

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



Ročník XXVII, číslo 2/2019

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

ročník XXVII, číslo 2/2019

Redakční rada

Předseda: prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Šéfredaktor: doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

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

Interní členové: prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno ♦ Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvplaw.muni.cz ♦ Odborní asistenti redakce: JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., e-mail: tereza.kyselovska@law.muni.cz; Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D., e-mail: jaroslav.benak@law.muni.cz ♦ Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Objednávky vyřizuje Ekonomické oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: <http://cpvp.law.muni.cz/>; vyřizuje Zdenka Matásová; e-mailová adresa: zdenka.matasova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2019 je 1200 Kč ♦ Cena jednoho čísla 350 Kč ♦ Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v červnu 2019.

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

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice a je indexován v databázi ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities).

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

Články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

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

JOURNAL OF JURISPRUDENCE AND LEGAL PRACTICE

Volume XXVII, Number 2/2019

Editorial Board

Chairperson: prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Editor in Chief: doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

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

Internal Members: prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno ♦ Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz ♦ Head editors: JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., e-mail: tereza.kyselovska@law.muni.cz; Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D., e-mail: jaroslav.benak@law.muni.cz ♦ Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Orders are handled by Economic Office Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno. E-mail: zdenka.matasova@law.muni.cz

Subscription for year 2019 is 1200 CZK ♦ Price per volume is 350 CZK ♦ Published 4 times a year in Czech with English summary; occasionally in English version.

This number was put into print in June 2019.

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

MK ČR E 6667

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic and into ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities).

Texts are published with the permission of the authors in legal information systems ASPI, Beck-online and CODEXIS.

Articles are reviewed anonymously by two reviewers.

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

Obsah

EDITORIAL	167
------------------------	-----

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

Michal Malaník

Empirické zkoumání metodologie interpretace práva / Empirical Investigation of Legal Interpretation Methodology	169
--	-----

Zuzana Dvořáková

Povaha směnečného vyplňovacího práva / The Character of the Right to Complete a Blank Bill of Exchange	189
---	-----

Luboš Brim

Omezená právní osobnost pobočného spolku a její důsledky / Limited Legal Personality of Subordinate Associations and its Consequences.....	211
---	-----

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY / PHD CONTRIBUTIONS

(recenzováno – reviewed)

Michaela Garajová

Rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti v prípadoch dotknutých korupciou v medzinárodnej obchodnej arbitráži / Decision-making according to Ex Aequo Et Bono in Cases Tainted by Corruption in the International Commercial Arbitration.....	227
--	-----

Sabina Čamdžićová

Posílení role nezletilého v řízeních péče soudu o nezletilé / Strengthening The Minor's Role in Child Care Proceedings.....	243
--	-----

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI / CURRENT TOPICS

(recenzováno – reviewed)

Jana Volochová

Nová úprava kontroly ústavnosti výsledku referenda ve Slovenské republice /
New Legislation of Constitutional Review of the Referendum Results
in the Slovak Republic263

RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS**Kamil Kovaříček**

GULLIFER, Louise a Jennifer PAYNE. Corporate Finance Law: Principles and Policy275

Helena Pullmannová

HILDEBRANDT, Ulrich. Trade Mark Law in Europe: Case Law of the Court
of Justice of the European Union281

František Halml

KOPECKÝ, Martin. Správní právo. Obecná část285

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA / NEWS AND CONFERENCES**Terezie Smejkalová**

Hledání limitů práva / International Roundtable for Semiotics of Law 2019289

Richard Bartes

Mezinárodní vědecká konference asociace Henri Capitant291

POKYNY PRO AUTORY295

JOURNAL GUIDELINES299

EDITORIAL

Každý autor má své vlastní tempo psaní. Někdo sází řádky s udivující strojovou rychlostí, jiný ze sebe páčí každé slovo, jako kdyby byl nemotorným vyšetřovatelem vyslychajícím sám sebe. Další rychlosti dovedně kombinuje: text nejprve vychrlí jako hrubý sopečný materiál a až po zchladnutí jej trpělivě opracovává do finálního tvaru.

Rychlost psaní není vždy věcí volby. Dokončení textu notně urychlí třeba termín redakční uzávěrky, blížící se konec grantového projektu, studia či lhůty stanovené pro habilitaci. Na inspiraci termínem není nic špatného.

Někdo bez časového tlaku nenapíše nic, a tak si jej dokonce vytvoří uměle. Přinucen okolnostmi našel Ray Bradbury (BRADBURY, R. *Zen a umění psát*. Pragma, 1998, s. 83) možný způsob, jak se vybičovat k chrlení znaků umělými mikrotermíny: „*Nakonec jsem to správné místo našel – byla to místnost pro psaní na stroji v suterénu knihovny Kalifornské univerzity v Los Angeles. Tam stálo ve vyrovnaných řadách asi dvacet nebo víc starých remingtonek a underwoodů, které se pronajímaly za niklák na půl hodiny. Vhodili jste svůj niklák, časoměřič tikal jako blázen a vy jste zuřivě psali, abyste byli hotovi dřív, než půlhodina uplyne. Tak jsem byl nadvakrát vyháňán. Děti z domova a časoměřičem psacího stroje, který mě nutil k maniakálnímu písarskému výkonu.*“

Bradbury psal povětšinou neodborné texty. U odborného textu oceníme, že nevzniknul během několika hodin či dnů. Věta „*psal jsem ten článek více než půl roku*“ není v odborné komunitě vnímána jako sebekritika, naopak. Pomalost máme obvykle spojenou s hloubkou a poctivostí, zatímco rychlost evokuje povrchní a odbytou práci. Po povrchu se totiž pohybujeme bez obtíží, to až hloubka žádá zpomalení. Želva ti o cestě řekne víc než zajíc (Khalil Gibran).

Odráží se to třeba v tom, že Goetheho radost z prvního vydání Werthera vnímáme jako cennější než radost bloggerky z „lajků“ pod fotkou její snídaně (vnitřnímu dávkovači dopaminu je to ovšem zcela jedno).

Potíže s pomalostí vznikají tam, kde jde o pomalost „zadlužující“ – extrémním příkladem může být pomalost kuchaře připravujícího pokrm člověku, který umírá hladu. Jeden můj kamarád a kolega z fakulty starosvětsky vychází z toho, že předtím, než člověk něco napíše, má si nejprve přečíst vše, co o tom bylo napsáno. Taky má za to, že člověk by měl více přečíst než napsat. Hodně proto čte. Má syna. Když v první třídě učitelka zjišťovala zaměstnání rodičů, jeho syn nebyl schopen vysvětlit, co že tatínek vlastně dělá (ty obtíže byly dobře vidět na Noci Andersena v naší fakultní knihovně, když měly děti namalovat

tatínka/maminku v práci; výsledkem byly variace na jedno opakující se nudné téma – osoba sedící u počítače). Na výzvu učitelky, která to stále nevzdávala, kolegův syn popsal, co táta dělá: celý den sedí doma a čte si. Učitelka na tento popis poctivě pomalého akademického pracovníka viděného očima bezradného dítěte zareagovala tak, že do kolonky „zaměstnání“ u otce napsala: NEZAMĚSTNANÝ.

Děti takto „nezaměstnaných“ se pak těžko dostávají od počítačů a virtuálního světa. Své otce hledají přeci na správném místě: tam, kde je ztratili.

Josef Kotásek

ČLÁNKY

Empirické zkoumání metodologie interpretace práva*

Empirical Investigation of Legal Interpretation Methodology

Michal Malaník**

Abstrakt

Tento článek se zabývá možnostmi empirického zkoumání v oblasti metodologie interpretace práva. Stručně pojednává o úrovni zkoumání ve světové i tuzemské odborné literatuře a informuje o nejpodstatnějších zahraničních výzkumech na toto téma. Přestože je primární zájem kladen na interpretaci práva v rámci aplikačního procesu, tedy zejména jakým způsobem se dají zkoumat interpretační postupy soudců, článek nezapomíná i na fázi právo tvorby, kde je nutno o chápání interpretačních metod uvažovat také. Článek také nabízí vybrané výsledky z pilotního výzkumu, který byl proveden s několika soudci Nejvyššího soudu.

Klíčová slova

Právní interpretace; metodologie; empirický výzkum; empirická studia v právu; soudnictví; rozhodovací proces; právo tvorba; legislativec; důvodová zpráva.

Abstract

This paper focuses on the possibilities of empirical research in the field of methodology of legal interpretation. It briefly discusses the scope of research in literature both domestic and foreign and informs about the most important foreign research on the subject. Although the primary interest is placed on the legal interpretation in the application process, especially how to study the interpretation procedures of judges, the paper does not forget the law-making stages, where the interpretation methods are also necessary to be considered. The paper also offers selected results from the pilot research conducted with several judges of the Supreme Court.

Keywords

Legal Interpretation; Methodology; Empirical Research; Empirical Legal Studies; Judiciary; Decision-Making Process; Law-Making; Legislator; Explanatory Report.

* Tento článek je výsledkem badatelské činnosti podporované Grantovou agenturou České republiky, reg. č. GA17-14903S – „Metodologie empirického zjišťování využití interpretačních metod v tvorbě práva“. Převážná část tohoto článku vychází textu autorovy disertační práce MALANÍK, Michal. *Empirický výzkum metodologie interpretace práva*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 158–161. Vedoucí práce Martin Škop. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/hg64v/> [cit. 4. 6. 2019].

** JUDr. Michal Malaník, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Nejvyšší soud, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; The Supreme Court of the Czech Republic, Brno / E-mail: michmal@mail.muni.cz

Úvod

Přestože je problematika teorie interpretace práva v akademickém prostředí relativně hojně diskutovaným tématem, v běžné praxi většiny právních profesí se zdá, že zájem o tuto oblast absentuje. Přestože existuje nepřehledné množství literatury pojednávající o teorii právní interpretace, jednotlivých interpretačních směrech, metodách a technikách, existuje jen velmi málo empiricko-teoretických reflexí tvořených v odpovědi na doktrinální publikace. Zkoumání, ověřování a případné posunování vědeckých paradigmat patří k nezbytným kritickým zkoumáním nutným pro jakékoli vědecké bádání.¹ Pokud k právu máme přistupovat vědecky, není vhodné možnosti podobných reflexí ignorovat. Jedině prostřednictvím důmyslného bádání je možné „zvědave zkoum[at] existující škatulky, navr[ovat] jejich úpravu či škatulky nové, lepší“². Design výzkumu v oblasti, na kterou se zaměřuje tento článek, vedoucí k vytvoření, potažmo vylepšení metodologických technik empirického výzkumu v dané oblasti, pak může přinejmenším pomoci ptát se v budoucnu lépe – konkrétnějšími otázkami na informace, o kterých již bude panovat alespoň nějaké empirické povědomí.³

Úkolem tohoto článku není dlouze obhajovat důležitost empirického výzkumu v právu obecně, ani v oblasti právní teorie, ale spíše poukázat na problémy, se kterými se může výzkumník setkat, popřípadě které záležitosti by neměl opomenout. Empirický výzkum, který testuje doktrinální model, jestli se vůbec projevuje a jakým způsobem funguje v rámci sociální reality, je z pohledu dnešních akademiků usilujících o interdisciplinární přesah a praktiků toužících po hlubším pochopení fungování práva v širších souvislostech, hodnotnější než obecně přijímané teoretické modely, které podobným testováním neprošly. Oproti doktrinálnímu pohledu či pohledu analytické právní filosofie je právě tento sociologicko-právní přesah významnější pro fungování práva jako celku, nikoli jenom jako dobře vykonstruovaného svěbytného normativního systému, jehož fungování se ověřuje zejména na tzv. hard cases u nejvyšších soudních instancí.⁴ Přestože na hard cases lze dobře prezentovat dynamičnost a evolutivnost právního prostředí, z hlediska pochopení běžného fungování práva je třeba prozkoumat mnohem širší oblast

1 K této problematice kupř. KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*. Second Edition, Enlarged. *International Encyclopedia of Unified Science* [online]. University of Chicago Press, Chicago, IL, U.S.A., 1997, s. 64, 66, 94 [cit 27. 8. 2018]. Dostupné z: https://projektintegracija.pravo.hr/_download/repository/Kuhn_Structure_of_Scientific_Revolutions.pdf

2 Jak trefně a osvěžujícím způsobem píše o možnostech vědeckých prací v oblasti práva Michal Bobek. BOBEK, Michal. Výzkum v právu: reklama na Nike anebo kvantová fyzika? *Jurisprudence* [online]. 2016, č. 6, s. 4 [cit 27. 8. 2018]. Dostupné z: <http://www.jurisprudence.cz/cz/casopis/vydani/6-2016>

3 Viz kupříkladu LAWLESS, Robert M., Jennifer K. ROBBENNOLT a Thomas S. ULEN. *Empirical Methods in Law*. 2. vyd. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 13.

4 Srov. McCRUDDEN, Christopher. Legal Research and the Social Sciences. *The Law Quarterly Review* [online]. July 2006, č. 122, s. 637–638 [cit 27. 8. 2018]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/228183697_Legal_Research_and_the_Social_Sciences

než jen tuto relativně úzkou problematiku. Nezkoumat tedy jen jeden typ případů, který je metodologicky zajímavý a plný výzev, ale zkoumat širší kontext fungování celé části sociální reality, o které potřebujeme informace.

Lee Epstein a Gary King v rámci článku, který lze v současné době považovat za jeden ze základních textů pro ty, kteří se hodlají empirickým výzkumem v právu zabývat, *Rules of Inference*, uvádějí, že o empirický výzkum jde, pokud je založen na pozorování reálných skutečností ve světě.⁵ D. J. Galligan k tomu dodává, že empirický výzkum může být chápán jako forma testování, jak úspěšné právo je při plnění cílů, které jsou mu předurčeny a taky nástrojem k odhalování jeho nedostatků a chyb.⁶ Epstein a King si však dále všímají, že zatímco student či akademik je zvyklý své hypotézy podrobovat všem myslitelným testům, aby našel co možná nejvíce důkazů proti nim, advokáti (je však na místě podotknout, že nejen oni) jsou často instruováni sesbírat co možná nejvíce důkazů na podporu své původní hypotézy, aby tak zamezili nalezení, popř. odvrátili pozornost o existujících informacích, které by se mohly zdát narušující.⁷ Paradoxní je, že oblast metodologie interpretace práva je sice v teoretické míře značně prozkoumaná, když se k ní ale výslovně soudy uchylují, staví se k ní velmi podobně, jako advokáti v očích Epsteinové a Kinga.⁸

Existuje mnoho přístupů, metod a jednotlivých technik, jakými se takový výzkum dá provést. Tradiční základní rozdělení, užívané např. v sociologii, na kvalitativní a kvantitativní pro tento typ výzkumu stačit nebude. Za posledních několik desetiletí se právní akademici postupně více a více začali pouštět do interdisciplinárních studií a využívání metod typických pro disciplíny od práva odlišných, přičemž se stále zvyšuje kvalita tohoto dříve netypického snažení.⁹ Tím se mimo jiné výzkum v právu snadněji propojuje s výzkumy v ostatních disciplínách, což je z hlediska spolupráce a zefektivňování akademického prostředí jako celku nezanedbatelný pozitivní posun.¹⁰

5 Srov. EPSTEIN, Lee a GARY KING. The Rules of Inference. *The University of Chicago Law Review* [online]. 2002, roč. 69, č. 1, s. 3 [cit 27. 8. 2018]. Dostupné z: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uchrev/vol69/iss1/1>

6 GALLIGAN, D. J. Legal Theory and Empirical Research. In: CANE, Peter a HERBERT M. KRITZEL (eds.). *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 983.

7 *Ibid.*, s. 9.

8 Užívají obecně téměř výhradně pouze argumenty, které podporují výsledné rozhodnutí, jak bude ještě blíže pojednáno níže.

9 REVESZ, Richard L. A Defense of Empirical Legal Scholarship. *The University of Chicago Law Review* [online]. 2002, roč. 69, č. 1, článek 4, s. 170 [cit. 28. 8. 2018]. Dostupné z: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uchrev/vol69/iss1/4>; Na tomto místě je vhodné poukázat na skutečnost, že tento článek je odpovědí na kritiku empirické vzdělanosti právníků Epsteinové a Kinga, *Rules of Inference*, a ukazuje, kupř. na s. 184–186, že i jejich studie trpí metodologickými nedokonalostmi.

10 *Ibid.*, s. 188. Autor opět nezapomíná upozornit, že Epsteinová a King tento vývoj v rámci své kritiky jednoduše ignorují.

1 Specifikace předmětu zkoumání

Interpretaci v kontextu tohoto článku chápeme jako překlad, přetransformování obecného objektu interpretace (tedy zejména právního textu, potažmo právního předpisu) z jeho původní podoby do podoby aplikovatelné na konkrétní situaci a jeho následného předvedení publiku.¹¹ Osobou interpretující právo v kontextu tohoto článku rozumíme soudce.¹²

Při studiu právní teorie lze nalézt velké množství podkladů pro soudní rozhodování. Soudní rozhodnutí by mělo být složeno z jednotlivých argumentů celkově logicky strukturovaných do smysluplného a zároveň přesvědčivého textu (odůvodnění). Tou opravdu zajímavou oblastí vhodnou ke zkoumání přitom je – jakým způsobem jsou tyto argumenty tvořeny, potažmo podle jakého vzoru jsou vybírány ty finálně použité a proč jsou upřednostňovány před jinými. Tento článek se zaměřuje především na postupy, které vedou k finálnímu interpretačnímu výstupu.

V našich podmínkách kontinentálního systému práva interpreta zajímavá především právní text. V něm hledá právní normu – tedy obecně závazné pravidlo chování dopadající na subjekty a situace, které mají být dle zákonodárce regulovány. Je to právní text, který soudce čte, a jej také právě nejčastěji interpretuje. V něm hledá abstraktní právní normu. Jan Wintř k tomuto uvádí, že je třeba, aby výsledek právní interpretace bylo řešení jednoznačné, pokud možno jednoduché a předem odhadnutelné. K takovému usměrňování právě právní teorie poskytuje metodologii interpretace práva, která má interpreta omezit a poskytnout mu rámec, ve kterém by se měl v rámci svého působení pohybovat a který by neměl překročit.¹³

Česká právní teorie stále vychází ze systému čtyř interpretačních prvků tvořících jednu správnou metodu interpretace práva Carla Fridricha von Savignyho – gramatický, logický, systematický a historický¹⁴. V současnosti se přitom častěji uvádí spojený prvek gramaticko-logický (dále jen: „jazykový výklad“), dále přibývají další, které Savigny v rámci výše citovaného díla neuvádí. Těmi jsou především výklad teleologický, jehož podstatou je hledání konkrétních účelů v právních textech, pro jejich důkladné pochopení v rámci

11 Kterým je, opět pro účely tohoto článku, chápán kdokoli, kdo čte výsledný interpretační výstup – tedy zejména rozhodnutí.

12 Autor tohoto článku neopomíná důležitost celé řady dalších významných pozic interpretů práva, nicméně chce akcentovat důležitost soudců, neboť jejich interpretace má autoritativní charakter.

13 Srov. WINTŘ, Jan. Vstupní úvahy o metodologii interpretace práva. *VŠEHRD* [online]. 2010, č. 11 [cit. 22. 3. 2014]. Dostupné z: <http://casopis.vsehrd.cz/2010/11/vstupni-uvahy-o-metodologii-interpretace-prava/>

14 Pro přiblížení autor doporučuje překlad originálního díla Janem Wintřem: SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen römischen Rechts*. Leipzig. 1840, s. 213, cit. dle WINTŘ, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 19.

jejich výkladu, popř. dále výklad komparativní¹⁵. Také lze v současné době prostupování právních kultur i v našich podmínkách hovořit o dalších interpretačních směrech (například originalismus), o výkladu evolutivním, či mnohých dalších. Pro každý z těchto směrů, metod, či jejich prvků je důležité akcentování jiných podstatných zdrojů a okolností, od textu právního předpisu a jeho zákonitostí, po záležitost zcela neprávního charakteru.

Kupříkladu v kontextu originalismu se nelze nevěnovat úloze legislativní historie a jejího akcentování v rámci pátrání po původním významu interpretovaného textu. Užívání legislativní historie, v kontextu našeho právního prostředí je pak vhodnější mluvit konkrétněji – důvodových zpráv, je pak považováno teorií za sporné. Opět, i v tomto bodě je vhodné upozornit na skutečnost, že četnost využívání důvodových zpráv v rámci interpretace právních textů soudy nebyla nikdy testována.¹⁶ Je sice zřejmé, že jako nenormativní text doprovázející návrh právního předpisu, nejsou důvodové zprávy závazné, nicméně mohou poskytnout prvotní vhled do úmyslu zákonodárce.¹⁷ Soudce pak může tyto úvahy začlenit mezi své a použít předmětné myšlenky jako podpůrné argumenty pro své rozhodnutí.¹⁸ Jestli se tak ale skutečně děje bude teprve předmětem empirického zjišťování.

Další z množství možných úhlů pohledu na metodologii právní interpretace nabízí kupříkladu Christopher Walshaw, který rozděluje interpretaci práva na prospektivní a současnou.¹⁹ Prospektivní interpretaci charakterizuje jako činnost založenou na určování

¹⁵ Michal Bobek ke komparativní metodě výkladu práva uvádí, že jde pouze o podpůrný nástroj, který by měl být užíván střídmě – pouze v případech, kdy prostřednictvím ostatních interpretačních metod interpret nedospěje k uspokojivému výsledku. I v takovém případě by měla komparativní metoda sloužit pouze jako inspirace k vytvoření nového, originálního rozhodnutí, nikoli pro získání způsobu rozhodnutí použitelného bez dalšího racionálního úsudku. Viz BOBEK, Michal. *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Oxford University Press, 2013, s. 253.

¹⁶ Viz kupříkladu MALANÍK, Michal. Explanatory Reports as a Means to Understand the Legislator-court Dialogue. In: KLUSONOVÁ, Markéta, Michal MALANÍK, Monika STACHONOVÁ a Martin ŠKOP (eds.). *Argumentation 2017: international conference on alternative methods of argumentation in law*. Brno: Masarykova univerzita, 2017.

¹⁷ I o tomto však panují (důvodné) pochybnosti. Zatímco právní pravidlo je vyjádřeno v právní textu samotném, důvodová zpráva je mnohdy pouze referencí, že dané pravidlo existuje. Viz kupříkladu RODRÍGUEZ, J. L. Norms, Truth, and Legal Statements. In: BELTRÁN, J. F., J. J. MORESO a D. M. PAPAYANNIS. *Neutrality and Theory of Law*. London: Springer Science & Business Media, 2013, s. 129.

¹⁸ K tomu např. NERHOT, Patrick. Interpretation in Legal Science. In: NERHOT, Patrick. *Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers, 2013, s. 202; nebo CZARNEZKI, Jason J. a William K. FORD. The Phantom Philosophy? An Empirical Investigation of Legal Interpretation. *Maryland Law Review* [online]. 2006, roč. 65. Univ. of Chicago Public Law & Legal Theory, Research Paper Series No. 102. Marquette Law School Legal Studies Research Paper No. 06-05, s. 865 [cit. 28. 8. 2018]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=773865>

¹⁹ WALSHAW, Christopher. Interpretation is Understanding and Application: The Case for Concurrent Legal Interpretation. *Statute Law Review* [online]. 2013, roč. 34, č. 2, s. 104 [cit. 28. 8. 2018]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/slr/hms044>

významu textu na základě významu jeho slov, popř. kontextu jeho přijetí, což je následováno aplikací předmětného textu na interpretovaná fakta daného případu deduktivním způsobem. Současnou interpretací pak chápe výklad právního textu založený na určení právního textu, který je relevantní pro řešený případ. Jeho význam je pak výsledkem přiblížováním právního textu k reálné životní situaci a je realizován jeho aplikací.²⁰

Krom skutečnosti, že pohledů na metody interpretace práva je velké množství, je prakticky nemožné zvolit si jednu metodu, jako jedinou správnou.²¹ Jak již identifikuje Stanley Paulson v rámci vývoje Kelsenova učení, konkrétně pak v jeho „druhé a třetí vývojové fázi“ v kontextu právní interpretace ji Kelsen chápe tak, že zde vždy existuje řada možných interpretací a neexistuje žádná metoda v právu, kterou by bylo možno některou z nich označit jako „správnou“.²² K jeho „třetí fázi“ pak dodává, že je právě úkolem právního vědce najít a určit všechny možné interpretace právní normy.²³

Nestačí však uvažovat pouze o metodologii interpretace práva, neboť ovlivňujících faktorů, působících na interpreta v průběhu interpretačního procesu je daleko více. Některé z těchto vlivů mají povahu spíše externí, některé spíše interní, nicméně jedná se o vlivy, které mohou být ještě více určující pro výsledný interpretační výstup než teoretická doktrína, a interpreta mohou ovlivňovat daleko efektivněji²⁴. Mezi tyto ovlivňující faktory můžeme zařadit kupříkladu vlivy kulturní, sociální, příslušnost k určité skupině ve společnosti atd.²⁵

James L. Gibson kupříkladu tvrdí, že soudní rozhodnutí jsou výsledkem toho, co soudci chtějí udělat, umírněné tím, co si myslí, že by měli udělat, a omezené tím, co vnímají jako možné udělat.²⁶ Dále však upozorňuje na skutečnost, že je třeba odlišovat, zda je rozhodnutí tvořeno jednotlivcem individuálně, nebo v rámci nějaké strukturované organizace²⁷, neboť v případech, že rozhodnutí tvoří v rámci organizace, vstupují do hry další ovlivňující faktory vyplývající z institucionálních omezení. Pak může vzniknout kontradikce mezi

²⁰ Ibid.

²¹ Viz kupříkladu LINDQUIST, Stefanie A. a David E. KLEIN. The Influence of Jurisprudential Considerations on Supreme Court Decisionmaking: A Study of Conflict Cases. *Law & Society Review* [online]. 2006, roč. 40, č. 1, s. 137 [cit 28. 8. 2018]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1111/j.1540-5893.2006.00262.x>. Autoři zde tvrdí, že nejsou žádná obecně uznávaná pravidla pro zvolení jedné metody, doktríny, nebo precedentu, pro dosažení výsledného rozhodnutí.

²² PAULSON, Stanley L. Kelsen on legal interpretation. *Legal Studies*, United Kingdom, 1990, č. 136, s. 144. Dostupné z: *HeinOnline* [právní informační systém].

²³ Ibid., s. 145.

²⁴ BALKIN, Jack M. *Living Originalism*. Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, s. 21.

²⁵ Ibid., s. 19.

²⁶ GIBSON, James L. From Simplicity to Complexity: The Development of Theory in the Study of Judicial Behavior. *Political Behavior* [online]. Springer, 1983, roč. 5, č. 1, s. 9 [cit. 25. 8. 2018]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/586347>

²⁷ Ibid., s. 19.

tím, co by soudce udělal, protože si myslí, že by to udělat měl, a tím, co je mu v rámci dané organizace umožněno.²⁸

Zvláštní důraz by měl pak být kladen na soudcovu intuici (nebo také – schopnost imaginace). Ta je podle Josepha Hutchesona schopností, která je používána při právním cítění²⁹, tedy tom, podle čeho soudce skutečně rozhoduje – tedy ne podle racionálního úsudku; podle pocitu, ne podle posouzení.³⁰ Richard Posner k tomuto uvádí, že soudcův názor, který může být založený na intuici, musí být zdůvodněn tak, jakoby byl fakticky vždy založen na logickém úsudku.³¹ Soudci, jako ostatní lidé mohou být ovlivňováni, což se děje mimo jiné na úrovni reakcí na podněty a s tím související racionalizace.³² V rámci odůvodnění rozhodnutí se od soudce očekává, že tuto racionalizaci dostatečným způsobem vysvětlí.

Je přitom třeba upozornit na skutečnost, že ve spojitosti s metodologií právní interpretace a jejím použitím, nevíme zhola nic o tom, jakým způsobem probíhá reálný interpretační proces. Toto tvrzení je platné bez ohledu na to, zda se budeme věnovat jen zavedeným teoriím, či jen okrajovým myšlenkám. Znovu tedy narážíme na problém, že chybí empirická data, na základě kterých by se mohly provést teoretické reflexe konceptů, které jsou běžně používány a chápány.

2 Konstruování a volba metodologického instrumentária

Pro provedení empirického výzkumu ve výše nastíněné oblasti bylo tedy třeba vytvořit nástroj, kterým by šel interpretační proces soudců v rámci rozhodování případů zkoumat, a zároveň vybrat dostatečně vhodnou populaci a vyčlenit z ní vzorek, na kterém by mohl být otestován. Zatímco omezení na území České republiky vyplývá z výše uvedeného, limitace na všechny soudy v České republice není dostačující. Vzhledem k výstavbě naší soudní soustavy se lze domnívat, že jedna metoda vytvořená pro výzkum na úrovni všech zaměření a všech úrovních soudních instancí, by byla příliš obecná a nevyhovovala by potřebám každé jednotlivé instituce, ani každé jednotlivé instanci.

²⁸ Ibid., s. 27.

²⁹ HUTCHESON, J. C. Judgement Intuitive: The Function of the „Hunch“ in Judicial Decision. *Cornell Law Quarterly*, 1929, roč. 14, s. 280, cit. z: MODAK-TRURAN, M. C. A Pragmatic Justification of The Judicial Hunch. *University of Richmond Law Review* [online]. 2001, roč. 35, s. 62 [cit. 28. 8. 2018]. Dostupné z: <https://dc.law.mc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=faculty-journals>

³⁰ Ibid.

³¹ POSNER, R. A. *How Judges Think*. 2008, r. 253, cit z: URSIN, Edmund. How Great Judges Think: Judges Richard Posner, Henry Friendly, and Roger Traynor on Judicial Lawmaking. *Buffalo law review* [online]. 2009, roč. 57, s. 1267–1360 [cit. 3. 6. 2015]. ISSN 0023-9356. Dostupné z: http://www.buffalolawreview.org/past_issues/57_4/Ursin%20Web%2057_4.pdf

³² Viz kupříkladu COLEMAN, Jules L. The Architecture of Jurisprudence. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer, José Juan MORESO a Diego M. PAPAYANNIS *Neutrality and Theory of Law*. London: Springer Science & Business Media, 2013, s. 98.

Článek se proto vydává opatrnou cestou tak, že za svůj primární výzkumný vzorek volí pouze rozhodovací činnost Nejvyššího soudu.

Vzhledem k vysokému počtu vydaných rozhodnutí (považme, že jen od doby, od které Nejvyšší soud vede elektronickou databázi svých rozhodnutí a stanovisek³³, vydal do konce roku 2017 téměř 112 000 soudních rozhodnutí³⁴), a také celou řadu soudců, kteří se na soudě za dobu existence této instituce vystřídal, není pro zkoumání současné praxe účelné, aby zkoumaný vzorek obsahoval příliš mnoho rozhodnutí z hlubší minulosti nebo se snažil studovat praxi emeritních soudců. Z tohoto důvodu článek operuje pouze s rozhodnutími za období posledních pěti let, resp. na období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2017.

Limitace určená v předchozích odstavcích (jak časové, tak institucionální) má ještě další odůvodnění – po určené období lze relativně jednoduše všechna rozhodnutí Nejvyššího soudu vyhledat skrze různé vyhledávače. Ať už je tím myšlen výše zmíněný ECLI Search Engine, nebo skrze vyhledávač poskytovaný Nejvyšším soudem na jeho webových stránkách³⁵. Řada rozhodnutí je také dohledatelná skrze jiné, komerční elektronické databáze, jako je kupříkladu ASPI, CODEXIS, či Beck-online.

Vzhledem k požadavku zdůvodňování soudních rozhodnutí³⁶ a jejich publikaci³⁷ zde v souvislosti s úsilím o elektronizaci justice existuje možnost analyzovat výstupy jejich interpretační činnosti v každém jednotlivém případě.³⁸ S povzbudivou informací, která je obsažena v předchozí větě, je však spojeno také několik nesnází. Ty vyplývají ze samotného blíže nespecifikovaného požadavku publikace soudních rozhodnutí u soudů první a druhé

33 Tedy konkrétně ode dne 1. 6. 2000. Viz informace poskytované Nejvyšším soudem. Obsah databáze rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu. *Nejvyšší soud* [online]. © 2016 [cit 1. 6. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/web/Napoveda~Vyhledavanirozhodnuti~Obsah_databaze_rozhodnuti_a_stanovisek_Nejvyssiho_soudu~?openDocument&lng=CZ. Databáze také obsahuje několik významných rozhodnutí staršího data.

34 Konkrétně jde o počet 111 910 rozhodnutí. Tato data jsou patrná kupříkladu skrze vyhledávač ECLI Search Engine. *European Commission* [online]. [cit 1. 6. 2018]. Dostupné z: https://e-justice.europa.eu/content_ecli_search_engine-430-en.do. Vyhledávání bylo limitováno na všechna rozhodnutí Nejvyššího soudu, ode dne 1. 1. 1993 do data 31. 12. 2017. Tento vyhledávač čerpá data poskytnutá Nejvyšším soudem přímo z jeho interní databáze.

35 Rozšířený vyhledávací formulář soudních rozhodnutí. *Nejvyšší soud* [online]. [cit 1. 6. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/WebSpreadSearch

36 Obhajovaného kupříkladu Ústavním soudem takto: „Podle ustálené judikatury Ústavního soudu je požadavek řádného odůvodnění rozhodnutí jedním ze základních atributů spravedlivého procesu. Dodržování povinnosti odůvodnit rozhodnutí má zaručit transparentnost a kontrolovatelnost rozhodování soudů a vyloučit libovůli.“ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. II. ÚS 1235/11. *Ústavní soud* [online]. © 2011 [cit 1. 6. 2018]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=70697&pos=1&cnt=1&typ=result>; navazující na Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1995, sp. Zn. III. ÚS 84/94. *Ústavní soud* [online]. © 2011 [cit 1. 6. 2018]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-84-94>, vyvozuující tento požadavek ze čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, čl. 1 Ústavy České republiky, a ustanovení § 157 odst. 1 občanského soudního řádu.

37 Který lze vyvodit kupříkladu z ustanovení čl. 96 odst. 2 Ústavy České republiky.

38 U každého soudu tomu tak platí pro jinak ohraničené období.

instance. Zatímco Nejvyšší soud, Nejvyšší správní soud a Ústavní soud publikují všechna svá rozhodnutí prostřednictvím svých webových portálů, přičemž každý z nich je vybaven vlastním vyhledávacím rozhraním, soudy nižších instancí takto nečiní. Sice je možné si prakticky kterékoli rozhodnutí³⁹ v anonymizované podobě vyžádat v režimu zákona o svobodném přístupu k informacím⁴⁰, je třeba se nejprve o jeho existenci vůbec dozvědět. V současné době je to však poměrně obtížné, neboť u nás zatím žádnou fungující centrální databázi všech tuzemských soudních rozhodnutí nemáme.

Stěžejním společným bodem je tedy absence nástroje, který by umožňoval nahlédnout do všech rozhodnutí tuzemských soudů, ať už v anonymizované či neanonymizované podobě. Ani Ministerstvo spravedlnosti, ani soudy nejvyšších instancí, ani žádný z komerčních/soukromých provozovatelů právnických databází takovým nástrojem nedisponuje. V tomto ohledu je důležité připomenout možná zarážející fakt, že ani Nejvyšší soud nemá bez dalšího přehled o všech rozhodnutích soudů nižších instancí, natož zajištěn přístup k jejich znění.

Zatím však byla otevřena jen otázka soudních rozhodnutí, potažmo jejich dostupnosti. Soudní rozhodnutí, ač mají velkou vypovídací hodnotu o výsledku soudního řízení a o důležitých částech jeho průběhu, jsou stále jen jakýmsi artefaktem, který lze studovat a analyzovat⁴¹, nicméně není možné uzavřít, že se v nich skrývají všechny důležité informace o interpretačním procesu, a vlastně ani o soudcově chápání metodologie právní interpretace. Vzpomeňme v tomto ohledu znovu na Hutchesona a jeho koncepci intuitivního rozhodování kolidujícího s potřebou racionálního odůvodňování soudních rozhodnutí.⁴² Odůvodnění pak může být poté ušité na míru již provedenému intuitivnímu rozhodnutí, přičemž racionalizace v něm užitá může být z hlediska procesu jeho tvorby zavádějící.⁴³

Jako další zdroj informací, potenciálně ještě bohatší, než jsou soudní rozhodnutí, jsou samotní soudci. Zkoumat je přímo s sebou ale přináší řadu dalších nesnází a omezení.

³⁹ Krom případů, které jsou ovlivněny zákazy zveřejňování citlivých informací v určitých případech. Jako příklad může sloužit omezení vyplývající z ustanovení § 53 odst. 1 ve spojitosti s ustanovením § 54 odst. 3) zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁰ Ustanovení § 11 odst. 4 písm. b) zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

⁴¹ Analýzou textu, potažmo obsahovou analýzou, soudních rozhodnutí se s ohledem na užitou metodologii interpretace práva zabývali právě například autoři GUTHRIE, Chris, Jeffrey J. RACHLINSKI a Andrew J. WISTRICH. *Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases*. *Cornell Law Faculty Publications* [online]. 2007, paper 917 [cit. 28. 8. 2018]. Dostupné z: <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/917>

⁴² HUTCHESON, J. C. *Judgement Intuitive: The Function of the „Hunch“ in Judicial Decision*. *Cornell Law Quarterly*, 1929, roč. 14, s. 285, cit. z: MODAK-TRURAN, M. C. *A Pragmatic Justification of The Judicial Hunch*. *University of Richmond Law Review* [online]. 2001, roč. 35, s. 55–89, s. 62 [cit. 28. 8. 2018]. ISSN 0566-2389. Dostupné z: <https://dc.law.mc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=faculty-journals>

⁴³ POSNER, R. A. *How Judges Think*. 2008, r. 253. Cit z: URSIN, Edmund. *How Great Judges Think: Judges Richard Posner, Henry Friendly, and Roger Traynor on Judicial Lawmaking*. *Buffalo law review* [online]. 2009, roč. 57, s. 1267–1360, s. 1287 [cit. 3. 6. 2015]. ISSN 0023-9356. Dostupné z: http://www.buffalo-lawreview.org/past_issues/57_4/Ursin%20Web%2057_4.pdf

Je prakticky nemožné zjistit od soudce všechny informace o faktorech, které ovlivňují jeho rozhodnutí, a to ani v případě, že by on sám je sdělit chtěl. Jednoduše proto, že si jich nemusí být vědom.

Je přitom nasnadě očekávat, že při sběru dat od soudců bude mnohem přínosnější forma rozhovoru než kupříkladu dotazníkové šetření prostřednictvím komunikace na dálku.⁴⁴ Jednak je dotazník pro respondenta méně zábavnou formou sdělování informací, přičemž v tomto konkrétním případě úspora času, která je považována za velké pozitivum dotazníkového šetření, je na straně respondenta minimální, a také v případě dotazníku s otevřenými otázkami, které jsou prakticky nevyhnutelné, se neeliminuje prvek předchozí přípravy odpovědí. Stejně jako v případě odůvodnění soudního rozhodnutí, by pak takový dotazník mohl sloužit spíše jako obraz toho, jak by odpovědi na otázky dle daného soudce vypadat měly, než představovaly obraz skutečnosti. Největší důraz byl tedy kladen na hloubkový rozhovor se soudci.

3 Metodologický základ pro pilotní výzkum

V jistém ohledu by bylo možno označit provedené snažení za analytickou případovou studii⁴⁵, neboť je stále zkoumán jeden izolovaný, byť značně komplexní fenomén⁴⁶, nicméně z velké části se jedná vlastně o průzkum⁴⁷ problematiky, pracující se statistickými údaji⁴⁸ a srovnávající teoretické modely s vyvstávajícími skutečnostmi z reálného procesu,

⁴⁴ Viz kupříkladu TROCHIM, William M., James P. DONNELLY a Kanika ARORA. *Research Methods: The Essential Knowledge Base*. 2. vyd. Cengage Learning, 2015, s. 174–176.

⁴⁵ Viz kupříkladu CRESWELL, John W. *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed method approaches*. 2. vyd. London, New Delhi: Thousand Oaks, 2003, s. 15. Za předpokladu, že bychom považovali používání metodologie interpretace práva v rámci obecného rozhodovacího procesu soudců Nejvyššího soudu za případ. Jako k případové studii se k výzkumu dá přistupovat přinejmenším do chvíle, než empirická data ukáží, že není takovéto obecné uvažování možné (kupříkladu, kdy by se prokázalo, že soudci přistupují s ohledem na interpretační metody v rámci různých agend k jednotlivým případům zcela odlišně).

⁴⁶ K metodologii případových studií v právu u nás viz zejména: KOSAŘ, David a Jan PETROV. Jak vybrat „případy“ do případové studie a pracovat s nimi v právu: poznatky z výzkumu na pomezí práva a politologie. *Jurisprudence* [online]. Wolters Kluwer, a. s., 2016, roč. 25, č. 6 [cit 26. 8. 2018]. Dostupné z: <http://www.jurisprudence.cz/cz/casopis/jak-vybrat-pripady-do-pripadove-studie-a-pracovat-s-nimi-v-pravu-poznatky-z-vyzkumu-na-pomezí-prava-a-politologie.m-221.html>

⁴⁷ Neboť jde o systematickou cestou získávání informací od někoho, kdo je ochoten je dobrovolně poskytnout. Viz kupříkladu TROCHIM, William M., James P. DONNELLY a Kanika ARORA. *Research Methods: The Essential Knowledge Base*. 2. vyd. Cengage Learning, 2015, s. 172; Také viz CRESWELL, John W. *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed method approaches*. 2. vyd. London, New Delhi: Thousand Oaks, 2003, s. 14.

⁴⁸ „Statistického zobrazení osm případové studie nejsou schopny, neboť jeden či několik málo studovaných případů (zpravidla) nemůže představovat reprezentativní vzorek ve statistickém smyslu slova.“ KOSAŘ, David a Jan PETROV. Jak vybrat „případy“ do případové studie a pracovat s nimi v právu: poznatky z výzkumu na pomezí práva a politologie. *Jurisprudence* [online]. Wolters Kluwer, a. s., 2016, roč. 25, č. 6, s. 24 [cit 26. 8. 2018]. Dostupné z: <http://www.jurisprudence.cz/cz/casopis/jak-vybrat-pripady-do-pripadove-studie-a-pracovat-s-nimi-v-pravu-poznatky-z-vyzkumu-na-pomezí-prava-a-politologie.m-221.html>

kteřý je zkoumán⁴⁹, kombinující prvky popisu zkoumaného procesu se základním pokusem o jejich vysvětlení.⁵⁰ Půjde tedy o šetření kombinující různé metody výzkumu. Práce se v tomto ohledu budou ubírat tedy značně pragmaticky. Byť by přístup jí zvolený patrně bylo možno rozdělit a jednotlivé části označit za postpozitivistické, či konstruktivistické, v její celistvosti jde o přístup pragmatický.⁵¹

Vzhledem ke skutečnosti, že jen za zvolené období (1. 1. 2013–31. 12. 2017) lze z databáze Nejvyššího soudu získat 36 582 soudních rozhodnutí, je prakticky nemyslitelné, že by jedna osoba, či malý tým jednotlivců mohl analyzovat všechna vydaná rozhodnutí. Na druhou stranu ovšem není možné v současné době počítat se strojovým čtením.

Vzhledem k velkému počtu rozhodnutí, které ještě každým rokem (zkoumaného období) stoupá⁵², v souvislosti s čím dál větším nápadem⁵³, je nutné toto číslo omezit, aby bylo vůbec možné množství dokumentů zpracovat. K tomu posloužila technika kvótního výběru. O té kupříkladu Michael Quinn Patton uvádí, že může být použita pouze na populaci, která je výzkumníku známá a spočívá v zajištění toho, aby se ve vybraném vzorku vyskytovali zástupci pro výzkum důležitých jednotlivých kategorií vlastností populace ve struktuře.⁵⁴ Přestože by pravděpodobně obdobně dobře posloužila i limitace na základě náhodného výběru z celkového vzorku, kvótní výběr se zdá být pro účely výzkumu výhodnější. Jednak existuje relativně hodně informací, které lze z hlediska struktury vzorku uvést – kupříkladu pohlaví soudce⁵⁵, podíl počtu rozhodnutí senátů občanskoprávního a obchodního kolegia a senátů trestního kolegia⁵⁶, počet rozsudků

49 Což může být označeno za Grounded theory. Viz kupříkladu CRESWELL, John W. *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed method approaches*. 2. vyd. London, New Delhi: Thousand Oaks, 2003, s. 14; nebo TROCHIM, William M., James P. DONNELLY a Kanika ARORA. *Research Methods: The Essential Knowledge Base*. 2. vyd. Cengage Learning, 2015, s. 62; také viz PATTON, Michael Quinn. *Qualitative Research & Evaluation Methods: integrating theory and practice*. 4. vyd. SAGE Publications, 2015, s. 109–111.

50 Viz kupříkladu KNIGHT, Jack. Are Empiricists asking the right questions about judicial decision-making? *Duke Law Journal* [online]. 2009, roč. 58, č. 7, s. 1546 [30. 8. 2018]. Dostupné z: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol58/iss7/9>

51 Viz CRESWELL, John W. *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed method approaches*. 2. vyd. London, New Delhi: Thousand Oaks, 2003, s. 18.

52 Viz České soudnictví 2016: Výroční statistická zpráva. *Ministerstvo spravedlnosti* [online]. S. 106–109 [cit. 29. 8. 2018]. Dostupné z: <https://drive.google.com/file/d/0B9sYB4mdkWmXWG1yM0VicDRBQzQ/view>

53 Viz Ibid.

54 PATTON, Michael Quinn. *Qualitative Research & Evaluation Methods: integrating theory and practice*. 4. vyd. SAGE Publications, 2015, s. 285.

55 Jak vyplývá z Výroční zprávy ministerstva spravedlnosti, op. cit., z celkového počtu soudců 64–66 se procento žen na pozici soudce Nejvyššího soudu pohybuje mezi 20,3–23 %. Viz s. 105.

56 Za sledované období lze opět uvést, že procento rozhodnutí trestního kolegia se pohybuje kolem 23 % z celkového počtu. Viz České soudnictví 2016: Výroční statistická zpráva. *Ministerstvo spravedlnosti* [online]. S. 106–107 [cit. 29. 8. 2018]. Dostupné z: <https://drive.google.com/file/d/0B9sYB4mdkWmXWG1yM0VicDRBQzQ/view>

a usnesení⁵⁷, či počet rozhodnutí pro každého jednotlivého soudce Nejvyššího soudu za sledované období⁵⁸. Z uvedených údajů lze připravit reprezentativní počet rozhodnutí k analýze založený na kvótním výběru, pracujícím s výše uvedenými kategoriemi.

Kupříkladu pro vytvoření kvótního výběru s prvky systematického výběru pro rok 2017 by mohl konkrétní návod vypadat následovně. Jak vyplývá z údajů z databáze Nejvyššího soudu⁵⁹, v roce 2017 působilo v rámci rozhodovací činnosti celkem 83 různých osob. 25 v rámci trestního kolegia, z čehož bylo 5 žen a 20 mužů, a 58 v rámci občanskoprávního a obchodního kolegia, z čehož bylo 14 žen a 44 mužů. Ženy na civilním úseku vynesly dohromady celkem 116 rozsudků a 1190 usnesení. Muži 585 rozsudků a 3909 usnesení. Analogicky, byť ne pouze za pomoci výše odkazované tabulky⁶⁰, lze dospět k číslům pro trestní úsek. Následný postup by sestával ve výběru konkrétních rozhodnutí. Kupříkladu tak, aby bylo ve výběru obsažen alespoň jeden rozsudek od každého soudce a poté každý pátý další u každého jednotlivého rozhodujícího. Na civilním úseku by tedy bylo vybráno 28 rozsudků od žen a 155 od mužů. Oproti původnímu poměru počtu rozhodnutí ženy:muži 1:5 je následkem tohoto výběru poměr 1:5,3, což vzhledem k více než trojnásobné převaze počtu mužů nad ženami ve funkci soudce nelze považovat za problém. U určení počtu usnesení lze postupovat analogicky, nicméně vzhledem k více než sedminásobně vyššímu počtu usnesení nad rozsudky, lze pro zjednodušení vybírat opět alespoň jedno usnesení od každého rozhodujícího, a následně každé čtyřicáté další⁶¹. Tímto způsobem by bylo vybráno 38 usnesení žen a 120 usnesení mužů. Opět lze uvést, že původní poměr 1:3,28 se po výběru změnil v 1:3,15, což opět nelze považovat za příliš relevantní rozdíl. Za rok 2017 bylo takto provedeným výběrem zvoleno k analýze 341 rozhodnutí civilního úseku, což je 1/17 z filtrovaného celku. Pro trestní úsek lze dospět k výsledkům obdobným postupem.

Výběrem soudních rozhodnutí však práce na analýze jejich textu teprve začíná. V rámci vybraných rozhodnutí je třeba identifikovat jednotlivé argumenty nasvědčující o užití určitého interpretačního směru, metody, prvku či techniky a odpovídajícím způsobem

57 Článek uvádí tyto počty pouze pro civilní agendy. V této oblasti lze z interní databáze Nejvyššího soudu dovodit, že poměr vyřízení případu usnesením za sledované období stále roste – z 65 % z celkového počtu rozhodnutí v roce 2013 na více než 78 % v roce 2017.

58 Viz MALANÍK, Michal. *Empirický výzkum metodologie interpretace práva*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 165 a násl. Vedoucí práce Martin Škop. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/hg64v/> [cit. 4. 6. 2019].

59 Ibid.

60 Ibid.

61 K systematickému a stratifikovanému výběru vzorků viz kupříkladu LAWLESS, Robert M., Jennifer K. ROBBENOLT a Thomas S. ULEN. *Empirical Methods in Law*. 2. vyd. New York: Wolters Kluwer, 2016, 364 s., s. 123–124. ISBN 978-1-4548-7580-2.

jej vyznačit (potažmo zakódovat).⁶² Textualistické argumenty, potažmo argumenty jazykového výkladu by bylo možno identifikovat kupříkladu na základě jejich odvolání k prostému významu slov; logický výklad na základě užitých argumentů právní logiky; argument systematického výkladu na základě odkazu k jinému právnímu předpisu; intencionalistický, potažmo historický výklad na základě odkazu k autoritě tvůrce textu a jeho úmyslu; teleologický argument na základě odkazu na účel, smysl a hodnoty vykládaného právního ustanovení.⁶³ Každý identifikovaný argument by pak bylo možno označit a přiřadit mu určitou hodnotu či značku, z čehož by bylo patrné jakou mírou se podílel na výsledném rozhodnutí, ale také by bylo možno na základě obdobné analýzy dalších rozhodnutí kvantitativně (za pomoci deskriptivní statistiky⁶⁴) vyčíslit frekvenci používání kterých argumentů v celém zkoumaném setu rozhodnutí.

Jak už bylo naznačeno výše, hlavní důraz byl z důvodu vhodnosti (i právě z hlediska motivace a časovou vytiženost soudců) kladen na techniku strukturovaného rozhovoru s kombinací otázek uzavřených (u kterých bude problematické vytvoření dostatečně určitých a přesných kategorií), polo-uzavřených a otevřených (které zase zajistí získání co možná největšího množství informací, přičemž bude náročnější získané informace kódovat).

V rámci pilotní studie není pracováno s celou populací, je zvolen pouze malý vzorek. Na tomto místě je vhodné upozornit, že pro výběr vzorku pro pilotní studii byla zvolena technika sněhové koule⁶⁵ – tedy oslovení předem vytipovaných soudců, u kterých byl vysoký předpoklad vstřícného přístupu k výzkumu jako takovému a jeho pilotnímu testování. Je samozřejmě možné, že tímto mohou vzniknout pochybnosti o validitě sesbíraných dat⁶⁶, nicméně vzhledem ke skutečnosti, že neexistuje nástroj, kterým by mohli být

⁶² A to nejlépe v týmu výzkumníků, kteří mají dostatečné znalosti v oblasti právní teorie, které jim umožní jednotlivé interpretační prvky objevit. Týmová práce by byla preferovaná z důvodu, aby se dosáhlo nějakého širšího konsenzu na identifikaci jednotlivých prvků a nejednalo se pouze o čistě subjektivní názor, který nebude nutně obecně přijatelný. I v rámci skupinové práce lze však předpokládat nutnost určitých zjednodušení, aby bylo vůbec možné argumenty rozhodnutí pod určité interpretační prvky podřadit.

⁶³ K uvedené charakterizaci za účelem kódování obdobně viz GATES, John B. a Glenn A. PHELPS. *Intentionalism in Constitutional Opinions. Political Research Quarterly* [online]. 1996, roč. 49, č. 2, June, s. 248 [cit 26. 8. 2018]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1177/106591299604900201>

Je však nutno vyčleňovat situace, a to nejen u identifikace systematického výkladu, kdy soud převezme názor vyslovený v dřívějším rozhodnutí a odkáže na něj. Pak je třeba samozřejmě analyzovat i dané původní rozhodnutí a argumenty identifikovat v něm.

⁶⁴ Kupříkladu viz TROCHIM, William M., James P. DONNELLY a Kanika ARORA. *Research Methods: The Essential Knowledge Base*. 2. vyd. Cengage Learning, 2015, s. 291 a násl.

⁶⁵ Viz kupříkladu GLUCK, Abbe R. a Lisa Schultz BRESSMAN. *Statutory Interpretation from the Inside: Method Appendix. Stanford Law Review* [online]. 2013, roč. 65, č. 6, s. 13–14 [cit 29. 8. 2018]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2331609>. Vzorek populace, který autorky citovaného výzkumu tvoří obdobně jako autor této práce, také označují jako „*partial snowball sample*“. Ibid, s. 13.

⁶⁶ Nicméně kupříkladu Robert S. Weiss tvrdí, že v některých případech se takovýmto doporučením nelze zcela ubránit (například u specifických populací) a nikterak to výzkumu neškodí. Viz WEISS, Robert S. *Learning From Strangers. The Art and Method of Qualitative Interview Studies*. New York: The Free Press, 1995, s. 33–34.

soudci donuceni účastnit se tohoto výzkumu (potažmo obecně – obdobných výzkumů), tak podobné riziko existuje u možnosti, kdy by byli osloveni všichni členové populace a někteří se dobrovolně přihlásili. Naneštěstí u výzkumů pracujících s populacemi obdobného charakteru se těmto nesnázím zkrátka nelze vyhnout.⁶⁷

4 Průběh a výsledky pilotního šetření

V rámci pilotní studie bylo autorem tohoto článku (v této části také „výzkumník“) osloveno celkem sedm soudců⁶⁸ Nejvyššího soudu, přičemž s uskutečněním rozhovoru souhlasili všichni z dotázaných. Nejprve byli soudci osloveni jedním ze zaměstnanců Nejvyššího soudu⁶⁹, zda budou s rozhovorem souhlasit. Tato skupina byla o několik jedinců širší, nicméně se nakonec ustálila (zejména z důvodů časové vytíženosti jednotlivých soudců) na čísle sedm. Tento vzorek byl přibližně v období jednoho měsíce následně osloven výzkumníkem prostřednictvím e-mailu. Bez větších prodlev (zpravidla během týdne od první zprávy) byl rozhovor domluven a následně se uskutečnil. Všechny rozhovory se odehrály v budově Nejvyššího soudu, vždy v pracovně daného soudce. Výše naznačeným způsobem byl také připraven již pro konkrétní soudce připraven set jejich rozhodnutí k analýze. V rámci pilotního šetření však nakonec nebyly využity – výzkumník pouze zjišťoval, jestli by s jejich analýzou soudci případně v rámci vlastního výzkumu souhlasili – dále viz níže.

Skupina pro pilotní výzkum byla složena z pěti mužů a dvou žen. Čtyři osoby patří svým zařazením do občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu, tři do kolegia trestního. S přihlédnutím k celkovému současnému počtu soudců Nejvyššího soudu (67⁷⁰) se jedná o vzorek pro pilotní studii dostatečný, navíc i s relativně odpovídajícím poměrovým zastoupením mužů a žen a soudců jednotlivých kolegií (občanskoprávní a obchodní kolegium je složeno z celkem 45 soudců, z toho 36 mužů a 9 žen; trestní kolegium je složeno z celkem 22 soudců, z toho 19 mužů a 3 ženy).

⁶⁷ Viz GLUCK, Abbe R. a Lisa Schultz BRESSMAN. Statutory Interpretation from the Inside – An Empirical Study of Congressional Drafting, Delegation, and the Canons: Part I. *Faculty Scholarship Series*, 2013, paper 4845, s. 901–1025, s. 922 [cit. 3. 2. 2018]. Dostupné z: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4845

⁶⁸ Zde a dále se článek dopouští genderové nekorektnosti, když mluví pouze o soudcích (popřípadě soudci/dotazovaném), nikoli o soudkyních (či soudkyni/dotazované), přestože v rámci dotazovaných byli zastoupeni příslušníci obou pohlaví. Činí tak zejména z důvodu vyšší míry anonymizace odpovědí a menší možnosti zpětné identifikace konkrétního dotazovaného/dotazované. Je vhodné na tomto místě poukázat na skutečnost, že se v rámci pilotního šetření neprojevaly větší rozdíly v odpovědích na připravené otázky mezi ženami a muži.

⁶⁹ Pro zajištění maximální míry anonymity dotazovaných v rámci pilotního výzkumu, není možné jmenovat konkrétní osobu.

⁷⁰ Seznam soudců Nejvyššího soudu. *Nejvyšší soud* [online]. 2018 [cit. 6. 8. 2018]. Dostupné z: https://www.nsoud.cz/judikaturans_new/ns_web.nsf/seznamsoudcu

Předpřipravené otázky rozhovoru byly strukturovány do několika částí⁷¹. Úvodní odstavce mají navodit atmosféru akademického výzkumu, který se zabývá neprobádaným tématem, a který bude značně obohacen o jakékoli poznatky, o kterých se soudci rozhodnou podělit. Otázky 1–3 jsou zaměřena na otázky profesního zázemí soudců. Nejdůležitější z hlediska zkoumané problematiky je nepochybně část zaměřená na rozhodovací proces, tedy otázky 4–14. Tato část je koncipována tak, aby soudce měl prostor k obecnému vyprávění o jeho vlastním pracovním postupu od přidělení dovolacího spisu až do vydání rozhodnutí. Je zde však připravena řada ověřovacích otázek, které mají za úkol obecné informace poskytnuté z počátku upřesnit v propojení s určitými specifickými situacemi či detaily, popřípadě původní odpovědi upravit. Nutnou monitorovací součástí je snaha sledování různých vlivů, které na soudce v rámci rozhodovacího procesu působí – od kolegů soudců, přes asistenty až k charakteru zpracovávaného rozhodnutí. Zde je důležité sledovat nejen jaký vliv dané elementy mají, ale i zda je soudce vůbec připustí. Dále rozhovor ještě obsahoval část zaměřenou na objasnění míry intuitivního rozhodování u soudců. Přestože byl průběh zkoumání této problematiky dotazovanými přijat veskrze pozitivně a přinesl zajímavé předběžné poznatky, v kontextu tohoto článku je vynechán, neb by šlo o přílišné odchýlení se od avizovaného tématu.⁷² Před zakončením rozhovoru byla ještě dotazovaným poskytnuta možnost uvést zpětnou vazbu k podobě rozhovoru.

Dotazování na běžný pracovní postup v dovolací kauze přinesla, dle očekávání, relativně odlišné odpovědi, jak co se týče konkrétních procesů, tak mírou vyčerpávajícího popisu. Obecný postup, který také není zdaleka překvapivý, by se dal popsat v následujících krocích:

1. Kontrola dovolacího spisu jako celku, co se formálních náležitostí týče, tedy povinné zastoupení, splnění poplatkové povinnosti apod.
2. Čtení dovolání a kontrola formálních náležitostí – splnění zákonných předpokladů na přípustnost, naplnění dovolacích důvodů, apod. Čtení (napadených) rozhodnutí soudů nižšího stupně.
3. Analýza věcných problémů, čtení celého spisu, hledání a aplikace právních předpisů, odborné literatury, judikatury. Postupně řešení jednotlivých dílčích problémů.
4. Příprava konceptu rozhodnutí – výroku a základní argumentace.
5. Projednání v senátu a hlasování o rozhodnutí.
6. Vypracování rozhodnutí a jeho vydání.

⁷¹ Viz MALANÍK, Michal. *Empirický výzkum metodologie interpretace práva*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 158–161. Vedoucí práce Martin Škop. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/hg64v/> [cit. 4. 6. 2019].

⁷² Autor tohoto článku však považuje tuto oblast také za mimořádně hodnotnou pro studium a směřuje k ní své další snahy. Průběh a dílčí výsledky pilotního zkoumání míry intuitivního rozhodování soudců viz MALANÍK, Michal. *Empirický výzkum metodologie interpretace práva*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 113–117. Vedoucí práce Martin Škop. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/hg64v/> [cit. 4. 6. 2019].

Kroky 3–5 se pak, zejména v komplikovanějších případech, mohou i několikrát opakovat, než členové senátu dospějí k řešení, které se jim zdá přijatelné. V trestních věcech by se samozřejmě dal připojit ještě další bod – veřejné zasedání, nicméně případy, kdy se tak v rámci řízení u Nejvyššího soudu děje, jsou spíše výjimečné.

Žádný z dotazovaných soudců si neuvědomuje situaci, kdy by musel zpracovávat rozhodnutí, jako soudce zpravodaj, když byl přehlasován svými kolegy⁷³. Většina z dotazovaných nicméně předpokládá, že by v takovém případě rozhodnutí vypracovali stejně, jako v případě, kdy řešení pocházelo od nich samotných, neboť v rozhodnutí je prezentována vůle senátu, nikoli soudce jako jednotlivce. Jeden z dotazovaných v tomto kontextu upozornil na faktor ustálené judikatury, kterou musí respektovat při rozhodování případů, a to i v případě, že se s ní osobně neztotožňuje.⁷⁴ Jeho pracovní postup se přitom prý nikterak neliší od případů, kdy se s vyslovovaným názorem ztotožňuje.

Otázky zaměřené na spolupráci soudce a asistenta přinesly množství informací, které jsou sice hodnotné, nicméně poměrně odhadnutelné. Veskrze soudci považují asistenty za plnohodnotné spolupracovníky, které respektují a na spisech s nimi skutečně spolupracují – nejde tedy o žádnou podřadnou pracovní sílu, jak několik z dotazovaných přímo zdůraznilo. Míra spolupráce se svými asistenty se ukázala být ale u každého jednotlivého soudce odlišná. Zatímco někteří soudci nejprve zkontrolují formální náležitosti sami a s instrukcemi je předávají asistentům k důkladnější analýze, kterou společně poté konzultují, u některých výše uvedené pracovní body č. 1 (někdy i č. 2) činí nejprve asistent a soudce studuje spis až poté. Soudci sice zpravidla zadávají vyhledávání judikatury asistentům, nicméně se s jejich výsledky nespokojují, zatímco při hledání odborné literatury jim důvěřují více. Z odpovědí všech dotazovaných vyplynulo, že asistenti jsou ti, kteří (na základě instrukcí a předchozích konzultací) připravují koncept rozhodnutí, které poté míří k projednání do senátu, nicméně finální verzi rozhodnutí již připravují zpravidla ve spolupráci. Ta se ale také liší. Někteří upozorňovali, že asistent připraví, opět na základě instrukcí, výsledné rozhodnutí, ale soudce jej potom doplňuje, přepracovává a vytvoří z něj finální verzi, někteří ale tvrdili, že výsledné rozhodnutí píše celé sami, přičemž asistenty nechávají finální podobu pouze pročíst, popřípadě kontrolovat. V jednom z rozhovorů bylo vysloveno tvrzení, že při kauzách, které jsou něčím obzvláště tíživé, kupříkladu z důvodu mediálního tlaku, se dotazovaný na asistenty neobrací vůbec, a celé rozhodnutí (od vyhledávání materiálů, přes tvorbu konceptu až k sepsání finální verze výsledného rozhodnutí) vypracovává sám.

⁷³ Za zajímavou reakci lze považovat upozornění na zákonnou možnost soudce zpravodaje delegovat sepsání rozhodnutí na někoho jiného ze senátu. Této možnosti se prý, z důvodu kolegiality, nevyužívá, nicméně objevil se názor, že v případě přehlasování by bylo moudré jí využít. Viz kupříkladu ustanovení § 129 odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁴ To také potvrzuje domněnku, že princip *stare decisis*, hraje pro soudce v rámci rozhodování důležitější než jejich osobní preference. Viz kupříkladu EPSTEIN, Lee a Jack KNIGHT. Court and Judges. In: SARAT, Austin (ed.). *The Blackwell Companion to Law and Society*. John Wiley & Sons, 2008, s. 186.

Přestože si všichni dotazovaní svých asistentů váží, ne všichni byli ochotni připustit, že by změnili svůj již existující právní názor v návaznosti na konzultaci s nimi. Někteří uváděli, že se přirozeně v rámci řešení problému jejich názor vyvíjí a asistenti mají na tom určitou mírou podílejí, nicméně v případech, kdy by měli pevný názor na určitý problém již učiněný, asistenti by na něm (ve většině případů) mnoho nezměnili. Pro dokreslení je však vhodné uvést, že v takovém případě by s tím měli problém i kolegové ze senátu a prakticky by se hledalo jen řešení, které se zdá pro všechny přijatelné, nikoli, že by nutně muselo dojít ke změně názoru o správnosti řešení právního problému.

Změna názoru přichází v úvahu zejména při názoru předběžném, tedy tom, který soudce nabude při čtení dovolání, popřípadě ještě ve následné fázi čtení napadených rozhodnutí. Na základě předběžného názoru si tvoří všichni soudci prakticky okamžitě předběžné rozhodnutí, a to již při čtení výše uvedených materiálů, nicméně vycházejí ze svých bohatých předchozích zkušeností. Vytvoření „okamžitého rozhodnutí“ berou dotazovaní jako naprosto přirozenou věc, která se děje téměř vždy. Poté se sice toto předběžné rozhodnutí sice ještě často mění, jak vyplývalo z odpovědí dotazovaných, nicméně většinou v důsledku objevení nějakého důležitého detailu, který zůstal při prvním studiu stěžejních spisových materiálů neodhalen, než z jiného z externích důvodů.

Na otázky vědomého využívání výkladových metod byly, pochopitelně, poskytovány různé odpovědi. Až na jednu výjimku však prvotní otázka přinesla spíše zamítavé odpovědi ve smyslu, že interpretační metody sice soudci používají, ale spíše na intuitivní bázi, než, že by se jimi v teoretické rovině aktivně zabývali. To ovšem rozhodně neznamena, že by výkladové možnosti nepromýšleli.

Z dalšího dotazování vyplynulo, že všichni dotazovaní uvažují nad výkladem jazykovým, který považují za primární, a snaží se dopracovat ke smyslu a účelu vykládaného ustanovení daného právního předpisu. V rámci rozhovoru zazněly několikrát reference na výklad historický, přičemž byla popisována zejména potřeba nahlížet do důvodových zpráv právních předpisů či celkově materiálů legislativní historie.⁷⁵ Zaznělo i využití logického výkladu, nicméně tímto někteří dotazovaní měli na mysli logiku ve smyslu racionality (smysluplnosti), jiní jej spojovali s využitím argumentů právní logiky (kupříkladu výslovně uvedený argument *a contrario*). Smysl a účel zákona pak soudci hledají jak prostřednictvím důvodových zpráv, tak nahlédnutím do odborné literatury, které mají někteří sami relativně bohaté zásoby i z oblasti právní teorie, jiní nechávají své asistenty vyhledat odborné články, a snaží se dobrat toho „*co tím chtěl básník říci*“⁷⁶. Ať už tento

75 Pátrání ve sněmovních materiálech a ve zprávách o jednání ve výborech. Zároveň však zaznělo, že ani z těchto zdrojů se mnoho nepozná. Pak je prý právě třeba dopátrat se účelu zákona vlastní úvahou – předpis upravuje nějaké vztahy, musí mít nějaký smysl, takže soudce vychází z logiky věci, a snaží se vyložit předmětná ustanovení tak, aby tomu smyslu odpovídala. Pokud se výklad nepodaří, tak soudce postupuje *praeter legem*.

76 Formulace užitá několika dotazovanými v rámci rozhovorů.

výklad někteří z dotazovaných nazvali odborně (axiologicko-)teleologickým výkladem, a snažili se odkazovat na ústavněprávní hlediska či hodnoty, které právní norma chrání, je zřejmé, že při něm využívají své právní citění, aby se dobrali k tomu, co sami považují za spravedlivé rozhodnutí. Někteří z dotazovaných přímo uvedli, že tak činí, samozřejmě v rámci platného práva, a ostatní materiály využívají jako oporu pro své vlastní rozhodnutí.

Obecně se dotazovaní shodli na tom, že pokud je již potřeba výklad v tomto smyslu promýšlet, je to individuální případ od případu – kdy se vyskytne dostatečně obtížný problém k vyřešení. Otázka tázající se na hodnocení, kterou výkladovou metodu považují v rámci své rozhodovací praxe za nejvhodnější, se ukázala jako zbytečná, neboť dotazovaní jednak zpravidla nejmenovali velký počet různých druhů výkladů, jednak se také hned vyjadřovali k tomu, ke kterému inklinují, přičemž se shodli na tom, že k výkladu podle smyslu a účelu zákona. Rozdíly byly pouze v tom, jak zevrubně jej hledají, s jakou intenzitou daný názor prosazují a kam až jsou schopni v tomto úsilí dojít. Jeden z dotazovaných neváhal přiznat, s odkazem na judikaturu Ústavního soudu, která to umožňuje, že v několika (výjimečných) případech se nebál učinit výklad, který byl *contra legem*, resp. v rozporu s textem právního předpisu.⁷⁷

Většina dotazovaných shodla na tom, že znalost právní teorie je naprosto stěžejní a považují ji za základ kvalitního odvádění jejich práce. Několikrát v rámci rozhovorů zaznělo, že platné právo se příliš rychle mění a stává se čím dál více (a zbytečně) komplikovaným, aby jej soudci znali doslova, a stejně přesné znění (k určitému datu) vyhledávají; bez právní teorie by se ale neobešli a svou práci na jejím porozumění staví.

Kriticky se dotazovaní nestavěli jenom k přílišné přebujelosti a komplikovanosti právního řádu, která se v jejich očích stále stupňuje, a nevede k lepší aplikovatelnosti práva ani snadnější interpretaci, ale také k otázce vzdělávání soudců. Tato kritika právě mířila na oblast právní teorie, která není v soudcovské praxi nijak pěstována, pokud se tak neděje v rámci samostudia. Teorii ve smyslu tohoto odstavce se však myslí teorie v širším smyslu, tedy jak teorie interpretace práva, tak teorie rozhodovacích procesů, tak kupříkladu teorie a praxe managementu pro soudce, kteří zastávají pozice předsedů a místopředsedů soudů⁷⁸.

77 Bylo tak prý učiněno v situacích, kdy „řešení v rámci zákona možné nebylo a řešení odpovídající zákonu bylo absolutně nepřijatelné“.

78 I k otázce způsobu zakotvení a uskutečňování vedení soudu, tedy osoby zodpovědné za chod instituce, v kontextu nezávislosti soudního rozhodování, zazněla kritika. Jeden z dotazovaných se nechal slyšet, že předsedové soudů mohou kupříkladu tlačit na soudce, aby rozhodovali určitý počet případů za měsíc, aby bylo rozhodování působilo efektivně, nicméně na tento tlak nemají v zákoně oporu, tudíž jeho vyslyšení je čistě na jednotlivých soudcích. Přesto je však daný předseda soudu odpovědný za chod soudu jako instituce, přestože nemá dostatečné prostředky k jejímu zabezpečení. V tomto ohledu byla zmíněna potřeba zastřešujícího justičního orgánu, který prozatím v současné době chybí.

V závěrečné fázi rozhovoru se ještě výzkumník snažil zjistit, zda soudcům některá z otázek nevyhovovala, popřípadě by si dokázali představit nějaké doplnění – jmenovitě obohatit rozhovor o modelový příklad⁷⁹, který by byl dotazovaným řešen, či část, ve které bude probíráno předem výzkumníkem připravené rozhodnutí. Soudci přitom vyslovili domněnku, že těchto nástrojů by se dalo využít, a oni by se tomu nebránili, za předpokladu, že by bylo cíleno na konkrétnější odpovědi. Do budoucna tedy bude vhodné o tyto prvky výzkumný nástroj obohatit.

V rámci pilotního výzkumu se tedy podařilo otestovat navrhovaný výzkumný nástroj, aby pak mohl projít vylepšením pro chystaný vlastní výzkum. Dotazovaní již v rámci pilotního šetření poodhalili řadu stěžejních informací ohledně využívání metodologie interpretace práva v rámci jejich rozhodovacího procesu, ale také řadu dalších oblastí, které jsou naprosto nedostatečně prozkoumané. Tento článek představil dílčí zjištění z výzkumu, který je teprve třeba řádně provést.

Závěr

Tento článek ve stručnosti představil možnosti empirického zkoumání metodologie právní interpretace na poli české justice. Zhodnotil úskalí, která s sebou přináší empirická šetření v právu, i ta, která vyplývají z výstavby a současného stavu českého soudnictví. Představil základní techniky empirického výzkumu a naznačil jejich využití v předmětné oblasti spolu s vytyčením jejich možností.

V druhé části článek představil pilotní výzkum provedený s vybranými soudci Nejvyššího soudu. Popsal jeho výstavbu, průběh i vybrané výsledky. Přestože nelze hovořit o reprezentativnosti představovaných dílčích zjištění, dá se hovořit o prvotním přiblížení se reálnému fungování rozhodovacích procesů u zkoumané instituce, které jinak zůstávají doposud nezmapované. Ze získaných zkušeností se také podařilo potvrdit, že zvolené techniky jsou využitelné při budoucím vlastním výzkumu.

V rámci pilotní studie se podařilo prokázat, že soudci nejen mají zájem předat své zkušenosti, ale že je v převážné míře zajímají i výsledky podobného šetření (kupříkladu jakým způsobem jejich kolegové spolupracují se svými asistenty; jak dopadne celkový výzkum míry intuitivního rozhodování v rámci soudu apod.). Z průběhu pilotního šetření lze odvodit, že technika částečně strukturovaného rozhovoru byla zvolena vhodně, neboť dotazovaní s chutí odpovídali na obecné otázky, poskytovali i poměrně specifické

⁷⁹ Který by sloužil jako reflexe toho, co soudce v rámci rozhovoru tvrdí, že dělá, a zároveň i toho, co z analýzy rozhodnutí vyplývá, že dle teoretických modelů dělá. Konstrukce modelového příkladu je však také poměrně choulostivou záležitostí, neboť takový příklad musí splňovat přinejmenším dvě podmínky: Musí jít o případ, který se může stát, a zároveň případ, u kterého je krajně nepravděpodobné, že by se někdy dostal k Nejvyššímu soudu. Jako jeden z takových možných modelových příkladů lze uvést ten autorem připravený: viz MALANÍK, Michal. *Empirický výzkum metodologie interpretace práva*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 120–128. Vedoucí práce Martin Škop. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/hg64v/> [cit. 4. 6. 2019].

informace z jejich rozhodovací praxe, přičemž je zřejmé, že kupříkladu pomocí dotazníkového šetření by nemohlo být dosaženo podobných výsledků. Také se ukázalo, že lze prvotní výzkumný nástroj aktualizovat a značně zpřesnit s ohledem na specifickou oblast zkoumání (výzkumný nástroj pro pilotní šetření byl záměrně tvořen otázkami mířícími do různých sfér rozhodovacího procesu).

Pro zkoumání užívání interpretačních metod jej bude vhodné doplnit o předem analyzované rozhodnutí daného dotazovaného (k jehož výběru článek poskytuje jednu z možných cest), popřípadě i modelový příklad, který dotazovaným bude řešen. Pro zkoumání jiných oblastí, jako například míry intuitivního rozhodování, popřípadě k výzkumu (jiných) mimoprávních prvků, které, jak pilotní výzkum také poukázal, mohou značně ovlivňovat následný interpretační výstup, a potažmo i výsledek soudního řízení, bude třeba nástroj formovat mnohem specifičtěji. K tomu však článek pouze nabádá, avšak nemá dostatečný prostor.

Co se naopak dostatečně prokázalo (zatím) nepodařilo, je spojitost mezi využíváním interpretačních metod a délkou praxe dotazovaného, pohlavím, agendou, na kterou se dotazovaný specializuje, výkonem jiné právní praxe⁸⁰, různými sociálními vlivy, ani kupříkladu mírou intuice v rámci jeho uvažování. Přesto se dá očekávat, že tyto prvky na soudce působí a má smysl je zkoumat. V současné době však existuje příliš malé množství dostatečně specifických údajů, aby je bylo možné spolehlivě spojit s problematikou metodologie právní interpretace.

Pilotní studie přinesla nicméně již dílčí poznatky ohledně svého primárního zaměření, naneštěstí lze také shrnout, že výsledky zatím nejsou příliš bohaté. Je sice patrné, že soudci se v rámci jejich běžné rozhodovací praxe teoretickými koncepty metod interpretace práva příliš aktivně nezabývají, mnohdy je chápou mírně odlišně, ale také z šetření vyplývá že soudci nejsou pouhými formalistickými aplikátory právních předpisů využívajících při své práci pouze gramaticko-logického výkladu, nýbrž se soustředí na smysl a účel právních norem, hodnot, které mají chránit, a na příběh, ve kterém mají tyto normy působit. Přestože jde o poměrně banální zjištění, empiricky ověřené zatím nebylo. Pilotní rozhovory měly (v ohledu na primární téma) tu závalu, že směřovaly příliš obecně na celý rozhodovací proces, nikoli pouze na specifickou problematiku. V rámci vlastního výzkumu musí být rozhovor zaměřen konkrétněji, aby bylo zabezpečeno získání dostatečného množství relevantních výsledků.

⁸⁰ Které bylo soudci ale vždy hodnoceno jako velmi přínosné pro jejich následující praxi soudce, ať už touto jinou právní praxí měli na mysli působení v advokacii, nebo zastávání funkce předsedy/místopředsedy některého ze soudů. Přímo spojitost mezi touto jinou praxí a užíváním interpretačních metod však pilotní šetření neukázalo.

Povaha směnečného vyplňovacího práva

The Character of the Right to Complete a Blank Bill of Exchange

Zuzana Dvořáková*

Abstrakt

Ačkoliv je směnečné vyplňovací právo jedním z pojmových znaků blankosměnky, nebyla jeho povaha doposud uspokojivě objasněna. Objevují se názory, které směnečné vyplňovací právo považují za zmocnění, za právo utvářecí nebo právo sui generis. Závěr o povaze směnečného vyplňovacího práva by měl být přítom stěžejní pro navazující otázky týkající se jeho promlčení či převoditelnosti. Cílem článku je zařadit směnečné vyplňovací právo do systému práv a charakterizovat jeho podstatu, a to i ve srovnání s názory zahraničních autorů.

Klíčová slova

Blankosměnka; směnečné vyplňovací právo; utvářecí právo; zmocnění; podmínka.

Abstract

Although the right to complete a blank bill of exchange is one of the conceptual features of the blank bill, its nature has not been satisfactorily explained. There are opinions that the bill-of-exchange right considers to be empowerment, the right of formation or the sui generis right. The conclusion on the nature of the bill-of-exchange right should be central to the subsequent questions about its limitation or transferability. The aim of the article is to include the bill-of-exchange right in the system of rights and characterize its substance, even in comparison with the opinions of foreign authors.

Keywords

Blank Bill of Exchange; Right to Complete a Blank Bill of Exchange; Right of Formation; Empowerment; Condition.

Úvod

Jako blankosměnka bývá označována listina, která obsahuje podpis potencionálního směnečného dlužníka a která je určena za směnku, s tím, že dále zpravidla obsahuje více či méně podstatných či nepodstatných náležitostí směnky. Na rozdíl od směnek, které jsou pro absenci podstatných náležitostí neplatné, neboť jejich neúplnost je důsledkem omylu nebo neznalosti účastníků, je absence některých náležitostí na blankosměnce záměrná. Společně s jejím vydáním totiž výstavce uděluje směnečné vyplňovací právo, kterým opravňuje nabyvatele blankosměnky k jejímu pozdějšímu doplnění, a tedy i k její přeměně na směnku úplnou. Sjednání směnečného vyplňovacího práva je tedy jedním z pojmových znaků blankosměnky. Jeho udělení odlišuje blankosměnku, tedy směnku při vydání záměrně neúplnou, od jiných neúplných směnek, u nichž absence podstatných

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

náležitostí nebyla záměrem účastníků směnečných vztahů a která tudíž způsobuje jejich neplatnost. Směnečné vyplňovací právo opravňuje svého nositele k pozdějším zásahům do textu blankosměnky.

I přes nesporný význam vyplňovacího práva v životě blankosměnky nebyla doposud uspokojivě objasněna jeho podstata. V novodobé teorii lze pozorovat dva základní názorové proudy. První, s nímž se lze setkat převážně ve švýcarské odborné literatuře, považuje směnečné vyplňovací právo za zmocnění, druhý, který se objevuje v německé doktríně, jej charakterizuje jako utvářecí právo. Dále bývá v souvislosti se směnečným vyplňovacím právem zmiňován podmíněný směnečný závazek, tedy snad další, třetí kategorie. Většina autorů však současně s argumenty pro zařazení vyplňovacího práva do jedné z těchto kategorií předkládá i protiargumenty nebo upozorňuje na sporné otázky začlenění tohoto práva. Někteří naopak s ohledem na charakter vyplňovacího práva rezignují na jeho zařazení do některé z výše uvedených kategorií, např. J. Kotásek označuje směnečné vyplňovací právo jako právo *sui generis*.¹

I přes rozdílnost názorů na povahu tohoto práva však panuje shoda na jeho základních rysech. Směnečné vyplňovací právo bývá charakterizováno jako převoditelné, zděditelné, neodvolatelné majetkové právo, jehož realizací dochází k přeměně neúplné směnky (blankosměnky) na směnku úplnou. Zdá se tedy, že i přes různé názory na povahu směnečného vyplňovacího práva panuje jednota v tom, jaké jsou jeho znaky. Nejistota ohledně charakteru vyplňovacího práva není tedy překážkou poměrně jasné představy o jeho vlastnostech, které se s různými názory na povahu směnečného vyplňovacího práva zásadně nemění. Při hledání podstaty vyplňovacího práva se lze proto o tyto jeho charakteristické znaky opřít. Stejně tak se lze opřít o účinky, které jeho realizace vyvolává.

I když se zdá být otázka povahy vyplňovacího práva otázkou ryze teoretickou, má praktické dopady, kvůli nimž má smysl se jí zabývat. Mezi ně lze zařadit převod blankosměnky a směnečného vyplňovacího práva, jeho promlčení, vliv ztráty a zničení blankosměnky na existenci vyplňovacího práva, případnou možnost výkonu tohoto práva v případě umožnění blankosměnky či odůvodnění námitkového postavení výstavce blankosměnky.

Cílem textu je objasnit podstatu směnečného vyplňovacího práva v návaznosti na již známé instituty. Za tímto účelem text shrnuje některé doposud vyslovené názory na jeho povahu a podrobněji se jimi zabývá. Hledá odpověď na otázku, zda je možné vyplňovací právo podřadit pod některou nám známou kategorii práv, nebo zda se jedná o právo *sui generis*. Spíše než na otázku čím směnečné vyplňovací právo je, však odpovídá na otázku, čím směnečné vyplňovací právo není.

Úvodní kapitola obsahuje stručné zařazení vyplňovacího práva do systému práv. Následuje popis vlastností směnečného vyplňovacího práva, na nichž panuje shoda,

¹ KOTÁSEK, Josef. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 2. akt. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2017, s. 109. ISBN 978-80-7552-544-4.

a z nichž lze vyjít při hledání podstaty směnečného vyplňovacího práva. Další pasáže shrnují názory na povahu směnečného vyplňovacího práva vyslovené českými i zahraničními autory. Poté se text zaměřuje na jednotlivé názory o povaze směnečného vyplňovacího práva. Poslední část je věnována shrnutí.

Na úvod je třeba uvést několik slov k výstavci blankosměnky a nabyvateli blankosměnky (resp. oprávněnému z blankosměnky, oprávněnému ze směnečného vyplňovacího práva). Osobou, která blankosměnku vydává a která uděluje směnečné vyplňovací právo, nemusí být pouze výstavce vlastní nebo cizí směnky, může jím být i akceptant směnky cizí (blankoakcept) nebo aval. Označení výstavce blankosměnky budu nadále používat v jeho širším slova smyslu, tedy ve významu osoby, která vydala směnečný blanket a udělila směnečné vyplňovací právo bez ohledu na to, zda po doplnění blankosměnky bude v postavení výstavce, avala či akceptanta. Pokud jde o nabyvatele blankosměnky, mohou nastat situace, kdy nabyvatel blankosměnky a tedy i oprávněný ze směnečného vyplňovacího práva bude odlišný od remitenta blankosměnky. V tomto příspěvku tyto situace záměrně pro jisté zjednodušení opomenou a oprávněným z blankosměnky budu rozumět vždy remitenta blankosměnky, který se stal nabyvatelem blanketu a oprávněným ze směnečného vyplňovacího práva. Oprávněného z blankosměnky budu označovat i jako nabyvatele blanketu.

1 Zařazení směnečného vyplňovacího práva do systému práv

Na úvod následujících úvah o povaze směnečného vyplňovacího práva je třeba toto právo zařadit do systému práv, tedy posoudit, zda se jedná o právo absolutní či relativní, věcné či závazkové a konečně, zda se jedná o právo majetkové nebo osobní či osobnostní.²

V. Knapp rozlišuje absolutní a relativní práva podle toho, vůči komu tato práva působí. Zatímco relativní práva „(...) působí v relaci ke určitému subjektu povinnosti“, absolutní práva působí vůči neurčitému počtu subjektů povinnosti. Zatímco povinností odpovídající relativnímu právu může být jakékoli chování, povinností odpovídající absolutnímu právu je jen povinnost zdržet se rušení práva.³ Pokud subjektivnímu právu odpovídá povinnost konkrétního subjektu, jedná se o právo relativní, pokud oprávnění působí vůči všem, jde o právo absolutní (např. vlastnickovým subjektivním právům odpovídá povinnost všech ostatních jej ve výkonu práva nerušit).⁴ Relativní právo tedy působí „(...) jen mezi konkrétními, individualizovanými stranami právního poměru (...)“:⁵

2 „Pre jeho náležitú analýzu nie je zrejme nevyhnutné definitívne ho začleniť do oblasti obligáčného či vecného práva, prípadne ho stotožniť s právnym postavením účastníka niektorej z typových zmlúv súkromného práva.“ SEDLAČKO, František. Blankozmenka a právo na jej vyplnenie (prvá časť). *Bulletin slovenskej advokacie*, Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2011, roč. XVII, č. 7–8, s. 14.

3 KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 196. ISBN 80-7179-028-1.

4 FIALA, Josef, Milan KINDL a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 179. ISBN 978-80-7380-228-8.

5 SPÁČIL, Jiří. Kapitola 1. Věcná práva a absolutní majetková práva. In: SPÁČIL, Jiří a kol. *Věcná práva*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 3. ISBN 978-80-7400-711-8.

Protože směnečnému vyplňovacímu právu neodpovídá povinnost blíže neurčeného počtu subjektů zdržet se rušení tohoto práva, ale toto právo působí pouze mezi konkrétními stranami právního poměru, nelze směnečné vyplňovací právo zařadit mezi práva absolutní. Směnečné vyplňovací právo působí mezi tím, kdo jej vykonává, tedy oprávněným z blankosměnky, a mezi výstavcem blankosměnky. Proto je třeba zařadit směnečné vyplňovací právo mezi práva relativní.

Dále lze rozlišovat mezi právy věcnými a závazkovými. Pro věcná práva je charakteristická vázanost subjektivních práv a povinností na předmět právního vztahu, u závazkového vztahu závisí práva a povinnosti na jejich účastnících. „*Věcná práva jsou absolutní majetková práva týkající se věci, zpravidla hmotné, poskytují přímé právní panství nad věcí, její přímé ovládní; oprávněný realizuje své právo ke věci přímo, není přitom v zásadě (...) vázán na součinnost jiných osob. Všichni ostatní mají povinnost oprávněného při výkonu práva nerušit.*“⁶ Věcná práva lze charakterizovat jako práva absolutní, tedy práva, která působí vůči všem ostatním subjektům; povinnost má zpravidla negativní povahu, omezuje se tedy na nekonání, konkrétně na nekonání toho, čím by se zasahovalo do výkonu věcného práva.⁷ Navíc v případě práv věcných se uplatňuje princip numerus clausus. Počet věcných práv je tedy v konkrétním právním řádu uzavřeným počtem. V případě vlastnictví blankosměnky jako listiny, tedy věci, bude mít její vlastník všechna vlastnická práva, v tomto rozsahu má tedy práva věcná. Aby se cenný papír stal majetkem nabyvatele, je ostatně jedna z podmínek vzniku budoucí směnky.⁸ Současně však nabyvatel (oprávněný z blankosměnky) při vydání blankosměnky (vedle nabytí vlastnického práva k listině) vstupuje s jejím výstavcem do závazkového vztahu, přičemž obsahem tohoto vztahu jsou vzájemná práva a povinnosti, přičemž jedním z těchto práv je i směnečné vyplňovací právo. Směnečnému vyplňovacímu právu neodpovídá povinnost blíže neurčené skupiny subjektů, ale naopak povinnost konkrétní osoby, výstavce blankosměnky, strpět realizaci vyplňovacího práva a případný vznik směnečného závazku. Směnečné vyplňovací právo je tedy právem relativním. Z. Kovařík dovozuje, že směnečné vyplňovací právo má dvojí povahu – věcnou a smluvní, přičemž věcná povaha směnečného vyplňovacího práva

6 SPÁČIL, Jiří. Kapitola 1. Věcná práva a absolutní majetková práva. In: SPÁČIL, Jiří a kol. *Věcná práva*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 9. ISBN 978-80-7400-711-8.

7 FIALA, Josef, Milan KINDL a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 190. ISBN 978-80-7380-228-8.

8 O majetku – nikoli o vlastnictví – se v tomto ustanovení normuje z toho důvodu, že k vydání cenného papíru může dojít i v případě, že náležitosti postupu při vydání cenného papíru nebyly dodrženy nebo že se cenný papír nestal stanoveným způsobem vlastnictvím prvního nabyvatele (ustanovení nebere zřetel na zlou či dobrou víru prvního nabyvatele). Jde o důležité právní pravidlo sledující ochranu dobrověrných dalších osob. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: Sněmovní tisky. *Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna* [online]. 2011, VI. volební období, 2011, Sněmovní tisk 362/0, část č. 1/2 [cit. 17. 4. 2019]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskst.sqw?O=6 & CT=362 & CT1=0>

umožňuje do blankosměnky doplnit cokoli.⁹ Mám za to, že právo vyplnit do blankosměnky cokoli (a tedy i právo blankosměnku jakkoli poškrtat nebo i zničit) neplyne z věcné povahy vyplňovacího práva, ale ze skutečnosti, že při vydání blankosměnky se její nabyvatel (oprávněný z blankosměnky) stává jejím majitelem. I majitel směnky může do směnky z titulu vlastnického práva k listině dopisovat cokoli, tyto jeho zásahy do směnky však mohou být ve smyslu čl. I § 69 ZSŠ považovány za neoprávněnou změnu textu směnky a směnečného dlužníka tedy nebudou zavazovat (neoprávněnou změnou textu směnky bude i situace, kdy do neplatné směnky bude doplněn údaj, díky čemuž bude odstraněn důvod neplatnosti, provede-li toto doplnění věřitel, aniž by byl k takovému doplnění oprávněn). Právo doplnit do blankosměnky cokoli tedy není projevem věcné stránky směnečného vyplňovacího práva, ale skutečnosti, že při vydání blankosměnky se oprávněný ze směnečného vyplňovacího práva zpravidla stává vlastníkem blankosměnky a právo doplnit cokoli do této listiny je tedy projevem jeho vlastnického práva. Věcnou povahu směnečného vyplňovacího práva dovodil i J. Spišiak, a to s odůvodněním, že směnečné vyplňovací právo nepatří do skupiny práv obligacních, tudíž musí patřit do druhé skupiny práv – práv věcných. Opírá se přitom o závěr, že obligacní povaha vyplňovacího práva neumožňuje uspokojivě řešit právní problémy související s blankosměnkou, což naopak věcná povaha tohoto práva umožňuje. Dále argumentuje, že vyplňovací právo není právem na pohledávku, ale oprávněním vytvořit instrument, na základě kterého je možné pohledávku uplatnit. Vyplňovací právo je vnitřní vlastností blankosměnky, je výkonem oprávnění, které se pojí k vlastnictví směnky.¹⁰

Směnečné vyplňovací právo je dále možné charakterizovat jako právo majetkové. „*Majetkovým právem je takové právo, jehož předmětem je majetek; tím je „souborn všebo, co osobě patří“ (§ 495 ObčZ), tedy „souborn věcí, práv a jiných majetkových hodnot náležejících téže osobě... Majetkem se tedy rozumí souborn aktivních hodnotových položek náležející určité osobě (...)*“.¹¹ Vyplňovací právo není spojeno s osobností člověka ani různými stránkami této osobnosti. Nelze je proto zařadit mezi práva osobní. Naopak směnečné vyplňovací právo spíše než s osobou, které bylo uděleno, je spojeno s blankosměnkou, k níž bylo uděleno. Pokud by se navíc jednalo o právo osobní, nebyl by možný jeho převod. Jak bude uvedeno níže, panuje všeobecná shoda na tom, že směnečné vyplňovací právo je zděditelné i převoditelné, přičemž oba tyto charakteristické rysy pramení právě z majetkové podstaty vyplňovacího práva.

Směnečné vyplňovací právo je tedy relativním závazkovým majetkovým právem.

⁹ KOVÁŘÍK, Zdeněk. *Směnka a šek v České republice*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 118. ISBN 978-7400-402-5.

¹⁰ SPIŠIAK, Ján. *Blankosmenka*. Bratislava: Právnická fakulta univerzity Komenského v Bratislavě, 1938, s. 66.

¹¹ SPÁČIL, Jiří. Kapitola 1. Věcná práva a absolutní majetková práva. In: SPÁČIL, Jiří a kol. *Věcná práva*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 5. ISBN 978-80-7400-711-8.

2 Základní charakteristické rysy směnečného vyplňovacího práva

Bez ohledu na podstatu vyplňovacího práva panuje shoda na jeho základních charakteristických znacích. Následující řádky se proto budou zabývat těmi charakteristickými znaky blankosměnky, resp. směnečného vyplňovacího práva, na kterých panuje obecná shoda.

Předně je třeba uvést, že směnečné vyplňovací právo má smluvní povahu. Vzniká na základě dohody uzavřené mezi výstavcem blankosměnky a jejím nabyvatelem. Ačkoli může být tato dohoda uzavřena zcela bezformálně, tedy i konkludentně, nelze její existenci ničím nahradit.¹² Na tomto závěru přitom nic nemění ani skutečnost, že v některých případech se její uzavření s ohledem na skutkové okolnosti předpokládá.¹³ Argumentovat lze čl. I § 10 ZSŠ, který upravuje námitku protismluvného doplnění, a kterou výslovně vztahuje k rozporu vyplnění blankosměnky a dohody, kterou právo doplnit blankosměnku bylo uděleno.¹⁴

V návaznosti na závěry přijaté německou doktrínou bývá směnečné právo charakterizováno jako právo samostatné, neodvolatelné, děditelné a převoditelné.¹⁵

Neodvolatelnost vyplňovacího práva je odůvodňována funkcí, kterou blankosměnka plní v hospodářském životě. Blankosměnka může plnit svoji funkci pouze tehdy, pokud nabyvatel blanketu nebo jeho právní nástupce může blankosměnku doplnit a vytvořit tak platnou směnku, aniž by se ho dotkly jakékoli možné neznámé okolnosti v osobě výstavce blankosměnky.¹⁶ Pokud by měl výstavce blankosměnky možnost udělené vyplňovací právo kdykoli odvolat, ztratila by směnka v hospodářském životě svůj smysl, neboť nabyvatel blankosměnky ani jeho nástupce by nikdy neměli jistotu, zda vyplňovací právo existuje či nikoli, a z blankosměnky by se tedy stala bezcenná listina.¹⁷

12 Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 20. 1. 2004, sp. zn. 9 Cmo 536/2003.

13 „Jestliže výstavce a směneční rukojmí podepsali blankosměnku, ve které nebyly vyplněny údaje směnečné sumy, data splatnosti a data vystavení, přičemž písemná dohoda o vyplňovacím právu výslovně upravovala pouze podmínky pro vyplnění údajů směnečné sumy a data splatnosti, a remitentovi ji předali, platí, že mu konkludentně udělili právo blankosměnku doplnit i ohledně data vystavení.“ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006.

14 KOVAŘÍK, Zdeněk. Vznik, podstata a zánik práva vyplnit blankosměnku. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2007, roč. 15, č. 1, s. 12.

15 SEDLAČKO, František. Blankozmenka a právo na jej vyplnenie (prvá část). *Bulletin slovenskej advokacie*, Bratislava: Slovenská advokátská komora, 2011, roč. XVII, č. 7–8, s. 14. Tyto charakteristické znaky vychází od Grünhuta, který jej charakterizuje jako samostatné, neodvolatelné, ne pouze osobní, ale zděditelné a převoditelné majetkové právo, vyplněním prázdných míst dohotovit směnku a uplatnit práva z blankosměnky. GRÜNHUT, C. S. *Lehrbuch des Wechselrechts*. Leipzig: Verlag von Duncker Humblot, 1900, s. 110.

16 H. Köhler uvádí (ve volném překladu autorky): „Blankosměnka může plnit svoji funkci v hospodářském životě pouze tehdy, pokud nabyvatel blanketu může důvěřovat, že on nebo jeho právní nástupce může kdykoli blanketu doplnit a vytvořit tak platnou směnku, aniž by se ho dotkly jakékoli možné neznámé okolnosti v osobě vydavatele blanketu.“ KÖHLER, Helmut. *Haftungsfragen beim Blankowechsel, fehlerhaften Wechsel und verfälschten Wechsel*. *Juristische Arbeitsblätter*, Berlin: J. Schweitzer Verlag, 1977, č. 1, s. 2.

17 KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka a šek v České republice*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 119. ISBN 978-7400-402-5.

Směnečné vyplňovací právo je vlastním právem nabyvatele blankosměnky, který toto práva vykonává svým jménem a ve svůj prospěch. Oprávněný ze směnečného vyplňovacího práva není zmocněncem výstavce blankosměnky; doplněním blankosměnky nevykonává právo výstavce blankosměnky, nýbrž svoje vlastní právo, které mu bylo uděleno. Charakter vyplňovacího práva jako vlastního práva nabyvatele blanketu umožňuje nabyvateli blanketu realizovat vyplňovací právo i poté, co výstavce blanketu zemřel, nebo pokud byla jeho svéprávnost dodatečně omezena.¹⁸

Dalšími charakteristickými rysy směnečného vyplňovacího práva jsou jeho převoditelnost a děditelnost. Převoditelnost a děditelnost vyplňovacího práva vychází z jeho majetkové povahy. Převoditelnost vyplňovacího práva úzce souvisí s převoditelností a děditelností blankosměnky, která jako předmět vlastnického práva může být, při respektování její formy, dále převáděna, případně může být zděděna. Pokud by společně s blankosměnkou nebylo možné převádět i vyplňovací právo, došlo by k oddělení blankosměnky od vyplňovacího práva, tedy ke ztrátě pojmového znaku blankosměnky a i ke ztrátě její ekonomické hodnoty, neboť nabyvatel by již nikdy nemohl po právu přeměnit blankosměnku na hotovou směnku.

S převoditelností úzce souvisí i další charakteristický znak. Směnečné vyplňovací právo bývá označováno jako právo akcesorické, které zásadně není možné od blankosměnky oddělit.¹⁹ Akcesorita je tedy vyjádřením úzké vazby směnečného vyplňovacího práva a blankosměnky jako blankolistiny. Z akcesorické povahy směnečného vyplňovacího práva pak Z. Kovařík²⁰ i judikatura²¹ dovozuje, že společně s převodem či přechodem blankosměnky dochází i k převodu či přechodu tohoto práva, aniž by bylo třeba ohledně něj uzavírat samostatnou smlouvu. Mám za to, že odpověď na otázku, zda s převodem či přechodem blankosměnky dochází bez dalšího i převodu či přechodu vyplňovacího práva, je třeba hledat spíše než ve vazbě vyplňovacího práva na blankosměnku v charakteru vyplňovacího práva a jeho vazbě na obsah závazku vzniklého z dohody o směnečném vyplňovacím právu. Tuto úvahu však s ohledem na rozsah textu ponechám stranou.

18 KAPFER, Hans. *Wechselgesetz und Scheckgesetz*. 6. vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1967, s. 68.

19 SEDLAČKO, František. Blankozmenka a právo na jej vyplnenie (prvá část). *Bulletin slovenskej advokacie*, Bratislava: Slovenská advokátská komora, 2011, roč. XVII, č. 7–8, s. 14; KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka a šek v České republice*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 120; CHALUPA, Radim. *Zákon směnečný a šekový*. 2. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2006, s. 93. ISBN 80-7201-570-2.

20 KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka a šek v České republice*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 120. ISBN 978-7400-402-5.

21 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2008, sp. zn. 29 Odo 1407/2006, publikováno se Sbírce soudních rozhodnutí pod číslem 89/2009.

3 Názory na podstatu směnečného vyplňovacího práva v české a slovenské odborné literatuře

Žádný z níže citovaných autorů výslovně neřadí vyplňovací právo mezi směnečná práva. Naopak, směnečné vyplňovací právo je většinou považováno za právo obecně právní, jehož podstatou je doplnit blankosměnku a přeměnit ji tak na směnku úplnou. Ohledně jeho povahy jsou zde však zastoupeny již různé názory – od názorů, že se jedná o právo utvářecí, přes zmocnění až po právo *sui generis*.

Mezi autory řadící směnečné vyplňovací právo mezi práva utvářecí patří R. Chalupa, R. Šnyrch a B. Jablonka. „*Vyplňovací oprávnění má charakter práva utvářecího, na jehož základě lze jednostranným úkonem dobohotit dvoustranný nebo vícestranný závazkový vztah, jehož základy byly položeny jedním nebo více předcházejícími právními úkony. Vyplňovací oprávnění je samostatným, neodvolatelným, děditelným a převoditelným právem majetkové povahy dobohotit blankosměnku na úplnou směnku, a tím dát vzniknout směnečným závazkům blankopodpisatele a dalších na blankosměnce podepsaných osob (pokud ovšem jejich závazky již nevznikly dříve podpisem blankosměnky obsahující všechny podstatné směnečné náležitosti).*“²² Práva utvářecí, a tedy ani směnečné vyplňovací právo, nelze podle nich zařadit ani mezi práva věcná, ani mezi práva obligacní. B. Jablonka odvozuje povahu tohoto práva od skutečnosti, že opravňuje majitele blankosměnky, aby jednostranným úkonem způsobil vznik směnky.²³ R. Šnyrch označuje směnečné vyplňovací právo jako právo obecně-právní a zvláštní právo majetkové-utvářecí. „*Jeho podstata záleží v tom, že majitel blankosměnky je oprávněn přeměnit nehotovou směnku na směnku hotovou připojením chybějících podstatných náležitostí a obvyklých nebo smluvených doložek nepodstatných. Nejde o právo věcné vznikající z titulu vlastnictví směnky, se směnkou však těsně souvisí a musí být vydavatel nehotové směnky jejím nabyvateli udělena. Nejde o právo směnečné ani typicky obligacní, ale o právo obecně právní a zvláštní právo majetkové – utvářecí. (...) Směnečný závazek je tak závislý na potestativní výmince dodatečného vyplnění blankosměnky.*“²⁴

Závěr, že směnečné vyplňovací právo je právem utvářecím, výslovně odmítá Z. Kovařík. Sám jej považuje za právo obecně právní, za právo majetkové (vyjímá je přitom z obligací), které má dvojí povahu – povahu věcného a smluvního práva. Zatímco věcné právo umožňuje majiteli nakládat s blankosměnkou jakýmkoli způsobem, a tedy do ní i cokoli doplňovat, smluvní povaha vyplňovacího práva představuje stanovení podmínek, při jejichž splnění dlužníci slibují výslednou směnku proplatit a naopak při nesplnění smluvených podmínek si vyhrazují placení odmítnout. „*Toto smluvní vyplňovací právo není co do své povahy právem směnečným, nýbrž má charakter práva obecně právního, aniž by ovšem také v těchto*

22 CHALUPA, Radim. *Zákon směnečný a šekový. Komentář. 1. část. Směnky*. 2. vyd. Praha: Linde Praha, 2006, s. 92. ISBN 80-7201-570-2.

23 JABLONKA, Branislav. *Zákon zmenkový a šekový. Komentář*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 61. ISBN 978-80-8168-721-1.

24 ŠNYRCH, Roman. Teoretické aspekty blankosměnky. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 1996, roč. 4, č. 12, s. 544.

právních předpisech bylo zvláště upraveno. Není právem obligacním. Je to speciální majetkové právo. Jeho výkon je jednostranný. (...) Podstata tohoto práva leží v oprávnění majitele blankosměnky svým úkonem, to je doplněním chybějících částí, a to jak náležitosti podstatných, tak i doložek fakultativních, přeměnit nehotový zárodek směnky na skutečný cenný papír, to je úplnou směnku. (...) Právo vyplnit blankosměnku ovšem není právem v blankosměnce utěleným. Ta ostatně není zatím směnkou ani cenným papírem. Jde o právo stojící vedle směnky. Nejde ovšem o právo zcela samostatného, toto právo je s blankosměnečnou listinou akcesoricky spojeno. Nemůže existovat právo vyplnit listinu, která neexistuje.“²⁵

V. Nejedlý píše o zmocnění k vyplnění blankosměnky, přičemž zmocňovací prohlášení představuje nezbytný doplněk odevzdání blankosměnky.²⁶ J. Kotásek v souvislosti s povahou směnečného vyplňovacího práva uvádí: „*Vyplňovací směnečné či šekové právo nemá v českém právu obdobu. Bývá označován jako právo sui generis, což je spíše než výstižnou charakteristikou vyjádřením až příliš mnoha nejasností, které tento právní institut vzbuzuje.*“²⁷

K povaze směnečného vyplňovacího práva se vyjadřovala i dřívější odborná literatura. K. Hermann-Otavský odvozuje povahu směnečného vyplňovacího práva z teorie vlastnického nabytí. „*Z teorie vlastnického nabytí lze odvodit závazek blankopodpisatele prostě tím, že provedl skripturní akt zřizující jiným osobám určení jeho obsahu; uskuteční-li se další podmínky pro vznik směnečné obligace, třebaž bez jeho spolupůsobení, vznikne jeho závazek, a nemůže poctivému nabyvateli vyplněného papíru namítati, že obsah směnky s jeho vůlí nesouhlasí. Nesouhlas tento nečiní skripturní akt nepravým; exceptio falsi (jež působí in rem, proti každému, tedy i proti poctivému nabyvateli) tu nemá místa. Z tohoto hlediska jest přípustiti i vznik závazku blankopodpisatele prázdňého papíru, když z něho dodatečně byla utvořena směnka, a to i tenkrát, když podpisatel vůbec na směnku nepomyšlel.“²⁸* Tuto teorii pak staví vedle teorií mandátních, teorií suspendovaného závazku směnečného, či teorií o „vyplňovacím“, resp. „zásahovém“ práv nabyvatele blankosměnky (Ausfüllungsrecht, Eingriffsrecht).

G. Švamberg označuje vyplňovací právo jako zvláštní právo utvářecí, které je odlišné od věcných a obligacních práv. Podstatou zvláštních utvářecích práv je jednostranným projevem vytvoření nového právního poměru. Do stejné skupiny zakládacích práv utvářecích se pak řadí i právo opční. A podstatou směnečného vyplňovacího práva je přitom oprávnění majitele doplnit nehotovou směnku a přeměnit ji tak na směnku hotovou. Současně doplnění blankosměnky není výkonem jeho vlastnického práva, „*(...) nýbrž předpokládá, že mu bylo uděleno podpisatelem, ježto by majitel jinak zasahoval neoprávněně do právní*

25 KOVÁŘÍK, Zdeněk. *Směnka a šek v České republice*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 118. ISBN 978-7400-402-5.

26 NEJEDLÝ, Václav. Blankosměnka. *Právník*, 1946, roč. 85, č. 1–2, s. 55.

27 KOTÁSEK, Josef. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 2. akt. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 109. ISBN 978-80-7552-544-4.

28 HERMANN-OTAVSKÝ, Karel. *Československé právo směnečné podle všeobecného směnečného řádu*. Praha: Věšhrd, 1926, s. 35.

*sféry podpisatelovy vyvoláváním v život jeho směnečné obligace.*²⁹ G. Švamberg dále směnečné vyplňovací právo charakterizuje jako právo neodvolatelné, zděditelné, převoditelné a přenositelné majetkové zakládací právo utvářecí, které „(...) není právem samostatným, ale je spojeno s listinou, jejímž vlastnictvím je podmíněno“.³⁰ Podobně považují směnečné vyplňovací právo za utvářecí právo i K. Kizlink a J. Spišiak, byť jej označují za právo tvořivé (Gestaltungsrecht). Toto právo podle nich opravňuje majitele blankosměnky, aby jednostranným úkonem (splněním předpokladu vzniku směnečné obligace) způsobil vznik směnečného práva.³¹

S. Štěpina pak s odkazem na rozhodnutí Sb. Vážný č. 11.216 nepopisuje podstatu směnečného vyplňovacího práva, ale v souvislosti s ním uvádí, že „(s)měnečný závazek nevzniká již blankoscripturním aktem, nýbrž jeho vznik je závislý na potestativní výmince dodatečného vyplnění směnky podle úmluvy“.³²

V české odborné literatuře se tedy na povahu směnečného vyplňovacího práva vyskytují různé názory, aniž by bylo možné říci, který názor je převažující. Objevují se závěry, že směnečné vyplňovací právo je právem utvářecím, obecně právním, právem sui generis i zmocněním.

4 Zahraniční názory

4.1 Německá doktrína

Německá odborná literatura definuje blankosměnku jako směnečnou listinu, která byla záměrně vydána jako neúplná, a k jejímuž doplnění (zkompletování) byl nabyvatel (příjemce) zmocněn jejím vydavatelem (vystavitelem).³³ Objevují se názory řadící směnečné vyplňovací právo mezi práva utvářecí, ale i k zmocnění či připodobnění k potestativní podmínce.

Baumbach, Hefermehl a Casper považují vyplňovací právo za právo utvářecí (Gestaltungsrecht). Podle nich se jedná o zmocnění k vyplnění, které získává nabyvatel blankosměnky. Nabyvatel tak má právní moc, aby doplněním blanketu umožnil vznik směnečné pohledávky proti výstavci blanketu. Při vyplnění blanketu obvykle nejedná jako zástupce na základě plné moci, ale na základě vlastního práva. Autoři se současně vypořádávají s případnou námitkou, že podle německého práva neexistuje zmocnění

29 ŠVAMBERG, Gustav. *Naše jednotné směnečné právo*. Praha: V. Palásek a Frant. Kraus, 1941, s. 220.

30 ŠVAMBERG, Gustav. *Naše jednotné směnečné právo*. Praha: V. Palásek a Frant. Kraus, 1941, s. 221.

31 KIZLINK, Karol a JÁN SPIŠIAK. *Zmenkové právo podľa zákona č. 255/1941 Sl. U.* Bratislava: Právnická jednota v Bratislave, 1944, s. 85.

32 ŠTĚPINA, Jaroslav. *Směnka a směnečné řízení*. Praha: Josef Svoboda, 1933, s. 35.

33 BAUMBACH, Adolf, Wolfgang HEFERMEHL a Matthias CASPER. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 23. vyd. München: C. H. Beck, 2008, s. 139. ISBN 978-3-406-55284-7. „Der Blankowechsel ist eine bei Begebung bewusst unvollständige Wechselurkunde, zu deren Vervollständigung der Geber den Nehmer ermächtigt hat.“

k povinnosti. Zvláštnost zmocnění k vyplnění spočívá podle nich v tom, že vydavatel blanketu již směnečnou povinnost založil vydáním blankosměnky, a to skrze smlouvu o vydání cenného papíru, která je vyplněním konkretizována. Příjemce blankosměnky činí jejím vyplněním podle své vůle právní jednání, které je nutné pro účinnost směnky.³⁴ V předchozím vydání této knihy z roku 2000 autoři směnečné vyplňovací právo za právo utvářecí neoznačují. Závěr, že směnečné vyplňovací právo je právem utvářecím, se výslovně objevuje až ve 23. vydání citovaného komentáře.

K jinému závěru dochází autoři P. Bülow a H. Köhler. Oba považují směnečné vyplňovací právo za zmocnění. P. Bülow³⁵ označuje vyplňovací právo jako zmocnění k doplnění (*Ermächtigung zur Vervollständigung*). Toto zmocnění je podle něj jednostranný projev vůle, který nevyžaduje přijetí a pro který není vyžadována žádná forma. Zmocněnec (oprávněný ze směnečného vyplňovacího práva) pak jedná vlastním jménem, nikoli jménem vydavatele blanketu, a vykonává vlastní právo (to však nevyklučuje možnost, aby doplnění bylo realizováno jménem výstavce blanketu, a to v případě, že nabyvatel blanketu je současně jeho zástupcem v obchodování). Směnečná povinnost vzniká jen v rozsahu, v jakém vyplnění odpovídá dohodě. Odpovědnost jdoucí nad rámec dohody zakládá ve smyslu čl. 10 nikoli toto zmocnění, nýbrž se opírá o přičitatelná zákonná domnělá práva. H. Köhler³⁶ uvádí, že nabyvatel blanketu je schopen založit povinnost výstavce blanketu. Toto odůvodňuje oprávněním k vyplnění (*Ausfüllungsbefugnis*), které mu výstavce blanketu propůjčil. Oprávnění je judikaturou zpravidla považováno za zmocnění (*Ermächtigung*), tedy za neodvolatelné vlastní právo příjemce blanketu k vyplnění, jen výjimečně za plnou moc. Upozorňuje, že dogmatický základ není zcela jednoznačný. Správně by se mělo rozlišovat mezi aktem doplnění směnečné listiny a uskutečněním odpovídajícímu dohodě o vydání cenného papíru. Vyplnění jako takové je reálným aktem. To, kdo vyplnění uskuteční, není pro otázku formální platnosti významné. Není proto ani rozhodující, zda se vyplnění uskuteční vlastním nebo cizím jménem.

A. Hueck a C. W. Canaris poukazují na spornost právní povahy vyplňovacího oprávnění. Přípouští, že vyplňovací oprávnění je utvářecím právem, neboť existuje kategorie vyplňujících utvářecích práv. Na druhou stranu však poukazují na to, že utvářecí práva mají tendenci působit jenom mezi oprávněným a „povinným“, avšak zde realizací vyplňovacího práva často vznikají i vztahy mezi vydavatelem blanketu a třetími osobami.³⁷

³⁴ BAUMBACH, Adolf, Wolfgang HEFERMEHL a Matthias CASPER. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 23. vyd. München: C. H. Beck, 2008, s. 142. ISBN 978-3-406-55284-7.

³⁵ BÜLOW, Peter. *Wechselgesetz, Scheckgesetz*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2013, s. 69. ISBN 3-8114-1920-X.

³⁶ KÖHLER, Helmut. *Haftungsfragen beim Blankowechsel, fehlerhaften Wechsel und verfälschten Wechsel. Juristische Arbeitsblätter*, Berlin: J. Schweiter Verlag, 1977, č. 1, s. 2.

³⁷ HEUCK, Alfred a Claus-Wilhelm CANARIS. *Recht der Wertpapiere*. 12. vyd. München: Vahlen, 1986, s. 119. ISBN 3 8006 1172 4.

4.2 Rakouská doktrína

H. Kapfer označuje směnečné vyplňovací právo jako zmocnění příjemce k vyplnění.³⁸ Uvádí, že směnečná povinnost nevzniká ještě vydáním blankosměnky, neboť její vznik je závislý na potestativní podmínce dodatečného vyplnění blankosměnky (se zpětnými účinky k okamžiku podpisu blanketu).

Jako zmocnění označuje směnečné vyplňovací právo i M. E. Feil, konkrétně jako zmocnění vytvořit úplnou směnku. Blíže se však povahou tohoto práva nezabývá.³⁹ Obdobně pak směnečné vyplňovací právo popisuje i W. Hauser s odkazem na judikaturu.⁴⁰ H. Keinert pak poukazuje na spornou povahu směnečného vyplňovacího práva.⁴¹

4.3 Švýcarská doktrína

Autoři P. Jäggi, J. N. Druey a Ch. von Greyerz označují směnečné vyplňovací právo jako zmocnění k vyplnění směnky (die Ermächtigung zum Ausfüllen eines Wechsels). Toto zmocnění však současně odlišují od plné moci ve smyslu obligáčního práva s odůvodněním, že osoba, která blankosměnku vyplňuje, jedná vlastním jménem, vykonává vlastní právo, nikoli právo výstavce blanketu, tedy nejedná v jeho zastoupení. Proto může být blankosměnka doplněna i tehdy, pokud se výstavce blanketu stane nesvéprávným, spadne do konkurzu nebo zemře. Zmocnění je také neodvolatelné. Teoreticky je proto blanket delegace (eine Delegation) a její odůvodnění musí vycházet z tehdejší právní pozice, která má být delegována. V důsledku toho je tak zmocnění k vyplnění směnečněprávní institut a podle převažujícího mínění se na něj v případě nedostatku zákonné úpravy uplatní zásady směnečného práva.⁴² Delegace přitom může znamenat i převzetí povinnosti. V případě blanketu se jedná o delegaci práva (können), ledaže by bylo ujednáno jinak.⁴³

38 KAPFER, Hans. *Wechselgesetz und Scheckegesetz*. 6. vyd. Wien: ManzscheVerlags- und Universitätsbuchhandlung, 1967, s. 66.

39 FEIL, Mag Erich. *ABC des Wechselrechts*. Wien: Linde, 2002, s. 46. ISBN 3-7073-0335-7.

40 HAUSER, Werner. *Österreichisches Wechsel- und Scheckrecht*. 2. vyd. Wien: Verlag Österreich, 1999, s. 36. ISBN 978-3-7046-1442-1.

41 KEINERT, Hans. *Handbuch des Wertpapierrechts. nach österreichischem und deutschem Recht. Band 1*. Wien: Verlag Österreich, 2014, s. 320. ISBN 978-3-7046-6602-4.

42 JÄGGI, Peter, Jean Nicolas DRUEY a Christoph VON GREYERZ. *Wertpapierrecht unter besonderer Berücksichtigung von WECHSEL und CHECK*. Basel: Verlag Helbing & Lichtenbahn, 1985, s. 162. ISBN 9783719009120.

43 JÄGGI, Peter, Jean Nicolas DRUEY a Christoph VON GREYERZ. *Wertpapierrecht unter besonderer Berücksichtigung von WECHSEL und CHECK*. Basel: Verlag Helbing & Lichtenbahn, 1985, s. 162. ISBN 9783719009120. Ke stejnému závěru s odkazem na závěr přijatý v uvedené publikaci dospívá i Claudia Sieber, která uvádí, že delegace znamená převzetí práv a povinností, v případě blanketu se však týká pouze „moci“ (können) a nikoli muset (müssen). SIEBER, Claudia. *Schweizerischer Wechsel – U. S. Bill of Exchange und Promissory Note*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1995, s. 22.

K povaze vyplňovacího práva jako o delegace se rovněž kloní M. Grüniger, B. Hunziker a G. Roth se stejným odůvodněním. Vyplňovací právo dále charakterizují jako vedlejší právo (das Nebenrecht), které je s blankolistinou spojeno a jako vedlejší právo pak přechází společně s převodem směnky na následujícího nabyvatele směnky. Nejedná se podle nich o vysoce osobní právo (höchstpersönliches Recht), neboť doplnění smí být vykonáno osobou odlišnou od příjemce blanketu. Doplnění je možné také po smrti, nesvéprávnosti či konkurzu výstavce. Právo k vyplnění opravňuje také k tomu určit den splatnosti.⁴⁴

5 Směnečné vyplňovací právo a podmíněný směnečný závazek

V souvislosti se směnečným vyplňovacím právem bývá zmiňována potestativní podmínka dodatečného vyplnění blankosměnky, resp. že směnečný závazek je závislý na výmince dodatečného vyplnění blankosměnky.⁴⁵ Mám za to, že spíše než o otázku povahy směnečného vyplňovacího práva se jedná o otázku vlivu realizace vyplňovacího práva na vznik směnečných povinností, resp. směnky. Přesto bych se této otázce, s ohledem na četnost spojení vyplňovacího práva a podmínky, ráda věnovala podrobněji.

Podmínku, která bývá zmiňována v souvislosti se směnečným vyplňovacím právem, nelze zaměňovat s požadavkem čl. I § 1 ZSŠ na bezpodmínečnost příkazu/slibu. Směnka bývá charakterizována jako bezpodmínečný cenný papír, její zaplacení tedy nemůže být vázáno na žádnou podmínku. Platnost směnky maří jakákoli podmínka, je irelevantní, zda se jedná o podmínku odkládací či rozvazovací splnitelnou či nesplnitelnou, subjektivní či objektivní. Jako příklad takové podmínky uvádí J. Kotásek doložku „*Zaplat'ite po dodání zbož'í*“.⁴⁶ Podmínky mařící platnost směnky se tedy týkají okolností, za nichž se zavazuje dlužník svůj závazek ze směnky splnit, tedy na směnku zaplatit. Podmínka související s blankosměnkou však nesměruje k vymezení okolností, za nichž dlužník směnku zaplatí, ale ke vzniku směnky jako takové. Pokud by však blankosměnka obsahovala doložku „*Zaplat'ite po dodání zbož'í*“ a taková blankosměnka by byla doplněna v souladu s dohodou o směnečném vyplňovacím právu, platnou směnkou se stejně nestane.

Podmínka zmiňovaná v souvislosti se směnečným vyplňovacím právem směřuje ke vzniku směnky z blankosměnky, tedy k jejímu doplnění. Blankosměnka se stává směnkou až v okamžiku, kdy je doplněna a splňuje alespoň minimální náležitosti, které zákon

⁴⁴ GRÜNINGER, Marc, Bruno HUNZIKER a Gerhard ROTH. Art. 1000 OR. In: HONSELL, Heinrich, Peter Nedim VOGT, Rolf WATTER a kol. *Basler Kommentar. Wertpapierrecht*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2012, s. 139. ISBN 978-3-7190-3088-9.

⁴⁵ H. Kapfer s odkazem na judikaturu uvádí (ve volném překladu autorky): Směnečné povinnosti nevznikají blankoskripturním aktem, jejich vznik (se zpětnými účinky k vyhotovení blanketu) závisí na potestativní podmínce smluvního doplnění blanketu. KAPFER, Hans. *Handkommentar zum Wechselgesetz*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1960, s. 64.

⁴⁶ KOTÁSEK, Josef. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 2. akt. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 37. ISBN 978-80-7552-544-4.

pro směnku cizí nebo vlastní předepisuje. Dokud není blankosměnka doplněna, stále je směnkou neúplnou, resp. není směnkou vůbec. Znamená to tedy, že s doplněním blankosměnky je spojen vznik směnky a tedy i směnečných závazků, nikoli vyvolání účinků perfektního právního jednání, tedy vyvolání účinků již úplné a platné směnky. Nelze proto podle mého názoru hovořit ani o podmíněné směnečné pohledávce ve smyslu podmínek v režimu § 528 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen OZ). Podstatou těchto podmínek je totiž skutečnost, že účastníci soukromoprávního vztahu rozdělí okamžik uskutečnění, resp. závaznosti právního jednání a jeho účinků. Tedy že v případě potestativních podmínek odloží účinky jinak perfektního právního jednání. V případě blankosměnky se však o úplnou směnku, z níž by plynuly povinnosti dlužníků směnku zaplatit, prozatím nejedná. U podmínek je nastoupení právních účinků závislé na nějaké vnější okolnosti. „*Mohou také vázát účinky svých právních jednání na splnění v budoucnu nastanuvších skutečností, o kterých však při uskutečnění tohoto právního jednání není jisté, zda nastanou, případně kdy nastanou. Nejistota je hlavním znakem podmínky.*“⁴⁷

Doplnění blankosměnky pak nemůže být za splnění podmínky považováno podle mého názoru ani s ohledem na časový okamžik, od něž vyvolává právní jednání právní účinky. Při splnění podmínky vyvolává právní jednání právní účinky až od okamžiku, kde ke splnění podmínky došlo, zatímco v případě doplnění blankosměnky dochází k přeměně na hotovou směnku s účinky ex tunc.⁴⁸

Pokud jde o podmíněnou směnečnou pohledávku, nejedná se tedy o podmínky ve smyslu zákona směnečného a šekového. Neboť slib či příkaz tvořící směnku nemůže být podmíněný. Současně se ale nejedná ani o podmínku ve smyslu § 548 OZ. Pak by to totiž znamenalo to, že účinky splnění odkládací podmínky by nastávaly až od okamžiku, kdy dojde ke splnění podmínky, tedy k okamžiku doplnění blankosměnky. Podmínka navíc bývá charakterizována jako objektivní skutečnost nezávislá na vůli, což v případě doplnění blankosměnky není splněno.

Doplnění blankosměnky je předpokladem vzniku směnky, a tedy i směnečných závazků. Směnka totiž vzniká z blankosměnky až v okamžiku, kdy blankosměnka byla doplněna alespoň takovými údaji, které jsou podle ZSŠ nezbytné k vydání platné směnky. Proto pokud má být v souvislosti s blankosměnkou hovořeno o podmíněné směnečné pohledávce, je tak možné pouze v širším smyslu pojmu podmínka. Tedy ve smyslu obecného

47 DOBROVOLNÁ, Eva a Jan HURDÍK. § 548 [Podmínka, podmínka odkládací a rozvazovací, podmínka nemožná]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1957. ISBN 978-80-7400-529-9.

48 DOBROVOLNÁ, Eva a Jan HURDÍK. § 548 [Podmínka, podmínka odkládací a rozvazovací, podmínka nemožná]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1959. ISBN 978-80-7400-529-9. „*Sjednáním odkládací podmínky nastávají ex nunc účinky právního jednání jejím splněním, kterým je stav nejistoty ukončen.*“

předpokladu, na jejímž splnění nutně něco závisí.⁴⁹ Tím však není dotčena možnost sjednat podmínky v samotné dohodě o směnečném vyplňovacím právu; tato ujednání ale budou mít vliv pouze na to, kdy bude samotná dohoda vyvolávat právní účinky, a tedy kdy bude moci oprávněný realizovat své směnečné vyplňovací právo. V případě nerespektování těchto ujednání v dohodě o směnečném vyplňovacím právu by bylo možné uvažovat o protismělném doplnění blankosměnky.

6 Směnečné vyplňovací právo jako zmocnění (zastoupení)

Ztotožnění směnečného vyplňovacího práva se zmocněním se objevuje především v rakouské literatuře. Švýcarská doktrína již tento závěr o povaze směnečného vyplňovacího práva opouští a označuje je jako delegaci. V českém právním prostředí se jedná spíše o ojedinelý názor.⁵⁰

V českém právním prostředí se zmocnění blíží zastoupení. Podle toho, na jakém základě zastoupení vzniká, se rozlišuje zastoupení zákonné (vzniká na základě zákona nebo na základě rozhodnutí orgánu veřejné moci) a smluvní (vzniká na základě dohody o plné moci). V případě vyplňovacího práva, které vzniká na základě dohody, přichází tedy v úvahu zastoupení smluvní. Vyplňovací právo vzniká na základě smlouvy, tedy stejně jako plná moc. Jeho smyslem je, stejně jako institutu zastoupení, „(...) umožnit, aby osoba, která je k právním úkonům jinak způsobilá, je mohla dát za sebe s účinky pro sebe činit nějakým jiným.“⁵¹

Avšak vyplňovací právo se od zastoupení rovněž v některých podstatných otázkách liší. Snad největší rozdíl je patrný v samotné podstatě zastoupení a vyplňovacího práva. Plná moc, na rozdíl od vyplňovacího práva, nezakládá subjektivní právo, ale propůjčuje oprávněnému jen způsobilost bezprostředně jednat za zmocnitele.⁵² Z tohoto zásadního rozdílu v postavení nabyvatele vyplňovacího práva a zmocněnce plynou další odlišnosti. Nabyvatel vyplňovacího práva na rozdíl od zmocněnce vykonává své vlastní právo, které mu bylo vydavatelem uděleno, jedná svým vlastním jménem a na vlastní účet (v případě nepřímého zastoupení sice zmocněnec jedná vlastním jménem, ale na účet zastoupeného). V důsledku toho, že nabyvatel vykonává vlastní právo, nikoli právo vydavatele, mu toto právo svědčí např. i tehdy, byl-li vydavatel v mezidobí od vydání směnky

49 MELZER, Filip. Podmínka § 528. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 540. ISBN 978-80-7502-003-1.

50 Jako zmocňovací prohlášení označuje směnečné vyplňovací právo V. Nejedlý. Viz NEJEDLÝ, Václav. Blankosměnka. *Právník*, 1946, roč. 85, č. 1–2, s. 55.

51 Smyslem zastoupení je i to, aby někdo jiný mohl činit právní úkony za osobu, která k nim není sama způsobilá. MELICHAROVÁ, Dita. Několik poznámek k problematice zastoupení na základě plné moci. In: DVOŘÁK, Jan a Jan KINDL. *Pocita Martě Knappové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2005, s. 279. ISBN 80-7357-133-1.

52 WOLF, Manfred a Jörg NEUER. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. přepracované vyd. München: C. H. Beck, 2016, s. 224. ISBN 978 3 406 69698 5.

do jejího doplnění omezen ve svéprávnosti. Rozhodující je vždy okamžik udělení tohoto práva. Naopak v případě smluvního zastoupení musí mít způsobilost k právním úkonům jak zástupce, tak zastoupený, a to nejen k udělení plné moci, ale i k úkonu, který má být za zastoupeného proveden. Stejně tak nebude mít vliv na právo doplnit blankosměnku případná smrt toho, kdo nabyvateli právo udělil. Naopak v případě smrti zastoupeného plná moc zaniká. Dalším podstatným rozdílem spočívá v převoditelnosti. Zatímco směnečné vyplňovací právo je převoditelné, a to společně s blankosměnkou, zastoupení převoditelné není, zástupce musí jednat osobně, dalšího zástupce si může ustanovit, pouze pokud to připouští právní předpis nebo pokud to bylo mezi účastníky ujednáno. Plná moc je dále, na rozdíl od vyplňovacího práva odvolatelná.

Vydavatel blankosměnky tedy neuděluje jejímu nabyvateli plnou moc k tomu, aby jej nabyvatel zastupoval, tedy aby vykonal práva zmocněnce, ať již jeho nebo vlastním jménem. Nabyvatel blankosměnky vykonává vyplňovací právo svým vlastním jménem a na svůj účet, vykonává svoje vlastní právo. Nemůže se tedy jednat o zmocnění ve smyslu § 436 OZ, tedy o přímé zastoupení, ani o zastoupení nepřímé např. ve smyslu komise. Vydavatel blankosměnky totiž vykonává své vlastní právo, které mu bylo vydavatelem blankosměnky uděleno. Tím však není dotčena možnost, aby se oprávněný ze směnečného vyplňovacího práva při doplnění blankosměnky nechal zastoupit.

7 Směnečné vyplňovací právo jako utvářecí právo (kreační, kompetenční oprávnění)

V předchozích kapitolách bylo popsáno, čím směnečné vyplňovací právo není. Směnečné vyplňovací právo není podmínkou, resp. doplnění blankosměnky není podmínkou ve smyslu § 528 a násl. OZ. Směnečné vyplňovací právo není ani zmocněním, neboť výstavce blanketu neuděluje jeho nabyvateli plnou moc k doplnění blankosměnky. Další z označení, které bývá v souvislosti se směnečným vyplňovacím právem zmiňováno, je utvářecí právo.

S označením utvářecí právo (*Gestaltungsrecht*) se lze setkat zejména v německé odborné literatuře. Avšak i někteří čeští autoři řadí směnečné vyplňovací právo mezi práva utvářecí.⁵³ Zatímco však německé právo má pojem utvářecích práv poměrně podrobně zpracovaný v obecné rovině, v české literatuře se s ním lze setkat pouze zřídka. Zatímco v německé literatuře vede zařazení směnečného vyplňovacího práva mezi utvářecí práva k vyjasnění jeho podstaty a některých jeho charakteristických znaků, v českém právním prostředí spojení vyplňovací práva s právem utvářecím k vyjasnění jeho podstaty příliš nedochází. Na rozdíl od německé doktríny, která má problematiku utvářecích práv

⁵³ CHALUPA, Radim. *Zákon směnečný a šekový. Komentář. 1. část. Směnky*. 2. vyd. Praha: Linde Praha, 2006, s. 92. ISBN 80-7201-570-2; ŠNYRCH, Roman. *Teoretické aspekty blankosměnky. Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 1996, roč. 4, č. 12, s. 544.

poměrně podrobně zmapovanou, v českém právním prostředí zůstává tato problematika stranou pozornosti.

Německá odborná literatura řadí utvářecí práva mezi subjektivní práva, k nimž v kontrapozici nestojí konkrétní právní povinnosti jiné osoby, ale povinnosti v tom smyslu, že člověk musí strpět jednání oprávněného, aniž by se proti němu mohl bránit (Gebundenheiten).⁵⁴ Utvářecí právo je právo náležející určité osobě, jehož obsahem je právo vlastním jednostranným utvářecím aktem, většinou jednostranným právním jednáním, právo mezi ním a jinou osobou vytvořit, konkretizovat jeho obsah nebo je změnit či zrušit. Utvářecí právo se vykonává zpravidla prohlášením vůči jeho vydavateli, který musí být o právní změně uvědomen. Zpravidla se proto jedná o projevy vůle, které potřebují přijetí. Podle toho, zda se jedná o práva samostatná či nikoli, jsou tato práva samostatně převoditelná. Zásadně jsou utvářecí práva neodvolatelná.

Obdobu německých utvářecích práv lze v českém právním prostředí spatřovat v kreačních oprávněních, kompetenčních oprávněních a koneckonců i utvářecích právech. S označením kreační oprávnění pracuje F. Melzer, pojem kompetenční oprávnění používá M. Hulmák a s utvářecími právy se lze setkat ve směnečněprávní doktríně. Podle jejich popisu se však ve všech třech případech jedná o totéž. Systematické zpracování však chybí. Kreační oprávnění „(...) spočívají v tom, že opravňují k bezprostřednímu působení na právní poměry v podobě vzniku, změny nebo jejich zániku.“⁵⁵ Na rozdíl od nároků ve smyslu subjektivního práva na plnění, která se uplatňují u soudu, realizují se kreační oprávnění přímo hmotněprávním jednáním. Kreační oprávnění tvoří vedle pohledávky a dluhu obsah závazku. „Tato práva nejsou pohledávkami, nejde je samostatně postoupit, nepřecházejí s pohledávkou, když se dotýkají nejenom pohledávky, ale závazku jako celku, tedy i postavení dlužníka. Tato práva nejsou právem na plnění druhé strany.“⁵⁶ Mezi kreační oprávnění se řadí právo odstoupit od smlouvy, vypovědět závazek, právo dovolat se relativní neplatnosti a opční právo.⁵⁷ M. Hulmák k tomuto příkladnému výčtu práv řazených ke kompetenčním oprávněním přidává ještě předkupní právo a potestativní podmínky.⁵⁸ Bližší pozornost však utvářecím právům systematicky věnována není. Tato nekonceptnost se pak promítá např. i v otázce promlčení utvářecích práv (dle německé úpravy podléhají utvářecí práva prekluzi), kdy je rozdílně přístupováno k promlčení různých utvářecích práv.

54 WOLF, Manfred a Jörg NEUER. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 11. přepracované. vyd. München: C. H. Beck, 2016, s. 226. ISBN 978 340669698 5.

55 MELZER, Filip. Následky neplatnosti § 586. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 777. ISBN 978-80-7502-003-1.

56 HULMÁK, Milan. § 1721 [Právo na plnění]. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 4. ISBN 978-80-7400-535-0.

57 MELZER, Filip. Následky neplatnosti § 586. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 777. ISBN 978-80-7502-003-1.

58 HULMÁK, Milan. § 1721 [Právo na plnění]. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 4. ISBN 978-80-7400-535-0.

Příkladem lze uvést různý přístup k promlčení práva od smlouvy a práva vypovědět nájem na dobu neurčitou, které má sankční povahu. Zatímco právo odstoupit se promlčuje⁵⁹, právo vypovědět nájem na dobu neurčitou promlčení nepodléhá, a to ani v případě, kdy se jedná o výpověď z důvodu nezaplacení nájemného⁶⁰. Ačkoli tedy se tedy terminologie různí, všechna tři označení těchto práv mají stejnou podstatu. Já nadále budu používat pojem utvářecích práv.

Lze tedy jen velmi těžce podřadit směnečné vyplňovací právo do kategorie práv, která nejsou jednotně charakterizována, a tvoří spíše jen zbytkovou kategorii práv, kdy jejich vlastnosti popisovány samostatně bez ohledu na to, do jaké skupiny práv náleží. Přesto však alespoň ze dvou výše uvedených charakteristik lze dovodit, že utvářecí práva opravňují k jednostrannému působení na právní vztahy tak, že jednostranně umožňují jejich vznik, změnu nebo zánik, nejsou právem na plnění, nelze je tedy žalobou uplatnit u soudu, jsou neodvolatelná a zpravidla samostatně nepřevoditelná. Z těchto základních charakteristických rysů lze pak vyjít při podřazení směnečného vyplňovacího práva pod utvářecí práva.

Při vystavení blankosměnky dochází společně s vyhotovením a vydáním blankolistiny k uzavření dohody o vydání cenného papíru (v souladu s teorií domnělých práv)⁶¹. Tato dohoda o vydání cenného papíru, resp. blankosměnky nemá stejný obsah jako v případě, že je tato dohoda uzavírána při vydání směnky, neboť při vydání blankosměnky nebudou smluvním stranám zpravidla známy konkrétní náležitosti, resp. konkrétní obsah směnečného závazku. Obsah dohody o vydání cenného papíru nabývá konkrétních rozměrů až při doplnění blankosměnky. Vedle této dohody však vydavatel blankosměnky a její nabyvatel uzavírá další dohodu, dohodu o udělení směnečného vyplňovacího práva. Obsahem závazku z této dohody je právo nabyvatele doplnit blankosměnku stanoveným způsobem a za sjednaných podmínek, přičemž tomuto právu odpovídá „povinnost“ jejího vydavatele vyplnění strpět, resp. přijmout.⁶² Podstatou směnečného vyplňovacího práva je právo jeho nabyvatele doplnit blankosměnku, přičemž realizací vyplňovacího práva dochází ke vzniku směnečněprávního závazku. Směnečné vyplňovací právo není právem na plnění, jehož by bylo možné domáhat se u druhé smluvní strany a v případě jeho nesplnění u soudu. Vyplňovací právo opravňuje jeho nabyvatele způsobit vlastním jednáním vznik směnečného závazku. Obdobně může být tímto utvářecím právem

59 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2007, sp. zn. 30 Cdo 2047/2006, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2004, sp. zn. 33 Odo 633/2003, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 2. 202, sp. zn. 33 Odo 755/2001.

60 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2010, sp. zn. 26 Cdo 78/2010.

61 MAREK, Radan. § 520 Vydání cenného papíru. In: MAREK, Radan a Václav JEŽEK. *Cenné papíry v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 38. ISBN 978-80-7400-466-7.

62 Srov. R. Chalupa, který rozlišuje mezi smlouvou o udělení vyplňovacího práva a smlouvou o vyplnění blankosměnky. CHALUPA, Radim. Vznik vyplňovacího oprávnění. *Obchodní právo*, Praha: Wolters Kluwer, 2019, roč. 28, č. 1, s. 29–40.

např. právo odstoupit od kupní smlouvy, které vedle povinnosti převést vlastnické právo k předmětu kupní smlouvy, povinnosti zaplatit kupní cenu a práv tvořících protipól k těmto povinnostem tvoří obsah závazku z kupní smlouvy. Odstoupením od smlouvy, tedy jednostranným adresovaným právním jednáním, rovněž dochází k působení na závazek, zde však, na rozdíl od směnečného vyplňovacího práva, dochází k zániku závazku.

Rozdíl mezi odstoupením od smlouvy, výpovědí či uplatnění opčního práva a doplněním blankosměnky je však ve výkonu těchto práv. Zatímco ostatní utvářecí práva se realizují hmotněprávním adresovaným právním jednáním, směnečné vyplňovací právo se realizuje faktickým jednáním, doplněním textu do blankolistiny. Podstata a důsledky však zůstávají stejné. Vlastním jednáním přivodit vznik, změnu nebo zánik závazku. Mám proto za to, že i přes rozdílnost způsobu výkonu tohoto práva, je co do účinků směnečné vyplňovací právo utvářecím právům nejbližší.

Bylo by možné namítnout, že v případě realizace směnečného vyplňovacího práva může dojít ke vzniku směnečného závazku, který je širší než to, co bylo mezi vydavatelem blankosměnky a jejím nabyvatelem ujednáno, tedy že v důsledku doplnění blankosměnky může vzniknout směnečný závazek nad rámec dohody. Bude se jednat o situace, kdy bude blankosměnka doplněna v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu. Směnečný závazek vznikne dlužníkovi i v případě, že svůj podpis umístí na směnku např. omylem, tedy bez dohody s věřitelem, tedy i v případě, že žádná dohoda uzavřena nebyla, a bude na dlužníkovi, aby se námitkami zaplacení takové směnky ubránil. Vůči třetím osobám v takovém případě vznik směnečného závazku nepramení z dohody, ale je třeba jej odvodnit teorií domnělých práv.⁶³

Dále se lze setkat s námitkou, že realizací vyplňovacího práva nedochází pouze ke vzniku závazku mezi tím, kdo vyplňovací právo udělil, a jeho nabyvatelem, resp. ke vzniku práva na zaplacení směnky věřitele vůči směnečným dlužníkům, ale i ke vzniku vztahů mezi směnečnými dlužníky vzájemně.⁶⁴ Pokud se jedná o mimosměnečné vztahy těchto dlužníků (např. v případě avalisty a jeho avaláta), tyto zpravidla vzniknou ještě před doplněním blankosměnky. Doplnění blankosměnky tedy může založit pouze směnečné vztahy mezi těmito osobami (např. regres avalisty vůči avalátovi). Mám za to, že ke vzniku těchto vztahů však dochází ze zákona v důsledku toho, že se z neúplné směnky stane směnka úplná. Vždyť směnečné závazky mohou vzniknout, i když směnečný dlužník žádnou dohodu neuzavře (např. pokud aval umístí svůj podpis na směnku bez předchozí dohody s dlužníkem nebo věřitelem).

Rovněž by bylo možné namítnout, že u platebních blankosměnek (pro solvendo) je oprávněný ze směnečného vyplňovacího práva povinen blankosměnku doplnit, tedy

63 BÜLOW, Peter. *Wechselgesetz. Scheckgesetz*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2013, s. 56. ISBN 3-8114-1920-X.

64 Jedná se o hlavní námitku německých autorů, proč není možné zařadit směnečné vyplňovací právo mezi utvářecí práva.

že směnečné vyplňovací právo má charakter povinnosti. Pokud bylo sjednáno placení prostřednictvím směnky ve smyslu § 1909 OZ, má oprávněný „(...) *povinnost požadovat plnění nejdříve ze směnky a až v případě, že nemůže dosáhnout plnění ze směnky, se může domáhat uspokojení svých práv ze smlouvy.*“⁶⁵ Z této úpravy však povinnost k doplnění blankosměnky dovozovat nelze. Ustanovení pouze stanoví, že byla-li vydána směnka, věřitel má povinnost v případě, že bude požadovat plnění, učinit tak prostřednictvím směnky. Ustanovení mu však neukládá povinnost plnění skrze směnku požadovat. Obdobně je tomu v případě blankosměnky – z ustanovení nelze dovozovat povinnost blankosměnku vyplnit, ale v případě, že věřitel bude požadovat plnění, povinnost použít blankosměnku. Ani u platebních blankosměnek tedy nemá směnečné vyplňovací právo charakter povinnosti. Směnečné vyplňovací právo je tedy právem utvářecím (kreačním oprávněním, kompetenčním oprávněním).

Jak již bylo uvedeno výše, systematické zpracování utvářecích práv v českém právním prostředí zatím chybí. Zařazení směnečného vyplňovacího práva mezi práva utvářecí tak s ohledem na různé vlastnosti utvářecích práv nedává odpovědi na otázky s vyplňovacím právem související. Tak např. některá utvářecí práva se v českém právním prostředí promlčují, některá ne. Zařazení směnečného vyplňovacího práva mezi utvářecí oprávnění je tedy pouze vyjasněním jeho postavení v systému práv, s ohledem na chybějící obecnou charakteristiku těchto utvářecích práv však jen s dílčími dopady na jeho vlastnosti.

Závěr

I přes shodné názory na základní charakteristické rysy směnečného vyplňovacího práva se názory na jeho povahu liší. Příspěvek si proto kladl za cíl zařadit směnečné vyplňovací právo do systému práv a objasnit jeho podstatu.

Směnečné vyplňovací právo nepůsobí jako absolutní práva vůči neurčitému počtu subjektů, ale mezi tím, kdo jej vykonává, tedy nabyvatelem blankosměnky, a jejím výstavcem; je tedy právem relativním. Vyplňovací právo není právem věcným, není vázáno na předmět právního vztahu, ale na jeho účastníky, lze je proto zařadit mezi práva závazková. Dále je lze zařadit mezi majetková práva – nelze je zařadit mezi práva osobní, neboť není spojeno s osobností člověka ani s jinými stránkami této osobnosti. Směnečné vyplňovací právo lze tedy charakterizovat jako relativní závazkové majetkové právo.

Směnečné vyplňovací právo není svou povahou plnou mocí, zmocněním, neboť nabyvatel blankosměnky vykonává vlastní právo, nikoli právo výstavce, k jehož výkonu byl zmocněn. Směnečné vyplňovací právo nelze označit ani jako podmínku ve smyslu § 528 OZ; pokud se hovoří o podmíněném směnečném závazku, je tak možné činit pouze v obecném významu slova podmínka, tedy že vznik směnečného závazku

⁶⁵ BĀNYAIOVÁ, Alena. § 1909 (Směnka jako prostředek placení). In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: Komentář, Svazek V (§ 1721–2520)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 375. ISBN 978-80-7478-638-9.

je závislý na doplnění blankosměnky. Směnečné vyplňovací právo je utvářecím právem. Jeho podstatou je oprávnění k doplnění blankosměnky a tedy k její přeměně na úplnou směnku. Nejedná se ani o pohledávku – tedy právo na plnění, ani o dluh, tedy povinnost plnit. Jedná se o právo bezprostředně působit na právní poměr a tím způsobit jeho vznik. Stejně jako pohledávky a dluhy tvoří obsah závazkového vztahu.

Odpověď na otázky o jeho promlčitelnosti nebo způsobu převodu však zařazení věnovacího práva mezi utvářecí práva neposkytuje. V českém právním prostředí chybí systematické zpracování utvářecích práv, v jednotlivých případech se tyto otázky posuzují odlišně.

Omezená právní osobnost pobočného spolku a její důsledky

Limited Legal Personality of Subordinate Associations and its Consequences

Luboš Brim*

Abstrakt

Občanský zákoník umožňuje zakládání pobočných spolků, jež jsou právními osobami, avšak jejichž právní subjektivita je odvozena od subjektivity hlavního spolku a může být stanovami hlavního spolku omezena. Následující článek rozebírá předpoklady a důsledky takového omezení pro hmotněprávní a procesní jednání pobočného spolku, jakož i problematiku aplikovatelnosti pravidel o omezené právní osobnosti pobočných spolků na odborové organizace založené jinými odborovými organizacemi, jejichž status byl modifikován (a znejasněn) zákonem č. 460/2016 Sb.

Klíčová slova

Omezená právní osobnost; pobočné spolky; právní jednání; neplatnost.

Abstract

The Civil Code allows for establishment of subordinate associations which are legal entities whose legal personality is derived from the personality of the main association and can be limited by a provision in the statutes of the main association. The following treatise analyses the preconditions and the consequences of such limitation for substantive and procedural acts of subordinate associations and deals with the topic of applicability of the rules pertaining to limited legal personality of subordinate associations on labour unions founded by other labour unions, whose status has been modified (and made unclear) by Act No. 460/2016 Coll.

Keywords

Limited Legal Personality; Subordinate Associations; Juridical Acts; Invalidity.

Úvod

Právní osobností či právní subjektivitou¹ se rozumí právním řádem přiznaná schopnost mít práva a povinnosti.² Nositeli právní subjektivity jsou jednak osoby fyzické, jednak

* Mgr. Bc. Luboš Brim, doktorand, Katedra Občanského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: lubos.brim@gmail.com

1 Pojmy „právní osobnost“ a „právní subjektivita“ používám v následujícím textu jako synonyma.

2 Viz § 15 obč. zák. Dále srovnej HURDÍK, Jan. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 77; PELIKÁNOVÁ, Irena. In: ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a kol. *Právo obchodních korporací.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 21; či MUZIKÁŘ, Martin. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* Praha, 2017, s. 53; Viz též PELIKÁN, Robert. *Právní subjektivita.* Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 52.

osoby právnické [§ 18 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „obč. zák.“)]. Právnické osoby mohou podle § 20 odst. 1, věty druhé, obč. zák. bez zřetele na předmět své činnosti mít práva a povinnosti, které se slučují s jejich právní povahou. České soukromé právo je tedy vybudováno na zásadě generální subjektivity právnických osob, jíž lze rozumět právě tuto principiální způsobilost právnických osob nést práva a povinnosti slučitelné s jejich podstatou.³ Zákon se však může od zásady generální subjektivity odchýlit a právní osobnost určitých kategorií právnických osob zúžit.⁴ V těchto případech je pak namístě hovořit o omezené či speciální subjektivitě právnické osoby.^{5,6} Právní řád bývá konfrontován s případy, v nichž určitá právní skutečnost, zpravidla právní jednání, jevově směřuje k založení práv a povinností entity, která právním subjektem není, a k níž se tudíž práva a povinnosti nemohou připínat. Podobné situace jsou vcelku uspokojivě řešitelné, poněvadž občanský zákoník nabízí východisko ve svém § 17 odst. 2: non-subjektu, k němuž byly právní následky formálně směřovány, právo ani povinnost vzniknout nemůže, často však lze nalézt relevantní subjekt, do jehož

3 Takto viz například ZOULÍK, František. In: DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 265; PELIKÁNOVÁ, Irena. In: ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a kol. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 43–44; a DOBROZEMSKÝ, Václav a Jan ŠTEJSKAL. *Nejdělečné organizace v teorii*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 31.

4 Činí tak například u společenství vlastníků jednotek, srovnej § 1195 obč. zák. a NOVOTNÝ, Marek. In: SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 765.

5 Bylo by možné zvolit také odlišnou definici užitých pojmů a konstatovat, že právní osobnost právnické osoby je vždy speciální právě proto, že právnické osoby nemohou nabývat veškerá práva a povinnosti a že jsou nutně vyloučeny z účasti na řadě právních poměrů (kupříkladu většinou vztahů rodinněprávních); k tomu srovnej zejména HURDÍK, Jan. *Právnické osoby a jejich typologie*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 59–60. Je jistě myslitelné vymezit generální právní subjektivitu jako způsobilost mít veškerá práva či povinnosti a následně tuto vlastnost upírat právnickým osobám se zdůvodněním, že jsou vyloučeny z práv a povinností, které se mohou připínat toliko k osobám fyzickým. Při akceptaci právě uvedené definice nepochybně platí, že právnické osoby generální subjektivity nepožívají. V tomtéž významu však zřejmě nejsou nadány generální subjektivitou ani osoby fyzické, neboť existují též práva, jejichž nositeli mohou být toliko osoby právnické (například ta, jež se odvíjí od jejich vnitřní strukturovanosti, jako jsou práva korporace vůči jejím členům). Účelnějším se tudíž jeví definovat generální subjektivitu coby označení pro principiální způsobilost právnických osob nabývat práva a povinnosti slučitelné s jejich podstatou, a naopak o speciální (omezené, zúžené) právní subjektivitě mluvit tam, kde určité právnické osoby jsou (respektive mohou být) na základě zvláštního ustanovení zákona či stanov dále limitovány v tom, jaká práva, respektive povinnosti smějí nabývat a nést.

6 Na poněkud odlišných principech spočívá postavení osob veřejného práva. Byť se podle § 20 odst. 2 obč. zák. i na tyto subjekty použijí ustanovení občanského zákoníku, je-li to slučitelné s jejich právní povahou, přednostně se jejich právní status spravuje zvláštními zákony, podle nichž byly zřízeny. V teorii se pak při pojednávání o subjektivitě veřejnoprávních korporací uvádí, že „ve veřejném právu máme co činit s tzv. principem speciality, resp. principem omezené subjektivity, které vycházejí z toho, že postačí tolik právní subjektivity, kolik je jí třeba k tomu, aby byly pokryty sledované účely (zájmy) členů, nikoli však ty zájmy členů, které korporace nesleduje. Co v soukromém právu platí jako výjimka, to ve veřejném právu se považuje za běžný jev.“ (HENDRYCH, Dušan. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 69).

právní sféry se mají účinky podle povahy věci promítnout, dokonce i se zachováním platnosti příslušného právního jednání.⁷ Existence entity s limitovanou právní osobností se z tohoto hlediska ukazuje paradoxně problematičtější. Omezený rozsah subjektivity naznačuje, že se jedná o právní subjekt pouze ve vztahu k určitým právům a povinnostem, v jiných aspektech je naopak non-subjektem. Hodnocení následků právního jednání, jež z mezí právní osobnosti subjektu toliko částečně právně existujícího vybočuje, je pak méně jednoznačné.

1 Omezená právní osobnost pobočného spolku a její důsledky pro právní jednání

Jedním z typů právnických osob, jejichž právní osobnost může podléhat omezením, je pobočný spolek. V jeho případě však tato limitace nevyplývá přímo ze zákona (jako je tomu u naprosté většiny jiných právnických osob, jimž je speciálně odňata možnost nabývat určitá práva nebo povinnosti), nýbrž – potenciálně – ze stanov hlavního spolku, jenž rozhodl o jeho založení. Pobočný spolek je totiž koncipován jako subjekt, jehož osobnost je pouhým derivátem osobnosti spolku hlavního (§ 228 odst. 1, věta první, obč. zák.).⁸ Zákon zde pouze propůjčuje omezení subjektivity pobočného spolku zakotvenému ve stanovách spolku hlavního účinky *erga omnes*, aniž by právní osobnosti dané korporace sám stanovoval hranice. Z hlediska teoretického jde tedy o statutární omezení subjektivity.⁹ Potřeba ochrany právního postavení třetích osob pak vyvolává nutnost zajistit publicitu omezení právní subjektivity skrze veřejný rejstřík, což se promítá do § 29 odst. 2 písm. b) zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů (dále jen „zákon o veřejných rejstřících“), v souladu s nímž se do spolkového rejstříku o pobočném spolku zapíše také rozsah jeho způsobilosti mít a nabývat práva či povinnosti podle stanov hlavního spolku.¹⁰

⁷ Srovnej HURDÍK, Jan. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 88: „Na rozdíl od předešlé právní praxe, kdy nedostatek v postavení osoby fyzické nebo právnické vedl k patovým situacím založeným na konstatování nedostatku postavení osoby jako osoby v právním smyslu, fakticky zúčastněné na právních vztazích bez dalších konsekvencí, občanský zákoník řeší nedostatek postavení osoby přičtením práva nebo povinnosti existující osobě. O kterou osobu se jedná, je řešeno podle kritéria povahy právního případu. Tak např. bude-li právně jednat fyzická osoba jménem neexistující právnické osoby, přičtou se následky tohoto jednání této jednatelce fyzické osobě, o jejíž projev vůle jako člověka ve skutečnosti jde.“

⁸ Srovnej KULOGLIJA PODIVÍNOVÁ, Martina. In: Petr LAVICKÝ a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1141; či BERAN, Karel a Jiří JANÁK. Může pobočný spolek vystoupit z hlavního spolku? *Právní rozhledy*, 2018, č. 17, s. 598.

⁹ Srovnej HURDÍK, Jan. *Právnícké osoby a jejich typologie.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 62–63.

¹⁰ Citované ustanovení doslova říká, že se do spolkového rejstříku o pobočném spolku zapíše „rozsah jeho práv a povinností podle stanov hlavního spolku“. Tuto formulaci je však třeba chápat jako legislativně-technické pochybení a její nedostatky se patří překlénout výkladem, neboť jistě nebylo zamýšleno zakotvit požadavek, aby byla do spolkového rejstříku zapisována jednotlivá práva pobočného spolku, nýbrž rozsah jeho způsobilosti tato práva mít a nabývat ve smyslu § 228 obč. zák.

Lze si povšimnout, že v tomto ani jiném právním předpisu není normy, jež by jednoznačně regulovala důsledky absence údaje o rozsahu právní subjektivity ve stanovách či veřejném rejstříku. Znění § 228 odst. 1 obč. zák. a § 29 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných rejstřících by snad mohlo nasvědčovat mínění, že má-li být pobočný spolek v jakékoli míře nadán způsobilostí k právům a povinnostem, potažmo k jejich nabývání, musí tak být řečeno ve stanovách hlavního spolku a odpovídající údaj musí být zapsán do veřejného rejstříku.¹¹ Především z pragmatických důvodů je však nutné preferovat výklad opačný, dle něhož není-li ve stanovách zakotveno a v rejstříku zapsáno omezení právní subjektivity, je osobnost pobočného spolku generální. Naprostá většina v současnosti existujících pobočných spolků, zejména těch, jež vznikly transformací organizačních jednotek občanských sdružení [viz § 6 odst. 2 písm. e) zákona č. 83/1990 Sb. o sdružování občanů (dále jen „zákon o sdružování občanů“), a § 3045 odst. 2 obč. zák.], nemá ve spolkovém rejstříku zapsán žádný údaj o rozsahu právní subjektivity. Pakliže by byla zvolena interpretace, dle níž je k existenci jakékoli právní osobnosti pobočného spolku nutný zápis informace o jejím rozsahu do veřejného rejstříku, byla by účast většiny pobočných spolků na právním životě znemožněna, což by se jevilo jako nepřiměřený zásah do dosud neproblematizovaného způsobu fungování spolkové sféry, který zákonodárce zjevně učinit nezamýšlel.¹² Nadto je zjevné, že požadavek na zápis rozsahu subjektivity pobočného spolku do veřejného rejstříku slouží k tomu, aby osoby se spolkem jednající nebyly překvapeny navenek obtížně zjištěnou limitací právní osobnosti jejich protějšku, v důsledku níž by smlouva, kterou se spolkem uzavřely, trpěla vadou. Naopak trvání na tom, aby bylo ve stanovách a spolkovém rejstříku výslovně uvedeno, že pobočný spolek požívá plné právní subjektivity, by bylo pouhou samoučelnou formálností, jež by nesloužila žádnému hospodářskému cíli. Také tento teleologický důvod tedy nasvědčuje závěru, že zakotveno ve stanovách a zapsáno ve spolkovém rejstříku musí být omezení právní subjektivity pobočného spolku, nikoli pozitivní vymezení jeho osobnosti jako generální.¹³

Ještě pozoruhodnější je neexistence normy, jež by reglementovala dopady vykročení z mezí právní osobnosti. Naskýtá se tak široká škála potenciálních řešení tohoto problému. Variantu, dle níž by omezení právní subjektivity pobočného spolku ve stanovách byly připisovány pouze interní účinky, čemuž by zdánlivě mohla nasvědčovat i slova

11 Takto patrně soudí ŠTEFKO, Martin. Aplikuje se § 228 odst. 1 ObčZ na základní odborové organizace? *Právní rozhledy*, 2015, č. 7, s. 246.

12 Podle § 3045 odst. 2 obč. zák. se k zachování právní osobnosti organizačních jednotek občanských sdružení transformovaných na pobočné spolky vyžadovalo toliko podání návrhu na jejich zápis do spolkového rejstříku, jehož provedení rejstříkové soudy nepodmiňovaly uvedením údaje o rozsahu subjektivity. Tato fakticita založila důvěru spolků v řádnost uvedeného postupu a nabyla tím normativní rozměr.

13 K závěru o nutnosti aplikovat obecné pravidlo o generální subjektivitě právnických osob zakotvené v § 20 odst. 1, větě druhé, obč. zák. v případě, že ze stanov hlavního spolku nelze dovodit omezení osobnosti spolku pobočného, se přiklání též HRABÁNEK, Dušan. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha, 2017, s. 290.

důvodové zprávy,¹⁴ se patří odmítnout, neboť při zvolení této interpretace by pravidlo obsažené v § 228 odst. 1, věte druhé, obč. zák. postrádalo normativní význam (interní meze působení pobočného spolku by si totiž hlavní spolek mohl stanovit i bez podobného zákonného ustanovení). Je naopak nutné vycházet z teze, že smysl předmětné úpravy spočívá v přiznání externích účinků statutárnímu omezení osobnosti pobočného spolku, přičemž k odvrácení neblahých dopadů na osoby stojící vně slouží zajištění publicity tohoto omezení skrze veřejný rejstřík.¹⁵ Ostatně, pokud by omezení subjektivity mělo dopad výlučně do vnitřních poměrů pobočného spolku (v tom smyslu, že by bylo možné volat k odpovědnosti členy orgánů, kteří by při jednání za pobočný spolek překročili stanovené hranice jeho subjektivity), bylo by zbytečné trvat na zpřístupnění údaje o rozsahu právní osobnosti prostřednictvím veřejného rejstříku.

Správnější je proto usuzovat, že zákon v § 228 odst. 1 obč. zák. rozšiřuje účinky toho, co by bylo jinak jen vnitřním ujednáním právnické osoby, na všechny právní subjekty.¹⁶ Byl-li v odborné literatuře vysloven názor opačný (dle něhož vybočením z mezí právní subjektivity statutárním orgánem pobočného spolku není dotčena platnost právního jednání, jež za danou právnickou osobu tento orgán učinil, nanejvýše je tím založena povinnost jednajícího člena orgánu k náhradě vzniklé škody), a to s odkazem na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. 29 Cdo 382/2010,¹⁷ je nezbytné zdůraznit, že uvedený judikát pojednával (v kontextu zákona o sdružování občanů) o problematice (nepřípustného) omezení jednatelského oprávnění statutárního orgánu organizační jednotky občanského sdružení, nikoli o omezení její způsobilosti k právům a povinnostem. Důsledky omezení způsobilosti k právům a povinnostem v něm blíže analyzovány nebyly, přesto lze však v odůvodnění nalézt zmínku, dle níž by jedině z právě takového omezení právní subjektivity mohla vyplynout *erga omnes* působící limitace oprávnění statutárního orgánu organizační jednotky vystupovat jejím jménem navenek.¹⁸

¹⁴ Důvodová zpráva k § 228 až 231 obč. zák. uvádí: „*Vzhledem k tomu, že stanovy mohou tuto způsobilost v různých směrech omezit a že toto omezení má povahu interního opatření právnické osoby, nemohou taková opatření vést k újmě třetích osob.*“

¹⁵ Má-li být právní osobnost pobočného spolku omezena s účinky navenek, musí být kumulativně splněny obě podmínky předvídané § 228 odst. 1, větou druhou, obč. zák., limitovaný rozsah způsobilosti mít práva a povinnosti tedy musí být zakotven ve stanovách hlavního spolku a údaj o těchto stanovách daných mezích musí být zapsán ve veřejném rejstříku. Ve stanovách obsažené, ale řádně nezapsané omezení subjektivity by mohlo vyvolávat účinky uvnitř spolku, avšak nemohlo by působit vůči osobám stojícím vně spolku (právní osobnost pobočného spolku by tak v tomto případě zůstávala generální).

¹⁶ Podobně viz též HRABÁNEK, Dušan. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha, 2017, s. 291.

¹⁷ DOBROZEMSKÝ, Václav a Jan STEJSKAL. *Nejdůležitější organizace v teorii*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 165; shodně DOBROZEMSKÝ, Václav. Právní postavení pobočného spolku. *Účetnictví neziskového sektoru*, 2017, č. 9, s. 8.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. 29 Cdo 382/2010 (uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 139/2011): „*K pojmovým znakům statutárního orgánu patří i to, že rozsah oprávnění statutárního orgánu jednat jménem právnické osoby je neomezený (ve všech věcech). Omezení jednatelského oprávnění statutárního orgánu by mohlo být důsledkem omezení způsobilosti právnické osoby nabyvat práva a povinnosti...*“

Citované rozhodnutí tedy nejenže nevyvrací závěr o externích účincích omezené subjektivity pobočného spolku, ale dokonce jej naopak podporuje.

Odmítneme-li možnost, že omezení osobnosti pobočného spolku nevyvolává žádných účinků navenek, je třeba přijmout závěr, v souladu s nímž je důsledkem překročení mezí subjektivity určitý defekt právních jednání takto učiněných. Při řešení problému, jak tuto vadu právního jednání pojmenovat a klasifikovat, se lze inspirovat způsoby, jimiž se teorie a praxe s případy excesu z hranic limitované právní subjektivity vyrovnávala a vyrovnává u jiných právnických osob. Takto zjistíme, že v případě socialistických organizací podléhajících režimu zákona č. 109/1964 Sb., hospodářského zákoníku (které v souladu s § 18 tohoto předpisu ve znění účinném do 30. 4. 1990 mohly nabývat práv a zavazovat se, jen pokud to nebylo v rozporu s plněním jejich společenských úkolů¹⁹), společenství vlastníků jednotek [coby osob se způsobilostí k právům a povinnostem omezenou ze zákona, srovnej § 9 odst. 1 zákona č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů), a § 1195 obč. zák.] i právnických osob vstoupivších do likvidace (u nichž přinejmenším část teorie dovozuje zúžení právní subjektivity právnické osoby na jednání směřující k naplnění cíle likvidace,²⁰ srovnej § 196 obč. zák.) se v literatuře jako o důsledku vybočení z mezí limitované subjektivity hovořilo o nicotnosti právního úkonu, potažmo právního jednání.²¹

Operují-li popsané konstrukce s konceptem nicotnosti (nulity) právního úkonu či jednání, je třeba si položit otázku, jak podřadit jejich závěry pojmům platného práva. Z hlediska právního stavu účinného od 1. 1. 2014 by jako o nepřihodnějším ekvivalentu pojmu nicotnosti bylo možné uvažovat o zdánlivosti.^{22, 23} Zákon ovšem následek v podobě

19 Jejich koncepcí byla tedy vybudována na základě doktríny *ultra vires* (srovnej RONOVSÁ, Kateřina. In: FIALA, Josef, Milan KINDL a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 106).

20 ČECH, Petr a Petr ŠUK. *Právo obchodních korporací v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Bova Polygon, 2016, s. 66.

21 Tento závěr ohledně společenství vlastníků jednotek vyslovují FIALA, Josef. In: NOVOTNÝ, Marek, Josef FIALA, Tomáš HORÁK, Jaroslav OEHM a Josef HOLEJŠOVSKÝ. *Zákon o vlastnictví bytů*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 104; a NOVOTNÝ, Marek. In: NOVOTNÝ, Marek, Tomáš HORÁK, Josef HOLEJŠOVSKÝ a Jaroslav OEHM. *Bytové spoluvlastnictví a bytová družstva*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 159; ohledně právnických osob v likvidaci PELIKÁN, Robert. In: ČERNÁ, Stanislava, Ivana ŠTENGLOVÁ, Irena PELIKÁNOVÁ a kol. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 242; JOSKOVÁ, Lucie. Likvidátor a statutární orgán kapitálové společnosti v likvidaci. *Obchodněprávní revue*, 2017, č. 3, s. 70; a JOSKOVÁ, Lucie. In: JOSKOVÁ, Lucie, Markéta PRAVDOVÁ a Lenka ZACHARDOVÁ. *Likvidace obchodních společností*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 51; a ohledně socialistických organizací PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl*. Praha: Linde, 1998, s. 28.

22 K ekvivalenci těchto pojmů se kloní například TICHÝ, Luboš. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1338; i HANDLAR, Jiří. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1965 a násl.

23 Přímou ve vztahu k pobočným spolkům závěr o zdánlivosti excedujícího právního jednání vyslovuje HRABÁNEK, Dušan. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha, 2017, s. 291.

zdánlivosti právního jednání na deficit subjektivity výslovně neváže. Bylo by možné konstruovat jej pouze teoreticky na základě teze, že zdánlivost se pojí s případy, kdy nejsou splněny pojmové znaky právního jednání.²⁴ Subjektivita jednajícího se však zpravidla řadí mezi náležitosti právního jednání, nikoli mezi jeho pojmové znaky.²⁵ Nadto je zdánlivost, respektive nicotnost, ve vlastním smyslu namíste vnímat především jako důsledek faktického (kauzálního) stavu, spočívajícího v absenci projevu vůle,²⁶ nikoli jako nedostatek normativní kvality, jímž ovšem deficit právní osobnosti, jež je nevyhnutelně normativním znakem,²⁷ být musí.

Konstrukci o zdánlivosti jednání mimo rámec subjektivity pobočného spolku by bylo myslitelné odvíjet od tvrzení, že zde chybí vůle jednajícího (§ 551 obč. zák.). Domnívám se ale, že takové pojetí je problematizováno skutečností, že fyzická osoba vystupující jménem pobočného spolku jako jeho zástupce fakticky vůli projevuje (a směřuje tak k nahrazení vůle pobočného spolku ve smyslu § 151 odst. 1 obč. zák.); projev vůle zde tedy coby jev kauzálního světa existuje. Ze zúžení právní osobnosti pobočného spolku podle § 228 obč. zák. přitom vyplývá následek normativní, totiž že takto zástupce za právní spolek jednat nesmí, nikoli následek faktický v podobě neexistence projevené vůle. Jednání jménem pobočného spolku v mezích jeho právní subjektivity a mimo ně se liší právě tím, že v jednom případě spadá do rozsahu působnosti k právům a povinnostem vymezeného ve stanovách hlavního spolku a zapsaného ve veřejném rejstříku, zatímco ve druhém případě nikoli. Z tohoto hlediska bych nepokládal za opodstatněné existenci za pobočný spolek projevené vůle v prve zmíněné situaci uznávat a ve druhé popírat s důsledkem v podobě použití kategorie zdánlivého právního jednání. Označení jednání jménem pobočného spolku mimo meze jeho právní osobnosti za zdánlivé by nicméně v naznačeném kontextu nevyvolávalo podstatně odlišné praktické důsledky od dovození absolutní neplatnosti tohoto právního jednání; i příklon k variantě zdánlivosti je přitom argumentačně obhajitelný.

Případnějším se mi však přesto jeví vyvozovat z nedostatku právní osobnosti neplatnost právního jednání. Shledáváme-li pak právní jednání překračující hranice subjektivity

24 MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 572. Zákodárce může zdánlivost výslovně navázat i na jiné nedostatky než absenci pojmových znaků právního úkonu (srovnej MELZER, Filip. Otazníky kolem vzdání se práva na náhradu škody. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 5, s. 17), to arci v případě překročení mezí právní subjektivity pobočného spolku neučinil.

25 KNAPP, Viktor a Štefan LUBY. *Československé občanské právo. Svazek I*. Praha: Orbis, 1974, s. 112–116 a 133–134; FIALA, Josef. In: FIALA, Josef a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 25–28 a 34–35; HANDLAR, Jiří. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1941–1944; a BERAN, Vladimír. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK, Vladimír BERAN a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha, 2017, s. 582.

26 RUBAN, Radek a Pavel KOUKAL. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*, 2011, č. 23, s. 857.

27 Srovnej RUBAN, Radek. K právní subjektivitě, povaze a jednání právnických osob. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, roč. 21, č. 3, s. 390. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5703>

pobočného spolku neplatným, je namíste volit neplatnosť absolutní, spíše než relativní. Důvodem je jednak teoretická intuice, dle níž je právní subjektivita nutným předpokladem vzniku práv a povinností v právní sféře dotčené osoby. Nelze tolerovat, aby non-subjekt (příčemž pobočný spolek v rozsahu překračujícím rámec jeho specializované subjektivity non-subjektem je) účinně nabýval práv, jestliže se nikdo tohoto defektu nedovolá. Je tu však rovněž zcela praktický aspekt – omezení subjektivity je nástrojem, pomocí něhož si hlavní spolek *ex ante* vytváří limity působení pobočných spolků, jež jsou, jak již bylo shora naznačeno, pouhými deriváty jeho vlastní právní existence. Jeví se nezbytné, aby se hlavní spolek mohl spolehnout na to, že akty překračující jím nastavená (a rádně zveřejněná) omezení, nebudou vyvolávat právních účinků, aniž by musel provádět neustálou kontrolu právních jednání pobočných spolků (k jejich realizaci ostatně nemusí mít dostatečně účinné prostředky) a následně se pokoušet zpochybňovat platnost aktů vykračujících z mezí jejich právní subjektivity. Jednání za hranicemi subjektivity pobočného spolku by proto mělo být hodnoceno jako odporující zákonu²⁸ a zjevně narušující veřejný pořádek ve smyslu § 588 obč. zák., jelikož norma vyplývající z § 228 odst. 1 obč. zák. má statusový charakter (je součástí úpravy „postavení“ právnických osob), a představuje tak pravidlo chránící veřejný pořádek.^{29, 30}

Lze se též setkat s myšlenkou, že by excedující jednání činěná jménem pobočného spolku měla být posuzována podobně jako překročení hranic svéprávnosti a stíhána absolutní neplatností.³¹ Koncept svéprávnosti právnické osoby je od účinnosti zákona

²⁸ Konkrétně normě implicitně obsažené v § 228 odst. 1, větě druhé, obč. zák., dle níž pobočný spolek nesmí mít a nabývat práva mimo hranice subjektivity, jež vyplývají ze stanov hlavního spolku a jež jsou zapsány ve veřejném rejstříku.

²⁹ K tomu viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2017, sp. zn. 29 Cdo 387/2016, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 10/2019.

³⁰ Již citovaný NOVOTNÝ, Marek. In: NOVOTNÝ, Marek, Tomáš HORÁK, Josef HOLEJŠOVSKÝ a Jaroslav OEHM. *Bytové spolunlastnictví a bytová družstva*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 159, sice při překročení mezí právní osobnosti společenství vlastníků jednotek v teoretické rovině hovoří o nicotnosti, v pojmech platné právní úpravy však důsledkem vybočení z hranic subjektivity pojmenovává jako absolutní neplatnost podle § 39 zákona č. 40/1964 Sb., respektive nyní podle § 580 a § 588 obč. zák. Též u socialistických organizací podléhajících režimu hospodářského zákoníku se v doktríně povětšinou prosazoval názor, že jednání mimo hranice způsobilosti k právům a povinnostem působilo absolutní neplatnost dotčeného právního úkonu pro rozpor se zákonem (srovnej STUNA, Stanislav a kol. *Hospodářské právo*. Praha: Orbis, 1966, s. 143; DUŠÁNEK, František a kol. *Hospodářský zákoník. Komentář*. Praha: Panorama, 1986, s. 56; a ZÁDĚRA, Filip. Ohlédnutí nad pojmem „obchodní společnost“. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, č. 2, s. 170. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5322>).

³¹ DVORÁK, Tomáš. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 688. Podobně judikatura přistupuje v režimu právní úpravy účinné do 31. 12. 2013 k právním úkonům společenství vlastníků jednotek, vybočujícím z mezí jejich speciální právní subjektivity, neboť dovozuje, že rozsah způsobilosti těchto osob k právním úkonům je koextenzivní s jejich limitovanou subjektivitou, pročez je úkon překračující meze způsobilosti k právům současně zatížen nedostatkem způsobilosti k právním úkonům a stíhá jej neplatnost dle § 38 zákona č. 40/1964 Sb. (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. 26 Cdo 811/2015, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2017, sp. zn. 26 Cdo 801/2017).

č. 89/2012 Sb. sporný. V doktríně převažuje názor, podle něhož právnické osoby, jež mohou napříště jednat toliko prostřednictvím zástupců, svéprávností nadány nejsou,³² Petr Čech ovšem vybízí k opatrnosti ve vyslovování obecných závěrů ohledně dané otázky s tím, že úsudek o svéprávnosti právnických osob či jejím nedostatku v našem právním řádu by měl být utvořen až na základě analýzy a abstrakce z konkrétních případů, jež se daného problému dotýkají.³³ Ať tak či onak, chápeme-li aplikaci § 581 obč. zák., regulujícího následky jednání nesvéprávného, na právnické osoby s limitovanou subjektivitou jako toliko analogické použití dané normy, nemělo by být vyloučeno ani za předpokladu, že pojem svéprávnosti právnické osoby odmítneme. Důsledkem překročení mezí právní osobnosti by pak i při použití této konstrukce měla být absolutní neplatnost. Argumenty, jimiž je zdůvodňováno traktování neplatnosti podle § 581 obč. zák. jako absolutní v případech překročení mezí svéprávnosti nezletilým či osobou ve svéprávnosti omezenou,³⁴ u pobočných spolku sice použít nelze, jsou zde však jiné (výše zmíněné) důvody, pro něž by vyslovení neplatnosti právních jednání překračujících meze zvláštní subjektivity nemělo být závislé na námitce dotčených osob.

K přístupu dovozujícímu (absolutní) neplatnost právních jednání vybočujících z limitované subjektivity pobočného spolku existuje alternativa, kterou by bylo lze považovat za konformnější s principem *in favorem negotii*. Již při aplikaci právní úpravy účinné do 31. 12. 2013 čerpala judikatura³⁵ inspiraci z německé doktríny, v níž jednání jménem neexistující právnické osoby není nutně zatíženo neplatností, nýbrž zakládá závazek na straně samotného jednajícího, podobně jako by tomu mohlo být v případě nezmocněného jednatele vystupujícího bez náležitého oprávnění jménem existující osoby.^{36, 37}

32 Viz HURDÍK, Jan. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 81–82; MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I*. Praha: Leges, 2013, s. 256; NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, Lucie. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*, 2016, č. 17, s. 588; DVORÁK, Bohumil. K problematice procesního jednání právnických osob. *Právní rozhledy*, 2016, č. 19, s. 649; a BERAN, Karel. Může být právnická osoba svéprávná? *Právník*, 2018, č. 8, s. 657–669; respektive BERAN, Karel. In: BERAN, Karel a kol. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekonstrukci českého soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 21–38.

33 ČECH, Petr. Ke svéprávnosti právnické osoby a postavení člena statutárního orgánu při jednání za ni (nejen) v situaci zájmového střetu. *Právní rozhledy*, 2016, č. 23–24, s. 835.

34 Viz DOBROVOLNÁ, Eva. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2093–2094; a MELZER, Filip. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 743.

35 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 8. 2009, sp. zn. 28 Cdo 292/2009.

36 HEINRICHS, Helmut. In: PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 66. vyd. München: C. H. Beck, 2007, s. 187; či rozsudky německého Spolkového soudního dvora ze dne 8. 7. 1974, sp. zn. II ZR 180/72, ze dne 20. 10. 1988, sp. zn. VII ZR 219/87, či ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. VIII ZR 170/07.

37 Naznačená konstrukce vede k závěru, že bude z jednání jménem neexistující právnické osoby zavázán sám jednající, což bude zpravidla odpovídat výsledkům aplikace pravidla regulujícího následky jednání jménem non-subjektu, jež je nyní zakotveno v § 17 odst. 2 obč. zák.

Ani toto řešení však není bez obtíží. Aplikací úpravy nezmocněného jednatelství na případ vystupování jménem pobočného spolku nad rámec jeho subjektivity bychom dospěli k závěru, že by při excesu vznikl právní poměr mezi adresátem právního jednání a kupříkladu členy statutárního orgánu pobočného spolku či jinými osobami, jež za pobočný spolek jednaly. Byla-li by osoba, s níž bylo jednáno, v dobré víře, mohla by v souladu s § 440 odst. 2 obč. zák. požadovat na závázaných zástupcích pobočného spolku, aby splnili právním jednáním převzaté povinnosti, případně nahradili vzniklou škodu. Otázkou však zůstává, jaká práva a povinnosti by měl adresát vybočujícího právního jednání, který by v dobré víře nebyl.³⁸

Mám za to, že z § 440 odst. 2, věty druhé, obč. zák. vyplývá, že není-li protistrana v dobré víře ohledně řádnosti jednání jménem zastoupené osoby, nemá ani právo na splnění toho, co bylo ujednáno, proti zástupci, ani právo na náhradu škody. I v těchto situacích se ale uplatní věta první § 440 odst. 2 obč. zák., jejíž použití dobrou vírou adresáta právního jednání podmíněno není a z níž vyplývá, že je jednající osoba „zavázána sama“. Tato vázanost jednajícího nezakládá v případě nedostatku dobré víry smluvního protějšku povinnost splnit, co bylo ujednáno, ani povinnost nahradit vzniklou škodu, ale má význam pro určení ochuzeného a obohaceného, bylo-li na základě takto účinného právního jednání poskytnuto plnění, které má být vypořádáno v režimu bezdůvodného obohacení.³⁹ Povinnost vydat majetkový prospěch by v případě plnění podle takovéto smlouvy zásadně stíhala jednajícího zástupce samotného. Naproti tomu pobočnému spolku by z právního jednání, jež bylo uskutečněno za hranicemi jeho právní osobnosti, podle § 440 obč. zák. neměly vzejít práva ani povinnosti (toto právní jednání by pobočný spolek nemohl by ani schválit, jako je to možné v klasických případech nezmocněného jednatelství, neboť s hranicemi své vlastní právní osobnosti není pobočný spolek oprávněn disponovat), proto by jej v zásadě ani nestíhala povinnost k vydání bezdůvodného obohacení vzniklého plněním na základě právního jednání, z něhož nebyl zavázán on,

38 V daném kontextu přitom můžeme očekávat, že adresátům právních jednání zpravidla dobrou víru ohledně toho, že zástupce jedná v mezích právní osobnosti pobočného spolku, možné přičítat nebude, neboť omezení subjektivity pobočného spolku musí být zapsáno ve veřejném rejstříku, jinak nevyvolává vůči třetím osobám žádné účinky.

39 V kontextu zákona č. 40/1964 Sb. viz výklad důsledků plnění na základě smlouvy uzavřené nezmocněným jednatelstvem a ani dodatečně neschválené v rozsudcích Nejvyššího soudu ze dne 1. 6. 2017, sp. zn. 28 Cdo 3232/2016, ze dne 11. 7. 2017, sp. zn. 28 Cdo 4673/2016, a ze dne 26. 3. 2019, sp. zn. 27 Cdo 4056/2017.

nýbrž zástupce (restituční povinnost pobočného spolku coby osoby neúčastné na řečeném právním jednání by mohla být založena toliko za podmínek § 2995 obč. zák.⁴⁰).⁴¹

Konstrukce připodobňující postavení osoby jednající mimo rámec osobnosti pobočného spolku k pozici nezmocněného jednatele tak sice má jistou přitažlivost, protože za předpokladu dobré víry protistrany⁴² umožňuje zachovat platnost právního jednání vykračujícího z mezí právní subjektivity dané právnické osoby,⁴³ může však vést ke konsekvencím, které jsou kontraintuitivní a pro subjekty soukromoprávního styku nejspíše obtížně srozumitelné. Situování zástupce pobočného spolku do pozice protějšku osoby, jež zamýšlela jednat se spolkem samotným, by patrně nekorespondovalo s intencemi zúčastněných subjektů, a tento nedostatek převyšuje přínos vyplývající z potenciálního udržení platnosti učiněného právního jednání.

Za správné proto pokládám přijetí závěru, že překročení mezi limitované právní subjektivity pobočného spolku má za následek absolutní neplatnost tohoto právního jednání, přičemž právní následky vyplývající z této neplatnosti (povinnost vydat bezdůvodné obohacení vzniklé plněním podle daného právního jednání, či naopak oprávnění požadovat jeho vydání) zásadně stíhají pobočný spolek samotný.

Zmínky zasluhuje též několik dalších dílčích problémů, jež se pojí s omezenou osobností pobočného spolku.

⁴⁰ K výkladu § 2995 obč. zák. blíže srovnej PETROV, Jan. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1933–1938; ELIÁŠ, Jan, Luboš BRIM a Hana ADAMOVIČ. *Bezdůvodné obohacení*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 91–94; MELZER, Filip a Kristián CSACH. In: MELZER, Filip, Petr TĚGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 1414 a násl.

⁴¹ Jak přiléhavě poukázal recenzent tohoto textu, pakliže by zastoupení pobočného spolku statutárním orgánem bylo klasifikováno jako smluvní zastoupení [k diskusi nad povahou zastoupení právnické osoby členem jejího orgánu viz např. HAVEL, Bohumil. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 ObčZ a § 54 a násl. ZOK). *Právní rozhledy*, 2015, č. 8, s. 272; NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, Lucie. Následky konfliktu zájmů člena statutárního orgánu právnické osoby jako zástupce a právnické osoby jako zastoupeného. *Právní rozhledy*, 2016, č. 17, s. 588; nebo ČECH, Petr a Petr ŠUK. *Právo obchodních korporací v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Bova Polygon, 2016, s. 17–23]; bylo by na případy excessu zapotřebí přednostně aplikovat § 446 obč. zák., jenž zakládá nevyvratitelnou domněnku schválení překročení zástupčího oprávnění v případě, že zmocnitel bez zbytečného odkladu poté, co se o právním jednání dozvěděl, neoznámí osobě, se kterou zástupce jednal, svůj nesouhlas. Domnívám se nicméně, že ani použitím pravidel o smluvním zastoupení by se na řešení problému důsledků překročení mezi subjektivitou pobočného spolku nic podstatného nezměnilo, poněvadž schválení excessu z mezí právní osobnosti nepokládám za možné (ani skrze nevyvratitelnou domněnku ve smyslu § 446 obč. zák.), přičemž důsledky neschváleného excessu zástupce se i u smluvního zastoupení spravují subsidiárně aplikovaným § 440 obč. zák. [obdobně srovnej DÁVID, Radovan a Miloslav HRDLIČKA. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1673].

⁴² Jenž je ovšem s ohledem na materiální publicitu spolkového rejstříku málo pravděpodobný.

⁴³ Důsledkem nedostatku zmocnění není totiž neplatnost dotčeného právního jednání, nýbrž pouze to, že osobu, jejíž jménem jednající vystupoval, učiněné právní jednání neváže (viz např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2007, sp. zn. 29 Odo 1635/2005, ze dne 20. 4. 2017, sp. zn. 21 Cdo 2494/2016, a ze dne 11. 7. 2017, sp. zn. 28 Cdo 4673/2016). Tentýž závěr by se musel prosadit i při přiměřené aplikaci pravidel o nezmocněném jednatelství na jednání jménem neexistující právnické osoby či mimo meze limitované subjektivity právnické osoby.

2 Omezení způsobilosti pobočného spolku mít povinnosti z deliktů

Dosud provedený výklad se zabýval omezením subjektivity z hlediska právních jednání, kam jistě bude v praxi limitace rozsahu způsobilosti pobočného spolku mít práva a povinnosti téměř vždy směřovat. Přinejmenším teoreticky nicméně vyvstává i otázka, zdali je myslitelné, aby hlavní spolek omezil též způsobilost pobočného spolku mít a nabývat povinnosti z deliktů (respektive ji vymezil jinak než jako způsobilost plnou). Mám za to, že nikoli. Zatímco při kontraktaci coby konsensuálním utváření právních poměrů lze po osobách vystupujících v občanskoprávním styku požadovat, aby ověřovaly, zda pobočný spolek jedná v mezích své právní osobnosti (jejíž zúžení může být legitimním nástrojem formování spolkové struktury), v případě deliktů jsou práva a povinnosti zakládána nedobrovolně a poškozeným nemůže být přičítáno k tíži, vznikla-li jim újma při činnosti vyloučené hlavním spolkem z rozsahu subjektivity spolku pobočného. Ujednání stanov, v němž by se promítala snaha redukovat způsobilost pobočného spolku nést a nabývat povinnosti vyplývající z deliktů, by tedy (ač by se formálně opíralo o text § 228 odst. 1, věty druhé, obč. zák.) mělo být shledáno absolutně neplatným pro rozpor se zákonem a veřejným pořádkem, případně pro zjevný rozpor s dobrými mravy (§ 580 a § 588 obč. zák.).

3 Omezení procesní subjektivity pobočného spolku

Zaměřovali-li jsme zatím pozornost na problematiku hmotněprávní, je třeba prozkoumat také důsledky omezené právní osobnosti pobočných spolků v rovině procesního práva. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), v § 19 procesní subjektivitu navazuje na existenci právní osobnosti ve smyslu hmotného práva.⁴⁴ Způsobilost být účastníkem řízení je přitom procesní podmínkou, jejíž nedostatek je neodstranitelný a vede nutně k zastavení řízení. Byla by myslitelná konstrukce, dle níž se omezený rozsah hmotněprávní osobnosti přelévá do procesního práva a vytváří omezenou subjektivitu procesní. Tento názor však není udržitelný. Text § 19 o. s. ř. i systematika tohoto předpisu nasvědčují spíše úvaze, že procesní subjektivita není gradována a neexistuje ve více stupních odvíjejících se od stupňů hmotněprávní subjektivity. Na rozdíl od § 20 o. s. ř., činícího míru procesní způsobilosti závislou na rozsahu svéprávnosti, totiž § 19 o. s. ř. pracuje s procesní subjektivitou jako s binární hodnotou, kterou určitá entita buď nadána je, nebo není. Nepředpokládá tedy diferencování jejího rozsahu a přiznává ji všem osobám s alespoň částečnou hmotněprávní subjektivitou (jakož i některým non-subjektům⁴⁵).⁴⁶

⁴⁴ Zvolené řešení v zásadě přejímá i návrh věcného záměru civilního řádu soudního, srovnej konkrétně jeho bod 7.

⁴⁵ DVORÁK, Bohumil. K problematice procesního jednání právnických osob. *Právní rozhledy*, 2016, č. 19, s. 649.

⁴⁶ Shodně viz ŠÍNOVÁ, Renáta. In: SVOBODA, Karel, Petr SMOLÍK, Jiří LEVÝ, Renáta ŠÍNOVÁ a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 58; a ŠÍNOVÁ, Renáta a Marek JURÁŠ. *Účastensví v civilním soudním řízení*. Praha: Leges, 2015, s. 100–101.

Rozhodujícím důvodem pro odmítnutí koncepce omezené procesní subjektivity pobočného spolku se však jeví to, že by vedla k (z praktického hlediska velmi nežádoucím) znejasňování hranice mezi právním posuzováním případu *in merito* a zkoumáním procesních podmínek. Negativní závěr o způsobilosti pobočného spolku být nositelem práva či povinnosti, o něž je veden spor, by implikoval, že v příslušném rozsahu pobočný spolek není ani procesním subjektem, a řízení tudíž musí být pro neodstranitelný nedostatek procesní podmínky zastaveno. Usnesení o zastavení řízení přitom ve vztahu k uplatněnému procesnímu nároku nezakládá překážku věci pravomocně rozsouzené ve smyslu § 159a odst. 4 o. s. ř.⁴⁷ a nebrání opětovnému projednání téže věci na základě nové žaloby. Naproti tomu pokud by soud rozhodl o určitém právu či povinnosti pobočného spolku meritorně (příjav závěr, že dotčené právo či povinnost spadalo do rozsahu speciální subjektivity dané korporace), bylo by při uplatnění koncepce částečné procesní subjektivity možné napadnout příslušný rozsudek žalobou pro zmatečnost dovolávající se důvodu dle § 229 odst. 1 písm. b) o. s. ř. s tím, že pobočný spolek, nejsa v daném rozsahu subjektem hmotněprávním, neměl ani způsobilost být účastníkem řízení o dotčeném právu. Prostředek sloužící k prověření fundamentálních deficitů civilního procesu by se tak stal nástrojem revize rozhodnutí po stránce věcné, neboť by se v řízení o žalobě pro zmatečnost musela opětovně zkoumat otázka, zdali se sporné právo (respektive povinnost) nacházelo v mezích hmotněprávní osobnosti pobočného spolku. I s ohledem na právě popsané důsledky pokládám tedy za přesvědčivější závěr, že pobočné spolky, nehledě na případnou limitaci své hmotněprávní osobnosti, požívají v občanském soudním řízení vždy plně subjektivity procesněprávní.

4 Omezená právní osobnost „pobočné odborové organizace“

Konečně se patří věnovat pozornost otázce zvláštního právního režimu odborových organizací. Již v režimu zákona o sdružování občanů vytvářely odborové organizace často organizační jednotky ve smyslu § 6 odst. 2 písm. e) tohoto předpisu nadané právní subjektivitou, nezřídká limitovanou.⁴⁸ V režimu zákona č. 89/2012 Sb. se pro zmíněné subjekty zpočátku používalo označení „pobočné odborové organizace“ (viz § 3025 a § 3046 obč. zák. ve znění účinném do 27. 2. 2017), novelou provedenou zákonem

⁴⁷ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2013, sp. zn. 29 Cdo 1693/2012, ze dne 1. 9. 2016, sp. zn. 28 Cdo 1214/2016, a ze dne 19. 9. 2017, sp. zn. 29 Cdo 5719/2016. Srovnej též DVOŘÁK, Bohumil. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250 l). Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 780.

⁴⁸ Srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2005, sp. zn. 28 Cdo 261/2005. Judikatura těmto subjektům v některých případech přiznávala dosti specifické vlastnosti, například právo z mateřské odborové organizace vystoupit (viz rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2009, sp. zn. 28 Cdo 5099/2007, a ze dne 6. 1. 2010, sp. zn. 28 Cdo 3716/2009, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2018, sp. zn. 28 Cdo 3506/2016). Tyto vývody se však vždy odvíjely od obsahu stanov konkrétního odborového svazu vzniklého ve vazbě na poněkud chaotický proces ukončení existence Revolučního odborového hnutí, takže nejsou způsobilé prostého zobecnění a přenosu do poměrů jiných odborových organizací, respektive spolků.

č. 460/2016 Sb. byl však tento pojem z občanského zákoníku (od 28. 2. 2017) a ze zákona o veřejných rejstřících (od 1. 1. 2018) odstraněn. Motivaci této změny osvětluje důvodová zpráva k zákonu č. 460/2016 Sb., z níž vyplývá, že zákonodárce sledoval zvýšení záruk koaliční svobody a zdůraznění teze, že „*i odborová organizace a organizace zaměstnavatelů založená jinou odborovou organizací nebo organizací zaměstnavatelů, resp. jejich organizační jednotka s právní subjektivitou, je odborovou organizací nebo organizací zaměstnavatelů, nikoliv zvláštní entitou, na niž se přiměřeně použijí ustanovení o pobočném spolku*“. Současně však uskutečněným zásahem do textu předpisů měla zůstat nedotčena „*možnost odborových organizací a organizací zaměstnavatelů řízovat si různé vnitřní sekce, úseky, oddělení a organizační jednotky bez právní subjektivity*“ a vyloučena „*by neměla být ani fakultativní možnost zřídit organizační jednotku s právní subjektivitou, která bude vykazovat obdobné rysy jako pobočný spolek*“; „*[p]řiměřená aplikace úpravy pobočného spolku však nebude odborovým organizacím ani organizacím zaměstnavatelů vnučována bez možnosti se od ní odchýlit*“.

Zákon č. 460/2016 Sb. ovšem postavení někdejších organizačních složek odborových organizací velmi znejasňuje. Ustanovení § 3025 odst. 1 obč. zák., jež zůstalo novelou nedotčeno, nadále ukládá, aby na odborové organizace byla přiměřeně aplikována pravidla o spolcích. Pokud bychom nicméně chtěli vyjít vstříc deklarované intenci zákonodárce a považovat odborové organizace založené jinými odborovými organizacemi za standardní odborové organizace, nikoli pobočné spolky *sui generis*, zjistili bychom, že postrádáme normativní základ pro konstruování omezené právní osobnosti těchto odborových organizací založených jinými odborovými organizacemi. Pravidlo § 228 obč. zák., jež umožňuje limitovat právní subjektivitu, je totiž zakotveno právě toliko pro pobočné spolky. Pakliže se na odvozené odborové organizace pravidla o pobočných spolcích použít nemají, prosadí se obecná norma obsažená v § 20 odst. 1, věť druhé, obč. zák., z níž vyplývá generální subjektivita právnických osob. Při přijetí tohoto výkladu by omezení způsobilosti odvozené odborové organizace mít a nabývat práva či povinnosti mělo pouze interní účinky (mohlo by se stát základem pro vyvození sankčních důsledků vůči osobám, které jednaly za odborovou organizací mimo stanovené hranice), nijak by ale se nemohlo dotknout postavení třetích osob, takže by ani nezakládalo vadu právního jednání, jež by z takto daného rámce právní osobnosti odborové organizace vybočilo. To ostatně koresponduje se skutečností, že se rozsah právní subjektivity zapisuje do veřejného rejstříku toliko u pobočného spolku [§ 29 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných rejstřících]. Pokud bychom již napříště pravidla o pobočných spolcích (včetně pravidel rejstříkových) nepokládali za použitelná na odborové organizace založené jinými odborovými organizacemi [srovnej též § 26 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných rejstřících ve znění účinném do 31. 12. 2017 a od 1. 1. 2018], vylučoval by princip ochrany dobré víry třetích osob, abychom případnému omezení subjektivity, jež by vyplývalo ze stanov odborové organizace, ale nebylo by zapsáno ve veřejném rejstříku, přiznávali účinky navenek.

Naznačené výkladové problémy jsou důsledkem, podle mého názoru iracionální a scestné, snahy vymanit odborové organizace z dosahu právní úpravy spolků a konstruovat je jako zcela svébytný typ soukromoprávní korporace.⁴⁹ Jsem zajedno s názorem Kateřiny Ronovské, že odborové organizace a organizace zaměstnavatelů jsou „*v zásadě spolky soukromého práva (jejich zvláštním druhem)*“⁵⁰ a domnívám se, že správnou tendencí by bylo pravidla dopadající na spolky a odborové organizace naopak sblížovat, neboť spolkovému právu je rovněž vlastní respekt k interní autonomii právnických osob, takže z jeho přiměřeného použití nevyplývá žádné ohrožení pro koaliční svobodu. Pro účely tohoto pojednání nicméně postačí uvést, že je vyloučeno, aby domnělá specifika odborového sdružování šla k tíži třetím osobám. Bude-li tedy existence „odvozených“ odborových organizací s omezenou subjektivitou po účinnosti zákona č. 460/2016 Sb. připuštěna (což předpokládá akceptaci přiměřené použitelnosti alespoň některých pravidel z právní úpravy pobočného spolku na tyto odborové organizace) a má-li být odborová organizace založená jinou odborovou organizací nadána toliko omezenou právní osobností s účinky navenek, musí být dané omezení nejen zakotveno ve stanovách mateřské organizace (jak vyplývá z § 228 obč. zák. přiměřeně aplikovaného za použití § 3025 odst. 1 obč. zák.), ale musí být rovněž zapsáno ve veřejném rejstříku na základě analogického použití § 29 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných rejstřících, případně jako jiná důležitá skutečnost ve smyslu § 25 odst. 1 písm. j) zákona o veřejných rejstřících.

Závěr

Lze tedy shrnout, že omezení právní osobnosti pobočného spolku, jež je zakotveno ve stanovách hlavního spolku a zapsáno ve veřejném rejstříku, jak předpokládá § 228 odst. 1, věta druhá, obč. zák., není pouhým interním opatřením, ale účinkuje i vůči třetím osobám. Nejsou-li při právním jednání za pobočný spolek meze jeho právní subjektivity respektovány, je takové právní jednání podle mého názoru zatíženo absolutní neplatností. Omezená hmotněprávní subjektivita pobočného spolku se ovšem neodráží v omezené procesní subjektivitě, neboť i pobočný spolek s limitovanou hmotněprávní osobností je nadán plnou subjektivitou procesní.

Patrně nejkontroverznější téma, jehož se tento text dotýká, je otázka postavení odborových organizací založených jinými odborovými organizacemi. Z hlediska zaměření předmětného článku pokládám za dostatečné vyslovit závěr, že externí účinky případného omezení právní osobnosti daných odborových organizací jsou podmíněny zápisem

⁴⁹ Srovnání různých náhledů na povahu odborových organizací lze najít v PICHRT, Jan. In: BĚLINA, Miroslav, Ljubomír DRÁPAL a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1112–1113; a ŠTEFKO, Martin. Aplikuje se § 228 odst. 1 ObčZ na základní odborové organizace? *Právní rozhledy*, 2015, č. 7, s. 246.

⁵⁰ RONOVSÁ, Kateřina. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2306–2307.

zúženého rozsahu subjektivity do veřejného rejstříku. Do budoucna by se jevilo žádoucím provést analýzu současného statusu někdejších „pobočných odborových organizací“ a intertemporálních účinků zákona č. 460/2016 Sb. (zejména jeho dopadu na již existující odborové organizace). Takový rozbor by však již přesahoval ambice této stati.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti v prípadoch dotknutých korupciou v medzinárodnej obchodnej arbitráži

Decision-making according to Ex Aequo Et Bono in Cases
Tainted by Corruption in the International Commercial Arbitration

Michaela Garajová*

Abstrakt

Rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti v medzinárodnej obchodnej arbitráži sa stáva pomerne častým javom. Striktnosť národných pravidiel neumožňuje stranám flexibilitu v sporoch, ktorú vzhľadom na dlhotrvajúce obchodné vzťahy potrebujú. To, že sa v rozhodovacom konaní neaplikujú národné právne predpisy neznamená, že by rozhodcovia nemali v rukách nástroje, ktoré môžu použiť v prípadoch, keď odhalia korupčné konanie strán priamo súvisiace s predmetným sporom. Rozhodcovia síce nemôžu prekročiť svoje právomoci, ale stále majú povinnosť skúmať a aplikovať verejný poriadok. Týmto sa musia riadiť aj v prípadoch, keď rozhodujú podľa zásad spravodlivosti.

Klíčová slova

Korupcia; zásady spravodlivosti; rozhodcovské konanie.

Abstract

Decision-making ex aequo et bono in international commercial arbitration is a relatively common phenomenon. The strictness of national rules does not allow the parties flexibility in disputes, that they need in view of long-standing business relationships. The fact that national law does not apply to arbitration does not mean that the arbitrators do not have the tools they can use in cases where they detect the corruption of parties directly related to the dispute in question. While arbitrators cannot go beyond their powers, they still have an obligation to investigate and enforce public order. This must also be done in cases where they decide ex aequo et bono.

Keywords

Corruption; Ex Aequo Et Bono; Arbitration.

* Mgr. Michaela Garajová, doktorandka, Katedra medzinárodného a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: misa.garaj@gmail.com

Úvod

V rámci medzinárodného rozhodcovského konania, na rozdiel od súdneho konania, existuje možnosť zvoliť si pre riešenie sporu pravidlá, ktoré stoja mimo národnú legislatívu. Riešenie sporu *amiable compositeur*, či rozhodovanie *ex aequo et bono*. Tieto tri spôsoby riešenia sporu majú spoločný základ, ktorého zdrojom nie sú národné pravidlá. Doktrína *ex aequo et bono*, alebo tiež zásady spravodlivosti, je vhodná pri riešení sporov v medzinárodnom rozhodcovskom konaní, ktoré sú dôsledkom komplexných vzťahov.¹ Je potrebné si uvedomiť, že arbitráž na medzinárodnom poli je zvolená ako spôsob vyriešenia sporu hlavne u vzťahov, ktoré sú dlhodobé a komplikované.² Tieto vzťahy sú, mimo právo, regulované aj medzinárodnými zvyklosťami a zavedenou praxou medzi konkrétnymi stranami pochádzajúcimi z rôznych právnych kultúr. Právny poriadok, ako všeobecný komplex pravidiel, nedokáže „spravodlivo“ odpovedať na jednotlivé otázky týkajúce sa konkrétneho problému vzniknutého medzi spolupracujúcimi stranami. Javí sa preto možnosť aplikovať pravidlá, ktoré stoja mimo právo, ale neodporujú mu, ako vhodnejšie a spravodlivejšie. Zásady spravodlivosti sa menia v čase a dokážu rýchlejšie reagovať na rôznorodé povahy sporov, ktoré v dnešnej dobe zaznamenávame.

Tento fakt neznamená, že uplatňovanie zásad spravodlivosti nepodlieha limitom. Zásady sú aplikované na základe vôle strán rozhodcami. Tieto prvky – limity, vôľa strán a rozhodovacia právomoc rozhodcov, sú kľúčovými komponentmi rozhodovania podľa zásad spravodlivosti v medzinárodnej obchodnej arbitráži.

Keďže stredom pomyselného vesmíru v obchodnej arbitráži sú strany a ich vôľa, je vhodné si zodpovedať otázku, či neexistuje záujem strán rozhodnúť ich spor v neformálnom, urýchlennom a spravodlivom konaní, rozhodcami, ktorí sú odborníkmi a disponujú adekvátnymi znalosťami, radšej než v konaní, ktoré je pre mnohých neflexibilné a striktné, viazané právnym poriadkom. Za voľbou neaplikácie národnej právnej úpravy môže stáť aj názor strán, že určité ich protiprávne konania nemusia byť pri riešení sporu odhalené alebo vyriešené. Aký dôsledok bude mať umožnenie rozhodovať podľa zásad spravodlivosti o korupčnom jednaní strán? Majú rozhodcovia právomoc zaoberať sa týmto trestným konaním, ak nerozhodujú podľa písaného národného práva?

Tento článok sa zaoberá rozborom rozhodovania podľa zásad spravodlivosti v medzinárodnej obchodnej arbitráži v súvislosti s rozhodovaním v prípadoch, ktoré sú dotknuté korupčným jednaním strán. Hlavným bodom článku je zodpovedanie si otázky, či aj napriek rozhodovaniu podľa zásad spravodlivosti, majú rozhodcovia v rukách súbor

1 Pozri bod b) ods. 6 konečného rozhodcovského nálezu ICC č. 10728 publikované v Final Award in Case 10728. ICC International Court of Arbitration Bulletin, 2007, roč. 18, č. 1, s. 101. Dostupné z: <https://library.iccwbo.org/>

2 IUDICA, Giovanni. Ex Aequo et Bono. Three Cases of Arbitration, and Some Remarks About Equity. National Italian American Bar Association Law Journal, 2013, roč. 21, č. 37, s. 37.

pravidiel, ktoré môžu použiť ako nástroj proti korupčnému jednaniu strán v medzinárodnom prostredí.

1 Pojatie zásad spravodlivosti – *praeter legem* alebo *contra legem*?

Právny systém aj napriek svojej rigidnosti a striktnosti predstavuje súbor právnych pravidiel, ktoré obidve strany v rozhodcovskom konaní poznajú, špecifikuje stranám práva a povinnosti súvisiace s priebehom konania, ako aj s ich právnym postavením v spore. Naopak, v konaní, ktoré sa má rozhodnúť podľa zásad spravodlivosti existuje pre strany rada otáznikov.

Čo tento právny inštitút v sebe zahŕňa? Jedná sa o zásady uznávané pre určitú oblasť? Alebo sa jedná o všeobecne známe princípy, podľa ktorých sa má každý správať? Definovať inštitút zásad spravodlivosti bol a zostáva problémom.

Aristoteles vymedzil uplatňovanie zásad spravodlivosti ako určitú záchrannú páku, aby nedošlo k tomu, že zvrchované právo a jeho striktná interpretácia a aplikácia bude viesť k bezpráviu. Účelom zásad spravodlivosti bolo podľa jeho názoru zmiernenie dopadov uplatňovania striktného práva. V podstate samotné princípy, ktoré sú takto uplatňované, samé z právnych pravidiel vychádzajú a nakoniec ich aj nahrádzajú.³

Nepopierateľne, rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti je stranami využívané ako spôsob zmiernenia dopadov striktných národných právnych pravidiel. Rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti má určité výhody, predovšetkým ide o flexibilitu konania a spôsobov rozhodovania, ktoré sú viac ako vhodné pre riešenie sporov, ktoré vznikli z dlhotrvajúcich vzťahov, kde sú strany v postavení skôr partnerov ako strán, ktorých záujmy si navzájom odporujú.⁴ Okrem toho, strany medzinárodných obchodných vzťahov sa často obávajú aplikácie národných pravidiel, ktoré sú pre nich na jednej strane neznáme a na strane druhej aj nevýhodné. Vzhľadom k tomu, že národné právne úpravy naďalej regulujú rôzne aspekty obchodu odlišne, pre strany môže rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti predstavovať väčšiu právnu istotu v spravodlivé riešenie.

Sporné diskusie o povahe zásad spravodlivosti sa vedú už dlhé roky. Prevažuje názor, že rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti je rozhodovanie mimo právo. Nejedná sa o súbor pravidiel, ktorý by slúžil na vyplňovanie medzier v práve. Jedná sa o samostatný poriadok zahrňujúci zásady a princípy spravodlivého rozhodovania.⁵ Niektorí⁶

3 IUDICA, Giovanni. Ex Aequo et Bono. Three Cases of Arbitration, and Some Remarks About Equity. *National Italian American Bar Association Law Journal*, 2013, roč. 21, č. 37, s. 39.

4 ADEREMI, Adeyinka. *Ex Aequo Et Bono Arbitration: To Be or Not To Be*. Streamsowers & Köhn, 2016, s. 1–2.

5 TRAKMAN, Leon. Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept. *Chicago Journal of International Law*, 2008, roč. 8, s. 627.

6 Napr. Justice Lauterpacht v TRAKMAN, Leon. Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept. *Chicago Journal of International Law*, 2008, roč. 8, s. 625.

dokonca tvrdia, že rozhodovaním podľa zásad spravodlivosti dochádza k tvorbe nových vzťahov stojacich mimo právo. Dôsledkom je, že rozhodcovia nie sú viazaní existujúcimi právnymi povinnosťami.⁷

Panujú názory, že rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti je rozhodovanie *contra legem*. Dôvody pre toto tvrdenie sú viaceré. Rozhodcovia majú pri uplatňovaní a rozhodovaní podľa zásad spravodlivosti široký priestor na vlastné uváženie založené na spravodlivosti. Čo je spravodlivé a ktoré princípy budú rozhodcami uplatnené vyplýva z obchodných praktík a zvyklostí, ale aj z ich subjektívnych názorov. To nadväzuje aj na ďalší dôvod vyššie spomenutého záveru, a síce že rozhodcovia nerozhodujú v súlade s právom.⁸

Rozhodovaním podľa zásad spravodlivosti nemusí automaticky dochádzať k absolútnejmu vylúčeniu použitia právnych pravidiel.⁹ Toto konštatovanie vyplýva aj z konečného rozhodcovského nálezu ICC¹⁰ č. 12070. Pokiaľ si strany zvolia rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti a neodkážu výslovne na právne pravidlá, nedostávajú sa rozhodcovia pri riešení ich sporu do úplného „vákuu“, kde by rozhodovali bez ohľadu na akékoľvek právo. Práve naopak, rozhodcovia sami majú právo odkázať na rozhodné právo, nemajú však povinnosť toto právo aplikovať.¹¹

Rovnaký záver vyplýva aj z konečného rozhodcovského nálezu ICC č. 10728, kde sa strany dohodli o aplikácii rozhodného práva a zároveň o rozhodovaní podľa zásad spravodlivosti. Rozhodca má rozhodnúť podľa zvoleného práva, ale (na základe rozhodcovskej zmluvy) má právo odchyliť sa od týchto právnych pravidiel práve aplikovaním zásad spravodlivosti.¹² Aj napriek práva odchyliť sa od právneho poriadku, rozhodcovia sú naďalej povinní rešpektovať verejný poriadok *lex arbitri*.¹³ Najmä u sporov, ktoré sú síce rozhodované podľa zásad spravodlivosti, ale priamo dotknuté korupčným konaním strán, musí na jednej strane existovať súbor pravidiel, ktoré dokážu adekvátne odpovedať na protiprávne jednanie strán a stanoviť pre strany jednoznačné právne dôsledky, a na strane druhej, aby boli tieto pravidlá rešpektované a aplikované, musí existovať všeobecne uznávaná povinnosť rozhodcov tieto pravidlá uplatňovať.

7 TRAKMAN, Leon. Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept. *Chicago Journal of International Law*, 2008, roč. 8, s. 627.

8 Ibid., s. 635–636.

9 MANIRUZZAMAN, A F M. The Arbitrator's Prudence in Lex Mercatoria: Amiable Composition And Ex Aequo Et Bono In Decision Making. *Mealey's International Arbitration Report*, 2003, roč. 3, s. 1–2.

10 International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ďalej v texte ako „ICC“).

11 Pozri bod. 43 konečného rozhodcovského nálezu č. 12070 publikované v Final Award in Case 12070. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2007, roč. 18, č. 1, s. 108. Dostupné z: <https://library.iccwbo.org/>

12 Pozri ods. 5 konečného rozhodcovského nálezu č. 10728 publikované v Final Award in Case 10728. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2007, roč. 18, č. 1, s. 101. Dostupné z: <https://library.iccwbo.org/>

13 Pozri bod 4.3.1 konečného rozhodcovského nálezu ICC č. 12772 publikované v Final Award in Case 12772. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2007, roč. 18, č. 1, s. 112. Dostupné z: <https://library.iccwbo.org/>

Rozhodca nie je síce v rámci arbitráže viazaný striktnou aplikáciou práva, ale naďalej musí zachovávať svoju nestrannosť a objektivnosť pri rozhodovaní. Uplatnenie zásad spravodlivosti je potrebné chápať nie ako povinnosť odchyliť sa od práva, ale ako samotné právo. Je však nutné poznamenať, že rozhodca nemá absolútnu slobodu pri rozhodovaní o tom, do akej miery (ne)uplatní zásady spravodlivosti. Rozhodca je obmedzený na strane jednej *lex arbitri* a na druhej strane vôľou strán vyjadrenou v rozhodcovskej zmluve.¹⁴

Tvrdenie, že rozhodcovia, ktorí sú na základe rozhodcovskej zmluvy, striktno obmedzení v aplikácii právnych pravidiel, je absurdné. Na základe vyššie uvedeného jednoznačne vyplýva, že aj keď strany výslovne neurčia rozhodné právo v rozhodcovskej zmluve, rozhodcovia majú vždy právo aplikovať priame právne normy, napr. Viedenský dohovor o medzinárodnej kúpe tovaru, prípadne aplikovať národné právne pravidlá určené podľa noriem medzinárodného práva súkromného. Splnomocnenie rozhodovať podľa zásad spravodlivosti im ale umožňuje tieto právne pravidlá neaplikovať alebo sa od nich odchyliť s výnimkou verejného poriadku *lex arbitri*.

2 Právny základ rozhodovania podľa zásad spravodlivosti

Vymedzenie právneho základu, ktorý vôbec umožňuje existenciu rozhodcovského konania a udeľuje právomoc rozhodcov určitý spor rozhodnúť, závisí od zastávanej doktríny rozhodcovského konania konkrétneho štátu. Tieto doktríny sa nachádzajú na škále ohraňenej dvoma základnými, ale protichodnými bodmi. Jedným bodom je autonómia vôle strán vyjadrená v rozhodcovskej zmluve a druhým bodom je právomoc štátu regulovať a kontrolovať rozhodcovské konanie. Konkrétny prístup štátu a rešpektovanie určitej doktríny sa odvíja od prístupu národnej legislatívy k uznaniu, ktorý z týchto bodov a do akej miery tvorí právny základ pre existenciu rozhodcovského konania a právomoc rozhodcov. Rozbor doktrinálnych prístupov nie je primárnym cieľom tohoto článku. Avšak pre úplnosť vymedzenia právneho základu právomoci rozhodcov rozhodovať podľa zásad spravodlivosti, je dôležité načrtnúť aspoň niektoré prístupy. Vzhľadom na cieľovú skupinu čitateľov ďalej načrtneme prístup(y), s ktorými sa môžeme stretnúť v Českej republike.

Prístupy českej súdnej praxe a akademickej obec k platnej doktríne si navzájom odporujú. Z ustálenej judikatúry Ústavného súdu Českej republiky vyplýva skôr prístup k doktríne zmluvnej.¹⁵ Súdne konanie je výrazom pôsobnosti súdnej, teda verejnej moci, na rozdiel od rozhodcovského konania, ktoré síce má zákonnú základňu v podobe zákona

¹⁴ MANIRUZZAMAN, A F M. The Arbitrator's Prudence in Lex Mercatoria: Amiable Composition And Ex Aequo Et Bono In Decision Making. *Mealey's International Arbitration Report*, 2003, roč. 18, s. 2.

¹⁵ Pozri napr. uznesenie Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. IV ÚS 174/02; sp. zn. I ÚS 339/02; sp. zn. IV. ÚS 511/03; sp. zn. III. ÚS 166/05; sp. zn. III ÚS 145/03; sp. zn. II ÚS 2169/07; sp. zn. II.ÚS 3059/08; sp. zn. Pl. ÚS 37/08; sp. zn. II. ÚS 2164/10.

o rozhodcovskom konaní, ale nastupuje až na základe zmluvného prvku, teda konkrétnej rozhodcovskej zmluvy. Rozhodcovské konanie sa tak stáva súkromným odklonom od konania súdneho.¹⁶ Podľa vnímania rozhodcovského konania súdmi sa skutočne jedná o nešťatný orgán, stojací mimo súdnu sústavu, ale naopak týmito súdmi rešpektovaný.

Naproti tomu akademická obec sa prikláňa viac k doktríne zmiešanej.¹⁷ Samotný autor tohoto článku sa stavia medzi zástancov zmiešanej doktríny, teda stavu, kedy pre existenciu samotného rozhodcovského konania ako spôsobu vyriešenia sporu je podstatná vôľa strán zakladajúca právomoc rozhodcu a zároveň pozícia štátu a jeho verejných orgánov, ktoré sa „vzdali“ časti svojej právomoci rozhodovať zákonom vymedzené spory v prospech rozhodcov, ale stále si uchovávajú postavenie kontrolného orgánu. Strana totiž má právo obrátiť sa na súd, ako verejný orgán, a žiadať o prieskum rozhodcovského nálezu. Zároveň je prejav dopadov štátnej regulácie na rozhodcovské konanie možno vnímať v obmedzení rozhodcov rozhodovať len podľa vlastného uváženia s rešpektovaním vôle strán. Rozhodcovia sú viazaní aplikovaním *lex arbitri* a, čo je z pohľadu tohoto článku najviac dôležité, povinnosťou skúmať a aplikovať verejný poriadok.

2.1 Autómia vôle strán

Autómia vôle strán je teda jedným zo základných princípov, na ktorom je rozhodcovské konanie postavené. K aspektom tohto princípu patrí aj právo strán zvoliť si právo rozhodné pre spor medzi nimi.¹⁸ Mimo možnosť zvoliť si národné právo, zahŕňa aj právo zvoliť si rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti. Vôľa strán je vo finále reflektovaná v rozhodcovskej zmluve.

Rozhodcovská zmluva zakladá právomoc rozhodcov predmetný spor rozhodnúť. Mimo založenia právomoci vymedzuje ich rozsah a obsah. Rozhodcovská zmluva sa dá považovať za zrkadlo zhodných vôlí strán súvisiacich s riešením sporu. Strany výslovným dojednaním v rozhodcovskej zmluve udeľujú rozhodcovi právo odchyliť sa od práva a rozhodnúť výlučne podľa toho, čo považujú za spravodlivé v konkrétnom spore.¹⁹

Voľba uplatňovania zásad spravodlivosti v arbitráži je vymedzená stranami. Tie majú možnosť určiť v akom rozsahu a v akých otázkach bude rozhodca rozhodovať ich spor podľa zásad spravodlivosti. Takéto uplatňovanie môže byť limitované aj samotným rozhodným právom, prípadne môžu byť postavené na jednu úroveň. Častým prípadom je samotné rozhodnutie strán rozdeliť nároky, ktoré môžu vzniknúť v rámci plnenia

16 Pozri ods. 13 odôvodnenia uznesenia Ústavného súdu Českej republiky z dňa 28. 1. 2009, vo veci Pl. ÚS 37/08.

17 Pozri názor N. Rozehnalovej v ROZEHNALOVA, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 80–81.

18 ADEREMI, Adeyinka. *Ex Aequo Et Bono Arbitration: To Be or Not To Be*. Streamsowers & Köhn, 2016, s. 1.

19 Ibid.

zmluvy, do dvoch skupín. Jedna skupina nárokov bude rozhodovaná podľa zvoleného právneho poriadku, na druhú kategóriu nárokov sa budú pri ich rozhodovaní aplikovať zásady spravodlivosti.

Jedným z kľúčových dôvodov, prečo sa strany rozhodnú zvolit' si rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti je, že sa nespoliehajú na právo a jeho striktnú interpretáciu a aplikáciu, ale na samotných rozhodcov a ich rozum, odbornú vzdelanosť, životné a pracovné skúsenosti, schopnosť porozumieť obchodným aspektom sporu a bezúhonnosť. Pri aplikovaní zásad spravodlivosti sa prejaví povaha a nadanie rozhodcov rozhodnúť určitý spor.²⁰

Národná právna úprava väčšiny európskych krajín dáva stranám voľnosť v tom, či zmocnia rozhodcov, aby rozhodovali podľa zásad spravodlivosti. Napríklad podľa českého²¹, nemeckého²², poľského²³, rakúskeho²⁴, slovenského²⁵, či švajčiarskeho²⁶ zákona upravujúceho rozhodcovské konanie, majú strany právo zvolit' si mimo národné právo aj rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti. Ústavný súd Českej republiky dokonca pri vymedzovaní odlišnosti medzi súdnym a rozhodcovským konaním výslovne uviedol, že: „*oproti soudnímu řízení je referenčním systémem rozhodování sporu nikoli platné (hmotné) právo, nýbrž jsou připuštěny (vedle něj či namísto něj) i tzv. „zásady spravedlnosti“.*“²⁷ Právo strán zvolit' si rozhodovanie sporu v rozhodcovskom konaní podľa zásad spravodlivosti s miestom konania v Českej republike je priamo potvrdené súdnou praxou.

Vplyv na zavedenie tohoto spôsobu rozhodovania takmer vo všetkých európskych štátoch má určite aj UNICTRAL Vzorový zákon²⁸, ktorý sa stal predlohou mnohých národných právnych úprav rozhodcovského konania.²⁹

²⁰ IUDICA, Giovanni. Ex Aequo et Bono. Three Cases of Arbitration, and Some Remarks About Equity. *National Italian American Bar Association Law Journal*, 2013, roč. 21, č. 37, s. 40.

²¹ § 119 zákon č. 91/2012 Z.z., o medzinárodnom práve súkromnom Českej republiky.

²² § 1051 ods. 3 občianskeho procesného poriadku v znení neoficiálneho anglického prekladu. Dostupné z: <https://wipo.int/wipolex/en/text/462514>

²³ Čl. 1194 zákona z dňa 17. novembra 1964, občianskeho procesného poriadku Poľskej republiky. Dostupné z: <https://www.lexlege.pl/kodeks-postepowania-cywilnego/>

²⁴ § 603 ods. 3 občianskeho procesného poriadku v znení neoficiálneho anglického prekladu. Dostupné z: <https://wipo.int/wipolex/en/text/230306>

²⁵ § 31 ods. 4 zákona č. 244/2007 Z.z. o rozhodcovskom konaní Slovenskej republiky.

²⁶ Čl. 187 časť VIII kapitoly 7 švajčiarskeho zákona o medzinárodnej arbitráži v znení neoficiálneho anglického prekladu. *Federal Statute on Private International Law* [online]. Dostupné z: https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf

²⁷ Ods. 13 uznesenia Ústavného súdu Českej republiky ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. Pl.ÚS 37/08.

²⁸ Pozri čl. 28 ods. 3 vzorového zákona Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo UNICTRAL.

²⁹ Zoznam krajín, ktoré prijali právnu úpravu založenú na Vzorovom zákone sa nachádza na oficiálnych stránkach UNICTRAL: Status 1985 – UNICTRAL Model Law on International Commercial Arbitration, with amendments as adopted in 2006. *UNICTRAL* [online]. Dostupné z: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

Rovnako tak aj väčšina pravidiel arbitrážnych súdov umožňuje stranám, aby si namiesto národného práva zvolili rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti. Článok 21 ods. 3 Rozhodcovských pravidiel medzinárodného arbitrážneho súdu v Paríži³⁰ na jednej strane oprávňuje strany sporu zvoliť si rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti a na základe tohto výslovného zjednania, dáva právo rozhodcom rozhodnúť predmetný spor podľa týchto zásad. Výnimku netvorí ani Poriadok rozhodcovského súdu pri Hospodárskej komore Českej republiky a Agrárnej komore Českej republiky.³¹

2.2 Právomoc rozhodcov rozhodovať podľa zásad spravodlivosti

Z pohľadu historického vývoja práva mohli sudcovia alebo rozhodcovia v prípade, že právo na určitú otázku nedokázalo odpovedať, alebo odpoveď neexistovala, vyplniť túto medzeru ich vôľnosťou v konaní a premýšľaní. Týmto spôsobom sa právo postupne vyvíjalo a kodifikovalo. Právne pravidlá a zásady, ktoré sú písaným zákonom boli kedysi len myšlienky sudcov, z ktorých sa postupne stali rozhodnutia, na základe ktorých sa formulovali zásady. Všetko ale bolo postavené na spravodlivosti, ktorú sudcovia v konkrétnom prípade hľadali pre vyplnenie medzier v existujúcom práve.³²

Voľba uplatňovania zásad spravodlivosti pre rozhodcov neznamená, že sa má úplne odhliadnuť od medzinárodných pravidiel. Práve naopak. Rozhodca má povinnosť rozhodovať v súlade s právnymi pravidlami, pričom musí rešpektovať zmluvné povinnosti strán, prejav ich vôle.³³

Pri rozhodovaní podľa zásad spravodlivosti sa môže rozhodcovi javiť ako spravodlivé vyriešenie sporu aplikácia určitých národných pravidiel. Avšak, rozhodca musí zreteľne odôvodniť takúto aplikáciu, inak by hrozilo, že rozhodcovský nález rozhodnutý na základe určitého právneho poriadku by bol namietnutý. Dôsledkom nedostatočného odôvodnenia postupu rozhodcov pri aplikovaní zásad spravodlivosti na skutkový stav môže byť aj namietanie rozporu so zásadou spravodlivého procesu a koniec koncov aj zrušenia rozhodcovského nálezu súdom.³⁴

Na druhú stranu, rozhodca je viazaný vôľou strán vyjadrenou v rozhodcovskej zmluve. Ak by zmluva stanovila povinnosť rozhodcovi rozhodnúť spor podľa zásad spravodlivosti a on by aj napriek tomu aplikoval národné právo a túto aplikáciu by si riadne

30 Pozri článok 21 ods. 3 Rozhodcovských pravidiel medzinárodného arbitrážneho súdu v Paríži.

31 Pozri § 9 Poriadok rozhodcovského súdu pri Hospodárskej komore Českej republiky a Agrárnej komore Českej republiky.

32 MANIRUZZAMAN, A F M. The Arbitrator's Prudence in Lex Mercatoria: Amiable Composition And Ex Aequo Et Bono In Decision Making. *Mealey's International Arbitration Report*, 2003, roč. 18, s. 5.

33 TRAKMAN, Leon. Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept. *Chicago Journal of International Law*, 2008, roč. 8, s. 625.

34 Pozri záver súdu prvého stupňa vo veci posúdenia rozhodcovského nálezu sp. zn. 08/32/003, ktorý bol potvrdený rozsudkom Najvyššieho súdu Českej republiky z dňa 27. 2. 2013, sp. zn. 23 Cdo 3737/2011.

neodôvodnil, mohlo by sa jednat' o konanie rozhodcu *ultra vires*, teda o rozhodnutie mimo jemu zverenú právomoc.³⁵

Rozhodca je viazaný vôľou strán vyjadrenou v rozhodcovskej zmluve. To, že ho strany zmocnili k rozhodovaniu podľa zásad spravodlivosti neznamená, že základné zásady aplikované v konaniach o právach a povinnostiach strán môžu byť porušované. Dodržiavanie základného štandardu spravodlivého procesu stanoveného podľa *lex arbitri* musí byť uplatniteľné bez ohľadu na to, či má rozhodca povinnosť aplikovať právne pravidlá, alebo rozhodnúť spor podľa zásad spravodlivosti.

3 Existencia korupčného konania v rozhodcovskom konaní

Rozhodcovské konanie je z pohľadu osobného rozsahu tvorené rozhodcami a stranami sporu. Obe strany zúčastnené na rozhodcovskom konaní sa môžu dopustiť trestného činu ako je korupcia. V oboch prípadoch sú dôsledky a vplyv na rozhodcovské konanie závažné. Pravdepodobnosť protiprávneho konania strán je však oveľa vyššia a častejšia. Preto pre účely tohto článku vynecháme možné protiprávne konania rozhodcov a zameriame sa len na nezákonné správanie strán.

Tvrdenia o údajnej korupcii jednej zo strán môžu byť predložené rozhodcom zúčastnenou stranou, ktorá tvrdí, že existujúci zmluvný vzťah je len zásterkou pre nelegálnu zmluvu, ktorá bola uzavretá, alebo v prípade absencie obvinení strán, môžu rozhodcovia sami vzniesť tvrdenia o možnom korupčnom jednaní jednej alebo oboch strán, a to na základe svojich vlastných podozrení.

V zásade, primárnou povinnosťou rozhodcov nie je odhaľovať a vyšetrovať korupčné konania, ale skôr riešiť spor, ktorý pred nich strany predložili. Tak ako to uviedol L. Yves Fortier vo svojej prednáške, rozhodcovia sa neustále snažia vyhnúť rozhodovaniu o otázkach korupcie v arbitrážnom konaní prostredníctvom mnohých procedurálnych výhovoriek, ktoré v dôsledku toho vedú k nedostatku rozhodcovských nálezov, pri ktorých bola korupcia rozhodujúcou otázkou. To je dôvod, prečo je rozhodcovské konanie stále považované za „bezpečný prístav« pre korupciu.³⁶

Náplň práce rozhodcov je v zásade podobná úlohe vnútroštátnych sudcov, pretože vykonávajú rovnaké činnosti v oblasti riešenia sporov, teda spor rozhodujú. Rozdielom medzi vnútroštátnymi sudcami a rozhodcami je právny základ, ktorý ich zmocňuje k rozhodovaniu, dôsledkom čoho, je aj rozdielne smerovanie ich povinnosti. Právny základ sa odvíja od zastávanej doktríny (vis. kapitola 2.), pričom v Českej republike sa môžeme stretnúť s prístupom skôr zmiešaným alebo zmluvným. Ústavný súd sa pri určovaní

35 IUDICA, Giovanni. Ex Aequo et Bono. Three Cases of Arbitration, and Some Remarks About Equity. *National Italian American Bar Association Law Journal*, 2013, roč. 21, č. 37, s. 41–42.

36 FORTIER, L. Y. Arbitrators, corruption, and the poetic experience: 'When power corrupts, poetry cleanses'. *Arbitration International*, 2015, roč. 31(3), s. 369.

povahy rozhodcovského nálezu vracia späť k tomu istému názoru, a síce, že „rozhodčí řízení není nalézáním práva, ale dotvářením závazkového vztahu smluvních stran. V rozhodčím řízení jde tedy o vyjasnění a narovnání vzájemných práv, jež se děje činností rozhodce v zastoupení stran, které na rozhodce smlouvou delegovaly svoji vůli.“³⁷ Súdna prax preto potvrdzuje záver, že sudcovia majú vo všeobecnosti povinnosť lojality voči spravodlivosti a vnútroštátnym právnym poriadkom,³⁸ rozhodcovia sú určitým spôsobom považovaní za „sluhov“ strán, keďže len vďaka ich vôli majú právo rozhodnúť určitý spor.³⁹ Napriek tomu musia nájsť rovnováhu medzi svojou oddanosťou voči stranám a ich vôľou vyjadrenou v arbitrážnej dohode, a súčasne ich lojalitou k medzinárodnému právnemu poriadku tvoreného protikorupčnými zmluvami a medzinárodným verejným poriadkom.⁴⁰

Existencia korupčného konania strán je v rozhodcovskom konaní čoraz častejším javom.⁴¹ Toto tvrdenie je možné dokázať bohatou praxou rozhodcov ICC, ktorí sa s korupčným jednaním stretli. V súvislosti s korupčným jednaním potom existuje rad otázok, s ktorými sa rozhodcovia musia v priebehu procesu rozhodovania vysporiadať – arbitrabilita korupčného jednania⁴², dopady korupčného konania na platnosť dohody medzi stranami⁴³, povinnosť dokázať korupčné správanie strán⁴⁴ apod. Cieľom tohoto článku je posúdiť pozíciu a povinnosť rozhodcu v prípade, že korupčné konanie je dokázané, pri rozhodovaní podľa zásad spravodlivosti aplikovať verejný poriadok ako záchrannú páku proti korupčného konaniu.

3.1 Limitácia rozhodovania podľa zásad spravodlivosti verejným poriadkom

Právne pravidlá regulujúce korupciu sú vo všeobecnosti považované za ustanovenia verejného poriadku. Ich uplatnenie je teda pre národných sudcov záväzné. Otázkou je,

37 Pozri bod. 21 nálezu Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 1. 11. 2011, vo veci sp. zn. II. ÚS 2164/10.

38 MOURRE, A. Arbitration and Criminal Law: Reflections on the Duties of the Arbitrator. *Arbitration International*, 2006, roč. 22(1), s. 109.

39 PAVIĆ, V. Bribery and International Commercial Arbitration – The Role of Mandatory Rules and Public Policy. *Victoria University of Wellington Law Review*, 2012, roč. 43, s. 669.

40 FORTIER, L. Y. Arbitrators, corruption, and the poetic experience: ‘When power corrupts, poetry cleanses’. *Arbitration International*, 2015, roč. 31(3), s. 378.

41 ALBANESI, Ch.; JOLIVER, E. Dealing with Corruption in Arbitration: A Review of ICC Experience. *Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration*, 2013, s. 28.

42 Pozri záver sudcu Lagergrena v prípade ICC č. 1110 z roku 1963 a naproti tomu záver rozhodcu v prípade ICC č. 7047 v ALBANESI, Ch.; JOLIVER, E. Dealing with Corruption in Arbitration: A Review of ICC Experience. *Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration*, 2013, s. 29.

43 Pozri zhrnutie záverov rozhodcov k otázke určenia neplatnosti dohody medzi stranami v rozhodcovskom konaní z dôvodu korupčného jednania v prípade ICC č. 3913 alebo č. 8891 v ALBANESI, Ch.; JOLIVER, E. Dealing with Corruption in Arbitration: A Review of ICC Experience. *Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration*, 2013, s. 30.

44 Pozri závery rozhodcu v konečnom rozhodcovskom náleze ICC č. 16090 publikovanom v Final Award in Case 16090. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2016, č. 1, s. 147. Dostupné z: <https://library.iccwbo.org/>

či aj rozhodcovia v medzinárodnej obchodnej arbitráži majú povinnosť tieto ustanovenia pri rozhodovaní sporu aplikovať.⁴⁵

Všeobecný konsenzus na aplikáciu verejného poriadku v medzinárodnej obchodnej arbitráži jednoznačne existuje. Rozhodcovia majú povinnosť vziať na vedomie verejný poriadok, aplikovať tieto pravidlá na konkrétny spor a rozhodnúť o ich porušení.⁴⁶

Aj napriek tomuto všeobecnému záveru existujú pochybnosti, verejný poriadok ktorého štátu majú rozhodcovia skúmať a aplikovať. Platí, že rozhodnutie rozhodcov v medzinárodnej obchodnej arbitráži je konečné a pre strany záväzné. Navyiac, rozhodcovia musia vydať rozhodnutie, ktoré je po právnej stránke vykonateľné. Ak by rozhodcovia neskúmali a neaplikovali verejný poriadok, ktorý v konaní aplikovať mali, hrozilo by, že by bol rozhodcovský nález v štáte jeho vydania zrušený.

Všeobecne môžeme hovoriť o dvoch úrovniach verejného poriadku, a teda vnútroštátny verejný poriadok a jeho užší výsek – medzinárodný verejný poriadok. Mimo toto rozdelenie, medzinárodné spoločenstvo rozlišuje aj transnacionálny verejný poriadok. Porušenie vnútroštátneho verejného poriadku nemusí nutne odôvodňovať odmietnutie uznania alebo výkonu rozhodcovského nález, pokiaľ takéto porušenie nepredstavuje aj porušenie medzinárodného verejného poriadku.

Napriek tomu, že povaha medzinárodného a transnacionálneho verejného poriadku je diametrálne odlišná, oba súbory pravidiel majú vplyv na priebeh rozhodcovského konania.

3.2 Medzinárodný verejný poriadok a jeho aplikácia

Obsah medzinárodného verejného poriadku sa v dôsledku globalizácie, ktorá priniesla nové medzinárodné normy týkajúce sa odsúdenia korupcie a iných hospodárskych zločinov v medzinárodnom obchode, mení. Medzinárodné dohovory⁴⁷ pozoruhodne ovplyvnili rozvoj medzinárodného verejného poriadku. Niet pochyb o tom, že určité formy korupcie nie sú tolerované jednotlivými národmi a že pravidlá, ktoré odsudzujú takéto správanie, sú súčasťou medzinárodných verejných poriadkov.⁴⁸

Podľa článku V ods. 2 písm. b) Dohovoru o uznávaní a vymáhaní cudzích rozhodcovských nálezov⁴⁹ môže byť uznanie a výkon rozhodcovského nálezu odoprený z dôvodu

45 MOURRE, A. Arbitration and Criminal Law: Reflections on the Duties of the Arbitrator. *Arbitration International*, 2006, roč. 22, č. 1, s. 115.

46 PAVIĆ, V. Bribery and International Commercial Arbitration – The Role of Mandatory Rules and Public Policy. *Victoria University of Wellington Law Review*, 2012, roč. 43, s. 677.

47 Napr. Dohovor Organizácie spojeným národov proti korupciám a Dohovor OECD o boji proti podplácaní zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách.

48 CREMADES, Bernardo a David CAIRNS. Transnational Public Policy in International Arbitral Decision-making: The case of bribery, money laundering and fraud. In: KARSTEN, Kristine a Andrew BERKELEY (eds.). *Arbitration – Money Laundering, Corruption and Fraud*. Paríž: ICC Publishing s.a., 2003, s. 80–81.

49 Dohovor o uznávaní a výkone cudzích rozhodcovských nálezov.

jeho rozporu s medzinárodným verejným poriadkom štátu, kde sa žiada o uznanie a výkon.⁵⁰ Korupcia je totižto považovaná za hrozbu pre medzinárodný verejný poriadok, pretože umožňuje jednotlivcom vykonávať vplyv na iné oblasti podnikania.⁵¹ Preto všeobecné a medzinárodné odsúdenie korupcie, ktoré sa odzrkadľuje v existencii medzinárodného verejného poriadku zakazujúceho korupciu, nie je prekvapujúce. Je zrejmé, že existenciu medzinárodného verejného poriadku nemožno poprieť, pretože mnohé inštitúcie po celom svete akceptujú tento súbor pravidiel a prikazujú vnútroštátnym súdom a tribunálom, aby rešpektovali medzinárodný verejný poriadok v prípadoch, kde dochádza k jeho porušeniu. Povinnosť rozhodcov dodržiavať medzinárodný verejný poriadok konkrétneho štátu je preto absolútne nevyhnutná. Ak by rozhodcovia umožnili uplatnenie nároku, ktorý vyplýva zo vzťahu dotknutého korupciou a neuplatnili by medzinárodný verejný poriadok, riskovali by porušenie a následne nevykonanie rozhodcovského nálezu v takomto konaní vydaného.⁵²

3.3 Transnacionálny verejný poriadok

„(...) *transnacionálny verejný poriadok sprostredkúva morálku a právo.*“⁵³ Zdroj transnacionálneho verejného poriadku sa nenachádza vo vnútroštátnom alebo medzinárodnom práve, je odlišný od štátov a ich právnych systémov. Je na zväžení rozhodcov, aké princípy považujú za potrebné a hodné rešpektovania. Rozhodcovia môžu uplatňovať morálne pravidlo ako súčasť transnacionálneho verejného poriadku, ktorý považujú za „hlboko zakorenený“ vo svojej mysli, pokiaľ je toto pravidlo všeobecne prijaté.⁵⁴

Korupčné konanie strán je považované za konanie porušujúce transnacionálny verejný poriadok. Prvýkrát k tomuto záveru dospel sudca Lagergren vo svojom prípade. Korupcia porušuje všeobecné právne zásady uznávané civilizovanými národmi, ktoré závažne porušujú dobré mravy.⁵⁵ Tento názor ďalej prevláda, čo potvrdzuje aj ustálené rozhodovanie rozhodcov ICC.⁵⁶

50 SRINIVASAN, D., H. PATHAK, P. PANJWANI a P. VARMA. Effect of bribery in international commercial arbitration. *International Journal of Public Law and Policy*, 2014, roč. 4(2), s. 137.

51 WILSKÉ, S. Sanctions for Unethical and Illegal Behavior in International Arbitration: A Double-Edged Sword. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 2010, roč. 3(2), s. 216.

52 SRINIVASAN, D., H. PATHAK, P. PANJWANI a P. VARMA. Effect of bribery in international commercial arbitration. *International Journal of Public Law and Policy*, 2014, roč. 4(2), s. 137.

53 SAYED, Abdulhay. *Corruption in international trade and commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2004, s. 285–286.

54 Ibid.

55 SRINIVASAN, D., H. PATHAK, P. PANJWANI a P. VARMA. Effect of bribery in international commercial arbitration. *International Journal of Public Law and Policy*, 2014, roč. 4, č. 2, s. 135.

56 Pozri bod. 188 a 189 konečného rozhodcovského nálezu ICC č. 12990 publikovaného v Final Award in Case 12990. *Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration*. 2013. Dostupné z: <https://library.iccwbo.org/>

Pojem transnacionálneho verejného poriadku v súčasnosti zahŕňa základné pravidlá prirodzeného práva; princípy univerzálnej spravodlivosti; *jus cogens* v medzinárodnom práve verejnom; atď.⁵⁷

Transnacionálny verejný poriadok zohráva dôležitú úlohu v medzinárodnej obchodnej arbitráži. Keďže rozhodcovia nie sú orgánmi konkrétneho štátu, nemôžu sa spoliehať na verejný poriadok daného štátu. Preto potrebujú mať vlastný verejný poriadok, ktorý by bol jednoduchší, flexibilnejší a vhodnejší na prípady, ktoré oni rozhodujú.⁵⁸

Transnacionálny verejný poriadok je vytvorený prácou rozhodcov, ktorí si musia vybrať, ktoré princípy považujú za nedotknuteľné a nutne uplatniteľné.⁵⁹ Napriek tomu, že Dohovor o uznávaní a vymáhaní cudzích rozhodcovských nálezov sa nevzťahuje na transnacionálny verejný poriadok, jeho existencia a uplatniteľnosť, pokiaľ ide o korupciu v medzinárodnej arbitráži, nie je sporná.⁶⁰ Všeobecne platí, že rozhodcovia, ak čelia situácii, akou sú napríklad korupčné jednania strán, sa musia sami pýtať, či existuje nejaká principiálna zásada, ktorá by sa mala napriek všetkému, hlavne zneniu rozhodcovskej zmluvy, uplatniť.

3.4 Odsudzovanie korupčného konania ako jeden z princíпов transnacionálneho verejného poriadku

Jeden z hlavných problémov nastáva v okamihu, keď rozhodcovia musia zvážiť, či odsúdenie korupcie je súčasťou transnacionálneho verejného poriadku a v prípade, že je odpoveď kladná, za akých podmienok by sa toto pravidlo malo uplatňovať. Existuje všeobecné uznanie o zákaze korupcie do takej miery, aby mohla byť považovaná za súčasť transnacionálneho verejného poriadku? Pokiaľ hovoríme o korupcii vo verejnom sektore, tak áno. Takýto záver nemožno urobiť v súvislosti s korupciou medzi súkromnými osobami.

Všeobecný zákaz korupcie štátnych úradníkov alebo iných verejných činiteľov nie je diskutabilný, obmedzenie korupčného jednania v súkromnom sektore už nie je také zjavné.⁶¹ Je zrejmé, že existuje mnoho jurisdikcií a právnych systémov, v ktorých existuje odlišný prístup, pokiaľ ide o zákaz určitých foriem korupcie v súkromnom sektore. Napríklad v niektorých krajinách, ako sú USA, Austrália alebo Kanada, je osobitne

57 MAYER, P. a A. SHEPPARD. Final IIA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 2, s. 9.

58 MAYER, P. Effect of International Public Policy in International Arbitration. In: MISTELIS, L. A. a J. M. LEW. *Pervasive problems in international arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 63.

59 MAYER, P. a A. SHEPPARD. Final IIA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. *Arbitration International*, 2003, roč. 19, č. 2, s. 9–10.

60 SRINIVASAN, D., H. PATHAK, P. PANJWANI a P. VARMA. Effect of bribery in international commercial arbitration. *International Journal of Public Law and Policy*, 2014, roč. 4, č. 2, s. 138.

61 Ibid.

povolená prax, ako je tzv. influence peddling.⁶² Na druhej strane, takéto pochybné konanie je vo Francúzsku výslovne zakázané. Príkladom je práve prípad ICC č. 8891, v ktorom rozhodca konanie strany, ktoré svojimi znakmi naplňovalo skutkovú podstatu *influence peddling* vyhodnotil ako protiprávne a dohodu, ktorá bola základom pre zaplatenie odmeny za ovplyvnenie výsledku uzatvorenia zmluvy, za neplatnú.⁶³

Rozhodcovia sa dostávajú do náročnej situácie. Musia vytvoriť deliacu čiaru medzi konaniami, ktoré možno kategorizovať ako porušujúce transnacionálny verejný poriadok a konaniami, ktoré sú s ním ešte v súlade. Musia vziať do úvahy všetky okolnosti, pokiaľ ide o konkrétne nezákonné správanie. Strana, ktorá namieta korupčné jednanie musí doložiť dôkazy jasne preukazujúce takéto konanie. Až následne môže rozhodca dospieť k záveru, či došlo k prekročeniu tejto čiary. Príkladom správneho posúdenia údajného korupčného konania jednej zo strán rozhodcom je prípad ICC, v ktorom rozhodcovia posudzovali, či časť poplatku zo zmluvy, ktorá bola zaplatená poradcovi, aby zabezpečil predaj vojenských zariadení podľa zmluvy, bola použitá na podplatenie úradníkov ministerstva obrany.⁶⁴ Navrhovateľ, ktorý má povinnosť preukázať, či skutočne k takémuto konaniu došlo, však nepredložil žiadne dôkazy, a celý svoj nárok postavil na obyčajnom podozrení. Rozhodcovský senát dané konanie posúdil a dospel k záveru, že podľa rozhodného práva (v tomto prípade švajčiarske právo) nepredstavuje lobovanie súkromných spoločností za účelom uzatvorenia dohody s verejným sektorom protiprávne konanie.⁶⁵

Všeobecný konsenzus v súvislosti s odsúdením korupcie v súkromnom sektore nemožno vyvodit' z existencie vyššie uvedených medzinárodných dohovorov, pretože je pravdepodobnejšie, že pravidlá obsiahnuté v týchto medzinárodných paktoch tvoria skôr medzinárodný, a nie transnacionálny verejný poriadok.

Hrozba, že samotní rozhodcovia, ako aj rozhodcovský proces, budú zneužitú na potvrdenie zákonnosti zmluvy dotknutej korupciou, poukazuje na potrebu potvrdiť, že korupcia je medzinárodným zlom a určite je proti dobrým mravom medzinárodného spoločenstva. Často sa pri tomto závere odvoláva na záver sudcu Lagergrena, ktorý je medzi rozhodcami považovaný za rozhodcovskú prax, pokiaľ ide o korupciu, ktorá vyšla najavo

62 SRINIVASAN, D., H. PATHAK, P. PANJWANI a P. VARMA. Effect of bribery in international commercial arbitration. *International Journal of Public Law and Policy*, 2014, roč. 4, č. 2, s. 137.

63 Pozri záver z rozhodcovského konania ICC č. 8891 publikovaného v ALBANESI, Ch. a E. JOLIVER. Dealing with Corruption in Arbitration: A Review of ICC Experience. *Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration*, 2013, s. 30.

64 Pozri konečný rozhodcovský nález ICC č. 7047 publikovaný v Final Award in Case 7407. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1997, roč. 18, č. 1, s. 61. Dostupné z: <https://library.iccwbo.org/>

65 ALBANESI, Ch. a E. JOLIVER. Dealing with Corruption in Arbitration: A Review of ICC Experience. *Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration*, 2013, s. 29.

v priebehu konania. V dôsledku toho sa rozhodcovia považujú byť viazaný transnacionálnym verejným poriadok, ktorého súčasťou sú pravidlá odsudzujúce korupciu.⁶⁶

Majú teda rozhodcovia povinnosť aplikovať medzinárodný verejný poriadok, pokiaľ dôjde k riešeniu otázky korupcie? Medzinárodný verejný poriadok *lex arbitri*, ktorý majú rozhodcovia v rámci arbitráže povinnosť aplikovať, môže v sebe zahŕňať rovnako aj pravidlá smerujúce proti korupčnému konaniu v súkromnom sektore. V takom prípade sú týmito pravidlami viazaní, a aby neriskovali zrušenie rozhodcovského nálezu, musia ich aj aplikovať a následne vyvodit' dôsledky pre konkrétne správanie strán.

Záver

V českom právnom prostredí sa stretávame s prístupom, ktorý považuje za základ právomoci rozhodcu rozhodnúť spor, splňujúci zákonné podmienky, rozhodcovskú zmluvu strán. Tá je zároveň jediným zdrojom možnosti rozhodcu rozhodovať podľa zásad spravodlivosti. Rozhodca nedisponuje oprávnením zvolit' si pre rozhodovanie túto možnosť. Strany v medzinárodnej obchodnej arbitráži si zásady volia predovšetkým v prípade, ak majú medzi sebou dlhotrvajúci a prosperujúci vzťah, obidve strany sú z rôznych krajín, či dokonca právnych kultúr, a javí sa im nespravodlivé a nevhodné zvolit' si určitý právny poriadok, ktorý môže predstavovať slabšie postavenie strany, ktorá nie je dostatočne oboznámená so zvoleným právnym poriadkom. To, že za takouto voľbou môže stáť aj protiprávne konanie jednej, či dokonca oboch strán je možné. Uplatnenie zásad spravodlivosti ale neznamená, že by rozhodcovia nemohli podozrenia korupčného jednania preskúmať a prípadne vyriešiť. Zásady spravodlivosti stoja vedľa práva. Hlavnou úlohou rozhodcov, ktorí podľa nich rozhodujú, je nájsť spravodlivé riešenie pre obidve strany vzhľadom na skutkový stav sporu. To, že stoja vedľa práva neznamená, že ich uplatnenie bude s právom v rozpore. Tento fakt vyplýva z viazanosti rozhodcov aplikovať verejný poriadok bez ohľadu na to, či spor rozhodujú podľa právnych pravidiel alebo na základe iných princípov a zásad. Je to práve verejný poriadok *lex arbitri*, ktorý ako prvý môže predstavovať stopku pre strany v prípade, že hľadajú únik pred negatívnymi dôsledkami ich protiprávneho konania prostredníctvom rozhodcovského konania. Mimo dosahy verejného poriadku *lex arbitri*, je záchrannou pákou aj verejný poriadok štátu, v ktorom jedna zo strán žiada o uznanie a výkon rozhodcovského nálezu. Tento verejný poriadok je však pre rozhodcov neznámou, keďže v procese riešenia sporu nemusia vedieť, a spravidla ani nevedia, kde bude o uznanie a výkon žiadané. Vplyv *lex arbitri* je preto významným faktorom pre vyvodenie dôsledkov korupčného konania rozhodovaného podľa zásad spravodlivosti.

⁶⁶ SAYED, Abdulhay. *Corruption in international trade and commercial arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2004, s. 289.

Rozhodcovia majú, aj napriek zmocneniu od strán rozhodovať podľa zásad spravodlivosti, povinnosť skúmať a aplikovať verejný poriadok, predovšetkým medzinárodný. Je všeobecne akceptované, že medzinárodné spoločenstvo odsudzuje akékoľvek jednanie súvisiace s korupciou, či už vo verejnom alebo v súkromnom sektore. Pravidlá obsiahnuté v jednotlivých medzinárodných dokumentoch sú súčasťou medzinárodného verejného poriadku. Z tohto dôvodu sú aj rozhodcovia povinní ich aplikovať. Odsúdenie korupčného konania je rovnako súčasťou transnacionálneho verejného poriadku, ktorý je medzi rozhodcami uznávaným inštitútom.

Posílení role nezletilého v řízeních péče soudu o nezletilé*

Strengthening The Minor's Role in Child Care Proceedings

Sabina Čamdžicová**

Abstrakt

Tento článek se věnuje možnostem plnobodnotného zapojení dítěte do řízení, které se ho dotýká, tj. zejména řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, ve kterých se rozhoduje o úpravě poměrů tohoto dítěte. V takových řízeních je nejen třeba umožnit dítěti uplatnit svá garantovaná participiční práva, ale současně je potřeba, aby řízení představovalo rychlý, efektivní proces, který bude chránit jednak práva dítěte, ale také rodinný život jako takový, protože je třeba, aby stát prostřednictvím nezávislých soudů chránil práva dítěte v aktuální chvíli, ale také především do budoucna tak, aby rodinná situace kolem dítěte byla stabilizována. Jednou z možných cest jak vést takové řízení, je aplikovat principy interdisciplinární spolupráce a také zajistit účinné zastoupení nezletilého, které mu lépe umožní využít svá participiční práva.

Klíčová slova

Nezletilé dítě; řízení ve věcech péče soudu o nezletilé; participiční práva dítěte; právo dítěte být slyšeno; kolizní opatrovník; interdisciplinární spolupráce.

Abstract

This article discusses the possibilities of full involvement of the child in the proceedings that concerns him or her, above all in the proceedings about the child's care, in which is decided about future of this child. In such proceedings, it is not only necessary to allow the child to exercise his or her guaranteed participation rights, but at the same time it needs to be a rapid, effective process that will protect not only the rights of the child but also family life as well, because the state has to protect through independent courts the rights of the child not only at the moment, but above all in the future so that the family situation around the child is stabilized. One of the possible ways to lead such a process is to apply the principles of interdisciplinary cooperation and also to ensure effective representation of the minor, which will also help child to use its participation rights.

Keywords

Child; Juvenile; Child Care Proceedings; Child's Participation Rights; Child's Right to be Heard; Collisional Guardian; Interdisciplinary Cooperation.

* Tento článek vznikl za podpory prostředků poskytnutých studentskou grantovou soutěží Univerzity Palackého v Olomouci IGA Právnická fakulta 2017 „Ochrana dítěte v civilním řízení“ č. projektu IGA_PF_2017_022.

** Mgr. Sabina Čamdžicová, doktorandka, Katedra soukromého práva a civilního procesu, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci / Ph.D. student, Department of Private Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Palacký University in Olomouc, Czech Republic / E-mail: sabina.camdzicova01@upol.cz

Úvod

Otázka role a postavení nezletilého dítěte v civilním řízení je v posledních letech velmi aktuálním a často skloňovaným tématem, zejména hovoříme-li o otázce participačních práv, která mají být dítěti v každém řízení, které se jej týká, garantována. Souvisí se změnami ve společnosti, a to jak společenskými, tak politickými. Spolu s rostoucím počtem rozvodů manželství a rozpadů vztahů nesezdaných rodičů dítěte se zvyšuje také počet řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, ve kterých je potřeba upravit poměry dítěte pro dobu po rozvodu. V řízeních péče soudu o nezletilé je proto potřeba systematicky posilovat roli dítěte, když právě jeho práva a povinnosti mají být dotčena. Bohužel stále ne každý soudce na dítě nahlíží jako na účastníka řízení, kterému náleží všechna procesní práva a povinnosti, a v jehož zájmu není být za každou cenu chráněno před kontaktem s justicí. Občas je zapomínáno na to, že řízení ve věcech úpravy poměrů dítěte není sporem mezi rodiči, nýbrž že předmětem takového řízení je hledání nejlepšího zájmu dítěte.

Otázka práva dítěte participovat na řízení, které se ho týká, vyvstala také v souvislosti s politickými změnami ve společnosti. Ačkoli nejde o zcela aktuální záležitost, tak jsem přesvědčena, že socialistická minulost se bohužel v právním řádu a myšlení osob aplikujících právní předpisy promítá dodnes. Za minulého režimu panovalo přesvědčení, že výchova dětí je otázkou veřejného zájmu, což zakotvoval i zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve svém původním znění¹, kdy například v § 30 stanovil, že na výchově dítěte se v nerozlučné jednotě podílejí rodiče, stát a společenské organizace. Předním výchovným úkolem pak bylo působit na citový, rozumový a mravní vývoj dětí v duchu zásad morálky socialistické společnosti (§ 31). Zajistit participační práva dětí v řízení v tomto kontextu tak nebylo podstatné, neboť to byl stát, potažmo socialistická společnost, kdo „v duchu socialistické morálky“ určoval, co je pro dítě vhodné. Obrovský vliv státu na soukromý život jednotlivců, a to nejen pokud jde o rodinné právo, se pak bohužel projevil ve společnosti v mnoha směrech (které nejsou předmětem toho článku) a jedním z nich byl dle mého názoru právě i ten, že dětem nebyla přiznávána možnost rozhodovat samostatně o svém životě, neboť od toho zde byli dospělí, společnost a stát. Myšlenka, že dospělí vždy vědí lépe, co je pro dítě dobré, v mnohém přetrvala do dnešní doby. V mnoha směrech samozřejmě není pochyb o tom, že to mají být primárně rodiče, kdo budou za dítě rozhodovat zásadní otázky. Na druhou stranu, jak velmi trefně poznamenala Kateřina Šimáčková² – i děti jsou plnohodnotné lidské bytosti, a je nezbytné jim dát přiměřenou možnost rozhodovat o svém životě. A právě systematické posilování role dítěte v řízeních, jež se ho týkají, je jeden z velmi důležitých prostředků.

1 Znění účinné k 1. 4. 1964.

2 Při přednesu svého příspěvku v plenární sekci konference Olomoucký den soukromého práva pořádané Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci dne 8. 2. 2019.

Pokud jde o posilování role nezletilého dítěte v řízení, nejde pak samozřejmě jen o důsledné přiznávání participačních práv tomuto dítěti, nýbrž o celkové pojetí těchto řízení. Jak bylo již řečeno, půjde nejčastěji o řízení ve věcech péče soudu o nezletilé související s rozpadem vztahů rodičů, a proto se i v tomto článku budu věnovat právě těmto řízením. Řízení by měla být vedena efektivně, a to tak, aby byla poskytována ochrana nejen dítěti jako takovému, ale obecně aby byla chráněna rodina a rodinný život, protože v zájmu nezletilého bude vždy žít ve fungujícím rodinném prostředí, kdy rodiče jsou schopni jednat ve vzájemné souhře a nepoužívají dítě jako nástroj řešení vlastních frustrací vůči bývalému partnerovi. A i toto by mělo být v řízeních péče soudu o nezletilé zohledněno. Soud proto vede rodiče primárně ke smírnému vyřešení věci. Je-li to potřeba, může soud rodičům uložit účast na mimosoudním smířcím nebo mediačním jednání nebo rodinné terapii, nebo jim nařídít setkání s poskytovatelem odborné pomoci, zejména odborníkem v oboru pedopsychologie (§ 474 odst. 2 zákona č. 299/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „ZŘS“).

Bohužel však jsou případy, kdy se rodiče dítěte nejsou schopni dohodnout na budoucím uspořádání péče o dítě, pravidlech styku rodiče s dítětem a dalších souvisejících otázkách. Samotný rozpad vztahu rodičů je pro děti nepochybně traumatickou událostí v životě. Následuje-li po něm soudní řízení ve věci péče soudu o toto nezletilé dítě, je nezbytné zajistit, aby se nejednalo o zdlouhavý neefektivní proces. Pravidla a postupy v takovém řízení by měly být nastaveny tak, aby představovaly pro dítě co nejmenší zátěž, při současném zachování práva dítěte se takového řízení účastnit, a to v rozsahu přiměřeném jeho věku a rozumové vyspělosti. Tendencí poslední doby je v této souvislosti zdůrazňovat roli dítěte, jako subjektu práv v řízení, nikoli pouhého objektu, o kterém se v řízení jedná. Jinými slovy řečeno, řízení by nemělo ve vztahu k dítěti probíhat tak zvaně „o nás, bez nás“.

1 Dítě v rodičovském konfliktu

Rodičovské konflikty vznikají obvykle v situaci, kdy by rodiče měli vyřešit otázky týkající se jejich společného dítěte (dětí) v souvislosti s rozpadem jejich vztahu, ať už rozvodem nebo rozchodem v případě, že nebyli manželé. Rodiče by se pak měli primárně dohodnout, s kým bude dítě žít ve společné domácnosti, tedy na otázce, komu má být dítě svěřeno do osobní péče, na tom, jakým způsobem bude upraven styk dítěte s druhým rodičem – tedy kdy a jak často se má nerezidentní³ rodič právo s dítětem stýkat a samozřejmě také na výši výživného pro dítě. Pokud jsou rodiče dítěte manželé, musí vždy být poměry nezletilých dětí upraveny soudním rozhodnutím (§ 906 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen jako „OZ“). V souladu s § 908 OZ se nesezdaní rodiče mohou na budoucím uspořádání péče o dítě

³ Tj. ten rodič, kterému není dítě svěřeno do výlučné osobní péče.

a dalších otázkách dohodnout, aniž by ve věci musel obligatorně rozhodnout soud. I nesezdaní rodiče mohou požádat soud, aby jejich dohodu o úpravě poměrů nezletilého dítěte svým rozhodnutím schválil. Soud dohodu rodičů svým rozsudkem schválí, pokud dospěje k závěru, že její obsah je v souladu se zájmy dítěte (§ 908 druhá věta). V opačném případě může soud dohodu neschválit a upravit poměry nezletilého dítěte dle svého uvážení. Pokud se rodiče nedohodnou vůbec, což může být z důvodu nefunkční komunikace anebo i proto, že třeba nevědí, jaké možnosti dohody existují⁴, rozhodne o péči o dítě opět soud (§ 908 OZ).

V obou případech může být soudní řízení o úpravě poměrů dítěte fakticky velmi krátké, a to v případech, kdy soud „pouze“ schvaluje dohodu rodičů. Dohoda rodičů však musí vždy odpovídat nejlepšímu zájmu dítěte, a soud může dohodu schválit, pouze pokud taková dohoda zjevně neodporuje nejlepšímu zájmu dítěte (§ 906 odst. 2 OZ, § 908 druhá věta).

Na tomto místě bych ráda uvedla několik statistických informací, které ve svém článku shrnula Romana Rogalewiczová⁵, když uvádí, že „přibližně 60–70 % rozcházejících se rodičů je schopno se na další úpravě životní situace svých dětí bez vážnějších problémů domluvit, přibližně 25–30 % případů je pak spojeno s nutností intervence dalších osob, které rodičům s řešením jejich situace pomáhají (tyto případy pak končí buď dohodou rodičů po delší době a s využitím podpory některé z pomáhajících profesí, nebo autoritativním rozhodnutím soudu, které je však ze strany rodičů respektováno). Zbývajících 3–5 % případů je pak řazeno mezi natolik závažné, že jsou prakticky neřešitelné a konflikty mezi rodiči v nich často přetrvávají až do dospělosti dětí“.

Ze statistik okresních soudů České republiky za roky 2015–2017⁶ zveřejněných na portálu Ministerstva spravedlnosti České republiky justice.cz pak vyplývá, že soudy rozhodují ročně téměř 40 000 případů týkajících se úpravy poměrů nezletilého dítěte⁷. Pro zajímavost například v roce 2010 to bylo „pouze“ 30 000 případů. Pokud bychom na tato čísla aplikovali výše uvedenou statistiku, dalo by se velmi zjednodušeně a přibližně říci, že ročně se potýká na 10 000 rodičů s konfliktem, ve kterém se nejsou bez cizí pomoci schopni dohodnout na budoucím uspořádání života jejich společného dítěte.

Z výše uvedeného tak nepochybně vyplývá, že řízení ve věcech péče soudu o nezletilé se týkají poměrně velkého počtu dětí. Účast v soudním řízení může však pro dítě znamenat obrovský stres až trauma, umocněný samotnou emocionálně náročnou situací v rodině. Řízení ve věcech péče soudu o nezletilé je proto potřeba vést takovým způsobem, aby pro dítě představovala pokud možno co nejmenší zátěž.

4 POLÁK, Vladimír a Lenka WESTPHALOVÁ. Interdisciplinární spolupráce ve věcech péče soudu o nezletilé. *Právní rozhledy*, 2018, roč. 25, č. 7, s. 240–248.

5 ROGALEWICZOVÁ, Romana. Interdisciplinární spolupráce při řešení rodičovských konfliktů. *Bulletin advokacie*, 2017, roč. 23, č. 12, s. 35.

6 Statistiky dostupné z: <https://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html> [cit. 12. 1. 2019].

7 Jedná se jak o případy úpravy péče po rozvodu manželství, tak o případy nesezdaných rodičů.

Řízení ve věcech péče soudu o nezletilé je potřeba v každém případě vést tak, aby stres jím způsobený muselo dítě snášet co nejkratší dobu⁸. Jediným a výhradním předmětem takových řízení by mělo být hledání řešení poměrů v rodině, které bude v nejlepším zájmu dítěte.

Výbor OSN pro práva dítěte⁹ vymezuje obsah nejlepšího zájmu dítěte jako právo na celostní rozvoj a plné a účinné požívání všech práv garantovaných Úmluvou¹⁰, přičemž druhá část této definice pak jinými slovy říká, že každému dítěti mají být v plném rozsahu zaručena Úmluvou garantovaná práva. A to jak práva procesního, tak práva osobního charakteru. Každé dítě by tak mělo mít mimo jiné možnost vyrůstat v péči obou svých rodičů, kteří by měli zajistit potřeby dítěte, pokud jde o citové rodinné vazby a bezpečí, ochranu jeho života, zdraví i příznivého vývoje.¹¹

2 Právo dítěte být slyšeno

Úmluva dítěti garantuje samozřejmě také práva procesního charakteru, z nichž za nejdůležitější v kontextu tohoto článku považuji právo dítěte být slyšeno. Podle čl. 12 odst. 1 Úmluvy musí stát zabezpečit dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a vyspělosti. Toto právo má být realizováno zejména poskytnutím možnosti být slyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímým slyšením dítěte anebo prostřednictvím zástupce nebo příslušného orgánu, vše v souladu s vnitrostátními procesními předpisy (čl. 12 odst. 2 Úmluvy). Zákonný rámec práva dítěte být slyšeno v českém civilním soudním řízení představují § 100 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“), § 20 odst. 4 ZŘS a § 867 OZ.

Při rozhodování o tom, jak mají být upraveny poměry, by mělo být dítěti vždy, pokud je to možné, umožněno vyjádřit svou představu o budoucím uspořádání a jeho názor by měl být pokud možno respektován. Je však na soudu, aby vyhodnotil názor dítěte v kontextu dalších okolností, a na základě toho rozhodnul. Názor dítěte totiž může být mnohdy ovlivněn rodičem, který má rozhodující vliv na výchovu dítěte. Zájem dítěte tudíž nelze vykládat jako akceptaci jejich stanoviska¹². Je totiž třeba mít vždy na paměti,

⁸ ROGALEWICZOVÁ, Romana. Interdisciplinární spolupráce při řešení rodičovských konfliktů. *Bulletin advokacie*, 2017, roč. 23, č. 12, s. 35.

⁹ Komentář Výboru OSN pro práva dítěte ze dne 29. 5. 2013. Plný text dostupný z: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14 & Lang=env [cit. 15. 1. 2019].

¹⁰ HOFSCHNEIDEROVÁ, Anna. *Praktický právní průvodce nejlepším zájmem dítěte. Pro pracovníky orgánu sociálně právní ochrany dětí*. 1. vyd. Brno: Liga lidských práv, 2016, s. 8–9.

¹¹ Ibid.

¹² K tomu srov. např. Nález Ústavního soudu ze dne 10. 5. 2006, sp. zn. IV. ÚS 288/04.

že dítě není ještě plně rozumově vyspělé a rozchod rodičů pro něj znamená obrovskou emoční zátěž. K tomu se vyjádřil také veřejný ochránce práv, když uvádí, že „*citová povahová nevyrovnanost v době dospívání může být faktorem, který činí hodnotu jejich výpovědí zcela nevěrohodnou. Je vždy potřeba mít na paměti, že dítě je korumpovatelné (během výchovného procesu si dítě musí osvojit řadu návyků, řadu povinností, musí vyspívat morálně, respektovat hranice, pravidla, normy, druhé osoby apod.) a vydíratelné (během procesu svého citového vyspívání a zranění je dítě zvyšeně důvěřivé, sugestibilní, zapálené pro spravedlnost, zranitelné a i bezbranné vůči citovému vydírání, které samozřejmě ani neprohlédne)*“¹³. Toto je pak plně použitelné při posuzování názoru nezletilého v řízeních péče soudu o nezletilé, protože dítě může být například ovlivňováno jedním z rodičů, mít strach, že některému z rodičů svým názorem ublíží apod. Ústavní soud se pak také věnoval otázce samotného zjišťování názoru dítěte a konstatoval, že je potřeba tak učinit komplexně, zejména prostřednictvím nepřímých otázek, a to nejlépe v neformálním prostředí (např. v kanceláři soudce namísto v soudní síni). Ústavní soud připomněl, že je nutné vyvarovat se zavádějících otázek typu „U koho bys chtěl/a bydlet?“¹⁴. Samozřejmostí by pak mělo být, že se dítěti umožní vyjádřit se bez přítomnosti rodičů. Přání dítěte by mělo být vždy základním vodítkem, jak pro rodiče při uzavírání dohody, tak pro soud při rozhodování. Pokud mu není vyhověno, je potřeba dítěti náležitě vysvětlit, z jakého důvodu se tak stalo.

Pokud je dítě účastníkem je s ohledem na jeho neúplnou rozumovou vyspělost potřeba tomu přizpůsobit způsob vedení takového řízení. Kromě toho, že musí být dítěti poskytnut dostatečný prostor k vlastnímu vyjádření, pokud o to dítě stojí a je na to dostatečně zralé, je potřeba respektovat dětskou osobnost i v dalších ohledech. Z tohoto důvodu přijal Výbor ministrů Rady Evropy v r. 2010 Pokyny o justici vstřícné k dětem (dále jen „Pokyny“). Jde o soubor pravidel, která by měla být dodržována v řízeních, v nichž vystupuje dítě, ať už v jakémkoli postavení. Pokyny vycházejí z premisy, že dítě jako subjekt, který se ještě vyvíjí, dotváří svou osobnost, je stále v procesu rozumového, volního a mravního vývoje, vyžaduje zvláštní přístup a zacházení, pokud se dostane do kontaktu se státními orgány (bez ohledu na to, zda se jedná o soudní orgány, správní orgány, nebo orgány činné v trestním řízení)¹⁵. Dítěti je třeba v této souvislosti zajistit jeho základní práva v řízení, rovný přístup k informacím, které mu musí být poskytovány úměrně k jeho věku a možnostem chápat situaci a celkové souvislosti. Dítě se v řízení musí cítit bezpečně a nemělo by nabýt dojmu, že je pouhým objektem, o kterém rozhodují dospělí.

13 MOTEJL, Otakar a kol. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv. Rodina a dítě*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2007, s. 63.

14 Nález Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 2482/13.

15 ROGALEWICZOVÁ, Romana. Možnosti aktivního zapojení dítěte do řízení. *Právní rozhledy*, 2018, roč. 25, č. 8, s. 267.

Koncept Justice vstřícné k dětem má představovat systém, který garantuje respekt k právům dítěte a efektivní implementaci všech práv dítěte, a to na nejvyšší možné úrovni¹⁶. Justice musí fungovat tak, aby se děti nedostaly pouze do vleku událostí probíhajícího procesu, aniž by rozuměly jeho podstatě, průběhu, důvodům, proč k řízení došlo a proč dochází k jednotlivým úkonům, v jakém pořadí a v jaké podobě¹⁷. Justice má přizpůsobit své tempo dětem: není uspěchaná ani vleklá, ale je přiměřeně rychlá¹⁸. Pro dítě je nejlepší, aby po celou dobu řízení bylo průběžně informováno o dění, proč dochází k jednotlivým úkonům, jak probíhají, jaký je jejich cíl, co pro dítě která část řízení znamená, jaká má dítě práva a naopak jaké jsou jeho povinnosti v řízení¹⁹. Pokyny pak také stanoví, že by měly být odstraněny překážky přístupu dítěte k justici, zejména pokud jde o poplatky anebo chybějící zajištění zastoupení nezletilého²⁰.

3 Zastoupení nezletilého

Pokyny o justici vstřícné k dětem kladou důraz na právo dítěte být slyšeno a jeho realizaci s ohledem na věk dítěte²¹. Dle důvodové zprávy k Pokynům se pak dítě při svém slyšení má cítit bezpečně a uvolněně, a to i za cenu, že bude potřeba upustit od některých běžných formalit. Soudce se může s nezletilým setkat mimo jednacích místností, nemusí na sobě mít talár apod. Dítě má mít na výběr, jakým způsobem chce svůj názor sdělit, zda chce mluvit přímo se soudcem, nebo raději zprostředkovaně, tedy s pracovníkem orgánu sociálně právní ochrany dětí (dále jen „OSPOD“), soudním znalcem, nebo svým procesním zástupcem, kteří jeho názor následně sdělí soudci. Po ukončení řízení má být dítě srozumitelně seznámeno s jeho výsledkem a důsledky, které pro ně přijaté rozhodnutí bude mít²².

Body 37 až 43 pokynů se pak věnují otázce zastoupení dítěte v soudním řízení. Pokyny stanoví, že děti by měly mít právo na svého vlastního právního zástupce a zastoupení svým vlastním jménem v řízeních, v nichž nastal nebo by mohl nastat střet zájmů mezi dítětem a rodiči nebo jinými zúčastněnými stranami. Děti by pak také měly mít právo na přístup k bezplatné právní pomoci nejméně za stejných podmínek jako dospělí.

16 PINHEIRO, Sergio Paulo. Reflections on Child-friendly Justice. In: MAHMOUDI, Said, Pernila LEVINER, Anna KALDAL a Katrin LAINPELTO (eds.). *Child-friendly Justice. A Quarter of a Century of the UN Convention on the Rights of Child*. 1. vyd. Leiden (Nizozemí): Koninklijke Brill NV, 2015, s. 27.

17 WESTPHALOVÁ, Lenka a Romana ROGALEWICZOVÁ. Práva dítěte v rodičovském konfliktu. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 23, č. 19, s. 660.

18 *Pokyny výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem*, s. 8. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16804ba0fb>

19 WESTPHALOVÁ, Lenka a Romana ROGALEWICZOVÁ. Práva dítěte v rodičovském konfliktu. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 23, č. 19, s. 660.

20 Srov. bod 35 Pokynů.

21 Srov. body 44–49 Pokynů.

22 ROGALEWICZOVÁ, Romana. Možnosti aktivního zapojení dítěte do řízení. *Právní rozhledy*, 2018, roč. 25, č. 8, s. 267.

Zástupci dítěte by si pak měli osvojit dostatečné kompetence práce s dítětem, tzn., měli by pravidelně absolvovat různá školení apod., aby byli schopni s dětmi komunikovat a porozumět jim.

Pokyny tedy kladou důraz na účinné zastoupení nezletilého v řízeních, kde může hrozit kolize jeho zájmů se zájmy zákonných zástupců, což bude v řízeních péče soudu o nezletilé nastávat téměř vždy. V české právní úpravě pak platí ust. § 469 odst. 1 ZŘS, kdy toto stanoví, že dítě je v řízení zastoupeno opatrovníkem, kterého soud pro řízení jmenuje. Opatrovníkem soud jmenuje zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí (dále také jen „OSPOD“). Podle odst. 2 citovaného ustanovení nemůže plnit roli opatrovníka též orgán sociálně právní ochrany dětí, který podal návrh na zahájení řízení. I v takovém případě je však možné jmenovat kolizním opatrovníkem jiný OSPOD, tudíž orgán též větve veřejné moci, řízený stejnými interními instrukcemi apod.

Kladu si však otázku, zda je vůbec vhodné, aby OSPOD kdykoli vystupoval v roli zástupce dítěte jakožto veřejný opatrovník. Jsem přesvědčena, že vhodnějším řešením by bylo zavedení nové procesní funkce kolizního opatrovníka dítěte, jehož jediným úkolem by bylo právě zastupování nezletilého v soudním řízení. Dítěti je s ohledem na jeho neúplnou rozumovou a volní vyspělost potřeba zajistit takového zástupce, který bude schopen s ním individuálně pracovat, probrat s ním v souladu s výše uvedeným, co se v řízení aktuálně děje, vysvětlit mu jeho možnosti a práva, zjistit skutečný názor dítěte a ten následně interpretovat. K účinnému zastoupení je také nezbytné vytvoření určité důvěry mezi dítětem a jeho zástupcem.

Úkolem OSPOD je navíc také práce s rodinou jako takovou, tudíž i s rodiči dítěte, ve snaze deeskalovat případný konflikt a zajistit ochranu dítěte. Dochází proto k souběhu více rolí a úkolů, často v osobě jedné úřednice. Hrozí proto, že dítě nebude se sociálním pracovníkem chtít jednat ve strachu, že jeho názor sdělí rodičům (resp. jednomu z nich). S ohledem na vytížení OSPOD není také možné požadovat po úřednících OSPOD skutečně dostatečnou a individuální péči o každé jednotlivé dítě, neboť na to bohužel nemají kapacity. Mám proto za to, že by bylo vhodné zamyslet se nad systémovou změnou pojetí zastoupení nezletilého, kdy prvním krokem by mělo být omezení úkolů OSPOD pouze na práci s rodinou, šetření na místě apod. a funkce veřejného opatrovníka by mu měla být odejmuta. Dojde tím mimo jiné i ke zvětšení časových možností pracovníků OSPOD. Jelikož bude vždy v zájmu nezletilého dítěte obnovit funkční rodinné prostředí, měl by být pracovníkům OSPOD dán prostor věnovat se důsledně rodinám, které potřebují pomoc. Pomoc OSPOD může spočívat v odstraňování výchovných problémů, v různé metodické pomoci, v pomoci rodičům zajistit dostatečně bytové potřeby apod. Takto by OSPOD naplňoval úkoly mu svěřené § 1 odst. 1 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.

OSPOD by se i nadále měl účastnit řízení ve věcech péče soudu o nezletilé, kde by měl chránit veřejný zájem na řádné péči o dítě a jeho výchově. OSPOD by například měl

podávat soudu zprávy z místního šetření v rodině či ve školním zařízení, které dítě navštěvuje. OSPOD by měl pomáhat soudu nalézt vhodné uspořádání budoucích poměrů dítěte, tak aby byly chráněny nejlepší zájmy dítěte.

Pokud pak jde o samotné změny v kolizním opatrovnictví dětí, tak by možnou inspirací mohla být německá právní úprava, kdy podle § 158 zákona německého zákona o řízeních ve věcech rodinněprávních a v záležitostech nesporného soudnictví²³ může soud dítěti jmenovat opatrovníka – pomocníka v řízení^{24,25}, který by měl mít právní nebo psychologické vzdělání a v řízení má jedinou roli, a sice pomáhat dítěti v řízení²⁶.

Podobné pojetí zastoupení nezletilého dítěte v soudním řízení zastává také australský právní řád²⁷. V rodinněprávním řízení může soudce ze své iniciativy, případně k návrhu k tomu oprávněných osob, nezletilému dítěti ustanovit (na všech procesních stranách) nezávislého právního zástupce^{28,29}. Úkolem nezávislého právního zástupce dítěte je chránit nejlepší zájmy dítěte, informovat dítě o postupu v řízení, zjišťovat jeho názor a ten reprezentovat v soudním řízení³⁰. Zástupce může také navrhopvat důkazy a klást otázky účastníkům řízení. Má také zajišťovat, aby řízení představovalo pro dítě co nejmenší trauma. Nezávislý právní zástupce dítěte musí mít právní vzdělání, čímž je garantována také odborná stránka zastoupení dítěte v řízení před soudem³¹.

Dobrým řešením de lege ferenda by tak mohlo být zavedení samostatné nové procesní funkce (případně právní profese) kolizních opatrovníků dětí v řízení. Kolizní opatrovník by dle mého názoru měl mít stejně jako v Německu či Austrálii vhodné vzdělání – a to ať už právní, psychologické anebo případně pedagogické či sociálně právní s tím, že by měl by být schopen prokázat znalosti i ze zbývajících oborů,

23 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zákon o řízení ve věcech rodinněprávních a v záležitostech nesporného soudnictví, ze dne 17. 12. 2008 (BGBl. I s. 2586, 2587 ff), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „FamFG“), plný text zákona dostupný z: <https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/BJNR258700008.html> [cit. 2. 6. 2019].

24 ŠÍNOVÁ, Renata a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. 1. vyd. Praha: Leges, s. r. o., 2010, s. 96.

25 Orig. Verfahrensbeistand.

26 ŠÍNOVÁ, Renata a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. 1. vyd. Praha: Leges, s. r. o., 2010, s. 96.

27 Australský právní řád byl ke komparaci zvolen jako zástupce angloamerického právního systému. V tomto článku mimo jiné navrhuji zavedení nové procesní funkce kolizních opatrovníků, a proto jsem přesvědčena, že komparace s různými právními řády je přínosná.

28 Orig. Independent Children's Lawyers.

29 PARASHAR, Archana a Francesa DOMINELLO. *The Family In Law*. 1. vyd. Melbourne: Cambridge University Press, 2017, s. 295.

30 SHEEHAN, Rosemary, Allan BOROWSKI a kol. *Australia's Children's Courts Today and Tomorrow*. 1. vyd. Victoria, Austrálie: Springer, 2013, s. 37.

31 FEHLBERG, Belinda, Rae KASPIEW, Jenni MILLBANK, Fiona KELLY a Juliet BEHRENS. *Australian Family Law. The Contemporary Context*. 2. vyd. Austrálie: Victoria, 2015, s. 21.

například prostřednictvím speciální odborné zkoušky. Kolizní opatrovník by měl mít nejen dobré povědomí o tom, jaká má dítě práva, ať už procesní tak i hmotněprávní, ale současně by měl být schopen pracovat s dítětem s ohledem na jeho individualitu a aktuální citové rozpoložení, znát různé způsoby vedení rozhovoru, být schopen dítěti náležitě vysvětlit, co se v řízení aktuálně děje a jaké důsledky pro něj řízení má a také mu říct, jak řízení dopadlo. Je tak nepochybné, že je nezbytná nejen odborná kvalita takových osob, ale je třeba, aby byly také dostatečně empatické a měly k dětem kladný vztah. Součástí odborné zkoušky by proto mělo být dle mého názoru také psychologické posouzení předpokladů daného uchazeče vykonávat toto povolání.

Účinné zastoupení nezletilého pak samozřejmě také souvisí s možností dítěte skutečně uplatnit své právo účastnit se řízení. Pokud zde bude osoba, která bude skutečně schopna s dítětem pracovat, zjistit jeho názor, vysvětlit mu, že má právo říct před soudem, co si myslí a co si přeje a současně mu vysvětlit, že jeho přání není pro soud závazné, a že se může stát, že bude rozhodnuto odlišně, ale také, že k soudu nemusí, pokud nechce, jsem přesvědčena, že řízení bude pro dítě mnohem menší zátěž a nebude pro něj představovat pouze nějaký složitý proces, kterému nerozumí, a ve kterém se o něj rodiče hádají.

Opatrovník dítěte by pak měl být schopen také v největší možné míře prosadit respektování přání dítěte soudem při zohlednění nejlepšího zájmu dítěte. Dítě například je schopno formulovat přání, že by chtělo trvale bydlet u svých prarodičů, protože ho nenutí psát úkoly, a navíc mají na zahradě bazén. Což samozřejmě není dostatečný důvod pro svěření dítěte do péče prarodičů namísto do péče rodičů (ať už v jakékoli formě), ale opatrovník může například soudu navrhnout, aby do rozsudku zakotvil, že prarodiče mají právo mít dítě u sebe vždy jeden víkend v měsíci nebo celý týden o hlavních prázdninách, nebo jiný podobný kompromis, který jednak zohlední nejlepší zájem dítěte a jednak názor a přání dítěte. Je však třeba zdůraznit, že kolizní opatrovník by na rozdíl od případného smluvního zástupce dítěte neměl být vázán pokyny dítěte.

Dítě má také právo za všech okolností vědět, jak řízení dopadlo a proč soud rozhodl, jak rozhodl. Vysvětlení rozsudku dítěti by také mělo být úkolem opatrovníka dítěte.

Pokud jde o samotné jmenování opatrovníka v konkrétním řízení péče soudu o nezletilé, navrhuji, aby tak činil soud jako doposud ex offio na základě § 469 odst. 1 ZŘS, jen by napříště měl být jmenován speciální kolizní opatrovník namísto OSPOD. Navrhuji, aby Ministerstvo spravedlnosti vedlo seznam kolizních opatrovníků³², ze kterých by soudy mohly vybírat konkrétní osoby. Každá osoba, která bude mít zájem být zapsána v seznamu kolizních opatrovníků, by měla mít právní vzdělání a složit odbornou zkoušku jak z práva, tak také ze základů psychologie a pedagogiky. Ministerstvo spravedlnosti by mělo

³² Obdobně jako je tomu v případě rozhodců, kteří mohou rozhodovat spotřebitelské spory podle § 40a odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

do budoucna také zajistit průběžná školení zapsaných kolizních opatrovníků. Jsem přesvědčená, že institut speciálního kolizního opatrovníka by pak byl využitelný i v dalších řízeních, kterých se bude účastnit nezletilé dítě, a to včetně řízení sporných. I ve sporných řízeních musí být totiž důsledně chráněn nejlepší zájem dítěte, který může být nedostatečně odborným zastoupením ohrožen. K obdobnému závěru koneckonců dospěl také Ústavní soud, který ve sporných řízeních upřednostňuje zastoupení nezletilého advokátem³³.

Unie rodinných advokátů v rámci připomínkového řízení k novele občanského soudního řádu navrhla, aby procesním opatrovníkem dítěte byl vždy ustanoven advokát³⁴. Výjimkou by pak měly dle toho návrhu být pouze řízení ve věcech rodinných, kde Unie rodinných advokátů nadále navrhuje zachovat zastoupení OSPOD. V souladu s výše uvedeným se s těmito návrhy nemohu v plném rozsahu ztotožnit. Zastoupení nezletilého advokátem by po odborné právní stránce zajisté přineslo pozitivní změnu příslušné české legislativy. Nicméně advokát nemá pedagogické ani psychologické vzdělání a není povinen prokazovat ani základní znalosti těchto oborů, stejně jako dovednost komunikovat s dítětem s ohledem na jeho věk, rozumovou a volní vyspělost a citové rozpoložení. Zastoupení dítěte advokátem, kterého mu soud jako opatrovníka jmenuje, si proto dovedu představit jako rychlé dočasné řešení. Konečným řešením by však do budoucna mělo dle mého názoru opravdu být vytvoření nové procesní funkce specializovaných opatrovníků dítěte, kterými rozhodně mohou být také advokáti, kteří si doplní vzdělání a složí odbornou zkoušku. Jak jsem již opakovaně uvedla, s funkcí OSPOD jakožto procesního opatrovníka bych navrhovala do budoucna nepočítat ani ve sporných řízeních a ani v řízeních nesporných, ať už rodinněprávních (ve věcech péče soudu o nezletilé) nebo v jakýchkoli jiných.

4 Interdisciplinární spolupráce – obecně

Řízení ve věcech péče soudu o nezletilé by mělo být vedeno výhradně v souladu s nejlepšími zájmy dítěte, a proto by mělo probíhat bez zbytečných průtahů s důrazem na snahu dojít ke smírnému řešení problému a převzetí odpovědnosti za budoucí řešení případných konfliktů samotnými rodiči dítěte. Jedním ze způsobů, jak takové řízení vést, je pak tzv. interdisciplinární spolupráce všech profesí podílejících se na řešení rodičovského konfliktu.

Účelem interdisciplinární spolupráce je efektivnější přístup k problémům spojených s ochranou nezletilých dětí a jejich řešení. Spočívá ve znalosti a vymezení kompetencí jednotlivých subjektů a organizací, které jsou do řešení zapojeny a v prohlubování jejich vzájemné kooperace tak, že dochází k pokud možno automatické návaznosti

³³ Srov. např. Nález Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13.

³⁴ ŠRÁMEK, Dušan. Opatrovníkem dítěte by mohl být ze zákona advokát. In: *Ceskajustice.cz* [online]. 24. 3. 2019. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2019/03/opatrovnikem-ditete-by-mohl-byt-ze-zakona-advokat/> [cit. 1. 6. 2019].

a propojení³⁵. Správně aplikovaná spolupráce jednotlivých profesí pak má pomoci zejména rodičům vyřešit jejich konflikty a nalézt znovu cestu vzájemné komunikace. Díky tomu mají být rodiče do budoucna schopni rozhodovat o otázkách společného dítěte bez ingerence soudní moci. V praxi se nejvíce osvědčuje aplikace interdisciplinární spolupráce již od prvního kontaktu rodičů s úřady, neboť to zrychluje postup a rodičům se nedává velký prostor k cílenému protahování řízení a taktizování³⁶.

5 Tzv. Cochemská praxe

Jedním z nejznámějších a také nejlépe popsaných modelů interdisciplinární spolupráce je tzv. Cochemská praxe, která v posledních letech nachází své místo také v českém soudnictví³⁷. S tímto termínem je často pojeno jméno Markéty Novákové, zakladatelky webu cochem.cz a také soudce Vladimíra Poláka z Okresního soudu v Novém Jičíně, které považují za iniciátory zapojování tzv. „cochemských“ principů do českého soudnictví ve věcech péče soudu o nezletilé. Přenesení know-how tzv. Cochemské praxe do českého prostředí se intenzivně od roku 2012 věnuje také Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí^{38,39}.

Historie tzv. Cochemské praxe neboli tzv. Cochemského modelu sahá do roku 1992, kdy její vznik inicioval rodinněprávní soudce Jürgen Rudolph ve spolupráci s místním orgánem péče o dítě (Jugendamt) působící v menším německém městě Cochem⁴⁰. Na jejich popud se téhož roku konala tzv. Cochemská konference, které se účastnily všechny profese zapojené do řešení rodičovských konfliktů. Konference byla reakcí na špatnou společensko-právní realitu dané doby, pokud jde o otázku poměrů nezletilého dítěte v době po rozpadu vztahu jeho rodičů. Podle právní úpravy platné v Německu až do velké novely rodinného práva v roce 1998 soudy po rozvodu rodičů rozhodovaly o tom, kterému z rodičů bude dítě svěřeno do péče a současně pouze tomuto rodiči zůstala zachována všechna práva vůči dítěti. Druhému rodiči tato práva zachována nebyla⁴¹. Většina

35 BRZOBOHATÝ, Robin a kol. *Interdisciplinární spolupráce v nejlépeším zájmu dítěte. Metodické doporučení pro řešení rodičovských konfliktů nejen s mezinárodním prvkem*. 1. vyd. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2015, s. 1.

36 Ibid.

37 Prvním soudem uplatňujícím principy tzv. Cochemské praxe byl Okresní soud v Novém Jičíně. Následuje ho například také Okresní soud v Přerově.

38 CIRBUSOVÁ, Martina a Romana ROGALWICZOVÁ. Cochemská praxe – vznik a vývoj. *Právo a rodina: rodina, manželství, děti a mládež, dědictví*, Linde Praha, a. s., 2015, roč. 17, č. 6, s. 11–15.

39 Bližší informace na: <https://www.umpod.cz/urad/rozvoj-partnerstvi-v-oblasti-mezinarodni-spoluprace/> [cit. 2. 6. 2019].

40 FÜCHSLE-VOIGT, Traudl. Verordnete Kooperation im Familienkonflikt als Prozess der Einstellungsänderung: Theoretische Überlegungen und praktische Umsetzung. *Familie Partnerschaft Recht*, 2004, č. 11, s. 600.

41 WILLUTZKI, Siegfried. *Das Fam-FG in der FGG-Reform. Vortrag*. Dostupné z: https://web.archive.org/web/20121018085257/http://www.lvr.de/app/resources/vortragwillutzki_famfg_fgg_reform.pdf

rodičů se však práv k dítěti nevzdává dobrovolně, proto tato právní úprava vedla k eskalaci konfliktů v rodině, což následně vedlo k častým rozhodnutím o tom, že se dítě nemá s druhým rodičem vůbec stýkat, anebo jen velmi omezeně, aby mělo možnost situaci zpracovat⁴². To pak samozřejmě vedlo k výraznému narušení vztahů mezi dítětem a druhým rodičem, v nejhroších případech dítě ztrácelo trvale vztah k rodiči a tudíž i možnost strávit své dětství s oběma rodiči.

Následně proto byla svolána uvedená konference v Cochemu, kde se sešli zástupci všech profesí, které se na řízení o úpravě poměrů k dítěti po rozvodu podílely, působící v obvodu zdejšího soudu pro věci rodinné. I přes prvotní neshody a převažující vzájemnou kritiku mezi jednotlivými profesemi, byla nakonec výsledkem konference shoda zúčastněných, že je nutné vytvořit propojený systém spolupráce, kdy budou jednotlivé subjekty informovány o postupech a kompetencích svých kolegů z ostatních profesí s tím, že pro všechny bude rozhodující jediný cíl – a to najít řešení v zájmu dítěte⁴³. V roce 1993 pak byla přijata Cochemská dohoda, ve které byly popsány cíle a principy tzv. Cochemské praxe, které zůstávají uplatňovány do současnosti a měly by být dle mého názoru vzorem pro funkční vedení řízení ve věcech péče soudu o nezletilé i u nás, pokud nebude z okolností v rodině zjevně vyplývat, že použití tzv. cochemských (interdisciplinárních) principů není vhodné.

6 Principy interdisciplinární spolupráce

Vůdčím principem interdisciplinární spolupráce je premisa, že rozhodnutí o dítěti patří primárně do rukou rodičů. Oběma rodičům náleží stejná rodičovská odpovědnost, ze které plyne také jejich odpovědnost a povinnost o dítěti rozhodovat a dohodnout se na úpravě poměrů dítěte a na otázkách, které se dítěte týkají. Výsledkem řízení proto má být dohoda, na jejíž obsahu se účastníci řízení shodnou. Lze pak totiž předpokládat, že obě strany budou schopny ji dodržovat. Tento princip pak v českých podmínkách naplňuje ustanovení § 474 odst. 1 ZŘS, podle kterého soud rodiče vede ke smírnému vyřešení sporu. Vychází se z toho, že dohoda rodičů je v zásadě v souladu se zájmy dítěte a může tak být nejvíce přínosná, a to nejen v daném okamžiku, ale i z hlediska kvality budoucích vztahů zúčastněných osob⁴⁴. Upřednostnění dohody rodičů je koneckonců také v souladu se zásadou minimalizace zásahů státu do rodinného života, protože jak uzavírá Ústavní soud, stát může v souladu se zmiňovanou zásadou minimalizace zásahů

42 ROGALEWICZOVÁ, Romana. Interdisciplinární spolupráce při řešení rodičovských konfliktů. *Bulletin advokacie*, 2017, roč. 23, č. 12, s. 35.

43 RUDOLPH, Jürgen. *Du bist mein Kind. Die „Cochemer Praxis“ – Wege zu einem menschlicheren Familienrecht*. 1. vyd. Berlin: Schwarzkopf & Schwarzkopf Verlag, GmbH, 2007, s. 40.

44 SVOBODA, Karel, Šárka TLÁŠKOVÁ, David VLÁČIL, Jiří LEVÝ, Miroslav HROMADA a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 956.

do práv rodičů a dětí podle čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod zasáhnout pouze, je-li to nezbytně nutné⁴⁵.

Dosažení dohody mezi rodiči pak také odpovídá snaze ušetřit dítě v největší možné míře stresu způsobenému soudním řízením a rozpadem vztahu rodičů jako takovým. Dítě mnohdy není schopno pochopit situaci mezi rodiči a může si nést trauma, že pokud se rodiče nejsou schopni dohodnout, co s ním bude, je důvodem hádek a rozpadu vztahu rodičů právě ono⁴⁶. Rodič, který se nesnaží, aby jeho dítě rozpad vztahu rodičů pocítilo co nejméně, tak jedná v rozporu se zájmy dítěte. Tímto principem lze argumentovat při doporučování odborné pomoci rodičům s tím, že soud považuje dobrovolnou účast na odborné pomoci za projev specifické rodičovské kompetence, tj. kompetence provést dítě rozpadem vztahu rodičů s co nejmenší újmou⁴⁷.

Pro rodiče zmítané negativními emocemi způsobenými rozchodem může být mnohdy hledání kompromisu s druhým partnerem nepředstavitelné. Z dítěte se mnohdy snaží vytvořit spíše svou „zbraň“ proti bývalému partnerovi. Při hledání smírného řešení proto považují za nejdůležitější snažit se rodiče přimět pohlédnout na vzniklou situaci z pohledu jejich společného dítěte. Vcítit se do toho, co asi prožívá a jak si nejspíš okolnosti vykládá, a jaké důsledky může mít způsob uspořádání poměrů do budoucna. Rodiče je proto potřeba vést k tomu, aby na věc nahlíželi perspektivou dítěte⁴⁸. Takový pohled na věc rodičům nastaví pomyslné zrcadlo toho, jak se vlastně chovají a že zapomněli, že předmětem řízení není určení, kdo z nich je v právu, případně, kdo zavinil rozpad vztahu apod., nýbrž že jediným předmětem řízení je upravit poměry jejich dítěte v souladu s jeho zájmy. Hmotněprávní východisko tohoto principu je možné nalézt v § 866 OZ⁴⁹.

Výše uvedené vede k jedinému závěru, že alfoou a omegou nalezení smírného řešení mezi rodiči je odstranění konfliktní situace mezi nimi. To je také v souladu s nejlepším zájmem dítěte, protože tak jedná rodič, který je schopen oddělit svou rodičovskou roli od partnerského konfliktu. Ono je to vlastně logické. Kdyby mezi rodiči nevládla bojovná nálada, pravděpodobně by nebylo nutné je vést k dohodě pomocí soudního řízení.

Je však nepochybné, že vždy nemusí být v možnostech samotného soudce dovést rodiče ke smíru. To ostatně po soudci nepožaduje ani zákon, když druhá věta § 474 odst. 1 ZŘS stanoví, že soud může rodičům uložit na dobu nejvýše 3 měsíců účast na mimosoudním smírním nebo mediačním jednání nebo rodinné terapii, nebo jim nařídít setkání

45 Srov. např. Nález Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2016, sp. zn. III. ÚS 2298/15.

46 ŠPAŇHELOVÁ, Ilona. *Dítě a rozvod rodičů*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, a. s., 2011, s. 29–30.

47 POLÁK, Vladimír a Lenka WESTPHALOVÁ. Interdisciplinární spolupráce ve věcech péče soudu o nezletilé. *Právní rozhledy*, 2018, roč. 25, č. 7, s. 240–248.

48 Ibid.

49 Ibid.

s odborníkem v oboru pedopsychologie. Samotný text zákona tak předpokládá určitou formu spolupráce s jinými profesemi.

V souladu s principy tzv. Cochemské praxe je však potřeba, aby taková spolupráce probíhala podle funkčně nastavených pravidel. Postup zúčastněných institucí by měl být koordinovaný a současně je třeba uvést, že se nejedná pouze o otázky provázanosti s mimosoudními formami smírného řešení. Díky koordinaci vstupuje do řešení rodičovského „sporů“ ve správný okamžik správná profese. Jinými slovy řečeno, sladění postupu profesí vede k tomu, že se role ujímá v daný okamžik právě ta profese, která může nejvíce přispět ke zdárnému vyřešení věci. Někdy se hovoří o tzv. sesítování prostředků⁵⁰. Všechny zúčastněné profese by zejména měly být orientovány na stejný cíl a společně se snažit naplnit vyšetřovací zásadu, která ovládá řízení ve věcech péče soudu o nezletilé. Takový postup pak také umožňuje zkrácení trvání řízení a vede k maximalizaci efektu spolupráce⁵¹. Hlavní úkolem OSPOD by měla být sociální práce s rodiči a jejich základní poučení o právech a povinnostech, o postupu v soudním řízení apod. Soudci zákon nabízí možnost využít institut tzv. jiného soudního roku (§ 18 ZŘS), během kterého by měl s rodiči věc probrat v neformální atmosféře, například ve své kanceláři, poučit je o právní úpravě a relevantní judikatuře, zjistit jaká je situace v rodině, zda se již pokusili na něčem dohodnout a na základě takto zjištěných informací rozhodnout o dalším postupu⁵². Poskytovatelé doporučené odborné pomoci by měli rodičům vysvětlit dopady jejich partnerského konfliktu na dítě a pomocí mediačních technik je vést k samostatnému výkonu rodičovské odpovědnosti v souladu se zájmy dítěte⁵³.

V rámci principů tzv. Cochemské praxe pak také nezbytně platí, že všechny profese, resp. důležitost jejich přičinění, jsou si rovny. Soud je sice jediným orgánem nadaným pravomocí o věci autoritativně rozhodnout, nicméně v kontextu společného cíle – dosáhnout smíru rodičů v zájmu nezletilého dítěte, je jeho úloha chápána naprosto rovnocenně s prací orgánu sociálně právní ochrany dětí nebo poskytovatelů odborné pomoci⁵⁴.

Pokud jde o poskytovatele odborné pomoci, ráda bych na tomto místě poukázala na činnost neziskové organizace P-centrum v Olomouci, jehož součástí je také Rodinné centrum

⁵⁰ POLÁK, Vladimír a Lenka WESTPHALOVÁ. Interdisciplinární spolupráce ve věcech péče soudu o nezletilé. *Právní rozhledy*, 2018, roč. 25, č. 7, s. 240–248.

⁵¹ NOVÁKOVÁ, Markéta. Představení iniciativy Cochem.cz. In: CIRBUSOVÁ, Martina a Romana ROGALEWICZOVÁ (eds.). *Cochemská praxe v České republice. Sborník příspěvků z konference pořádané Úřadem pro mezinárodně právní ochranu dětí 14.–15. 5. 2015 v Brně*. 1. vyd. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2015, s. 19.

⁵² KANTŮRKOVÁ, Libuše. Přístup českého soudce k řešení rodinněprávních sporů. In: CIRBUSOVÁ, Martina a Romana ROGALEWICZOVÁ (eds.). *Cochemská praxe v České republice. Sborník příspěvků z konference pořádané Úřadem pro mezinárodně právní ochranu dětí 14.–15. 5. 2015 v Brně*. 1. vyd. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2015, s. 25–26.

⁵³ POLÁK, Vladimír a Lenka WESTPHALOVÁ. Interdisciplinární spolupráce ve věcech péče soudu o nezletilé. *Právní rozhledy*, 2018, roč. 25, č. 7, s. 240–248.

⁵⁴ Ibid.

U Mloka a mediační centrum (dále jen „centrum“)⁵⁵, u kterého jsem se setkala s velmi dobrými ohlasy z praxe. V centru je poskytována sociální služba rodinám s dětmi, které se nacházejí v nepříznivé životní situaci, přičemž nepříznivou situací se rozumí mimo jiné narušené vztahy a komunikace v rámci rodiny, nedostatečné výchovné kompetence rodičů a nevhodné prostředí pro dítě způsobené konflikty v rodině či rozpadem vztahu rodičů. Rodiny jsou v rámci sociálního poradenství a odborných programů vedeny k tomu, aby byly schopny vyřešit nepříznivou situaci samy. Jedním z programů je také tzv. Case management, který představuje koordinovanou spolupráci s více institucemi pro konkrétního klienta, který se jednání účastní, nejčastěji s orgánem sociálně právní ochrany dětí či pedagogicko-psychologickou poradnou. Centrum je tudíž schopno zapojit se do interdisciplinární spolupráce. Centrum rovněž zprostředkovává rodinné mediace.

Specifické postavení pak zauímají právní zástupci rodičů – advokáti. Advokáti si mnohdy neuvědomují anebo nepřipouštějí, že se v případě řízení ve věcech péče soudu o nezletilé nejedná o klasický spor, ve kterém je možné buď zvítězit, nebo být poražený⁵⁶, a že tudíž není vhodné využívat útočnou strategii. Při akceptaci tzv. Cochemského modelu by i advokáti měli přistoupit na to, že budou hájit nejlepší zájem dítěte. Je to však problematická otázka hned z několika úhlů pohledu. Podle zákona o advokacii⁵⁷ je advokát povinen chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. To neplatí pouze tehdy, pokud by to bylo v rozporu s právními předpisy. Advokát by se tak měl primárně orientovat na zájmy svého klienta a poslouchat jeho pokyny, které budou samozřejmě odpovídat klientově představě o budoucím uspořádání poměrů, aniž by mu byla stanovena povinnost zjišťovat objektivní stav věci. Je velmi pravděpodobné, že v zájmu dítěte bude mnohdy takové uspořádání, které neodpovídá představě klienta. Pokud by advokát tlačil svého klienta k přistoupení k dohodě s druhým rodičem, tj. k tomu, aby ustoupil ze svých představ, riskuje tím možnou ztrátu klienta. V tomto směru se vyjádřili také všichni zástupci advokátní praxe, kterých jsem se při tvorbě tohoto článku dotázala, zda je pro ně při zastupování klienta rozhodující primárně jeho pokyn, nebo zda také zkoumají, zda jeho návrhy odpovídají nejlepšímu zájmu dítěte. Dotázání advokáti s malými rozdíly odpověděli totožně. Rozhodující je pro ně odvést takovou práci, se kterou bude spokojen jejich klient s tím, že předpokládají, že on sám jako rodič ví, co je v zájmu nezletilého dítěte. Tuto kolizi mezi ochranou zájmu dítěte a zapojením advokátů by mohla vyřešit novela advokátních předpisů, zejména advokátního tarifu⁵⁸,

55 Další informace dostupné z: <http://www.p-centrum.cz/rodinne-centrum-u-mloka/> [cit. 2. 6. 2019].

56 ROGALIEWICZOVÁ, Romana. Interdisciplinární spolupráce při řešení rodičovských konfliktů. *Bulletin advokacie*, 2017, roč. 23, č. 12, s. 35.

57 Srov. § 16 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

58 Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif).

po vzoru německé praxe, kdy je advokátům za zastupování v rodinněprávních sporech, které budou ukončeny dohodou rodičů stanovena paušální odměna a právní zástupci se současně zavazují k nekonfliktnímu způsobu vedení sporu⁵⁹.

Poslední interdisciplinární zásadou je pak preventivní včasná intervence v konfliktech. Ta se projevuje například v přesném stanovení lhůt. Klade se důraz na rychlost řízení, kooperovaný postup tak, aby nebyl dán rodičům prostor pro uzavírání koalice s různými odborníky, manipulaci s dítětem, nekonečné podávání vyjádření, ve snaze zamezit možnosti uplatňovat útočné strategie vedení sporu apod. Navíc protahované řízení znamená také delší stresovou zátěž pro dítě.

Z výše uvedeného tak vyplývá, že uplatnění principů interdisciplinární spolupráce inspirované více než 20 let využívaným modelem tzv. Cochemské praxe by mohlo ve velkém množství řízení ve věcech péče soudu o nezletilé vést ke zefektivnění způsobu vedení těchto řízení tak, aby představovaly pokud možno co nejmenší stresovou zátěž pro dítě. Pouze řízení, které je i v souladu s Principy justice vstřícné k dětem přiměřeně rychlé a efektivní, může zabránit další eskalaci konfliktu v rodině a zamezení prostoru pro taktizování rodičů, prodlužování řízení, opakované změny výpovědí rodičů apod. Příslušné právní předpisy (primárně OZ a ZŘS) navíc jsou dle mého názoru k uplatňování těchto principů zcela použitelné, aniž by bylo třeba rozsáhlých novel. Právní předpisy, tzv. Cochemská praxe a koneckonců i justice vstřícná k dětem jsou totiž vedeny společným ústředním motivem, kterým je ochrana nejlepšího zájmu dítěte.

7 Závěr

Tento článek byl věnován tématu posílení role nezletilého v řízeních péče soudu o nezletilé, které je ve světle současné společenské situace stále vysoce aktuální. Řízení ve věcech péče soudu o nezletilé se ročně týká na tisíce rodin a nezletilých dětí. Tato řízení bývají důsledkem rozpadu vztahu rodičů dítěte, což samo o sobě je pro nezletilého emočně náročná situace a soudní řízení by negativní pocity dítěte nemělo ještě více umocňovat a stresovat dítě více, než je nezbytně nutné. Článek se proto zaměřoval na otázku, v jakém postavení se dítě v řízení nachází a jaké instrumenty je možné využít k tomu, aby byl průběh řízení ve věcech péče soudu o nezletilé dítěti co nejvíce usnadněn.

Základní východisko pro dotčenou problematiku představuje čl. 3 odst. 1 Úmluvy, který stanoví, že předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnyými orgány, je nejlepší zájem dítěte. Předmětem všech řízení ve věcech péče soudu o nezletilé proto musí být výhradně zjištění, jaké uspořádání je v nejlepším zájmu dítěte. V souladu

⁵⁹ NOVÁKOVÁ, Markéta. Představení iniciativy Cochem.cz. In: CIRBUSOVÁ, Martina a Romana ROGALWICZOVÁ (eds.). *Cochemská praxe v České republice. Sborník příspěvků z konference pořádané Úřadem pro mezinárodní právní ochranu dětí 14.–15. 5. 2015 v Brně*. 1. vyd. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2015, s. 21.

s touto premisou zákonné předpisy upřednostňují skončení řízení ve věcech péče soudu o nezletilé schválením dohody rodičů dítěte a k tomu umožňují rozhodujícímu soudci nejen poměrně neformálně pracovat s rodiči a dítětem mimo jednání během tzv. jiného soudního roku, ale lze také v průběhu řízení využít pomoci jiných profesí.

Koordinovaná spolupráce napříč různými profesemi, které se na řešení konfliktů v rodině v zájmu dítěte podílejí, se v posledních letech těší výrazné pozornosti jak médií, tak odborníků, zejména pokud jde o inspiraci v tzv. Cochemském modelu.

Uspořádání, které bude v nejlepším zájmu dítěte, je potřeba hledat při náhledu na situaci z perspektivy dítěte. Pokud na to rodiče v důsledku vlastních emocí zapomenou, je třeba jim připomenout, že se rozcházejí jako partneři, avšak nikoli jako rodiče⁶⁰, a proto i nadále musejí vykonávat práva a povinnosti tvořící rodičovskou odpovědnost a jednat zásadně v zájmu dítěte. Dítě má právo na kontakt a péči obou rodičů ve stejné míře. Pro dítě je také obrovský tlak, pokud musí snášet hádky rodičů, které navíc není schopno úplně pochopit. S ohledem na dítě by se proto měli vždy snažit dosáhnout dohody.

Pokud jsou vztahy mezi rodiči vyostřené, může být nalezení dohody náročnější, než se na první pohled zdá. Rodiče mívají tendence vyřizovat si prostřednictvím dítěte úcty mezi sebou, vydírají se například vyloučením styku jednoho rodiče, anebo nepřiměřenými požadavky na výživné apod. Rezidentní rodič (tedy rodič, kterému bylo dítě svěřeno do výlučné péče) může dítě také poštvát proti druhému rodiči. Taková situace v rodině by proto měla být v zájmu dítěte co nejdříve ukončena. Rodičům proto může výrazně pomoci pozitivní působení soudu a také jiných profesí, které se řízení ve věcech péče soudu o nezletilé účastní. Koordinovaná spolupráce různých profesí, vystavěna na výše popsaných principech, může pomoci rodičům uvědomit si svou rodičovskou roli a znovu vykonávat rodičovskou odpovědnost v souladu se zájmy dítěte. Odborná spolupráce tak může pomoci smírnému vyřešení věci a resp. urychlit přijetí dohody rodiči.

Právní úprava navíc použití principů tzv. Cochemské praxe umožňuje, a pro její globální aplikaci by tak nebyla potřeba žádná rozsáhlá novela právních předpisů. Upřímně proto doufám, že okresní soudy přistoupí, například po vzoru Okresního soudu v Novém Jičíně, k zavádění popsaných principů.

Na závěr je třeba říci, že si tento článek nekladl za cíl podrobně vyčerpát všechny související otázky. Obrovské téma k diskuzi například představuje otázka, jakou roli by měli zastávat v řízeních péče soudu o nezletilé právní zástupci rodičů – advokáti. Jedná se však o poměrně složitou systémovou otázku, se kterou souvisí mnoho problematických bodů. Nelze opomenout, že je advokátnímu stavu přiznána poměrně široká míra samosprávy

⁶⁰ NOVÁKOVÁ, Markéta. Představení iniciativy Cochem.cz. In: CIRBUSOVÁ, Martina a Romana ROGALEWICZOVÁ (eds.). *Cochemská praxe v České republice. Sborník příspěvků z konference pořádané Úřadem pro mezinárodní právní ochranu dětí 14.–15. 5. 2015 v Brně*. 1. vyd. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2015, s. 19.

a novely advokátních předpisů týkající se nastíněného kontextu by tak neměly probíhat bez součinnosti advokátní komory.

S posílením role nezletilého v řízeních péče soudu o nezletilé souvisí také otázka zastoupení nezletilého v průběhu takového řízení. V této problematice spatřuji obrovský nedostatek české právní úpravy. Aktuální pojetí zákona počítá s tím, že dítě má být nejčastěji zastoupeno veřejným opatrovníkem, tj. orgánem sociálně právní ochrany dětí. Výkon funkce kolizního opatrovníka, však není jediným úkolem pracovníků OSPOD, kteří pak nemají dostatečnou kapacitu na individuální práci s každým jednotlivým dítětem, které v řízení zastupují, což rozhodně není v souladu se zájmy dítěte. Proto jsem přesvědčena, že vhodným řešením *de lege ferenda* by mohlo být zavedení nové procesní funkce kolizních opatrovníků, kteří budou mít příslušné vzdělání (měli by se orientovat v právní úpravě a také ovládat základy psychologie a pedagogiky).

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Nová úprava kontroly ústavnosti výsledku referenda ve Slovenské republice

New Legislation of Constitutional Review
of the Referendum Results in the Slovak Republic

Jana Volochová*

Abstrakt

Konanie o sťažnosti proti výsledku referenda je jedným z konaní, o ktorom rozhoduje výlučne Ústavný súd Slovenskej republiky ako orgán ochrany ústavnosti ultima ratio. Toto konanie je podľa čl. 129 Ústavy Slovenskej republiky jednou z foriem rozhodovania Ústavného súdu Slovenskej republiky spojené s uplatňovaním demokratických foriem vlády. Príspevok sa zaoberá analýzou novej právnej úpravy o Ústavnom súde Slovenskej republiky so zameraním na právnu úpravu konania o sťažnosti proti výsledku referenda, ktorým Ústavný súd Slovenskej republiky vykonáva následku kontroly ústavnosti výsledku vykonaného referenda.

Klíčová slova

Referendum; kontrola ústavnosti; Ústavný súd Slovenskej republiky.

Abstract

Proceeding on a complaint against the result of a referendum is one of the proceedings, which exclusively only the Constitutional Court of the Slovak Republic, as the body for the protection constitutionality ultima ratio. This proceeding, according to the article 129 of the Constitution of the Slovak Republic, is one of the forms of decision making of the Constitutional Court of the Slovak Republic related to the application of democratic forms of government. The paper deals with the analysis of the new legal regulation on the Constitutional Court of the Slovak Republic with the focus on the regulation of proceedings concerning the complaint against the referendum result, by which the Constitutional Court of the Slovak Republic is performing a consecutive control of the constitutionality of the referendum result.

Keywords

Referendum; Constitutional Protection; the Constitutional Court of the Slovak Republic.

* PhDr. Jana Volochová, doktorandka, Katedra verejnoprávných disciplín, Fakulta verejnej správy Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach / Ph.D. student, Department of Public Law Disciplines, Faculty of Public Administration, Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovak Republic / E-mail: volochova.jana@gmail.com

Úvod

V Slovenskej republike patrí ústavodarná moc v zmysle čl. 72 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava SR“ alebo „ústava“) Národnej rade Slovenskej republiky (ďalej len „Národná rada SR“) a prostredníctvom inštitútu referenda i občanom Slovenskej republiky. V súčasných demokratických štátoch je referendum najrozšírenejšou a najviac využívanou formou priamej demokracie a to nielen na celoštátnej úrovni, ale i na úrovni územnej samosprávy.

V súčasných demokratických štátoch má stále rozhodujúce postavenie zastupiteľská forma demokracie a rozhodovanie občanov prostredníctvom inštitútov priamej demokracie, predovšetkým formou referenda, predstavuje stále len suplementárny spôsob prijímania verejnopolitických rozhodnutí. Rovnako ako mnohí odborníci, i my zastávame názor, že z dôvodu veľkosti štátov, čo do rozlohy i počtu občanov a z dôvodu množstva prijímaných právnych predpisov nie je možné, aby väčšina rozhodnutí bola zverená na rozhodovanie občanov prostredníctvom inštitútov priamej demokracie, predovšetkým prostredníctvom referenda. Ale i napriek tejto skutočnosti je dôležité nepodceňovať význam a opodstatnenosť foriem priamej demokracie a ich ústavnoprávneho zakotvenia v právnych poriadkoch demokratických štátov.

Cieľom príspevku bude prostredníctvom analýzy a za náležitého využitia ďalších vedeckých metód skúmať problematiku následnej kontroly ústavnosti výsledku referenda a tým podčiarknuť daný inštitút v jeho fundamentálnych intenciách. Imanentnou a kardinálnou oblasťou výskumu je predovšetkým právna úprava konania o ústavnej sťažnosti proti výsledku vykonaného referenda v kontexte aktuálnych noviel príslušných právnych predpisov. Uvedomujúc si interdisciplinaritu témy, jej teoreticko-filozofický ráz, a možnosť ju situovať aj do porovnávacieho kontextu, našou výlučnou ambíciou bolo zamerať pozornosť a orientáciu len na vyššie zmienený aspekt, komplementárne poukázať a identifikovať, že i zavedením novej právnej úpravy nedošlo k eliminovaniu problematických a sporných miest, ktoré obsahovala predchádzajúca právna úprava, ponúknuť kritické stanoviská a možné riešenia nedostatkových oblastí.

1 Ochrana ústavnosti v Slovenskej republike

Referendum je v Ústave SR zakotvené v piatej hlave v druhom oddiele, v ktorom sú stanovené základné podmienky jeho vyhlásenia. Kľúčovou podstatou tohto inštitútu je, že občania (obyvatelia) sa podieľajú na rozhodovaní o zásadných otázkach spoločnosti a štátu, o ktorých inak rozhodujú parlamenty, prípadne zastupiteľstvá územných samospráv. To znamená, že v demokratickom štáte by sa malo referendum vykonať pri rozhodovaní o všetkých otázkach, pri ktorých je možné prijímať rozhodnutie prostredníctvom zastúpenia.¹

¹ PALÚŠ, Igor a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, Fakulta verejnej správy, 2016. ISBN 978-80-8152-442-4.

V ústavnom systéme Slovenskej republiky je Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd SR“) je v zmysle čl. 124 Ústavy SR nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti. Z hľadiska právomoci môžeme rozhodovaciu činnosť Ústavného súdu SR v oblasti ochrany ústavnosti rozdeliť do piatich skupín:

- abstraktná forma kontroly ústavnosti,
- konkrétna forma kontroly ústavnosti,
- výkladová právomoc,
- rozhodovacia právomoc v prípade riešenia kompetenčných sporov,
- právomoc spojená s uplatňovaním demokratických foriem vlády.²

Rozhodovacia právomoc spojená s uplatňovaním demokratických foriem vlády je upravená v čl. 129 Ústavy SR, ktorého obsahom je volebné súdnictvo a s tým spojené mandátové otázky, referendum súdnictvo a politické súdnictvo.³

Referendové súdnictvo je v Ústave SR po prijatí ústavného zákona č. 90/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov rozdelené na preventívne a represívne. Preventívna forma ochrany ústavnosti predstavuje právomoc Ústavného súdu SR rozhodovať o tom, či je predmet referenda v súlade s ústavnou alebo ústavným zákonom ešte pred jeho vykonaním. Podnet Ústavnému súdu SR na preskúmanie súladu predmetu referenda môže dať len prezident Slovenskej republiky (ďalej len „prezident SR“), ak má pochybnosti, či predmet iniciovaného referenda je v rozpore s ústavou alebo ústavným zákonom. Preventívna forma ochrany ústavnosti predmetu referenda zabraňuje možnosť vykonania referenda iniciovaného petíciou občanov, ktorého otázka je v rozpore v Ústavou SR alebo ústavnými zákonmi, teda má zabrániť porušeniu ústavného práva.

Represívna, alebo následná kontrola ústavnosti predstavuje právomoc Ústavného súdu SR rozhodovať o sťažnostiach proti výsledku referenda alebo ľudového hlasovania o odvolaní hlavy štátu, ktoré už bolo vykonané. To znamená, že v prípade následnej kontroly ústavnosti, najskôr dôjde k porušeniu ústavného práva a až následne sa zisťuje, či porušenie malo takú mieru závažnosti, že ho je možné označiť za porušenie ústavného práva s ústavnou intenzitou.⁴

Slovenský ústavný poriadok predpokladá neplatnosť vykonaného referenda v dvoch prípadoch, a to: 1. referendum je neplatné, ak sa na hlasovaní nezúčastnila nadpolovičná väčšina oprávnených voličov, alebo ak sa na referende zúčastnila nadpolovičná väčšina oprávnených voličov, ale rozhodnutie nebolo prijaté nadpolovičnou väčšinou zúčastnených voličov (neplatnosť výsledku referenda), 2. neplatnosť referenda ako celku. V prípade neplatnosti referenda ako celku má rozhodovaciu právomoc Ústavný súd SR

2 SVÁK, Ján a Eubor CIBULKA. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Osobitná časť*. Bratislava: Eurokódex, 2009. ISBN 978-80-89363-33-9.

3 Ibid.

4 DRGONEC, Ján. *Ústavné právo hmotné*. Bratislava: C. H. Beck, 2018. ISBN 978-80-89603-57-2.

v konaní o sťažnosti proti výsledku referenda, ktorý je jediným oprávneným orgánom v tejto veci rozhodnúť.

V rámci predmetného príspevku sa budeme zaoberať len právomocou Ústavného súdu SR spojenou s uplatňovaním demokratických foriem vlády v zmysle čl. 129 ods. 3 prvá časť vety Ústavy SR, ktorý uvádza: „*Ústavný súd rozhoduje o sťažnostiach proti výsledku referenda a o sťažnostiach proti výsledku ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta Slovenskej republiky.*“

2 Konanie o sťažnosti proti výsledku referenda

Ústavný súd SR svojou rozhodovacou činnosťou v zmysle čl. 129 Ústavy SR významne ovplyvňuje a harmonizuje demokratický charakter, formovanie, fungovanie a kvalitu ústavného a politického systému a prispieva k jeho harmonizácii.⁵

Právnym predpisom upravujúcim celý priebeh konania o sťažnosti proti výsledku referenda pred Ústavným súdom SR je zákon č. 314/2018 Z. z. o Ústavnom súde Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o Ústavnom súde SR“), ktorý nahradil a podstatným spôsobom rozšíril predchádzajúci právny predpis, t. j. zákon č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov. Nová právna úprava všeobecne priniesla mnoho zmien a významným spôsobom sa dotkla i samotného konania o sťažnosti proti výsledku referenda.

Hneď v úvode je potrebné zdôrazniť, že prvou významnou zmenou je rozdelenie konania o sťažnosti proti výsledku referenda a konania o sťažnosti proti výsledku v ľudovom hlasovaní o odvolaní prezidenta do dvoch samostatne upravených konaní.

Predmetom konania o sťažnosti proti výsledku vykonaného referenda je tvrdenie o neplatnosti jeho výsledkov z dôvodu porušenia ústavnosti. Tvrdenie o nezákonnosti vykonaného referenda nezakladá právomoc Ústavného súdu SR. Sťažnosť musí smerovať len proti výsledku referenda a tvrdenie o neústavnosti musí súvisieť s priebehom a výsledkom vykonaného referenda.⁶ „*Účelom konania o sťažnosti proti výsledku referenda je poskytnúť ochranu ústavnosti v konkrétnom referende konanom v reálnom čase, vylúčiť navodenie stavu, v ktorom neústavne dosiahnutý výsledok referenda vyvolá právny účinok.*“⁷

V zmysle predmetného právneho predpisu sú subjektmi oprávnenými podať sťažnosť proti výsledku referenda najmenej 1/5 poslancov Národnej rady SR, prezident SR, vláda SR, generálny prokurátor a petičný výbor zastupujúci skupinu najmenej 350 000 občanov, ak prezident SR vyhlásil referendum na základe takejto petície.

5 PALÚŠ, Igor a Eudmila SOMOROVÁ. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 4. vyd. Košice: UPJŠ v Košiciach, Právnická fakulta, 2014. ISBN 978-80-8152-129-4.

6 Ibid.

7 DRGONEC, Ján. *Ústavné právo procesné*. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 132. ISBN 978-80-89603-52-7.

Lehota na podanie predmetnej sťažnosti Ústavnému súdu SR je 10 dní odo dňa zverejnenia výsledkov vykonaného referenda. Predchádzajúca právna úprava určovala lehotu na podanie sťažnosti Ústavnému súdu SR do 30 dní. Účelom skrátenia lehoty na podanie sťažnosti bolo zjednotenie danej lehoty s lehotami na podanie sťažnosti vo volebných veciach. Zákonodarca v súvislosti so skrátením lehoty na podanie sťažnosti uvádza, že je potrebné poukázať na skutočnosť, že referendum je odrazom suverenity ľudu a v záujme zachovania určitej právnej istoty je potrebné aby bolo možné podať sťažnosť proti výsledku referenda v kratšej lehote, aká bola určená v predošlej právnej úprave.

Návrh na začatie konania o sťažnosti proti výsledku referenda musí obsahovať všeobecne náležitosti: návrh musí byť podaný písomne alebo elektronicky⁸, musí v ňom byť uvedené akej veci sa týka, kto ho podáva (prípadne komu návrh smeruje), akého rozhodnutia sa navrhovateľ domáha. Ďalej návrh musí byť odôvodnený, musí navrhovať dôkazy a musí byť podpísaný navrhovateľom, resp. jeho právnym zástupcom.⁹

Konanie o sťažnosti proti výsledku referenda patrí medzi konania, o ktorých najskôr Ústavný súd SR rozhoduje v rámci predbežného konania. V prípade konania o sťažnosti proti výsledku referenda Ústavný súd SR návrh predbežne prerokuje na neveřejnom zasadnutí bez prítomnosti navrhovateľa. V tejto fáze Ústavný súd SR zisťuje, či sa výsledok referenda mohol dosiahnuť protiústavne. Ústavný súd SR v rámci predbežného prerokovania skúma i splnenie všetkých formálnych predpokladov podania – teda či má zákonom ustanovené náležitosti a spĺňa zákonné podmienky pre vedenie konania pred Ústavným súdom SR.¹⁰

Podľa čl. 131 ods. 1 v spojení s čl. 129 ods. 3 rozhoduje o predmetnej sťažnosti plénum Ústavného súdu SR na základe návrhu rozhodnutia predloženého sudcom spravodajcom. Konanie o sťažnosti proti výsledku referenda je zároveň konaním, v ktorých sa nekoná ústne pojednávanie. V dôsledku toho rozhodne plénum Ústavného súdu SR vo veci samej (nálezom) bez účasti verejnosti. Štátne orgány a orgány, ktoré sa zúčastňujú na organizovaní referenda a zisťovaní jeho výsledkov, sú povinné Ústavnému súdu SR poskytnúť všetky informácie a predložiť všetky doklady týkajúce sa referenda, proti ktorého výsledku sťažnosť smeruje.¹¹

Ústavný súd SR si v rámci dokazovania vyžiada všetky doklady o hlasovaní v referende, proti ktorého výsledku sťažnosť smeruje a následne vykoná všetky úkony, ktoré sú potrebné pre preskúmanie zákonnosti alebo ústavnosti priebehu referenda. V prípade, ak Ústavný

8 Podľa zákona o e-Governmente je potrebné elektronické podanie bez autorizácie Ústavnému súdu SR doručiť v listinnej podobe a to do 10 dní. V prípade ak sa v tejto lehote podanie dodatočne nedoručí, Ústavný súd SR na podanie neprihliada.

9 DRGONEC, Ján. *Ústavné právo procesné*. Bratislava: C. H. Beck 2017. ISBN 978-80-89603-52-7.

10 Ibid.

11 DRGONEC, Ján. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012. ISBN 978-80-89122-79-0.

súd SR otvorí zapečatenú dokumentáciu o hlasovaní v referende, umožní navrhovateľovi i predsedovi príslušnej volebnej komisie, aby boli pri otváraní dokumentácie prítomní. O otvorení zložky s dokumentáciou týkajúcou sa priebehu a výsledku hlasovania v referende sa spíše zápisnica, ktorú podpíšu všetky prítomné osoby, medzi ktorými musí byť aj sudca spravodajca. Po vykonaných úkonoch Ústavný súd SR zložku opätovne zapečatí. Predchádzajúca právna úprava priznávala právo prístupu k zložke s dokumentáciou členom senátu, ktorý však na žiadnom inom mieste zákonnej úpravy nebol bližšie definovaný. Úprava prístupu Ústavného súdu SR k zložke s dokladmi o konaní referende, ktorého výsledok sa namieta, ako aj výkonu úkonov potrebných na preskúmanie ústavnosti postupu referenda nebola jednoznačná. Predchádzajúci právny predpis uvádzal len, že pri otváraní zložky s dokladmi môže byť prítomný predseda Ústavného súdu SR a členovia senátu. Zákonná úprava právo prístupu k zložke s dokladmi nepriznávala všetkým členom pléna ústavného súdu, ktorí o veci rozhodujú, ale len členom senátu, ktorý nie je bližšie špecifikovaný. Najpravdepodobnejším vysvetlením tejto zvláštnosti právnej úpravy je možnosť, že zákonodarca prehliadol ústavnú úpravu, ktorá rozhodovaciu právomoc v tomto konaní priznala plénu ústavného súdu, a schválil zákon, ktorý sa odvíja od predstavy, že senát ako orgán ústavného súdu rozhoduje o sťažnosti proti výsledku referenda.¹²

Ústavný súd SR má v konaní o sťažnosti proti výsledku referenda dve možnosti ako rozhodnúť. Tou prvou je, že nezistí nezákonnosť alebo neústavnosť výsledky referenda, teda sťažnosti nevyhovie. Tou druhou je, že sťažnosti vyhovie, ak zistí že porušením ústavy alebo zákona mohlo dôjsť k ovplyvneniu výsledku referenda, alebo že skutočný výsledok referenda bol iný. Plénum Ústavného súdu SR rozhodne do 60 dní od doručenie predmetnej sťažnosti. V prípade vyhovenia sťažnosti proti výsledku referenda, teda zistí že rozhodujúcim spôsobom došlo k ovplyvneniu výsledkov, Ústavný súd SR zruší zápisnicu Štátnej komisie pre voľby a kontrolu financovania politických strán o výsledku vykonaného referenda a vyhlási výsledok referenda za neplatný. V porovnaní s predchádzajúcou právnou úpravou sa lehota na rozhodnutie podstatne predĺžila a to z dôvodu potrieb praxe. Pôvodná lehota, t. j. 10 dní sa javila ako nereálna pre prijatie rozhodnutia.¹³ V prípade vyhlásenie nálezu Ústavného súdu SR taktiež priniesla nová právna úprava zmeny. Oproti predchádzajúcej právnej úprave nový zákon o ústavnom súde podrobnejšie upravuje postup vyhlásenia rozhodnutia Ústavného súdu SR v danej veci.¹⁴

12 DRGONEC, Ján. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012. ISBN 978-80-89122-79-0.

13 Bližšie pozri Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona č. 314/2018 z. z. o Ústavnom súde Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

14 V predchádzajúcej právnej úprave bolo vyhlásenie nálezu Ústavného súdu SR o sťažnosti proti výsledku referenda upravené jednou vetou: Nález ústavného súdu sa bezodkladne uverejní prostredníctvom Tlačovej agentúry Slovenskej republiky a bez odôvodnenia sa vyhlási v Zbierke zákonov.

Aktuálna zákonná úprava uvádza, že v Zbierke zákonov SR a prostredníctvom Tlačovej agentúry SR sa vyhlási výroková časť, odôvodnenie a poučenie o právnych účinkoch nálezu Ústavného súdu SR v predmetnom konaní, spolu so znením odlišných stanovísk. Plénum Ústavného súdu SR rozhodne o tom, z ktorej časti odôvodnenia nálezu je zrejmé, aký je právny názor Ústavného súdu SR a aké dôvody ho k nemu viedli. Táto časť odôvodnenia sa vyhlási v Zbierke zákonov SR. Novým ustanovením, ktoré absentovalo v predchádzajúcej právnej úprave je § 168 ods. 1, v ktorom sa uvádza, že nález Ústavného súdu SR sa doručuje navrhovateľovi. Nález Ústavného súdu je právoplatný odo dňa jeho vyhlásenia v Zbierke zákonov SR.

Podľa čl. 129 ods. 8 Ústavy SR je rozhodnutie Ústavného súdu SR záväzné pre všetky orgány verejnej moci, fyzické osoby alebo právnické osoby, ktorý sa týka. Príslušný orgán verejnej moci je povinný bezodkladne zabezpečiť vykonanie nálezu.¹⁵

V predchádzajúcej časti príspevku sme stručne analyzovali všetky etapy konania o sťažnosti proti výsledku vykonaného referenda. Avšak ani predchádzajúca a ani aktuálna právna úprava neobsahuje ustanovenie, ktoré by upravovalo ďalší postup orgánov verejnej moci, ak Ústavný súd SR zruší výsledok referenda. Tu vyvstáva priestor položiť si otázku: Má sa referendum s rovnakými otázkami zopakovať? Je potrebné brať na vedomie, že vychádzame z faktu, že ak prebehlo konanie o sťažnosti proti výsledku referenda, hovoríme o referende, ktoré bolo platné, t. j. zúčastnila sa na ňom nadpolovičná väčšina oprávnených voličov a zároveň nadpolovičná väčšina zúčastnených vyjadrila súhlas, resp. nesúhlas s predkladanými otázkami. To znamená, že občania v požadovanom počte svojou účasťou v referende vyjadrili svoj postoj k predkladaným otázkam, ktoré nevyvolalo právny účinok.

Ústavný súd SR sa k problematike záväznosti výsledkov platného referenda vyjadril niekoľkokrát. V uznesení II. ÚS 31/97 sa Ústavný súd SR vyjadril, že návrh prijatý v referende má ústavnú relevanciu v tom zmysle, že ním občania, ktorí sa zúčastnili hlasovania v referende udelia parlamentu, alebo inému kompetentnému orgánu príkaz, aby v súlade s prijatým návrhom zmenil, t. j. doplnil, zrušil alebo prijal všeobecne záväzný právny predpis a to tak, aby prijatý návrh v referende vyvolal potrebný právny účinok. Kompetentnému orgánu tak vznikne povinnosť zabezpečiť splnenie tohto príkazu.

V prípade zabezpečenia toho, aby návrh prijatý v referende vyvolal právny účinok, hovoríme o pozitívnom záväzku štátu. Štát je povinný svojou aktívnou činnosťou zabezpečiť reálnu dostupnosť každého práva, ktoré garantuje jeho jurisdikcia. K obsahu pozitívneho záväzku štátu sa Ústavný súd SR vyjadril v náleze II. ÚS 8/96: „*Pozitívnym záväzkom sa chránia aj práva a slobody ustanovené v Ústave Slovenskej republiky. Obsahom pozitívneho záväzku štátu vo vzťahu k právam a slobodám občana je povinnosť podniknúť opatrenia na ochranu*

¹⁵ DRGONEC, Ján. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012. ISBN 978-80-89122-79-0.

*práv, ktoré v ústave priznal občanovi...štát sa nemôže zbaviť zodpovednosti odvolávajúc sa na čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky...Článok 2 ods. 2 nemožno interpretovať natoľko extenzívne, aby sa z neho odvodil ústavný zákaz takej činnosti štátneho orgánu, ktorou v prospech občana urobí viac, než mu výslovne prikazuje zákon.*¹⁶

Súčasťou základného práva občana priamo sa zúčastňovať na správe vecí verejných (čl. 30 ods. 1 Ústavy SR) formou referenda je z hľadiska podstaty a zmyslu tohto práva (čl. 13 ods. 4 Ústavy SR), nielen právom občana zúčastniť sa na referende, ale aj právo, aby platné výsledky referenda nadobudli ústavou predpokladaný právny účinok. Štát je v zmysle svojho pozitívneho záväzku povinný urobiť aktívne opatrenia potrebné na zabezpečenie ochrany tohto základného práva občana tak, aby toto právo bolo reálne naplnené vo všetkých svojich aspektoch a to i vrátane nadobudnutia právnych účinkov platných výsledkov referenda. Národnej rade SR teda v okamihu vyhlásenia platných výsledkov referenda v Zbierke zákonov SR, vzniká pozitívny záväzok (ústavnoprávna povinnosť) bezodkladne zabezpečiť, aby návrh prijatý v referende vyvolal právny účinok.¹⁷

Výsledky referenda predstavujú vôľu občanov, ktorej vyjadrenie nie je ústavne bezvýznamné. Zmysel a podstata referenda spočíva v tom, že vyjadrená vôľa občanov v referende je všeobecne právne záväzná. Nadobudne také vlastnosti, ktoré majú právne predpisy, ktoré sú tvorené v inštitucionalizovanom prostredí legislatívnymi orgánmi. V referende podľa čl. 93 ods. 2 občania vykonávajú svoju originálnu zákonodarnú moc priamym rozhodovaním. Výsledkom tohto rozhodovania je všeobecne záväzný právny akt, ktorý sa nestotožňuje so zákonom. Výsledky referenda sú samostatným a originálnym prameňom práva.¹⁸

Ak vychádzame zo skutočnosti, že organizáciu a priebeh hlasovania v referende upravuje totožný právny predpis ako organizáciu a priebeh všetkých typov volieb v Slovenskej republike, t. j. zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o volebnom práve“), je možné badať značné rozdiely právnej úpravy v prípade neplatnosti volieb a neplatnosti výsledku referenda.

V § 56 predmetného zákona, ktorý má pomenovanie „Vyhlásenie volieb“ sa v ods. 2 uvádza, že ak Ústavný súd SR vyhlási voľby do Národnej rady SR za neplatné, alebo zruší výsledok volieb, predseda Národnej rady SR vyhlási nové voľby do Národnej rady SR do 30 dní odo dňa doručenia nálezu Ústavného súdu SR Národnej rade SR. V prípade volieb prezidenta sa v § 106 ods. 2, taktiež s pomenovaním „Vyhlásenie volieb“

¹⁶ BUZINGER, Martin. Referendum a jeho právne účinky. In: *Justičná revue*, Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2010, roč. 62, č. 10. ISSN 1335-6461.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ BALOG, Boris. Charakter návrhu prijatého v referende. In: *Právny obzor*, Bratislava: Ústav štátu a práva SAV, 2015, roč. 98, č. 5. ISSN 0032-6984.

uvádza, že ak Ústavný súd SR vyhlási voľby prezidenta za neplatné, predseda Národnej rady SR vyhlási nové voľby hlavy štátu do 30 dní odo dňa doručenia nálezu Ústavného súdu SR predsedovi Národnej rady SR. A nakoniec v § 215, s pomenovaním „Vyhlásenie výsledkov referenda“ sa žiadne podobné ustanovenie týkajúce sa opakovania referenda v prípade vyhlásenia neplatnosti výsledku referenda Ústavným súdom SR, podobne ako je to v prípade volieb do Národnej rady SR alebo volieb hlavy štátu, nenachádza. Zákon o volebnom práve ani v iných svojich ustanoveniach neupravuje postup opakovania referenda z dôvodu vyhlásenia referenda za neplatné.

Tiež tu bádame rozdiely v spôsobe doručovania nálezu Ústavného súdu SR. V prípade konania o volebných veciach, v našom prípade ide o voľby do Národnej rady SR a prezidenta SR, sa nález Ústavného súdu SR doručí predsedovi Národnej rady SR, ktorý voľby vyhlasuje. V prípade nálezu, ktorým Ústavný súd SR rozhodol o neplatnosti referenda, sa tento nález doručí navrhovateľovi, ale nie prezidentovi SR, ktorý je jediným orgánom oprávneným vyhlásiť referendum.

Zo všetkých uvedených skutočností vyplýva, že ani Ústava SR, ani zákon o volebnom práve neupravuje postup po vyhlásení referenda za neplatné. To znamená, že pri hlasovaní v referende, o ktorého výsledku Ústavný súd SR rozhodoval, boli splnené obe podmienky pre jeho platnosť, avšak nebolo prijaté rozhodnutie o dôležitej otázke verejného záujmu a výsledok referenda nevyvolal právny účinok. Inak povedané, ako keby sa predmetné referendum vôbec nekonalo.

Aký by mal byť následný postup po vyhlásení rozhodnutia Ústavného súdu o neplatnosti referenda v Zbierke zákonov SR? Drgonec (2012)¹⁹ uvádza, že rozhodnutie Ústavného súdu SR je záväzné pre všetky orgány verejnej moci a príslušný orgán je povinný zabezpečiť vykonanie tohto rozhodnutia. Domin (2018)²⁰ konštatuje, že v tomto prípade prichádzajú do úvahy dve možnosti. Prvou je „nič“. To znamená, že vydaním rozhodnutia o neplatnosti referenda a jeho vyhlásením v Zbierke zákonov SR, by sa realizovala aktuálna právna úprava o konaní o sťažnosti proti výsledku referenda. Druhou možnosťou je po vyhlásení vykonaného referenda za neplatné a následne vyhlásením nálezu Ústavného súdu SR v Zbierke zákonov SR, vyhlásenie nového referenda, ktorého predmet by bol totožný s predchádzajúcim referendom, o ktorého platnosti rozhodoval Ústavný súd SR.

Pri formulovaní odpovedí na položené otázky je potrebné si uvedomiť, že vzhľadom na neplatnosť referenda nedošlo k rozhodnutiu občanov o dôležitej otázke verejného záujmu. Na tomto mieste je možné uviesť protiargument, že rovnaký účinok má tiež

19 DRGONEC, Ján. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012. ISBN 978-80-89122-79-0.

20 DOMIN, Marek. Neplatnosť referenda konštatovaná Ústavným súdom. A čo ďalej? In: *Bratislavské právnické fórum 2018. Ústavodarná moc versus kontrola ústavnosti. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie 22.–23. februára 2018*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2018. ISBN 978-80-7160-465-5.

referendum, ktoré je neplatné z dôvodu nesplnenia minimálnej účasti oprávnených voličov. Medzi týmito situáciami sú ale zásadné rozdiely. V prípade neplatnosti referenda z dôvodu nesplnenia minimálnej účasti môžeme neúčast' oprávnených voličov považovať za spôsob vyjadrenia ich postoja k predmetu referenda. V prípade vyhlásenia referenda za neplatné Ústavným súdom SR môže dôjsť k zneplatneniu referenda proti vôli oprávnených voličov. „*Neplatnosť referenda za takýchto okolností nie je jedným z Ústavou predpokladaných vyústení konaného referenda ale, naopak, ide o výsledný stav, ktorý je dôsledkom porušenia Ústavy.*“ Vyhlásenie vykonaného referenda za neplatné môže obráť oprávnených voličov o možnosť priamo rozhodnúť o dôležitej otázke verejného záujmu a to aj vrátane rozhodnutia nezúčastniť sa na hlasovaní v danom referende o predkladaných otázkach. Preto aj keď oba prípady neplatnosti referenda majú podobný právny účinok, je potrebné ich odlišovať.²¹

V súvislosti s ústavnoprávnou úpravou analyzovaného problému je potrebné zaoberať sa ďalšou otázkou a tou je znenie č. 99 ods. 2 Ústavy SR: „*referendum v tej istej veci možno opakovať najskôr po uplynutí troch rokov od jeho vykonania.*“ Považujeme za dôležité sa zamyslieť nad tým, či sa toto ustanovenie vzťahuje na prípad, ak Ústavný súd SR vyhlásil referendum na neplatné z dôvodu neústavnosti a právny poriadok neupravuje ďalší postup orgánov verejnej moci.

Trojročná lehota sa počíta odo dňa vykonania referenda, nie odo dňa účinnosti výsledku referenda. Týmto určením okamihu začatia plynutia ochrannej lehoty sa priznáva rovnaká právna ochrana tak otázke, ktorú nadpolovičná väčšina oprávnených voličov v referende schválila, tak i otázke, ktorá schválená oprávnenými voličmi nebola. Referendum možno považovať za vykonané vždy vtedy, ak občania oprávnení v referende hlasovať toto svoje právo uplatnili. Zo zásady rovnosti podľa čl. 12 ods. 1 Ústavy SR môžeme vyvodit', že nie je právne relevantné, ktorá z oprávnených osôb toto svoje právo uplatní, pretože neexistuje kritérium pre spravodlivé určenie občanov, ktorých hlasy sú pre vykonanie referenda významné a ktorých nie. To znamená, že aj referendum, ktorého sa nezúčastnila nadpolovičná väčšina oprávnených voličov, má povahu referenda vykonaného a vzťahuje sa na neho úprava čl. 99 ods. 2. V neprospech tohto záveru je možné uplatniť tézu, že len samotným zorganizovaním referenda sa nerozhodne o dôležitej otázke verejného záujmu, čo je účelom referenda. Vzhľadom na skutočnosť, že účasť v referende nie je právnou povinnosťou, neexistuje právny poriadok, ktorý by stotožňoval vykonanie referenda iba s relevantným rozhodnutím o dôležitej otázke verejného záujmu, ale i rozhodnutiu občanov nezúčastniť sa na hlasovaní v referende treba priznať právny význam pri hodnotení splnenia podmienky vykonania referenda.²²

21 Ibid., s. 61–62.

22 DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-89603-39-8.

Výklad spojenia „referendum v tej istej veci“ znamená identický informačný obsah otázky vykonaného referenda s informačným obsahom otázky, ktorá bude predložená na hlasovanie v referende, ktoré sa má vyhlásiť. Identický cieľ a obsah vykonaného a navrhovaného referenda, môže vyjadrovať otázka, resp. otázky, ktoré síce nie sú a ani nemôžu byť rovnaké a to z hľadiska spoločenského a hospodárskeho vývoja štátu a spoločnosti, ku ktorému spoločnosť vývojom dospela odo dňa vykonania predchádzajúceho referenda. Z jazykového hľadiska môžu byť otázky formulované odlišne, ale ich cieľ a informačný obsah je totožný.²³ Trojročná lehota pre opakovanie referenda v tej istej veci je potrebné považovať za poriadkovú, nakoľko sleduje stabilitu právneho poriadku a šetrenie finančných prostriedkov štátu.²⁴ Sme toho názoru, že znenie ustanovenia čl. 99 ods. 2 Ústavy SR ma na tento prípad nevzťahuje. Cieľom tohto ustanovenia Ústavy SR je zabezpečenie právnej istoty.

Sme toho názoru, že nielen trojročná lehota, počas ktorej sa nesmie konať referendum o tej istej veci je nástrojom zabezpečenia právnej istoty. K zabezpečeniu právnej istoty a dôvery občanov k orgánom verejnej moci je dôležité uviesť vôľu občanov, ktorú vyjadrili v platnom referende do života. Preto zastávame názor, že vyhlásenie platného referenda za neplatné Ústavným súdom SR by malo zaväzovať oprávnené orgány verejnej moci zabezpečiť vyhlásiť ďalšie referendum s rovnakými otázkami, čím by sa zabezpečila realizácia ústavného práva občanov zúčastňovať sa na správe vecí verejných i právna istota.

Záver

Cieľom príspevku bola analýza novej právnej úpravy konania o sťažnosti proti výsledku referenda, vo svetle novej právnej úpravy. Zároveň sme poukázali na skutočnosť, že ani po prijatí novej legislatívy nedošlo k odstráneniu problémových miest, ktoré boli vyčítané predchádzajúcemu zákonu. Za najzávažnejší nedostatok aktuálnej, ale i predchádzajúcej právnej úpravy považujeme absentovanie ustanovenia, ktoré by upravovalo postup orgánov verejnej moci po vyhlásení neplatnosti referenda nálezom Ústavného súdu SR. Ďalším neopomenuteľným nedostatkom je absencia povinnosti Ústavného súdu SR zaslať nález, ktorým vyhlásil referendum za neplatné prezidentovi SR, ako jedinému oprávnenému orgánu vyhlásiť referendum.

Sme toho názoru, že opomenutie právnej úpravy postupu orgánov verejnej moci po vyhlásení referenda za neplatné oberá občanov o možnosť rozhodnúť o dôležitej otázke verejného záujmu priamym hlasovaním v referende, čo následne môže mať za následok nezáujem občanov zúčastňovať sa na správe vecí verejných, či prehlbovanie nedôvery v štát a v orgány verejnej moci.

23 PALÚŠ, Igor a Ľudmila SOMOROVÁ. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 4. vyd. Košice: UPJŠ v Košiciach, Právnická fakulta, 2014. ISBN 978-80-8152-129-4.

24 PALÚŠ, Igor a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, Fakulta verejnej správy, 2016. ISBN 978-80-8152-442-4.

Riešením predmetnej „medzery“ právnej úpravy by bolo doplnenie ustanovení konania o sťažnosti proti výsledku referenda zákona o ústavnom súde o povinnosť Ústavného súdu SR doručiť nález Ústavného súdu SR prezidentovi SR, ktorý následne v zákonodarcom stanovenej lehote vyhlási referendum s tými istými otázkami, ako je to v prípade, ak Ústavný súd SR vyhlási za neplatné výsledky volieb do Národnej rady SR alebo volieb prezidenta SR. Avšak na druhej strane si uvedomujeme, že nami navrhované riešenie načrtnutého nedostatku právnej úpravy v tejto podobe nie je realizovateľné a to z dôvodu finančnej náročnosti, ktorá sa spája s organizovaním celoštátneho referenda, ale aj z dôvodu nedosiahnutia konsenzu na politickej scéne s navrhovanou zmenou Ústavy SR.

RECENZE A ANOTACE

GULLIFER, Louise a Jennifer PAYNE. Corporate Finance Law: Principles and Policy

2. vyd. Oxford: Hart Publishing Ltd., Spojené království Velké Británie a Severního Irsku, 2015, 936 s. ISBN 9781849466004.

Kamil Kovaříček*

Recenzovaná monografie je druhým aktualizovaným vydáním stejnojmenného titulu z roku 2011, který nabízel relativně obsáhlý vhled do světa financování obchodních společností na britských ostrovech. Druhé vydání slibuje oproti svému předchůdci zohlednění množství nových právních norem, které byly přijaty jako různé ochranné mechanismy v reakci na proběhlou ekonomickou krizi.

Zkušenosti britského práva s praxí financování obchodních společností v knize popisují autorky Louise Gullifer a Jennifer Payne. Louise Gullifer je profesorkou vyučující od roku 1991 předměty z oblasti obchodního práva na Oxfordské univerzitě. Profesorka Gullifer se v profesním životě věnuje především oblasti korporátního financování, zejména pak utvrzení a zajištění závazků ve vztahu k bankovnímu financování. I druhá autorka této publikace, Jennifer Payne, je profesorkou, a to přímo v oblasti korporátního financování a lektorkou na Merton College.

Autorky využily svých zkušeností a podařilo se jim sepsat recenzovanou knihu, která popisuje jednotlivé způsoby financování obchodních společností. Monografii je přitom možné rozdělit na dvě základní části, a to na kapitoly 1 až 9 popisující základní nástroje financování a vztahy, které při jejich používání vznikají a na druhou část tvořenou kapitolami 10 až 16 přibližující specifické nástroje, které jsou známé výhradně zvláštní úpravě věnující se podnikání na kapitálových trzích.

V prvních dvou kapitolách knihy je čtenáři vysvětleno fungování základních nástrojů financování uvnitř společnosti a zároveň jsou popsány limity, které tyto nástroje svazují. V této části dělí monografie pomyslné přístupy k financování na ekvitní a dluhové. Rozdíl odlišující tyto přístupy spočívá v tom, zda věřitelé získávají poskytnutím finančních prostředků jako protiplatební účast na společnosti (ekvitní financování), nebo se všechny

* Mgr. Kamil Kovaříček, doktorand, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: kamil.kovaricek@mail.muni.cz

podstatné aspekty daného vztahu odehrávají mimo vlastnickou strukturu společnosti čistě v závazkové rovině bez přímého vlivu na účast ve společnosti (dluhové financování). Takové dělení je relativně přiléhavé i pro naše poměry, když zákon o obchodních korporacích vymezuje zejména možnosti financování, které se odvíjejí od účasti věřitele na společnosti (tedy blíže ekvitemu). Občanský zákoník na straně druhé v rámci obecné úpravy závazkového práva upravuje zejména dluhové způsoby financování.

Ekvitní financování je publikací popsáno především ve vztahu k možnosti tvorby různých práv spojených s akciemi a disponováním se základním a vlastním kapitálem společnosti. Druhá kapitola publikace se věnuje ekvitnímu financování především ve vztahu k tvorbě nových druhů akcií. Tyto postupy a jmenované druhy akcií budou pravděpodobně velmi dobře známé i tuzemskému čtenáři, jelikož obdobné diskuze probíhají v současné době intenzivně i u nás. Svým obsahem mě upoutala zejména čtvrtá kapitola, která byla podrobněji rozpracována až v rámci tohoto druhého vydání, přináší užitečné poznatky z britské úpravy, které mohou sloužit jako inspirace pro tuzemské právní prostředí.

Čtvrtá kapitola totiž zajímavě shrnuje možnost emise nových akcií společnosti za účelem získání nových finančních prostředků. Soustředí se přitom zejména na limity, které plynou ze střetu zájmů jednotlivých subjektů ve společnosti během realizace tohoto procesu. Publikace se tak nejdříve zamýšlí nad stávající zákonnou ochranou akcionářů a klade si otázku, jestli jim vůbec vzniká seznatelné riziko plynoucí z nové emise akcií. Na tuto otázku nabízí kniha odpověď popisem nejméně dvou škodlivých situací pro akcionáře, při kterých může docházet k tzv. znehodnocení hlasu (zředěním hlasovacích práv emisí nových akcií) nebo znehodnocení hodnoty (dle statistiky jsou nové akcie emitovány s tzv. diskontem, který odpovídá situaci, kdy je emisní kurs nižší, než reálná hodnota akcie).¹ Na tomto základě následně monografie uzavírá, že ochrana v určité míře nutná je a jako obranné mechanismy vyjmenovává především povinnost péče řádného hospodáře a právo na přednostní úpis akcií.

Autorky v této kapitole dále relativně obsáhle rozebraly výjimky z přednostního práva akcionářů na úpis akcií, přičemž mimo vzdání se tohoto práva je dle mého názoru mnohem zajímavější možnost omezení či vyloučení přednostního práva na úpis a situace, kdy ke vzniku takového práva vůbec nedochází. Britský korporační zákon příkazuje provést emisi nových akcií takovým způsobem, aby byl v dobré víře realizován s cílem zajištění prospěchu společnosti a jejich členů jako celku a rovněž provést emisi za přiměřeným (proper) účelem², což vyplývá z obecných podmínek výkonu funkce statutárního orgánu

1 Nutno podotknout, že obě rizika se dotýkají i tuzemské právní úpravy, když stejně jako v britském případě hrozí zředění práv stávajících akcionářů, a to ať už z nedostatku prostředků pro úpis nových akcií nebo omezení přednostního práva na přednostní úpis akcií. Stejně tak zákon o obchodních korporacích nezakazuje emisi akcií s diskontem, když pouze zapovídá úpis s emisním ážiem akcií pod jejich jmenovitou hodnotu v § 247 odst. 1 ZOK.

2 Companies Act 2006, c. 46, s. 171(b), 172(1).

a vztahuje se i na podobu a rozsah přednostního práva (jelikož zákon nabízí i výjimky, jak přednostní právo obejít). Obdoba přednostního práva na úpis akcií akcionářům ve Spojeném království vůbec nevzniká mj. při emisi zaměstnaneckých akcií, uplatnění tzv. *cash-box structure*, při uhrazení emisního ážia nepeněžitým vkladem (velice zvláštní výjimka plynoucí přímo ze zákona³, která de facto nabízí možnost obejít přednostního práva na úpis akcií) nebo z rozhodnutí samotné společnosti na základě zmocnění představenstva nebo vyloučením či omezením tohoto práva ve stanovách výslovně (v českých poměrech zakázané⁴).

Problematika omezení či vyloučení přednostního práva je předmětem zájmu i české právní úpravy⁵ a judikatury⁶. Vzhledem k tomu, že tuzemský dovolací soud prohlásil povinnost soudů důvody omezení přednostního úpisu materiálně přezkoumávat, může britská zkušenost popsána v recenzované monografii sloužit jako zdroj inspirace. V tamní jurisdikci totiž dochází k obdobným materiálním přezkumům uvedených důvodů při emisi nových akcií a potenciálně k omezení přednostního práva (tzv. *purpose test*) již dlouhodobě a i přes odlišnosti v právní úpravě celého procesu jsou některá jejich pravidla týkající se přístupu k jednotlivým subjektům velice zajímavá a jistě i potenciálně přenositelná. Tamní soudy tak mj. vymezili, že při zkoumání uvedených důvodů je nutné zkoumat pouze dominantní cíl sledovaný statutárním orgánem a nikoliv vedlejší účinky (snížení vlivu některého z akcionářů tak samo o sobě zakázáno není) a rovněž například to, že akcionáři nemůžou očekávat stejný přístup, pouze přístup spravedlivý⁷.

Čtvrtá kapitola je zakončena úvahou autorek nad tím, zdali nenastal čas, aby došlo k přehodnocení liberálnosti přístupu k celému procesu a tedy k upřednostnění ještě flexibilnější možnosti získání nových finančních prostředků společností před rigidní ochranou stávajících akcionářů. Nutno podotknout, že i dle slov autorek je již nyní britská úprava liberálnější oproti té, která je společná právu Evropské unie z příslušných nařízení.

Zajímavé je rovněž zamyšlení autorek nad tím, jestli a případně jak se mění postavení společníků a povinnosti voleného orgánu ve společnosti, která je v běžném solventním stavu a naopak. V případě kapitálově přebytkového období života korporace označují autorky postavení akcionářů za přednostní a fiduciární povinnost statutárního orgánu tak připodobují spíše k „*shareholder*“ pojetí, v opačném případě mluví o dominanci věřitelů (v širokém slova smyslu), které může vyvrcholit až známým propíchnutím korporátního pláště nebo založením ručení či odpovědnosti za škodu voleným orgánům a tedy převažujících povinností statutárního orgánu bližších pojetí „*stakeholder*“⁸. Tyto poznatky

3 Companies Act 2006, c. 46, s. 565.

4 § 487 ZOK.

5 § 487 a násl. ZOK.

6 Zejména rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 984/2005, zveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek č. 30/2008 a navazující.

7 Opačně § 488 odst. 2 ZOK.

mohou být inspirací pro výklad některých z abstraktních pojmů tuzemské právní úpravy, které vymezují rozsah péče řádného hospodáře volených orgánů či povinnosti loajality společníků. Publikace v tomto ohledu upřednostňuje pro výklad těchto pojmů aktuální ekonomický stav společnosti a propůjčuje pravidlům jednání jednotlivých členů orgánu obchodních společností zvýšenou dynamiku. Pravidla (respektive jejich interpretace a tím i obsah) se tak mění v čase právě v závislosti na hospodářských výsledcích společnosti. Tento přístup lze považovat vůči české doktríně za rozdílný, jelikož tuzemské právo si takový výklad neosvojilo a v mnohých ohledech tak lze tuto část publikace považovat za inspiraci nového přístupu k fiduciárním povinnostem členů orgánů obchodních společností.

Následující kapitoly pojednávající o dluhovém financování zkoumají především způsoby získávání kapitálu společnostmi skrze běžné obligační vztahy, které není třeba dlouze představovat. Autorky se proto zejména zaměřují na vedlejší ujednání v těchto závazkových vztazích, které svojí povahou typicky zvyšují ochranu věřitele, a tím vytvářejí prostor pro sjednání výhodnějších podmínek obligačního vztahu i z pohledu dlužníka. Logicky autorky dělí ochranné nástroje na ty, jejichž účinky zůstávají zejména v obligační rovině (např. *negative pledge clause*, *guarantees*, *indemnities*, *subordination*, *turnover trust* a další) a na ty, které svojí povahou působí věcně právní účinky (zejména různé nástroje tzv. *security interests*). Část dluhového financování je rovněž rozšířena o různé modifikace těchto vztahů v subjektu a obsahu, kde se monografie věnuje specifikům vznikajícím například při postupování pohledávek nebo v situacích, kdy má společnost více věřitelů. Zatímco první část týkající se vytváření různých druhů akcií nepřináší ve vztahu k českému právu mnoho nového, druhou část lze považovat za velmi přínosnou, a to i vzhledem k relativně strohé tuzemské právní úpravě věnující se zajištění a utvrzení dluhů, která vyjmenovává pouze demonstrativní výčet závazkových ujednání modifikující práva a povinnosti smluvních stran v otázce vymahatelnosti daného dluhu. Čtenář má tak nejen možnost seznámit se s úplně novými nástroji zajištění dluhů, ale rovněž se i detailněji seznámit s těmi známými českému právu z hlediska jejich fungování ve Velké Británii.

Druhé vydání se mimo kapitoly 4 rozebrané výše dočkalo rovněž výraznější rozšíření právě v oblasti úpravy kapitálových trhů. Kapitola popisující povinnost mlčenlivosti ve vztahu k obchodování na kapitálových trzích a další porušení pravidel kapitálových trzích byla rozdělena na dvě samostatné kapitoly⁸ a zejména část věnující se porušení pravidel obchodování byla obsahově rozšířena.

Druhá část monografie začínající kapitolou 10, se věnuje zejména oblasti kapitálových trhů, popisuje související povinnosti s ohledem na unijní právo, které ve velké míře kapitálové trhy reguluje. Vzhledem k rozsáhlé legislativní činnosti Evropské unie zejména po roce 2014 (a na to navazujících legislativních změn na úrovni členských států) je nová

⁸ Kapitola 11 „*Ongoing Regulation of the Capital Markets: Mandatory Disclosure*“ a kapitola 12 „*Ongoing Regulation of the Capital Markets: Market Misconduct*“.

úprava kapitálových trhů sice z velké části již v knize zohledněna avšak pouze ty změny, které nastaly do roku 2015. S vědomím této skutečnosti publikace ve své druhé části nabízí čtenáři zajímavé kapitoly, které se věnují například vymáhání povinnosti mlčenlivosti při obchodování na kapitálových trzích (soukromoprávní i veřejnoprávní), porušování pravidel obchodování na kapitálových trzích a následky s tím spojené v oblasti trestního i správního práva, historické exkurzy popisující vznik některých právních instrumentů, které přetrvávají dodnes (jako například vývoj investičních fondů, nabídek převzetí apod.) nebo obecný ekonomický popis ideálního fungování kapitálových trhů a účelů, ke kterým by právní regulace měla svým obsahem směřovat.

Avšak vzhledem k tomu, že nástroje popsány v druhé části recenzované monografie jsou často regulovány velmi striktními a rigidními pravidly, které jsou navíc z důvodu provázanosti kapitálových trhů upraveny taktéž na unijní úrovni, velký inspirativní přínos lze spatřovat zejména v první části publikace, která přibližuje elementární fungování korporátního financování obchodních společností včetně analýzy ochranných mechanismů jednotlivých subjektů. Druhou část o kapitálových trzích lze považovat za povedený souhrn související úpravy do roku 2015 s připomenutím nejvýznamnějších výsledků z rozhodovací praxe.

Závěrem je vhodné podotknout, že k monografii je nutné přistupovat spíše jako k podrobenému souhrnu základních poznatků v oblasti financování obchodních společností v anglosaském právu. V žádném případě se však nejedná o vyčerpávající monografii popisující všechny aspekty daného způsobu financování. Takový souhrn se dá samozřejmě čekat od více specializované publikace s užším předmětem zkoumání. Může však velice dobře sloužit pro získání základní orientace v nástrojích využívaných pro financování ve Spojeném království. Rovněž je možné publikaci využít jako inspirativní základ pro jednotlivé obecné vývody při řešení sporných otázek v českém právním prostředí. K tomuto cíli může čtenáři být jistě pomocnou rukou odcitování stovek judikatorních závěrů nejen britských soudů, které se tématu věnují a jednotlivé časem osvědčené závěry mohou být přenositelné i pro tuzemské potřeby.

HILDEBRANDT, Ulrich. Trade Mark Law in Europe: Case Law of the Court of Justice of the European Union

Wolters Kluwer International B.V., 2016, 449 s. ISBN 978-90-411-6219-9.

Helena Pullmannová*

Úvod – Směrnice o ochranných známkách

Začátkem roku 2019 vešla v účinnost novela zákona o ochranných známkách, jež představuje implementaci směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/2436 ze dne 16. prosince 2015, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (dále jen „Směrnice“). Nedávné změny¹ zákona o ochranných známkách však v převážné části reflektují pouze ustálené závěry vyplývající z judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) a jsou jen dalším (logickým) krokem v harmonizaci národních právních řádů členských států v této oblasti.

Hlavními cíli nové Směrnice je s ohledem na rostoucí poptávku po ochraně obchodních označení prostřednictvím známkového práva (i) zlepšit koexistenci systému národních ochranných známek s ochrannou známkou Evropské unie; (ii) zrychlit, zkvalitnit a zjednodušit proces zápisu přihlašovaných označení jako národních ochranných známek; (iii) umožnit využívání nejnovějších technologií v oblasti zápisu národních ochranných známek; (iv) zajistit stejnou právní regulaci pro známkoprávní ochranu v členských státech Evropské unie a její udržení v čase; (v) posílit právní jistotu nositelů starších práv k přihlašovaným označením a (vi) zvýšit předvídatelnost rozhodování známkoprávních sporů s ohledem na neuvádění dotčených práv jednou ze stran sporu.²

1 Význam judikatury SDEU v oblasti známkoprávní úpravy

Snahy o výklad zákona o ochranných známkách bez znalosti příslušné judikatury SDEU jsou předem odsouzeny k zániku. Judikatura SDEU má v oblasti známkového práva nezanedbatelný význam a pro správnou interpretaci a aplikaci hmotněprávních ustanovení zákona o ochranných známkách (v dřívější či novelizované podobě) je podstatná alespoň základní orientace a znalost závěrů z ní vyplývajících.

* Mgr. Bc. Helena Pullmannová, doktorandka, Katedra občanského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: helena.pullmannova@mail.muni.cz

1 Podrobněji vizte 6. kapitolu v publikaci PULLMANNOVÁ, Helena. *Ochrana obchodního jména a její projevy ve známkoprávní reformě EU*. Praha: Leges, 2019, 128 s. ISBN 978-80-7502-308-7.

2 Srov. body 3, 5, 6, 9, 10, 13, 17, 27, 29–32, 36–37, 41 preambule Směrnice.

Například bez znalosti závěrů SDEU v případě *Ralf Sieckmann proti Deutsches Patent- und Markenamt*, C-273/00, totiž lze učinit pouze zkratkovitý závěr, že Směrnice náhle a bezdůvodně opouští požadavek na grafickou znázornitelnost přihlašovaného označení, přestože jde o směr následovaný SDEU již od roku 2002, a tudíž se nejedná o žádoucí zásadní změnu či novinku ve známkoprávní oblasti; stejně tak bez znalosti úvahy velkého senátu SDEU v případě *Céline SARL proti Céline SA*, C-17/06, může být čl. 10 odst. 3 písm. d) Směrnice vnímán jako překvapivé zúžení ochrany práv třetích osob k jejich obchodním jménům, kolidují-li tato práva s právy k ochranné známce, nicméně citované ustanovení Směrnice je potřeba vykládat právě ve světle zmíněného rozhodnutí a též s odkazem na body 18–19 preambule Směrnice.

Vhodné je dodat, že zohledňována musí být nejen judikatura vyjadřující se k výkladu směrnice³, jež postupně harmonizovaly regulaci národních ochranných známek v členských státech Evropské unie, ale též i judikatura zabývající se výkladem právní úpravy ochranné známky Evropské unie⁴ (neboť právní úprava těchto institutů je mnohdy takřka identická).⁵

V odborné literatuře se judikatuře SDEU věnuje mnoho publikací, avšak ucelený přehled judikatury, jež by reflektoval v určité míře také vývoj názorů SDEU v této oblasti přináší až publikace Ulricha Hildebrandta *Trade Mark Law in Europe: Case Law of the Court of Justice of the European Union*, která se pro svůj úspěch těší již třetímu aktualizovanému vydání⁶. Kniha vychází z anglického znění Směrnice a reflektuje judikaturu SDEU dostupnou do února 2016.

Práce svou strukturou následuje samotný text Směrnice (její jednotlivé články), nicméně mezi díla komentářové literatury ji zařadit nelze, neboť nepřináší hlubší rozbor a interakci autora s předkládanou judikaturou, jež lze nalézt např. v publikaci Annette Kur, Martina Senftleben a Vereny von Bomhard *European Trade Mark Law: A Commentary*.⁷ Na rozdíl od recenzované publikace totiž jejich dílo představuje obsáhlou monografii několika autorů k vybraným otázkám známkového práva. Obdobný závěr lze učinit též ve vztahu k publikaci Catherine Seville *EU Intellectual Property Law and Policy*⁸,

3 Před účinností Směrnice byla oblast známkoprávní úpravy regulována směrnici č. 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988 a následně směrnici č. 2008/95/ES ze dne 22. října 2008.

4 S účinností od 1. října 2017 je ochranná známka Evropské unie regulována nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2017/1001 ze dne 14. června 2017.

5 Srov. bod 36 preambule Směrnice.

6 Předchozí vydání byla HILDEBRANDT, Ulrich. *Harmonised Trade Mark Law in Europe: Case Law of the European Court of Justice*. Carl Heymanns Verlag, 2008, 272 s. ISBN 978-3-452-26786-3; HILDEBRANDT, Ulrich. *Harmonised Trade Mark Law in Europe: Case-Law of the European Court of Justice*. Carl Heymanns Verlag, 2005, 152 s. ISBN 3452259226.

7 KUR, Annette, Martin SENFTLEBEN a Verena von BOMHARD. *European Trade Mark Law: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2017, 796 s. ISBN 978-0-19-968044-3.

8 SEVILLE, Catherine. *EU Intellectual Property Law and Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2016, s. 259–397. ISBN 978-1-78100-345-9.

Paula Torremanse a Justine Pily *European Intellectual Property Law*⁹, nebo Pavla Koukala, Radima Charváta, Simony Hejdové a Miroslava Černého *Zákon o ochranných známkách: Komentář*¹⁰, jež velmi silně reflektuje evropskou právní úpravu a judikaturu SDEU.

V uvedeném však nehledejme výtku. Dílo totiž přesto, či spíše bez ohledu na právě uvedené, představuje počin hodný chvály. Jeho cílem totiž očividně nebyla prezentace polemiky s judikaturou SDEU, či její hlubší reflexe, ale naopak systematické utřídění základních závěrů vyplývajících z judikatury SDEU ke známkoprávní úpravě v logické souslednosti tak, aby byly tyto závěry následně zejména prakticky využitelné jako zdroj poznání pro praktikující právníky, ale i akademiky v jejich dalším bádání.

2 Kritika recenzované publikace

Jak již bylo uvedeno, svým pojetím představuje publikace výborný odrazový můstek pro další výzkum v oblasti známkoprávní úpravy. Autor předkládané závěry vyplývající z judikatury SDEU nedoprovází (nezapleveluje) vlastními názory či domněnkami, pouze na některých místech využívá zvýraznění slov či pasáží v textu.

Je ale třeba také dodat, že v rozporu s uvedeným autor na několika málo místech podlehł hodnocení předkládaného, či spíše potřebě uváděné názory SDEU upřesnit, když si na začátku několika málo odstavců neodpustil stručný komentář typu *still applicable*, *basically still applicable*, *basically probably still applicable*, *no longer applicable*, *inapplicable* apod.¹¹ Nicméně již dále neuvádí jakékoli bližší odůvodnění, či argumentaci, čímž tak činí tyto poznámky *de facto* neaplikovatelnými, resp. pro čtenáře neužitečnými a zbytečně rušivými mezi prezentovanými závěry judikatury SDEU.

V dalším lze vytknout autorovi způsob označování článků normativních textů Evropské unie, jež zmiňují předkládaná rozhodnutí SDEU, neboť tak činí vždy stejným způsobem, a tudíž není z citovaného článku možné jakkoli poznat, zda se jedná o článek¹² první, druhé či třetí směrnice harmonizující známkové právo v členských státech Evropské unie, a obdobně zda se jedná o článek¹³ prvního, či druhého nařízení regulujícího ochrannou známku Evropské unie (dikci nejnovějšího nařízení publikace s ohledem na rok svého vydání nereflektuje). Materie obsažená v citovaných ustanoveních právních předpisů Evropské unie totiž v průběhu času doznala pochopitelně nemalých změn (obsahových i svým umístěním). Sledování relevantních článků normativních textů při čtení některých pasáží recenzované práce tak působí čtenáři vskutku zbytečné obtíže.

⁹ PILA, Justine a Paul L. C. TORREMANS. *European Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 363–456. ISBN 978-0-19-872991-4.

¹⁰ KOUKAL, Pavel, Radim CHARVÁT, Simona HEJDOVÁ a Miroslav ČERNÝ. *Zákon o ochranných známkách: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 582. ISBN 978-80-7552-762-2.

¹¹ Srov. s. 92–96, 138–147, 247, 277, 347, 352–356.

¹² Srov. s. 30 nebo s. 135.

¹³ Srov. s. 26, 27, 35, 39, 50 nebo s. 123.

Na druhou stranu je práce velmi dobře členěna a logicky utříděna, čtenář je veden textem dle srozumitelných obsahových hesel u konkrétních článků Směrnice (např. u čl. 5 v podkapitole *Likelihood of confusion* nalezneme oddíly *Mere association*, *Family or series of marks*, nebo *Proof*) a prezentovaná materie je tak navzdory obšírnosti svého záběru stále poměrně přehledná. Nicméně v některých pasážích v důsledku absence interakce autora s překládaným textem upadá pozornost čtenáře, zejména je-li rozebírán článek pojednávající o veřejnoprávních a technických aspektech rozebírané úpravy (např. čl. 4 nebo čl. 12 Směrnice).

S ohledem na rostoucí penzum judikatury SDEU nelze také očekávat, že publikace zmíní všechna rozhodnutí vyjadřující se k dané otázce,¹⁴ nicméně jako výchozí bod pro začínající výzkum je uvedený rozsah judikatury více než dostačující.

Publikace je ve svém závěru doplněna také třemi přílohami, a to (i) textem směrnice č. 2008/95/EC, (ii) korelační tabulkou¹⁵ uvádějící, který článek Směrnice odpovídá článku směrnice č. 2008/95/EC, a (iii) přehledem v práci citované judikatury (tabulkou uvádějící číslo rozhodnutí, datum rozhodnutí, název rozhodnutí, ECLI a výčet stran práce, kde bylo uvedené rozhodnutí zmíněno). Avšak za užitečnou lze dle názoru autorky považovat pouze třetí z nich, neboť první dvě obsahují informace jednoduše dohledatelné a volně dostupné v databázi *Eur-lex*.¹⁶

Závěr

V prvé řadě je potřeba ocenit práci autora se značným množstvím judikatury SDEU, jež systematicky utřídil a logicky propojil tak, aby závěry z ní vyplývající představovaly souvislý tok myšlenek ve vztahu ke konkrétnímu obsahovému heslu, který je pro příslušný článek Směrnice relevantní. Přičemž přes výše zmíněné výhrady lze označit práci za praktickou a užitečnou příručku pro ty, kteří se potřebují rychle a efektivně seznámit se základními závěry judikatury SDEU v oblasti známkového práva.

S ohledem na uvedené tak lze doporučit publikaci ke studiu zejména těm, kteří se zabývají známkovým právem a rádi by se dozvěděli více o naší známkoprávní úpravě v širším kontextu, jež je dnes již z většiny výsledkem evropského zákonodárce a judikatury SDEU. Cenná bude tato publikace zejména pro studenty a začínající praktikující právníky v oblasti známkového práva.

Jaký bude vývoj judikatury SDEU, kterou se nám snaží autor v publikaci přiblížit, zejména v kontextu Směrnice, není zcela jasné, nicméně bouřlivého či neočekávaného vývoje na tomto poli se v blízké době zřejmě bát nemusíme. Zajímavým však může být sledování vytyčování vztahu „druhově“ nových ochranných známek zapisovaných s využitím moderních technologií se stávajícími právy duševního vlastnictví na trhu Evropské unie, či konkrétních reakcí členských států na požadavky změn v procesu zápisu přihlašovaných označení.

¹⁴ Vyčerpávající výčet judikatury k příslušnému článku směrnice lze dohledat v záložce „informace o dokumentu“ u konkrétní (první, druhé, či třetí) směrnice v databázi *Eur-lex*.

¹⁵ Jež je dostupná také jako příloha Směrnice uvedená bezprostředně za textem Směrnice v databázi *Eur-lex*.

¹⁶ Vizte předchozí poznámku pod čarou.

KOPECKÝ, Martin.

Správní právo. Obecná část

Praha: C. H. Beck, 2019, 536 s. ISBN 978-80-7400-727-9.

František Halml*

Významného českého právníka Martina Kopeckého (1965) není nutné dlouze představovat. Jde o absolventa Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze (Mgr.), kde následně úspěšně složil státní rigorózní zkoušku (JUDr.). Stal se kandidátem právních věd (CSc.) a po úspěšně zakončeném habilitačním řízení byl jmenován docentem pro obor správní právo a správní věda v roce 2012. V současnosti působí jako vysokoškolský pedagog profesně se věnující správnímu právu více než 30 let. Je docentem na katedře správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze a na katedře správního práva Západočeské univerzity v Plzni. Dále působí jako člen redakčních rad několika časopisů, rozkladových komisí a jiných poradních orgánů ústředních orgánů státní správy. Je autorem monografií, autorem nebo spoluautorem několika komentářů, autorem řady článků v odborných periodících, spoluautorem učebnice obecné části správního práva prof. Hendrycha (2016). Předmětem zájmu doc. Kopeckého jsou otázky správního řízení, správního soudnictví, územní samosprávy, státní služby a přestupkového práva. Vedle pedagogické a vědecké činnosti se od roku 1995 věnuje vlastní advokátní praxi.

V okamžiku vydání nové učebnice obecné části správního práva (2019) existovala již celá řada učebnic obecné části správního práva. Mezi nejvýznamnější z nich nepochybně patří brněnská učebnice prof. Průchy,¹ pražská učebnice prof. Hendrycha² a olomoucká učebnice prof. Sládečka.³ Dlouho však chyběla učebnice obecné části správního práva plzeňské právnické fakulty Západočeské univerzity. Uvedená publikace tak doplňuje „mezeru“, kdy nyní již každá právnická fakulta v České republice má „svou“ vlastní učebnici obecné části správního práva.

* Mgr. František Halml, doktorand, Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno / Ph.D. student, Department of Administrative Science and Administrative Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: halml.f@seznam.cz

1 PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. 8., doplněné a aktualizované vyd. Brno: Doplněk, 2012, 427 s. ISBN 978-80-7239-281-0.

2 HENDRYCH, Dušan. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 599 s. ISBN 978-80-7400-624-1.

3 SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3., aktualizované a upravené vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 497 s. ISBN 978-80-7478-002-8.

Pokud jde o strukturu knihy doc. Kopeckého, její základní členění je dosti podobné s učebnicí prof. Hendrycha. Je to dáno i tím, že doc. Kopecný byl vedoucím autorského kolektivu onoho devátého vydání (2016). Pokud mám srovnat recenzovanou publikaci s učebnicí prof. Průchy, obsahuje navíc úpravu správního práva procesního jako systémové součásti správního práva. Brněnská katedra správní vědy a správního práva Masarykovy univerzity vyčleňuje problematiku správního práva procesního do samostatné publikace. Kniha doc. Kopeckého je tak obsáhlejší. Učebnice si najde své čtenáře nepochybně napříč všemi právními fakultami, tedy na úrovni akademické, nepochybně i na úrovni čtenářů v rámci právní praxe.

Čtenáře zajisté potěší, že publikace obsahuje ucelený výklad nové právní úpravy správního trestání. Je to samozřejmě dáno i rokem vydání (2019), kdy ostatní učebnice obecné části správního práva jsou již starší, a to učebnice prof. Hendrycha (9. vyd. 2016), učebnice prof. Sládečka (3. vyd. 2013) a v těsném závěsu se nachází učebnice prof. Průchy (8. vyd. 2012). Učebnice prof. Hendrycha se problematice nové právní úpravy správního trestání věnuje pouze rámcově. Díky komplexní úpravě správního trestání dle aktuální právní úpravy si kniha našla mezi čtenáři oblibu.

Podstatný rozdíl od jiných publikací představuje zařazení velkého množství příkladů a vysvětlivek v šedých polích, včetně bohatého poznámkového aparátu obsahujícího odkazy na stěžejní judikaturu a na příslušná ustanovení právních předpisů. Pro studenty právnických fakult, kterým je publikace primárně určena, se doc. Kopecný snažil problematiku obecné části správního práva nejen pečlivě vysvětlit, ale i demonstrovat na názorných příkladech a podrobných vysvětlivkách. Tím se tato učebnice vymyká od ostatních publikací učebnicového charakteru.

V celé knize se vyskytuje jen několik překlepů, což je vzhledem k rozsahu plně tolerovatelné. Věcnou nesprávnost jsem při pečlivé četbě neobjevil, to i vzhledem k tomu, že je recenzována předními odborníky v oboru správního práva doc. Matesem a prof. Průchou. Celá kniha je dobře čitelná a plně srozumitelná.

Co na recenzované publikaci oceňuji, je vlastní přístup autora. Výklad podává svým osobitým stylem podpořeným dlouholetou nejen akademickou, ale i advokátní praxí. Vlastní přístup autora se projevuje i v odlišných názorech (od jiných autorů) na nejrůznější členění a jiné pojmosloví.⁴ Publikace je již na první pohled zaměřena na praxi, definice používá jen v nezbytných případech. Z mého pohledu je publikace psána volnějším stylem, kdy odkazy na příslušná zákonná ustanovení a důležitou judikaturu pomáhají čtenáři orientovat se v problematice obecné části správního práva. Kniha je strukturována a graficky upravena do velkého množství odstavců, odrážek, zvýraznění apod.,

⁴ Např. princip „územní a věcný“ namísto princip „územní a rezortní“ na straně 75, neuzívání pojmu „územně dekoncentrované (specializované) orgány státní správy“ na straně 85 apod. In: KOPECKÝ, Martin. *Správní právo. Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, 536 s. ISBN 978-80-7400-727-9; oproti tomu PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. 8., doplněná a aktualizovaná vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 182.

což napomáhá snadnější orientaci v textu, zároveň je přehlednější v porovnání s učebnicí prof. Hendrycha.⁵

Pozitivně hodnotím rozdělení jiných ústředních orgánů státní správy do několika skupin.⁶ Osobně jsem se s takto podrobným členěním zatím nesetkal. Dále považuji za zcela vhodné rozdělení tzv. územně dekoncentrovaných (specializovaných) orgánů státní správy na ty s celostátní působností⁷ a na ty s omezenou územní působností,⁸ stejně jako je tomu v učebnici prof. Hendrycha,⁹ naopak absentuje v učebnici prof. Průchy.¹⁰ Oceňuji i podrobný výklad o statutárních předpisech orgánů samosprávy, zejména samosprávy neúzemní (profesní a akademické). Kladné hodnocení uděluji i ve vztahu k členění faktických úkonů s přímými právními důsledky na 4 kategorie.¹¹

Pokud se zaměřím na z mého pohledu „slabší místa“ nové učebnice, jsou jimi následující. Doc. Kopecký nerozlišuje decentralizaci pravomoci a decentralizaci činnosti jako prof. Průcha.¹² Decentralizací doc. Kopecký rozumí decentralizaci pravomoci, která splývá s pojmem samospráva.¹³ Podle mého názoru je ale čtenáře zapotřebí upozornit i na tzv. decentralizaci činnosti, jež se v rámci územní samosprávy projevuje jako tzv. přenesená působnost obcí a krajů. Autor pravděpodobně vychází z názoru vyslovenému v pražské učebnici,¹⁴ podle níž se jedná o zvláštní formu dekoncentrace, nikoliv o formu decentralizace. Dále autor nepovažuje za základní znak územních samosprávních celků tzv. ekonomický základ,¹⁵ namísto něj uvádí právo na samosprávu.¹⁶ Co v učebnici postrádám, je bližší pojednání o zájmové, popř. akademické samosprávě. Autor se zaměřil především na územní samosprávu a následně i na samosprávu profesní, ostatní druhy samosprávy však unikly jeho pozornosti. Z mého pohledu si podrobnější rozebrání zasloužila i úprava správního soudnictví, zejména žaloba proti nečinnosti¹⁷ a žaloba proti nezákonnému zásahu.¹⁸ Na druhou stranu musím uvést, že pojednání o problematice uvedených

5 HENDRYCH, Dušan. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 599 s. ISBN 978-80-7400-624-1.

6 KOPECKÝ, Martin. *Správní právo. Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 81 a násl.

7 *Ibid.*, s. 84.

8 *Ibid.*, s. 85.

9 HENDRYCH, Dušan. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 79 a násl.

10 PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. 8., doplněné a aktualizované vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 183.

11 KOPECKÝ, Martin. *Správní právo. Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 192 a násl.

12 PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. 8., doplněné a aktualizované vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 165.

13 KOPECKÝ, Martin. *Správní právo. Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 73.

14 HENDRYCH, Dušan. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 65.

15 PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. 8., doplněné a aktualizované vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 208.

16 KOPECKÝ, Martin. *Správní právo. Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 95 a 100 a násl.

17 *Ibid.*, s. 492 a násl.

18 *Ibid.*, s. 494 a násl.

žalobních typů je pro primární adresáty publikace zcela dostačující. Na několika místech, zabývajících se příbuznou problematikou, se text zčásti opakuje (překrývá). Může se jednat o nezamýšlenou „chybu“ nebo i cílenost pro snadnější pochopení ze strany čtenářů, kteří se dosud problematikou správního práva nezabývali.

Závěrem této recenze si dovoluji konstatovat, že z mého pohledu se jedná o velmi zdařilou a propracovanou učebnici správního práva, vymykající se zejména díky názorným příkladům a podrobným vysvětlivkám.

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Hledání limitů práva

(International Roundtable for Semiotics of Law 2019)

Terezie Smejkalová*

Téma letošního Kulatého stolu pro právní sémiotiku, který ve dnech 23.–25. května 2019 hostila Právnická fakulta Univerzity v Coimbre, bylo stanoveno velice široce: vybraní prezentující se zabývali problematikou hranic – limitů – práva a v právu („*Limits of Law*“). Jak to tak u širokých metaforických témat bývá, témata jednotlivých příspěvků se pohybovala na poměrně široké tematické škále: od příspěvků snažících se postihnout filosofické základy toho, kde právo začíná a končí a kdo o tom rozhoduje, až po příspěvky, které se zabývaly velice konkrétními právními problémy, v nichž roli hrálo hledání hranic mezi koncepty nebo mezi různými interpretacemi jednoho ustanovení. I díky tomu se letos sešlo tolik příspěvků, že oproti tradiční struktuře kulatých stolů, kterých se obvykle účastní dvacet až třicet účastníků, vytvořili z letošního ročníku organizátoři velkou konferenci, kde se jednotliví prezentující museli rozdělit do workshopů. Letošnímu kulatému stolu se však podařilo nalákat velice atraktivní a zajímavé plenární řečníky, jako jsou Francois Ost nebo Manuel Atienza.

Široký rozptyl tématu „Limity práva“ lze velice dobře ilustrovat na rozdíl mezi jedním z plenárních příspěvků a příspěvků jednoho z workshopů. Zatímco jeden z plenárních řečníků (a jeden z organizátorů konference) Jose Manuel Aroso Linhares (Univerzita v Coimbre) hovořil o konceptu panjuridismu a výzvách post-právní společnosti, Gabriele Aroni (Ryerson University Toronto) se zabýval hledáním hranic mezi kreativním vstupem hráče do počítačových her a tázáním se, kdy je artwork vytvořený za pomoci počítačových her možné považovat za autorské dílo hráče a kdy za porušení autorských práv ke hře samotné. Ač se vždy jednalo o velice zajímavé a podnětné vstupy, výsledkem tohoto tematického rozvolnění bylo však také bohužel opuštění základního sémiotického rámce, kterého se tyto kulaté stoly vždy držely.

Vzhledem k tomu, že nejen že v tomto případě nebylo v silách jedné osoby zúčastnit se všech příspěvků, ani nedává smysl popsat všechny, pro účely této zprávy vybírám jen

* JUDr. Bc. Terezie Smejkalová, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: terezie.smejkalova@law.muni.cz

ty, které mně osobně přišly inspirativní a které se určitým způsobem vážou i k výzkumu, na který se zaměřuje Katedra právní teorie Právnické fakulty MU.

Adam Dyrda a Tomasz Gizbert-Studnicki se zabývali dworkinovským rozlišováním mezi teoretickými a empirickými spory a ptali se po hranicích těchto sporů. Vycházeli z Franka Johnsona a jeho lidové teorie konceptů (folk theory of concepts) a analyzovali způsoby, jakými o konceptech hovoříme, jakými je zkoumáme a jak je používáme za účelem získávání vědomostí.

Lung-Lung Hu vedle sebe srovnával tři narativy, které se vážou ke stejnému příběhu: román *Řezníkova žena* spisovatelky Li Ang, dobové novinové záznamy o čínském případě, ve kterém žena zabila svého manžela – řezníka a informace ze spisu tohoto případu, který se v jedné z čínských provincií odehrál v 50. letech 20. století. Ukazoval, jak se postupně měnily některé informace a tím se posouvalo vnímání celého případu, včetně analýzy toho, že pro všechny tyto narativy se možnost, že by žena zabila z jiného důvodu než proto, že měla milence, chtěla peníze nebo byla nepřičetná, jeví jako neuvěřitelné.

Marta Dubowska prováděla přehled literatury ke konceptu „právního narativu“, resp. „narativu v právu“ a ptala se, zda vůbec potřebujeme nějaké zvláštní vymezení tohoto pojmu a zda autoři, kteří pojem „právního narativu“ používají v nějakém speciálním významu. Dochází k závěru, že pojem narativu se rozměňuje a že autoři často opouští jeho temporální rozměr a zaměňují jej s pojmem vzoru, resp. Struktury.

Patricia Branco and Peter Robson srovnávali symboliku soudních budov v Portugalsku a Skotsku. Ptali se, jak vypadají soudní budovy (resp. prostory soudu a soudních síní) a s jakými symbolickými prvky si hraje jejich architektura. Tyto dvě země mají na jedné straně velice rozdílné zkušenosti (47 soudních budov v Portugalsku bylo navrženo tím samým architektem a tyto budovy nesou velice jasné společné poznávací rysy; ve Skotsku začíná převažovat převážně na úrovni nejnižších soudů pronajímání jednotlivých kanceláří, například i v hotelech, protože to je varianta levnější než například stavba nového soudního centra nebo rekonstrukce starší tradiční soudní budovy. Toto srovnání propojovala otázka, na kterou autoři však přiznávali, že neznají odpověď, a sice: jak tedy vlastně vypadá spravedlnost a jak by vypadat měla?

Příspěvky IRSL 2019 budou publikovány paralelně ve dvou médiích: několik vybraných textů bude publikováno v *International Journal of Semiotics of Law*, další pak v tématickém sborníku. Tento ročník kulatého stolu právní sémiotiku byl specifický i tím, že po dvaceti letech se jeho konání vrací do Portugalska, kde se v roce 1999 dvě dřívější paralelní konference týkající se právní sémiotiky spojily v dnešní International Roundtable for the Semiotics of Law. V roce 2020 se bude další ročník tohoto kulatého stolu konat v polské Poznani společně s jejich již tradiční konferencí i právní lingvistikou.

Mezinárodní vědecká konference asociace Henri Capitant

Richard Bartes*

Začátek června letošního roku byl skutečným svátkem pro frankofonní právníky z celého světa, neboť ve dnech 3.–7. června 2019 proběhla (tentokrát) ve Francii mezinárodní vědecká konference tradičně pořádaná asociací Henri Capitant. Jako výchozí téma pro všechny odborné sekce bylo zvoleno „*La solidarité*“, přičemž posláním vědecké konference bylo v rámci vybraných sekcí (solidarita a rodina; solidarita a hospodářství; solidarita a náhrada škody; solidarita a daňová politika) konfrontovat solidaritu s předmětnou oblastí a zároveň byly brány v úvahu otázky nejenom právní, ale často také ekonomické, sociologické, etické či historické. Díky vysoce pestré škále na konferenci participujících zemí bylo možné diskutované otázky obohatit o cenný komparativní přístup. Osobně jsem se o této asociaci, jakož i o dané konferenci dozvěděl díky profesorce Mariole Lemonnier,¹ která je přední polskou profesorkou finančního práva orientovanou na francouzskou školu veřejných financí a současně i prezidentkou polské sekce Henri Capitant. Cílem předmětného příspěvku je představit asociaci Henri Capitant, její význam a na právě skončené mezinárodní vědecké konferenci demonstrovat, resp. čtenářům přiblížit přínos její činnosti.

Jak již bylo uvedeno, pořadatelem mezinárodní vědecké konference byla asociace Henri Capitant² nesoucí jméno svého zakladatele,³ a to již od svého založení v roce 1935. Jedná se o unikátní a dnes již tradiční asociaci sdružující frankofonní právníky (jak právní teoretiky, tak i praktiky, a to ze všech právnických profesí) z celého světa. Současně je ve Francii v současné době jedním z aktérů podílejících se na reformě francouzského *Code civil*. Dnes má asociace zcela nezastupitelnou úlohu ve více než 55 zemích světa na všech kontinentech s výjimkou Antarktidy. Tyto země, resp. frankofonní právníci z těchto zemí tvoří členský substrát asociace, přičemž každá země má v rámci této asociace svého prezidenta, viceprezidenta a generálního tajemníka.

Letošní ročník konference, stejně jako ročníky předchozí, probíhal ve dvou městech. Centrem dění konference bylo nejprve Bordeaux a posléze Paříž. První dva dny konference probíhala v Bordeaux, a to jednak na tamější právnické fakultě (*Faculté de droit et science politique, Université de Bordeaux*) a následně ve vysoce reprezentativních prostorách

* Mgr. Richard Bartes, doktorand, Katedra finančního práva a národního hospodářství, Právnická fakulta, Masarykova univerzita / Ph.D. student, Department of Financial Law and Economics, Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic / E-mail: 391896@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0001-5176-2978

¹ Dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM, vedoucí Katedry finančního práva, Právnická fakulta, Univerzita Warmińsko-Mazurski.

² Oficiální název – L'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française.

³ Henri Capitant, 1865–1937, významný francouzský profesor občanského práva v Paříži.

Palais de la Bourse. Zde byla diskutována témata solidarita a rodina, resp. solidarita a hospodářství. Třetí den konference byl odpočinkového charakteru s volitelným programem, přičemž v odpoledních hodinách byl organizován hromadný přesun účastníků konference do hlavního města Francie. V této souvislosti je vhodné zmínit, že účastník konference má na výběr, zda se bude účastnit celého konferenčního týdne (tj. v obou městech) nebo pouze jím zvolené části konference.

V Paříži konference pokračovala čtvrtým dnem v *Première Chambre de la Cour d'Appel*, kde byla diskutována otázka solidarity v oblasti náhrady škody. Této sekci předsedal kolumbijský profesor občanského práva Juan Carlos Henao z právnické fakulty v Bogotě, který jako zkušený právní teoretik a advokát určoval následný směr diskurzu. Poté, co sám představil několik praktických příkladů solidarity v oblasti náhrady škody, hovořil mimo jiné o připravované reformě kolumbijského občanského zákoníku (*Código civil*), dle které by právní konstrukce náhrady škody v Kolumbii měla *pro futuro* znatelně více vycházet z objektivní odpovědnosti subjektů, a tím upozadit test *conditio sine qua non* (v *common law* lze spatřit obdobu v tzv. *But for Test*) k určení faktické (někdy také přirozené či faktuální) kauzality. Osobně se domnívám, že uvedené bude vděčným tématem pro všechny civilisty nejenom v Kolumbii. Na uvedené navázaly zkušenosti ze zemí jako Nizozemsko, Francie, Kanada, Vietnam či Polsko. Právě polská reprezentantka vhodně připomněla genezi francouzského občanského práva, jakož i přínosy Napoleonova *Code civil*, který se stal významným zdrojem inspirace během formování polského občanského práva.

Čtvrtý den odpoledne měla většina účastníků konference volný, avšak v sídle asociace, tj. na právnické fakultě (*Faculté de droit de Paris, l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*), probíhalo setkání prezidentů a generálních tajemníků jednotlivých členských zemí asociace. Rád jsem využil pozvání na toto setkání a po obligátním vzájemném veřejném představení všech osob přítomných v sále jsem sledoval debatu stran budoucího působení asociace. Pro zdůraznění globálního charakteru asociace uvádím, že konference se v příštím roce bude konat v Jižní Koreji. Současně bylo prezidenty odhlasováno, že v roce 2021 bude konference probíhat v Kolumbii, v r. 2022 v Polsku a v r. 2023 na Madagaskaru. Předmětem debaty bylo rovněž určení obsahu, resp. stanovení jednotlivých témat příštího ročníku konference. Příští rok v Koreji budou diskutována témata například jako „umělá inteligence a právo“, „závazkové právo a modifikace kontrakčního procesu“ nebo „autorské právo a 21. století“. Čtvrtý den konference (a současně první konferenční den v Paříži) byl zakončen společenským večerem (*coctail dinatoire*) ve výjimečných prostorách *Conseil Constitutionnel*, což byla jedinečná příležitost pro neformální navázání kontaktů s organizátory konference, popř. akademiky ze Sorbonny. Díky této možnosti lze do budoucna vytvořit partnerské vazby pro uskutečnění společných česko-francouzských projektů, které podporuje například české Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy v rámci tzv. „Mobility“ výzev.

Pátý, závěrečný den konference probíhala v hlavním jednacím sále *Conseil d'Etat*, kde bylo diskutováno téma „solidarita a daňové politiky“. Protože se jednalo o téma z oblasti veřejných financí, mezi všemi účastníky konference podnítilo živou diskusi. Hojně byly

diskutovány zejména různá daňová zvýhodnění a osvobození daňových subjektů, jakož i opatření jednotlivých států v boji proti daňovým únikům. V této věci lze za zajímavou označit francouzské opatření spočívající v zavedení institutu tzv. „litujícího poplatníka“. Pokud má totiž francouzský daňový poplatník v zahraničí bankovní účet, dle francouzské legislativy je jeho zákonnou povinností tento účet oznámit francouzské finanční správě. Ve skutečnosti řada francouzských poplatníků riskující značné sankce své zahraniční účty nepřiznávala, neboť francouzská finanční správa neměla efektivní způsob, jak se o těchto zahraničních bankovních účtech dozvědět. Od roku 2018 však Francie přistoupila k multilaterální dohodě o automatické výměně informací o bankovních účtech, díky které se francouzská finanční správa o dosud utajovaných zahraničních účtech již může dozvědět. Institut „litujícího poplatníka“ tak spočívá v možnosti, že francouzský daňový poplatník dosud utajovaný bankovní účet finanční správě sám přizná a vyhne se tak sankci (přesněji vyjádřeno, sankce bude za zákonem stanovených podmínek významně snížena). *De facto* se tak jedná o druh daňové amnestie, která motivuje francouzské daňové poplatníky „regularizovat“ svou daňovou situaci. Ve Francii zavedení tohoto institutu mělo dokonce takový úspěch, že finanční správa nestíhala oznámení daňových poplatníků zpracovávat a musela rozšířit počet svých zaměstnanců.

Zhruba čtyřhodinovou debatu reprezentantů vybraných zemí následně doplnil soudce německého Spolkového finančního dvora o zkušenosti ze Spolkové republiky Německo, na kterého jsem posléze sám navázal. Přítomným jsem nejprve připomněl francouzský systém sociálního zabezpečení, který je považován za *modèle bismarckien* v pravém slova smyslu, což je dáno jak úrovní ochrany oprávněných subjektů, tak i zajištěním peněžní masy pro výplatu příslušných dávek. Dále jsem uvedl několik příkladů (mandatorní výdaje a důchodový systém) stran solidarity v disciplíně veřejných financí *en bloc*, přičemž jsem svou rozpravu zakončil pojednáním o českém rozpočtovém určení daní, jakožto dalším instrumentu solidarity a daňové politiky. V této souvislosti jsem vysvětlil a poukázal na funkci tzv. sdílených a svěřených daní a rovněž jsem se zabýval určením ideálního podílu, který by měl „spravedlivě“ připadnout obcím, resp. krajům.

Později odpoledne proběhlo formální setkání všech účastníků konference v *Salle Louis Liard* na Sorbonně. Prezident asociace Denis Mazeaud zde veřejně sdělil, kde se budou konat příští čtyři ročníky konference a která témata budou diskutována na příští konferenci v Jižní Koreji. Následně spolu s viceprezidentem ocenil medailí hned několik zástupců zemí za jejich dlouhodobý přínos pro asociaci. Současně Denis Mazeaud, prezident asociace, obdržel jako poděkování za svou práci a přínosy pro asociaci globus z 19. století symbolizující celosvětový charakter asociace. Vzápětí následoval promptní přesun do *Musée des arts forains*, kde se konalo závěrečné neformální a velmi přátelské setkání všech účastníků konference.

Konstrukce, resp. pojetí konference asociace Henri Capitant, pokud jde o formální, resp. vědeckou část konference, je diametrálně odlišné od pojetí konferencí, které jsou pořádány v rámci střední a východní Evropy.

Zatímco na konferencích ve střední, resp. východní Evropě se prezentující střídají po zhruba patnácti, v lepším případě dvaceti minutách a v rámci své sekce (která mnohdy zahrnuje vysoce široké pole otázek) prezentují různá témata, přičemž vědeckým „vrcholem“ konference je vydání sborníku, u „západoevropských“ je akcent kladen právě na samotné konferenční rokování. Během sympozia jsou totiž důsledně diskutovány předem definované otázky (od kterých se diskutující zásadně moc neodchylují) a zkušenost z jednotlivých zemí, resp. komparace diskutovaných otázek v rámci různých států je následnou přidanou hodnotou konference. Přitom je vždy ponechán dostatečný prostor pro doplnění, popřípadě otázky auditoria, tj. ostatních účastníků konference. Avšak i v případě asociace Henri Capitant jsou vybrané příspěvky publikovány v každoroční značně obsáhlé knize (sborníku), kterou si lze zakoupit (jak ve francouzském, tak i v anglickém jazyce). O významnosti a prestiži publikací předmětné asociace svědčí vyjma jejich pravidelné indexace i skutečnost, že tyto jsou nabízeny předními francouzskými knihkupectvími prodávajícími právníkou literaturu, jako jsou například *Dalloz* a *LGDJ*.

Pojetí konference, které spočívá spíše v kolokviu a v následném doplnění diskutovaného tématu o konkrétní zkušenosti a opatření z několika dalších zemí, je mi osobně bližší, než pojetí konference spočívající v postupných a na sebe nijak nenavazujících (většinou) úsečných příspěvcích. První varianta přirozeně není bází pouze konferencí pořádaných asociací Henri Capitant, nýbrž jde již o tradiční fenomén „západních“ konferencí. Rovněž v případě první varianty může být vědecká konference skutečným odborným přínosem pro všechny její účastníky a nehrozí, že v rámci jedné sekce dojde k fragmentaci definovaného tématu na několik dalších podotázek (či dokonce podoborů), a to ještě prezentovaných pouze úhlem pohledu různých zemí (byť třeba stále v rámci středoevropského, resp. východoevropského regionu). V takovém případě může hrozit, že účastníci z jiných zahraničních zemí nemajíce dostatečné povědomí a znalosti o pojednávané situaci v zahraničí nemusí zcela pochopit kontext a smysl prezentované problematiky, čímž podstata vědecké konference ztrácí na svém významu.

V každém případě, asociace Henri Capitant určená pro frankofonní právníky z celého světa, a to bez ohledu na jejich odborné zaměření, resp. právníkou profesi, představuje zcela unikátní organizaci globálního významu pro rozvoj právní vědy. Stran střední a východní Evropy je například polská právní věda hodnocena jako pokročilejší než tuzemská (i kvůli odlišnému historickému vlivu a vývoji), což je pravděpodobně dáno mimo jiné i vlivem francouzské právní teorie, která má v polské právní vědě samozřejmě již své nezastupitelné místo. Není náhoda, že v rámci oboru, který jsem měl možnost na konferenci zastupovat (tj. finanční právo a finanční vědy), má v Polsku francouzská škola veřejných financí hned několik významných představitelů (například již zmíněná Mariola Lemonnier, Eugeniusz Ruśkowski či Urszula Kinga Zawadzka-Pańk). Francouzská škola veřejných financí, resp. obecně francouzská právní teorie může být přitom poměrně zajímavým zdrojem inspirace rovněž pro tuzemskou právní vědu.

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. Zasláné rukopisy jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty a konečné rozhodnutí o publikaci je v kompetenci redakční rady. Orientační doba recenzí jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

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

JOURNAL GUIDELINES

Types of Submissions and Journal Policies

Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

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

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

Doctoral and Students Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

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

News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

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

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

Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

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

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

News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

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

Author Guidelines

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

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

Citation standard

ISO-690

Structure of citations – examples:

Books

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

Contribution in conference proceedings

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

Article in printed journal

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

Electronic article

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

Case law

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

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

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

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

Originality of the text

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

Review Process

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

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