení případu mohou mít i řadu jiných priorit. Jak přesvědčivě připomíná Richard A. Posner, soudce ovlivňují i takové cíle jako snaha získat dobrou reputaci či ušetřit volný čas.⁴⁴ Soudci jsou racionální aktéři a senátní vyjednávání stejně jako psaní odlišných stanovisek je pro ně spojeno s různými druhy nákladů, a to zejména časových.⁴⁵ To může být klíčový faktor zejména u soudů s vysokým nápadem, mezi které patří i Ústavní soud ČR. Klíčovou roli totiž může hrát soudce připravující návrh rozhodnutí, jemuž mohou ostatní soudci v rámci úspory času důvěřovat a schvalovat bez dalšího jím navržená řešení. V některých případech, které mohou tvořit větší či menší díl věcí rozhodovaných senátem, tak může být senátní rozhodování spíše jen formální.

41 Viz CROSS, TILLER, op cit., sub 19.

42 V případě Nejvyššího soudu USA byla opakovaně empiricky testována hypotéza, že soudci mění svůj názor v mezidobí mezi předběžným a konečným hlasováním. Výsledky však ukázaly, že k tomu dochází jen výjimečně, v méně důležitých otázkách a zpravidla ve prospěch zjevné většiny soudců. Viz např. DORFF, R. H. a S. BRENNER. Conformity Voting on the United States Supreme Court. *The Journal of Politics*, 1992, r. 54, č. 3, s. 762–775; HAGLE, T. M. a H. J. SPAETH. Voting Fluidity and the Attitudinal Model of Supreme Court Decision Making. *The Western Political Quarterly*, 1991, r. 44, č. 1, s. 119–128; či BRENNER, S. a T. S. ARRINGTON. Ideological Voting on the Supreme Court: Comparing the Conference Vote and the Final Vote with the Segal-Cover Scores. *Jurimetrics*, 2001, r. 41, č. 4, s. 505 an.

43 Zajímavá je v tomto ohledu polemika mezi profesorem New York University School of Law Richardem Reveszem, který ve svých dílech poukazuje na vliv ideologických postojů soudců na jejich hlasování modifikovaný panelovým efektem, a Harry T. Edwardsem, soudcem federálního odvolacího soudu v District of Columbia a silným obhájcem kolegiality. Viz REVEZS, op. cit., sub 34; EDWARDS, H. T. Collegiality and Decision Making on the D. C. Circuit. *Virginia Law Review*, 1998, r. 84, s. 1335 an.; a REVEZS, R. L. Ideology, Collegiality and the D. C. Circuit: A Reply to Chief Judge Harry T. Edwards. *Virginia Law Review*, 1999, r. 85, č. 5, s. 805–851.

44 Viz POSNER, R. A. What Do Judges (and Justices) Maximize? (The Same Things Everyone Else Does). *Supreme Court Economic Review*, 1993, r. 3, s. 1–41.

45 Ostatně i v obecnějších debatách o významu deliberace v rozhodování mimo kontext studia soudů bývá zdůrazňován argument, že věnovat čas a úsilí deliberaci znamenat obětovat čas a úsilí, které bylo možno věnovat něčemu jinému, viz např. MCCUBBINS, M. D. a D. B. RODRIGUEZ. When Does Deliberating Improve Decisionmaking? *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2006, r. 15, s. 9–50; nebo LUPIA, A. Deliberation Disconnected: What it Takes to Improve Civic Competence. *Law and Contemporary Problems*, 2002, r. 65, s. 133–150.

Na stručně shrnutých teoretických základech lze identifikovat 4 základní ideální modely fungování soudního senátu. Je nutné poznamenat, že se jedná pouze o ideální teoretické modely, skutečné soudní senáty jim tedy nebudou bez dalšího dokonale odpovídat, mohou se jim však více či méně blížit. Jedná se o následující modely:

1. *Konfliktní senát*, v němž soudci v souladu s postojovým modelem hlasují o každém případě výhradně podle svého předem daného postoje nezávisle na senátních koležích a v němž je hlasování často nejednotné. V tomto modelu senátní rozhodování plní zejména svou legitimizační funkci, s ohledem na malou šanci změny názoru jsou ostatní funkce omezeny;
2. *Strategický senát*, v němž soudci jednak již při tvorbě návrhu rozhodnutí anticipují přístup svých kolegů a jednak vzájemně vyjednávají kompromisy. V důsledku toho se projevuje panelový efekt a výsledky senátního rozhodování jsou často jednomyslné, ale jsou ovlivněny postoji všech členů senátu. Senátní rozhodování v takovém senátu plní vedle funkce legitimizační i zbylé dvě funkce, byť v limitované míře. V každém případě v něm však soudci dosahují názorově kompromisních výsledků;
3. *Kolegiální senát*, v němž soudci podrobně debatují všechny případy a tím otupují hrany svých neshod – i v něm se silně projevuje panelový efekt. Senát plní ve vysoké míře všechny funkce senátního rozhodování, to však za cenu vysokých časových nákladů všech jeho členů;
4. *Formální senát*, v němž rozhodnutí fakticky závisí pouze na soudci, který připravil návrh rozhodnutí, ostatní soudci návrh zpravidla schvalují a rozhodování v senátu je tak prakticky jen formální. S ohledem na řídké diskuze plní senát jen slabě funkci směřující k dosažení promyšlenějšího řešení případu, ostatní dvě funkce však mohou zůstat zachovány, pokud je návrhu rozhodnutí věnována pozornost dostatečná alespoň pro eliminaci zjevných chyb.

3 Senátní rozhodování a Ústavní soud ČR

3.1 Výzkumné otázky, hypotéza a metoda výzkumu

Zbývající část tohoto textu se bude věnovat v úvodu vymezené hlavní otázce, nakolik má na rozhodování Ústavního soudu o ústavních stížnostech vliv osoba soudce zpravodaje a nakolik osoby dalších členů senátu. Vzhledem k tomu, že u Ústavního soudu ČR bývají v rozhodování o ústavních stížnostech pozorovány vysoké rozdíly v míře vstřícnosti přístupu k jednotlivým stížnostem, bude výzkum zaměřen právě na tento ukazatel, a tedy na otázku, zda je míra vstřícnosti přístupu k ústavním stížnostem ovlivněna složením senátu Ústavního soudu.

Podle odpovědi na tuto otázku by mělo být možné přiblížit, který z výše identifikovaných modelů senátního rozhodování funguje na Ústavním soudu. Jak bylo naznačeno výše, v jeho případě se lze domnívat, že senátní rozhodování může mít často blízko k modelu

formálního senátu, v němž soudci zpravidla bez dalšího schválí řešení navržené zpravodajem. Naznačuje to velmi nízký počet odlišných stanovisek podávaných u Ústavního soudu v senátních věcech,⁴⁶ jakož i výše zmiňované vyjádření Pavla Rychetského o průběhu projednávání ústavních stížností. Nahrává tomu navíc i procedura projednávání ústavních stížností, která soudcům v senátu snadno umožňuje spolehnout se na úsudek soudce zpravodaje, a zejména pak velmi vysoký nápad, který výrazně ztěžuje možnost všech členů senátu věnovat každému případu velkou pozornost: nápad se s každým rokem zvyšuje a například v roce 2016 napadlo na Ústavní soud 4 292 nových věcí.⁴⁷ Jak spočítali Tereza Papoušková a Jan Papoušek, současní soudci (podle dat sesbíraných do poloviny roku 2016) mají většinou každý měsíc na starost v průměru mezi 20 a 30 věcmi jako zpravodajové, část věcí jsou přitom složitější věci plenární.⁴⁸ Je zřejmé, že v takové situaci mohou soudci jen těžko věnovat srovnatelnou pozornost všem případům, které má na starost jiný zpravodaj a v nichž hlasují jako další členové senátu. Hlavní hypotézu výzkumu lze proto formulovat tak, že *míra vstřícnosti senátu závisí především na osobě soudce zpravodaje a je jen minimálně ovlivněna mírou vstřícnosti ostatních členů senátu*.

Vlastní výzkum byl proveden na vzorku obsahujícím všechna senátní rozhodnutí Ústavního soudu od 1. 2. 2007 do 31. 8. 2017, kterými bylo rozhodnuto o ústavní stížnosti tak, že jí bylo vyhověno, byla zamítnuta nebo odmítnuta pro zjevnou neopodstatněnost (Jedná se tedy o rozhodnutí, na nichž by se podle § 43 zákona o Ústavním soudu měl podílet celý senát. U ostatních rozhodnutí odmítajících ústavní stížnosti z procesních důvodů může zpravodaj rozhodovat bez účasti zbylých členů senátu). Celkem se jedná o 28 446 rozhodnutí.⁴⁹ Časové ohraničení vzorku je dáno technickými možnostmi, neboť u většiny starších rozhodnutí nebyla strojově evidována informace o složení senátu. Výzkum se zaměřuje na míru „vstřícnosti“ k jednotlivým stěžovatelům a sleduje její vývoj v závislosti na složení senátu a osobě soudce zpravodaje. S ohledem na vymezení datasetu je fakticky měřena míra vstřícnosti v případech meritorního či kvazimeritorního projednávání ústavních stížností – tedy v případech, kdy byla stížnost podána včas, oprávněnou a řádně zastoupenou osobou a obsahuje všechny povinné náležitosti a soud rozhoduje pouze, zda je opodstatněná, neopodstatněná nebo zjevně neopodstatněná.

Je pochopitelně dobře představitelné, že způsob fungování senátů se může v praxi lišit při meritorním rozhodování o vyhovění stížnosti či jejím zamítnutí od rozhodování

46 To nevylučuje možnost, že soudci hlasovali nejednotně (s výjimkou usnesení o odmítnutí stížnosti pro zjevnou neopodstatněnost, která musí být jednomyslná). Údaje o hlasování senátů Ústavního soudu nejsou veřejné a nízký počet odlišných stanovisek je tak pouze nepřímým náznakem, nikoliv nezvratným důkazem, že v senátním rozhodování zřejmě nemusí docházet k neshodám příliš často.

47 Zdroj: *Ročenka Ústavního soudu pro rok 2016*. Dostupná z: https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Aktualne_prilohy/Ustavni_soud_Rocenka_2016_nahled.pdf

48 PAPOUŠKOVÁ, PAPOUŠEK, op. cit., sub 3.

49 Rozhodnutí ve strojově zpracovatelné podobě spolu s údaji o složení senátu byla získána od Ústavního soudu pomocí žádosti o informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

o odmítnutí pro zjevnou neopodstatněnost.⁵⁰ Je možné, že nálezům ve věci samé členové senátu věnují ve skutečnosti větší pozornost, už proto, že jejich závaznosti je přikládán větší význam.⁵¹ Meritorní a „kvazimeritorní“ rozhodnutí však přesto nebudou zkoumána separátně: zkoumání vzorku tak, jak byl zvolen, vypovídá obecně o tom, jak soudci přistupují těm rozhodnutím, která má ze zákona činit senát. Mezi nálezy navíc zcela jednoznačně k těm převažují vyhovující nad zamítavými (ve zkoumaném období z celkem 4 136 nálezů obsahovalo 3 668, tedy 88,7 %, alespoň jeden vyhovující výrok) a zkoumat nálezy samostatně – odděleně od usnesení – by tedy při zvolené statistické metodě nebylo produktivní. Pokud by senátní rozhodování mělo v rámci plnění svých funkcí mimo jiné bránit příliš přísným, nebo naopak příliš vstřícným rozhodnutím zpravodaje, musely by osoby dalších členů senátu mít vliv nejen na meritorní nálezy, ale i na usnesení o odmítnutí ústavní stížnosti pro zjevnou neopodstatněnost. Nutno dodat, že právě v jejich případě je možnost dalších členů senátu ovlivnit rozhodnutí posílena pravidlem, podle kterého lze ústavní stížnost odmítnout pro zjevnou neopodstatněnost pouze jednomyslně (ust. § 19 odst. 2 zákona o Ústavním soudu).

Zkoumány budou postupně tři podotázky: 1) Existuje korelace mezi mírou vstřícnosti, kterou soudci vykazují v pozici soudce zpravodaje, a mírou vstřícnosti, kterou vykazují v pozici dalšího člena senátu? 2) V jaké míře ovlivní soudce zpravodaje, pokud s ním v senátu rozhoduje soudce, který sám jako zpravodaj patří mezi nejvstřícnější nebo naopak nejméně vstřícné? 3) V jaké míře ovlivní soudce zpravodaje, pokud dva zbývající soudci jako zpravodajové oba patří mezi výrazně vstřícné nebo naopak výrazně nevstřícné soudce?

3.2 Soudce jako zpravodaj a jako další člen senátu

Následující tabulka představuje přehled počtu rozhodnutí ve zkoumaném vzorku, v nichž jednotliví soudci rozhodovali v a) pozici soudce zpravodaje a b) člena senátu, a dále počtu a procenta rozhodnutí, v nichž v daných pozicích vyhověli ústavní stížnosti.

| | Celkový počet rozhodnutí jako zpravodaj | Počet vyhovění jako zpravodaj | % vyhovění jako zpravodaj | Počet rozhodnutí jako člen senátu - nezpravodaj | Počet vyhovění jako člen senátu - nezpravodaj | % vyhovění jako člen senátu - nezpravodaj |
|----------|---|-------------------------------|---------------------------|---|---|---|
| Suchánek | 688 | 21 | 3,05 % | 2 131 | 154 | 7,23 % |
| Kůrka | 1 719 | 58 | 3,37 % | 3 727 | 171 | 4,59 % |
| Musil | 2 053 | 70 | 3,41 % | 4 774 | 227 | 4,75 % |
| Sládeček | 984 | 34 | 3,46 % | 2 140 | 114 | 5,33 % |

⁵⁰ Za tuto poznámku děkuji jednomu z recenzentů Časopisu pro právní vědu a praxi.

⁵¹ Viz k tomu nález Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007 sp.zn. IV.ÚS 301/05.

| | Celkový počet rozhodnutí jako zpravodaj | Počet vyhovění jako zpravodaj | % vyhovění jako zpravodaj | Počet rozhodnutí jako člen senátu - nezpravodaj | Počet vyhovění jako člen senátu - nezpravodaj | % vyhovění jako člen senátu - nezpravodaj |
|---------------|---|-------------------------------|----------------------------|---|---|---|
| Židlická | 1 368 | 55 | 4,02 % | 3 326 | 185 | 5,56 % |
| Formánková | 1 661 | 73 | 4,39 % | 3 820 | 205 | 5,37 % |
| Mucha | 1 030 | 52 | 5,05 % | 2 173 | 90 | 4,14 % |
| Duchoň | 920 | 47 | 5,11 % | 2 192 | 261 | 11,91 % |
| Lichovník | 704 | 37 | 5,26 % | 1 700 | 113 | 6,65 % |
| Fiala | 436 | 23 | 5,28 % | 777 | 44 | 5,66 % |
| Zemánek | 779 | 43 | 5,52 % | 1 973 | 145 | 7,35 % |
| Jírša | 473 | 27 | 5,71 % | 896 | 28 | 3,13 % |
| Holländer | 1 020 | 59 | 5,78 % | 343 | 17 | 4,96 % |
| Uhlíř | 604 | 36 | 5,96 % | 1 421 | 113 | 7,95 % |
| Výborný | 1 132 | 69 | 6,10 % | 2 706 | 107 | 3,95 % |
| Tomková | 547 | 34 | 6,22 % | 0 | 0 | x |
| David | 854 | 56 | 6,56 % | 2 008 | 153 | 7,62 % |
| Lastovecká | 1 226 | 84 | 6,85 % | 2 801 | 207 | 7,39 % |
| Šimíček | 811 | 56 | 6,91 % | 1 402 | 79 | 5,63 % |
| Balík | 1 387 | 96 | 6,92 % | 3 067 | 225 | 7,34 % |
| Nykodým | 1 320 | 93 | 7,05 % | 2 783 | 195 | 7,01 % |
| Filip | 931 | 70 | 7,52 % | 2 234 | 92 | 4,12 % |
| Rychetský | 1 043 | 86 | 8,25 % | 242 | 6 | 2,48 % |
| Fenyk | 665 | 55 | 8,27 % | 186 | 20 | 10,75 % |
| Janů | 1 468 | 140 | 9,54 % | 3 126 | 277 | 8,86 % |
| Šimáčková | 1 034 | 99 | 9,57 % | 2 291 | 161 | 7,03 % |
| Güttler | 1 074 | 134 | 12,48 % | 2 644 | 211 | 7,98 % |
| Wagnerová | 515 | 93 | 18,06 % | 2 | 0 | 0,00 % |
| CELKEM | 28 446 | 1 800 | 6,33 % (průměr) | 56 885 | 3 600 | 6,33 % (průměr) |

Tabulka ukazuje, že mezi mírou vstřícnosti, kterou soudci vykazují v pozici zpravodaje a v pozici dalšího člena senátu, existuje jen slabá korelace. Vyjádřeno číselně činí korelace pouze 0,27 (při vyloučení výsledku Elišky Wagnerové, která jako další člen senátu – nezpravodaj – rozhodovala pouze dvakrát a Milady Tomkové, která takto nerozhodovala nikdy). Ačkoliv by bylo možné očekávat, že soudci své „nastavení“ ohledně míry vstřícnosti k ústavním stížnostem vykazované v pozici zpravodaje přenášejí i do rozhodování v pozici dalšího člena senátu, uvedená slabá korelace tuto domněnku v žádném případě nepotvrzuje.

Slabý vztah mezi vstřícností v pozici zpravodaje a v pozici dalšího člena senátu je viditelný i při pohledu na výsledky jednotlivých soudů: Vojen Güttler a Kateřina Šimáčková, kteří platí po Elišce Wagnerové za nejvstřícnější soudce zpravodaje, vyhovovali jako další členové senátu ústavním stížnostem jen v mírně nadprůměrném počtu případů. To znamená, že pravděpodobně jen zřídka dokázali přesvědčit soudce zpravodaje o vstřícnějším přístupu (soudci zpravodají v případech, kdy zasedala jako člen senátu Kateřina Šimáčková, byli v pořadí četnosti David Uhlíř – Ludvík David – Tomáš Lichovník – Ivana Janů – Jaroslav Fenyk; V případě Vojena Güttlera byli soudci zpravodají Ivana Janů – František Duchoň – Pavel Holländer – Eliška Wagnerová). Na druhé straně Radovan Suchánek platí za vůbec nejméně vstřícného soudce zpravodaje v historii Ústavního soudu, pokud je však pouze členem senátu, je procento vyhovění ústavním stížnostem dokonce nadprůměrné (v jeho případě byli soudci zpravodají Josef Fiala – Jiří Zemánek – Vojtěch Šimíček – Jan Filip – Jaroslav Fenyk – Stanislav Balík). V jeho případě však případá v úvahu i domněnka, že byl relativně často přehlasován senátními kolegy, o čemž může nepřímo svědčit poměrně velký počet jím podaných odlišných stanovisek v senátních věcech (celkem deset odlišných stanovisek v senátních věcech za dobu nástupu na Ústavní soud v roce 2013 do současnosti; je však pravdou, že pouze ve 4 případech šlo o disent k vyhovujícímu nálezu).

Vzhledem k tomu, že složení senátů na Ústavním soudu bylo v minulosti poměrně stabilní, jsou pochopitelně výsledky pro jednotlivé soudce ovlivněny tím, že soudci často tvořili senát s podobnými kolegy. Právě proto je třeba analýzu doplnit o zkoumání dalších výzkumných podotázek.

Za stručné povšimnutí stojí i skutečnost, že výsledky ve zkoumaném vzorku, v němž jsou pouze rozhodnutí o ústavních stížnostech, kde neexistovaly čistě procesní důvody pro odmítnutí, ukazují ještě o něco dramatictější rozdíl mezi nejvstřícnějším soudcem zpravodajem a zpravodajem nejméně vstřícným, než v úvodu článku citované výzkumy, které se zaměřovaly poměr vyhovění ze všech podaných ústavních stížností. Nutno dodat, že v pozici dalších členů senátu soudci vykazují výrazně menší rozdíly.

3.3 Vstřícný nebo naopak nevstřícný člen senátu

Dále se zaměříme na otázku, zda soudce zpravodaje nějak ovlivňuje, pokud s ním v senátu rozhoduje soudce, který sám platí za výrazně vstřícného nebo naopak nevstřícného soudce zpravodaje. Pokud by se v senátním rozhodování Ústavního soudu projevoval panelový efekt, měl by zpravodaj při účasti vstřícného soudce v senátu sám projevovat vyšší vstřícnost oproti svému průměru: buď s ohledem na strategickou úvahu, nebo pod vlivem argumentů, které vstřícný soudce vznese pro vyhovění ústavní stížnosti v průběhu senátních diskuzí (pokud nějaká diskuze proběhne). Obdobně by se v případě účasti nevstřícného soudce měl projevovat právě opačný efekt.

Následující tabulky pro tři nejvstřícnější a tři nejméně vstřícné soudce zpravodaje (s výjimkou Elišky Wagnerové, která prakticky nezasedala jako další člen senátu) ukazují, zda a nakolik se při jejich přítomnosti v senátu jednotliví soudci zpravodajové odchýlili od svého průměru v míře vstřícnosti. V záhlaví tabulky je uveden zkoumaný soudce a procento vyhovění, které sám vykazuje v pozici zpravodaje. V tabulce jsou následně uvedeni soudci zpravodajové, kteří se zkoumaným soudcem ve více než sto případech rozhodovali jako s dalším členem senátu a srovnání jejich celkové míry vstřícnosti s mírou vstřícnosti vykazovanou při rozhodování se zkoumaným soudcem.

| Nejvstřícnější soudci | | | | | | | | |
|----------------------------|------------------------------|----------------------------|--------------------------------|------------------------------|----------------------------|------------------------|------------------------------|----------------------------|
| Vojen Güttler (12,48 %) | | | Kateřina Šimáčková (9,57 %) | | | Ivana Janů (9,54 %) | | |
| soudce zpravodaj | % vyhovění zpravodaje celkem | % vyhovění s členem senátu | soudce zpravodaj | % vyhovění zpravodaje celkem | % vyhovění s členem senátu | soudce zpravodaj | % vyhovění zpravodaje celkem | % vyhovění s členem senátu |
| Duchoň | 5,11 % | 5,11 % | David | 6,56 % | 6,64 % | David | 6,56 % | 5,38 % |
| Holländer | 5,78 % | 3,79 % | Fenyk | 8,27 % | 8,77 % | Duchoň | 5,11 % | 5,11 % |
| Janů | 9,54 % | 9,63 % | Janů | 9,54 % | 9,34 % | Güttler | 12,48 % | 12,32 % |
| Wagnerová | 18,06 % | 19,14 % | Lichovník | 5,26 % | 4,97 % | Holländer | 5,78 % | 3,40 % |
| | | | Uhlíř | 5,96 % | 5,96 % | Rychetský | 8,25 % | 9,48 % |
| | | | | | | Šimáčková | 9,57 % | 8,39 % |
| | | | | | | Wagnerová | 18,06 % | 22,09 % |

| Nejméně vstřícní soudci | | | | | | | | |
|---------------------------|------------------------------|----------------------------|-------------------------|------------------------------|----------------------------|--------------------|------------------------------|----------------------------|
| Radovan Suchánek (3,05 %) | | | Vladimír Kůrka (3,37 %) | | | Jan Musil (3,41 %) | | |
| soudce zpravodaj | % vyhovění zpravodaje celkem | % vyhovění s členem senátu | soudce zpravodaj | % vyhovění zpravodaje celkem | % vyhovění s členem senátu | soudce zpravodaj | % vyhovění zpravodaje celkem | % vyhovění s členem senátu |
| Balík | 6,92 % | 9,92 % | Filip | 7,52 % | 6,37 % | Fenyk | 8,27 % | 8,91 % |
| Fenyk | 8,27 % | 11,27 % | Holländer | 5,78 % | 5,83 % | Filip | 7,52 % | 6,11 % |
| Fiala | 5,28 % | 5,28 % | Mucha | 5,05 % | 4,74 % | Holländer | 5,78 % | 5,51 % |
| Filip | 7,52 % | 9,32 % | Musil | 3,41 % | 3,34 % | Jirsa | 5,71 % | 6,32 % |
| Šimíček | 6,91 % | 7,24 % | Rychetský | 8,25 % | 7,50 % | Kůrka | 3,37 % | 3,42 % |
| Zemánek | 5,52 % | 5,45 % | | | | Mucha | 5,05 % | 5,03 % |
| | | | | | | Rychetský | 8,25 % | 7,72 % |
| | | | | | | Sládeček | 3,46 % | 2,76 % |
| | | | | | | Tomková | 6,22 % | 4,10 % |

Výsledky ukazují jen malý a v některých případech nulový vliv vstřícného nebo naopak nevstřícného člena senátu na soudce zpravodaje. V senátním rozhodování Ústavního soudu se tedy – pokud jde o míru vstřícnosti – panelový efekt projevuje pouze minimálně. Byl-li členem senátu Vojen Güttler, vyhovovali soudci zpravodajové ústavním stížnostem podobně často, jako pokud členem senátu nebyl: Eliška Wagnerová nepatrně častěji, Pavel Holländer naopak o něco méně často. Žádný pozitivní vliv na míru vstřícnosti soudců zpravodajů nelze vysledovat ani u Kateřiny Šimáčkové a Ivany Janů. Výjimkou je snad jen nezvykle vysoká šance stěžovatelů na úspěch v případech, kdy byla soudkyní zpravodajkou Eliška Wagnerová a členkou senátu Ivana Janů (22,09 %, tedy ještě o 4 % vyšší šance, než činí průměr Elišky Wagnerové. V této konstelaci soudkyně rozhodovaly 163 x a vyhověly 36 ústavním stížnostem, což je však ze statistického hlediska poměrně malý vzorek).

V případě nejméně vstřícných soudců se zdá, že určitý mírný vliv na soudce zpravodaje mohli mít Vladimír Kůrka a Jan Musil, při jejichž přítomnosti v senátu rozhodovalo hned několik soudců zpravodajů mírně „přísněji“ oproti svému průměru. Na druhou stranu, výsledek Radovana Suchánka překvapivě ukazuje právě opačný obrázek: ačkoliv sám jako soudce zpravodaj vyhovuje ústavním stížnostem jen zcela výjimečně, pokud je členem senátu, mívají stěžovatelé u jednotlivých soudců zpravodajů dokonce větší úspěch, než je pro dané zpravodaje obvyklé.

V některých případech je i zde výsledek určen tím, že určitý soudce zpravodaj měl zkoumaného soudce vždy nebo velmi často za dalšího člena senátu. To platí pro Františka Duchoně jako soudce zpravodaje a Vojena Güttlera a Ivanu Janů jako jeho členy senátu (František Duchoň bez nich jako soudce zpravodaj nerozhodoval ani jednou). Stejně tak Josef Fiala nikdy nerozhodoval jako soudce zpravodaj, aniž by členem senátu byl Radovan Suchánek. Z celkem 1 030 případů, kdy byl soudcem zpravodajem Jiří Mucha, nebyl jen 38 x členem senátu Vladimír Kůrka a 36 x Jan Musil. K tomu je třeba při hodnocení dat přihlídnout.

3.4 Dva vstřícní nebo naopak nevstřícní členové senátu

Závěry o slabé korelaci mezi vstřícností vykazovanou v pozici zpravodaje a v pozici člena senátu a o slabém panelovém efektu v senátním rozhodování implikují domněnku, že v rozhodování Ústavního soudu má výrazně dominantní roli soudce zpravodaj. Tuto domněnku ověřuje poslední z tabulek vztahující se k poslední zkoumané podotázce: jaký vliv na soudce zpravodaje má, pokud zbytek senátu tvoří soudci, kteří oba patří mezi nejvíce nebo naopak nejméně vstřícné. Následující tabulka ukazuje, nakolik byla ovlivněna míra vstřícnosti jednotlivých soudců zpravodajů v případech, kdy rozhodovali se dvěma členy senátu, kteří sami jako zpravodajové patří mezi sedm nejméně, nebo naopak nejvíce vstřícné soudce zpravodaje (zahrnuti jsou znovu pouze výsledky, kdy existovalo alespoň sto takových rozhodnutí).

| Nejméně vstřícní soudci jako dva členové senátu | | | | | | |
|---|---|------------|-------------------------------------|---|-----------------------------------|-------------------------------------|
| členové senátu | celkový počet společných rozhodnutí dvou členů senátu | zpravodaj | celkový počet rozhodnutí zpravodaje | počet společných rozhodnutí členů senátu se zpravodajem | procento vyhovění v daném složení | procento vyhovění zpravodaje celkem |
| Kůrka, Musil | 1 834 | Filip | 931 | 538 | 6,13 % | 7,52 % |
| | | Holländer | 1 020 | 127 | 4,72 % | 5,78 % |
| | | Rychetský | 1 043 | 140 | 7,14 % | 8,25 % |
| Mucha, Musil | 1 088 | Holländer | 1 020 | 127 | 6,30 % | 5,78 % |
| | | Kůrka | 1 719 | 918 | 3,59 % | 3,37 % |
| Mucha, Kůrka | 1 008 | Musil | 2 053 | 864 | 3,59 % | 3,41 % |
| Formánková, Sládeček | 580 | Lichovník | 704 | 234 | 4,70 % | 5,26 % |
| | | Židlická | 1 368 | 269 | 5,58 % | 4,02 % |
| Sládeček, Židlická | 204 | Formánková | 1 661 | 201 | 7,96 % | 4,39 % |
| Formánková, Židlická | 1 575 | Holländer | 1 020 | 132 | 10,61 % | 5,78 % |
| | | Sládeček | 984 | 250 | 4,00 % | 3,46 % |
| Nejvstřícnější soudci jako dva členové senátu | | | | | | |
| členové senátu | celkový počet společných rozhodnutí dvou členů senátu | zpravodaj | celkový počet rozhodnutí zpravodaje | počet společných rozhodnutí celého senátu | procento vyhovění senátu | procento vyhovění soudce zpravodaje |
| Guttler, Janů | 1 305 | Holländer | 1 020 | 264 | 3,79 % | 5,78 % |
| Janů, Šimáčková | 230 | David | 854 | 221 | 5,43 % | 6,56 % |

Ani v tomto případě nelze pozorovat výrazný vliv dalších členů senátu na soudce zpravodaje. S výjimkou dvojice Kůrka – Musil v pozici dalších členů senátu se zdá, že žádná z dvojic vstřícných nebo naopak nevstřícných členů senátu výrazně nevychýlila soudce zpravodaje od jeho průměru, co se týče míry vstřícnosti. V případě málo vstřícných soudců se ovšem znovu může projevit skutečnost, že senáty na Ústavním soudě tradičně rozhodovaly ve stabilním složení. Zejména trojice Kůrka – Musil – Mucha (III. senát „druhého“ Ústavního soudu) spolu rozhodovala dlouhodobě a zároveň každý její člen dlouhodobě patřil mezi nejméně vstřícné soudce zpravodaje. Výsledky ovšem současně ukazují, že soudci Musil a Kůrka od „přísného“ přístupu k ústavním stížnostem

neustoupili, ani pokud rozhodovali se senátem v jiném složení (v několika stovkách případů, kdy jako soudce zpravodaj rozhodovali Vladimír Kůrka nebo Jan Musil, byl členem senátu Jan Filip; Jan Musil jako soudce zpravodaj rozhodoval také s Michaelou Židlickou, Jaromírem Jirsou a Vladimírem Sládečkem).

Závěr

Z výsledků výzkumu plyne, že obecnou míru vstřícnosti ve vztahu k ústavním stížnostem určuje především přístup soudce zpravodaje. Role dalších členů senátu je omezená v tom smyslu, že jejich vlastní vstřícný nebo nevstřícný přístup ke stížnostem jen málo ovlivňuje výsledek řízení.

Výzkum má s ohledem na zvolenou výzkumnou otázku i metodu určité limity a nemá v žádném případě ambici komplexně popsat podobu senátního rozhodování Ústavního soudu. Statistická metoda pochopitelně nepostihuje konkrétní okolnosti jednotlivých případů a z naznačeného pozorování proto nepochybně existuje dlouhá řada výjimek, v nichž byl soudce zpravodaj přesvědčen argumenty členů senátu. Výzkum navíc kvůli nedostupnosti potřebných dat nezohledňuje případy, v nichž v průběhu řízení došlo k výměně soudce zpravodaje. Výsledky dále nevypovídají o vlivu členů senátu na text odůvodnění jednotlivých rozhodnutí a stranou pozornosti byla ponechána také otázka odlišných stanovisek v senátním rozhodování. Přesto mám za to, že výzkum má – s uvedenými výhradami – vypovídací hodnotu, neboť naznačuje základní obecný trend, pokud jde o otázku, nakolik ovlivňuje vyhovění či nevyhovění ústavním stížnostem soudce zpravodaj a nakolik další členové senátu.

Výsledky ohledně všech tří zkoumaných podotázek tedy naznačují, že v senátním rozhodování Ústavního soudu o ústavních stížnostech se projevuje výrazně dominantní role soudce zpravodaje. Zdá se, že mezi jednotlivými modely soudních senátů má senátní rozhodování Ústavního soudu nejbližší k *formálnímu modelu*, v němž je zvykem obvykle bez dalšího přijímat zpravodajský návrh, spíše než hlasovat po svém nebo rozsáhle o jednotlivých případech diskutovat, a v němž ani zpravodaj předem nepřizpůsobuje svůj návrh tomu, s kým o dané věci rozhoduje. Tento model fungování senátů je problematický v tom ohledu, že senátní rozhodování ztrácí funkci, v jejímž rámci by senátní diskuze měly vést k promyšlenějšímu řešení případů. Na druhou stranu je pravděpodobné, že na Ústavním soude plní senátní rozhodování jednak tu funkci, že umožňuje odstranění zjevných chyb, kterých se případně dopustí soudce zpravodaj, a jednak zvyšuje legitimitu rozhodnutí v tom smyslu, že jej odsouhlasili tři soudci, a nikoliv pouze jediný. Lze ovšem připomenout, že zákon o Ústavním soudu předpokládá, že o ústavních stížnostech bude rozhodovat senát, a nikoliv jen soudce zpravodaj. Je pochopitelně otevřenou otázkou, zda je tento zákonný požadavek, který je, jak se zdá, často naplňován pouze formálně, zcela adekvátní.

Jak již ovšem bylo uvedeno, z výsledků nelze naznačený způsob fungování dovodit s absolutní jistotou – pro takové závěry by bylo nutné výzkum výrazně rozšířit a doplnit o další – kvalitativní – metody. Vedle toho by bylo na místě zaměřit se i na jiné ukazatele, než je obecná míra vstřícnosti zpravodajů a členů senátu, například nakolik senátní rozhodování ovlivňuje specifická míra vstřícnosti soudců ve vztahu k jednotlivým právním oblastem, profesní složení soudců, jejich ideologické přesvědčení atd. Výsledky navíc vypovídají (a z podstaty statistického výzkumu tomu nemůže být jinak) pouze o tom, jak pravděpodobně *většinou* funguje senátní rozhodování v případech, v nichž má podle zákona rozhodovat senát. Není však vyloučeno, že v řadě konkrétních případů má senátní rozhodování odlišnou podobu – zejména si něco takového lze představit u meritorních nálezů, u nichž může být pozice zpravodaje slabší – vzhledem k tomu, že mezi těmito nálezy je jen minimum zamítavých, nelze tuto hypotézu pomocí statistiky dost dobře ověřit.

To však nic nemění na závěru, že problematické rozdíly ve vstřícnosti jednotlivých soudců zpravodajů Ústavního soudu, které pozorovala právní věda již v minulosti, nejsou výrazně zmírňovány působením dalších členů senátu. Výsledky výzkumu jsou v tomto směru ovlivněny skutečností, že na „druhém“ Ústavním soudě dlouhodobě fungovaly senáty v poměrně stabilním složení, v nichž bylo možné očekávat vyšší vzájemnou důvěru soudců. Pokud jde o řešení problému značných rozdílů v míře vstřícnosti jednotlivých zpravodajů, může být krokem správným směrem nedávno zavedené pravidelné obměňování složení senátů – byť dvouletá frekvence obměňování se do budoucna může ukázat jako příliš nízká.

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

XII. evropský regionální kongres pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

XII European Regional Congress of Labour
Law and Social Security Law

Jana Komendová*

Ve dnech 20. až 22. září 2017 se v Praze uskutečnil XII. evropský regionální kongres pracovního práva a práva sociálního zabezpečení pořádaný Mezinárodní společností pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení (International Society for Labour and Social Security Law, zkráceně ISLSSL) a Českou společností pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení. Místem konání tohoto již tradičního setkání předních evropských odborníků zabývajících se pracovním právem a právem sociálního zabezpečení byla poprvé v jeho historii Praha. Celý kongres se uskutečnil pod záštitou předsedy Senátu Parlamentu České republiky Milana Štěcha a rektora Univerzity Karlovy prof. MUDr. Tomáše Zímy, DrSc., MBA. Ústředním tématem letošního kongresu se staly „*Současné výzvy pracovního práva a práva sociálního zabezpečení*“.

Jednání kongresu bylo oficiálně zahájeno ve středu 20. září 2017 v odpoledních hodinách registrací a slavnostním setkáním účastníků v budově Karolina. Na slavnostním zahájení přivítali všechny účastníky kongresu mimo jiné předseda Senátu Parlamentu České republiky Milan Štěch, prorektor Univerzity Karlovy pro akademické kvalifikace prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc., děkan Právnické fakulty Univerzity Karlovy prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc., prezident Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení prof. Tiziano Treu, generální tajemník Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení prof. Giuseppe Casale a prezident České společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.

* JUDr. Jana Komendová, Ph.D., odborná asistentka, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Assistant Professor, Department of Labour Law and Social Security, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Jana.Komendova@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-9420-1900

Odborný program kongresu započal ve čtvrtek 21. září jednáním v jednotlivých tematicky zaměřených sekcích, které probíhaly v budově Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Úvodní část byla věnována vzpomínce na v minulém roce zesnulého dlouholetého člena Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení a jednoho z nejvýznamnějších evropských odborníků v oblasti pracovního práva prof. Rogera Blanpaina. Jednání kongresu následně pokračovalo sekcí s názvem „*Migrující pracovníci*“ zaměřené na v současné době značně aktuální problematiku ekonomické migrace. Jednotliví řečníci ve svých vystoupeních poukazovali na obtíže spojené s postavením migrujících pracovníků na území hostitelského státu a na potřebu úpravy jejich statusu nejen v pracovněprávních vztazích, nýbrž i v systému sociálního zabezpečení. Předmětem diskuze se stala problematika postavení státních příslušníků členských států EU vykonávajících výdělečnou činnost ve Velké Británii a státních příslušníků Velké Británie vykonávajících výdělečnou činnost na území jiných členských států EU po vystoupení Spojeného království z Unie. Následující sekce byla zaměřena na Evropskou radu zaměstnanců jako na subjekt působící na úseku nadnárodního zajištění práva zaměstnanců na informace a projednání. V rámci této sekce poukazovali jednotliví přednášející na stávající evropskou legislativu upravující postavení Evropské rady zaměstnanců a zamýšleli se mimo jiné nad otázkou, zda by bylo vhodné umožnit tomuto subjektu kolektivně vyjednávat a přiznat mu tak oprávnění, které ve většině členských států EU přísluší odborům.

Na odpoledním programu kongresu bylo naplánováno paralelní jednání v sekcích s názvem „*Sociální integrace imigrantů*“ a „*Sport a právo*“. V rámci první z uvedených sekcí lze zmínit mimo jiné příspěvek, který přednesl dr. Marcin Wujczyk a který se zamýšlel nad otázkou, zda je sociální integrace imigrantů podle Evropské sociální charty právem, či povinností. Další příspěvky, které v této sekci zazněly, se zamýšlely zejména nad možnostmi úpravy postavení, uprchlíků popřípadě žadatelů o azyl ve vztahu k trhu práce. Následující sekce se zaměřovaly na problematiku sladování rodinného a pracovního života a na sociální dialog v Evropě. V rámci sekce věnované sladování rodinného a pracovního života jednotlivé přednášející představily nástroje sociální politiky v oblasti zajištění rovnováhy mezi pracovním a osobním životem v České republice, Nizozemsku, Francii a Bulharsku.

Odborný program kongresu pokračoval v pátek 22. září. V průběhu dopoledního jednání byla věnována pozornost problematice sociálního zabezpečení. V rámci sekce nazvané „*Nové formy sociálního zabezpečení*“ hlavní přednášející prof. Jean-Pierre Laborde zdůraznil význam sociálního zabezpečení, které tvoří součást sociální politiky rozvinutých zemí a poskytuje jednotlivcům ochranu proti sociálním rizikům. Jednotliví přednášející poukazovali na měnící se ekonomické, společenské a kulturní podmínky, které bude třeba v moderních systémech sociálního zabezpečení zohlednit, zejména na nárůst flexibilních pracovněprávních vztahů, roli nadnárodních společností jako zaměstnavatelů, změny v uspořádání rodinného života, mobilitu a nestabilitu v pracovněprávních

i společenských vztazích. Další sekce dopoledního jednání kongresu byla věnována úloze státu v pracovněprávních vztazích. Příspěvky přednesené v rámci této sekce se zamýšlely nad měnící se úlohou státu v pracovněprávních vztazích a v právních vztazích sociálního zabezpečení. Z příspěvků lze připomenout vystoupení, jež přednesl prof. Tiziano Treu, který poukázal mimo jiné na narůstající vliv ekonomické a finanční globalizace, která zásadním způsobem omezuje úlohu státu jako subjektu regulujícího pracovněprávní vztahy a podobu sociálního zabezpečení.

Odpolední jednání kongresu pokračovalo paralelním jednáním v sekcích s názvem „*Agenturní zaměstnávání*“ a „*Současné reformy pracovního práva v Evropě*“. V rámci sekce věnované agenturnímu zaměstnávání jednotliví přednášející ve svých příspěvcích připomněli mezinárodní a unijní úpravu týkající se minimálních požadavků na ochranu agenturních zaměstnanců. Opomenuta nezůstala ani otázka přeshraničního agenturního zaměstnávání a dočasného vysílání zaměstnanců do zahraničí. Z jednotlivých příspěvků lze zmínit vystoupení JUDr. Jaroslava Stránského, Ph.D., který se věnoval zásadě rovného zacházení s agenturními zaměstnanci ve srovnání s kmenovými zaměstnanci uživatele, přičemž se zamýšlel mimo jiné nad otázkou, zda je v praxi reálné tuto zásadu dodržet v celém jejím rozsahu. Písemné vyhotovení všech příspěvků, které na kongresu zazněly, bylo poskytnuto účastníkům v elektronické podobě, veřejnosti je dostupné na webových stránkách kongresu <https://www.ercprague2017.cz/cs/speakers-and-papers>.

Jednání kongresu bylo zakončeno poděkováním organizátorům za jeho přípravu a úspěšný průběh a pozváním na Světový kongres pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, který se bude konat v září příštího roku v Turínu. Na závěr celého kongresu byla účastníkům představena nová prezidentka Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení prof. Janice Bellace, která byla zvolena na funkční období let 2018–2021.

POKYNY PRO AUTORY

Pravidla rubrik

Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 15–30 normostran.

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

Doktorandské a studentské příspěvky

Recenzováno

Doporučený rozsah 15–30 normostran.

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

Aktuality pro právní praxi

Recenzováno

Doporučený rozsah 10–20 normostran.

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

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

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

Recenze a anotace

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

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

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

Zprávy z vědeckého života

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

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

Obecná pravidla

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

Citační standard

ISO-690

Příklad citace knihy:

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

Příklad citace příspěvku ve sborníku:

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

Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

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

Příklad citace elektronického článku:

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

Příklad citace soudního rozhodnutí:

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

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

Odkazy na prameny

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

Původnost rukopisu

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

Recenzní řízení

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

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

JOURNAL GUIDELINES

Types of Submissions and Journal Policies

Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

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

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

Doctoral and Students Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

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

News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

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

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

Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

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

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

News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

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

Author Guidelines

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.
- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

Citation standard

ISO-690

Structure of citations – examples:

Books

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

Contribution in conference proceedings

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

Article in printed journal

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

Electronic article

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

Case law

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

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

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

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

Originality of the text

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

Review Process

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

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