

ÚVODNÍK

Toto vydání Právníka je v porovnání s ostatními výjimečné tím, že autory všech příspěvků, které v něm uveřejňujeme, jsou vědečtí pracovníci vydavatele časopisu – Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky. Děje se tak u příležitosti 60. výročí založení ústavu, který byl zřízen, jak uvádí jeho zřizovací listina, „usnesením V. valného shromáždění Československé akademie věd konaného ve dnech 16. a 17. listopadu 1955 s účinností od 1. ledna 1956 pod názvem Ústav práva ČSAV“.

S odkazem na tento údaj se redakce Právníka rozhodla soustředit do jedenáctého čísla letošního ročníku časopisu texty autorů úzce spjatých s jeho vydavatelskou institucí. Chceme tak představit některé osobnosti zaměstnané v ústavu a výběr z témat, jimiž se dnes zabývají vědečtí pracovníci Ústavu státu a práva (nazvaného tak s účinností od 1. ledna 1961). V obou ohledech jde přirozeně o výběr neúplný a omezený nejen rozsahem tohoto čísla. V dnešním vydání například chybí významní současní představitelé nauky mezinárodního práva spojení s ústavem. Vzdělávání juristické internacionalistiky se Kabinet mezinárodního práva ČSAV jako jedno z výzkumných právnických pracovišť, z jejichž spojení posléze Ústav státu a práva vznikl, věnoval již od zřízení akademie. A tak, vzhledem k tomu, že v lednu nadcházejícího roku uplyne 140 let od narození zakladatele tohoto kabinetu prof. Antonína Hobzy, se redakce rozhodla věnovat první číslo příštího ročníku časopisu aktuálním otázkám mezinárodního práva veřejného i soukromého, připraveného pod odbornou záštitou prof. Moniky Pauknerové a prof. Pavla Šturmy, kteří odborně garantují uvedené právní disciplíny v Ústavu státu a práva dnes.

Za šedesát let své existence prošel Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. nejrůznějšími změnami a zaznamenal rozličné zvraty. V tomto čísle Právníka se však nechceme věnovat bilancování minulých let. Předsevzetím redakce bylo představit zainteresované veřejnosti Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., jaký je v současnosti.

LIDSKÁ DŮSTOJNOST A PRINCIP PROPORCIONALITY

Robert Alexy*

Abstrakt: *Vztah mezi principem proporcionality a lidskou důstojností je jednou z nejspornějších otázek debaty o normativní struktuře garance lidské důstojnosti. Dvě konstrukce stojí proti sobě: absolutní a relativní teorie. Podle absolutní teorie je garance lidské důstojnosti normou, jež má za všech okolností přednost před ostatními normami. Proto je vyloučen ospravedlnitelný zásah do lidské důstojnosti. Oproti tomu je test proporcionality nutně spjat s rozlišováním mezi oprávněnými a neoprávněnými zásahy. Absolutní teorie je s tímto pojmovým rámcem neslučitelná. Relativní teorie naopak říká, že otázka, zda byla porušena lidská důstojnost, je otázkou proporcionality. Poměrování je především formou racionální právní argumentace. Alternativy jsou oproti tomu odkázány na jistý „intuicionismus o lidské důstojnosti“. Argumentace je výrazem racionality, intuicionismus přiznáním iracionality. Proto může být správná pouze relativní konstrukce.*

Klíčová slova: *lidská důstojnost, princip proporcionality, poměrování, absolutní a relativní teorie, normativní struktura*

1. ABSOLUTNÍ A RELATIVNÍ TEORIE LIDSKÉ DŮSTOJNOSTI

Vztah mezi principem proporcionality a lidskou důstojností je jednou z nejspornějších otázek debaty o normativní struktuře garance lidské důstojnosti. Dvě konstrukce stojí proti sobě: absolutní a relativní teorie. Podle absolutní teorie je garance lidské důstojnosti normou, jež má za všech okolností přednost před ostatními normami. Přednost před ostatními normami za všech okolností znamená vyloučení poměrování. To zase znamená, že každý zásah do lidské důstojnosti je taktéž jejím porušením. Proto je vyloučen ospravedlnitelný zásah do lidské důstojnosti. Oproti tomu je test proporcionality nutně spjat s rozlišováním mezi oprávněnými a neoprávněnými zásahy. Přiměřený zásah je oprávněný a proto ústavně konformní. Opak platí v případech zásahu nepřiměřeného. Absolutní teorie je s tímto pojmovým rámcem, a tím pádem i testem proporcionality, neslučitelná. Podle relativní teorie je pravdou pravý opak. Relativní teorie říká, že otázka, zda byla porušena lidská důstojnost, je otázkou proporcionality. Tím pádem je relativní teorie nikoliv pouze slučitelná s testem proporcionality, nýbrž jej dokonce vyžaduje.

2. PRAKTICKÝ VÝZNAM

Bylo by možné se domnívat, že otázka, zda je správná absolutní či relativní teorie, je otázkou navýsost teoretickou a abstraktní. Pravý opak je však pravdou. Toto lze ilustrovat krátkým pohledem na judikaturu německého Spolkového ústavního soudu, jež se

* Prof. Dr. Robert Alexy, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Adresa: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., Národní 18, 116 00, Praha 1. Autor by rád poděkoval Janu Brozovi za překlad svého textu z anglického jazyka, dále pak Pavlu Ondřejkovi a Petru Aghovi za odbornou konzultaci. Text vznikl za podpory grantového projektu „Role principu proporcionality v rozhodování ústavních soudů“ GA15-23955S.

vyznačuje četnými rozpory. Někdy soud přistupuje k výkladu vycházejícímu z absolutní teorie, jindy následuje linii teorie relativní. Příkladem rozhodnutí se silně absolutizujícím nádechem může být rozhodnutí ve věci využití tajně pořízených soukromých nahrávek v trestním vyšetřování. Soud zdůraznil, že si garance lidské důstojnosti vyžaduje „*absolutně chráněný základní prostor na vlastní sebeurčení*“,¹ a stanovil vztah mezi pojetím absolutní ochrany a pojmem poměřování následujícím způsobem:

„Ani převažující veřejné zájmy nemohou ospravedlnit zásah do absolutní ochrany, jíž požívá absolutně chráněný základní prostor na vlastní sebeurčení; poměřování podle principu proporcionality nelze učinit.“²

Ve svém rozsudku ve věci použití akustického elektronického systému k zabezpečení obydlí, jenž byl vyneseno více než třicet let poté, soud tuto interpretaci potvrdil.³ Přesto však zůstává jeho stanovisko nejasné.⁴ Má být interpretováno tak, že má lidská důstojnost přednost i v případech, v nichž má kolidující princip z hlediska ústavního práva větší váhu? To by byl protimluv. Skutečnost, že má něco z hlediska ústavního práva vyšší váhu, implikuje jeho přednost před vším, co má z ústavního hlediska váhu nižší. Za této interpretace citované stanovisko tvrdí, že kolidující princip má i nemá přednost. Abychom se vyhnuli této kontradikci, musíme frázi „*převažující veřejné zájmy*“ interpretovat tak, že se tyto vztahují na zájmy, jež sice z nějakého hlediska převažují, toto hledisko však není hlediskem ústavněprávním, ale kupříkladu politickým. Pak by však bylo tvrzení o absolutně chráněné oblasti přebytečné. Důvody, které nemají žádný ústavněprávní rozměr,⁵ nemohou převážit nad důvody, které ústavněprávní rozměr mají.

Absolutní linie dominuje taktéž na úrovni sebepojetí. Jakmile se však člověk zaměří na jednotlivosti, vystupuje do popředí stále více relativní stránka. Příkladem je rozsudek ve věci doživotního trestu odnětí svobody, v němž soud konstatoval:

„Lidská důstojnost není porušena ani tehdy, pakliže je výkon trestu nutný vzhledem k přetrvávající nebezpečnosti uvězněného, pro niž je vyloučeno podmíněčné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. [...] Skutečnost, že je třeba při určení nebezpečnosti pachatele trestného činu dbát principu proporcionality [...] si nevyžaduje bližšího zdůvodnění.“⁶

Toto je jasný příklad propojení přezkumu, zda byla porušena lidská důstojnost, s testem proporcionality. Na lidskou důstojnost je nazíráno jako na princip, jenž je v kolizi s principem veřejné bezpečnosti. Tato kolize je řešena přiřazením adekvátní váhy oběma principům, tedy poměřováním. Toto bylo potvrzeno rozsudkem ve věci preventivní detence z roku 2004.⁷

Bylo by možné uvést řadu dalších příkladů.⁸ Na tomto místě je však třeba zmínit pouze jeden případ, jenž je v rozhodovací činnosti Spolkového ústavního soudu patrně tím,

¹ BVerfGE 34, 238 (245).

² Ibidem.

³ BVerfGE 109, 279 (313).

⁴ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996, s. 96, pozn. č. 64.

⁵ Ibidem, s. 119.

⁶ BVerfGE 45, 187 (242).

⁷ BVerfGE 109, 113 (151).

⁸ Srov. k tomu TEIFKE, Nils. *Das Prinzip Menschenwürde. Zur Abwägungsfähigkeit des Höchststrangigen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 16–25; BALDUS, Manfred. Menschenwürde und Absolutheitsthese. Zwischenbericht zu einer zukunftsweisenden Debatte. *Archiv des öffentlichen Rechts*. 2011, Band 136, Nr. 4, s. 536–540.

v němž je lidská důstojnost spjata s principem proporcionality zřejmě nejtěsněji. V tomto rozhodnutí z roku 1978 šlo o otázku, zda došlo k porušení lidské důstojnosti v případě, kdy byly za užití bezprostředního donucení upraveny účes a plnovous obviněného tak, aby bylo dosaženo jeho vzezření odpovídajícího době spáchání trestného činu za účelem umožnění jeho identifikace. Soud odmítl, že by takovýmto jednáním došlo k porušení práva obviněného na lidskou důstojnost za použití tří argumentů. Podle prvního byl takovýto zásah „*poměrně nízké intenzity*“.⁹ Takovéto odstupňování intenzity zásahu je prvním krokem testu proporcionality. Druhý argument zněl, že „*objasnění trestných činů a zjištění jejich pachatelů [...] je převažujícím veřejným zájmem*“.¹⁰ Tím došlo k poměřování mezi lidskou důstojností a veřejným zájmem. Třetí argument pak zakončil ospravedlnění zásahu do lidské důstojnosti tvrzením, že předmětný zásah ani „*nesloužil k ponížení, ani jiným, právně zapovězeným, účelům*“.¹¹ Toto znamená, že otázka, zda došlo k porušení lidské důstojnosti, nezávisí pouze na zásahu jako takovém, ale taktéž na důvodech, jež za ním vězí. Za jiných okolností by mohl být takovýto zásah nepřiměřený, což by znamenalo, že by byl považován za porušení lidské důstojnosti. Takovéto vzájemné působení argumentů a protiargumentů je podstatou proporcionality.

Doposud byl v krátkosti ozřejměn toliko rozdíl mezi absolutní a relativní konstrukcí lidské důstojnosti, a ukázáno, že je judikatura Spolkového ústavního soudu, co se těchto rozdílů týče, navýsost neuspokojivá. Otázka zní, zda je správná absolutní nebo relativní konstrukce. Moje teze zní, že je správná konstrukce relativní. Lidská důstojnost ovšem vykazuje jisté rysy, jež směřují k její absolutizaci. Základem mého argumentu je teorie právních principů. Proto začnu prezentací některých základních prvků této teorie.

3. ZÁKLADNÍ PRVKY TEORIE PRÁVNÍCH PRINCIPŮ

3.1 Pravidla a principy

Základem teorie právních principů je normativně-teoretické rozlišení mezi pravidly a principy.¹² Pravidla jsou normy, které něco požadují s definitivní platností. Jedná se o *definitivní příkazy*. Způsobem jejich aplikace je subsumpce. Principy jsou oproti tomu *příkazy k optimalizaci*. Jako takové požadují, „*aby bylo něco realizováno v co největší možné míře v závislosti na právních a skutkových možnostech*“.¹³ Odhlédnuto od pravidel, jsou právní možnosti v podstatě určovány protichůdnými principy. Z tohoto důvodu obsahují principy, posuzovány jednotlivě, pouze *prima facie* příkazy. Určení přiměřeného stupně naplnění jednoho principu v závislosti na požadavcích principu jiného plyne z jejich poměřování. Poměřování je tedy specifickým způsobem aplikace principů. Pokud má být garance lidské důstojnosti absolutní, musí být na ni nahlíženo jako na definitivní příkaz, tedy jako na pravidlo. Jako záruka relativní by oproti tomu měla charakter principu, tedy normy, jež vyžaduje poměřování.

⁹ BVerfGE 47, 239 (247).

¹⁰ Ibidem, s. 248.

¹¹ Ibidem, s. 249–50.

¹² ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 75–77.

¹³ Ibidem, s. 75.

3.2 Princip proporcionality

Charakter principů jakožto příkazů k optimalizaci nevyhnutelně vede k nutnému spojení právních principů s principem proporcionality. Princip proporcionality, jemuž se v posledních desetiletích dostává stále většího mezinárodního uznání v praxi, jakož i teorii ústavního soudnictví,¹⁴ se sestává ze tří dílčích principů: vhodnosti, potřebnosti a proporcionality v užším slova smyslu. Všechny tři dílčí principy jsou výrazem ideje optimalizace. Z tohoto důvodu implikuje povaha právních principů princip proporcionality a naopak.

Principy vhodnosti a potřebnosti se vztahují k optimalizaci v závislosti na faktických možnostech. Optimalizace závislá na skutkových možnostech spočívá ve vyvarování se zamezitelným nákladům.¹⁵ Náklady jsou však nevyhnutelné, kolidují-li principy. V takovém případě je nutné poměrování. Třetím dílčím principem principu proporcionality je poměrování, tj. princip proporcionality v užším slova smyslu. Tento princip vyjadřuje význam optimalizace v závislosti na možnostech právních. Je identický s pravidlem, jež může být označeno jako „pravidlo poměrování“.¹⁶ Toto pravidlo zní:

Čím větší je míra nenaplnění či omezení jednoho principu, tím větší musí být důležitost naplnění principu druhého.

3.3 Vážící formule

V rozhodovací praxi takřka všech ústavních soudů lze v různých formách nalézt pravidlo poměrování, jež vyjadřuje podstatu poměrování a jež má vrcholně praktický význam. Analýza komplexních problémů v oblasti základních práv, jako je i lidská důstojnost, si však vyžaduje preciznější a úplnější popis struktury poměrování. Proto musí být pravidlo poměrování jako takové dále rozvedeno. Výsledkem takového rozvedení je vážící formule,¹⁷ jež zní:

$$G_{i,j} = \frac{I_i \cdot G_i \cdot S_i}{I_j \cdot G_j \cdot S_j}$$

$G_{i,j}$ vyjadřuje konkrétní váhu principu P_i ve srovnání s kolidujícím principem P_j . Vážící formule definuje konkrétní váhu jako kvocient tří faktorů, jež stojí na každé straně poměrování. I_i a I_j mají zvláštní význam. I_i vyjadřuje intenzitu zásahu do P_i . I_j vyjadřuje důležitost realizace kolidujícího principu P_j . Také I_j lze chápat jako intenzitu zásahu, a to konkrétně jako intenzitu zásahu do P_j nezasažením do P_i . G_i a G_j vyjadřují abstraktní váhu kolidujících principů P_i a P_j . Pokud je jejich abstraktní váha stejná, pak se tyto navzájem negují, tedy nehrají v rámci vážící formule žádnou roli. Oproti tomu hraje abstraktní váha lidské důstojnosti rozhodující roli, jelikož je v zásadě¹⁸ hodnocena jako

¹⁴ Srov. BEATTY, David. *The Ultimate Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004; STONE SWEET, Alec – MATHEWS, Jud. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*. 2008, Vol. 47, No. 1, s. 72–164; BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

¹⁵ ALEXY, Robert. Grundrechte und Verhältnismäßigkeit. In: Utz Schliesky – Christian Ernst – Sönke E. Schulz (eds). *Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa. Festschrift für Edzard Schmidt-Jortzig*. Heidelberg: C. F. Müller, 2011, s. 5.

¹⁶ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 146.

¹⁷ ALEXY, Robert. The Weight Formula. In: Jerzy Stelmach – Bartosz Brożek – Wojciech Załuski (eds). *Frontiers of the Economic Analysis of Law*. Kraków: Jagiellonian University Press, 2007, s. 25.

větší, než je abstraktní váha kolidujících principů. To je jedna z vlastností lidské důstojnosti, na níž se zakládá jistá tendence k její absolutizaci.

Ii a *Ij* jakož i *Gi* a *Gj* se týkají substanciálního rozměru poměřování. *Si* a *Sj* mají zcela odlišný charakter. Vztahují se ke spolehlivosti empirických a normativních předpokladů především v případě otázky, jak intenzivní je zásah do *Pi*, a jak intenzivní by byl zásah do *Pj*, pokud by bylo zanecháno zásahu do *Pi*. Nadto se může spolehlivost empirických a normativních předpokladů vztahovat také na odstupňování abstraktní závažnosti, tedy na určení *Gi* a *Gj*. Rozhodující je, že je spolehlivost faktorem, jenž se nevztahuje na věci – v našem případě na intenzitu zásahu a na abstraktní závažnost. Nejedná se proto o ontický faktor, nýbrž o faktor, jenž se vztahuje na poznání věcí, tedy o faktor epistemický. Zahrnutí tohoto epistemického faktoru do vážící formule je požadováno druhým, epistemickým, pravidlem poměřování, které zní následovně:

*„Čím těžší je zásah do základního práva, tím větší musí být jistota o jeho zakládajících premisách.“*¹⁹

V této formulaci použitý pojem „zakládajících premis“ zahrnuje normativní, jakož i empirické premisy. *Si* a *Sj* musí být proto chápány tak, že se vztahují jak na empirické, tak také na normativní premisy. To lze vyjádřit následující rovnicí:

$$S_i = S_i^e \cdot S_i^n$$

Tato rovnice může být nazvána „rovnicí spolehlivosti“. V případech, v nichž je sporná jak empirická, tak i normativní spolehlivost, musejí být za *Si* a *Sj* dosazeny na pravé straně rovnice spolehlivosti odpovídající součiny. Tímto způsobem vzniká následující propracovanější verze vážící formule:²⁰

$$G_{i,j} = \frac{I_i \cdot G_i \cdot S_i^e \cdot S_i^n}{I_j \cdot G_j \cdot S_j^e \cdot S_j^n}$$

Zajímavá je pro tuto chvíli pouze jedna skutečnost. V debatě o lidské důstojnosti hrají důležitou roli extrémní nebo tragické kolize. Příkladem je mučení teroristy s cílem zamezit explozi časované atomové bomby či sestřelení plně obsazeného dopravního letadla, jehož se zmocnili teroristé, kteří jej chtějí změnit v zbraň, aby mohli zabít co nejvíce lidí. Mučení v případě tikající atomové bomby je bezpochyby zásahem do lidské důstojnosti. Strpění smrti pasažérů je bezpochyby zásahem do jejich práva na život. Zda je také zásahem do jejich lidské důstojnosti, jak předpokládá Spolkový ústavní soud, zde může zůstat otevřené. Rozhodující je, že v obou případech otázka, zda je zásah oprávněný, v podstatě závisí na spolehlivosti řady empirických předpokladů,²¹ tedy na *Sj^e*. Slovy soudu:

„Nejistoty nezbytně mají důsledky na prognózu, jak dlouho ještě budou žít lidé na palubě letadla, jež se proměnilo v útočnou zbraň, a zda ještě existuje šance na jejich záchranu.“

¹⁸ Pokud přijmeme tvrzení, že je lidská důstojnost nejvyšším principem práva, lze od její abstraktní váhy odhlížet pouze v případě kolizí, v nichž lidská důstojnost stojí na obou stranách.

¹⁹ ALEXY, Robert. Postscript. In: Robert Alexy. *A Theory of Constitutional Rights*. Překlad J. Rivers, Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 418.

²⁰ ALEXY, Robert. Formal principles: Some replies to critics. *International Journal of Constitutional Law*. 2014, Vol. 12, No. 3, s. 514.

²¹ BOROWSKI, Martin. Abwehrrechte als grundrechtliche Prinzipien. In: Jan-R. Sieckmann (ed.). *Die Prinzipientheorie der Grundrechte. Studien zur Grundrechtstheorie Robert Alexys*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2007, s. 101–104.

Z tohoto důvodu si není možné za normálních okolností učinit spolehlivý úsudek, zda jsou již životy těchto lidí ztraceny.“²²

Vzorec, jakým je vážící formule, jenž vyjadřuje poměr dvou součinnů, má smysl pouze tehdy, pokud mohou být všechny proměnné číselně vyjádřeny. To je problém gradace. Jinde jsem navrhl nespojitou, tj. nekontinuální škálu pracující s geometrickou posloupností. Tato škála přiřazuje intenzitě zásahu a abstraktní váze hodnoty „lehká“, „střední“ a „těžká“. Tyto hodnoty jsou vyjádřeny čísly 2^0 , 2^1 a 2^2 , tedy 1, 2 a 4. Co se epistemické strany týče, tedy S_i a S_j , nebo v propracované verzi S_i^e a S_i^n jakož i S_j^e a S_j^n , lze pracovat se stupni „jistý“, „plausibilní“ a „nikoliv evidentně nepravdivý“, jímž jsou přiřazena čísla 2^0 , 2^{-1} , a 2^{-2} , tedy 1, $1/2$ a $1/4$.²³ S touto triádou lze obsáhnout většinu rozhodnutí ústavních soudů. Pakliže není dostačující, protože je nezbytná podrobnější škála, lze ji rozšířit na dvojitou triadickou škálu.²⁴ O vážící formuli by bylo možné říci mnohem více. Pro pojednání o vztahu lidské důstojnosti a principu proporcionality však postačuje právě řečené.

4. POJEM LIDSKÉ DŮSTOJNOSTI

4.1 Deskriptivní a normativní prvky

Pokud má mít a může mít garance lidské důstojnosti strukturu principu, pak je správná relativní konstrukce. Principy jsou příkazy k optimalizaci. Odpověď na otázku, zda může mít garance lidské důstojnosti strukturu principu, proto závisí na zodpovězení otázky, zda je lidská důstojnost „něco“, co může být „realizováno v co největší míře v závislosti na právních a faktických možnostech“.²⁵ Zodpovězení této otázky zase odvisí od toho, co je lidská důstojnost, tedy od pojmu lidské důstojnosti. Pojem lidské důstojnosti je velmi složitý, propojující deskriptivní či empirické prvky s prvky evaluativními či normativními. Nejhojněji zmiňovaným deskriptivním prvkem je autonomie, jejíž nejprominentnější formulace pochází od Kanta: „*Autonomie je tedy základem důstojnosti a každé rozumné přirozenosti*“.²⁶ Z hlediska morální teorie má Kant pravdu. Z hlediska právní teorie se však přeci jen zdá být vhodnější širší empirická báze, neboť se právní ochrana lidské důstojnosti neomezuje pouze na ochranu autonomie ve smyslu morálního svévákonodárství,²⁷ nýbrž taktéž zahrnuje například právo na existenci a právo na rozhodování, a to o záležitostech jakékoliv povahy. To je důvod pro sepnutí lidské důstojnosti se širší empirickouází. Takovouto širší empirickou či deskriptivníází poskytuje pojem osoby, jenž, zahrnuje autonomii, hraje v Kantově myšlení taktéž ústřední roli.²⁸

²² BVerfGE 115, 118 (158).

²³ ALEXY, Robert. *The Weight Formula*, s. 25.

²⁴ *Ibidem*, s. 22–23.

²⁵ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 75.

²⁶ KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, AA 4:436 (citováno dle českého vydání *Základy metafyziky mravů*. Překlad L. Menzel. Praha: Oikoymenth, 2014, s. 55).

²⁷ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*; ALEXY, Robert. Ralf Dreiers Interpretation der Kantischen Rechtsdefinition. In: Robert Alexy (ed.). *Integratives Verstehen. Zur Rechtsphilosophie Ralf Dreiers*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, s. 102–103, pozn. č. 37.

²⁸ KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, AA 4:428 (česky s. 47).

4.2 „Dvojitě triadický“ pojem osoby

Mojí ústřední tezí k pojmu osoby je, že má tento pojem dvojitě triadickou strukturu.²⁹ Aby bylo možné někoho označit za osobu, musí splňovat dvakrát tři podmínky. První podmínkou první triády je inteligence, druhou cítění a třetí vědomí. Inteligence sama o sobě nestačí, neboť taktéž počítače jsou v určitém smyslu inteligentní, přesto však nejsou, alespoň za současného stavu jejich vývoje, osobami. Spojení inteligence s cítěním taktéž není dostačující. Zvířata mohou mít, alespoň v určitém rozsahu, inteligenci a schopnost cítění, přesto nejsou osobami. Z tohoto důvodu je třetí podmínka první triády, vědomí, či přesněji řečeno vědomí si sebe sama, podmínkou rozhodující. Vědomí si sebe sama je definováno prostřednictvím reflexivity. K určení, co je reflexivita, je třeba rozlišovat tři její druhy: kognitivní, volní a normativní. To znamená, že se třetí prvek pojmu osoby, vědomí si sebe sama, sám sestává ze tří prvků. To je důvodem, pro který lze zde uváděný pojem osoby označit jako „dvojitě triadický“.

Kognitivní reflexivita spočívá ve schopnosti člověka být sám objektem svého poznání. Nejzákladnější součástí sebepoznání je uvědomění si skutečnosti, že jsme byli zrozeni a že zemřeme. Pro definování osoby je kognitivní reflexivita nezbytná, nikoliv však dostačující. Musí k tomu být přidána volní a normativní reflexivita. Volní reflexivita spočívá ve schopnosti určovat své jednání, a tím i sebe sama, prostřednictvím volních aktů. Pokud jde o jednotlivá jednání, jedná se o sebeurčení. Ve vztahu k celému životu lze hovořit o „sebeutváření“. Je to právě tato schopnost k sebeutváření, již považoval Pico della Mirandola za rozhodující důvod lidské důstojnosti, když označil člověka za sochaře utvářejícího sebe sama („*ipsius [...] plastes et factor*“).³⁰

Výsledek sebeutváření může být dobrý nebo špatný. Pico stejně tak hovoří o možnosti poklesnutí na úroveň nižší, zvířecí („*bruta degenerare*“), jakož i o povznesení k vyššímu, božskému („*in superiora*“).³¹ Toto ukazuje, že volní reflexivita jako taková neobsahuje žádnou normativitu. Normativita vstupuje na scénu teprve se třetím druhem reflexivity, reflexivitou normativní. V případě normativní reflexivity jde o hodnocení sebe sama z hlediska správnosti. Otázkou v tomto případě je, zda je jednání, jež člověk učinil či chce učinit, správné či špatné, a zda je život, jenž člověk vede nebo vedl, dobrým životem. To je dimenze kantovské autonomie.

4.3 Lidská důstojnost jako přemostující pojem

Kdo splní zaprvé podmínku inteligence, zadruhé podmínku cítění a zatřetí podmínku reflexivity kognitivní, volní a normativní, je osobou. Toto je deskriptivní strana lidské důstojnosti. Přechod k normativní straně počíná propojením pojmu osoby s pojmem lidské důstojnosti. Toto propojení může být vyjádřeno následujícím způsobem: Všechny osoby mají lidskou důstojnost. Pokud „*P*“ vyjadřuje predikát „osoba“ a „*W*“ predikát „má lidskou důstojnost“, pak může být toto tvrzení uvedeno v následující formě:

$$(1) \quad \forall x(Px \rightarrow Wx).$$

²⁹ ALEXY, Robert. Data y los derechos humanos. Mente positrónica y concepto dobletriádico de persona. In: Robert Alexy – Alfonso García Figueroa. *Star Trek y los derechos humanos*. Valencia: tirant lo blanch, 2007, s. 94–100.

³⁰ PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *O důstojnosti člověka*. Překlad D. Senetník, Praha: Oikoymenth, 2005, s. 56.

³¹ Ibidem, s. 57.

Tvrzení, že všechny osoby mají lidskou důstojnost, bezpochyby vyžaduje zdůvodnění. Na tomto místě předpokládám, že je odůvodnitelné, a tím i pravdivé. Zde má význam pouze fakt, že (1) explicitně nevyjadřuje normativní dimenzi lidské důstojnosti. Jeho vyjádření lze dosáhnout buď spojením pojmu lidská důstojnost s pojmem hodnoty, jak činí Ronald Dworkin svým „principem vnitřní hodnoty“,³² nebo tím, že pojem lidská důstojnost bude spojen s pojmy povinnosti a práva.³³ Pro právo se zdá být výhodnější později uvedená možnost. Spojení lidské důstojnosti s právem může být vyjádřeno následujícím způsobem: Každé individuum, jež má lidskou důstojnost, má právo být jako osoba bráno vážně. Pokud „E“ vyjadřuje predikát „mít právo být jako osoba brán vážně“, může být toto tvrzení vyjádřeno následovně:

$$(2) \quad \forall x(Wx \rightarrow Ex).$$

Zdá se být analyticky pravdivé, že být brán jako osoba vážně znamená přisouzení lidských práv. Z tohoto důvodu je pravdivá třetí věta, jež obsahuje „R“ jako vyjádření pro „mít lidská práva“:

$$(3) \quad \forall x(Ex \rightarrow Rx).$$

Nyní (2) a (3) implikují

$$(4) \quad \forall x(Wx \rightarrow Rx).$$

tedy: Všechna individua, která mají lidskou důstojnost (W), mají lidská práva (R). (4) znamená zjednodušení, jelikož (4) pro nadbytečnost opouští pojem reprezentovaný prostřednictvím „E“, tedy pojem mít právo být jako osoba brán vážně. Další zjednodušení je podstatně důležitější. (1) a (4) implikují

$$(5) \quad \forall x(Px \rightarrow Rx).$$

tedy: Všechny osoby mají lidská práva.

Možnost spojení Px přímo s Rx vyjadřuje velmi důležitou formální vlastnost pojmu lidská důstojnost, jež snad ozřejmí řadu obtíží při analýze lidské důstojnosti. Lidská důstojnost je pojmem, který spojuje empirický či deskriptivní pojem s pojmem normativním, respektive evaluativním. V našem případě je deskriptivním pojmem pojem osoby. Normativními pojmy jsou v tvrzení (2) právo být jako osoba brán vážně (E) a v tvrzení (3) konstatování, že osoba „má lidská práva“. Obě tyto formulace vyjadřují, co lze označit jako „operativní normu lidské důstojnosti“.

5. LIDSKÁ DŮSTOJNOST JAKO PRINCIP A JAKO PRAVIDLO

5.1 Lidská důstojnost jako princip

Nyní jsme v pozici zodpovědět otázku, zda je správná absolutní nebo relativní konstrukce lidské důstojnosti. Lze-li obsah garance lidské důstojnosti vyjádřit jak zavazující právní normou „*všechny osoby musí být jako osoby brány vážně*“, tak i opravňující právní normou „*všechny osoby mají právo být jako takové brány vážně*“, může být lidská důstoj-

³² DWORKIN, Ronald. *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006, s. 9.

³³ Ke vztahu pojmu práva k pojmu povinnosti srov. ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 186–194.

nost předmětem poměrování. Pro větší přehlednost bude dále pojednáváno pouze o opravňujících právních normách. Zásah do práva být jako osoba brán vážně (P_i) může být více či méně intenzivní. Doživotní trest odnětí svobody bez existence právem předpokládané možnosti po určité době znovu nabýt svobody je intenzivnějším zásahem do práva být jako osoba brán vážně, než doživotní trest odnětí svobody s takovou možností,³⁴ a v případech, kdy odsouzený nadále představuje nebezpečí pro společnost, má princip veřejné bezpečnosti P_j větší váhu, než v případech bez takového nebezpečí. Toto ukazuje, že hodnoty proměnných intenzity zásahu I_i a I_j mohou být dosazeny do vážící formule. To samé plátí i pro abstraktní závažnost. Abstraktní závažnosti na straně lidské důstojnosti G_i se dostává vyšší hodnoty, na straně veřejné bezpečnosti (G_j) hodnoty střední. Za takovéto situace mají hodnoty proměnných bezpečnosti S_i a S_j nejvyšší význam. Všechno toto perfektně zapadá do vážící formule, a tím i do poměrování, a tím i do principu proporcionality, a tím zase do relativní konstrukce. Bylo by možné uvést bezpočet dalších příkladů. Právě uvedené však postačuje.

5.2 Lidská důstojnost jako pravidlo

V *Teorii základních práv* jsem uvedl, že kromě lidské důstojnosti jakožto principu existuje také lidská důstojnost jakožto pravidlo. Čl. 1 odst. 1 věta první Základního zákona SRN, stejně jako čl. 1 věta první Listiny základních práv Evropské unie znějí: „*Lidská důstojnost je nedotknutelná*“. Tato ustanovení lze chápat jako vyjádření pravidla, které je porušeno tehdy a pouze tehdy, pokud má princip lidské důstojnosti přednost před kolidujícími principy,³⁵ např. před veřejnou bezpečností, jako je tomu v případě doživotního trestu odnětí svobody. Takováto konstrukce je možná díky sémantické otevřenosti pojmu lidská důstojnost, jež umožňuje použít poměrování jako prostředek interpretace tohoto pojmu.

Proti dvojité konstrukci Nils Teifke namítl, že pravidlo lidské důstojnosti „*nemá nezávislý význam*“.³⁶ To je pravdou. Obsah na úrovni pravidla je zcela závislý na obsahu na úrovni principu. Tuto skutečnost lze označit jako „teorém dominance“. Avšak právě teorém dominance je podstatou dvojité konstrukce.³⁷ Ukazuje totiž, že konstrukce normy lidské důstojnosti jakožto pravidla je možná, avšak prázdná. Konstrukce lidské důstojnosti jako pravidla implikuje absolutní teorii lidské důstojnosti, principiální konstrukce teorii relativní. Teorém dominance ukazuje, že podstatnou vlastností normativní struktury garance lidské důstojnosti je její principiální status. Z tohoto důvodu může být správnou pouze relativní konstrukce.

³⁴ BVerfGE 45, 187 (242-52).

³⁵ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 96.

³⁶ TEIFKE, Nils. *Das Prinzip Menschenwürde*, s. 119.

³⁷ Martin Borowski vůči dvojité konstrukci namítl, že staví „*definitivní právo do centra dění*“. BOROWSKI, Martin. Absolute Rights and Proportionality. *German Yearbook of International Law*. 2013, Vol. 56, s. 422. Teorém dominance ukazuje, že tomu tak není. Je samozřejmě pravdou, že dvojitá konstrukce může být použita, „*aby skryla fakt, že se princip proporcionality užívá při hodnocení právních nároku*“ (Ibidem). Takovéto užití by však bylo zneužitím duálního modelu. Porušilo by teorém dominance, jenž je pro dvojitou konstrukci konstitutivní, jeho obrácením v protiklad. Hlavní předností nezřeknutí se úrovně pravidla je, že dvojitá konstrukce zároveň bere seriózně v potaz doslovné znění ústavy i vědeckou pravdivost. Jde o jeden z prvků, mj. tendence lidské důstojnosti k absolutnosti.

6. ZNEHODNOCENÍ LIDSKÉ DŮSTOJNOSTI?

Kritik relativní konstrukce by mohl namítnout, že toto vše pouze ukazuje, že lidskou důstojnost lze považovat za princip, který *lze* aplikovat při poměřování. Neukazuje však, že by tomu tak také být *mělo*. Naopak, existují dobré normativní důvody pro absolutní konstrukci. Jádrem těchto normativních důvodů je teze, že relativní konstrukce vede k znehodnocení lidské důstojnosti. Neexistovaly by nadále žádné pevné hranice. Vše, či takřka vše, by bylo možné. Garance lidské důstojnosti by přestala být opravdovou garancí. Byla by degradována na pouhý aspekt poměřování. Tuto námitku lze označit jako „námitku znehodnocení“. Námitka znehodnocení ztroskotává ze čtyř důvodů.

6.1 Jednoduché případy

Prvním důvodem je existence značného počtu případů, v nichž je naprosto zřejmé, že došlo k porušení lidské důstojnosti. Příklady jsou pronásledování z rasových či náboženských důvodů, ponižující podmínky ve věznicích, odepření ochrany před sexuálním násilím, vyloučení jakékoliv možnosti na vzdělání a život pod hranicí existenčního minima. To jsou podmínky, za nichž existuje vysoký stupeň normativní jistoty, že lidská důstojnost má přednost před kolidujícími principy.³⁸ Podle kolizního zákona³⁹ tato přednost implikuje existenci konkrétních pravidel, které obsahují tyto podmínky ve svém antecedentu a požadavek lidské důstojnosti ve svém konsekventu. Pod tato konkrétní pravidla mohou být subsumována. Poměřování vstupuje na scénu pouze v mezních případech. Ukazuje se, že relativní konstrukce v žádném případě neimplikuje, že by možné bylo vše či téměř vše.

6.2 Formule objektu

V případě druhého argumentu proti námitce znehodnocení jde o tzv. formuli objektu, jež hraje zásadní roli v judikatuře Spolkového ústavního soudu. Tato formule říká, „že je neslučitelné s důstojností člověka, učinit jej pouhým objektem státní moci“.⁴⁰

Toto vylučuje možnost jednat s lidmi do jisté míry jako s objekty. Vylučuje však „zásadní zpochybnění kvality dotčeného jako subjektu“.⁴¹ Kvalita člověka jako subjektu je tedy zpochybněna, pokud je zásadním způsobem zpochybněna jeho kvalita jako osoby (*Person*). V takovémto případě má princip lidské důstojnosti přednost před kolidujícími principy.

Přednost ve shora uvedených jednoduchých případech je předností konkrétní. Oproti tomu vyjadřuje tvrzení „učinit jej za pouhý objekt státní moci“ abstraktní pojem, a je tedy abstraktní podmínkou přednosti.⁴² Kolizní zákon proto není slučitelný s abstraktními relacemi přednosti,⁴³ je však slučitelný s abstraktní podmínkou přednosti. Konkrétním

³⁸ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 95.

³⁹ *Ibidem*, s. 83–84.

⁴⁰ BVerfGE 109, 279 (312).

⁴¹ *Ibidem*, s. 313.

⁴² TEIFKE, Nils. *Das Prinzip Menschenwürde*, s. 31.

⁴³ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 81–82.

a abstraktním podmínkám přednosti je společné, že obě vedou k podmíněčným i bezpodmínečným relacím přednosti. Proto je kolizní zákon použitelný v případech abstraktních podmínek stejně jako v případě podmínek konkrétních. Toto implikuje, že je formule objektu abstraktním pravidlem, které plyne z poměřování. To umožňuje řešit řadu případů za pomoci subsumpce. To zase přispívá k stabilitě garance lidské důstojnosti. Dokud je nejasné, zda s někým není zacházeno jako s pouhým objektem, nelze se poměřování zříci.

6.3 Abstraktní závažnost a epistemická spolehlivost

Ve třetím argumentu jde o abstraktní váhu principu lidské důstojnosti G_i a o hodnotu epistemické spolehlivosti S_i , nebo $S_i^e \cdot S_i^n$, na straně lidské důstojnosti a S_j , nebo $S_j^e \cdot S_j^n$, na straně kolidujícího principu, například veřejné bezpečnosti. Výše jsem představil dvě verze vážící formule, nepropracovanou a propracovanou. Přitom jsem již zmínil vysokou abstraktní váhu lidské důstojnosti a význam epistemické spolehlivosti na straně kolidujícího principu. Zde je nutné dodat následující. Epistemická spolehlivost na straně lidské důstojnosti je všeobecně dosti vysoká. V extrémních nebo tragických případech kolizí, jakými jsou například mučení v případě aktivované bomby nebo sestřelení letadla, jehož se zmocnili teroristé a jež má být použito jako zbraň za účelem usmrcení co nejvíce lidí, jsou hodnoty empirické i normativní jistoty na straně lidské důstojnosti neobvykle vysoké. Pokud přijmeme, že v takto tragických případech mají všechny proměnné na straně lidské důstojnosti nejvyšší hodnotu, pak bude zásah do lidské důstojnosti přípustný pouze tehdy, pokud budou mít všechny proměnné na straně kolidujícího principu taktéž nejvyšší hodnotu. To je nejextrémnější ze všech 6 561 konstelací – tedy z 3^8 konstelací⁴⁴ – jež jsou na základě propracované vážící formule možné. Tento počet plyne ze skutečnosti, že 81 konstelací – tedy 3^4 – je možných na každé straně, a že každá z těchto 81 konstelací může být kombinována s 81 konstelacemi na straně druhé, tedy například s veřejnou bezpečností. To implikuje, že v extrémních nebo tragických případech, v nichž je třeba dosadit nejvyšší hodnoty na stranu lidské důstojnosti, je zásah do lidské důstojnosti proporcionální pouze v případě jedné z 81 konstelací na druhé straně. Ze všech dalších, tedy 80, zbývajících konstelací je zásah do lidské důstojnosti nepřiměřený, a proto i protiústavní, a tím i zakázaný. Je těžké charakterizovat toto jako „znehodnocení lidské důstojnosti“.

6.4 Racionalita

Čtvrtý argument je neexistence alternativ poměřování, které by byly racionálnější co do způsobu aplikace garance lidské důstojnosti. Nejslibnější kandidáty takovéto alternativy představují klasické interpretační kánony. Lze však snadno rozpoznat, že mají pouze nepatrnou hodnotu, pakliže nejsou spojeny s poměřováním. Na tomto místě pojednáno pouze o čtyřech ústředních kánonech: sémantickém, genetickém, teleologickém a systematickém argumentu. Sémantický argument⁴⁵ má vzhledem k otevřenosti pojmu lidská

⁴⁴ ALEXY, Robert. *Formal Principles*, s. 522.

⁴⁵ ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991, s. 289–291.

důstojnost v obtížných případech pouze nepatrný význam. Genetický argument,⁴⁶ jež se vztahuje k původnímu úmyslu ústavodárce, může být někdy užitečný. Avšak šíře, komplexita a morální obsah pojmu lidská důstojnost vylučuje, aby byl zásadní počet případů vyřešen pouze za pomoci zřetele na původní úmysl. Teleologický argument⁴⁷ je v případech zásahu do lidské důstojnosti bez jakéhokoliv významu. Lidská důstojnost je jako nejvyšší hodnota právního systému také jeho nejvyšším účelem. Co by mělo být účelem nejvyššího účelu, pokud ne tento účel sám? Pokud tomu tak je, nemá smysl tehdy, pokud není jasné, co nejvyšší účel požaduje, zodpovídat otázku, co požaduje, pouhým odkazem na to, co požaduje. To by bylo cyklické. Systematický argument⁴⁸ má zvláštní význam. V jeho případě jde o vztah interpretované normy k jiným normám právního systému. Pakliže by bylo na lidskou důstojnost nahlíženo jako na pravidlo, a nikoliv jako na princip, neměl by systematický argument při interpretaci této normy žádný význam. Jakožto nejvyšší substantivní norma právního systému⁴⁹ sice může garance lidské důstojnosti hrát podstatnou roli při interpretaci norem, které nedosahují nejvyšší úrovně, což je forma systematické interpretace. Pokud však jde o otázku, zda může být norma nejvyšší úrovně porušena normou úrovně nižší, nemůže být norma nižší úrovně, pokud jsou obě normy považovány za pravidla, užita jako argument o porušení či neporušení normy nejvyšší úrovně. Situace se však naprosto změní, je-li garance lidské důstojnosti považována za princip. Pak ji bude možné poměřovat s ostatními principy. To je určitá forma systematického argumentu.⁵⁰ Avšak dokud interpretační kánony zahrnují tuto formu systematického argumentu, jež nalézají své nejpřesnější vyjádření ve vázící formuli, přestávají být alternativou poměrování.

Tímto závěrem se dostáváme ke konci. Každý pokus o prezentaci klasických interpretačních kánonů jako alternativy k poměrování v oblasti lidské důstojnosti je odsouzen k nezdaru. Poměrování je, což zde nemohlo být podrobněji vyloženo, formou racionální právní argumentace.⁵¹ Alternativy jsou oproti tomu odkázány na jistý „intuicionismus o lidské důstojnosti“.⁵² Argumentace je výrazem racionality, intuicionismus příznáním iracionality. Koneckonců je právě toto důvod, proč může být správná pouze relativní konstrukce.

⁴⁶ Ibidem, s. 291–294. (Genetickým argumentem Alexy označuje subjektivně historický výklad. Jako „historický argument“ pak Alexy označuje toliko objektivně historický výklad. – pozn. překl.)

⁴⁷ Ibidem, s. 295–299.

⁴⁸ Ibidem, s. 295.

⁴⁹ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, s. 406 an.

⁵⁰ ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, s. 87.

⁵¹ ALEXY, Robert. The Construction of Constitutional Rights. *Law & Ethics of Human Rights*. 2010, Vol. 4, No. 1, s. 28–32.

⁵² ALEXY, Robert. Grundrechtsnorm und Grundrecht. *Rechtstheorie*. 2000, Beiheft 13, s. 108.

STROMY A OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Karel Eliáš*

Abstrakt: *Stat' se zabývá občanskoprávní problematikou spojenou se stromy z hlediska věcného statusu a v souvislosti s úpravou sousedských práv. V českém občanském zákoníku je celkem 15 paragrafů dotýkajících se bezprostředně stromů: buď o nich normují výslovně, anebo obecnějšími výrazy (rostliny, sad, les, životní prostředí aj.). Co je strom, občanský zákoník nedefinuje a vychází z jeho obecného chápání (dřevina s kmenem vytvářejícím korunu). V textu se podrobněji řeší pojetí stromu jako součásti a plodu pozemku; stat' se dále věnuje právním otázkám přírůstku a případům, kdy strom existuje jako samostatná věc movitá. Autor se zaměřil na výjimky z obecných pravidel, kdy je vlastnické právo k porostu od vlastnického práva k pozemku odděleno. Zvlášť se věnuje lesním školám a sazenicím stromů v pěstírnách obchodních zahradnictví. Pokud jde o problematiku stromů v úpravě sousedského práva, poukazuje se na problematiku imisí, zesílenou ochranu stromů i vlastníka proti invazivním zásahům a rozebírá se rovněž nová úprava umožňující sousedovi preventivně zasáhnout proti sázení stromů v těsné blízkosti hranice pozemků.*

Klíčová slova: *strom, občanský zákoník, vlastnictví, pozemek, akcese, sousedská práva, lesní školka, zahradnictví*

1. SEDES MATERIAE

V občanském zákoníku najdeme zvláštní právní pravidla stanovující výslovně o stro-
mech ve třech paragrafech (§ 1016, 1017 a 1067) a kromě toho v dalších sedmi specifická
právní pravidla vztažená výslovně jednak vůbec k flóře (§ 507, 1088), jednak k sadu
(§ 1017) nebo lesu a k lesním pozemkům (popř. pozemkům určeným k plnění funkcí lesa)
a lesním porostům (§ 1017, 1261, 1275, 1279, 2345), které se problematiky stromů také
úzce dotýkají. Dále pak mají se stromy bezprostřední souvislost ustanovení o rozhradách
(§ 1024 až 1028). Stromy jsou také důležitou složkou životního prostředí (§ 81 odst. 2).

2. POJEM

Jak je soukromému právu vlastní, vyhýbá se i občanský zákoník co možná definicím,
takže ani ve vztahu ke stromu nezvolil jeho pojmové vymezení. Liší se tím od předpisů
veřejného práva, které k volbě takových definic spíše tíhnou.

Občanské právo chápe strom v obecném slova smyslu, tj. jako dřevinu typickou
zdřevnatělým kmenem (popř. hlavním kmenem) větvicím se v určité výšce nad zemí
(vytvářejícím korunu), tj. jako *celou rostlinu* této růstové formy, a nepotřebuje sahat např.
k poněkud triviální charakteristice v zákoně č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny,
pocitujícího nezbytnost normovat, že „*rostlinou jsou všechny její podzemní i nadzemní
části*“ [§ 3 odst. 1 písm. c)].¹ Občanský zákoník nepoužívá obecný pojem dřeviny oblíbený

* Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: karel.elias@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

¹ Funkční je naopak např. pojmové vymezení rostliny v § 2 odst. 1 písm. a) zák. č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči, kde se pojem rostliny oproti běžnému chápání rozšiřuje (např. o plody, živý pyl, řezané květiny, větve s listy nebo jehlicemi, listí nebo jehličí atd.).

některými jinými zákony;² nicméně z dřevin rozlišuje v § 1016 odst. 1 *stromy a keře*.³ Na další dřeviny, tedy *polokeře*, jako jsou např. vřes obecný, jehlice trnitá nebo levandule lékařská, a *popínavé dřeviny* (liány), jako jsou např. břečtan popínavý nebo různé druhy vistárií či loubinců, občanský zákoník nepamatuje zvláštními ustanoveními. Z hlediska občanského práva jsou prostě jinými rostlinami (§ 1016 odst. 3), což v určitých konkrétních a věcně odůvodněných případech nebrání aplikovat na ně ustanovení o stromech nebo keřích analogicky nebo extenzivně.⁴

V občanském zákoníku obsahuje pouze § 1016 odst. 1 právní pravidlo týkající se stromů a keřů společně. Některá další ustanovení (§ 1016 odst. 2, § 1017, 1067) se vztahují jen ke stromům. Platí např., že keř není chráněn tak intenzivně jako strom, protože převisy nebo podrosty keřů může soused odstranit šetrným způsobem bez dalších omezení (§ 1016 odst. 3) a že se soused naopak nemůže preventivně bránit sázení keřů na sousedním pozemku v těsné blízkosti společné hranice (§ 1017 odst. 2). Má tedy význam strom a keř odlišit, přičemž keřem je v obecném chápání dřevina bez (hlavního) kmene již odspodu (nízko nad zemí) rozvětvená a pravidelně nižší než strom. Z tohoto hlediska není rozhodující, že se některé druhy dřevin rostoucí pravidelně jako keře (např. mišpule obecná, rakytník řešetlákový nebo hloh obecný) mohou vyvinout do podoby stromu. Pak na ně budou přirozeně aplikována ustanovení občanského zákoníku o stromech.

3. PRÁVNÍ POVAHA (VĚCNÝ STATUS) STROMU

3.1 Součást pozemku

Z hlediska věcného statusu nahlíží právo na strom nejběžněji jako na *součást pozemku*. Normativní základ tomu dává § 507 o. z. stanovující, že „*součástí pozemku je rostlinstvo na něm vzešlé*“. Jde o právní pravidlo inspirované § 84 vládního návrhu občanského zákoníku z 30. let⁵ i první větou § 25 občanského zákoníku z roku 1950,⁶ a tedy vlastně také

² Např. lesním, vodním, stavebním zákonem nebo zákony o pozemních komunikacích, o elektronických komunikacích, o hnojivech, o ochraně zemědělského půdního fondu, o myslivosti, o státní památkové péči, o oceňování majetku atd. Stejně tak zákoník nepracuje s pojmem »stromová«, známým některým speciálním zákonům [např. zák. č. 189/1999 Sb., o nouzových zásobách ropy, v § 3 nebo energetický zákon (zák. č. 408/2000 Sb.) v § 24, 25, 57 až 60].

³ Např. shodně jako zákon o ochraně přírody a krajiny [§ 3 odst. 1 písm. i)], zákon o pozemních komunikacích (§ 33), lesní zákon (§ 2, 20, 53, 54), vodní zákon (§ 14, 49, 51) nebo některé podzákonné právní předpisy.

⁴ Nepochybně má být pravidlo § 1016 odst. 1 o. z. o plodech keřů [a zejména jeho východisko, že plod keře je vlastnictvím osoby, jež má vlastnické (případně jiné) právo k pozemku, z něhož keř vyrůstá, dokud plod z keře nespadne] aplikováno i na vinnou révu. Jakkoli vinná réva není z dendrologického hlediska keřem, ale liánou, normují o keřích vinné révy již dnes např. zák. č. 321/2004 Sb., o vinohradnictví a vinařství [§ 3 písm. c)], nař. vl. č. 79/2007 Sb., o podmínkách provádění agroenvironmentálních opatření [§ 8 odst. 5 písm. g)], nař. vl. č. 142/2014, o stanovení bližších podmínek při provádění opatření společné organizace trhů se zemědělskými produkty v oblasti vinohradnictví a vinařství [§ 3 odst. 1 písm. a) a odst. 7 písm. d)], § 4 odst. 1 písm. a) a odst. 7 písm. d) a § 6 odst. 1] nebo nař. vl. č. 307/2014 Sb., o stanovení podrobností evidence půdy podle uživatelských vztahů (§ 3 odst. 6).

⁵ Tento vládní návrh je v literatuře zpravidla uváděn s datací rokem 1937, protože v tomto roce byl vládou předložen Národnímu shromáždění; zákonná osnova se však stala vládním návrhem již 4. 12. 1936, kdy vláda schválila návrh zákoníku. (Srov. k tomu KUKLÍK, Jan. *Profesor Jan Krčmář. Pozapomenutá osobnost pražské civilistiky*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta – Pražské sdružení Jednoty českých právníků, 2008, s. 67.) Navrhovalo se v něm stanovit, že „*částí pozemku je (...) rostlinstvo na něm vzešlé*“.

⁶ Součástí pozemku je všechno, co na něm vzejde.

§ 295 všeobecného zákoníku občanského (v. z. o.) a § 94 odst. 1 BGB. Rozdíl těchto vzorů je v tom, že BGB i předválečná osnova označují rostliny za části pozemku,⁷ zatímco v. z. o. prohlašuje v § 295 trávu, stromy, plody neoddělené od země a půdy za nemovitý majetek (*unbewegliches Vermögen*).⁸ V tom směru je zjevný vliv *Code civil*, zejména jeho čl. 516 a násl. prohlašujících rostlinstvo a jeho plody dosud neoddělené (čl. 520) za nemovitý majetek, *bien* (čl. 516). Toto pojetí rozvolňující úzký pojem věci ovlivnilo ostatně nejednu další kodifikaci, např. *Codice civile* prohlašující v čl. 812 za nemovitý majetek (*beni immobili*) mj. i stromy (*alberi*)⁹ nebo španělský *Código civil* řadící mezi nemovité statky (*bienes inmuebles*) rovněž (čl. 334) *los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble* (stromy, rostliny a visící plody, dokud jsou spojeny se zemí nebo pokud tvoří podstatnou část nemovitosti). Španělská doktrína je pokládá za nemovitosti v důsledku spojení (*inmuebles por incorporación*).¹⁰ Příklady, kdy jednotlivá ustanovení různých občanských zákoníků spojují rostlinstvo nebo výslovně i stromy s pozemky je samozřejmě víc. Z mnoha dalších lze uvést např. nizozemský *Burgerlijk Wetboek* stanovující v čl. 3 III. knihy, že nemovité jsou *de met de grond verenigde beplantingen* (rostliny spojené s půdou), čl. 204 portugalského zákoníku (obdoba úpravy španělské), čl. 900 québeckého zákoníku (obdoba úpravy francouzské) nebo ruský *Graždanskij kodeks*, v jehož čl. 130 odst. 1 čteme, že k nemovitostem „náležejí (...) vše, co je trvale spojeno se zemí, tedy objekty, jejichž přemístění není možné bez nepoměrného poškození jejich funkce, zejména lesy, trvalé porosty, budovy, stavby“.¹¹

Z toho je patrné, že § 507 o. z. navazuje na tradici zdejší právní úpravy platné u nás do r. 1964 a kromě toho jeho obsah ladí s mnoha zahraničními úpravami, včetně těch nám kulturně blízkých (Německo, Polsko, Rakousko). Občanský zákoník z r. 1964 (obč. z.) podobné ustanovení neobsahoval. Přesto soudní praxe dovodila již v 60. letech na základě § 120 obč. z., že „porosty (...) nemohou být předmětem kupní smlouvy, pokud nemají povahu samostatných věcí, což (...) u porostů nebývá. Jde totiž téměř vždy o součást pozemku (...)“.¹² Z tohoto pojetí vycházejí např. rozsudky Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Cz 68/75 z 10. 10. 1975 (R 56/75), podle něhož „porosty vysázené na pozemcích nemají obvykle povahu samostatných věcí“, sp. zn. 22 Cdo 509/2003 z 29. 7. 2003 [„mezi tzv. plody přirozené (...) je možno zařadit i stromy lesa“] nebo sp. zn. 33 Odo 879/2005 ze 16. 8. 2005 [„neoddělené plody (tedy v případě lesního pozemku »stojící« stromy) nejsou samostatnými věcmi, nýbrž součástí pozemku jako věci hlavní“].¹³

⁷ Srov. druhou větu § 94 odst. 1 BGB: *Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks* (Podstatnou součástí pozemku se stane semeno vysetím, rostlina zasazením.) Obdobně např. Kodeks cywilny v čl. 48 řadí mezi součásti pozemku *drzewa* (stromy) i *inne rośliny od chwili zasadzenia lub zasiania*.

⁸ V dobové české právníké terminologii ovšem »jmění«. Hodí se podotknout, že v té době se jméním rozuměla majetková aktiva a majetkem souhrn majetkových aktiv a pasiv, zatímco v současnosti se obsah obou pojmů chápe právě opačně, zejména pod vlivem nedávné úpravy v obchodním zákoníku (§ 6). V tomto smyslu toto pojetí po určitých diskusích v rámci příprav paragrafového textu zachovala i současná právní úprava.

⁹ Rovněž GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. XVI. vydání. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, s. 199.

¹⁰ DÍEZ-PICAZO, Luis – GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho civil*. I. 11. vydání. Madrid: TECNOS, 2005, s. 400.

¹¹ Srov. např. SUCHANOV, Jevgenij Alexejevič. In: E. A. Suchanov (ed.). *Graždanskoje pravo v 4-ch tomach*. I. Obščaja časť. 3. vydání. Moskva: Wolters Kluwer, 2010, s. 403 an.

¹² Srov. Rozbor a zhodnocení notářské praxe v řízení o dědictví a v řízení o registraci smluv (Pls 1/67). In: *Nejvyšší soud o občanském soudním řízení a řízení před státním notářstvím*. Praha: SEVT, 1974, s. 592.

I se zřetelem k tomu, k čemu judikatuře před 1. 1. 2014 stačil § 120 obč. z. (po novele č. 509/1991 Sb. šlo o § 120 odst. 1), byl k § 507 o. z. uveřejněn názor, že toto „*ustanovení je tedy nadbytečné, neboť závěry v něm uvedené nepochybně plynou již z obecného vymezení součástí věci (§ 505), resp. z vymezení součástí pozemku (§ 506)*“.¹⁴

Ustanovení § 505 o. z. však vymezuje součást věci mj. tím, že součást nelze od věci oddělit bez jejího znehodnocení. Odstraněním náletových dřevin, jako jsou třeba bříza nebo vrba, z pole, ovocného sadu nebo ze střechy nebo narušené zdi domu, nedojde k znehodnocení pozemku, popřípadě práva stavby nebo stavby (§ 1242 nebo § 3055 o. z.), přesto se i takové dřeviny stávají jejich součástí. Nelze ostatně přehlédnout, že v některých případech nepůjde ani o splnění podmínky přináležení k hlavní věci podle její povahy ve smyslu § 505 o. z. Ustanovení § 506 o. z. sice stanoví, že součástí pozemku je také to, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech, leč výrazy poukazující na zapuštění nebo upevnění jakoby favorizovaly doslovný výklad, že má jít o výsledek lidské činnosti. Ani poukaz téhož ustanovení na prostor nad povrchem i pod povrchem pozemku jako jeho součást nemusí vést k spolehlivému závěru, protože je zjevné, že ne vše, co se v těchto prostorech nachází, musí být nutně součástí pozemku (a dokonce ani nemusí být ve vlastnictví vlastníka pozemku). Z těchto důvodů mám za to, že jednoznačně formulované ustanovení § 507 o. z. má svůj význam a funkci.

3.2 Plod

Je dáno přirozenou povahou pozemku, že plodí věci jiné, ať již sám od sebe nebo s lidským přičiněním (§ 491 odst. 1 o. z.). Pozemek je plodonosnou věcí. Plod však „již samou přírodou určen je k tomu, aby od věci mateřské byl oddělen a existoval samostatně“.¹⁵ V tomto smyslu nemá strom zpravidla právní povahu plodu, neboť jeho účelové určení je jiné. Za plod pozemku lze považovat strom, pokud je určen k pokácení a hospodářskému využití,¹⁶ byť v takových případech je plodem spíše dřevní hmota, jež má být vytěžena, nikoli strom jako celek (při těžbě dřeva se celý strom od pozemku neodděluje; podobně tomu je např. při těžbě řezaných vánočních stromků). Celý strom je plodem, pokud má být oddělen a hospodářsky využit jako živá rostlina, jak je tomu např. v řadě případů u sazenic stromů produkovaných v zahradnictvích apod.

Myslitelný je ovšem i strom jako plod jiného stromu (např. při vzniku nového stromu vegetativním množením), pokud je tento samostatnou plodonosnou věcí (viz dále sub 3.5).

3.3 Akcese

Pendant k § 507 o. z. představuje ustanovení o přirozených, umělých a smíšených přírůstcích (§ 1066 a násl.). Akcese představuje originární způsob nabytí (rozšíření)

¹³ V dobové literatuře např. MIKEŠ, Jiří. Povaha vlastnictví tzv. drobných staveb a porostů. *Socialistická zákonnost*. 1977, č. 15, s. 292–293. Z novější judikatury uveďme např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 4526/2007 z 26. 1. 2010.

¹⁴ TÉGL, Petr. In: Filip Melzer – Petr Tégl (eds) et al. *Občanský zákoník. Velký komentář. III*. Praha: Leges, 2014, s. 333, 334.

¹⁵ MAYR, Robert – DOMINIK, Rudolf. *Soustava občanského práva. I. Nauky obecné*. 2. vydání. Brno: Barvič & Novotný, 1929, s. 125.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 509/2003 z 29. 7. 2003.

vlastnického práva spojením vlastníkovy věci s věcí, která mu dosud nepatřila. Může jít o případy, kdy věc přirůstající k vlastníkově věci (věci hlavní) vlastnický náležela jinému vlastníku. Ten spojením své vlastnické právo *ipso iure*, tedy aniž v tom směru projeví vůli pozbytí své vlastnictví ve prospěch vlastníka hlavní věci,¹⁷ pozbývá a vlastníku hlavní věci se jeho vlastnictví *ipso iure* rozšiřuje. Akcedovat však může i věc ničí, respektive něco, co nikomu nepatří (semeno přenášené větrem nebo roznášené ptáky).

Jakkoli je zřejmé, že vlastnictví věci zahrnuje všechny její součásti včetně přirostlých (*accessio cedit rei principali*), jde o obvyklý legislativní přístup řady civilních kodexů. Rovněž předchozí kodifikace obsahovala v tomto směru párová ustanovení (§ 120, § 135a obč. z.). Dnes máme v novém zákoníku dřívější lakonické ustanovení § 135a obč. z. rozvedeno výslovným uvedením několika konkrétních právních pravidel, z nichž se k rostlinám a stromům výslovně vztahují § 1066, 1067 a 1088 o. z. Zatímco § 507 odpovídá na otázku, zda jsou rostliny součástí pozemku, řeší se v dalších z uvedených ustanovení totéž z pohledu vlastnického práva. Pro akcesi je příznačné, že jde o případ originárního nabytí vlastnictví. Ani za situace, kdy osoba odlišná od vlastníka oseje jeho pozemek semenem nebo osází rostlinami, které vlastníku nepatří, a kdy tedy k tomu dochází lidskou činností, nejde o právní jednání, ale o jednání faktické.¹⁸

3.3.1 Přirozený přírůstek

O stromech normuje v rámci pravidel o přirozeném přírůstku¹⁹ (přírůstku v užším smyslu²⁰) § 1067 stanovením, že „*strom náleží tomu, z jehož pozemku vyrůstá kmen*“. Toto právní pravidlo doplňuje druhá věta stanovující pro hraniční stromy, že vyrůstají-li na hranici pozemků různých vlastníků, jsou společné. V tomto případě je strom společný a vlastníci o něm rozhodují společně; protože není samostatnou věcí, není možné konstruovat spoluvlastnictví ke stromu, byť právní pravidla o spoluvlastnictví se nepochybně i na takový případ aplikují analogicky.

Samotný § 1067 o. z., recipující myšlenku § 421 ABGB, byl v literatuře oceněn jako reflektující společenskou poptávku.^{21,22} Přírůstkem je to, co k pozemku přirostlo, u stromů

¹⁷ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. II. Práva věcná*. 3. vydání. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1946, s. 195; akcese pojmově zahrnuje „*vše, co z věci pojde nebo co k ní přibude, aniž by to bylo vlastníku od jiného odevzdáno*“.

¹⁸ K výsevu nebo sázení rostlin na cizím pozemku může přirozeně dojít i jako důsledku právního jednání, typicky plněním podle smlouvy, pak ovšem nepůjde o přírůstek ve smyslu § 1066 an. o. z.

¹⁹ Rostliny jsou přirozeným přírůstkem, pokud vyrostly na pozemku bez lidského přičinění.

²⁰ Srov. Váž. 2129 (civ.): „*Lesní stromky, vyrostlé na požadovaném pozemku ze semen, větrem tam zavátých, jsou přírůstkem (...), stromy na (...) pozemku zasázené, přibýtkem.*“

²¹ PETR, Bohuslav. In: Jirí Spáčil et al. *Občanský zákoník III. Věcná práva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 285.

²² Jde o pravidlo spojované s římským právem (D, 47, 7, 6, 2). Tak např. PETR, Bohuslav, ibidem. V Institucích však nalézáme pravidlo, že rozhodující není kmen, ale že to jsou kořeny stromu: *Et ideo prope confinium arbor posita si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.* (A proto bude strom nacházející se na pomezí pozemku společný, pokud zapustí kořeny také na sousední pozemek.) [Stejně pravidlo je ostatně i v Digestě (D, 41, 1, 7, 13).] Na to poukázal, byť lakonicky, už RANDA, Antonín. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: Grégr, 1871, s. 69. V novější literatuře např. podrobně KNÜTEL, Rolf. *Islas flotantes, arboles errantes, animales fugitivos y tesoros ocultos. Sobre el metodo de los juristas romanos en el desarrollo de las reglas jurídicas aún vigentes. Revista de estudios histórico-jurídicos*. 1997, č. 19, s. 15 an. [2015-06-30]. Dostupné z: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid%S0716-54551997000100001>. Ustanovení druhé věty našeho § 1067 o. z. je ovšem jednoznačné.

tedy představuje i dřevní hmota plod (§ 491 odst. 1 o. z.) pozemku, logicky tudíž náleží vlastníkovu pozemku. Ustanovení § 1067 je nutné chápat v jeho logické návaznosti na § 1066 o. z. a název příslušného pododdílu: dopadá na případy, kdy strom vyrostl sám od sebe bez lidského přičinění.

3.3.2 Smíšený přírůstek

Smíšený přírůstek (v někdejší terminologii příbytek²³) je případem „rozšíření vlastnictví, jednak jednáním lidským a jednak přírodními silami“.²⁴ Občanský zákoník má o něm jediné ustanovení (§ 1088) týkající se výsevu cizího semene (*satio*) nebo osázení cizími rostlinami (*plantatio*), semena nebo sazenice stromů z toho nevyjímá. Jde o převzetí § 421 ABGB, který sám o sobě je recepcí právních pravidel římského práva o setbě a osázení.²⁵

Semena se stanou součástí pozemku a vlastnictvím vlastníka pozemku již zasetím (nerozhoduje vzklíčení), zatímco při sázení rostlin dochází k akcesi až jejím zakořeněním do pozemku (nerozhoduje samotné vložení do půdy). Jakmile rostlina zakoření, akceduje k pozemku, a ani když je posléze od pozemku oddělena (pokácením stromu, nebo jeho vyrytím a vsazením do nádoby), neobnoví se tím vlastnické právo předešlého vlastníka.

Ustanovení § 1088 o. z. neřeší situace, kdy vlastník zasadí svůj vlastní strom do svého pozemku, popř. kdy zaseje do svého pozemku semena, která mu patří. Z toho Thöndel dovodil, že mj. i v případě „oseť vlastního pozemku vlastním semenem nebo vlastními rostlinami (...) by se jednalo o přírůstek přirozený“.²⁶ Nemyslím, že lze tento názor přijmout. Uvedené případy totiž vůbec nespádají pod skutkové podstaty zákonných ustanovení o přírůstku, neboť jimi se stanoví, jak se nabyvá vlastnické právo. To plyne z názvu oddílu, do něhož jsou tato ustanovení v zákoníku zařazena. Oseje-li vlastník svůj pozemek semeny, která vlastní, nebo osází ji jej svými stromy nebo jinými rostlinami, nerozšiřuje se tím jeho vlastnictví, ale mění se v důsledku konzumace vlastníkova oprávnění s jeho vlastnictvím libovolně nakládat (§ 1012 o. z.).

3.4 Výjimky z obecných pravidel

3.4.1 Výjimky ze zásady § 507 o. z.

Výslovné vymezení § 507 o. z. nemůže popřít zásadu *lex specialis derogat generali*. Jako reziduum majetkoprávních důsledků někdejší kolektivizace v zemědělství zůstala součástí našeho právního řádu úprava v zák. č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku (zákon o půdě). Tento právní předpis sice v § 2 odst. 2 opakuje ve vztahu k porostům na pozemcích zahrnutých do zemědělského

²³ Výraz „příbytek“ – ve smyslu „co k majetku přibýlo“ (srov. i § 1088 odst. 1 o. z. slova „co takto přibude“) – byl však vnímán jako zastaralý již v 2. pol. 30. let XX. stol.

²⁴ ROUČEK, František. In: František Rouček – Jaromír Sedláček et al. *Komentář k československému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl II.* Praha: Linhart, 1935, s. 457.

²⁵ Např. HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského.* 4. vydání. Praha: Otto, 1910, s. 376; KASER, Max. *Das römische Privatrecht. I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht.* München: C. H. Beck, 1971, s. 428.

²⁶ THÖNDEL, Alexandr. In: Jiří Švestka – Jan Dvořák – Josef Fiala et al. *Občanský zákoník. Komentář. III.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 237.

půdního fondu (§ 1 odst. 1 písm. a) cit. zák.) obecnou zásadu, že vlastník pozemku je sice vlastníkem porostů na něm vzešlých, ale zároveň od ní v tomtéž ustanovení stanoví dvě odchylky.²⁷

Podle první výjimky není dotčeno vlastnické právo zemědělských družstev k porostům na pozemcích jejich členů podle předpisů o zemědělském družstevnictví. V době přijetí zákona o půdě to byl zák. č. 162/1990 Sb., o zemědělském družstevnictví, který stanovoval pro družstva provozující zemědělskou nebo potravinářskou výrobu, že veškeré porosty na sdružených pozemcích jsou ve vlastnictví družstva (§ 46 odst. 4).²⁸ To je ustálené pravidlo našeho tzv. socialistického práva, zavedené vzorovými stanovami jednotných zemědělských družstev (částka 40/1953 Ú. l.) a poté převzaté do příslušných zákonů.^{29,30} Negovat hned na počátku 90. let vlastnické stavy, které se v důsledku toho vytvořily, by bylo složité sociálně, hospodářsky a po přijetí úst. zák. č. 23/1991 Sb. i právně. Proto zák. č. 162/1990 Sb. a zákon o půdě v podstatě převzaly dosavadní věcná řešení. Zákon č. 162/1990 Sb., otevírající možnost vznikání stejných majetkových poměrů i do budoucna, byl ale zrušen k 1. 1. 1992 obchodním zákoníkem (§ 772 bod 7.). Zároveň s obchodním zákoníkem vstoupila v účinnost i novela obč. z. 509/1991 Sb. a v jejím rámci i § 135a obč. z. o přírůstcích. Přechodná ustanovení novely na vlastnické právo zemědělských družstev nepamatovala. Uplatnilo se tedy obecné pravidlo § 868 obč. z.³¹ (Dříve přijatý zákon o půdě, který nabyl účinnosti již 24. 6. 1991, přechodná ustanovení neobsahuje.) Vzhledem k tomu dospěla soudní praxe k závěru, že výjimka v části první věty § 2 odst. 2 za středníkem zákona o půdě „*platí jen potud, pokud pozemek patří členovi družstva, tedy po dobu trvání jeho členství v družstvu, resp. po dobu, kdy platily předpisy o zemědělském družstevnictví*“.³²

Druhá výjimka stanoví, že u pozemků daných smluvně do užívání je vlastníkem jiných než trvalých porostů uživatel, pokud se s vlastníkem nedohodne jinak. Výjimka neplatí všeobecně, ale jen pro pozemky spadající do věcné působnosti zákona o půdě vymezené v jeho § 1 písm. a): jde o „*půdu, která tvoří zemědělský půdní fond nebo do něj náleží*“³³ a v omezeném rozsahu i o lesní půdní fond.³⁴ Z hlediska druhé věty § 2 odst. 2 cit. zákona

²⁷ Třetí, týkající se trvalých porostů (§ 24 odst. 1), byla zrušena.

²⁸ Tamtéž bylo stanoveno pro případ dočasného užívání sdruženého pozemku třetí osobou, pokud jí jej družstvo za tím účelem se souhlasem vlastníka pozemku smluvně svěřilo, tj. že porosty vzešlé na pozemku v době užívání jsou majetkem uživatele.

²⁹ K dřívější úpravě srov. např. FÁBRY, Valér. In: Valér Fábry – Jaroslav Drobník. *Vlastnictví a užívání půdy a pozemková správa*. Praha: Academia, 1983, s. 74 an. nebo KINDL, Milan. Několik úvah o příslušenství věci a její součásti. *Socialistická zákonnost*. 1988, č. 26, s. 407 an.

³⁰ Před rokem 1990 naposledy v zák. č. 90/1988 Sb., o zemědělském družstevnictví (§ 60).

³¹ Pokud dále není uvedeno jinak, řídí se ustanoveními tohoto zákona i právní vztahy vzniklé před 1. lednem 1992; vznik těchto právních vztahů, jakož i nároky z nich vzniklé před 1. lednem 1992, se však posuzují podle dosavadních předpisů.

³² PEKÁREK, Milan. Několik poznámek k vlastnictví porostů na zemědělské půdě. *Právní praxe*, 1993, XLI, s. 217. Rovněž rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 1117/2004 z 31. 5. 2007.

³³ Srov. § 1 zák. č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu.

³⁴ Lesní půdní fond byl naposledy definován v § 2 zrušeného zákona o lesích č. 61/1977 Sb. a je pojmem, s nímž sice některé zákony dosud pracují [např. zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (§ 3, 4, 22, 23, 32, 35, 59), lesní zákon č. 289/1995 Sb. (§ 59) nebo zák. č. 428/2012 Sb., o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi (§ 2)], ale vzhledem k aktuální právní úpravě v lesním zákoně je namístě chápat lesní půdní fond ve smyslu definice lesa v § 2 lesního zákona. Srov. k tomu i sdělení Ministerstva zemědělství z 15. 9. 1996 (ZP05, částka 3).

je lhostejné, jaký smluvní typ strany pro zřízení užívacího práva k pozemku využijí, ať již půjde o smlouvu o výpůjčce, nájmu nebo pachtu, popř. zřízení služebnosti požívání apod. Právně významný je hospodářský účel sledovaný smlouvou. V takovém případě se uživatel *ex lege* stane vlastníkem porostů jiných než trvalých, ledaže si strany ujednají něco jiného. Mohou-li se podle zákona dohodnout jinak, mohou se dohodnout i tak, že se vlastnictvím uživatele stanou i trvalé porosty, stromy z toho nevylímají.

3.4.2 Výjimka ze zásady *accessio cedit rei principali*

Výjimku z obecné úpravy přírůstků, uváděnou v literatuře dosti často,³⁵ kodifikoval lesní zákon (zák. č. 289/1995 Sb.) v § 19 odst. 1 založením práva každého sbírat pro vlastní potřebu v lese suchou na zemi ležící klest.³⁶ Podmínkou je, že klest leží na zemi, tudíž že je jako haluze, respektive větev,³⁷ a nepochybně i jiné části dřevní hmoty (kůra, štěpky, třísky) oddělena od stromu – právně tedy od pozemku, jehož byla součástí, ať již samovolně (spadem) nebo právní či protiprávní činností lidí (odsekáním, odřezáním, ulomením). Ztrátou pevného spojení s pozemkem přestane být jeho součástí: stane se movitou věcí a příslušenstvím pozemku, protože je co do hospodářského účelu s pozemkem stále spjata (§ 510 odst. 1, § 511 o. z.). V tom je rozdíl proti právu každého přisvojit si v lese za podmínek § 19 lesního zákona lesní plody (houby, borůvky, maliny apod.),³⁸ kdy se vlastnické právo nabývá percepce. Leží-li suchá klest na zemi a vlastník pozemku ji pro sebe nevyužil, je namístě vycházet z toho – vzhledem k tomu, že les je místem veřejně přístupným – že ji ponechal k okupaci (§ 1050 odst. 1, věta druhá o. z.).

Nejde však o výjimku jedinou. Sám občanský zákoník upravil, pokud jde o podrosty a převisy, právo percepce pro vlastníka sousedního pozemku (1016 odst. 2).

Energetický zákon (č. 458/2000 Sb.; § 24, 25, 57 až 60) založil některým podnikatelům v energetice³⁹ oprávnění při výkonu některých svých činností (zřizování vedení, zřizování a provoz různých zařízení nebo jejich ochrana) odstraňovat a oklestovat stromoví a povinnost vlastním nákladem likvidovat vzniklý klest a zbytky po těžbě, tj. si i klest přisvojit. Obdobně stanovuje zák. č. 189/1999 Sb., o nouzových zásobách ropy, ve prospěch provozovatelů skladovacího zařízení, produktovodu nebo ropovodu (§ 3 ve znění

³⁵ Srov. v novější literatuře KOUKAL, Pavel. In: Petr Lavický et al. *Občanský zákoník. I. Obecná část. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1999 nebo TĚGL, Petr, op. cit. v pozn. 14, s. 335.

³⁶ Takto široce založené právo zřídil neurčitému okruhu osob („každému“) lesní zákon č. 166/1960 Sb. (§ 12), později je upravil zák. č. 96/1977 Sb., o hospodaření v lesích a státní správě lesního hospodářství. Jednalo se a jedná o modifikovanou a rozšířenou obdobu někdejších lesních služebností, omezovaných právními opatřeními od pol. XIX. stol. (srov. cíl. patent č. 130/1853 ř. z., zvláště § 4, 5, 43). Lesní zákon č. 250/1852 ř. z. sice počítal se zvykem sbírat klest (§ 12) a s lesními služebnostmi (§ 18), neoprávněný sběr klestu však kvalifikoval jako lesní pých (§ 60 a 61). K této otázce srov. CEMPÍREK, Martin. *Vybrané právní otázky lesních služebností*. In: *Dny práva 2011. Ovlivňování soukromého práva právem veřejným v minulosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 14 an. [2015-07-01]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/sbornik/historie.pdf>, popř. HORNA, František – DAŇHA, Josef – MINISTR, Josef. *Komentář lesních zákonů a nařízení*. Praha: Linhart, 1937, s. 49 an., 54 an., 115 an.

³⁷ Právní předpisy používají výraz »větev« (srov. § 22 odst. 1 lesního zákona nebo § 2 odst. 1 č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči); o haluzích normovala jen vyhl. č. 92/1945 Sb., o nových platidlech československé měny.

³⁸ ŠALAMOUN, Michal. Houby jako předmět právních vztahů. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 23, č. 15, s. 88 an.

³⁹ Konkrétně jde o provozovatele přenosové, přepravní a distribuční soustavy v energetických odvětvích, výrobce plynu a provozovatele zásobníku plynu.

účinném od 1. 1. 2016). Stejně právo založil zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, podnikatelům provozujícím veřejnou komunikační síť (§ 104).

Zákon posledně citovaný připouští výslovně (§ 104 odst. 7) možnost odchýlného ujednání podnikatele s vlastníkem dotčeného pozemku, nepochybně však taková možnost existuje i v rámci úpravy energetického zákona nebo zákona o nouzových zásobách ropy.

V některých případech⁴⁰ speciální zákony sice umožňují zásah do porostů na cizím pozemku, otázku nabytí a pozbytí vlastnického práva k odděleným částem však neřeší.

3.4.3 Lesní školky a podobné případy

Dikce § 507 i § 1068 o. z. vyvolala literární úvahy o stromech a vlastnickém právu k nim, zejména v kontextech plynoucích z rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 73/2004 z 31. 8. 2004,⁴¹ podle něžž je „*pozemek lesní školky produkční plochou určenou k pěstování sadebního materiálu, který se v něm pouze předpěstovává, a předpěstované sazenice stromů jsou určeny k prodeji a ozelenění veřejných či jiných prostranství či zahrad, případně k obnově lesa, nedochází k jeho znehodnocení (ke ztrátě jeho peněžní hodnoty) tím, že sazenice stromů jsou z něj vyzvednuty (vytěženy); tento pozemek je naopak dále využitelný pro nový pěstební materiál. (...) Byly-li tyto stromy jako pěstební materiál určeny k dalšímu přesazení, nedošlo k jejich trvalému spojení s půdou a nejednalo se proto o trvalé porosty. (...) Sazenice stromů se tudíž nestaly součástí pozemku (...), neboť podle své povahy (svým určením) nenáležely k tomuto pozemku, který vzhledem k tomu, že se jednalo o pěstební pozemek lesní školky, ani nemohl být vyzvednutím stromků znehodnocen.*“ Kindl má za to, že jde o judikát nadále obecně nepoužitelný,⁴² Tégl považuje rozsudek za diskutabilní, aniž k němu dává podrobnější komentář.⁴³

Otázka, zda jsou stromy pěstované jako školkařské výpěstky součástí pozemku, nestála před právníky k řešení až v poválečné době. Už za účinnosti v. z. o. to bylo diskutováno. Komentátoři ABGB Stubenrauch⁴⁴ a Klang⁴⁵ se k této problematice vyjádřili obdobně jako náš Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 25 Cdo 73/2004. Klang celkem autoritativně tvrdí, že § 420 ABGB o smíšeném přírůstku⁴⁶ předpokládá trvalé spojení, a proto dovo-

⁴⁰ Např. § 15 zák. č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě. Další příklady uvádí PSUTKA, Jindřich. *Odpovědnost za ekologické škody v občanském právu*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 173.

⁴¹ Právní názor zaujatý v tomto rozsudku byl ostatně v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu opakovaně potvrzen. Např. v rozsudcích sp. zn. 24 Cdo 1525/2000 z 26. 9. 2000 nebo 25 Cdo 1335/2013 z 28. 1. 2015. V druhém z uvedených rozsudků se soud zabývá věcným statusem rostlin (včetně dřevin) v podnikatelsky provozovaném zahradnictví.

⁴² KINDL, Tomáš. In: Jiří Švestka – Jan Dvořák – Josef Fiala et al. *Občanský zákoník. Komentář. I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1192, dovozuje, že „*po účinnosti občanského zákoníku s ohledem na jeho § 507 není tento judikát nadále již použitelný (...)*“.

⁴³ TÉGL, Petr, op. cit. v pozn. 14, s. 334.

⁴⁴ STUBENRAUCH, Moritz, von et al. *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. I*. 8. vydání. Wien: Manz, 1902, s. 521.

⁴⁵ In: KLANG, Heinrich (ed.) et al. *Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. II/2*. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1931, s. 147.

⁴⁶ Tj. „*(...) wenn ein Feld mit fremden Samen besät, oder mit fremden Pflanzen besetzt worden ist*“ (bylo-li pole cizím semenem oseto nebo cizími rostlinami osázeno) „*Ein solcher Zuwachs gehört dem Eigentümer des Grundes, wenn anders die Pflanzen schon Wurzel geschlagen haben.*“ (Takový přírůstek patří vlastníku pozemku, pokud rostliny již zapustily kořeny).

zuje, že v tom je důvod, že k rostlinám zasazeným v lesních školkách nebo na pozemcích obchodních zahradnictví zůstává vlastnické právo dosavadnímu vlastníku zachováno. V naší literatuře oponoval Klangovu názoru Sedláček⁴⁷ a Krčmář se naopak s Klangem ztotožnil.⁴⁸ V posledním vydání svého systému Krčmář poukázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Rv I 2211/33 z 2. 11. 1935 jako na doklad správnosti svého mínění a jeho přijetí rozhodovací praxí.⁴⁹ Nesluší se však zamlčet (a Janu Krčmářovi to jistě bylo známo), že byla vydána rozhodnutí i s opačnými závěry, např. sp. zn. R II 466/36 z 22. 10. 1936.⁵⁰

Z hlediska současné právní úpravy je namístě uvedenou otázku posuzovat podle následujících kritérií:

Jsou-li stromy pěstovány podnikatelským způsobem (§ 420 o. z.) jako sazenice pro účely lesního hospodářství⁵¹ nebo při provozu zahradnických obchodních závodů, tvoří tyto stromy, popř. právo na jejich oddělení od pozemku a zpeněžení, složku obchodního závodu jako segment té organizované části (souboru) podnikatelova jmění, o níž podnikatel rozhodl, že bude sloužit jeho podnikatelské činnosti (§ 502 o. z.).

Jsou-li tyto sazenice pěstovány na pozemku jejich vlastníka, je otázka, zda jsou součástí pozemku čili nic a nejsou-li jimi, čím vlastně jsou, právnicky odůvodněná, ale v dané souvislosti praktický význam nemá. Vlastník může nakládat se svým vlastnictvím, jak chce, tudíž může k svému podnikání určit a využít jen součást vlastní věci a stejně

⁴⁷ SEDLÁČEK, Jaromír. *Vlastnické právo*. Praha: Linhart, 1935, s. 284: „Občanský zákoník nerozeznává, zda se tak stalo k účelu přechodnému (rostliny ve školce) nebo trvalému.“

⁴⁸ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. II. Práva věcná*. 2. vydání. Praha: Věšhrd, 1934, s. 216. Krčmář tu poprvé uvádí, že ustanovení o akcesi „dozajista neplatí, když jde o osazení přechodné, jako např. ve stromové školce nebo v obchodním zahradnictví“.

⁴⁹ KRČMÁŘ, Jan, op. cit. v pozn. 17, s. 205. Odkazované rozhodnutí (Váž. 14669) je argumentačně pozoruhodné. Jeho právní věta zní: „*Předpis druhé věty § 420 obč. zák. neplatí pro rostliny a květiny, jež jsou pěstovány v cizí půdě jen proto, aby byly odděleny a zcizeny, např. při obchodním zahradnictví.*“ Soud si klade otázku, zda zákonné pravidlo o smíšeném přírůstku platí „*bez výjimky i pro případ, že rostlina neměla být trvale spojena s půdou*“ a k § 420 v. z. o. zákoníku občanského poznamenává, že „*mohlo by se zdát, jakoby tento předpis nepřipouštěl výjimky, a jakoby tedy veškeré rostliny, jež zapustily kořeny, náležely vlastníkovu pozemku. Tento výklad nevyhovoval by však potřebám skutečného a zvláště obchodního života v případech, kdy rostliny, aniž by tím trpěly, lze od půdy oddělit, a to zejména, když na základě zvláštní smlouvy s vlastníkem pozemku uzavřené pěstovatel rostlin je vypěstuje v cizí půdě jen za tím účelem, aby je od ní zase oddělil a zcizil.*“ Dovedil proto, mj. i s odkazy na doktrinární výstupy a komparativní srovnání s německou a švýcarskou právní úpravou a jejich výklady směřující ke stejnému výsledku („*příčemž jak německé, tak švýcarské občanské právo má celkem o přírůstku podobná ustanovení jako občanské právo československé*“), „*že jest pokládat žalobce za vlastníka vylučovaných rostlin a stromků, poněvadž nebyly určeny k trvalému spojení s půdou a poněvadž podle povahy věci mohou býtí beze všeho od půdy odděleny*“. K tomu lze poznamenat, že v německém právu je stejné pojetí ustáleno i v současnosti; srov. např. HOLCH, Georg. In: Franz Jürgen Säcker (red.) et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. I. 3. vydání. München: C. H. Beck, 1993, s. 730. Obdobně ve švýcarském právu; srov. např. REY, Heinz. In: Heinrich Honsell – Peter Vogt Nedim – Thomas Geiser (eds). *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Zivilgesetzbuch II*. 2. vydání. Basel – Genf – München: Helbing & Lichtenhahn, 2003, s. 1053 a 1088. Stejně tak v právu rakouském; srov. k tomu MADER, Peter. In: Andreas Kletečka – Martin Schauer. *ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz, 2010, s. 765 an. Ani výklady polského občanského zákoníku se s těmito závěry nerozcházejí (např. GNIEWEK, Edward in GNIEWEK, Edward (red.) et al. *Kodeks cywilny. Komentarz*. 2. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2006, s. 114 an.). Pokud jde o Slovensko, souhlasně se vyjadřuje např. FEKETE, Imrich. *Občiansky zákoník. Veľký komentár*. I. 2. vydání. Bratislava: Eurokodex, 2014, s. 770.

⁵⁰ Váž. 15532: „*Stromky pěstované pachtýřem na zpachtovaném pozemku ve školce jsou až do svého oddělení částí pozemku.*“

⁵¹ Ať již se tak děje ve školkách nebo plantážích založených na pozemcích určených k plnění funkcí lesa čili nic (srov. § 3 odst. 2 lesního zákona).

tak může součást nebo příslušenství věci i v rámci svého podnikání od věci oddělit a zpeněžit.

Při pěstění na cizím pozemku je stejná záležitost právně složitější. Obecným východiskem může být Roučkova poznámka, že ustanovení o přírůstku „*nejsou kogentní, a proto (...) může platiti jiná úmluva stran*“.⁵² Z hlediska platného práva to je vzhledem k § 978 o. z. nepochybné. Můžeme si tedy představit tyto základní modelové situace:

1. Pravidlo § 1088 odst. 1 o. z. se neuplatní v rozsahu jiné úpravy ve zvláštním zákoně. V daném směru platí zákon o půdě a vzhledem k rozsahu jeho věcné (§ 1 odst. 1) a osobní (§ 1 odst. 2) působnosti půjde o většinu případů. V dané souvislosti je podstatná druhá věta rozlišující porosty trvalé a ostatní, přičemž podle zákonné dispozice je vlastníkem trvalých porostů vlastník pozemku, vlastníkem ostatních porostů uživatel (vypůjčitel, nájemce, pachtýř), ledaže si ujednájí něco jiného. Bylo již výše uvedeno, že zákon tedy výslovně potvrzuje možnost, aby si vlastník pozemku s uživatelem ujednal jiná pravidla, a to i ohledně trvalých porostů.⁵³ Nebrání se tedy ani ujednání, že trvalé porosty budou vlastnický náležet uživateli, a pak nutně nemůže jít ani o přírůstek ve smyslu § 1088 o. z. ani o součást pozemku ve smyslu § 507 o. z. Tímto závěrem se dostává do pozadí otázka, spadají-li sazenice stromů v lesních školkách nebo zahradnických závodech do kategorie trvalých nebo jiných porostů. Nezmizí však a stane se naléhavější v případech, že vlastník pozemku s jeho uživatelem výslovně neujedná, komu budou sazenice vlastnický patřit.

2. Pravidlo § 1088 odst. 1 o. z. se neuplatní v rozsahu jiné úpravy ve smlouvě vlastníka pozemku s jeho poživitelem. Jak zákon o půdě, tak především občanský zákoník (§ 978) dávají najevo, že zákonná úprava ani v oblasti věcných práv zásadně nebrání stranám v ujednání odchylným se od ustanovení zákona. Získá-li provozovatel lesní školky nebo zahradnictví k potřebě svého podniku užívací a poživací právo k cizímu pozemku, typicky uzavřením pachtovní smlouvy, pak smluvníci jistě mohou ujednat, že sazenice vypěstované pachtýřem zůstanou v jeho vlastnictví a nepřírostou k propachtovateli vlastníkem a pozemku. Stejně tak si mohou ujednat pro pachtýře právo percepce, takže se sazenice v důsledku smluvního ujednání stanou vlastnictvím propachtovatele, ale že k nim pachtýř nabude vlastnické právo jejich separací od pozemku. Nepůjde-li o ujednání spadající pod působnost zákona o půdě a druhé věty jeho § 2 odst. 2, což přichází v úvahu u některých pozemků, jistě se otevře otázka, zda a nakolik vůbec půjde o zřízení vlastnického práva v pachtýřův prospěch, když, jak známo, vlastnické právo lze převést jen k věci, a nakolik půjde o ujednání zavazující osoby třetí. To má praktický význam při následných převodech pozemku nebo školkařského či zahradnického obchodního závodu, při dědění nebo při exekuci a konkursu.

3. Otázky, na něž byly odpovědi zatím odkládány, neodbytně vyvstávají, pokud smlouva mlčí. Pak se jeví jako nejvhodnější formulovat závěry následovně: Podmiňuje-li § 1088 odst. 1 o. z. rozšíření vlastnictví vlastníka pozemku přírůstkem osetím nebo osázením

⁵² In op. cit. v pozn. 24, s. 458.

⁵³ S pojmem trvalých porostů pracuje větší počet právních předpisů, pro své potřeby je definuje zák. č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, jako lesní porosty, ovocné dřeviny, vinnou a chmelovou révu a okrasné rostliny (§ 14), jiné zákony, např. zák. č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech (v § 14 odst. 9), volí demonstrativní výčet slovy „*sad, vinice aj.*“ Zákon o půdě trvalý porost nedefinuje, otevírá tudíž širší prostor pro výklad.

a zapuštěním kořenů rostliny do půdy, předpokládá se trvalé spojení rostliny s pozemkem. Při pěstování sadebního materiálu v zahradnických nebo školkařských obchodních závodech, je-li k tomu využíván cizí a k danému účelu speciálně upravený pozemek na základě smlouvy s jeho vlastníkem, se trvalost takového spojení z hospodářského nebo funkčního hlediska subjektivně (mezi smluvníky) ani objektivně nepředpokládá (ke spojení s pozemkem dojde až v místě finálního vysazení rostliny)⁵⁴ a zvláště u stromů se mu i fyzicky brání, zejména přesazováním (školkováním) semenáčků a podřezáváním sazenic; navíc jde o materiál, který se v rámci produkce a obchodování také běžně přemísťuje nebo krátkodobě i dlouhodobě skladuje. V těchto případech jde spíše o rostliny na pozemku než v pozemku, podobně jako tomu je u movitých staveb.⁵⁵ Lze se tedy ztotožnit s dosavadními závěry judikatury, že takový pěstební materiál má právní povahu movitých věcí v podobě zásob⁵⁶ nebo zboží,⁵⁷ které součástí pozemku nejsou. Není důvodu tyto závěry měnit ani s odkazy na změnu občanského zákoníku a jeho konkrétnější ustanovení pojednávající výslovně o rostlinách v § 507 a 1088 odst. 1. To tím spíše, že analogická ustanovení v občanských zákonících Rakouska, Německa, Polska nebo Švýcarska či jiných států, formulovaná obdobně jako v naší kodifikaci, stejným závěrům také nebrání.

3.5 Movitá věc

Živý strom nemusí právně existovat jen jako součást pozemku, ale i jako samostatný objekt práv a povinností, v důsledku toho jako věc movitá. V takovém případě jde o obchodovatelnou věc (zboží). Jde jednak o případy uvedené výše (sub 3.4.3), jednak o případy jim podobné (např. při prodeji živých vánočních stromků). Rovněž stromy pěstované v nádobách jsou movitými věcmi. Potom záleží na okolnostech, zda v konkrétních případech nejde o příslušenství jiné věci (nemovitě nebo i movitě).

4. STROM A SOUSEDSKÁ PRÁVA⁵⁸

4.1 Imise

Imise pojal občanský zákoník v první větě § 1013 odst. 1 obdobně jako § 127 odst. 1 obč. z. Z imisí, jejichž zdrojem jsou stromy, přichází z těch, které § 1013 o. z. výslovně pojmenovává, v úvahu především stínění sousedního pozemku, z dalších, krytých demonstrativním výčtem (arg. „*a jiné podobné účinky*“), bude nejčastější spad listí nebo jehličí, popř. jiných částí stromů na pozemek souseda, ať již výsledkem bude pouhé znečištění sousedního pozemku nebo jiné jeho zasažení (např. růstem náletových dřevin). Strom může ohrožovat sousední pozemek i tak, že se ze stromu bude na cizí pozemek šířit škodlivý nebo obtěžující hmyz. Z povahy věci je zřejmé, že pravidelně půjde o nepřímé imise.

⁵⁴ Např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 73/2004 z 31. 8. 2004.

⁵⁵ Shodně REY, Heinz in op. cit. v pozn. 49, s. 1053.

⁵⁶ Např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 24 Cdo 1525/2000 z 26. 9. 2000.

⁵⁷ Např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1335/2013 z 28. 1. 2015

⁵⁸ Tato část studie vychází parciálně a po přepracování z některých dílčích partií pojednání ELIÁŠ, Karel. Sousedská práva v Česku. In: Monika Jurčová – Róbert Dobrovoďský – Zuzana Nevolná – Jozef Štefanko et al. *Liber amicorum Ján Lazar*. Trnava: Typi Universitas Tyrnaviensis, 2014, s. 227 an.

V takovém případě musí jít o pronikání imisí k sousedovi v takové míře, která je místním poměrům nepřiměřená. V tom je rozdíl od dosavadní úpravy poukazující na „*míru přiměřenou poměrům*“. Důraz na místní poměry je záměrný a v podstatě shodný s poukazem § 364 v. z. o. na „*míru podle místních poměrů obvyklou*“. Z hlediska § 1013 o. z. má tedy význam, jaké jsou poměry v daném místě (jiné jsou, je-li na sousedním pozemku lesní porost, jiné jde-li o pozemek v zahrádkářské osadě, ještě jiné ve velkoměstském vnitrobloku). Že pro posouzení míry obtěžování souseda z hlediska občanského práva není určující případné administrativní rozhodnutí, správně dovodil Nejvyšší soud již před několika lety⁵⁹ (dnes srov. i druhou větu § 1 odst. 1 o. z.); jednotlivé sporné případy je nutné posoudit individuálně.⁶⁰ Ani změny příslušných ustanovení proti předchozí právní úpravě neznemožňují použitelnost závěrů judikatury vydané na podkladě první věty § 121 odst. 1 obč. z. v další rozhodovací praxi.⁶¹

4.2 Podrosty a převisy

Strom na hranici zpravidla přesahuje větvemi nebo kořeny na cizí pozemek, jehož vlastník, rozdílne od hraničního stromu (§ 1067 o. z.), musí respektovat, že celý strom spadá výlučně do cizího vlastnictví. Rozdílne od § 127 odst. 1 obč. z. *in fine* stanovujícího, že vlastník nesmí „*nešetrně, popřípadě v nevhodné roční době odstraňovat ze své půdy kořeny stromu nebo odstraňovat větve stromu přesahující na jeho pozemek*“, obsahuje nová právní úprava podrobnější ustanovení vztahující se ke stromům i co do sousedských práv (§ 1016 a 1017 o. z.). Ustanovení § 127 obč. z. představovalo převzetí textu § 109 občanského zákoníku z r. 1950, bylo tedy v podstatě jen zmírněnou recepcí § 422 v. z. o. Jeho „*bezohledné důslednosti*“ si všiml již Randa.⁶² Naše předchozí úprava sice výslovně kladla jistý důraz na méně invazivní zásah, nicméně nezohledňovala aspekty, které jiné zákoníky berou více v úvahu a s jejichž recepcí ostatně počítala i naše předválečná osnova civilní kodifikace.

Pokud jde o podrosty a převisy, zachovává se z dosavadní úpravy základní právní pravidlo, tak jak bylo v praxi posud vnímáno: soused je oprávněn odstranit kořeny nebo větve stromu přesahující na jeho pozemek, pokud tak učiní šetrným způsobem ve vhodné roční době. Nový zákoník k tomu doplnil minuciézní pravidlo § 910 BGB, že sousedovi náleží, co od stromu jiného vlastníka oddělil.⁶³ Hlavně je ale sousedovo subjektivní právo zasáhnout do cizího vlastnictví omezeno dvěma limity.

Předně se v § 1016 odst. 2 o. z. stanoví, že se musí poměřovat zájem na nedotčeném zachování stromu a míra, v jaké podrost nebo převis působí dotčenému vlastníku škodu nebo obtíže. To je hledisko, které se svého času promítlo podle německého a švýcarského

⁵⁹ V rozsudku sp. zn. 22 Cdo 2108/2000 z 3. 10. 2002.

⁶⁰ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 2746/2012 z 30. 10. 2013.

⁶¹ Srov. zejména SPÁČILŮV výklad in op. cit. v pozn. 21, s. 154.

⁶² RANDA, Antonín. Op. cit. v pozn. 22, s. 70.

⁶³ Z absence tohoto pravidla v dosud účinném právu je nutné dovodit samozřejmý závěr, který byl v naší literatuře ostatně formulován bezmála před půlstoletím, totiž že „dojde-li již k oddělení (separaci) přesahujících větví či přerůstajících kořenů (...), stávají se tyto oddělené větve a kořeny samostatnými věcmi. Z hlediska vlastnických vztahů však nepřestávají být se zřetelem k platné občanskoprávní úpravě předmětem vlastnického práva vlastníka stromu.“ ŠVESTKA, Jiří – FIALA, Josef – ČEŠKA, Zdeněk. Nový občanský zákoník a některé aktuální otázky vztahů mezi vlastníky sousedních nemovitostí. *Socialistická zákonnost*. 1966, č. 15, s. 350.

vzoru do návrhu československého občanského zákoníku z r. 1936, odkud se příslušná formulace přenesla do nové kodifikace. Jde o omezení, které snad lze vnímat i jako dílčí reflexi obecné ochrany práva člověka žít v příznivém životním prostředí.⁶⁴ Ve volné krajině větve a kořeny stromů běžně přesahují hranice pozemků, aniž je namístě konstituovat právo vlastníka zasáhnout do integrity sousedova stromu. S obdobnou situací se lze setkat např. v případě, že větve sice přerůstají nad sousedův pozemek, ale jde o kout, kde je umístěn kompost nebo kde část pozemku není udržována apod.

Druhé omezení sleduje myšlenku, že vlastník pečuje o své vlastnictví starostlivěji než jiná osoba. Proto bylo inspirací ze švýcarské úpravy⁶⁵ – na doporučení Legislativní rady vlády při schvalování zákonné osnovy – převzato právní pravidlo, že soused může proti podrostům nebo převisům svépomocně zasáhnout, jen pokud vlastníka stromu sám vyzve, aby je nejprve odstranil sám a pokud tak vlastník sám v přiměřené době neučiní.

Obě omezení platí jen pro stromy, nikoli již pro keře nebo jiné rostliny.

4.3 Právo preventivního zásahu proti sázení stromů

Se stromy na sousedním pozemku mohou být spojeny i další situace vyvolávající mezi sousedy nevhůli. Již v literatuře poloviny 60. let se poukázalo na případy bezohledných vlastníků vysazujících stromy nebo keře v takové blízkosti sousedovy zahrady, že to vyvolává potenciální nebezpečí převisů nebo podrostů. Tehdy Ota Rais navrhoval „*k odstranění mnoha zbytečných trpkostí, křivd a nežádoucích sporů*“ normativně stanovit, „*v jaké nejkratší vzdálenosti od hranice sousedova pozemku je dovoleno jednotlivé druhy stromů a keřů sázet*“.⁶⁶ Nový občanský zákoník po vzoru některých občanských zákoníků galo-románské proveniencí (např. čl. 892 italského *Codice civile*, čl. 591 španělského *Código civil* nebo čl. 596 *Code civil du Québec*)⁶⁷ přináší v § 1017 o. z. právní pravidlo stanovující, že soused může sousedovi zabránit ve vysazování stromů v těsné blízkosti společné hranice pozemků, popřípadě se domáhat, aby odstranil stromy, které tam vysázel nebo nechal vzrůst. Zákonné ustanovení zavádí pravidlo, že pro stromy dorůstající obvykle výšky přes 3 m platí jako přípustná hranice 3 m od společné hranice pozemků, pro ostatní stromy 1,5 m. Kvantifikace byla zvolena jako pružná, rozdílně např. od kazuistiky italského zákoníku vypočítávajícího v čl. 892 příkladmo typické druhy dřevin spadající do různých kategorií. Zákonné kritérium § 1017 o. z. se uplatní, neplyne-li něco jiného z místních zvyklostí,⁶⁸ ze zvláštního právního předpisu, anebo, samozřejmě, ze souhlasně projevené vůle sousedů. Ustanovení § 1017 tak ohroženému vlastníku umožňuje zasáhnout proti zásahu do jeho vlastnictví i preventivně. To má zvláštní význam rovněž ve vazbě

⁶⁴ Důraz na právo člověka žít v příznivém životním prostředí najdeme v § 81 odst. 2 jako stopu vlivu Strany zelených na obsah kodifikace v době vlády premiéra Topolánka.

⁶⁵ Srov. čl. 687 ZGB. K tomu např. REY, Heinz in op. cit. v pozn. 49, s. 1139 an.

⁶⁶ RAIS, Ota. Ještě o právu sousedském. *Socialistická zákonost*, 1966, č. 15, s. 558–559.

⁶⁷ Obdobná omezení zná ale i švýcarské kantonální právo nebo právo bulharské.

⁶⁸ Krátce po vstupu občanského zákoníku v účinnost se objevily úvahy nesené zejména z některých organizací správ a údržby silnic, že zákoník znemožňuje vysazovat stromy u cest, respektive obnovovat stromořadí po vykácení odumřelých nebo poškozených stromů. Česká televize [online]. 29. 6. 2014 [2014-06-29]. Dostupné z: <www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/270349-silnicari-kvuli-obcanskemu-zakoniku-nemuzeme-sazet-nove-stromy>. Vyvrací je právě poukaz zákoníku na místní zvyklost, neboť ta se vytvořila právě vzhledem k tomu, že v daném místě stromořadí bylo vždy, respektive po dlouhou dobu.

na skutečnost, že strom, který nedosáhne stanovených parametrů, lze pokácet bez veřejnoprávního povolení.⁶⁹ Pokud je jej ale třeba a nebude-li vydáno, lze jen sotva dospět k závěru, že na straně souseda existuje rozumný důvod domáhat se odstranění stromu.

Ale i v případě, že veřejnoprávní souhlas k odstranění stromu není potřebný, musí mít soused pro takový zákrok rozumný důvod. I v tomto případě je samozřejmě nutné zvážit kolizi zájmu souseda na odstranění stromu vyrostlého poblíž hranice pozemků (tedy míru obtíží nebo nebezpečí, které sousedovi hrozí) a zájmu na nedotčeném zachování stromu (s ohledem na jeho dendrologický význam, vzhled, stáří, začlenění do krajinného rázu apod.). Tato hlediska se posoudí podle konkrétních okolností případu: rozumný důvod tu nepochybně nebude, počne-li při hranici pastviny růst topol nebo jirovec maďal, a naopak nepochybně bude rozumný důvod bránit vysazení tisovce dvouřádeho poblíž hranice pozemku, pokud nedaleko hranice stojí z druhé strany rodinná vila. Kritéria zájmu na zachování stromu a rozumného důvodu na straně osoby, která se odstranění stromu domáhá, vystoupí se zvláštní naléhavostí u stromů rostoucích v blízkosti hranice pozemků ke dni nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, zvláště jde-li o stav trvající řadu let. Jakkoli § 3028 odst. 2 o. z. vyznívá jednoznačně, lze sdílet zdrženlivý postoj k možnostem zásahů do cizího vlastnictví tímto způsobem, pokud jde o poměry nastalé před účinností občanského zákoníku.⁷⁰ Vyloučit je však zcela nelze (*dura lex, sed lex*), byť lze předpokládat, že praxe si najde řešení v rigoróznějším posuzování existence rozumného důvodu.⁷¹ Nicméně i v těchto případech lze pomyslet na situace, kdy se soused bude moci domáhat odstranění stromu bez pochybností – např. za situace, že v bezprostřední blízkosti hranice roste strom již tak poškozený, že hrozí jeho vyvrácení nebo zlomení a pád na sousední pozemek.⁷² Podle druhého odstavce § 1017 je zásah proti stromům rostoucím při hranici pozemku vyloučen, pokud je na sousedním pozemku les nebo sad (nepochybně i park, arboretum, botanická zahrada). Zásah je vyloučen také v případě, že stromy tvoří rozhradu, tj. když stromořadí viditelně odděluje jeden pozemek od druhého kopírováním jejich hranice. Domáhat se odstranění stromu nelze ani v případě, že by se obětí zásahu měl stát strom zvlášť chráněný.

4.4 Plody stromů

Plody stromů jsou pravidelně plodem pozemku ve smyslu § 491 odst. 1 o. z. Dosavadní právní úprava neměla výslovné ustanovení o plodech stromů, jejichž větve přesahují nad cizí pozemek. Z § 127 odst. 3 obč. z. bylo možné dovodit právo souseda vymoci si vstup na cizí pozemek a ovoce si z přesahujících větví očesat. Totéž právní pravidlo plyne i z § 1021 o. z.

Z mlčení starého zákoníku o právním osudu plodů spadlých z cizího stromu na sousedův pozemek se již dávno dovodilo, že ani takovým oddělením „*vlastnické právo* (...)“

⁶⁹ Srov. § 8 zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

⁷⁰ SPÁČIL, Jiří in op. cit. v pozn. 21, s. 170.

⁷¹ Nelze přehlédnout, že obtěžoval-li takový strom již před účinností nového kodexu souseda stíněním nebo jinými vlivy, měl soused právo zasáhnout podle § 127 odst. 1 obč. z., a v případě vážného ohrožení se soused mohl domáhat vhodného soudního opatření podle § 417 odst. 2 obč. z.

⁷² I to je závěr ladící s dosavadními judikatorními výstupy; srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2471/2000 z 20. 2. 2002, 25 Cdo 347/2008 z 15. 6. 2010 nebo 25 Cdo 3354/2011 z 28. 2. 2013.

*podle existujícího platného právního stavu žádnou změnu nedoznává“.*⁷³ Soused si tedy spadané plody přivlastnit nemohl a musel vlastníku plodů umožnit vstup na svůj pozemek, aby si on mohl spadané plody sesbírat a odnést; leč zároveň měl právo nutit vlastníka plodů, aby tak učinil, neboť ponechává-li někdo na cizím pozemku bez právního důvodu něco svého, ruší tím cizí vlastnictví. Že se v praktickém životě zpravidla postupovalo jinak, svědčí o zdravém rozumu zúčastněných. Je nutné také pomyslet, že plody stromů padajícími na cizí pozemek nejsou nutně jen jablka a hrušky, ale třeba i šištiče jehličnanů. Proto se český zákoník přihlásil první větou § 1016 odst. 1 k tradičnímu řešení, podle něhož vše, co spadne z přerůstajících větví na sousedův pozemek, k pozemku přirůstá a stává se sousedovým vlastnictvím. Výjimka v druhé větě citovaného ustanovení, podle níž toto neplatí, je-li sousední pozemek veřejným statkem, má svůj původ v německé úpravě (§ 911 BGB). Jde o právní pravidlo, jehož logika je zřejmá: spadne-li z mého stromu jablko na veřejnou cestu nebo na trávník veřejného parku nebo hřiště, mohu si je sebrat, aniž tím naruším soukromou sféru jiné osoby. Neučiním-li to, může si jablko přisvojit kdokoli.

ZÁVĚR

Za účinnosti občanského zákoníku z r. 1964 se problematiky, kterou jsme se zde zabývali, v jeho původní redakci dotýkaly více méně mimoděk § 120 a 209. Sousedská práva v něm upravena nebyla. Přesto si s tímto stavem odborná literatura a soudní praxe poradily. Judikatura vystavěná na mlhavém kritériu pravidel socialistického soužití problematiku sousedských práv úspěšně řešila,⁷⁴ potvrzujíc tak pravdivost rčení, že soudce musí použít rozum i v případě, kdy jej nepoužil zákonodárce. Novelty o. z. provedené zákony č. 131/1982 Sb. a 509/1991 Sb. vtělily do zákoníku nová ustanovení, která stávající problémy zčásti vyřešila, ale přinesla také nové otázky. Nejinak tomu není ani po vstupu stávajícího občanského zákoníku v platnost a nabytí jeho účinnosti. Pokud jde o otázky, které jsme si kladli v tomto pojednání, lze snad s uspokojením uzavřít, že drtivá část civilistické judikatury týkající se právní problematiky porostů zásadně ob stojí i za účinnosti občanského zákoníku z r. 2012. A pokud jde o nová právní pravidla, lze s optimismem předpokládat, že si s nimi praxe poradí stejně úspěšně, jako si poradila s těmi starými. Na doktríně je, aby vyšetřila obsah zákonných ustanovení a nabídla praxi řádně vyargumentovaná řešení problémů, které přináší život.

⁷³ Srov. článek cit. v pozn. 63, kde se takový závěr objevil poprvé. Od té doby jde o názor sdílený v doktríně i v praxi všeobecně. Srov. např. KNAPP, Viktor – KNAPPOVÁ, Marta – DVOŘÁK, Jan – ŠVESTKA, Jiří – TĚGL, Petr in ŠVESTKA, Jiří – DVOŘÁK, Jan et al. *Občanské právo hmotné. Svazek 1*. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 299.

⁷⁴ Nelze pominout zpracování problematiky sousedských práv zásluhou J. Bičovského. Jeho práce (BIČOVSKÝ, Jaroslav. *Sousedská práva*. Praha: Orbis, 1973) se dočkala mnoha vydání a úprav, naposledy SPÁČIL, Jiří – HRABÁNEK, Dušan – BIČOVSKÝ, Jaroslav. *Nová sousedská práva*. Praha: Leges, 2015.

PRÁVNÍ POVAHA KONTROLNÍCH ČINNOSTÍ PŘI KONTROLE VEŘEJNÉ ÚČELOVÉ PODPORY POSKYTOVANÉ NA ŘEŠENÍ PROJEKTŮ VÝZKUMU, EXPERIMENTÁLNÍHO VÝVOJE A INOVACÍ

Miloslava Hálová*

Abstrakt: Článek se zabývá otázkou právní povahy kontrolních činností vykonávaných při poskytování veřejné účelové podpory na řešení projektů výzkumu, experimentálního vývoje a inovací. Východiskem je teoretické vymezení jednotlivých typů kontrolních činností, které se realizují v oblasti veřejné správy a jsou doktrinálně specifikovány v teorii správního práva. Na tomto teoretickém základu je následně provedena analýza zkoumaných kontrolních činností z hlediska subjektů a předmětu kontroly a z hlediska kritérií uplatňovaných při posuzování předmětu kontroly. Poskytnutá účelová podpora je v minimálním objemu stanoveném zákonem kontrolována každoročně formou standardní veřejnosprávní finanční kontroly podle zákona o finanční kontrole. Vedle toho je u každého podporovaného projektu po skončení jeho řešení, a v případě víceletého projektu i v průběhu jeho řešení, prováděna kontrola dosažených výsledků a jejich právní ochrany, jejíž součástí je také kontrola čerpání a využití podpory a vynaložených nákladů. Kontrola (hodnocení) dosažených výsledků je specifickou kontrolní činností ve veřejné správě, kontrolou *sui generis*, neboť kritériem zde není plnění právních povinností, ale plnění požadavků neprávní povahy (dosažení předpokládaných výsledků výzkumu, vývoje a inovací a plnění stanovených cílů projektu). Specifická povaha této kontroly se pak projevuje i v procesní úpravě kontrolního postupu realizovaného při jejím výkonu.

Klíčová slova: výzkum, vývoj a inovace, kontrola účelové podpory projektů, správní dozor, finanční kontrola, subjekt, předmět a kritéria kontroly, specifická kontrolní činnost

ÚVOD

Podpora poskytovaná z veřejných prostředků je v České republice hlavním zdrojem financování základního i aplikovaného výzkumu, experimentálního vývoje a inovací (dále „výzkum, vývoj a inovace“), a má pro ně proto zásadní význam. Upravuje ji, v návaznosti na příslušné evropské předpisy, zákon č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací), ve znění pozdějších předpisů (dále „ZoVVI“).¹

Podpora výzkumu, vývoje a inovací se poskytuje v podobě institucionální podpory nebo účelové podpory.²

Institucionální podporu lze poskytnout v případech vymezených zákonem,³ například na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace na základě zhodnocení jí dosažených výsledků, na mezinárodní spolupráci České republiky ve výzkumu a vývoji realizovanou na základě mezinárodních smluv, na operační programy ve výzkumu,

* JUDr. Miloslava Hálová, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (RVO: 68378122). E-mail: miloslava.halova@ilaw.cas.cz.

¹ Ustanovení ZoVVI citovaná a použitá v tomto článku jsou ve znění platném a účinném ke dni 17. 7. 2015.

² Ust. § 3 odst. 1 ZoVVI.

³ Ust. § 3 odst. 3 ZoVVI.

vývoji a inovacích nebo na jejich část zajišťující cíle ve výzkumu, vývoji a inovacích, na věcné nebo finanční ocenění mimořádných výsledků výzkumu, vývoje a inovací nebo na finanční ocenění propagace nebo popularizace výzkumu, vývoje a inovací a také na náklady spojené s činností Rady pro výzkum, vývoj a inovace, Grantové agentury České republiky, Technologické agentury České republiky a Akademie věd České republiky. Poskytovateli institucionální podpory jsou zřizovatelé výzkumných organizací a zákonem stanovená ministerstva.⁴

Účelovou podporu lze podle zákona poskytnout na grantové projekty, programové projekty, specifický vysokoškolský výzkum prováděný studenty doktorských nebo magisterských studijních programů v rámci jejich vzdělávání a na tzv. velkou infrastrukturu.⁵ Poskytovateli účelové podpory jsou Grantová agentura České republiky u grantových projektů,⁶ stanovený příslušný poskytovatel u programových projektů⁷ v průřezových a odvětvových oblastech výzkumu, vývoje a inovací stanovených vládou v Národní politice výzkumu, vývoje a inovací,⁸ Technologická agentura České republiky u ostatních programových projektů, příslušný územní samosprávný celek u projektů řešených v rámci programů stanovených těmito celky a Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy u specifického vysokoškolského výzkumu, u projektů řešených v rámci programů mezinárodní spolupráce České republiky ve výzkumu, vývoji a inovacích a u projektů velkých infrastruktur schválených vládou.⁹

Příjemci podpory mohou být organizační složky státu, organizační jednotky Ministerstva obrany a Ministerstva vnitra zabývající se výzkumem, vývojem a inovacemi,¹⁰ orga-

⁴ Ust. § 4 odst. 2 ZoVVI. Např. podle § 2 odst. 2 zákona č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, může být veřejná výzkumná instituce zřízena Českou republikou nebo územním samosprávným celkem, přičemž jménem České republiky plní funkci zřizovatele veřejné výzkumné instituce příslušné ministerstvo, jiný ústřední orgán státní správy nebo Akademie věd České republiky jako organizační složky státu. Pojem „výzkumná organizace“ je pro účely poskytování podpory vymezen v § 2 odst. 2 písm. d) ZoVVI.

⁵ Ust. § 3 odst. 2 ZoVVI. Pojem „velká infrastruktura“ je pro účely poskytování podpory vymezen v § 2 odst. 2 písm. f) ZoVVI.

⁶ Grantovým projektem je podle § 3 odst. 2 písm. a) ZoVVI projekt základního výzkumu náležející do některé ze skupin grantových projektů vyhlášených poskytovatelem, ve kterém si cíle a způsoby řešení projektu stanovuje sám příjemce podpory.

⁷ Programovým projektem je podle § 3 odst. 2 písm. b) ZoVVI projekt, ve kterém příjemce vyjadřuje, jakým způsobem a za jakých podmínek přispěje k naplnění cílů programu vyhlášeného poskytovatelem; řešení programového projektu může obsahovat i nezbytné činnosti základního výzkumu, pokud na ně navazují činnosti aplikovaného výzkumu, vývoje nebo inovací.

⁸ Národní politika výzkumu, vývoje a inovací České republiky je podle § 2 odst. 3 ZoVVI dokument schvalovaný vládou, který obsahuje základní cíle podpory, její věcné zaměření, předpoklad vývoje výdajů na výzkum, vývoj a inovace ze státního rozpočtu, z prostředků Evropské unie a ze soukromých zdrojů, priority aplikovaného výzkumu, vývoje a inovací na období 4 až 6 let a opatření k jejich realizaci. Národní politika výzkumu, vývoje a inovací České republiky na léta 2009 až 2015 byla schválena vládou dne 8. června 2009 usnesením č. 729, Aktualizace Národní politiky výzkumu, vývoje a inovací České republiky na léta 2009 až 2015 s výhledem do roku 2020 byla schválena vládou dne 24. dubna 2013 usnesením č. 294.

Výzkum v průřezových oblastech tvoří program Bezpečnostní výzkum pro potřeby státu a Program bezpečnostního výzkumu České republiky (MV), Program aplikovaného výzkumu a vývoje národní a kulturní identity (MK), Resortní program „TIP“ a na období 2016–2021 Resortní program „TRIO“ (MPO) a Národní program udržitelnosti I a II (MŠMT), do výzkumu v odvětvových oblastech náleží program Komplexní udržitelné systémy v zemědělství (MZe), program Obranný aplikovaný výzkum, experimentální vývoj a inovace (MO) a Resortní program výzkumu a vývoje Ministerstva zdravotnictví.

⁹ Ust. § 4 odst. 1 ZoVVI.

¹⁰ Ust. § 1 písm. a) ZoVVI, jde zejména o Univerzitu obrany a Policejní akademii.

nizační složky územních samosprávných celků a právnické nebo fyzické osoby, které se ucházely o podporu, a v jejichž prospěch bylo poskytovatelem rozhodnuto o poskytnutí podpory. Je-li příjemcem podpory právnická nebo fyzická osoba, poskytuje se jí podpora formou dotace, je-li příjemcem podpory organizační složka státu, organizační jednotka Ministerstva obrany nebo Ministerstva vnitra zabývající se výzkumem, vývojem a inovacemi nebo organizační složka územního samosprávného celku, poskytuje se jí podpora zvýšením jejich rozpočtových výdajů v příslušném rozpočtu.¹¹ Formou, na základě které je účelová podpora poskytnuta, je písemná smlouva o poskytnutí podpory na řešení vybraného projektu (dále „smlouva o poskytnutí podpory“), kterou uzavírá poskytovatel s příjemcem podpory, je-li jím právnická nebo fyzická osoba. Náležitosti smlouvy upravuje ZoVVI, subsidiárně se smlouva řídí občanským zákoníkem. Je-li příjemcem podpory organizační složka státu, organizační jednotka Ministerstva obrany nebo Ministerstva vnitra zabývající se výzkumem, vývojem a inovacemi nebo organizační složka územního samosprávného celku, poskytuje se účelová podpora na základě rozhodnutí, které vydává poskytovatel podle rozpočtových pravidel (dále „rozhodnutí o poskytnutí podpory“). Formou rozhodnutí podle rozpočtových pravidel se dále poskytuje účelová podpora na specifický vysokoškolský výzkum a na mezinárodní spolupráci. Pro náležitosti rozhodnutí se přiměřeně použijí ustanovení o náležitostech smlouvy o poskytnutí podpory.¹²

Nezbytnou součástí systému financování výzkumu, vývoje a inovací a jedním z předpokladů jeho efektivnosti je kontrola čerpání a využívání veřejných prostředků poskytnutých na podporu výzkumu, vývoje a inovací a kontrola realizace výzkumných, vývojových a inovačních činností a jejich výsledků. Právní úprava této kontroly je v ZoVVI poměrně stručná a obsahově není příliš přehledná. Cílem tohoto článku je určit na základě věcné a právní analýzy povahu kontrolních činností uskutečňovaných při kontrole čerpání a využívání účelové podpory poskytnuté na řešení projektů výzkumu, vývoje a inovací a při kontrole výsledků dosažených při řešení podporovaných projektů (dále „kontrola účelové podpory projektů“).

1. OBECNĚ KE KONTROLNÍM ČINNOSTEM VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

Z hlediska teorie správního práva lze rozlišit dva základní typy kontrolních činností ve veřejné správě. První z nich, někdy označovaná též jako správní kontrola, je kontrola, při níž mají vykonavatelé veřejné správy (správní orgány) postavení kontrolujícího a kontrola je vykonávána vůči adresátům veřejné správy, tedy fyzickým a právnickým osobám stojícím vně veřejné správy, ale také vůči institucím a orgánům uvnitř veřejné správy. Druhá, kterou lze obecně označit jako kontrolu veřejné správy, je pak kontrola, při níž jsou naopak instituce (orgány) veřejné správy kontrolovány institucemi stojícími vně veřejné správy, např. Parlamentem, soudy, Veřejným ochráncem práv, Nejvyšším kontrolním úřadem či samotnými občany.¹³

¹¹ Ust. § 2 odst. 2 písm. b) a c) a § 4 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZoVVI.

¹² Ust. § 9 odst. 1 až 6 ZoVVI, § 14 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Srov. KRAMÁŘ, K. in KINDL, M. – KRAMÁŘ, K. – RAJCHL, J. – TELECKÝ, D. *Základy správního práva*. Plzeň:

Kontrolní činnosti vykonávané při kontrole účelové podpory projektů výzkumu, vývoje a inovací podle ZoVVI, kterými se zabývá tento článek, provádějí poskytovatelé účelové podpory, kterými jsou zákonem vymezené státní orgány¹⁴ a územní samosprávné celky, tedy vykonavatelé a subjekty veřejné správy. Tyto kontrolní činnosti proto obecně náležejí do výše uvedené oblasti správní kontroly.

Teorie správního práva zařazuje do oblasti správní kontroly správní dozor, vnitřní kontrolu, finanční kontrolu, státní dozor nad veřejnoprávními korporacemi, a přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí.¹⁵

Doktrinálním termínem „správní dozor“ jsou označovány kontrolní činnosti různého předmětového zaměření¹⁶ uskutečňované na základě zákona orgány veřejné správy vůči jim nepodřízeným subjektům, zejména právníkům a fyzickým osobám stojícím vně veřejné správy, tedy v postavení adresátů veřejné správy.¹⁷ Kontrolovanými subjekty mohou být i samotné orgány veřejné správy, pokud jsou na základě zvláštního zákona adresáty stejných povinností kontrolovaných formou správního dozoru jako adresáti stojící vně veřejné správy (např. stavební dozor, státní požární dozor), přičemž stále platí, že mezi nimi a kontrolujícími orgány nejsou vztahy nadřízenosti a podřízenosti. Vzhledem k tomu, že ve správním dozoru jde typově o vztah orgánů veřejné správy k subjektům (osobám) stojícím vně veřejné správy a mezi kontrolujícími a kontrolovaným není vztah nadřízenosti a podřízenosti, je kritériem správního dozoru pouze zákonnost, tedy plnění zákonem nebo na základě zákona stanovených právních povinností.

Vnitřní kontrola ve veřejné správě se naopak uskutečňuje v rámci vztahů nadřízenosti a podřízenosti uvnitř veřejné správy, zejména v hierarchické struktuře státní správy,

Aleš Čeněk, 2006, s. 291 an., SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 3. aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 228 an., MIKULE, V. in HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, Část sedmá, s. 499 an., HENDRYCH, D. in HENDRYCH, D. a kol. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. 4. aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 190 an.

¹⁴ Grantová agentury České republiky a Technologická agentura České republiky jsou podle § 36 odst. 1 a § 36a odst. 2 ZoVVI organizačními složkami státu, správci rozpočtových kapitol státního rozpočtu a samostatnými účetními jednotkami.

¹⁵ Podrobněji k tomuto členění viz KRAMÁŘ, K. Finanční kontrola jako subsystem správní kontroly. In: K. Klíma – J. Jirásek (eds). *Pocta Jánů Grónskémú*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 483 an. Dále srov. SLÁDEČEK, V., op. cit., s. 288, STAŠA, J. in HENDRYCH, D. a kol., op. cit. 2012, s. 284, 299 an., KRAMÁŘ, K. K aktuálnímu vývoji právní úpravy kontrolních činností ve veřejné správě. In: K. Klíma a kol. *Odpovědnost veřejné moci*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2013, s. 198 an.

¹⁶ Např. stavební dozor podle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, vodoprávní dozor podle zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů, živnostenská kontrola podle zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, státní veterinární dozor podle zákona č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů (veterinární zákon), ve znění pozdějších předpisů, státní požární dozor podle zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně, ve znění pozdějších předpisů, kontrola elektronických komunikací podle zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, bankovní dohled podle zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, inspekce podle zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů, inspekce podle zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, inspekce práce podle zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ KRAMÁŘ, K. in KINDL, M. – KRAMÁŘ, K. – RAJCHL, J. – TELECKÝ, D., op. cit., s. 266 an., STAŠA, J. in HENDRYCH, D. a kol., op. cit., 2012, s. 283 an., SLÁDEČEK, V., op. cit., s. 230, HENDRYCH, D. in HENDRYCH, D. a kol., op. cit. 2014, s. 193.

a uvnitř orgánů veřejné správy, např. uvnitř ministerstev a jiných správních úřadů státu (služební dohled, instanční dozor).¹⁸ Jejich předmětem je v nejobecnějším vyjádření výkon činností plynoucích kontrolovaným orgánům a organizačním útvarům (odborům, oddělením) nejen z právních předpisů, ale i z interních norem (např. organizačního řádu). Tato kontrola není, respektive nemusí být upravena právními předpisy, protože při jejím výkonu nejde o právní vztahy mezi právními subjekty (osobami), ale o interní organizační a řídicí vztahy. Kontrola se zde provádí na základě principu „kdo řídí, kontroluje“, protože je nedílnou součástí řízení. Kritéria kontroly proto zahrnují nejen dodržování právních povinností, ale i další mimoprávní hlediska relevantní pro účelné a efektivní řízení činnosti podřízených orgánů, podřízených útvarů a podřízených úředníků veřejné správy.

Další kontrolní činnosti řazené teorií správního práva do správní kontroly mají z hlediska vymezení správního dozoru a vnitřní kontroly hybridní povahu, protože obsahují prvky obou těchto typů kontroly.

Finanční kontrola je pozitivněprávní označení pro kontrolní činnost, která je upravená zákonem o finanční kontrole¹⁹ a jejímž determinujícím znakem, na rozdíl od správního dozoru a vnitřní kontroly, není postavení a vzájemný vztah subjektů kontrolního vztahu, tedy kontrolujícího a kontrolovaného, ale předmět kontroly, kterým je hospodaření s veřejnými prostředky v případech vymezených tímto zákonem.²⁰ Do finanční kontroly spadají tři okruhy²¹ relativně odlišných kontrolních činností.

První je veřejnosprávní finanční kontrola, kterou vykonává Ministerstvo financí, finanční úřady, správci kapitol státního rozpočtu, územní samosprávné celky, řídicí orgány a platební agentura.²² Kontrolovanými subjekty jsou diferencovaně podle uvedených kontrolujících orgánů organizační složky státu, státní fondy, regionální rady regionů soudržnosti, ostatní státní organizace, poskytovatelé veřejné finanční podpory, příspěvkové organizace zřízené státem nebo územními samosprávnými celky, žadatelé o veřejnou finanční podporu a příjemci této podpory poskytované ze státních prostředků nebo z prostředků územních samosprávných celků a právnické a fyzické osoby, které jsou napojeny do systému řízení nebo využívání prostředků Evropské unie podle přímo použitelných předpisů Evropských společenství.²³ Z uvedeného výčtu kontrolujících

¹⁸ Srov. KRAMÁŘ, K. in KINDL, M. – KRAMÁŘ, K. – RAJCHL, J. – TELECKÝ, D., op. cit., s. 291, STAŠA, J. in HENDRYCH, D. a kol., op. cit., 2012, s. 302, SLÁDEČEK, V., op. cit., s. 228, HENDRYCH, D. in HENDRYCH, D. a kol., op. cit., 2014, s. 193.

¹⁹ Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů.

²⁰ Ust. § 1 zákona č. 320/2001 Sb. Kontrola hospodaření s veřejnými prostředky je předmětem úpravy i jiných právních předpisů, takže v materiálním smyslu pojem finanční kontroly přesahuje působnost zákona o finanční kontrole. Více k tomu viz KRAMÁŘ, K. *Finanční kontrola jako subsystém správní kontroly*. In: K. Klíma – J. Jirásek (eds), op. cit., s. 489 an.

²¹ Finanční kontrola podle mezinárodních smluv upravená v části třetí zákona č. 320/2001 Sb. je zde pomínuta, protože není z hlediska zaměření článku relevantní.

²² Řídicí orgány jsou jmenované vládou, které odpovídají za realizaci operačních programů financovaných z fondů EU. Jsou jimi Ministerstvo pro místní rozvoj, Ministerstvo práce a sociálních věcí, Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, Ministerstvo životního prostředí, Ministerstvo dopravy, Ministerstvo průmyslu a obchodu a Magistrát hlavního města Prahy (dostupné z: <http://ec.europa.eu/regional_policy/cs/atlas/managing>, cit. 5. 7. 2015). Platební agenturou je Státní zemědělský intervenční fond, který je zprostředkovatelem finanční podpory z EU a z národních zdrojů. Postavení a činnost fondu upravuje zákon č. 256/2000 Sb.

²³ Ust. § 7 až 9 zákona č. 320/2001 Sb.

a kontrolovaných je zřejmé, že část veřejnosprávní finanční kontroly se realizuje ve vnitřních vztazích veřejné správy zejména mezi státními orgány a organizacemi, nikoli však na základě nadřízenosti a podřízenosti. Naproti tomu kontrola žadatelů o veřejnou finanční podporu a příjemců této podpory je kontrolou osob stojících vně veřejné správy (adresátů veřejné správy), což připodobňuje veřejnosprávní finanční kontrolu správnímu dozoru.²⁴

Dalšími dvěma okruhy finanční kontroly jsou řídicí kontrola a interní audit, které tvoří tzv. vnitřní kontrolní systém veřejné správy. Řídicí kontrola hospodaření s veřejnými prostředky se uskutečňuje uvnitř orgánů veřejné správy²⁵ na základě vztahů nadřízenosti a podřízenosti v souladu se zásadou „kdo řídí, kontroluje“, interní audit je pak kontrola, při níž organizačně a funkčně oddělený útvar uvnitř orgánu veřejné správy kontroluje přiměřenost a účinnost řídicí kontroly a správnost vybraných operací.²⁶ Lze říci, že řídicí kontrola a interní audit představují specifický případ vnitřní kontroly.

Kritéria finanční kontroly zahrnují kromě dodržování právních povinností i mimo-právní hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti hospodaření s veřejnými prostředky, která, pokud nejsou stanovena právními předpisy, technickými nebo jinými normami, musí být předem stanovena vedoucím orgánem veřejné správy na základě objektivně zjištěných skutečností.²⁷

Nejobsáhlejší oblastí státního dozoru nad veřejnými samosprávnými korporacemi je státní dozor nad výkonem samostatné a přenesené působnosti územních samosprávných celků, včetně dozoru nad vydáváním jejich právních předpisů.²⁸ Územní samosprávné celky jako subjekty (právnícké osoby) od státu nejsou při výkonu samostatné působnosti, včetně vydávání obecně závazných vyhlášek, podřízeny orgánům státní správy. Kritéria státního dozoru, který provádí Ministerstvo vnitra, se proto v těchto případech omezují na soulad s právními předpisy.²⁹ Naproti tomu při výkonu přenesené působnosti, tj. státní správy, jejíž výkon byl zákonem delegován na orgány obcí a krajů,³⁰ jsou orgány územní samosprávy v materiálním (funkčním) smyslu podřízeny věcně pří-

²⁴ Srov. KRAMÁŘ, K. K vývoji a koncepci právní úpravy finanční kontroly ve veřejné správě. In: *Pocta Prof. JUDr. Milana Bakešovi, Dr.Sc. K 70. narozeninám*. Praha: Leges, 2009, s. 198.

²⁵ Pojem „orgán veřejné správy“ je pro účely zákona č. 320/2001 Sb. vymezen v § 2 písm. a), podle něhož je „orgánem veřejné správy organizační složka státu, která je účetní jednotkou podle zvláštního právního předpisu, státní příspěvková organizace, státní fond, územní samosprávný celek, městská část hlavního města Prahy, příspěvková organizace územního samosprávného celku nebo městské části hlavního města Prahy a jiná právnícká osoba zřízená k plnění úkolů veřejné správy zvláštním právním předpisem nebo právnícká osoba zřízená na základě zvláštního právního předpisu, která hospodářší s veřejnými prostředky“. Obsah tohoto pojmu je tedy podstatně širší, než jak je tento pojem používán doktrinárně, neboť kromě orgánů vykonavatelů veřejné správy zahrnuje i subjekty veřejné správy a právnícké osoby hospodařící s veřejnými prostředky.

²⁶ Ust. § 3 odst. 1 písm. c) a odst. 4 zákona č. 320/2001 Sb.

²⁷ Ust. § 4 a § 2 písm. m), n) a o) zákona č. 320/2001 Sb.

²⁸ Státní dozor nad zájmovou (profesní) a akademickou samosprávou je mnohem užší a zdaleka není tak věcně a právně propracovaný jako státní dozor nad územní samosprávou. Srov. STAŠA, J. in HENDRYCH, D. a kol., op. cit., 2012, s. 300 an.

²⁹ Ust. § 35 odst. 3, § 123 odst. 1, § 124 odst. 1, § 127 odst. 1 a § 129 odst. 3 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, § 16, § 81 odst. 1, § 82 odst. 1 a § 86 odst. 2 písm. a) zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, § 16 odst. 4, § 106 odst. 1, § 107 odst. 1, § 110 odst. 1 a § 113 odst. 3 písm. a) zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů.

³⁰ Čl. 105 Ústavy.

slušným ministerstvům.³¹ Kritériem státního dozoru, který provádějí vůči obcím krajské úřady v přenesené působnosti a vůči krajům věcně příslušná ministerstva a jiné ústřední správní úřady, je tedy v tomto případě kromě souladu s právními předpisy také soulad výkonu přenesené působnosti s interními řídicími akty státní správy, a to s usneseními vlády, směrnicemi ústředních správních úřadů a dále s opatřeními přijatými nadřízenými orgány při kontrole výkonu přenesené působnosti orgány obcí a krajů. Výjimkou je státní dozor nad nařízeními obcí a krajů, u kterého se uplatňuje pouze kritérium souladu s právními předpisy, neboť, i když jsou tato nařízení také vydávána v přenesené působnosti, jako podzákonné prováděcí právní předpisy³² s omezenou územní působností musejí být v souladu „pouze“ se zákony a jejich prováděcími právními předpisy s celostátní působností.³³ Z uvedeného je zřejmé, že státní dozor nad výkonem samostatné působnosti je dozorem sice uvnitř veřejné správy, ale realizovaný mezi státem a územním samosprávným celkem jako dvěma subjekty veřejné správy. Státní dozor nad výkonem přenesené působnosti je v materiálním smyslu dozorem ve vztazích nadřízenosti a podřízenosti, což je znakem vnitřní kontroly, nicméně z formálního (institucionálního) hlediska se kontrolní vztah realizuje mezi subjekty veřejné správy.

Specifickou kontrolní činností státu vůči územní samosprávě je přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí,³⁴ při kterém Ministerstvo financí³⁵ a krajské úřady v přenesené působnosti přezkoumávají na základě zákona hospodaření územních samosprávných jednotek. Hospodaření náleží do samostatné působnosti územní samosprávy, takže mezi kontrolujícím orgánem a kontrolovaným subjektem územní samosprávy není vztah nadřízenosti a podřízenosti, nicméně kritéria této kontroly se neomezují jen na soulad s právními předpisy, ale zahrnují i mimoprávní kritéria jako hospodárnost, účelnost a věcnou a formální správnost dokladů o přezkoumávaných operacích.³⁶ Hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí je rovněž hospodařením s veřejnými prostředky, takže lze říci, že z hlediska předmětu jde o specifický druh finanční kontroly,³⁷ který je ovšem vyňat z působnosti zákona o finanční kontrole.³⁸

³¹ Ust. § 92, 92a a 93 krajského zřízení a § 118 zákona o hlavním městě Praze. Ve formálním (institucionálním) smyslu jsou však orgány obcí a krajů stále orgány subjektů odlišných od státu, což se projevuje např. v postavení úředníků územních samosprávných celků.

³² Na rozdíl od obecně závazných vyhlášek obcí a krajů, které jsou sice také právními předpisy podzákonnými, ale originárními (čl. 104 odst. 3 Ústavy).

³³ Ust. § 61 odst. 2 a § 125 odst. 1, § 126 odst. 1, § 127a a § 129 odst. 3 písm. b) obecního zřízení, § 30 a § 83 odst. 1, § 84 odst. 1 a § 86 odst. 2 písm. b) krajského zřízení, § 31 odst. 3 a § 108 odst. 1, § 109 odst. 1, § 111 a § 113 odst. 3 písm. b) zákona o hlavním městě Praze.

³⁴ Zákon č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, ve znění pozdějších předpisů.

³⁵ V případech, kdy je podle zákona příslušné k přezkumu hospodaření, může Ministerstvo financí pověřit tímto přezkoumáním Generální finanční ředitelství nebo finanční úřad – viz § 20 odst. 1 krajského zřízení a § 38 odst. 3 zákona o hlavním městě Praze.

³⁶ Ust. § 3 zákona č. 420/2004 Sb., § 38 odst. 1 obecního zřízení, § 17 odst. 1 krajského zřízení, § 35 odst. 1 zákona o hlavním městě Praze.

³⁷ Více k zařazení přezkoumávání hospodaření do systému správní kontroly viz KRAMÁŘ, K. Přezkoumávání hospodaření podle zákona č. 420/2004 Sb., jako součást správní kontroly. In: K. Klíma a kol. *Odpovědnost územní samosprávy*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2014, s. 181 an.

³⁸ Ust. § 1 odst. 3 zákona č. 320/2001 Sb.

Uvedená klasifikace typů kontrolních činností představuje jejich doktrinní vymezení, které vychází jednak z teorie správního práva, jednak z pozitivního práva a je založené na zobecnění některých převažujících znaků těchto kontrolních činností. V pozitivním právu i ve správní praxi lze však nalézt i řadu dalších kontrolních činností, kdy u některých třeba není zcela zřetelné, pod který z uvedených typů kontrol by měly být zařazeny (např. kontroly typu tzv. vrchního státního dozoru), jiné pak jsou svým obsahem a povahou natolik specifické, že je nelze subsumovat pod žádnou z uvedených podoblastí správní kontroly a lze o nich hovořit jako o kontrolních činnostech svého druhu (*sui generis*).

Při určování povahy kontrolních činností realizovaných při kontrole účelové podpory projektů výzkumu, vývoje a inovací je tedy třeba zodpovědět otázku, zda lze tyto činnosti subsumovat pod některé z výše uvedených typů správní kontroly, nebo zda se eventuálně jedná o specifickou kontrolu *sui generis*.³⁹

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA KONTROLY ÚČELOVÉ PODPORY PROJEKTŮ PODLE ZOVI

Úpravu kontroly účelové podpory poskytované na řešení projektů výzkumu, vývoje a inovací obsahuje § 13 ZoVI, který v jednotlivých odstavcích stanoví:

„(1) Poskytovatel je povinen provádět kontrolu plnění cílů projektu, včetně kontroly čerpání a využívání podpory, účelnosti vynaložených nákladů projektu podle uzavřené smlouvy o poskytnutí podpory nebo rozhodnutí o poskytnutí podpory. Povinností příjemce je tuto kontrolu umožnit.

(2) Kontrola podle odstavce 1 včetně zhodnocení dosažených výsledků a jejich právní ochrany se provádí vždy po ukončení řešení projektu. V případě, že doba, po kterou se poskytuje podpora, je delší než dva roky, je poskytovatel povinen provést kontrolu podle odstavce 1 rovněž nejméně jedenkrát v průběhu řešení projektu.

(3) Poskytovatel je povinen provádět finanční kontrolu u příjemců podpory podle zvláštních právních předpisů nejméně u 5 % objemu účelové a institucionální podpory poskytnuté poskytovatelem v daném kalendářním roce.

(4) Poskytovatel je povinen při závěrečném hodnocení projektů po ukončení jejich řešení postupem podle § 21 odst. 4 až 7 zhodnotit dosažení cílů stanovených ve smlouvě o poskytnutí podpory uzavřené podle § 9 odst. 1 až 4, popřípadě v rozhodnutí o poskytnutí podpory, dosažené výsledky projektu, jejich vztah k cílům projektu a poskytnout o nich do informačního systému výzkumu, vývoje a inovací údaje, jejichž rozsah stanoví prováděcí právní předpis.“

Ze samotného textu ustanovení je zřejmé, že úprava kontrolních činností při kontrole účelové podpory projektů výzkumu, vývoje a inovací není příliš přehledná. Při zjišťování povahy těchto kontrolních činností je proto třeba vyjít z obecné povahy kontroly, kterou je zjištění a porovnání skutečného stavu se stavem žádoucím (předepsaným, stanoveným, požadovaným), neboli porovnání toho, co je, s tím, co má být, a zjištění případných

³⁹ D. Hendrych např. bez bližší specifikace uvádí: „Za zvláštní způsob kontroly se považuje vyhodnocování nebo oceňování dosaženého výsledku (zejména programů a projektů), a to především s ohledem na jejich úspěšnost.“ Srov. HENDRYCH, D. a kol., op. cit., 2014, s. 189.

odchylek. Negativní odchylky bývají označovány jako nedostatky.⁴⁰ Analýzu potřebnou pro určení povahy zkoumaných kontrolních činností je pak třeba založit na posouzení subjektů kontrolního vztahu, tj. vymezení kontrolujícího a kontrolovaného, předmětu kontroly, tj. toho, co je kontrolováno, a kritérií kontroly, tj. hledisek, z nichž je předmět kontrolován, neboť to jsou aspekty, na jejichž základě lze obecně vymezit a navzájem odlišit jednotlivé druhy správní kontroly.

3. SUBJEKTY KONTROLNÍCH ČINNOSTÍ PŘI KONTROLE ÚČELOVÉ PODPORY PROJEKTŮ

Subjekty kontrolního vztahu při kontrole účelové podpory projektů jsou obecně poskytovatel podpory v pozici kontrolujícího a příjemce podpory v pozici kontrolovaného. Termín „subjekt“ je zde použit nikoli v právním slova smyslu, tedy jako označení pro samostatnou právnickou nebo fyzickou osobu, ale jako označení účastníka kontrolního vztahu, kterým může být i bezsubjektní orgán (instituce), např. organizační složka státu.

Jak bylo již uvedeno výše, poskytovateli účelové podpory na konkrétní projekty jsou Grantová agentura České republiky, Technologická agentura České republiky, Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, ministerstva zajišťující podle Národní politiky výzkumu, vývoje a inovací průřezový a odvětvový výzkum, vývoj a inovace a územní samosprávné celky. Příjemci účelové podpory mohou být fyzické a právnické osoby, tedy samostatné právní subjekty odlišné od poskytovatele. Dále mohou být příjemci také organizační složky státu, organizační jednotky Ministerstva vnitra a Ministerstva obrany zabývající se výzkumem, vývojem a inovacemi a organizační složky územních samosprávných celků. Tito příjemci nejsou právními subjekty (osobami).

Z hlediska vztahů mezi poskytovatelem a příjemcem účelové podpory lze konstatovat, že je-li příjemcem účelové podpory fyzická nebo právnická osoba odlišná od poskytovatele nebo bezsubjektní orgán (instituce), který je organizačně (institucionálně) oddělen od poskytovatele podpory a není mezi nimi vztah nadřízenosti a podřízenosti (např. poskytovatelem podpory je Technologická agentura České republiky a jejím příjemcem jiná organizační složka státu), nemají uvedené kontrolní činnosti povahu vnitřní kontroly, neboť ta se realizuje v rámci vztahů nadřízenosti a podřízenosti, ani povahu řídicí kontroly nebo interního auditu podle zákona o finanční kontrole, neboť tyto kontrolní činnosti náležejí do tzv. vnitřního kontrolního systému uvnitř orgánů veřejné správy. Z tohoto hlediska tedy vykazuje kontrola účelové podpory projektů znaky správního dozoru a ve věcech hospodaření s veřejnými prostředky znaky veřejnosprávní finanční kontroly.

O povahu vnitřní kontroly z hlediska subjektů by šlo, kdyby byl mezi poskytovatelem a příjemcem účelové podpory vztah nadřízenosti a podřízenosti, a o kontrolu formou řídicí kontroly a interního auditu, kdyby byl příjemce podpory vnitřním organizačním útvarem poskytovatele.

Pro úplnost je ale třeba říci, že všichni poskytovatelé účelové podpory a částečně i její příjemci, s výjimkou právnických a fyzických osob soukromého práva a organizačních

⁴⁰ Více k obecné teorii kontroly viz KRAMÁŘ, K. *Kontrola ve veřejné správě. Díl I.* Karlovy Vary: Vysoká škola Karlovy Vary, 2005, s. 4 an.

složek územních samosprávných celků, jsou orgány veřejné správy podle zákona o finanční kontrole,⁴¹ a jsou proto povinny zavést a udržovat vnitřní kontrolní systém a v jeho rámci provádět řídicí kontrolu a interní audit. Předmětem této řídicí kontroly i interního auditu pak bude u poskytovatele také poskytování účelové podpory a u příjemce její čerpání, protože v obou případech jde o součást jejich hospodaření s veřejnými prostředky. Tyto kontroly ovšem probíhají uvnitř, tj. ve vnitřních organizačních strukturách poskytovatele a příjemce, nikoli v jejich vzájemných vztazích, a nelze je proto směřovat s kontrolou účelové podpory, kterou provádí poskytovatel vůči příjemci podle ZoVVI. Poskytovatel účelové podpory tedy např. nemůže v rámci své řídicí kontroly nebo interního auditu kontrolovat příjemce, jak čerpá a využívá podporu poskytnutou na konkrétní projekt. Může ovšem samozřejmě při kontrole prováděné vůči příjemci využít zjištění, která učinil v rámci své řídicí kontroly nebo interního auditu svého hospodaření, a případně naopak zjištění učiněná při kontrole účelové podpory prováděné vůči příjemci využít ve své řídicí kontrole a interním auditu svého hospodaření.

4. PŘEDMĚT KONTROLNÍCH ČINNOSTÍ PŘI KONTROLE ÚČELOVÉ PODPORY PROJEKTŮ

Podle výše citovaného ustanovení § 13 odst. 1 ZoVVI je poskytovatel povinen provádět kontrolu „*plnění cílů projektu, včetně kontroly čerpání a využívání podpory, účelnosti vynaložených nákladů projektu podle uzavřené smlouvy o poskytnutí podpory nebo rozhodnutí o poskytnutí podpory*“. Podle odstavce 2 téhož ustanovení se pak kontrola podle odstavce 1 provádí „*včetně zhodnocení dosažených výsledků a jejich právní ochrany*“ a podle odstavce 4 téhož ustanovení je poskytovatel povinen při závěrečném hodnocení projektů po ukončení jejich řešení „*zhodnotit dosažení cílů projektu stanovených ve smlouvě o poskytnutí podpory, popřípadě v rozhodnutí o poskytnutí podpory, dosažené výsledky projektu a jejich vztah k cílům projektu*“.

Podle § 34 odst. 1 písm. d) ZoVVI ústřední a jiné správní úřady, které jsou oprávněny poskytovat podporu, odpovídají v oblasti své působnosti za „*kontrolu využití účelové nebo institucionální podpory poskytnuté z jejich rozpočtových kapitol, plnění cílů, pokud byly stanoveny, a zhodnocení dosažených výsledků*“. Podle § 36 odst. 2 písm. d) ZoVVI Grantová agentura zabezpečuje „*kontrolu plnění smluv o poskytnutí podpory nebo rozhodnutí o poskytnutí podpory a čerpání účelové podpory*“ a podle písmene e) téhož ustanovení zabezpečuje „*hodnocení a kontrolu průběhu řešení a plnění cílů grantových projektů a kontrolu jimi dosažených výsledků*“. Obdobně pak Technologická agentura podle § 36a odst. 3 písm. d) ZoVVI rovněž zabezpečuje „*kontrolu plnění smluv o poskytnutí podpory nebo rozhodnutí o poskytnutí podpory a čerpání účelové podpory*“ a podle písmene e) „*hodnocení a kontrolu průběhu řešení a plnění cílů programových projektů a kontrolu jimi dosažených výsledků*“.

Citovaná ustanovení ZoVVI upravující v různých souvislostech předmět kontroly nejsou obsahově a terminologicky příliš provázaná. Na základě citovaných ustanovení lze říci, že formálním předmětem kontroly účelové podpory projektů, tedy tím, co je

⁴¹ Ust. § 2 písm. a) zákona č. 320/2001 Sb.

kontrolováno, je smlouva o poskytnutí podpory nebo rozhodnutí o poskytnutí podpory, materiálním předmětem je pak obsah této smlouvy nebo rozhodnutí. Z ustanovení upravujícího náležitosti smlouvy o poskytnutí podpory (a přiměřeně se vztahujícího i na obsah rozhodnutí o poskytnutí podpory)⁴² a z ostatních výše citovaných ustanovení zákona upravujících kontrolu lze extrahovat, že materiálním předmětem kontroly účelové podpory projektů jsou dosažené výsledky projektu, tedy výsledky výzkumu, vývoje a inovací dosažené při řešení projektu, jejich právní ochrana, čerpání a využívání účelové podpory a vynaložené náklady. Byť je celý § 13 ZoVVI nadepsán „*Kontrola*“, ve vztahu k výsledkům používá toto ustanovení termín „zhodnocení“, nicméně další citovaná ustanovení ZoVVI používají termín „kontrola dosažených výsledků“. Vzhledem k tomu a k tematickému zaměření tohoto článku bude proto ve vztahu k výsledkům rovněž používán obecný termín „kontrola“.

Pojem „výsledek výzkumu, vývoje a inovací“ je v ZoVVI vymezen v podobě legální definice a vychází z legálních definic pojmů „základní výzkum“, „aplikovaný výzkum“, „experimentální vývoj“ a „inovace“. V obecné rovině jsou tak v základním výzkumu výsledkem „*nové vědomosti o základních principech jevů, procesů nebo pozorovatelných skutečností, které jsou publikovány podle zvyklostí v daném vědním oboru*“, v aplikovaném výzkumu „*nové poznatky a dovednosti pro vývoj výrobků, postupů nebo služeb, poznatky a dovednosti uplatněné jako výsledky, které jsou chráněny podle zákonů upravujících ochranu výsledků autorské, vynálezecké nebo obdobné činnosti nebo využívané odbornou veřejností či jinými uživateli, nebo poznatky a dovednosti pro potřeby poskytovatele, využití v jeho činnosti, pokud vznikly při plnění veřejné zakázky*“, ve vývoji „*návrhy nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb*“ a v inovacích „*nové nebo podstatně zdokonalené výrobky, postupy nebo služby, zavedené do praxe*“.⁴³ Lze říci, že výsledek výzkumu, vývoje a inovací má svoji materiální (obsahovou) podobu, kterou obecně vyjadřují uvedené definice, a svoji formální podobu, tedy formu, v jaké je výsledek vyjádřen. Z formálního hlediska jde např. o publikační výsledky (např. recenzovaný odborný článek, odbornou knihu, kapitolu v odborné knize), patenty a aplikované výsledky (např. užžitný vzor, průmyslový vzor, ověřenou technologii, odrůdu, plemeno, prototyp).⁴⁴

Právní ochrana dosažených výsledků jako předmět kontroly zahrnuje úpravu užívacích a vlastnických práv k výsledkům podle podmínek stanovených v ZoVVI, která musí být upravena ve smlouvě, respektive v rozhodnutí o poskytnutí podpory.⁴⁵

Pokud jde o čerpání a využívání účelové podpory a vynaložené náklady jako předmět kontroly, pak výši podpory a její rozdělení v jednotlivých letech včetně termínů a způsobu jejího poskytování a výši uznaných nákladů projektu a jejich členění musí upravovat smlouva, respektive rozhodnutí o poskytnutí podpory. Další podmínky pro poskytování podpory upravuje zákon.⁴⁶

⁴² Ust. § 9 ZoVVI.

⁴³ Ust. § 2 odst. 2 písm. k) ZoVVI.

⁴⁴ Viz např. druhy výsledků výzkumu, vývoje a inovací stanovené Radou pro výzkum, vývoj a inovace pro potřeby Informačního systému výzkumu, experimentálního vývoje a inovací – rejstříku informací o výsledcích (RIV) podle § 30 ZoVVI a nařízení vlády č. 397/2009 Sb., o informačním systému výzkumu, experimentálního vývoje a inovací (dostupné z <<http://www.vyzkum.cz/FrontClanek.aspx?idsekce=29415>>, cit. 6. 7. 2015).

⁴⁵ Ust. § 9 odst. 1 písm. h) a odst. 5 ZoVVI. Podmínky úpravy práv k výsledkům a jejich využití obsahuje § 16 a § 11 ZoVVI.

⁴⁶ Např. § 9 odst. 7, § 10, § 12 ZoVVI.

Pro řešení otázky povahy kontroly účelové podpory projektů z hlediska předmětu kontroly, tedy toho, co je kontrolováno, je podstatné, že řešení projektů výzkumu, vývoje a inovací příjemci účelové podpory je činností, která nemá povahu výkonu veřejné moci (pravomocí), a to ani tehdy, když jsou řešiteli veřejnoprávní subjekty, např. veřejné výzkumné instituce, nebo organizační složky státu nebo územních samosprávných celků. Vedle nich tuto činnost, tj. řešení projektů výzkumu, vývoje a inovací, mohou na stejném základě a za stejných podmínek vykonávat i soukromoprávní subjekty jako svou soukromoprávní (podnikatelskou) činnost. Kontrola dosažených výsledků, včetně kontroly jejich právní ochrany, tak z hlediska předmětu není druhově vnitřní kontrolou ve veřejné správě ani státním dozorem nad veřejnými samosprávnými korporacemi, neboť jejím předmětem není výkon veřejné správy, jako je tomu u těchto kontrol (viz výše pasáž obecně pojednávající o kontrolních činnostech ve veřejné správě). Požadavky kladené na příjemce podpory ohledně dosažených výsledků a jejich právní ochrany, které jsou předmětem kontroly, nejsou prostředkem výkonu veřejné moci příjemců podpory (řešitelů projektů), ale slouží k naplnění a ochraně veřejných zájmů při řešení projektů výzkumu, vývoje a inovací, a jsou kladeny stejně na všechny příjemce této podpory jako adresáty veřejné správy bez ohledu na jejich právní postavení.

Na základě uvedeného lze tedy říci, že kontrola dosažených výsledků, včetně kontroly jejich právní ochrany, vykazuje i z hlediska předmětu kontroly znaky správního dozoru, neboť správní dozor je druh kontroly, který je předmětově zaměřen na kontrolu požadavků stanovených adresátům veřejné správy za účelem naplňování a ochrany určitých veřejných zájmů v určité oblasti veřejné správy, přičemž záležitosti, ke kterým se tyto veřejné zájmy vztahují, nejsou ze strany kontrolovaného výkonem jeho veřejné moci (prostředkem nebo formou výkonu jeho pravomocí).⁴⁷

Pro určení právní povahy kontroly, jejímž předmětem je čerpání a využívání účelové podpory a vynaložené náklady, je z hlediska předmětu relevantní, že účelová podpora je poskytována v podobě finančních prostředků poskytovaných ze státního rozpočtu nebo rozpočtu územního samosprávného celku ve formě dotací nebo navýšení rozpočtu příjemce podpory. Z hlediska předmětu činnosti jde tedy o kontrolu hospodaření s veřejnými prostředky, což naplňuje obecný znak finanční kontroly, včetně její podoblasti veřejnosprávní finanční kontroly.

5. KRITÉRIA KONTROLY PŘI KONTROLE ÚČELOVÉ PODPORY PROJEKTŮ

Kritéria kontroly jsou hlediska, ze kterých je předmět kontroly posuzován a hodnocen. Pro jednotlivé druhy správní kontroly byla tato kritéria uvedena v pasáži obecně pojednávající o kontrolních činnostech ve veřejné správě. Otázkou je, jak je tomu s kritérii při kontrole účelové podpory projektů výzkumu, vývoje a inovací. Jak bylo uvedeno v před-

⁴⁷ Např. povinnosti ohledně požární bezpečnosti budov se vztahují i na veřejnoprávní subjekty, orgány a instituce (např. orgány veřejné správy, soudy), které jsou ale jako kontrolované subjekty vůči orgánům státního požárního dozoru nikoli v postavení vykonavatelů veřejné moci, ale adresátů veřejné správy, protože kontrolované povinnosti nejsou součástí nebo prostředkem výkonu jejich pravomocí (např. správního nebo soudního rozhodování). Orgány státního požárního dozoru nekontrolují u těchto subjektů, orgánů a institucí výkon jejich veřejné moci, ale povinnosti stanovené jim jako kterémukoli jinému, i soukromoprávnímu, subjektu.

chozí části, tato kontrola se z hlediska předmětu člení na kontrolu dosažených výsledků a jejich právní ochrany a na kontrolu čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů a u každé z těchto kontrol lze pak zkoumat kritéria, jaká se při ní uplatní.

5.1 Kritéria kontroly dosažených výsledků a jejich právní ochrany

U kontroly dosažených výsledků a jejich právní ochrany bylo z hlediska jejich subjektů a předmětu zatím konstatováno, že vykazují znaky správního dozoru. U správního dozoru je kritériem kontroly zákonnost, tedy plnění zákonem nebo na základě zákona stanovených povinností. Jak je tomu však s kritérii u kontroly dosažených výsledků a jejich právní ochrany?

Podle výše citovaných ustanovení ZoVVI je poskytovatel podpory povinen provádět „kontrolu plnění cílů projektu“, „včetně zhodnocení dosažených výsledků a jejich právní ochrany“, a to vždy po ukončení řešení projektu, pokud je však doba poskytování podpory delší, než dva roky, pak rovněž nejméně jednou v průběhu řešení projektu. Po ukončení řešení projektu je poskytovatel povinen zákonem stanoveným postupem „zhodnotit dosažení cílů stanovených ve smlouvě o poskytnutí podpory uzavřené podle § 9 odst. 1 až 4, popřípadě v rozhodnutí o poskytnutí podpory, dosažené výsledky projektu, jejich vztah k cílům projektu“.⁴⁸ Z citovaných ustanovení plyne, že v rámci kontroly dosažených výsledků se provádí jednak kontrola (zhodnocení) dosažených výsledků „samých o sobě“, a dále jejich kontrola (hodnocení) ve vztahu k plnění cílů projektu.

Při kontrole výsledků samých o sobě jsou porovnávány výsledky skutečně dosažené při řešení projektu (to, co je) s předpokládanými výsledky projektu (s tím, co má být) stanovenými ve smlouvě, respektive v rozhodnutí o poskytnutí podpory.⁴⁹ Kritériem kontroly tedy je, zda a v jaké míře bylo či nebylo při řešení projektu dosaženo předpokládaných výsledků. (Předpokládané výsledky by měly svým obsahem i formou v konkrétní podobě naplňovat obecné definice výsledků výzkumu, vývoje a inovací uvedené v ZoVVI – viz předchozí pasáž. Měly by být jejich konkretizací podle předmětu a cílů konkrétního projektu výzkumu, vývoje a inovací).⁵⁰

Při kontrole (hodnocení) dosažených výsledků ve vztahu k cílům projektu se zjišťuje, zda a v jaké míře byly či nebyly dosaženými výsledky splněny stanovené cíle projektu. Při této kontrole je tedy kritériem kontroly plnění cílů projektu.

Pojem „cíl projektu“ ZoVVI nevymezuje, v podobě legální definice vymezuje pouze pojem „projekt“. Projektem výzkumu vývoje a inovací je podle zákona „soubor věcných, časových a finančních podmínek pro činnosti potřebné k dosažení cílů ve výzkumu, vývoji a inovacích formulovaný uchazečem ve veřejné soutěži ve výzkumu, vývoji a inovacích, nebo poskytovatelem v rámci zadání veřejné zakázky“.⁵¹ V novele ZoVVI, která se v současné době nachází v legislativním procesu,⁵² jsou projektem výzkumu, vývoje a inovací

⁴⁸ Ust. § 13 odst. 1, 2, a 4 ZoVVI.

⁴⁹ Srov. ust. § 9 odst. 1 písm. d) a odst. 5 ZoVVI.

⁵⁰ Např. u projektu základního výzkumu jaké nové vědomosti budou o zkoumané věci (jevu, procesu nebo pozorovatelné skutečnosti), která je předmětem výzkumu, získány a jakou formou budou zveřejněny (např. v recenzovaném odborném článku).

⁵¹ Ust. § 2 odst. 2 písm. i) ZoVVI.

⁵² Vládní návrh novely ZoVVI – Sněmovní tisk č. 489/0, VII. volební období Poslanecké sněmovny.

„činnosti spadající do jedné nebo několika kategorií podpory, které mají splnit nedělitelný úkol přesné hospodářské, vědecké nebo technické povahy s předem jasně určenými cíli“. Kategoriemi podpory jsou pak „oblasti podpory základního výzkumu, aplikovaného výzkumu a inovací“.⁵³ Obě definice používají pojem „cíl“, aniž by jej definovaly. Je tedy třeba vyjít z obecného významu tohoto slova, kdy se jako cíl označuje něco (určitá meta, hodnota, stav nebo uspořádání), co je stanoveno předem a čeho má být dosaženo v určitém čase.

V obecné rovině lze říci, že stanovené cíle projektů by měly být zaměřeny na naplnění společenského poslání výzkumu, vývoje a inovací podporovaného z veřejných zdrojů. Toto poslání plyne ze zákonného vymezení těchto pojmů v ZoVVI a je vyjádřeno účelem, kterému výzkum, vývoj a inovace ve společnosti slouží, respektive mají sloužit. V oblasti základního výzkumu je účelem „získání nových vědomostí o základních principech jevů nebo pozorovatelných skutečností“, přičemž teoretická nebo experimentální práce prováděná za tímto účelem není primárně zaměřena na uplatnění nebo využití získaných vědomostí v praxi. V oblasti aplikovaného výzkumu je účelem „získání nových poznatků a dovedností pro vývoj nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb“. V oblasti experimentálního vývoje je jím „získávání, spojování, formování a používání stávajících vědeckých, technologických, obchodních a jiných příslušných poznatků a dovedností pro návrh nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb“ a v oblasti inovací „zavedení nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb do praxe“.⁵⁴ U jednotlivých projektů ale budou jeho cíle samozřejmě na základě těchto obecných východisek konkretizovány podle předmětu a zaměření výzkumu, vývoje nebo inovací. Kritériem kontroly při hodnocení dosažených výsledků pak bude plnění těchto konkrétních stanovených cílů.

U grantových projektů si cíle projektu stanovuje sám příjemce podpory, u programových projektů stanoví poskytovatel podpory cíle v programu výzkumu, vývoje a inovací a příjemce podpory pak v projektu vyjadřuje, jakým způsobem a za jakých podmínek přispěje k naplnění cílů programu, v jehož rámci bude projekt řešen. Po formální stránce musejí být cíle projektu stanoveny ve smlouvě, respektive v rozhodnutí o poskytnutí podpory.⁵⁵

Z výše uvedeného obecného vymezení je zřejmé, že výsledky a cíle výzkumu, vývoje a inovací mají shodná obsahová východiska. To je samozřejmě logické, neboť výsledky výzkumu, vývoje a inovací, tedy to, co je, čeho bylo řešením projektu dosaženo – reálná skutečnost, mají naplňovat cíle výzkumu, vývoje a inovací, tedy toho, co má být dosaženo – žádoucího stavu. V rovině obecného vymezení tedy nemůže být obsahem výsledků něco zcela jiného, než obsahem cílů. K rozlišení dochází při formulaci cílů a předpokládaných výsledků konkrétního projektu, kdy stanovené cíle a předpokládané výsledky jsou na základě jejich obecného vymezení konkretizovány podle zaměření a předmětu projektu a společenského přínosu, který má přinést řešení projektu. V praxi však bude postup spíše opačný, tzn., že poskytovatel v návrhu programu a příjemce v návrhu projektu bude formulovat konkrétní cíle, které mají být řešením projektu naplněny, a konkrétní

⁵³ Ust. § 2 odst. 1 písm. a) a odst. 2 písm. g) vládního návrhu novely ZoVVI.

⁵⁴ Ust. § 2 odst. 1 ZoVVI.

⁵⁵ Ust. § 3 odst. 2 písm. a) a b) a § 9 odst. 1 písm. d) a odst. 5 ZoVVI.

předpokládané výsledky (po obsahové i formální stránce), kterých má být dosaženo. Takto stanovené konkrétní cíle programu nebo projektu a konkrétní předpokládané výsledky projektu ovšem musejí naplňovat výše uvedená obecná vymezení, aby navrhovaný program, respektive navrhovaný projekt naplňoval společenské poslání výzkumu, vývoje a inovací podporovaného z veřejných zdrojů.⁵⁶

Při kontrole právní ochrany dosažených výsledků se zjišťuje, zda byla u konkrétních výsledků zajištěna jejich právní ochrana v souladu se ZoVVI a ustanovením smlouvy, respektive rozhodnutí o poskytnutí podpory. Kritériem kontroly je zde tedy plnění ustanovení ZoVVI a ustanovení smlouvy, respektive rozhodnutí o poskytnutí podpory o úpravě vlastnických a užívacích práv k výsledkům výzkumu, vývoje a inovací.⁵⁷

Pro posouzení právní povahy kontroly dosažených výsledků a jejich právní ochrany z hlediska kritérií kontroly je relevantní, jakou právní povahu mají samotná stanovená kritéria, zda jde o plnění právních povinností, či nikoli.

Dosažení předpokládaných výsledků a splnění stanovených cílů projektu výzkumu, vývoje a inovací není právní povinností příjemce podpory. Je to samozřejmě žádoucí stav, jehož má být dosaženo, nicméně jeho naplnění nemá povahu plnění právní povinnosti. O právní povinnost příjemce nejde jednak z hlediska formálního, ale nemůže o ni jít ani z hlediska materiálního.

Aby šlo o právní povinnost z hlediska formálního, musela by být stanovena zákonem nebo právním aktem vydaným na základě zákona (nesplnění této povinnosti, tj. nedosažení předpokládaných výsledků a nesplnění stanovených cílů projektu by pak bylo případně i možno následně sankcionovat, např. jako správní delikt). ZoVVI však neukládá příjemci podpory povinnost dosáhnout předpokládaných výsledků a splnit stanovené cíle projektu, ani nestanoví, že by takovou právní povinnost mohl uložit příjemci podpory poskytovatel. Uvedení předpokládaných výsledků, kterých má být při řešení projektu dosaženo, a cílů, které mají být splněny, je náležitostí smlouvy, respektive rozhodnutí o poskytnutí podpory. Jde však pouze o předpoklad toho, co by mělo být řešením projektu dosaženo a splněno (žádoucí stav), a o co bude příjemce podpory usilovat, nikoli o smluvní povinnost (závazek) dosáhnout předpokládaných výsledků a splnit stanovené cíle.

Dosažení předpokládaných výsledků a splnění stanovených cílů projektu nemůže být formálně uloženo jako právní povinnost, protože jí nemůže být z materiálního hlediska. Jako právní povinnost (při nesplnění případně právně vynutitelnou a sankcionovatelnou), lze uložit pouze to, co je reálně splnitelné. Materiálním předmětem právní povinnosti (žádoucím stavem) může být proto pouze to, co již existuje, je známo, prověřeno. Předpokládané výsledky výzkumu, vývoje a inovací a stanovené cíle projektů toto ze své podstaty nespňují, neboť jde o predikci, byť kvalifikovanou, toho, co by mělo být teprve poznáno, co by mělo teprve vzniknout, být vytvořeno nebo nastat. Realnost splnění této predikce, tj. dosažení předpokládaných výsledků a splnění stanovených cílů, tak záleží na okolnostech, které nejsou v době jejího formulování známy, a pohybuje se proto v rovině větší či menší míry pravděpodobnosti, že se tak stane, nikoli však jistoty. Proto

⁵⁶ Naplnění obecného vymezení cílů programů a projektů výzkumu, vývoje a inovací a obecného vymezení jeho výsledků stanoveného ZoVVI bude pak kritériem pro hodnocení návrhů konkrétních programů a projektů výzkumu, vývoje a inovací při rozhodování, zda na jejich řešení bude poskytnuta veřejná podpora, či nikoli.

⁵⁷ Ust. § 16, § 11 a § 9 odst. 1 písm. h) a odst. 5 ZoVVI.

nemůže být její splnění uloženo jako právní povinnost. Určitá míra pravděpodobnosti, že se předpokládaných výsledků podaří dosáhnout pouze zčásti, nebo vůbec ne, a že stanovené cíle budou naplněny pouze zčásti, nebo vůbec,⁵⁸ je výzkumu, vývoji a inovacím vlastní a je jeho nedílnou součástí. Při veřejné podpoře výzkumu, vývoje a inovací se obecně vychází z toho, že nakonec v celkovém objemu „převáží klady nad zápory“, tedy že ve větším časovém horizontu společenské přínosy z úspěšných projektů převáží nad ztrátami z neúspěšných nebo pouze částečně úspěšných projektů.

Při kontrole výsledků výzkumu, vývoje a inovací reálně vzniklých při řešení projektu z hlediska dosažení předpokládaných výsledků a naplnění stanovených cílů projektu tedy není kritériem plnění právních povinností, jako je tomu u správního dozoru, ale plnění určitých věcných a formálních předpokladů neprávní povahy. Kontrola dosažených výsledků výzkumu, vývoje a inovací z hlediska kritérií tedy nenaplnuje znak správního dozoru.

A jak je tomu s povahou kritérií při kontrole právní ochrany dosažených výsledků? Požadavky na právní ochranu dosažených výsledků mají povahu právních povinností, neboť jsou stanoveny ZoVVI a na jeho základě smlouvou, respektive rozhodnutím o poskytnutí podpory. Jde tedy o zákonnou a smluvní povinnost (závazek). Jejich nesplněním dochází k porušení zákona a uvedené smlouvy, respektive rozhodnutí. Kontrola právní ochrany dosažených výsledků tak z hlediska kritérií znaky správního dozoru naplňuje, protože u této kontroly je kritériem plnění právních povinností.

5.2 Kritéria kontroly čerpání a využívání účelové podpory a vynaložených nákladů

Jak již bylo řečeno v předchozích částech věnovaných vymezení subjektů a předmětu kontroly účelové podpory projektů, kontrola čerpání a využívání účelové podpory a vynaložených nákladů naplňuje z hlediska subjektů a předmětu znaky veřejnosprávní finanční kontroly. Zdálo by se tedy, že určení kritérií kontroly bude v tomto případě jednoduché, protože kritéria finanční kontroly upravuje zákon o finanční kontrole. Nicméně situace je komplikovanější.

Podle ZoVVI se kontrola čerpání a využívání účelové podpory a vynaložených nákladů realizuje dvojitým způsobem, respektive ve dvou procesně a organizačně od sebe oddělených kontrolních činnostech. První je kontrola podle § 13 odst. 1 ZoVVI, podle kterého je poskytovatel povinen provádět kontrolu plnění cílů projektu, *„včetně kontroly čerpání a využívání podpory, účelnosti vynaložených nákladů projektu“*. Druhou je pak kontrola prováděná podle § 13 odst. 3 ZoVVI, podle kterého *„poskytovatel je povinen provádět finanční kontrolu u příjemců podpory podle zvláštních právních předpisů nejméně u 5 % objemu účelové a institucionální podpory poskytnuté poskytovatelem v daném kalendářním roce“*.

Obě tyto kontroly jsou finanční kontrolou v jejím zcela obecném vymezení,⁵⁹ protože jejich předmětem je hospodaření s veřejnými finančními prostředky poskytnutými

⁵⁸ Srov. např. kritéria a stupně hodnocení výsledků grantových projektů, které stanovila Grantová agentura ČR (dostupné z <<http://www.gacr.cz/kriteriia-hodnoceni-vysledku/>>, cit. 11. 7. 2015).

⁵⁹ Srov. též KRAMÁŘ, K., op. cit. sub 20.

ve formě účelové podpory. Nicméně mezi těmito dvěma v obecném smyslu finančními kontrolami musí být rozdíl, protože pokud by v obou případech šlo o stejnou, tj. veřejnosprávní finanční kontrolu (jak tomu nasvědčují subjekty a předmět kontroly), bylo by jejich rozdělení v právní úpravě zbytečné a navíc rozporné (z hlediska četnosti jejich provádění). Rozdíl mezi oběma kontrolami spočívá v tom, že v kontrole podle § 13 odst. 3 ZoVVI jde výlučně o kontrolu hospodaření s veřejnými prostředky, kdežto v kontrole podle § 13 odst. 1 ZoVVI je kontrola čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů součástí kontroly dosažených výsledků a jejich právní ochrany (dále též „kontrola řešení projektu“).

Z uvedeného lze dovodit, že kontrola čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů podle § 13 odst. 1 ZoVVI je finanční kontrolou v obecném smyslu, protože jejím předmětem je hospodaření s veřejnými prostředky, nicméně není veřejnosprávní finanční kontrolou podle zákona o finanční kontrole. Tato kontrola se provádí u každého řešeného projektu, a to vždy po ukončení jeho řešení, pokud je však doba poskytování podpory delší než dva roky, pak ještě nejméně jednou v průběhu řešení projektu. Naproti tomu u kontroly podle § 13 odst. 3 ZoVVI jde o „standardní“ veřejnosprávní finanční kontrolu, kterou provádí poskytovatel veřejné podpory vůči příjemci této podpory podle zákona o finanční kontrole.⁶⁰ Tato kontrola se neprovádí u každého řešeného projektu, ale namátkově, respektive výběrově, přičemž poskytovatel podpory je povinen provést každoročně tuto kontrolu u stanoveného objemu účelové a institucionální podpory poskytnuté v daném kalendářním roce. Obě kontroly také probíhají podle odlišných procesních pravidel, první v rámci postupu stanoveného pro kontrolu řešení projektu, druhá podle procesních pravidel stanovených zákonem o finanční kontrole (viz dále).

A nyní k otázce kritérií uvedených kontrol. U první kontroly ZoVVI stanoví, že se kontroluje „*čerpání a využívání podpory*“ a „*účelnost vynaložených nákladů*“. Kritériem kontroly tedy bude dodržování pravidel stanovených pro čerpání a využívání podpory. Tato pravidla upravuje ZoVVI a na jeho základě smlouva, respektive rozhodnutí o poskytnutí podpory.⁶¹ U kontroly vynaložených nákladů zákon uvádí jako kritérium kontroly účelnost, tedy vynaložení prostředků poskytnutých v rámci účelové podpory v souladu s jejich účelovým určením stanoveným ve smlouvě, respektive rozhodnutí o poskytnutí podpory.

U druhé kontroly ZoVVI kritéria nestanoví, ale protože jde o veřejnosprávní finanční kontrolu podle zákona o finanční kontrole, uplatní se kritéria stanovená tímto zákonem, kterými jsou soulad s právními předpisy, schválenými rozpočty, programy, projekty, uzavřenými smlouvami nebo jinými rozhodnutími přijatými v rámci řízení a kritéria hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti.⁶²

Lze říci, že u obou uvedených kontrol jsou kritéria kontroly obdobná, neboť je to dáno společným předmětem těchto kontrol, kterým je hospodaření s veřejnými prostředky formou čerpání a využívání účelové podpory. Rozdíl bude ale nepochybně v rozsahu jejich uplatnění daném rozdílným rozsahem, dalo by se říci „záběrem“ obou kontrol. Kontrola čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů realizovaná v rámci

⁶⁰ Ust. § 8 odst. 2 a § 9 odst. 2 zákona č. 320/2001 Sb.

⁶¹ Ust. § 8 a § 9 odst. 1 písm. g) a odst. 5 ZoVVI.

⁶² Ust. § 11 odst. 4 písm. b) zákona č. 320/2001 Sb.

kontroly řešení projektu podle § 13 odst. 1 ZoVVI nebude svým rozsahem stejná, jako veřejnosprávní finanční kontrola prováděná na základě § 13 odst. 3 ZoVVI podle zákona o finanční kontrole, a to jednak z kapacitních důvodů, jednak z důvodů personálních.

Z kapacitních důvodů je to dáno tím, že hlavním předmětem kontroly podle § 13 odst. 1 ZoVVI je kontrola dosažených výsledků a jejich právní ochrany. Kontrola čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů je pouze součástí, byť nepochybně důležitou, této kontroly. Veřejnosprávní finanční kontrola je však věcně, procesně i časově náročná, uplatňují se při ní jiné postupy a metody, než při kontrole dosažených výsledků, a její realizace v rámci kontroly řešení projektu by tuto kontrolu neúměrně zatěžovala. Z personálního hlediska pak lze předpokládat, že členové hodnotícího orgánu (odborného poradního orgánu a jeho expertních orgánů – hodnotících panelů apod.) nebudou odborníky v oblasti finanční kontroly, aby např. mohli realizovat kontrolní metody a kontrolní postupy stanovené zákonem o finanční kontrole, neboť především musejí být věcnými odborníky pro oblast výzkumu, vývoje nebo inovací, do které spadá předmět řešeného projektu, aby mohli hodnotit dosažené výsledky a plnění cílů projektu. Toto obojí determinuje rozsah a podobu kontroly čerpání a využívání účelové podpory a vynaložených nákladů prováděné v rámci kontroly řešení projektu podle § 13 odst. 1 ZoVVI, a tím i uplatnění kritérií kontroly. Tato kontrola nepochybně nebude zaměřena na všechny aspekty hospodaření s veřejnými prostředky poskytnutými v rámci podpory, jako „standardní“ veřejnosprávní finanční kontrola, ale bude se nejspíš zaměřovat na kontrolu dodržení zcela základních podmínek čerpání a využívání podpory, např. dodržení rozpočtu, členění podpory a termínů jejího čerpání, vazby na jednotlivé etapy řešení projektu, na předávání informací a údajů o průběhu a výsledcích řešení projektu, na dosažené výsledky apod. Převažujícími kritérii tedy budou formální správnost při čerpání a využívání podpory, dodržení stanoveného účelového určení poskytnutých prostředků, případně efektivita vynaložených prostředků ve vztahu k dosaženým výsledkům.

6. PRÁVNÍ POVAHA KONTROLY ÚČELOVÉ PODPORY PROJEKTŮ

Po analýze jednotlivých aspektů kontroly účelové podpory projektů, tj. subjektů této kontroly, jejího předmětu a kritérií kontroly, lze přistoupit k vymezení její právní povahy. Přitom je třeba vyjít ze skutečnosti, která plyne z § 13 ZoVVI a která byla, byť v jiné souvislosti, zmíněna v předchozí části, a sice že tato kontrola se realizuje v podobě dvou organizačně oddělených kontrolních činností. První je kontrola podle § 13 odst. 1 ZoVVI, druhou kontrola podle § 13 odst. 3 ZoVVI. Protože situace ohledně druhé z uvedených kontrol je jednodušší a přehlednější, budeme se následně zabývat nejprve právní povahou této kontroly.

6.1 Právní povaha kontroly podle § 13 odst. 3 ZoVVI

Kontrola podle § 13 odst. 3 ZoVVI, jejímž předmětem je hospodaření s veřejnými prostředky poskytnutými ve formě veřejné účelové podpory na řešení projektu výzkumu, vývoje a inovací, je veřejnosprávní finanční kontrolou podle zákona o finanční kontrole. Tato skutečnost jednoznačně plyne z toho, že v samotném tomto ustanovení se odkazuje na zákon o finanční kontrole a na ustanovení rozpočtových pravidel a rozpočtových

pravidel územních rozpočtů,⁶³ která rovněž upravují finanční kontrolu a odkazují na zákon o finanční kontrole. Kontrola podle § 13 odst. 3 ZoVVI se tedy řídí zákonem o finanční kontrole, a to jak po stránce hmotněprávní (předmět kontroly, kritéria kontroly), tak po stránce procesní (postup při provádění kontroly). Při výkonu veřejnosprávní finanční kontroly se postupuje podle procesních pravidel upravených přímo zákonem o finanční kontrole při subsidiárním použití kontrolního řádu.⁶⁴ Tato kontrola se, vzhledem k jejímu rozsahu a časové a procesní náročnosti, neprovádí u každého projektu, ale namátkově, respektive výběrově. Nicméně poskytovatel podpory je povinen ji každoročně provést u tolika projektů, aby bylo zkontrolováno nejméně 5 % objemu účelové a institucionální podpory poskytnuté v daném kalendářním roce. Ustanovení ZoVVI stanoví minimální objem poskytnuté podpory, který musí být každoročně zkontrolován veřejnosprávní finanční kontrolou, lze považovat za speciální ustanovení k zákonu o finanční kontrole.

6.2 Právní povaha kontroly podle § 13 odst. 1 ZoVVI

Jak již bylo uvedeno v předchozích částech, kontrola podle § 13 odst. 1 ZoVVI je věcně zaměřenou kontrolou, jejímž hlavním účelem je vyhodnotit realizaci projektu, na jehož řešení byla poskytnuta veřejná účelová podpora. Předmětově jde proto o kontrolu (hodnocení) dosažených výsledků a jejich právní ochrany. V souvislosti s tím je však v rámci této kontroly také kontrolováno čerpání a využívání podpory a vynaložené náklady. Kontrola podle § 13 odst. 1 ZoVVI v sobě tedy z hlediska předmětu zahrnuje jednak věcnou kontrolu řešení projektu, tj. dosažených výsledků a jejich právní ochrany, jednak finanční kontrolu (v obecném smyslu) hospodaření s veřejnými prostředky poskytnutými na podporu řešeného projektu. Otázkou je důvod spojení těchto dvou z hlediska předmětu odlišných kontrol do jedné kontroly.

V důvodové zprávě k § 13 ZoVVI se uvádí: „*Návazně na obecně závazné právní předpisy (zejména zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, a rozpočtová pravidla) zákon v odstavcích 1 a 2 upřesňuje obecné povinnosti pro oblast výzkumu a vývoje. Rozlišuje se věcně zaměřená kontrola průběhu řešení a plnění cílů, včetně účelnosti vynaložených nákladů a plnění smluv o poskytnutí podpory nebo rozhodnutí o poskytnutí podpory všech projektů nebo výzkumných záměrů od finanční kontroly prováděné podle zvláštních právních předpisů u vybrané části projektů nebo výzkumných záměrů.*“⁶⁵ V § 3 odst. 1 zákona o státní kontrole, na který je v důvodové zprávě odkazováno, se pak stanovilo⁶⁶: „*Státní kontrolou se pro účely tohoto zákona rozumí kontrolní činnost orgánů uvedených v § 2 tohoto zákona zaměřená na hospodaření s finančními a hmotnými prostředky České republiky a plnění povinností vyplývajících z obecně závazných právních předpisů nebo uložených na základě těchto předpisů.*“ Je tedy pravděpodobné, že k začlenění finanční kontroly čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů do věcné

⁶³ Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁴ Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád). Tento zákon pak v § 28 odkazuje na subsidiární použití správního řádu při výkonu kontroly.

⁶⁵ Citace z důvodové zprávy podle systému ASPI.

⁶⁶ Zákon o státní kontrole byl zrušen nabytím účinnosti kontrolního řádu.

kontroly dosažených výsledků a jejich právní ochrany došlo, s ohledem na text důvodové zprávy, proto, aby bylo naplněno ustanovení § 3 odst. 1 tehdy platného a účinného zákona o státní kontrole. To je ovšem problematické. Citované ustanovení zákona o státní kontrole nebylo totiž ničím jiným, než legální definicí pojmu „státní kontrola“ pro účely zákona o státní kontrole, který ovšem dále upravoval už jen kontrolní řád, tj. postup při provádění kontroly. Nebylo tedy normativním ustanovením, které by upravovalo hmotněprávní aspekty státní kontroly, tj. kdo kontroluje, koho, v jaké věci a z jakých hledisek, neboť tuto úpravu obsahovaly zákony upravující jednotlivé oblasti veřejné správy, včetně příslušných kontrolních činností realizovaných v těchto oblastech (viz část pojednávající obecně o kontrolních činnostech ve veřejné správě).⁶⁷ Pro kontrolu hospodaření s finančními prostředky to tedy byly již výše zmíněné zákony o rozpočtových pravidlech a zákon o finanční kontrole. Kontrola čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů tak jednoznačně již tehdy spadala do režimu rozpočtových pravidel a zákona o finanční kontrole, který také upravuje kontrolu poskytování a čerpání veřejné podpory jako součást veřejnosprávní finanční kontroly, a nikoli pod citované ustanovení zákona o státní kontrole.

Z uvedeného plyne, že zařazení kontroly čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů, které je z hlediska předmětu finanční kontrolou, do kontroly řešení projektu, která je z hlediska předmětu kontrolou věcnou, je nesystémové. Nicméně lze říci, že určitá základní míra kontroly čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů prováděná v rámci kontroly řešení projektu má i své opodstatnění. Jak už bylo řečeno shora a v předchozí části, veřejnosprávní finanční kontrolu nelze z časových a kapacitních důvodů provádět u všech projektů, na které byla poskytnuta veřejná podpora. Naproti tomu kontrola řešení projektu se provádí u každého řešeného projektu, a to vždy po jeho ukončení, a pokud je doba poskytování podpory delší než dva roky, tak ještě minimálně jednou v průběhu řešení projektu. Touto cestou tedy budou v rámci kontroly řešení projektu zkontrolovány vždy alespoň základní atributy čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů, které by jinak, pokud by projekt nebyl podroben veřejnosprávní finanční kontrole podle § 13 odst. 3 ZoVVI, zkontrolovány nebyly. Otázkou v této souvislosti ještě je, jak naložit se zjištěními učiněnými při této kontrole, pokud ukazují na nedostatky při čerpání a využívání podpory. Budou-li tato zjištění dostatečně průkazná, může poskytovatel na jejich základě přistoupit k realizaci nápravných opatření.⁶⁸ Nebudou-li dostatečně průkazná, nicméně budou ukazovat na možné problémy a nedostatky při hospodaření s prostředky poskytnuté veřejné podpory, mohou být iniciací pro provedení veřejnosprávní finanční kontroly podle § 13 odst. 3 ZoVVI u příjemce podpory.

Kontrola čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů prováděná podle § 13 odst. 1 ZoVVI není samostatnou kontrolou, ale je součástí kontroly řešení projektu. Vzhledem k tomu není svou právní povahou veřejnosprávní finanční kontrolou podle zákona o finanční kontrole (kdyby jí byla, bylo by ustanovení § 13 odst. 3 ZoVVI zbytečné), ale bude sdílet právní povahu kontroly řešení projektu, tj. kontroly dosažených výsledků a jejich právní ochrany.

⁶⁷ Více k tomu KRAMÁŘ, K., op. cit. sub 40, s. 51 an.

⁶⁸ § 14 ZoVVI.

Jak bylo ukázáno v předchozích částech, kontrola řešení projektu z hlediska jejich subjektů a předmětu vykazuje znaky správního dozoru, protože se uskutečňuje mimo vztahy nadřízenosti a podřízenosti ve veřejné správě a z hlediska předmětu a požadavků kladených na tento předmět (dosažené výsledky a jejich právní ochranu) je zaměřena na naplňování a ochranu veřejných zájmů při řešení projektů výzkumu, vývoje a inovací. Nenaplnuje však zcela znaky správního dozoru, pokud jde o kritéria kontroly, protože požadavky na dosažení předpokládaných výsledků a splnění stanovených cílů projektu výzkumu, vývoje a inovací, které je kritériem kontroly dosažených výsledků, nemají povahu právních povinností, jejichž naplnění by bylo právně závazné (a nenaplnění případně sankcionovatelné jako správní delikt), nýbrž mají povahu neprávních věcných a formálních předpokladů (např. jaké nové vědomosti budou získány a jakým způsobem budou publikovány). Právní povahu mají v rámci kontroly řešení projektu pouze požadavky kladené na právní ochranu dosažených výsledků. Kontrola dosažených výsledků je však determinující částí kontroly řešení projektu, kontrola zajištění jejich právní ochrany je záležitostí lze říci akcesorickou. Rozhodující pro určení právní povahy kontroly podle § 13 odst. 1 ZoVVI je tedy právní povaha kontroly dosažených výsledků.

Pro určení právní povahy kontroly dosažených výsledků je pak třeba považovat za rozhodující právě skutečnost, že kritériem této kontroly není plnění právních povinností. Proč má být právě tento aspekt, tedy kritéria kontroly, určující? Jak již bylo uvedeno, formální a věcné požadavky na výsledky, jichž má být řešením projektu dosaženo, a cíle, které mají být splněny, nemají povahu právních povinností, jejichž nesplnění by bylo právně vynutitelné. Nedosažení předpokládaných výsledků nebo nesplnění cílů projektu nebo pouze jejich částečné dosažení nebo splnění nezakládá právní odpovědnost příjemce vůči poskytovateli podpory, na základě které by bylo možno toto plnění mocensky vynuocovat. Kontrola dosažených výsledků proto nemá povahu výkonu pravomocí, tedy výkonu veřejné moci (vrchnostenské veřejné správy) ze strany poskytovatele vůči příjemci podpory. Správní dozor však je výkonem vrchnostenské veřejné správy, tedy výkonem pravomocí kontrolního orgánu vůči kontrolovanému, protože jeho účelem je kontrolovat, zda jsou plněny právní povinnosti, aby, pokud by tomu tak nebylo, mohla být vůči adresátovi vyvozena právní odpovědnost a jejich plnění právně mocensky vynuoceno (a případně i sankcionováno jako správní delikt).

Na základě uvedeného lze tedy říci, že kontrola dosažených výsledků není správním dozorem, je specifickou kontrolou, kontrolou *sui generis*. Protože tato kontrola je pak v rámci kontroly podle § 13 odst. 1 ZoVVI kontrolou esenciální, se kterou jsou dále organizačně nedílně spjaty kontrola právní ochrany dosažených výsledků a kontrola čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů (jde o jednu kontrolní akci s několika předměty kontroly), determinuje její povaha povahu celé kontroly podle § 13 odst. 1 ZoVVI. Lze tedy uzavřít, že celá kontrola podle § 13 odst. 1 ZoVVI je specifickou kontrolou, kontrolou *sui generis* v oblasti veřejné správy. Vzhledem k tomu, že vykonavatelem této kontroly, tedy kontrolujícím, je poskytovatel podpory, kterým je orgán veřejné správy, byť při tom nevykonává vrchnostenskou veřejnou správu, lze tuto kontrolu v systému členění kontrolních činností ve veřejné správě zařadit do správní kontroly.

Specifická povaha kontroly řešení projektu plyne z povahy hospodaření s veřejnými prostředky účelově poskytovanými na podporu řešení projektů výzkumu, vývoje a inovací. Při poskytování této účelové podpory hospodaří (nakládá) poskytovatel s těmito

prostředky z materiálního hlediska obdobně jako fond, neboť za stanovených podmínek a stanoveným postupem poskytuje účelově určené veřejné finanční prostředky, a příjemce je nemůže použít pro jiný účel než na řešení projektu výzkumu, vývoje a inovací, na který byly poskytnuty. Z formálního (institucionálního) hlediska však nejsou tyto veřejné prostředky právně samostatné, takže poskytovatel není právnickou osobou fondového typu (fundací) a hospodaření s těmito prostředky je součástí rozpočtového hospodaření státu, respektive územního samosprávného celku. Nicméně zmíněný materiální znak znamená, že poskytování veřejné účelové podpory na řešení projektů výzkumu, vývoje a inovací nemá povahu výkonu vrchnostenské veřejné správy, ale nevvrchnostenské správy fiskální.⁶⁹ Specifikum kontroly řešení projektu pak spočívá v tom, že je kontrolou naplňování účelu, na který byly tyto veřejné prostředky poskytnuty, a to nejen v užším smyslu, tj. zda byly použity na řešení projektu (tedy na provedení příslušných výzkumných a experimentálních prací), ale i v širším smyslu, tj. zda byly vynaloženy účelně z hlediska dosažených výsledků a plnění stanovených cílů projektu.

Specifické povaze kontroly podle § 13 odst. 1 ZoVVI pak odpovídá i její procesní stránka. Při výkonu správního dozoru se postupuje podle procesní úpravy obsažené ve věcně (hmotněprávně) příslušném právním předpisu a subsidiárně podle kontrolního řádu. Protože kontrola podle § 13 odst. 1 ZoVVI není správním dozorem, postupuje se při jejím výkonu podle specifických pravidel stanovených ZoVVI a na jeho základě upravených smlouvou, respektive rozhodnutím o poskytnutí podpory a rovněž interními předpisy poskytovatele podpory.⁷⁰

ZoVVI stanoví, že příjemce podpory je povinen kontrolu podle § 13 odst. 1 ZoVVI umožnit. Dále pak pro závěrečné hodnocení (kontrolu) projektů po ukončení jejich řešení odkazuje na použití postupu stanoveného pro hodnocení návrhů projektů ve veřejné soutěži ve výzkumu, vývoji a inovacích. Pro hodnocení návrhů projektů ustavuje poskytovatel odborný poradní orgán, jehož složení a pravidla činnosti upravuje vnitřním předpisem, který zveřejňuje nejpozději při vyhlášení veřejné soutěže ve výzkumu, vývoji a inovacích.⁷¹ Ke každému návrhu projektu se zpracovávají nejméně dva oponentní posudky. Odborný poradní orgán poté provede objektivní a nezaujaté hodnocení návrhů projektů s přihlédnutím k posudkům oponentů, o výsledku hodnocení každého návrhu projektu zpracuje protokol, který spolu s návrhem pořadí všech návrhů projektů předloží poskytovateli. Poskytovatel rozhodne o výběru návrhů projektů, tedy o tom, na které navržené projekty bude poskytnuta veřejná podpora, a zveřejní výsledky veřejné soutěže ve výzkumu, vývoji a inovacích. Poskytovatel může rozhodnout v rozporu s doporučením odborného poradního orgánu, v takovém případě však musí své rozhodnutí písemně zdůvod-

⁶⁹ Srov. HENDRYCH, D. a kol., op. cit., 2012, s. 12.

⁷⁰ Ust. § 13 odst. 1, § 21 odst. 4 až 7 a § 9 odst. 1 písm. k) a odst. 5 ZoVVI.

⁷¹ U Grantové agentury ČR jsou odbornými poradními orgány oborové komise ustavené pro pět oborů daných Statutem Grantové agentury ČR. Složení oborových komisí, jejich statut a jednacích řádů jsou dostupné z: <<http://www.gacr.cz/poradni-organy/oborove-komise/>>. U Technologické agentury ČR jsou oborové komise jako odborné poradní orgány zřizovány podle Statutu Technologické agentury ČR pro jednotlivé programy. Jejich složení, statuty a jednacích řádů jsou dostupné na webových stránkách jednotlivých programů; např. u Programu na podporu aplikovaného společenskovedního výzkumu a experimentálního vývoje OMEGA jsou dostupné z: <<http://www.tacr.cz/index.php/cz/programy/program-omega.html>>, (oba internetové zdroje cit. 15. 7. 2015).

nit v protokolu a zveřejnit prostřednictvím internetu.⁷² Na rozhodování poskytovatele o návrzích projektů se nevztahuje správní řád.⁷³ Poskytovatel je dále povinen umožnit uchazeči (tj. předkladateli návrhu projektu) seznámit se s výsledky hodnocení jeho návrhu, včetně zdůvodnění, a poskytnout mu oponentní posudky k návrhu jeho projektu bez uvedení osobních údajů oponentů. Jak již bylo řečeno, jde o postup zákonem upravený pro hodnocení návrhů projektů přihlášených do veřejné soutěže ve výzkumu, vývoji a inovacích, který však má být na základě ustanovení § 13 odst. 4 ZoVVI použit obdobně i pro závěrečné hodnocení (kontrolu) projektů po ukončení jeho řešení. Postup a pravidla pro kontrolu řešení projektu prováděnou v průběhu řešení projektu zákon explicitně neupravuje a ponechává ji tak na úpravě ve smlouvě, respektive rozhodnutí o poskytnutí podpory a interních předpisech poskytovatele.⁷⁴

ZÁVĚR

Účelem tohoto článku bylo vymezit právní povahu kontroly uskutečňované při poskytování účelové podpory na řešení projektů výzkum, vývoje a inovací. Podle ZoVVI se v rámci této kontroly realizují dvě samostatné kontrolní činnosti.

První z nich upravená v § 13 odst. 3 ZoVVI je veřejnosprávní finanční kontrolou, kterou poskytovatel provádí podle rozpočtových pravidel a zákona o finanční kontrole. Tuto kontrolu není z důvodů její věcné, časové a procesní náročnosti možné provádět u všech řešených projektů. Zákon však vyžaduje, aby poskytovatel podpory provedl každoročně veřejnosprávní finanční kontrolu minimálně u tolika projektů, aby bylo tímto způsobem zkontrolováno nejméně 5 % objemu účelové a institucionální podpory poskytnuté v daném kalendářním roce.

Druhou je kontrola upravená v § 13 odst. 1 ZoVVI. Tato kontrola v sobě z hlediska předmětu zahrnuje kontrolu dosažených výsledků a jejich právní ochrany a kontrolu čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů.

Kontrola čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů vykazuje znaky veřejnosprávní finanční kontroly, protože ji uskutečňuje poskytovatel podpory vůči jejímu příjemci, předmětem kontroly je hospodaření s veřejnými finančními prostředky a kritériem kontroly je podle ZoVVI účelnost vynaložených nákladů, ale nepochybně bude v jejím rámci možno uplatňovat i další kritéria finanční kontroly, v závislosti na možnostech a předpokladech hodnotícího orgánu (viz výše). Nicméně tuto kontrolu nelze považovat za veřejnosprávní finanční kontrolu podle zákona o finanční kontrole, protože je organizačně nedílnou součástí věcně zaměřené kontroly dosažených výsledků a jejich právní ochrany. Jde tedy, vzhledem k předmětu kontroly, o finanční kontrolu v jejím zcela obecném smyslu, a její právní povaha je dána právní povahou kontroly dosažených výsledků, která je hlavní (esenciální) složkou kontroly podle § 13 odst. 1 ZoVVI.

Kontrola dosažených výsledků z hlediska subjektů kontroly a jejího předmětu vykazuje znaky správního dozoru, protože se uskutečňuje mimo vztahy nadřízenosti a podří-

⁷² Tedy musí zveřejnit nejen výsledek svého rozhodnutí, ale i skutečnost, že u daného návrhu projektu rozhodl v rozporu s doporučením odborného poradního orgánu.

⁷³ Ust. § 21 odst. 10 ZoVVI.

⁷⁴ Viz ust. § 9 odst. 1 písm. k) ZoVVI.

zenosti, příjemce podpory má vůči jejímu poskytovateli postavení nepodřízeného adresáta veřejné správy, a jejím předmětem je řešení projektů výzkumu, vývoje a inovací, tedy činnost, které nemá povahu výkonu veřejné správy, protože ji mohou za stejných podmínek vykonávat příjemci podpory bez ohledu na své právní postavení (tedy zda jde o subjekty veřejného nebo soukromého práva nebo bezsubjektní složky – instituce) a ve své materiální podstatě je činností soukromoprávní povahy, byť se jí realizuje veřejný zájem na rozvoji lidského poznání, využívání vědeckých poznatků v praxi, vyvíjení nových technologií, výrobků a služeb nebo zlepšování a zdokonalování těch existujících a jejich uvádění do praxe. Z hlediska kritérií však tato kontrola znak správního dozoru nenaplnuje, protože hlediskem kontroly zde není plnění právní povinností, jako je tomu u správního dozoru, nýbrž plnění požadavků (dosažení předpokládaných výsledků a splnění stanovených cílů projektu), které nemají a nemohou mít povahu právních povinností (při jejich nesplnění právně vynutitelných a případně sankcionovatelných jako správní delikt).

Kritérium kontroly je potřeba považovat za určující aspekt pro vymezení právní povahy kontroly podle § 13 odst. 1 ZoVVI, protože pokud není hlediskem kontroly plnění právních povinností, jejichž plnění by bylo možno právně mocensky vynucovat a při jejichž neplnění by bylo možno vůči příjemci vyvozovat právní odpovědnost, nemá tato kontrola povahu výkonu veřejné moci (pravomocí), jakou má naopak správní dozor. Kontrola dosažených výsledků je proto specifickou kontrolou, kontrolou *sui generis*, a protože kontrola čerpání a využívání podpory a vynaložených nákladů a kontrola právní ochrany dosažených výsledků jsou organizačně její nedílnou součástí, determinuje tato kontrola povahu celé kontroly podle § 13 odst. 1 ZoVVI jako specifické kontroly *sui generis* v oblasti veřejné správy.

Specifičnost kontroly podle § 13 odst. 1 ZoVVI plyne i z toho, že samotné poskytování veřejné podpory na řešení projektů výzkumu, vývoje a inovací nemá povahu výkonu vrchnostenské veřejné správy, ale nevrchnostenské správy fiskální.

Specifická povaha této kontroly se pak projevuje i v procesní stránce, neboť při výkonu kontroly se nebude postupovat podle kontrolního řádu, ale použijí se specifické kontrolní postupy upravené ZoVVI a na jeho základě smlouvou, respektive rozhodnutím o poskytnutí podpory a interními předpisy poskytovatele.

KRIZE SOUDOBÉHO PRÁVA V HISTORICKÝCH SOUVISLOSTECH

Jan Malíř*

Abstrakt: Článek srovnává problémy soudobého práva na Západě, které je kritizováno pro úpadek právní jistoty i důvěry společnosti v právo, s problémy práva ve společnostech v italských státech mezi vrcholným středověkem a raným novověkem. Toto srovnání ukazuje, že řada problémů nacházených v soudobých právních rádech včetně nejistoty způsobené právním pluralismem nebo pluralitou pramenů práva, nestability práva, proliferační právních předpisů a rozpory mezi nimi nebo pomalého a formalistického soudnictví, které může podléhat i korupčním tlakům a včetně nátlaku lobbistických skupin se na Západě zjevně opakuje, což svádí k závěru, že jde o antropologické konstanty spojené s vládnutím prostřednictvím práva v západním pojetí. To, zdá se, platí i o reformách práva, po kterých se opakovaně volá a které se provádějí, aniž by byly schopny přinést definitivní řešení.

Klíčová slova: krize práva, Itálie, vrcholný středověk, raný novověk, legislativa, soudnictví, společnost

ÚVOD

Zamýšlíme-li se nad rolí práva ve společnosti, neboli položíme-li si klíčovou otázku, která se otevírá před právní vědou v jakékoli době, nelze přehlédnout, že stále větší část společnosti v dnešním západním světě je přesvědčena, že právo přestává plnit funkce, které se od něj očekávají. Stav práva pak považuje za natolik vážný, že se v této souvislosti stále častěji mluví o krizi práva a důvěry v právo. S tím přímo koresponduje i to, že reforma právního řádu je vnímána jako tak naléhavý obecný cíl, že závazek k jejímu provádění figuruje ve více či méně akcentované formě v programu většiny politických stran a hnutí, které to se svými politickými ambicemi myslí alespoň trochu vážně.¹

Soudobé právo je nemalou – a spíše stále rostoucí – částí společnosti, jejíž koherenci má přitom právo udržovat, považováno v první řadě za složité, nepřehledné a nepřístupné. Předně, právo podle všeobecné představy rozkošatělo do objemu, kdy přesnější představu o tom, co jeho normy stanoví a jaké důsledky z nich plynou pro společenské vztahy, nemají už ani právní profesionálové, natož aby ji mohli mít „laičtí“ příslušníci společnosti. Jejich důvěra v právo je tím *a priori* zpochybněna. Co je ještě horší, vztahy mezi trvale vzrůstajícím počtem právních norem nejsou dostatečně zřetelné a mezi právními normami vznikají rozpory, takže stav skutečné právní jistoty a s tím i jistoty ve společenských vztazích už není zdaleka samozřejmý. Tuto situaci jen dále prohlubuje skutečnost, že v čase globalizace a hlubokých, byť dosud převážně latentních společenských proměn,² netvoří právní řád zdaleka jen normy přijímané státem na centrální úrovni,

* JUDr. Jan Malíř, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122. E-mail: jan.malir@ilaw.cas.cz.

¹ Zůstaneme-li v soudobé ČR, body týkající se reformy právního řádu a/nebo soudního systému figurují příkladem v politickém programu ČSSD, hnutí ANO nebo strany Svobodných; pro všechny strany a hnutí je přitom charakteristický akcent na zjednodušení právního systému tak, aby to vedlo zejména ke snížení administrativní zátěže, ale také ke zrychlení soudnictví.

² V čase psaní tohoto článku ještě nebylo zřejmé, že v létě 2015 propukne masivní uprchlická krize, která má potenciál zásadně změnit stávající evropský *status quo*; v době úpravy tohoto článku pro tisk tak již mnohé změny, k nimž v okolním světě dochází, nejsou zdaleka jen latentní.

ale v důsledku takových jevů, jakými je decentralizace či akcent na autoregulaci na straně jedné, a existence mezinárodního práva nebo regionálního práva na straně druhé, na regulaci společenských vztahů aspirují i další normy. Spolu s tím se soudobé právo vlastně mění v soustavu vrstev, jejichž přesný poměr není často zřejmý. Právo je kromě toho pro laickou společnost a leckdy také pro právní profesionály stále nesrozumitelnější, kvalita právních norem je namnoze vnímána jako pokleslá a jde-li o stabilitu právní úpravy, právní normy míjejí jako noční stíny, a to tím více, pokud se týkají významných společenských otázek. Ke zlepšení obrazu práva zásadně nepřispívá ani soudnictví, na které se sice pozornost společnosti zaměřuje více než dříve, ale které je nejčastěji hodnoceno jako pomalé, formalistické a nákladné. Tento obraz zásadně nemění ani existence ústavního soudnictví. V něm sice někteří vidí důležitý korektiv nejkřiklavějších deformací soudobého právního řádu, jejichž existenci jsou ústavní soudci skutečně mnohdy s to výslovně přiznat a reagovat na ně,³ jiní ale budou ústavní soudnictví považovat za programově aktivistické a politické bez potřebné legitimacy. Podobně pak budou vnímány i další právní instituce a profese, z nichž v českém prostředí stačí za všechny připomenout třeba soukromé exekutory.

Jak ukazují závěry nezanedbatelné části soudobé právní nauky, kritický pohled na právo a jeho podobu, kterou soudobá laická společnost má, není neodůvodněný a nauka je schopna poskytnout řadu „tvrdých“ údajů, které často intuitivní dojmy společnosti podporují.⁴ Abychom však nebudili dojem, že krize práva je jen záležitostí společností ve střední a východní Evropě, které se po politických a společenských otřesech 20. století v pohyblivém světě dneška snaží jen nesnadno založit nové právní tradice a nastolit stabilní právo a právní instituce, můžeme poukázat třeba na případ francouzského práva. Jde sice o právo nejstaršího státu, který v dnešní Evropě kontinuálně existuje a v němž se prostřednictvím práva vládne nejméně od 13. stol., ve své současné podobě má ale k ideálům mnohdy velmi daleko. Zaměříme-li se na psané právo, trpí francouzský právní řád tím, co francouzská nauka výstižně nazývá „hypernormativitou“,⁵ tedy kvantitativním nárůstem objemu právních předpisů při současném poklesu kvality v nich obsažených právních norem. Tento pokles kvality ale neplyne jen z úpadku používaných legislativních technik, nýbrž souvisí významně i s tím, co francouzská nauka označuje jako tendence k „paranormativitě“. Tou se rozumí přijímání ustanovení, která nemají dostatečně normativní obsah a dostatečně přesnou působnost a jsou tedy stále více deklaratorní.⁶ Pokles kvality právní regulace je dále a podstatně dán i trvalým tlakem na provádění změn právní úpravy, jejichž důsledkem je významný pokles stability psaného práva.⁷ Na situaci se ale podepisuje i nárůst technicity právní úpravy,⁸ a také delegace pravomocí

³ V případech ČR srov. např. nálezy Pl. ÚS 77/2006 ze dne 15. února 2007 nebo Pl. ÚS 27/09 ze dne 10. září 2009.

⁴ Jde-li o českou situaci, lze poukázat třeba na přehledy o vývoji české legislativy z pera F. Nováka, které pravidelně vycházejí na stránkách tohoto časopisu.

⁵ ROLAND, H. *La santé du droit. Vers un pronostic vital. Mélanges en l'honneur de Marie-France Callu*. Paris, 2013, s. 57–87, zvl. s. 65–74. K r. 2008 tvořilo podle něj francouzské psané právo na 64 kodexů, 10 500 zákonů, a 130 000 dekretů, Úřední list Francouzské republiky pak v r. 2011 čítal na 23 136 stran; jak H. Roland upozorňuje, problémem není ani tak nárůst počtu jako nárůst délky jednotlivých právních předpisů.

⁶ ROLAND, H., op. cit., s. 60–65.

⁷ Jak uvádí H. Roland, podle studií se ve Francii ročně mění průměrně 10 % zákonů kodexového typu, za 10 let pak okolo 55–80 % celkového počtu ustanovení takového kodexového zákona, viz ROLAND, H., op. cit., s. 70.

⁸ ROLAND, H., op. cit., s. 69–70.

k přijímání normativních ustanovení na výkonnou moc, jakož i nadměrné využívání zjednodušených legislativních postupů.⁹ Potíže se ale ve Francii nevyhýbají ani soudní moci. Kromě toho, že je soudnictví ve Francii považováno za dlouhodobě podfinancované, zdůrazňuje se, že dochází k jeho dezinstytucionalizaci s tím, jak se spravedlnost v soudnické společnosti dneška mění ve spotřební zboží, jak se ve jménu zefektivnění řízení a snižování nákladů oslabuje váha soudnictví, jak v soudnictví ustupuje princip kolegiality, jak v civilní i trestní rovině ustupuje veřejnoprávní rozměr soudnictví a jsou akcentovány alternativní způsoby řešení sporů opírající se o soukromou spravedlnost, aniž by se však strukturální problémy klasického soudnictví včetně délky řízení dařilo odstranit.¹⁰ Na složitost francouzského práva mají ovšem vliv i další faktory, z nichž jsou často zmiňovány dopady mezinárodních a unijních závazků, jejichž počet se rovněž trvale rozšiřuje a které se stále častěji dostávají do interakce s vnitrostátními normami.¹¹

Problémy, na které upozorňuje francouzská nauka, však zdaleka nejsou jen výlučně francouzské. Podobný obraz bychom podle všeho získali i v případě, že bychom analyzovali situaci v dalších zemích západního světa.¹² S klidem bychom také pozorování francouzské nauky mohli přenést i na regionální a mezinárodní úroveň, protože třeba i právo Evropské unie – jehož jádro dnes tvoří nějakých 9000 legislativních aktů,¹³ přes 10 000 rozsudků Soudního dvora EU¹⁴ a také 1100 mezinárodních dohod¹⁵ – čelí dlouhodobě téměř potížím, které byly zmíněny pro francouzskou situaci.

Necháme-li stranou zásadní problém, že v situaci slábnoucí důvěry v (jednotné, státem tvořené nebo aprobované) právo se celé části společnosti, jak na to upozorňují právní sociologové a antropologové, nezřídka uchylují ke kvaziprávním normativním systémům,¹⁶ v laické společnosti, ale i napříč právními profesemi citelně sílí nostalgie po starých časech, kdy bývalo, pokud jde o stav práva a jeho roli ve společnosti, o tolik lépe. Kdo z nás se někdy nesetkal se vzpomínáním na časy, kdy práva bylo právě tolik, aby si je osvojili nejen příslušníci právních profesí, ale i laici? Kdo neslyšel mluvit o starých legislativcích, jejichž nadhled a kvality zajišťovaly, že v právní úpravě nebudou nikdy vznikat rozpory ani mezery? Kdo nezažil vyprávět o tom, jak pozoruhodnou stálostí se právo v oněch minulých časech vyznačovalo? A kdo neslyšel vyprávět o soudcích, kteří s bezmála šalamounskou moudrostí dokázali o sporech rozhodovat nejen rychle, ale také jednoznačně, a to v souhře s advokáty, kteří při obhajobě zájmů svých klientů nikdy neopouštěli hodnotu spravedlnosti? Mnohdy tak vzniká dojem, jako by se tyto časy, které už bohužel minuly, vyznačovaly všemi atributy legendárního zlatého věku.

⁹ Ibidem, s. 74–87.

¹⁰ Viz ROLAND, H., op. cit., s. 57–58 a tam citovanou bibliografii.

¹¹ ROLAND, H., op. cit., s. 67.

¹² Srov. např. britskou situaci, jak ji popisuje zpráva *When Laws Become Too Complex. A review into the causes of complex legislation*, kterou v r. 2013 vypracoval Office of the Parliamentary Counsel při britském Úřadu vlády. Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/187015/GoodLaw_report_8April_AP.pdf>.

¹³ K tomuto číslu se ještě před Lisabonem přihlásila sama Evropská komise, viz sdělení „Evropa přinášející výsledky – uplatňování práva Společenství“, COM (2007) 502 ze dne 5. září 2007; od té doby se příliš nezměnilo, viz akty vztahující se k pokračujícímu procesu *Better Regulation* a iniciativě REFIT, dostupné z: <http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/key_docs_en.htm>.

¹⁴ ALTER, K. *The New Terrain of International Law. Courts, Politics, Rights*. Princeton – Oxford, 2014, s. 105.

¹⁵ Viz: <<http://ec.europa.eu/world/agreements/default.home.do>>.

¹⁶ Srov. POSPÍŠIL, L. J. *Etnologie práva: teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*. Praha, 1997, s. 58–65.

Avšak je taková nostalgie skutečně na místě? Opravdu někdy na Západě existovala období, která, jde-li o stav práv a jeho roli ve společnosti, si zaslouží epiteton zlatého věku? A opravdu je krize práva jevem, který je způsoben výlučně problémy našeho času a naší společnosti, tedy problémy éry „tekuté modernity“, jak o ní výstižně hovoří Z. Bauman a v níž přestává existovat jasný hodnotový žebříček i jasné a obecně sdílené představy o tom, kam vlastně chceme směřovat a jakou společností chceme být kromě toho, že se shodujeme na tom, že chceme zůstat společností spotřeby a trvalého hospodářského růstu za jakoukoli cenu?

Problémy práva, které se dnes projevují v právních řádech velké části států západního světa včetně právního řádu českého, je za těchto okolností vhodné konfrontovat s analýzou situace práva v historických společnostech na Západě. Z mnoha různých možností, které se v tomto ohledu nabízejí, se jako zvláště relevantní jeví analýza situace práva v Itálii mezi vrcholným středověkem a raným novověkem, rámcově tedy mezi 12.–16. stoletím. Ať se to totiž komu líbí či nikoli, společnosti staré Itálie sehrály v západoevropském kontextu průkopnickou roli při formování konceptu vládnutí prostřednictvím práva a právo se tu dříve než jinde stalo nástrojem regulace společnosti a vztahů uvnitř ní.¹⁷ Italská společnost se tak dříve než většina jiných společností na Západě stala novou společností práva, „*iuris societas*“, abychom parafrázovali jednoho z velkých italských právních historiků.¹⁸ Spolu s tím ale byla Itálie dříve než jiné evropské společnosti také konfrontována s jistými problémy, které vládnutí prostřednictvím práva přineslo a které přinejmenším v některých ohledech nápadně připomínají naši současnost.

1. ITÁLIE VRCHOLNÉHO STŘEDOVĚKU A OBJEV PRÁVA

Podle klasického podání stojí na počátku cesty k usměrňování italských společností prostřednictvím práva, respektive k vládnutí prostřednictvím práva, náhoda, která vedla k znovuobjevení Justinianova kodexu (dále jen „Kodex“) a zejména úplného textu Digest. Podle jedné verze to byli vojáci z Pisy, na které při tažení v jihoitalském městě Amalfi v 1. polovině 11. století vypadl úplný Kodex z jakési zřícené zdi.¹⁹ Podle jiné verze stojí za znovuobjevením Kodexu až legendami opředený mistr Irnerius z Bologni (zemřel okolo roku 1130), tedy muž, od něhož vede kontinuální linie k dnešní západní právní vědě. Ten měl na části Kodexu narazit, když hledal vhodné latinské texty pro přednášky z latinské gramatiky, a napadlo jej pospojovat je dohromady.²⁰

¹⁷ Zastánce výlučnosti anglického *common law* je v tomto ohledu možné odkázat např. na STEIN, P., op. cit., s. 64, který vysvětluje, do jaké míry se italskou debatou o právu a zejména o římském právu inspiroval takový Henry de Bracton (okolo 1210–1268), jehož traktát *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* měl, jak známo, významný vliv na další rozvoj anglického práva.

¹⁸ CALASSO, F. heslo *Bartolo da Sassoferrato*. In: *Dizionario biografico degli Italiani*. Svazek 6. Roma, 1964, který zase parafrázuje proslulý Ciceronův výrok „*Quid est enim civitas nisi iuris societas civium?*“; k počátkům vládnutí prostřednictvím práva a k vládě zákona na Západě ve středověku viz např. velmi zajímavé teze BERMAN, H. J. *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Harvard, 1983; v češtině nově zejména ŠEJVL, M. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň, 2014, zvl. s. 91–119.

¹⁹ CARBASSE, J. M. *Manuel d'introduction historique au droit*. 4. vydání. Paris, 2011, s. 123.

²⁰ Možná také mistr Garnier nebo Werner, viz CARBASSE, J. M., op. cit., s. 124; podrobněji k Irneriově osobnosti např. BELLOMO, M. *The Common Legal Past of Europe, 1000–1800*. Anglický překlad 2. italského vydání. Washington, 1995, s. 58–63.

Ať už na kteroukoli z nepochybně působivých verzí legendy o objevení Kodexu uvěříme či nikoli,²¹ je nepochybné, že nejspíše od počátku 12. stol. lze ve středověké Itálii sledovat intenzivní nárůst zájmu o právo.²² Tento zájem, který je dnes nejčastěji shrnován pod zkratku „renesance římského práva“, ale rozhodně nebyl motivován pouze zájmem o jazykově ryzi starověké právní texty, nýbrž měl silné a pragmatické důvody společenské povahy. Itálie procházela po roce 1000 dynamickým demografickým, sociálním a ekonomickým vývojem.²³ Socializace a sociální kontrola v podmínkách měnící se, početnější a složitější společnosti si vyžadovala nové nástroje, které by umožňovaly zajistit koherenci stále rozmanitější společnosti a současně vytvořit prostor pro její další rozvoj. Právo takový potenciál mělo. A to římské, s vlastní terminologií a propracovanými instituty odrážejícími se zejména v Kodexu, nabízelo na první pohled sofistikovanou alternativu k převážně obyčejovému právu „tradiční“ společnosti raného středověku, v němž k prosazování norem a k socializaci ve skutečnosti docházelo nejčastěji „*per pugnam sine iustitia*“, tedy s použitím síly mimo právo.²⁴ Přitažlivost římského práva navíc v podmínkách končícího raného středověku podstatně zvyšovala skutečnost, že šlo o právní systém, který byl v klasické éře rozvíjen záměrnou pravotvornou činností, při které bylo vyhrazeno prominentní místo centrální autoritě, tedy římskému císaři.²⁵ To se v podmínkách překonávání nestability politicky a sociálně decentralizovaného raně středověkého světa, ukazovalo jako mimořádně atraktivní a šlo nepochybně o cosi, po čem v tehdejší západní světě existovala nezpochybnitelná „poptávka“.²⁶

Není tak překvapivé, že v průběhu 1. poloviny 12. století se v Itálii začalo s právem skutečně pracovat a právo se začalo soustavně používat jak k regulaci společenských vztahů, a to jak těch soukromých, tak veřejných, respektive politických. Na předvoji tohoto vývoje stála bezesporu kancelář římského papeže, pro kterého představovalo latinsky koncipované a shora tvořené právo zvláště atraktivní způsob, jak účinně spravovat nejen univerzální římskou církev, ale také stát, nad nímž papež vykonával zcela světskou moc.²⁷ Papežskou kancelář záhy následovala i kancelář římského císaře a poté i kanceláře jednotlivých italských světských států, a to jak monarchií a signorií, tak těch s komunálním zřízením, jejichž postavení se silně upevnilo po kostnickém míru z roku 1183.²⁸ Spolu

²¹ Ve skutečnosti se zdá, že znalost Kodexu v Itálii nikdy plně nepominula a jeho části byly známy přinejmenším v Římě, Ravenně a Pavii, odkud zájem o římské právo mohl znovu povstat; srov. k tomu podrobně zejména RADDING, Ch. – CIARALLI, A. *The Corpus iuris civilis in the Middle Ages: manuscripts and transmission from the sixth century to the juristic revival*. Leiden – Boston, 2007, zvl. s. 68–109.

²² BELLOMO, M., op. cit., s. 51–54.

²³ Stručně BELLOMO, M., op. cit., s. 58; podrobně pak ABULAFIA, D. (ed.). *Italy in the Central Middle Ages: 1000–1300 (Short Oxford History of Italy)*. Oxford, 2004, zvl. s. 127–214.

²⁴ BELLOMO, M., op. cit., s. 50.

²⁵ V duchu proslulého Ulpiánova „*Quod principi placuit, legis habet vigorem*“, D. 1,4,1.

²⁶ K okolnostem této „poptávky“ viz v širším srovnávacím měřítku a v souvislosti se „znovuzrozením“ státu na Západě např. VAN CAENEGEM, R. *Government, Law and Society*. In: J. H. Burns (ed.). *The Cambridge History of Medieval Political Thought, c. 350–c. 1450*. Cambridge, 1988, zvl. s. 185 an.

²⁷ Berman v tomto ohledu hovoří dokonce o „papežské revoluci“ a kanonické právo označuje za „první moderní právní řád“ na Západě, přičemž náběhy k této revoluci datuje již do doby okolo r. 1050, viz BERMAN, H. J., op. cit., s. 199–224; méně okázale, ale se srovnatelnými akcenty dále např. CARBASSE, J. M., op. cit., s. 129–133 nebo BELLOMO, M., op. cit., s. 65–74; zásadní význam pro další vývoj mělo sebrání a uspořádání norem kanonického práva provedené slavným Gratianem (zemř. před r. 1159) ve dvou fázích mezi l. 1140–1150 v proslulém *Decretum Gratiani*.

²⁸ BERMAN, H. J., op. cit., s. 385.

s tímto vývojem se na společenskou scénu také mohutně navrácí veřejné právo. „Právní revoluce“ na prahu vrcholného středověku tak provází i skutečná renesance veřejného práva, od které vede přímá spojnice k budování moderního pojetí státu.²⁹

Nejpozději v 1. polovině 12. století v Itálii současně vykristalizovala i nauka o právu (*scientia legum*). Její pěstování nabylo institucionalizované povahy v Bologni, opravdové kolébce západní právní vědy. V Bologni došlo v důsledku vícero okolností už na přelomu 11. a 12. století k pozoruhodné koncentraci příslušníků právnických profesí, v jejichž okruhu se zrodil zájem o soustavnou a obecnou reflexi práva a mezi tím zvláště o studium „právních knih“ (*libri legales*), jak se v dobové terminologii říkalo Kodexu.³⁰ Už v 70. letech 11. století je tak v Bologni doloženo působení jistého Pepa či Pepona, který zřejmě vyučoval právo,³¹ jednoznačně však zkoumání a výuku práva prováděl již zmíněný mistr Irnerius. Kolem něho také vznikla vůbec první nesporná právní škola, která ještě před jeho smrtí dosáhla mimořádného mezinárodního ohlasu.³² Na Irneriovu školu posléze navázaly další soukromé právní školy a na jejich základu se pak zformovala první západní veřejná univerzita, jejíž postavení definovala *Constitutio Habita* Fridricha I. Barbarossy (1122–1190) z roku 1158.³³ Co je neméně podstatné, v boloňském prostředí byly položeny základy metodologie, kterou právníci včetně těch českých užívají dodnes. To z právní nauky mimochodem činí jednu ze vskutku nejstarších a metodologicky i strukturálně nejvíce etablovaných sociálních věd západního světa.³⁴

Výsledkem všech výše popsaných jevů bylo, že pro společnosti italských států se vládnutí prostřednictvím práva stalo realitou již z kraje vrcholného středověku nebo nejpozději v jeho průběhu a oproti většině jiných evropských společností měly tedy ty italské v tomto ohledu nepochybný náskok. Za těchto okolností se nutně nabízí otázka: jaká byla zkušenost italských společností s právem, jeho instituty a institucemi v těchto legendami opředených časech, které by měly mít nejbližší k pověstnému zlatému věku? Byl to opravdu zlatý věk, s nímž se naše doba nemůže v ničem měřit, anebo i tehdy naráželo právo a vládnutí jeho prostřednictvím na nějaké nesnáze nebo dokonce limity?

Vycházíme-li ze závěrů právněhistorického výzkumu, jehož intenzita po roce 1945 prudce vzrostla jak v Itálii, tak mimo ni,³⁵ nezdá se, že by tato velká éra v historii práva na Západě, kterou „renesance římského práva“ z přelomu vrcholného středověku a raného novověku bez nejmenšího zaváhání byla, skýtala pouze obraz zlatého věku nebo že by zlatým věkem byla ve všech ohledech.

²⁹ CARBASSE, J. M., op. cit., s. 150–152; na pozornost, jaká začala být věnována veřejnému právu, dobře ukazuje, že už v r. 1158 považoval císař Fridrich I. Barbarossa v souvislosti s konáním říšského sněmu v Roncaglii za užitečné využít argumentace boloňských „čtyř doktorů“ práv, Irneriových žáků; příznačné bylo, že dva z nich dovodili, že císař je jediný a výlučný nositel *honor mundi* a současně *lex animata in terris*; za to je císař bohatě odměnil a jejich argumentaci využil s cílem prosazovat svrchovaná císařská práva a pravomoci; zbylí dva právníci ovšem – jak je pro právníky typické dodnes – zaujali postoje zcela opačné a odměny se jim tedy nedostalo, viz k tomu blíže STEIN, P. *Roman Law in European History*, s. 60.

³⁰ BELLOMO, M., op. cit., s. 59–60 a s. 112–122.

³¹ CARBASSE, J. M., op. cit., s. 124 nebo BELLOMO, M., op. cit., s. 69–70.

³² K tomu viz např. BELLOMO, M., op. cit., s. 113–114 nebo CARBASSE, J. M., op. cit., s. 125–126.

³³ Výsady přiznané boloňské univerzitě jsou často dávány do souvislosti s podporou, kterou Irneriovi žáci – doktorů práv – Fridrichu I. Barbarossoví poskytli, jak jsme to zmínili v pozn. pod čarou č. 29.

³⁴ Stručně viz CARBASSE, J. M., op. cit., s. 127–128, podrobně pak BELLOMO, M., op. cit., s. 126–148.

³⁵ Bibliografický přehled části titulů, které se týkají období, o němž pojednává i tento článek, viz nově např. ASCHERI, M. *The Laws of Late Medieval Italy (1000–1500). Foundations for a European Legal System*. Leiden – Boston, 2013, s. 361–410.

Nedlouho poté, co právo vystoupalo do role jednoho z klíčových normativních systémů, začali je totiž Italové z přelomu středověku a raného novověku vnímat jako složitý a nepřehledný systém, jehož uplatňování vyvolávalo mnohdy kritiku a mýjelo se s tím, co společnost považovala za spravedlivé a adekvátní. Toto vnímání i kritika problémů práva, které historickými prameny proskakují nejpozději od pokročilého 13. století, měly pochopitelně vícero příčin, některé se ale natolik podobají těm, které známe z dnešního světa, že to svádí k závěru považovat je za jisté „genetické dědictví“, které si právo a vládnutí prostřednictvím práva v západním pojetí nutně nese s sebou. Zastavme se proto u nich podrobněji.

2. ITALSKÉ PRÁVO MEZI STŘEDOVĚKEM A NOVOVĚKEM: SVĚT PRÁVNÍHO PLURALISMU

Základním faktorem, který měl v Itálii mezi středověkem a novověkem vliv na posuzování práva jako složitého a pro laika nesnadno přístupného systému, byla okolnost, že pro italské právo byla už na přelomu středověku a novověku charakteristická koexistence několika vrstev práva, jejichž vzájemné normativní vztahy nebyly apriorně zřejmé. Tento stav je možné s klidem charakterizovat jako právní či normativní pluralismus.³⁶ Ten tak rozhodně není novým jevem, který by nastoupil až v evropské situaci po roce 1945 – charakterizované zejména více či méně (ne)konfliktní koexistencí vnitrostátního, regionálního a mezinárodního práva – jak to někdy naznačují někteří soudobí autoři.

V obecné představě je italské právo sledované doby nejčastěji ztotožňováno s prosulým *ius communae* čili obecným nebo také společným právem, tedy oním zvláštním právním systémem vystaveným na základě latinského *utrumque ius*,³⁷ tedy obojího práva, na něž dodnes poukazuje i nejznámější český akademický titul v právu. Tímto obecným, respektive obojím, právem se nerozumělo nic jiného než římské *ius civile* plynoucí primárně z Kodexu na straně jedné, a kanonické právo – uznávající ovšem subsidiaritu římského *ius civile*³⁸ – na straně druhé, jak bylo postupně od 12. století glosováno, komentováno a uplatňováno.³⁹ Tato představa není nesprávná, *ius communae* se postupně stalo podstatnou složkou právních řádů většiny italských států této doby a, jak píše Manlio Bellomo, „bylo realitou, a to nejen jako systém pozitivního práva, ale také jako systém právního myšlení“.⁴⁰

Právo italských států této doby se tím ovšem nevyčerpávalo. Vedle *ius communae*, pěstovaného a rozvíjeného zejména univerzitní naukou, existovalo v každém z italských států a v jejich částech – a to včetně papežského státu, kde bychom přitom předpokládali výlučnou roli kanonického práva⁴¹ – také tzv. *ius proprium*, tedy lokální právo. To bylo tvořeno právními předpisy vydávanými komunami či vladaři jednotlivých italských států, feudálním právem a více či méně objemným korpusem místních obyčejů.⁴²

³⁶ Srov. např. ASCHERI, M., op. cit., s. 104 an.

³⁷ Sám pojem obojího práva je doložen nejpozději z pozdního středověku, srov. CARBASSE, J. M., op. cit., s. 142.

³⁸ Viz např. STEIN, P., op. cit., s. 49–52.

³⁹ K němu např. BELLOMO, M., op. cit., s. 55–77.

⁴⁰ BELLOMO, M., op. cit., s. 184.

⁴¹ Ibidem, s. 86–87.

⁴² K němu např. BELLOMO, M., op. cit., s. 78–111.

Koexistence *ius communae* a *ius proprium* či přesněji *iura propria* se zajisté z určitého úhlu pohledu může jevit jako takřka ideální stav, kdy byla nastolena harmonie mezi konceptem křesťanské jednoty na straně jedné, a pluralitou autonomních politických jednotek na straně druhé.⁴³ Takový náhled bude ne náhodou připomínat hodnocení, se kterými se lze setkat při popisu stavu práva v současné Evropě. Ten je také ve smyslu právního pluralismu stále častěji charakterizován a takové koncepty, jako je např. koncept prostoru k uvážení států (angl. *margin of appreciation*) korigovaný kontrolou třeba takového ESLP, vycházejícího ze společně sdílených hodnot, mají v dnešní Evropě vytvářet podobně optimální stav. Jiná část nauky ale v této souvislosti upozorňuje na složitost práva a zpochybnění právní jistoty, které mohou být důsledkem právního pluralismu.⁴⁴

Na reálnost takových rizik ukazuje i italský předobraz právního pluralismu z doby vrcholného středověku a raného novověku. Za situace, kdy přesný vztah mezi *ius communae* a *ius proprium* nebyl dostatečně jasně a apriorně definován, mohl tento právní pluralismus zásadně oslabovat právní jistotu na straně subjektů práva, protože mnohdy nebylo jasné, podle jakých právních norem posuzovat konkrétní společenské vztahy a jak rozhodovat spory, které z těchto vztahů vyvstávaly, což zavdávalo prostor ke spekulacím. Nešlo rozhodně o teoretický problém, který by uměle konstruovala rodící se právní nauka, ale o naléhavou otázku s celospolečenskými konotacemi. Na to, co může právní pluralismus z hlediska právní jistoty a společenské kredibility práva znamenat, dobře ukazuje anekdota, která může mít reálné jádro a kterou zanechal Andrea Bonello da Barletta (zemřel 1291), mistr neapolské univerzity a prominentní specialista na právo Sicilského království. Významný právník se v této anekdotě snaží svému klientu před soudem v Puglii v Sicilském království zajistit úspěch okázalou argumentací, která se neopírá o nic menšího než o římské právo, respektive *ius communae*. Advokát protistrany ale v určité fázi řízení všechny zaskočí tím, že se před soudem dovolá lombardského práva, jehož kompilaci vytáhne zpod taláru, kde ji do té doby ukrýval. Soudce mu proti všem očekáváním dá za pravdu a dospěje k závěru, že případ je třeba posoudit podle lombardského práva, jež posoudí jako nadřazené právo a odmítne aplikovat římské právo.⁴⁵ Jak zdůrazňuje Manlio Bellomo, podstatou právního diskurzu v podmínkách právního pluralismu mezi středověkem a novověkem tak bylo za těchto okolností „hledání normy“, která se použije.⁴⁶

Vztah mezi *ius communae* a *ius proprium* tedy představoval jednu z klíčových otázek, na kterou nepřestávala hledat odpověď nejen právní nauka, ale i právní praktici a musela se jím pro jeho celospolečenský význam nutně zabývat i politická moc. Po téměř sto padesáti letech debaty, jejíž počátky sahají kamsi k roku 1200, dospěl hlavní proud nauky k jednoznačnějšímu postoji v díle slavného Bartola de Saxoferrato (1313/1314–1357). Podle Bartola bylo při posuzování konkrétních společenských vztahů třeba vycházet primárně z norem *iura propria*, které ale měly být současně důsledně vykládány v souladu, respektive konformně, s *ius communae*, které se nezbytně použilo také tam, kde *iura propria* neměla dostatečně výslovná pravidla a jejich uplatňování by bez *ius communae*

⁴³ MAZZACANE, A. Law and Jurists in the Formation of the Modern State in Italy. In: J. Kirshner (ed.). *The Origins of the State in Italy. 1300–1600*. Chicago – London, 1995, s. 67.

⁴⁴ Srov. např. LEVRAT, N. – BESSON, S. (eds). *European Legal Disorders*. Genève – Zurich – Bâle, 2012.

⁴⁵ BELLOMO, M., op. cit., s. 151.

⁴⁶ Ibidem.

nebylo možné.⁴⁷ Podle části právněhistorické nauky spíše než o vztah hierarchie⁴⁸ šlo ale o jakýsi vztah komplementarity mezi oběma vrstvami práva, který umocňovalo to, že také *iura propria* pracovala s latinskými pojmy, které měly svůj základ v římském právu a rovněž i jeho intelektuálních konceptech.⁴⁹

Při rozporech, které ohledně přesného vztahu *ius communae* a *ius proprium* existovaly v nauce, začala do jejich rozhraničení posléze zřetelně promlouvat politická moc. Dobře to lze demonstrovat na případě císaře Fridricha II. Štaufského (1194–1250). O tomto pozoruhodném panovníkovi, obdařenému přídomkem „*stupor mundi*“, se u nás v obecných historických kurzech učí zpravidla jen to, že Přemyslu Otakarovi I. (1155/1167–1230) a jeho nástupcům vydal tzv. Zlatou bulu sicilskou. Tento velký panovník⁵⁰ ale vládl také Sicilskému království, v němž budoval centralizovaný stát vykazující řadu nečekaně moderních znaků. Není tak náhoda, že to byl právě on, kdo v proslulých *Constitutiones Regni* vydaných v Melfi roku 1231 a později označovaných též jako *Liber Augustalis*, jež byly základem práva v Sicilském království až do 18. století, nechal definovat vztah mezi oběma vrstvami práva v jasné hierarchických kategoriích. Soudci jeho Sicilského království měli při řešení sporů primárně aplikovat sicilské právo, a to přednostně právní akty sicilských králů; teprve za předpokladu, že by situaci nebylo možné podle psaného ani rozumného obyčejového sicilského práva řešit, měli se soudci uchýlit k *ius communae*, které tím nabývalo subsidiární povahy.⁵¹

I když si právní historici nejsou jistí, jaké přesné právní účinky Fridrichem zavedená hierarchie měla, jelikož, jak upozorňují, na neapolské univerzitě, kterou Fridrich založil, se sicilské právo jakožto *ius proprium* kupodivu nevyučovalo,⁵² ukazuje to dost jasně na to, že koexistence vícero právních vrstev má vedle právněpolitického vždy i ryze politický rozměr. S postupnou krystalizací moderního státu bylo pro většinu italských republik i monarchií a signorií naléhavé vztah mezi oběma vrstvami práva definovat a postupně se od *ius communae* – jehož normy a rozvoj byly z významné části mimo přímý dosah politické moci jednotlivých italských států – emancipovat.

Názorný je v tomto ohledu případ Benátské republiky, která je z dobrých důvodů i v italských podmínkách považována za jeden z prvních států v moderním pojetí.⁵³ *Serenissima* republika na rozdíl od většiny dalších italských států uplatňování *ius communae* nepřipouštěla, a to ani ve smyslu komplementarity ani ve smyslu hierarchie, respektive subsidiarity. Tvorbu a aplikaci práva ponechávala totiž na rozdíl od většiny jiných italských států výlučně v rukou svých politických orgánů a její právní systém se v duchu principu „*superiorem non recognoscens*“⁵⁴ opíral o benátskou *aequitas*, což vylučovalo,

⁴⁷ Ibidem, s. 190–195.

⁴⁸ Jak naznačuje např. MAZZACANE, A., op. cit., s. 66–67.

⁴⁹ BELLOMO, M., op. cit., s. 152–155.

⁵⁰ Jeho klasickou biografii viz KANTOROWICZ, E. *Frederick The Second*. Překlad německého vydání z r. 1927. London, 1931; v novější historiografii např. ABULAFIA, D. *Frederick II. A Medieval Emperor*. Oxford – New York, 1992.

⁵¹ Jak to v rámci *Constitutiones Regni* stanovila *Constitutio Puritatem*, viz BELLOMO, M., op. cit., s. 89–90; z ryze historiografického pohledu pak ke *Constitutiones Regni* ABULAFIA, D. *Frederick II. A Medieval Emperor*, s. 202–225.

⁵² BELLOMO, M., op. cit., s. 94–95.

⁵³ Srov. např. konstatování ERTMAN, T. *Birth of the Leviathan. Building states and regimes in medieval and early modern Europe*. Cambridge – New York, 1997, s. 5 a 35, byť se jejím zřízením dále podrobněji nezabývá.

že by se republika bezprostředně řídila *ius civile*.⁵⁵ Benátský postoj začali – ne-li z jiných, pak jednoznačně z politických důvodů – postupně následovat i jiní a s nástupem raného novověku, budováním moderního státu, prosazováním jeho suverenity a jeho centralizací začala subsidiarita *ius communae* ustupovat a rodilo se moderní národní, respektive vnitrostátní právo.⁵⁶

V poněkud jiné rovině přispívala ke vnímání složitosti práva v italských společnostech mezi vrcholným středověkem a raným novověkem skutečnost, že vedle psaného práva existoval v každém italském státě této doby také nezanedbatelný korpus obyčejového práva. Pro tehdejší italské právo tak byla – stejně jako pro naše dnešní právo – charakteristická nejen pluralita práva, respektive koexistence několika právních vrstev, ale též pluralita pramenů práva. Obyčejové právo, v pravém slova smyslu živoucí právo, rodící se zdola ze společnosti samé, představuje, jak se zdá, nejstarší formu práva, respektive nejstarší pramen práva v jakékoli společnosti.⁵⁷ Převážně v lokální podobě (*consuetudo loci*) hrálo obyčejové právo zásadní roli i v italských státech, kde většina práva měla před nástupem vrcholného středověku obyčejovou povahu.⁵⁸

S „renesancí římského práva“ se však těžiště právní regulace začalo posouvat do rámce psaného práva vydávaného komunami nebo vladaři jednotlivých italských států, jak o tom bude ještě řeč dále, případně se odkazovalo na *ius communae*, které bylo z podstatné části psané. Obyčejové právo ale nebylo do počátku raného novověku z právní regulace rozhodně vytlačeno a představovalo důležitou součást *ius proprium*.⁵⁹ Spolu s tím běžně nastávaly situace, kdy obyčej a právní předpisy, z nichž nejstarší neměly za účel nic jiného než obyčej kodifikovat, působily vedle sebe. To ale jistotě právní úpravy, a tedy ani společenských vztahů rozhodně nepřidávalo a ukazovalo se tedy jako nevyhnutelné zabývat se přesným místem obyčeje v soustavě pramenů práva a řešit zejména otázku, jak postupovat v případech, kdy mezi normami, které plynuly z obyčeje na straně jedné a z psaného práva na straně druhé, existoval rozpor. Místo obyčeje v soustavě pramenů práva a „právní síla“ norem, které z něj vyplývaly, tak představovala další významnou osu debaty v rodící se právní vědě i v právní praxi, přičemž v tomto případě nebylo možné vyjít z inspirace římským právem, protože ani to nemělo v otázce vztahu psaného práva a obyčeje jednoznačná pravidla.⁶⁰

Rozpory ohledně přesného místa obyčeje jsou tak dobře patrné už v případě Gratiana, který obyčej i jeho vztahu s psaným právem věnoval výraznou pozornost už v polovině 12. století. Na jedné straně se Gratianus, často považovaný za příznivce centralizace a jednoty, vyslovuje pro přednost právních předpisů v případě, že jsou vydány legitimním nositelem veřejné moci,⁶¹ a obyčej i přičítá zásadní roli hlavně v těch případech, kde právní předpisy chybí.⁶² Na straně druhé se Gratianus hlásí k postojům, které jsou bez velké

⁵⁴ MAZZACANE, A., op. cit., s. 69.

⁵⁵ Ibidem, s. 71.

⁵⁶ BELLOMO, M., op. cit., s. 202.

⁵⁷ Např. SACCO, R. *Anthropologie juridique. Apport à une macro-histoire du droit*, Paris, 2008, s. 109 an.

⁵⁸ BELLOMO, M., op. cit., s. 83.

⁵⁹ Ibidem, s. 86.

⁶⁰ IBBETSON, D. Custom in medieval law. In: A. Perreau-Saussine – J. B. Murphy (eds). *The Nature of Customary Law*. Cambridge – New York, 2007, zvl. s. 151.

⁶¹ Decretum I, C.4.

⁶² Decretum I, C.5.1.

nadsázky hodny moderních právních sociologů, totiž že „*zákony se* (sice – doplnil JM) *ustanovují promulgací, avšak jsou aprobovány na základě užívání* (respektive obyčeje – doplnil JM)“.⁶³ To s sebou podle Gratiana nese i to, že právní předpisy mohou pozbýt platnosti, nejsou-li užívány (*desuetudo*).⁶⁴ Gratianus proto v této souvislosti – dlouho před vznikem moderní materiální legistiky i hodnocení dopadů regulace – postuluje, že by neměly být promulgovány právní předpisy, které se výrazně rozcházejí s obyčejí, respektive ustálenými vzorci chování osob, na které se mají právní předpisy vztahovat, protože v takovém případě nebudou takové právní předpisy účinné.⁶⁵ V Gratianových závěrech je tak patrné napětí, které jasně odráží „*společenské podmínky a právní praxi jeho dnů*“,⁶⁶ a rozhodně tak nejde o jednoduché apriorní situování obyčeje do soustavy pramenů práva ve smyslu kategorií *praeter*, *secundum* nebo *contra legem*, o němž se hovoří v dnešních učebnicích. Ani o dvě staletí později nebude situace v odborné debatě zásadně jiná. Již zmíněný Bartolus de Saxoferrato bude totiž ve 14. století upozorňovat, že legitimita psaného a nepsaného práva je shodná, protože oba mají též původ, jímž je vůle lidu.⁶⁷ To je bezesporu pozoruhodné a v Bartolových závěrech lze zajisté spatřovat seriózní pokus vysvětlit právní realitu v kategoriích racionální politické filozofie, problém vzájemného vztahu obou dominantních pramenů práva z doby mezi středověkem a raným novověkem tím ale není zdaleka rozřešen. Výjimku tvořily toliko případy, kdy byl obyčej v rozporu s přirozeným právem nebo náboženstvím a kdy tedy šlo o tzv. „špatný obyčej“ (*mala consuetudo*). V takovém případě měla nauka jasno v tom, že je legitimní, aby byl takový obyčej na základě právního předpisu odstraněn.⁶⁸

Rozřešení vztahu obyčeje a dalších pramenů práva nakonec spíše než od nauky vzešlo opět od politické moci, která s postupným budováním moderního centralizovaného státu byla nutně konfrontována s problémem, jak zajistit jednotné právo, nad jehož tvorbou a aplikací by měla kontrolu. Náběhy k takovému vývoji jsou v italském případě dosti rané a jako příklad lze uvést opět již zmíněné *Constitutiones Regni* Fridricha II. Štaufského. Ty sice ve svém původním znění počítaly s tím, že v rámci aplikace *ius proprium* je možné použít i místní obyčeje, avšak, jak už bylo zmíněno, pouze za předpokladu, že jsou *bonae et approbatae*, tedy za předpokladu, že jsou jednak rozumné, jednak že jsou aprobovány, nikoli však společností, nýbrž panovníkem,⁶⁹ který tu vystupuje jako předobraz moderní suverénní moci.⁷⁰

V čem jsou rozpory ohledně místa obyčeje zajímavé pro naši dobu?

Předně podle našeho názoru ukazují, že na vnímání složitosti práva se významně podílí sám fakt plurality pramenů práva, který je ale pro právo na Západě příznačný, jak zřetelně ukazuje už italská zkušenost z doby mezi středověkem a raným novověkem.

⁶³ Decretum 4, C.3.

⁶⁴ Decretum 4, C.3.

⁶⁵ Decretum 8, C.2.

⁶⁶ PORTER, J. Custom, ordinance and natural right in Gratian's Decretum. In: A. Perreau-Saussine – J. B. Murphy (eds). *The Nature of Customary Law*, s. 98.

⁶⁷ LEE, H. Y. *Political Representation in the Later Middle Ages: Marsilius in Context*. Frankfurt am Main – New York, 2008, s. 77–78.

⁶⁸ IBBETSON, D. Custom in medieval law. In: A. Perreau-Saussine – J. B. Murphy (eds). *The Nature of Customary Law*, zvl. s. 151–161.

⁶⁹ BELLOMO, M., op. cit., s. 89.

⁷⁰ Srov. francouzskou situaci CARBASSE, J. M., op. cit., s. 175–185.

Pravda je, že v našich dnech není místo obyčejje považováno za problematické a obyčejji je – s čestnou výjimkou mezinárodního práva – v soustavě pramenů práva přisuzováno zcela podružné místo, byť, viděno sociologicky, takový obraz nemusí být nutně vůbec správný.⁷¹ Zásadní debata ale, jak víme, provází ve většině kontinentální Evropy, ale třeba i v Británii vztah psaného práva a soudních rozhodnutí, která mají tendenci se stále profilovat ve smyslu soudcovského, respektive soudcem tvořeného práva, což umocňují takové jevy, jako nástup kontroly ústavnosti. Debata o místě soudcovského práva je vedena vášnivě, dlouhodobě, má nepochybně i významné politické souvislosti a nauka v ní zastává velmi rozdílná stanoviska, která mohou mít různá odůvodnění. V právněhistorickém kontextu se ale musí nutně jevit jako variace na cosi, co už zde dávno bylo a co se v západním kontextu znovu a znovu navrácí. Zajímavá je pak italská debata o místě obyčejje z vrcholného středověku zcela jistě i proto, že názorně ukazuje, že odborná debata o určitém právním problému může s klidem probíhat po staletí, aniž by to garantovalo, že právní věda sama o sobě dospěje k jednoznačným nebo dokonce jednotným postojům.

Dojem, že právo je nepřehledné, zesilovala ve staré Itálii v neposlední řadě ještě otázka vztahu mezi právními řádými jednotlivých italských států a právem Svaté říše římské, jejíž formální součástí přinejmenším velká část severní Itálie byla.⁷² Tato problematika přitom není tak nepodobná té, která dnes provází členství evropských států v Evropské unii, která nesporně nese některé rysy, které právě Svatou říši římskou nápadně připomínají, jakkoli její legitimace a odůvodnění leží někde zcela jinde, než tomu bylo v případě Svaté říše.⁷³

Stejně jako tomu bylo v obou výše vzpomenutých otázkách, i názory na politický i právní vztah Svaté říše a Itálie se rovněž prudce vyvíjely. Ještě na počátku 14. století obhajoval velký Dante (1265–1321), který nebyl jen literátem, ale který se výrazně angažoval i politicky, myšlenku, že veškerá legitimní světská moc v Itálii pochází výlučně od římského císaře a jeho vůle.⁷⁴ S tím, jak se nejspíše od konce vlády Jindřicha VII. Lucemburského (okolo 1275–1315) začal vztah mezi Svatou říší a Itálií rozvolňovat, což umocňovala nepřítomnost císaře na italském území, začaly se prosazovat názory, které však legitimitu veřejné moci v jednotlivých italských státech a platnost říšského práva v Itálii viděly jinak. Už během 1. poloviny 14. století se v Itálii na toto téma rozběhla debata, která navazovala na faktické politicko-právní proměny, k nimž docházelo a které se v této debatě přímo odrazily. V právní rovině je možné opět odkázat na Bartola de Saxoferrato. Ten sice vycházel z toho, že *de iure* je římský císař jediným pánem světa, s otevřeností, jakou v dnešní nauce nacházíme jen vzácně, ale současně konstatoval, že *de facto* nad sebou většina italských států neuznává žádnou nadřazenou moc, takže platí, že „*civitas sibi*

⁷¹ Stačí si v tomto ohledu vybavit, jak rozdílná a současně hluboce zakořeněná praxe může existovat v případě vedení obchodního rejstříku nebo katastru nemovitostí v různých částech malé a stále relativně homogenní ČR, abychom představu o tom, že obyčej nemá v dnešním vnitrostátním právu a společnosti místo, byli nuceni korigovat; ustálené a silně zakořeněné zvyklosti vstupují na scénu i v některých fázích legislativního procesu nebo soudního rozhodování.

⁷² NAJEMY, J. M. Governments and Governance. In: J. M. Najemy (ed.). *Italy in the Age of the Renaissance 1300–1550 (The Short Oxford History of Italy)*. Oxford – New York, 2004, s. 184–185.

⁷³ Jde-li o tyto analogie, srov. např. závěry, které ohledně povahy Svaté říše římské (a nemožnosti zařadit ji do tradičních kategorií) v době pokročilého raného novověku formuloval Samuel Pufendorf (1632–1694), k nim viz blíže např. PORTMAN, K. *Legal Personality in International Law*. Oxford, 2010, s. 53.

⁷⁴ NAJEMY, J. M., op. cit., s. 187.

princeps“. Jestliže v této formulaci (aktualizované zejména pro státy s komunálním zřízením, respektive republiky) lze spatřovat italskou obdobu zásady, že „*rex in regno suo imperator est*“, ke které se někdy od 12. století hlásil stále větší okruh evropských států, čímž postupně brala za své představa o jednotě a univerzalitě křesťanstva (*Respublica Christiana*), přelomové v kontextu západního právně-politického myšlení na Bartolově tezi je, že legitimizaci této moci spatřoval Bartolus nepokrytě ve vůli *popolo*, tedy politického národa jednotlivých italských států, jehož svrchovaná vůle je pak hlavním zdrojem práva, které v těchto státech platí.⁷⁵ K tímž úvahám se posléze v modifikované podobě přihlásil i Bartolův nejslavnější žák, Baldus de Ubaldis (1327–1400).⁷⁶ Autorita Svaté říše římské tak byla sice v Itálii uznávána nominálně, fakticky ale pozbývala na významu, někde šel ale vývoj tak daleko, že nadřazenost Svaté říše nebyla uznávána už ani formálně. To platilo zejména v případě již zmíněné Benátské republiky. Ta dlouhodobě a soustavně popírala, že by byla součástí Svaté říše a že by na jejím území platilo říšské právo.⁷⁷ *Serenissima* se přitom opírala o řadu argumentů, mj. o to, že se nachází na moři a nikoli na zemi, že je vlastníkem svého území a má vlastní politickou organizaci, v jejímž čele stojí dóže (*dux*), tedy svrchovaný vladař.⁷⁸ To byl model, který postupně napodobovaly i další italské státy, které si nárokovaly suverenitu a s tím i *plenitudo potestatis*, a to mj. s odkazem na zásadu, že *rex in regno suo imperator est* a že ani otec nemůže právně zasahovat do věcí legitimizovaných synů.⁷⁹ Příslušnost k „supranacionálnímu“ celku Svaté říše tím dostávala povážlivé trhliny⁸⁰ a její „supranacionální“ právo bylo vytlačováno právem a akty jednotlivých států, a to zvláště poté, co se leckde začalo vládnout absolutisticky. Koexistence různých vrstev práva a spory o jejich právní i faktické účinky ale mohly být zdrojem dlouhotrvajících závažných právních a také politických pochybností a už tehdy se mohly jevit jako jeden z významných faktorů nejistoty práva a nepořádku jak v právních řádech, tak v politických systémech. Ještě na prahu samé moderní doby se tak mohlo stát, že když v roce 1739 vymřel v Toskánsku slavný rod Medici, mohl na základě formální příslušnosti Toskánska ke Svaté říši o obsazení uprázdněného velkovévodského křesla rozhodovat císař, byť v souladu s vůlí koncertu evropských mocností.⁸¹ Vazby se „supranacionálním“ celkem Svaté říše, které zdánlivě upadly v zapomnění, tak naráz ožily, k pramalé spokojenosti občanů Toskánska, kteří za vladaře jen neradi přijali osoby z rodu „Lorena“, Lotrinčany, správně vlastně Habsburk-Lotrinčany, jež se tu ale stali průkopníky modernizace. Ta měla zvláště spektakulární podobu v oblasti práva.⁸²

⁷⁵ Srov. např. NEMO, P. *Histoire des idées politiques dans l'Antiquité et au Moyen Age*. Paris, 1998, reprint 2007, s. 979.

⁷⁶ NEMO, P., op. cit., s. 980.

⁷⁷ NAJEMY, J. M., op. cit., s. 184.

⁷⁸ MAZZACANE, A., op. cit., s. 72.

⁷⁹ Srov. argumentaci sforzovských právníků v Milánsku, kterou shrnuje BLACK, J. *Absolutism in Renaissance Milan. Plenitude of Power under the Visconti and the Sforza 1329–1535*. Oxford – New York, 2009, s. 97–112.

⁸⁰ Zatímco ještě na počátku 13. stol. se do Říše počítala většina Itálie, koncem 15. stol. se za její součást považovalo už jen vévodství savojské, milánské, modenské a parmské a republiky Janov, Lucca, Pisa, Florencie a Siena, z nichž ale zastoupení v orgánech Říše mělo pouze Savojsko, viz WHALEY, J. *Germany and the Holy Roman Empire*. Svazek I: *From Maximilian I to the Peace of Westphalia 1493–1648*. Oxford – New York, 2012, s. 20.

⁸¹ Srov. k tomu např. VLNAS, V. *Princ Evžen Savojský. Život a sláva barokního válečníka*. Praha, 2001, s. 603–606.

⁸² Právě v hlavním městě Toskánska, ve Florencii, nechá velkovévoda Pietro Leopoldo (1747–1792), tedy pozdější římský císař a také korunovaný český král Leopold II., exemplárně spálit mučící nástroje, právě tady bude přijat první moderní trestní kodex Evropy preferující právní jistotu a legalitu před ekvitou soudců a prevencí před represí a právě tady bude vůbec poprvé v moderní historii zrušen trest smrti.

Shrneme-li, je-li soudobá situace v právu na Západě popisována jako stav právního pluralismu, nejde zdaleka o jev, který by byl nový a nevidaný, jak to někdy naznačuje část soudobé nauky. Pojem právního pluralismu lze jednoznačně použít i pro situaci italských právních řádů mezi podzimem středověku a raným novověkem⁸³ a italská zkušenost z této doby také jasně ukazuje, že pluralismus s sebou může nést klady, ale současně i závažné zápory. Pluralismus právních systémů, jak prokazuje právě italská zkušenost z přelomu středověku a raného novověku, může dlouhodobě skutečně existovat a vést k vzájemnému obohacování právních kultur, jeho odvrácenou stránkou ale může velmi dobře být trvalá právní nejistota, která spočívá v tom, že nikdy není apriorně jasné, jaké právní normy na řešení konkrétní situace použít, což otevírá prostor pro právní spory. Závažným problémem právního pluralismu je ale i to, že prostřednictvím některého z vedle sebe působících právních systémů může do určité společnosti ingerovat politická moc odjinud. Není proto vůbec náhodou, že právě v Itálii podzimem středověku, kde se formovaly moderní státy, si jejich orgány a představitelé postupně nárokovaly monopol na tvorbu a aplikaci práva. Jak ukazuje italská zkušenost mezi koncem středověku a raným novověkem, významný podíl na vnímání složitosti práva má kromě toho fakt plurality pramenů práva, která je ale pro právo na Západě evidentně typická.

3. PROBLÉM PROLIFERACE PSANÉHO PRÁVA

Dalším významným faktorem, který měl v Itálii mezi vrcholným středověkem a raným novověkem zásadní vliv na vnímání práva jako složitého a laikovi nepřístupného normativního systému, byl bezesporu také výrazný vzestup počtu platných právních norem. Ten vyplýval zejména z prudkého vzestupu objemu psaného práva, tedy z toho, co se dnes, jak jsme viděli výše, označuje jako hypernormativita práva či proliferace psaného práva.

Při současném stavu poznání není patrně nadsazené tvrdit, že v době „renesance římského práva“ prožívá psané právo velkolepý návrat do práva a rychle nabývá povahu jednoho z hlavních vektorů změn v právu, a to zvláště tam, kde existuje zájem na centralizaci státu a jeho společnosti.⁸⁴ Už v 11. století vyhlásil papež Řehoř VII. (1015/1028–1085), jeden z velkých strůjců „papežské revoluce“, pro účely kanonického práva, že papež má pravomoc vytvářet nová pravidla v souladu s potřebami doby.⁸⁵ Jde-li o světskou moc v Itálii, náběhy k výraznějšímu používání psaného práva lze vysledovat v severní Itálii kolem poloviny 12. století, a to zejména v Bologni a – překvapivěji – také v Milánu.⁸⁶ Jejich příkladu rychle následovaly i další italské státy a už 13. století se v italské situaci jeví jako

⁸³ Srov. např. MAZZACANE, A., op. cit., s. 67.

⁸⁴ Tím nemá být řečeno, že by psané právo v raném středověku bylo zcela neznámé, jak na to ukazuje třeba i česká zkušenost a jak pro italské prostředí potvrzuje třeba existence *leges barbarorum* nebo později capitularií karolínské doby; používání psaného práva bylo ale po celý raný středověk sporadické, což jistě v praktické rovině umocňovala skutečnost, že drtivá většina tehdejší populace včetně politických elit neovládala čtení ani psaní, což výraznější roli psaného práva podstatně omezovalo; srov. k tomu CARBASSE, J. M., op. cit., s. 118–119; k nástupu psaného práva ve středověku viz v komparativní perspektivě např. VAN CAENEGEM, R., op. cit., s. 192–195.

⁸⁵ BERMAN, H. J., op. cit., s. 202.

⁸⁶ BELLOMO, M., op. cit., s. 84.

období nastupujícího „legicentrismu“. Jestliže původně bylo psané právo využíváno zejména k (re)kodifikaci právních norem vyplývajících z obyčejového práva v podmínkách stále početnější a vztahově rozrůzněnější společnosti, v níž už se nebylo možné při akulturaci práva spoléhat pouze na tradiční mechanismy,⁸⁷ záhy v psaném právu jednotlivé italské státy objevují klíčový prostředek, jak právo měnit a usměrňovat společnost, což vede k rychlému vzestupu psaného práva do role klíčového nástroje právní regulace.⁸⁸

Psané právo tak v právních řádech italských států zaujalo podstatné místo. Právě prostřednictvím psaného práva jsou v Itálii zaváděny normy, které směřují k zajištění veřejného pořádku a které tak vlastně napomáhají v budování rodícího se moderního státu, jak o tom svědčí právní předpisy zavádějící zákazy soubojů a soukromých válek⁸⁹ nebo právní předpisy regulující držení a nošení zbraní.⁹⁰ Jindy právní předpisy posilují dodržování veřejné morálky v duchu křesťanské nauky, a přispívají tak ke zvýšené disciplinaci obyvatelstva, jehož vzorce chování se rozrůžňují, o čemž svědčí třeba rozsáhlý soubor právních předpisů proti luxusu, které měly někdy navíc i chránit společnost před přílišnými politickými ambicemi společenských elit.⁹¹ Právní předpisy jsou namnoze také hybatelem skutečných právních reforem. Někdy umožňují z práva vytlačit normy, které vyplývají ze špatného obyčeje, který se neslučoval s náboženstvím, morálkou či rozumem, jako bylo např. dokazování ordálem, jak už o tom byla řeč výše.⁹² Jindy slyšíme o tom, jak právní předpisy v nečekaně moderním duchu sjednocují právní normy, a to v zájmu zajištění rovnosti mezi poddanými nebo občany jednotlivých italských měst, jak to ukazují třeba předpisy milánských Viscontiů upravující třeba jednotné podmínky při vyvlastnění.⁹³ A v dalších případech dochází na základě právních předpisů ke korigování nepřijatelných závěrů soudů, které upřednostňují určité vrstvy obyvatelstva nebo, moderně řečeno, narušují proces politického usmíření uvnitř italských států.⁹⁴

Rubem rozvíjení práva a disciplinace společnosti prostřednictvím psaného práva byl trvalý nárůst počtu právních předpisů v jednotlivých italských státech. Ten dosáhl takové míry, že na prahu moderní doby významný italský historik Lodovico Antonio Muratori (1672–1750), jehož zájem o právní historii přivedl až na pole teorie legislativy, respektive legistiky,⁹⁵ na adresu psaného práva s jasnou ironií poznamenal, že psané právo se jeví

⁸⁷ Ibidem, s. 84–86.

⁸⁸ Jak na situaci jednotlivých italských států ukazuje přehledně BELLOMO, M., op. cit., s. 86–96.

⁸⁹ Podrobněji k tomu např. NAJEMÝ, J. M., op. cit., s. 196–197 nebo DEAN, T. *Crime and Justice in Late Medieval Italy*. Cambridge – New York, 2007, s. 177–181; T. Dean v této souvislosti připomíná i *consilium*, které sestavil Bartolus de Saxoferrato pro císaře Karla IV. pro účely rozhodování o sporu mezi italským a německým šlechticem o čest a ve kterém císaře odrazuje od toho, aby povolil řešení tohoto sporu soubojem, viz DEAN, T. *Crime and Justice in Late Medieval Italy*, s. 180.

⁹⁰ Podrobněji k tomu DEAN, T. *Crime and Justice in Late Medieval Italy*, s. 86.

⁹¹ A které by dnes byly nejspíš označeny za porušení garantovaných lidských práv, ale které naši předkové považovali za opodstatněné, byť je zdaleka neuplatňovali důsledně; k italské situaci podrobně KOVESI KILLERBY, C. *Sumptuary Law in Italy 1200–1500*. Oxford, 2002.

⁹² K obecné teorii s přihlédnutím k francouzské situaci, která je ale srovnatelná s italskou, viz CARBASSE, J. M., op. cit., s. 179–181.

⁹³ BLACK, J., op. cit., s. 116.

⁹⁴ Ibidem, s. 128–129.

⁹⁵ Za zmínku stojí, že ve svém proslulém kritickém díle *Dei difetti della Giurisprudenza*, vydaném v Benátkách r. 1742, přišel Muratori s klasifikací vnitřních a vnějších nedostatků právního systému, která si svou pozoru-

doslova jako les, kterým zarostla celá Itálie.⁹⁶ Situace, která s sebou nesla i to, že „*nebylo nikdy jasné, které právní předpisy platí a které jsou obsoletní*“,⁹⁷ dospěla tak daleko, že po polovině 13. století muselo stále více italských států nevyhnutelně přistupovat k sebrání, uspořádání a přepracování platných právních předpisů, což dávalo také příležitost k tomu, aby byl do stále nepřehlednějšího korpusu právních předpisů vnesen určitý řád, respektive pořádek.⁹⁸ V tomto procesu lze nikoli nedůvodně spatřovat nejen předobraz moderních kodifikačních procesů, ale také všech konceptů reforem psaného práva, které jsou tak příznačné pro naši dobu. Už mezi středověkem a raným novověkem měl ale proces kodifikace a revize psaného práva svá jasná úskalí, jak to názorně demonstruje případ Francesca Sforzy (1401–1466). Ten svou vládu nad Milánem, které se zmocnil roku 1450, hodlal legitimizovat mj. zásadními a moderně působícími právními reformami, jejichž součástí bylo i „zprůhlednění“ psaného práva jeho sebráním a uspořádáním. Jak to komentují novodobí badatelé, „*kvůli mimořádnému rozsahu takového úkolu*“ ale jeho úředníci na tento úkol velmi brzy rezignovali.⁹⁹ Připomínat v tomto ohledu moderní zkušenosti, třeba výsledky procesu zjednodušování psaného práva EU, který je opakovaně vyhlášován nejméně od roku 1992, aby se pak opakovaně konstatovalo, že jeho výsledky jsou jen částečné, je patrně nadbytečné.¹⁰⁰

Nárůst objemu psaného práva a z toho vyplývající nepřehlednost práva, která se stala předmětem veřejné kritiky a stížností, v Itálii mezi středověkem a novověkem každopádně silně relativizuje představu, že nárůst právní regulace vlivem psaného práva a eroze právního vědomí jsou v západním kontextu záležitostí vývoje po roce 1945.

Problémem práva v italských společnostech mezi středověkem a raným novověkem ale rozhodně nebyl jen prostý nárůst objemu právních předpisů, který ztěžoval orientaci v právu a, moderně řečeno, přispíval k erozi právního vědomí. Označování, tvorba ani vyhlásování právních předpisů totiž kromě toho namnoze nepodléhalo dostatečně ustáleným pravidlům a postupům a mezi přijímanými právními předpisy často neexistoval jasný vztah, případně jednotlivé právní předpisy nebyly zákonodárcem uvedeny do odpovídajícího souladu. Pro ilustraci, na územích ovládaných kondotiérským rodem Malatestů plynuly ve 2. polovině 15. století obecně závazné normy nejen ze statutů, tedy zákonů, ale také z široké škály dalších právních předpisů, mezi které patřily *bandi, decreta, provvigioni* nebo *reformaggioni*.¹⁰¹ To je škála, která je plně srovnatelná s tou, která je běžná v soudobých právních řádech včetně toho českého.

hodnou aktuálnost – alespoň podle názoru autora tohoto článku – zachovává dodnes; v našem kontextu je zajímavé, že za ty vnitřní a nezhojitelné (protože vyplývající z lidské povahy) nedostatky považoval Muratori nedostatečnou jasnost psaného práva, neschopnost práva předvídat každý konkrétní případ, jakož i skutečnost, že právo reguluje úmysly a chování lidí, ale je vykládáno jinými lidmi, a také, že spravedlnost závisí na myslích a pochopení soudců, cit. dle CAPPELLETTI, M. – MERRYMAN, J. H. – PERILLO, J. M. *The Italian Legal System: An Introduction*. Stanford, 1967, s. 40.

⁹⁶ Citováno dle CAPPELLETTI, M. – MERRYMAN, J. H. – PERILLO, J. M. *The Italian Legal System: an Introduction*, s. 40.

⁹⁷ BLACK, J., op. cit., s. 128.

⁹⁸ Možná tak není náhoda, že mezi významné teoretiky, kteří v moderní době zpopularizovali pojem právní řád, náleží Italové, z nichž Santi Romano bude ve 20. stol. průkopníkem jeho nenormativistického pojetí, viz heslo *Ordre juridique*, ALLAND, D. – RIALS, S. (eds). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris, 2003, s. 115.

⁹⁹ DEAN, T. *Crime and Justice in Late Medieval Italy*. Cambridge – New York, 2007, s. 85 a tam citovaná literatura.

¹⁰⁰ V tomto ohledu stačí připomenout osudy unijních iniciativ typu *Better Regulation*, ke které se váže početný okruh dokumentů dostupných z: <http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/key_docs_en.htm>.

Za těchto okolností – v době bez právní informatiky a teprve počínajícího knihtisku, k jehož použití v právu existovaly zprvu i určité výhrady¹⁰² – nebylo neobvyklé narazit na situaci, kdy nebylo jasné, zda a v jakém rozsahu ten který předpis stále ještě platí, na situaci, kdy mezi právními předpisy existovaly přímé rozpory, za jaké by se nemusel stydět ani soudobý zákonodárce, nebo na situaci, kdy právní předpisy obsahovaly – tak jako se to děje dnes – mezery, takže nebylo pamatováno na úpravu skutkových podstat, které ale v praxi nastávaly. Ne že by si s takovými situacemi italské právní prostředí mezi středověkem a raným novověkem nedokázalo poradit. V takových případech se bylo možné leckde podpůrně dovolávat *ius communae*, nebylo-li zbylí, dalo se uchýlit přímo k přirozené spravedlnosti, respektive ekvitě, královně spravedlnosti. Z některých italských státních máme v tomto ohledu navíc doloženy náběhy i k čemusi, co bychom mohli označit za jakousi „ur-verzi“ ústavního přezkumu. Třeba soudy v Neapolském království vzniklého z části Sicilského království nebo v Janově byly ochotny vyloučit aplikaci právního předpisu, pokud se ten dostal do rozporu s přirozeným právem a nebyl, připodobněno dnešní terminologii, dostatečně proporcionální nebo pokud zasahoval do sféry práv, která v dobových představách plynula z přirozeného práva.¹⁰³ Aplikace práva v konkrétním případě se pak ale někdy mohla dost podstatně rozcházet s obecnými očekáváními a výsledná řešení, zejména pokud byla hledána a nalézána soudy, byla nepředvídatelná a někdy na pokraji svévole. To ve starém právu dostatečně výstižně vyjadřovala právní maxima, která sice vznikla ve francouzském prostředí, dopadala ale právě na ty případy, kdy se vysoké francouzské soudy – stejně jako ty italské – uchýlovaly k ekvitě: „*Bůh nás chraň před ekvitou parlamentů.*“¹⁰⁴

Hovoříme-li o legislativně-technických nedostatcích právních předpisů Itálie mezi vrcholným středověkem a raným novověkem, opomenout závěrem nelze jasnořivé pozorování Cinea z Pistoie (asi 1270–1336), Dantova současníka a výrazného právního myslitele této éry. Ten celou problematiku se strohou věcností shrnul tak, že „*zákonodárci někdy ustanoví, co je nespravedlivé, protože jakožto lidé chybují a budou chybovat i nadále.*“¹⁰⁵ Kořeny těchto legislativních chyb a lapsů přitom Cineus přisuzoval zejména třem okolnostem, a to nedbalosti, nevědomosti nebo střetu zájmů na straně zákonodárce.¹⁰⁶ Není třeba dodávat, že taková analýza není daleko od hodnocení, která pocházejí od badatelů, kteří analyzují fungování legislativního procesu a faktory, které jej ovlivňují, v soudobém světě.

¹⁰¹ Srov. DEAN, T. *Crime and Justice in Late Medieval Italy*, s. 84–85 a tam citovaná literatura.

¹⁰² M. Bellomo velmi zajímavě připomíná, jak někteří vlivní představitelé nauky kritizovali zejména masivní vydávání consilii známých i neznámých právníků, v němž spatřovali komerčně motivované zaplavování trhu, ale i faktor erodování jednoty při výkladu a aplikaci práva, viz BELLOMO, M., op. cit., s. 214–215.

¹⁰³ HELMHOLZ, R. H. *Judicial Review and the Law of Nature. Ohio Northern University Law Review*. 2013, 39, č. 2, s. 417–434; oproti dnešním soudům ale byly staré italské soudy při kontrole proporcionality patrně ochotny více připustit politickou povahu tohoto přezkumu, jak autor citované studie ukazuje na neapolském modelu, viz ibidem, s. 428–430.

¹⁰⁴ „*Dieu nous garde de l'équité des Parlements*“; zatímco v Anglii začal být pojem parlament užíván pro orgán zastupující duchovní a světskou šlechtu a města a rozšiřující od 13. stol. své pravomoci i na zákonodárství, ve Francii, z jejíhož jazyka tento pojem pochází, zůstal tento pojem do Velké revoluce v r. 1789 vyhrazen pro označení soudů poslední instance v jednotlivých provinciích a v Paříži, na které král delegoval výkon svých soudních pravomocí.

¹⁰⁵ BELLOMO, M., op. cit., s. 188.

¹⁰⁶ Ibidem, s. 188.

4. PROBLÉM NESTABILITY PRÁVA

Pokles autority práva obecně a psaného práva zvláště spojují dnešní badatelé, jak jsme zmínili v úvodu této stati, ještě s jedním faktorem, jemuž někteří neváhají připisovat roli dominantní. Tímto faktorem je nestabilita práva obecně a psaného práva zvláště. Ta se projevuje v takřka permanentních změnách právních předpisů, přičemž tato nestabilita se nevyhýbá ani těm předpisům, které jsou klíčové pro úpravu širokých společenských vztahů v každodenním životě. V tomto ohledu by se mohlo zdát, že mezi dneškem a Itálií z přelomu vrcholného středověku a raného novověku nemohou existovat paralely, protože porovnávat dobu, kdy se svět měnil jen pozvolna, s dobou již zmíněné „tekuté modernity“, kdy se změny, které dříve trvaly dvě tři generace, odehrají v rozmezí jediného lidského života, a to někdy dokonce opakovaně, není dost dobře možné. Vše ale nasvědčuje tomu, že takové zdání rozhodně nemá absolutní platnost. Jak totiž opět prokazují závěry soudobých právněhistorických studií zaměřených na italskou situaci, změny psaného práva nebyly ve vrcholném středověku a raném novověku nejen neobvyklé, ale docházelo k nim častěji, než bychom byli ochotni připustit pro dobu, která v teoretické rovině vycházela z toho, že k zásahům do práva prostřednictvím normativních aktů by mělo docházet uměřeně v případech, kdy je to nutné k prosazování „*bonum communa*“, tedy onoho pověstného „obecného dobrého“, a jen takovým způsobem, aby nastolené právní normy byly rozumné, neboli aby byly v souladu s přirozeným právem, jak to ve 2. polovině 13. století syntetizoval zvláště výrazně Tomáš Akvinský (1225–1274).¹⁰⁷

Italská realita vrcholného středověku a raného novověku ale s pojetím „andělského doktora“ prudce kontrastuje, což je mimochodem jen další důkaz toho, že ve všech dobách má jakákoli nauka bez ohledu na svého původce inherentní limity a realita je namnoze formována zcela jinými faktory. Představa o tom, že základním rysem právní úpravy ve společnosti vrcholného středověku nebo raného novověku byla trvalost a jen nízká proměnlivost, což by bylo možné dávat do souvislosti s konzervativním duchem této společnosti, tak evidentně pro Itálii směřující k vládě prostřednictvím práva neobstojí.

Časté změny se podle všeho nevyhýbaly žádnému z hlavních odvětví práva v tehdejších italských státech, v některých odvětvích ale byla jejich frekvence ještě větší než v jiných. To platí kupř. o trestním právu, které přitom v námi sledované době hrálo stejně důležitou, ne-li důležitější, roli než dnes a u kterého by se proto čekala koherentní linie.¹⁰⁸ Jak ale jedinečnou kombinací mikro a makrostudií dokládá Trevor Dean, trestní právo podléhalo v Itálii mezi středověkem a raným novověkem stálým změnám. V této souvislosti připomíná třeba případ Malatestů, kteří „*na příklad často měnili tresty za porušování zákazů vycházení nebo nošení zbraní, opakovali zákaz hazardních her, omezovali užívání zkrácených trestních řízení úředníky...*“.¹⁰⁹ V milánském prostředí zase nebylo neobvyklé, že prostřednictvím psaného práva docházelo k zavádění celých nových

¹⁰⁷ CARBASSE, J. M., op. cit., s. 190–191.

¹⁰⁸ Jelikož při neexistenci policie a jen pozvolna nastupujícím inkvizičním principu v trestním řízení nebylo stíhání trestných činů, jejich objasňování a trestání dostatečně soustavné ani účinné, bylo třeba sázet na odrazující účinek trestního práva, tvrdost trestů a jejich spektakulární provádění v těch případech, kdy byl pachatel nalezen a odsouzen, viz k tomu ve srovnávací perspektivě nově DEAN, T. *Crime in Medieval Europe: 1200–1550*. Abingdon – New York, 2014, passim.

¹⁰⁹ DEAN, T. *Crime and Justice in Late Medieval Italy*, s. 85.

skutkových podstat, které reagovaly na aktuální politické a společenské problémy. V roce 1393 tak např. Gian Galeazzo II. Visconti (1351–1402), jehož o málo později učiní náš Václav IV. prvním milánským vévodou a udělí mu svůj Řád točenice, zavedl do milánského trestního práva nejen velmi moderně koncipovanou skutkovou podstatu trestného činu padělání veřejných listin, ale také loupení na silnicích. Za ně měly být ukládány mimořádně přísné a odrazující tresty ve zjednodušeném trestním řízení, což byla odpověď na velké problémové jevy jeho doby.¹¹⁰ Týž Gian Galeazzo II. také později vzhledem k imperativům – zjevně vždy probíhajících a nikdy nedobojovaného – „boje s korupcí“ ustanovil, že ten, kdo byl pravomocně odsouzen pro trestný čin, nesmí už v Milánsku zastávat veřejnou funkci.¹¹¹ Porovnáme-li tyto údaje třeba s těmi, které se týkají vývoje českého trestního práva a české trestní politiky, o nichž je občas řeč i na stránkách tohoto časopisu, nejsou současné problémy českého trestního práva (proměnlivost nebo nárůst kriminalizace jednání spojený s formulací často velmi kazuistických skutkových podstat trestných činů) rozhodně nepodobné italské situaci mezi středověkem a raným novověkem.

K provádění těchto změn přitom docházelo – podobně jako v naší době, která chce být s odkazem na princip vlády zákona neméně společností práva, než tomu bylo v případě italských společností mezi středověkem a raným novověkem – se stále větší oblibou s pomocí psaného práva. Doba sice neznala termín „legislativní smrž“, který se vžil v našem slovníku, věcně byl ale totožný jev současníkům znám. Na to dobře ukazují právní maximy, které ze sledovaného období pocházejí a které jsou doloženy z různých částí Itálie. Jak uvádí Manlio Bellomo, např. v Toskánsku tak už ve 13. století kolovalo úsloví, že „*legge fiorentina fatta la sera e guasta la mattina*“, tedy cosi na způsob, že florentské zákony se večer přijmou a ráno pominou.¹¹² Jestliže tak dnes slyšíme neustálé stesky na adresu změn práva, které jsou vnášeny zejména dalšími a dalšími novelami právních předpisů, nepůjde tedy patrně o rys, který by byl výlučný pro hektický svět raného 21. století.

Tento stav samozřejmě nebyl uspokojivý a už v té době se na něj hledaly recepty. Mimořádně zajímavé zprávy máme v tomto ohledu z Bologni z poslední třetiny 13. století. Tam v tomto období docházelo k zásadní rekodifikaci celého platného práva, které bylo revidováno, znovu uspořádáno a nakonec roku 1288 vyhlášeno v podobě kodexu o dvanácti knihách, označovaného jako *Statuti di Bologna*. Co bylo zásadnější, jedenáct z těchto dvanácti knih bylo, má-li pravdu Massimo Vallerani, koncipováno jako nezměnitelných.¹¹³ Měnit a doplňovat – a to formou dekretů přijatých boloňskou *Consiglio del popolo* – bylo možné pouze knihu pátou, kterou bychom dnes nejspíše kvalifikovali jako ústavněprávní, protože se dotýkala pravidel voleb do orgánů boloňské komuny a příslušnosti k ní. Jak uvádí právněhistorický výzkum, důvody takového pojetí byly primárně politické, zatímco ty právní spíše sekundární.¹¹⁴ Přesto jde o pozoruhodný důkaz nejen o tom, že už v době mezi středověkem a raným novověkem bylo nutné reagovat

¹¹⁰ BLACK, J., op. cit., s. 127.

¹¹¹ Ibidem, s. 127.

¹¹² BELLOMO, M., op. cit., s. 85.

¹¹³ VALLERANI, M. *Medieval Public Justice*. Anglický překlad italského vydání. Washington (D.C.), 2012, s. 272–273.

¹¹⁴ Ibidem.

na nestabilitu politického a právního prostředí, ale také o tom, že koncept nezměnitelných prvků právního řádu na Západě nemusí mít rozhodně své kořeny (teprve) v Základním zákoně SRN z roku 1949, ani v ústavním zákoně ze dne 14. srpna 1884 francouzské Třetí republiky, ani v americké debatě o *entrenchment clauses* z doby občanské války, ale mnohem hlouběji v historii, než jsme si ochotni připustit, a že má vždy nejen právní, ale i nepřehlédnutelně politické konotace.¹¹⁵

Nedostatek stability práva, vyplývající zejména z prudkých posunů v psaném právu a popírající samu jazykovou podstatu základních pojmů, na nichž je právo v češtině, italské i jiných západních jazycích vystavěno,¹¹⁶ však nebývá vysvětlován jen jako důsledek proměn společnosti, které prostě přinášejí nové, a tedy dosud nutně neupravené otázky, nebo nahodilých společenských procesů. V našich časech bývají proměny práva obecně a psaného práva zvláště přičítány také na vrub nejrozmanitějších politických zájmů, politických dohod nebo kompromisů a také lobbistických tlaků vycházejících od nejrozmanitějších společenských skupin. Právě ty k rychlým a častým změnám právní úpravy opakovaně nutí. Tyto změny jsou teorií – namnoze odůvodněně – kvalifikovány jako nesystémové nebo konjunkturální, zkušenost pak ukazuje, že mohou ve svých důsledcích generovat více problémů, než které skutečně řeší. Představa, že taková situace je až výsledkem dnešní politické a společenské situace, která má být spojena s koncem tradiční stranické politiky nebo ingerencí ekonomické moci do politiky, se ale ve světle italské zkušenosti na přelomu středověku a novověku jeví opět jako lichá.

Hovoříme-li o politicky motivovaných změnách práva, můžeme si znovu posloužit milánskou historií. Gian Galeazzo II. Visconti, o němž už byla řeč výše, se vládcem Milána stal na základě úspěšného převratu, který zosnoval proti svému strýci Bernabovi (1323–1385). Ač byl strýc internován a záhy poté odpraven jedem, Gian Galeazzo II. – v předobrazu k vladařům a režimům z mnohem pozdějších dob – považoval za nutné konsolidovat své nové postavení i pomocí práva. S odkazem na koncept *plenitudo potestatis*, které drží – a tedy jako předobraz moderního suveréna – tak v roce 1385 do milánského trestního práva nadekretoval dosud zcela neznámou skutkovou podstatu trestného činu, totiž trestného činu znevažování svého jména, o němž bylo vedeno zkrácené trestní řízení jako v případě *crimen laesae maiestatis*.¹¹⁷ Nedlouho poté – a ve značně kazuistickém duchu – kriminalizoval i jakékoli verbální a jiné projevy, které by kritizovaly jeho daňovou a poplatkovou politiku s odůvodněním, že takové akty by mohly svádět ke vzpouře a k narušení veřejného pořádku.¹¹⁸ Není třeba dodávat, že „političtější“ použití práva pro konsolidaci určité politické moci si lze stěží představit.

Jde-li o vlivy různých společenských respektive zájmových skupin na proměny právní úpravy, je nemalá část italských států mezi středověkem a raným novověkem doslova laboratoř, v níž se s těmito vlivy experimentuje nejrozmanitějším způsobem. Výše jsme vyzdvihli pozoruhodnou argumentaci Bartola de Saxoferrato otevírající cestu k dnešku

¹¹⁵ Stranou ponecháváme, že představa o neměnnosti a nezměnitelnosti práva, odvozovaného od božské vůle, byla příznačná pro archaické společnosti starověku, v češtině k tomu viz nově zejména ANTALÍK, D. – STARÝ, J. – VÍTEK, T. *Zákon a právo v archaických kulturách*. Praha, 2010, passim.

¹¹⁶ Jako jsou pojmy řád nebo ustanovení, navozující dojem trvalosti a stálosti, respektive pevnosti.

¹¹⁷ BLACK, J., op. cit., s. 126.

¹¹⁸ Ibidem, s. 127.

tak drahým principům suverenity lidu a demokracie ve státech, které se formálně vymezovaly jako republiky. Většina režimů v těchto státech měla ale ve skutečnosti povahu oligarchií, v nichž byla kontrola politického systému a spolu s tím také kontrola tvorby a aplikace práva omezena jen na představitele určitých sociálních skupin. Prototypem takového uspořádání je třeba republika Siena, kterou v letech 1287–1355 kontrolovalo jen okolo 60 rodin, ač celkový počet obyvatel samotné Sieny je v této době odhadován na 50 000.¹¹⁹ Právě tento oligarchický režim je ale tím, který si, jak připomíná Andrea Zorzi, u Ambrogia Lorenzettiho (okolo 1290–1348) pro výzdobu sálu Devíti v sienském *Palazzo pubblico* zadal zhotovení proslulé fresky na téma dobré vlády mající alegoricky vyjádřit sienskou *concordia civium* kontrastující se špatnou a „zkorumpovanou“ vládou tyranů, vyobrazenou na protější straně sálu.¹²⁰ Ano, je to táž freska, která je dodnes s oblibou reprodukována i v pracích o právu, protože jen málokterá stará práce ztělesňuje ideální představu o nezastupitelném místě spravedlnosti v dobře fungující společnosti lépe než zrovna Lorenzettiho dílo. John. M. Najemy pak dokonce neváhá hovořit o třídním antagonismu, který byl pro Itálii sledované doby typický a který se přímo projevoval v přijímání opatření za účelem udržení veřejného pořádku.¹²¹

Při takovém uspořádání pak nemohlo překvapit, když si určitá sociální respektive zájmová skupina disponující významným nátlakovým potenciálem právní cestou vymohla ustanovení, která chránila její zájmy proti zájmům jiných společenských skupin. Ukázkovým příkladem jsou ustanovení, která některé části populace vylučovala z účasti na politickém procesu a která bychom dnes řadili do rámce ústavního práva. V řadě italských komun tak byli z politického procesu původně vyloučeni magnáti, tedy příslušníci patriciátu, považovaní za arogantní a příliš bohaté, u nichž existovalo trvalé podezření, že budou chtít zvrátit politický systém nebo mu dominovat. Nejlépe jsou taková ustanovení doložena z Florencie, kde bylo magnátům zakázáno držet veřejné úřady.¹²² Když se v důsledku ekonomických a sociálních obtíží staly ve 2. polovině 14. století problémem naopak nižší vrstvy tvořené zejména vznikajícím dělnictvem v dílnách a raných manufakturách, docházelo zase k omezování jejich shromažďovacího a spolčovacího práva a bylo jim pochopitelně až na výjimky odňato právo nosit zbraně.¹²³ Už tehdy ale existoval i ryze ekonomicky motivovaný lobbying. Doloženy jsou tak třeba situace, kdy si vlivní podnikatelé dokázali vymoci zastropování mezd dělníků ve svých provozech, aby si jejich podniky udržely „konkurenceschopnost“.¹²⁴ To není rozhodně nepodobné současným debatám, v nichž různé skupiny chtějí pod různými záminkami prosadit omezení mezd

¹¹⁹ ZORZI, A. The Popolo. In: J. M. Najemy (ed.). *Italy in the Age of the Renaissance 1300–1550 (The Short Oxford History of Italy)*, s. 169; podrobně pak SHAW, C. *Popular Government And Oligarchy in Renaissance Italy*. Leiden – Boston, 2006.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ NAJEMY, J. M. Governments and Governance. In: J. M. Najemy (ed.). *Italy in the Age of the Renaissance 1300–1550 (The Short Oxford History of Italy)*, s. 196.

¹²² SHAW, C., op. cit., s. 152–153; historie dala těmto obavám za pravdu, když se Florencie ve 2. pol. 15. stol. začala z republiky měnit ve stát ovládaný rodem Medici; z občanů Medicejů se nakonec v r. 1530 stali vévodové florentští a v r. 1569 velkovévodové toskánské.

¹²³ NAJEMY, J. M. Governments and Governance. In: J. M. Najemy (ed.). *Italy in the Age of the Renaissance 1300–1550 (The Short Oxford History of Italy)*, s. 196.

¹²⁴ FRANCESCHI, F. The economy: work and wealth. In: J. M. Najemy (ed.). *Italy in the Age of the Renaissance 1300–1550 (The Short Oxford History of Italy)*, s. 142.

dalších společenských skupin. Pro nás je ale v tuto chvíli podstatné, že už mezi středověkem a raným novověkem byly posuny v právu prudké a byly namnoze spoluurčovány vlivnými zájmovými skupinami spíše než ideály a teoretickými modely.

5. SOUDNICTVÍ MEZI OBSTRUKCEMI, NÁTŁAKEM A KORUPCÍ

Bylo by ale nesprávné tvrdit, že vnímání práva jako složitého až nepřehledného systému, který trpí celou řadou nedostatků, vyplývalo jen z plurality práva, které v Itálii mezi středověkem a raným novověkem platilo, a z nadužívání psaného práva, jež obsahovalo řadu vnitřních rozporů a vyznačovalo se místy do očí bijící nestabilitou, kterou umocňovaly více či méně učené spory mezi představiteli právní nauky. Její *consilia*, tedy rady, respektive posudky pro potřeby praxe, jejichž objem narůstá od poloviny 13. století, mohla být mimochodem leckdy vydávána ryze stranicky a za vysokou úplatu s cílem podpořit právní názor zadavatele. To znamenalo, že v určitých oblastech bylo jen stěží možné dovolávat se onoho proslulého *opinio communis doctorum* a právní historici mají dodnes problém s tím, na kolik mohou v těchto *consiliích* vůbec spatřovat objektivní obraz platného práva.¹²⁵

K pochybnostem o právu a jeho přístupnosti pro společnost totiž svým dílem přispívalo i dobové soudnictví a na něm zúčastněné právní profese. To platí přesto, že přinejmenším z perspektivy jiných částí kontinentální Evropy Itálie této doby podobu soudnictví na Západě podstatně ovlivnila a sehrála v mnoha ohledech opět průkopnickou úlohu. Již výše jsme zmínili náběhy k soudnímu přezkumu, jež může připomínat moderní ústavní soudnictví, výrazný přeshraniční vliv ale měly základní principy soudního řízení a instituty procesního práva spojené s tzv. římsko-kanonickým procesem.¹²⁶ Zapomínat nelze v neposlední řadě ani na to, že právě v Itálii se, přinejmenším jde-li o kontinentální Evropu, rozvinula i zásada odůvodňování soudních rozhodnutí.¹²⁷

Postupující formalizace pravidel řízení před soudy, kterou si vyžadoval nárůst počtu sporů, s sebou ale – zdá se, že nezadržitelně – nesla to, že být účastníkem řízení před soudy nebylo nadále možné bez pomoci právních specialistů, zejména advokátů. Avšak jejich služby – tehdy jako dnes – nebyly laciné a mohly dosáhnout i závratné výše, což už samo o sobě přispívalo k vytváření společensky nelichotivého obrazu právních profesí podílejících se na výkonu soudnictví. Ten se místy blížil až postojům, které u nás v baroku bude mít třeba hrabě F. A. Špork (1662–1738), zřejmě neslavnější (a nejkultivovanější) z českých sudiců všech dob.¹²⁸ Situace, kdy vystupovat v řízení před soudy nebylo možné bez účasti právních specialistů, ale především umocňovala vnímání práva jako systému, nad nímž

¹²⁵ DEAN, T. *Crime and Justice in Late Medieval Italy*, s. 99; k okolnostem vydávání consilií a jejich místu viz podrobně BELLOMO, M., op. cit., s. 211–215.

¹²⁶ K jeho přeshraničnímu vlivu viz např. CARBASSE, J. M., op. cit., s. 160–162 nebo STEIN, P., op. cit., s. 57–59; k jeho podobě na příkladu trestního řízení viz podrobně např. VALLERANI, M., op. cit.

¹²⁷ DAVID, R. – BRIERLEY, J. E. C. *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law*. 3. vydání. London, 1985, s. 142.

¹²⁸ K historii tohoto barokního aristokrata a nepřekonatelného sudice viz nově zejména velmi zajímavé a skvěle zdokumentované právněhistorické studie HRDINA, I. A. – KUCHAROVÁ, H. *Kacířský proces s hrabětem F. A. Šporkem v právně-historickém a teologickém kontextu*. Ostrava, 2011 a dále HRDINA, I. A. *Proč hrabě Špork seděl ve vězení pro dlužníky?* Ostrava, 2013.

má kontrolu uzavřený právní stav. Se sobě vlastní britkostí o tom nebude na prahu moderní doby mluvit nikdo menší než Cessare Beccaria (1738–1794). Ten bude poukazovat na to, že jelikož je (trestní) právo až příliš často nejasné, což, jak zdůrazňuje, plyne mj. z toho, že není formulováno běžným jazykem přístupným všem, „*ocitne se lid v závislosti na malém počtu držitelů zákona, z něhož se stane jakési tajemné orákulum*“.¹²⁹

Skutečnost, že pravidla řízení se postupně dále komplikovala, že jen pozvolna se prosazovalo řízení *ex officio* založené na inkvizičním principu a že k tomu všemu nastupoval princip víceinstančního řízení, vytvářela pro strany sporů a jejich právní zástupce navíc nezanedbatelný prostor pro obstrukce. Jak to komentoval C. F. Black, „*pro ty, kdo měli peníze a moc, existovaly nekonečné možnosti, jak zpochybnit pravomoc a příslušnost k vedení řízení*“.¹³⁰ V důsledku těchto okolností tedy již v době vrcholného středověku nemusela být řízení před soudy v Itálii rozhodně krátká, takže lichá je přinejmenším z italského hlediska i představa o věku, kdy soudní řízení nepřesahovala přiměřenou délku. Pochybnosti mohly kromě toho vzbuzovat i postoje soudců, a to zejména tam, kde, jak už bylo popsáno výše, se tito při řešení sporu uchýlovali třeba k přirozené spravedlnosti – působivé, ale ve svých důsledcích nepředvídatelné.

Pro vytvoření obrazu o tom, jakými nedostatky mohlo soudnictví v Itálii mezi vrcholným středověkem a raným novověkem trpět a jak tyto nedostatky mohly přispívat k vnímání složitosti práva a jeho společenské kritice, lze s úspěchem použít třeba dobře zmapovaný milánský příklad. Jak ve své pozoruhodné monografii ukazuje Jane Blacková, už Viscontiové a po nich Sforzové legitimizovali – a to nikoli bez úspěchu – svou absolutní vládu nad Milánem také tím, že prováděli reformy soudního systému, k jehož fungování měla dobová veřejnost zásadní výhrady. Tyto výhrady a stížnosti přímo rezonují v dekretu z 25. května 1356, jímž již výše zmíněný Bernabo Visconti a jeho spoluvládce Galeazzo Visconti (1320–1378) přikročili k zevrubné reformě pravidel civilního procesu před milánskými soudy. V odůvodnění tohoto dekretu oba spoluvládci a bratři uvádějí, že účelem reformy je „*přivést řízení ke spravedlivému a rychlému konci, přijmout veškerá opatření, která jsou v jejich moci, ve prospěch poddaných, odstranit příležitosti k obstrukcím a úskokům, zajistit věřitelům že se jim u soudů dostane toho, co jim po právu náleží (bez lehkovážných námitek a průtahů); ušetřit stranám sporu úsilí a náklady vyloučením zlých úmyslů právníků a zavést ve prospěch dobrých a pokojných chudých, jakož i dětí, sirotků, politováníhodných osob a různých jiných takových dalších obezřetnost, péči a vše pro obecné dobro*“.¹³¹ Součástí reformy civilního procesu bylo omezování možností použít opravné prostředky, zavádění zkrácených řízení, zjednodušování procesních pravidel a také prosazování alternativních prostředků řešení sporů, z nichž nejvýznamnějším byla arbitráž, kterou později Gian Galeazzo II. upravil tak, že měla probíhat před „*třemi dobrými muži*“.¹³² To jsou ale při bližším zamýšlení v souhrnu kroky, které charakterizují většinu změn civilního procesního práva, jimiž se i naše současnost zpravidla snaží čelit trvale nedostižnému ideálu řádného a transparentního soudního řízení v přiměřené lhůtě.

¹²⁹ BECCARIA, C. *Dei delitti e delle pene*. Milano, 1764, kpt. V.

¹³⁰ BLACK, C. F. *Early Modern Italy: A Social History*. London – New York, 2001, s. 194.

¹³¹ Cit. podle BLACK, J., op. cit., s. 117–118.

¹³² BLACK, J., op. cit., s. 124.

Stejně jako v našich časech už také v Miláně podzimu středověku provázely reformy soudního řízení ostré polemiky. Tak jako dnes se předně objevovaly námitky, že tyto reformy, zejména pokud omezují přístup ke klasickému obecnému soudu, porušují právo na spravedlivý proces, které tehdy nebylo dovozováno z mezinárodních a ústavních textů, jako je tomu dnes, ale v zásadě z *ius gentium* jako integrální složky přirozeného práva.¹³³ Tak jako dnes narážely tyto reformy ale také na mohutný a koordinovaný odpor příslušníků všech dotčených právních profesí.¹³⁴ To mělo za následek, že část těchto reforem, z nichž některé měly, připustíme, i politické pozadí, musela být vzata zpět. Jak však konstatuje J. Blacková, smysl všech reforem řízení před soudy byl zřejmý, Viscontiové a po nich i Sforzové se profilovali jako „*ochránci skutečné spravedlnosti proti zájmům právních profesí a těch, kdo byli dost bohatí na to, aby si mohli zaplatit zhoubné dovednosti právníků*“. Jak J. Blacková dodává, „*zde se ... rýsoval koncept sociální spravedlnosti, v němž signore jednal s cílem vyvážit váhu mocnějších článků společnosti*“.¹³⁵ O příliš lichotivém stavu dobového soudnictví a soudního řízení to ale rozhodně nesvědčí.

Problémy se však v této době rozhodně netýkaly jen procesu civilního, ale postihovaly také ten trestní. Důraz, který byl kladen na práva obžalovaných zejména tehdy, kdy bylo trestní řízení zahajováno soukromou žalobou a obžalovaný mohl mj. podrobit křížovému výslechu veškeré svědky, měl za následek, že trestní řízení bylo velmi pomalé.¹³⁶ Ještě významnější vliv mělo, že už v této době měly strany sporů k dispozici řadu opravných prostředků. Ty strany neváhaly využívat a délka sporů se tak mohla protáhnout na desetiletí, ve výjimečných případech dokonce na více než tři, jak na benátském příkladu (a ovšem v trestní i civilní oblasti) prokazuje Monique O'Connell.¹³⁷ K délce řízení mohlo někdy přispívat i to, že soudce, jímž byl ve vrcholném středověku ve většině italských států s výjimkou Benátek a Sicilského království *podestà* nebo kapitán, byl sice právním profesionálem,¹³⁸ avšak byl úmyslně každoročně ustanovován z osob, které měly „státní příslušnost“ jiného italského státu, což sice zvyšovalo jeho nezávislost a nestrannost, ale na druhé straně tak tento klíčový činitel nemusel být vždy dostatečně obeznámen s místním právem.¹³⁹ To vše přispívalo k tomu, že postihování trestných činů bylo nedostatečné nebo dokonce se mýjelo účinkem, což bylo v podmínkách společnosti mezi středověkem raným novověkem, v níž bylo trvale přítomné násilí a svépomoc, vysoce problematické. Ve snaze najít cestu ven se kupř. Gian Galeazzo II. Visconti pokusil v Miláně v roce 1387 zrychlit trestní řízení tím, že zrušil právo na přezkum trestních rozsudků na základě odvolání.¹⁴⁰ Stejným výzvám ale o sto let později čelil v témže Miláně i Francesco Sforza, jehož úředník v této souvislosti v roce 1495 lakonicky – a také nadčasově – poznamenal, že právníkům nelze povolit, aby v rámci řízení vedli do nekonečna debatu s Barto-

¹³³ Ibidem, s. 124.

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ Ibidem, s. 118.

¹³⁶ NAJEMY, J. M. Governments and Governance. In: J. M. Najemy (ed.). *Italy in the Age of the Renaissance 1300–1550 (The Short Oxford History of Italy)*, s. 197; na příkladu trestního řízení podrobně DEAN, T. *Crime and Justice in Late Medieval Italy*, s. 17–24.

¹³⁷ O'CONNELL, M. *Men of Empire. Power and negotiation in Venice's maritime state*. Baltimore, 2009, s. 83–87.

¹³⁸ SISMONTI, J. C. L. de. *A History of the Italian Republics*. Philadelphia, 1832, reprinted 2007, s. 1190–1191.

¹³⁹ NAJEMY, J. M. Governments and Governance. In: J. M. Najemy (ed.). *Italy in the Age of the Renaissance 1300–1550 (The Short Oxford History of Italy)*, s. 197.

¹⁴⁰ BLACK, J., op. cit., s. 124.

lem a Baldem.¹⁴¹ Jinde, třeba v Mantově nebo Modeně, se vládnoucí představitelé rodu Gonzaga a d'Este v téže době zase snažili zajistit účinné trestní řízení tím, že pravomoc k jeho vedení svěřili zvláštnímu vyšetřujícímu soudci oprávněnému vést zkrácené řízení. Ten ale mohl narážet i na takové věci, jakými byla osobní a kariérní rivalita mezi dalšími soudci nebo přímo zastrasování ze strany procesem dotčených osob.¹⁴² V Benátkách zase zkušenosti s pokusy o politické převraty, které nebyly řešitelné tradičními mechanismy před běžnými soudy, vedly k ustavení jedné z neúčinnějších institucí, která se v historii republiky zrodila a která fungovala až do jejího konce pod nápoem napoleonských vojsk v roce 1797. Touto institucí byla vyhlášená a obávaná Rada deseti (*Consiglio dei Dieci*), zřízená roku 1310. Rada deseti měla na pomezí trestního a ústavního trestního práva pravomoc vést řízení o trestných činech proti benátskému státu a ukládat za ně tresty včetně trestu smrti.¹⁴³ Řízení před ní bylo do značné míry tajné a proti jejímu rozhodnutí neexistoval opravný prostředek, kromě toho měla Rada deseti od 15. století k dispozici i síť tajných agentů. O její moci se ještě na úsvitu modernity přesvědčil i jeden z jejích nejznámějších stíhaných, jímž nebyl nikdo jiný než Giacomo Casanova (1725–1798), který podzim svého života prožil ke své pramalé radosti, jak známo, v severočeském Duchcově. Tribunálem tří státních inkvizitorů tvořícím součást Rady deseti byl roku 1755 bez sdělení obžaloby v tajném procesu odsouzen na pět let do nechvalně proslulých olověných komor za trestný čin pohrdání náboženstvím. Za ním se reálně skrývalo nejen brakovou literaturou skloňované svádění jeptišek, ale především podíl na šíření svobodného zednářství a ateismu v *Serenissimě* a také pochybné styky s francouzským velvyslancem a pozdějším vlivným kardinálem-ministrem de Bernis (1715–1794), jehož agentem se Casanova později na čas stal.¹⁴⁴ Toto postavení současně postupně učinilo z Rady deseti jeden z nejdůležitějších politických orgánů Benátské republiky.¹⁴⁵ Víme-li, jaké kroky s ohledem na rostoucí mezinárodní napětí nebo boj s terorismem státy západního světa v rámci soudnictví a soudního řízení přijímají dnes a jaká debata tyto kroky nutně provádí,¹⁴⁶ je nutné se znovu ptát, zda jde skutečně o něco, co je nevidané a nové, nebo zda je to jen variace na něco, co jsme v minulosti už viděli, mj. v případě benátské Rady deseti?

V neposlední řadě je třeba zmínit i to, že přes snahu zajistit řádné chování soudců, příznačnou zřejmě pro každou dobu, byli i soudci Itálie mezi podzimem středověku a raným novověkem korumpovatelní. To je o to zajímavější, že všichni byli věřícími

¹⁴¹ Ibidem, s. 119.

¹⁴² CHAMBERS, D. S. – DEAN, T. *Clean Hands and Rough Justice: An Investigating Magistrate in Renaissance Italy (Studies in Medieval and Early Modern Civilization)*. Michigan, 1997.

¹⁴³ Podrobnější údaje k ní viz např. COZZI, G. Authority and the Law in Renaissance Venice. In: J. R. Hale (ed.). *Renaissance Venice*. London, 1973, s. 307–308.

¹⁴⁴ Srov. např. POLIŠENSKÝ, J. *Casanova a jeho svět*. Praha, 1997, s. 48–57.

¹⁴⁵ Základním způsobem SHAW, C., op. cit., s. 193–195.

¹⁴⁶ Srov. případ USA, kde souzením pachatelů útoků z 11. září 2001, postupně soustředěných na základně Guantanamo, a dalších osob prezident G. W. Bush svým rozhodnutím z listopadu 2001 zmocnil zvláštní vojenské komise, jejichž rozhodnutí nebudou moci být přezkoumána obecnými federálními soudy; Nejvyšší soud sice zpochybnil ústavnost těchto komisí zřízených bez souhlasu Kongresu v rozsudku *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006), tento souhlas ale Kongres bezodkladně dal v *Military Commissions Act* z roku 2006; až dnes je ale určitá omezená forma přezkumu rozhodnutí vojenských komisí možná; srov. k tomu přehled od ELSEA, J. K. *The Military Commissions Act of 2009 (MCA 2009): Overview and Legal Issues*. 2014, dostupné za: <<https://fas.org/sgp/crs/natsec/R41163.pdf>>.

a hlásili se – často i velmi okázale – k základním křesťanským morálním hodnotám. Byť se dnes vede určitá debata o tom, zda je dnešní pojem korupce – jejíž vzestup je nezřídka spojován právě s úpadkem morálních hodnot – možné na jednání soudců v tomto období vztahovat a zda to není ahistorické,¹⁴⁷ z dochovaných dobových zpráv i z krásné literatury lze usuzovat, že přinejmenším v některých případech bylo požadování nebo nabízení neoprávněných výhod v kontextu rozhodování sporů již současníky jako jednoznačně nepřijatelné a nesprávné posuzováno. O tom dodnes svědčí třeba i některé příběhy z *Dekameronu* nesmrtelného Giovanniho Bocaccia (1313–1375). Ten ostatně mezi řádky výmluvně upozorňuje také „na slepou přísnost zákonů a soudců, kteří chtějí být horlivými hledači pravdy, ale velmi často upadají do krutosti a způsobí, že se dokáže, co není pravda, a kteří se nazývají služebníky spravedlnosti a Boha, ačkoli jsou vykonavači nepravosti a dábla“.¹⁴⁸

Ona velká kapitola v historii evropského práva, jakou „renesance římského práva“ či „právní revoluce“ z pomezí italského středověku a raného novověku bezesporu je, tedy ani, pokud jde o soudnictví, nenaznačuje, že by šlo o věk, který bychom mohli jednoznačně opěvovat jako zlatý a až podezřele mnoho problémů, které se v něm vyskytují, připomíná situaci nemalé části dnešního západního světa.

ZÁVĚR

Smyslem tohoto článku rozhodně není tvrdit, že soudobé právo na Západě nemá – ve světle problémů, jaké měly staré italské společnosti – potíže, ani to, že řada z těchto potíží není skutečně závažná a naléhavá. Jeho smyslem není ani vyvracet tezi, že přinejmenším část potíží, jimž dnes právní řády západního světa včetně toho českého čelí, není dána specifickými problémy současné společnosti, která prochází hlubokými proměnami, protože to by znamenalo popírat podstatu práva jako normativního systému, jehož podoba a fungování je vždy závislá na představách a hodnotách konkrétní společnosti, pro kterou platí, v konkrétním čase a na konkrétním místě.¹⁴⁹ Už vůbec by pak tento článek neměl být pochopen jako výzva k tomu, abychom rezignovali na debatu o tom, jakými způsoby další erozi právní jistoty a tím i společenské důvěry v právo na Západě zastavit, jelikož je to stejně marné a tato eroze je nevyhnutelně osudem veškerého práva v západním pojetí.

Podrobnější pohled na některé z problémů, se kterými se potýkaly právní řády italských států mezi vrcholným středověkem a raným novověkem, a jejich srovnání se současnou situací ale podle našeho názoru dost jasně poukazuje na dvě podstatné okolnosti, které zpochybňují obecně přijímané představy o soudobé krizi práva na Západě ve dvou směrech a nutí odsuzující a tvrdé závěry o soudobém právu ve dvou směrech korigovat či přinejmenším zmírnit.

Zprvė a především, historie právních řádů, které kdysi platily v oněch dávno padlých italských státech a které působily v podmínkách dávno zmizelých společností vycházejí-

¹⁴⁷ K tomu viz podrobně DEAN, T. *Crime in Medieval Europe: 1200–1550*, s. 41–43.

¹⁴⁸ BOCCACCIO, G. *Dekameron, Den třetí, příběh sedmý*; citováno podle překladu R. Krátkého. Praha: Baronet, 1997, s. 207.

¹⁴⁹ Srov. např. POSPÍŠIL, L. J., op. cit., s. 66 nebo SACCO, R., op. cit., s. 35–40.

cích z dávno opuštěných společenských modelů, podle našeho názoru zřetelně naznačuje, že dnes tak často tradovaná představa o zmizelém zlatém věku, v němž bylo právo jednoduché, přístupné všem osobám průměrného rozumu a bezrozporné jak v rovině „in books“, tak „in action“, neplatí a je ze všeho nejvíce poplatná stejným myšlenkovým schémátům, která známe ze všech jiných oblastí lidské činnosti. Ta odrážejí cosi z individuální i kolektivní psychologie, pro niž je typické, že negativní prožitky z minula vytěsňuje a minulost si postupně konstruuje jako blažený čas nevinosti. Výstižně se tato schémata dodnes ozývají v proslulých Ovidiových *Proměnách*, v nichž, jak víme, básník v souladu s tradičním mytologickým schématem rozdělil dějiny lidské společnosti do čtyř věků. Zatímco ten poslední, současný, ve kterém žil on sám, označil – tak jak by to dnes udělal i leckdo z našich současníků v případě soudobého práva – za věk železný a ze všech nejzkaženější, kdy „*kruté vzcházejí války ... žije se z loupeže ... i bratrská láska je vzácná ... jen po zbožnosti se šlape a panenská bohyně Diké, poslední z nebešťanů, zem opouští prosáklou krví*“, každý z předchozích věků se mu jevil vždy o něco lepší, přičemž ze všech nejvzdálenější věk první byl dle básníka skutečný „*věk zlatý, kdy bez zákonů a soudců člověk sám od sebe sám si správně a poctivě vedl*“.¹⁵⁰ Představy o harmonické podobě práva a jeho nekonfliktním uplatňování ve starých a dávno minulých časech a o jeho postupném úpadku až do dnešní kritické podoby má tak celkově blíže k mytologii než k realitě v tom rozsahu, ve kterém závěry právněhistorického výzkumu vylučují, abychom třeba právě éru „renesance římského práva“, jednu z nejslavnějších v dějinách práva na Západě, za zlatý věk bez výhrad označovali.

Zadruhé, i když na debatu o způsobech, jak další erozi právní jistoty a tím i společenské důvěry v právo na Západě zastavit, nemůže a nesmí právní nauka rezignovat, nemá-li se tato nauka stát ryším uměním pro umění, které je uzavřené do sebe a nemá z hlediska zbytku společnosti význam, ve světle zkušeností Itálie mezi vrcholným středověkem a raným novověkem by bylo pošetilé čekat, že je možné dospět k ideálnímu stavu, kdy se právo bude v plném rozsahu potkávat se společenskými očekáváními a beze zbytku naplní ideály, kterými právní i politická nauka indoktrinuje nové adepty právních profesí i zbytek společnosti. Zdá se totiž, že složitost práva, tendence k nárůstu jeho objemu i ke složitému překrývání mezi jeho normami je v západním pojetí jakousi konstantou, ke které právo v západní společnosti vždy a znovu dospívá a v tomto smyslu můžeme dokonce postulovat, že složitost práva je doslova antropologickou konstantou, která se při řízení společnosti prostřednictvím práva na Západě opakovaně dostavuje.

Takový stav má bezesporu řadu příčin. Přisuzuje-li se totiž právu role hlavního normativního systému, o který se má společnost opírat, je tím podle našeho názoru dopředu určeno, že právní normy se nebudou moci omezit jen na několik základních principů, s nimiž bychom si mohli vystačit ve všech společenských situacích, byť bychom si to tak přáli. Musí tomu tak být tím spíše, že tendence k formalizaci a nárůstu počtu a složitosti právních norem je jevem, který právní antropologové leckdy pozorují i na mnohem nižším stupni organizace společnosti, než byl ten, na kterém se nacházely společnosti staré Itálie a na kterém se nachází dnešní společnosti evropské.¹⁵¹ Za situace, kdy se západní

¹⁵⁰ OVIDIUS NASO, P. *Proměny*, 1, 89; citováno podle překladu I. Bureše. Praha, 1974.

¹⁵¹ Viz např. SIMMONS, R. *Order and Dispute. An Introduction to Legal Anthropology*. 2. vydání. New Orleans, 2013, s. 133.

společnost programově hlásí k tomu, že se musí vyvíjet a měnit, a současně se mění preference společnosti i technologie, kterými společnost vládne, aniž by bylo dopředu známo, jaké dopady to může na společnost mít, je kromě toho velmi těžké očekávat, že právní normy budou trvalé a že o jejich podobu nebude veden souboj, ve kterém se nebudou snažit projevít a prosadit nejrůznější zájmové skupiny. Velmi podstatnou roli v procesu vnímání práva jako složitého a nepřístupného systému pak nepochybně hraje, jak upozorňují antropologové práva, i akcent na jazyk, do něhož jsou právní normy kódovány a který nutně redukuje společenskou realitu, takže skutečný způsob práce s právem pak může být v rozporu s očekáváním příslušníků společnosti.¹⁵² V neposlední řadě, jak nám připomínají opět právní antropologové, právo je do jisté míry i záležitostí víry a společenských představ, což znamená, že jestliže společnost tuto víru v právo v určitém čase ztrácí a nabude přesvědčení, že je právo v krizi, nemá taková situace jednoduchá řešení.¹⁵³

Právněhistorická ohlédnutí nás tak, zdá se, učí ještě jedné podstatné věci, která se obvykle v právní nauce příliš otevřeně neříká. Vládnutí prostřednictvím práva může být zajisté uspokojivější než vláda opírající se o jiné prostředky, nelze ale čekat, že tato vláda zajistí sama o sobě harmonickou koherenci společnosti a magicky prvoplánové řešení problémů, které ve společnosti existují. Právo je pouze jedním z prostředků, jak společnost držet pohromadě a jak řešit konflikty, které v ní nutně vyvstávají, není ale samo o sobě řešením společenských problémů. Jak ukazuje právě italská zkušenost z doby, kdy se středověk lámal do novověku, vláda prostřednictvím práva může navíc dokonce sama rozmanité společenské problémy a dokonce konflikty generovat. Celkově pak zřejmě platí i to, že není-li ideální lidská společnost sama, stěží takové mohou být normativní systémy, které si pro sebe tato společnost tvoří.

¹⁵² SACCO, R., op. cit., s. 139–165.

¹⁵³ Viz např. RUDE-ANTOINE, E. – CHRÉTIEN-VERNICOS, G. (eds). *Anthropologies et droits. Etat des savoirs et orientations contemporaines*. Paris, 2009, s. 216–219.

DISKUSE

**KOMERCIALIZACE PRÁVNICKÝCH OSOB?
(k použitelnosti pravidla podnikatelského úsudku
nejen ve světě fundací)**

Bohumil Havel*

Abstrakt: České soukromé právo dnes nabízí leccos, veletrh možností. Přesto ale není od věci chápat, že variabilita nástrojů přináší nutnost noetické poctivosti a zohlednění sociálních důsledků možné volby. Svět práva obchodních korporací je historicky nejpropracovanější, nicméně vykazuje řadu specifíků, které do světa jiných právnických osob nepatří buď vůbec, nebo jen v omezené míře. Správa fundací (zejména nadací) má jistě co ze světa obchodních korporací čerpat, ale vždy musí být zachována funkční odlišnost mezi podnikatelem a nepodnikatelem. Riziko a jeho zohlednění je projevem práva obchodního a je-li cílem fundace filantropie, nemá mít při svém rozhodování postavení obchodní korporace, ledaže by to bylo korektně teleologicky obhajitelné.

Klíčová slova: právnícká osoba, korporace, nadace, péče řádného hospodáře, pravidlo podnikatelského úsudku, podnikání, teleologický výklad

PRELUDIUM

Zřejmě dnes nebude nikdo pochybovat o tom, že nová úprava občanského práva přinesla mnoho novinek, které bude právní veřejnost léta vstřebávat. Většinou se mluví o věcných právech, změnách v oblasti práva dědického a sem tam také o dílčích jevech práva rodinného či osobního statusu jednotlivce. Většinou jsou to změny, které významně zasahují do každodennosti našich životů, a tak jaksi stranou zájmu zůstávají ty změny, které sice náš život ovlivňují jen nepřímo, které jsou ale přesto strukturálně rovněž významné. Mám na mysli zejména novou úpravu právnických osob.

Jistě, každý si asi i díky nepřesné mediální zkratce všiml nové úpravy spolkového práva, respektive některých jeho projevů, a každý si asi také všiml nové úpravy obchodních korporací. Jistě kdekdo slyšel o ďábelskosti nové úpravy svěřenských fondů či o ústavech. Po četných diskusích, kterých jsem se zúčastnil, si však troufnu říci, že většina čtenářů si již nevěšila celkové koncepce a filosofie, kterou nový občanský zákoník do světa právnických osob nastavil, snad kromě pro život v mnohém nepodstatných a sofistikovaných diskusí o tom, zda má být právnícká osoba chápána jako fikce či jako realita. Nová úprava totiž nepřináší jen nová slova či staronové nástroje, ale přináší zejména odlišnou koncepci, která více akcentuje podstatu jednotlivostí, odlišuje jednotlivé právnícké osoby a nesnaží se tvrdit, že všechny jsou stejné. Stejně tak *občanský zákoník funkčně*

* Doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D. Autor působí jako vědecký pracovník Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. a jako *of counsel* PRK Partners Praha. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122, je výsledkem vědeckého bádání autora a nesouvisí s jeho advokátní činností. E-mail: bohumil.havel@ilaw.cas.cz.

nekomercializuje právnické osoby, ač se to může vzhledem k přenosu některých pravidel ze světa obchodních korporací do jeho textu zdát. Navíc ani občanský zákoník není psaný rozum, jehož obsah můžeme zjistit jen exegezí, ale žije ve světě teorií, koncepcí a přístupů, které mu v řadě pravidel dávají širší obsah a určují jeho směr a světlo.

V dalším textu nechci být polemický s tím, co vyšlo či nevyšlo, přeci jen toho zatím v oblasti právnických osob mnoho není. Nehodlám se věnovat ani výkladu jednotlivostí, od toho jsou komentáře či články v prakticky zaměřených odborných časopisech. Pokusím se však načrtnout možnou koncepci odlišnost v chápání řízení a správy jednotlivých forem právnických osob, a to zejména při vědomí toho, že vývoj po roce 1991 šel cestou, kdy základní projevy správy právnických osob modelovala teorie i judikatura na podkladu obchodních korporací s tím, že tyto jediné právnické osoby soukromého práva mohly volně podnikat. Tento přístup nové právo rasantně mění a domnívám se, že tím mění také uživatelskou matici, kterou bychom měli používat.

1. PŘENOS STARÝCH ZNALOSTÍ?

Dobová pravidla obchodních společností byla upravena obchodním zákoníkem a jeho tvůrci se netajili tím, že zejména v úpravě akciového práva se významně inspirovali německým akciovým zákonem. Jiné právnické osoby byly upraveny zvláštními zákony s tím, že obecná úprava obsažená v občanském zákoníku byla lakonická, byť vymezila právnické osoby jako subjekty práva. České právo neodlišovalo právnické osoby na korporace a fundace, ale na korporace a nadace (a nadační fondy) s tím, že hybridní entity vykazovalo do zvláštních zákonů (obecně prospěšné společnosti, státní podniky, veřejné výzkumné instituce apod.). Je logické, že při absenci zastřešující právní úpravy byly jednotlivé úpravy dílčích právnických osob nekonsistentní, nenavazovaly na sebe a nebylo možné i přes snahu učebnic mluvit o nějakém rozumném a obhajitelném systému. Jistě, o právnických osobách vyšla po roce 1991 řada prací, ale až na výjimky buď mířily na praktické problémy, nebo se věnovaly teoriím právnických osob.¹

Nový občanský zákoník svým příklonem k savignyovské teorii fikce² mnohé z těchto úvah ztišil, aby současně nastolil jiné a nové. Zavedením obecné části upravující právnické osoby totiž občanský zákoník reartikuloval otázky, které si naše právo mnoho let nemuselo klást, totiž přenositelnost jednotlivých normativních schémat napříč druhy právnických osob. Dobová mainstreamová interpretace sledovala zejména výklad kapitálových společností a na jejich pozadí se tvořily obecné závěry o tom, co je to péče

¹ Srov. abecedně zejm. BERAN, K. *Právnické osoby veřejného práva*. Praha: Linde, 2006; BERAN, K. *Pojem osoby v právu*. Praha: Leges, 2012; Frinta, O. *Právnické osoby*. Praha: UK, 2008; HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn*. Praha: Auditorium, 2010; HURDÍK, J. *Právnické osoby (obecná právní charakteristika)*. Brno: MU, 2000; HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2003; KNAPP, V. O právnických osobách. *Právník*. 1995, č. 10–11; PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer, 2012; RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

² Byť osobně se spíše domnívám, že se jedná o teorii smíšenou, která kombinuje oba stěžejní teoretické proudy, což ostatně jen dokazuje, že se jedná o dva proudy stejné řeky – srov. např. HAVEL, B. In: F. Melzer – P. Tégli et al. *Občanský zákoník § 1–117. Velký komentář*. Praha: Leges, 2013, s. 270 an., nebo HURDÍK, J. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech. *Právní rozhledy*. 2014, č. 7, s. 229 an.

řádného hospodáře, co je to korporální loajalita, zda naše právo zná tzv. *lootingu* (prodej podílu ve společnosti „bílému koni“ apod.), zda se hradí reflexní škoda, na jaké koncepci stojí odpovědnost členů statutárních orgánů apod. S řadou tehdejších závěrů můžeme souhlasit, s řadou ne, ale o to zde nejde – při uvědomění si nové koncepce a odlišení mezi jednotlivými právními osobami si totiž vždy v rámci nutného předporozumění musíme klást otázku, zda náš výkladový návyk, převzatý ze světa obchodních korporací, má fungovat a být přenesen i do světa např. nadací. Vlastně jsme nově vystaveni jakési mikrokomparaci a úvaze o právních transplantátech – může závěr učiněný *na margo* správy akciové společnosti fungovat stejně také při správě nadačního fondu, nebo ho musíme předělat či opustit? To jsou dílčí otázky, které musí být kladeny dříve, než začneme pravidla aplikovat. Další závěry a úvahy jsou činěny směrem k nadacím, jsou však podle mého názoru v zásadě použitelné i pro jiné účelově nepodnikající právní osoby soukromého práva.

A co že tak významného vlastně ve struktuře právnických osob občanský zákoník přinesl?

2. ODLIŠOVÁNÍ RŮZNÉHO

Občanský zákoník předně *odlišuje právní osoby soukromého a veřejného práva*, respektive dává jim odlišná pravidla. Není to sice nic až tak nového, ale zavedením omezené subsidiarity podle § 20 odst. 2 NOZ to nové je – i pro veřejnoprávní právní osoby tak platí, že na ně dopadne právní úprava právnických osob, ledaže by tomu bránila speciální úprava nebo povaha těchto osob. Ač jednoduché pravidlo, předpokládá dost složitou vstupní úvahu, která dá směr další aplikaci práva. Není-li speciálního zákona, zkoumejme povahu subjektu a teprve poté můžeme říci, zda se na něj obecná pravidla o právnických osobách použijí. Pokud je např. někdy dovozováno, že zastupitelstvo obce je volený orgán, tedy je orgánem podle § 152 odst. 2 NOZ, a proto na něj dopadá povinnost jednat s péčí řádného hospodáře podle § 159 NOZ, je to zjevně úvaha triviální a podle mého názoru chybná. Jistě, formálně se o volený orgán jedná, ale volba, kterou předpokládá občanský zákoník, není bez dalšího tou volbou, kterou předpokládá veřejnoprávní a ústavním pořádkem garantována regulace voleb do obecních zastupitelstev. Současně, výběr členů do řízení obce, coby korporace, nestojí na předpokladu znalostí, jak předvídá § 159 NOZ, ale na jiných očekáváních a předpokladech. Mohli bychom pokračovat a nutně bychom museli dojít k závěru, že tak jednoduché to není a že dopad povinnosti péče řádného hospodáře na jednotlivé členy zastupitelstva není tak jednoznačný, respektive podle mého názoru je nemístný (právě pro povahu obce a tohoto orgánu). Samozřejmě, že jiné úvahy platí např. pro starostu nebo primátora atd. Vidíme tak, že prvně musíme udělat úvahu o použitelnosti toho či onoho pravidla občanského zákoníku, a to jsme ještě neudělali úvahu o tom, zda při kladné odpovědi máme použít výklad, který byl dovozen v oblasti správy akciové společnosti.

Kromě tohoto odlišení občanský zákoník *odlišil korporace a fundace*, přičemž do fundací řadím pro potřeby tohoto článku i ústavy. Zatímco korporace, tedy zejména spolky, obchodní společnosti a družstva, v mnohém sledují úpravu obchodního zákoníku, respektive mají pravidla svou povahou nepřekvapivá, fundace jsou postaveny zcela nově. Občanský zákoník si v regulaci fundací vytknul heslo liberálnosti (důraz na autonomii

vůle) a variability a přiklonil se k evropským trendům,³ čímž zejména svět nadačního práva velmi otevřel. Zatímco korporace i nadále vykazují společnický prvek, tedy mají společníky, členy spolku, kteří sledují společný účel, fundace tento prvek postrádají a svou povahou jsou organizovaným majetkem s vymezeným účelem⁴; oba tyto druhy právnických osob jsou samozřejmě také především organizační nástroje, jak předvídá také § 20 odst. 1 NOZ. Klíčovým odlišujícím prvkem mezi korporacemi a fundacemi je tak spojení obou řečených znaků – tedy přítomnost/absence společnického prvku a účel. Při absenci společnického prvku, v korporacním světě nositele residuálního nároku, musí ultimativní kontrolu vykonávat někdo jiný, ať již jiný orgán fundace nebo soud,⁵ což nutně ovlivňuje úvahy o pravidlech správy fundace. Ačkoliv jak korporace, tak fundace sledují určený účel a naplňují ho dílčími činnostmi, účel u obchodní korporace je dán již její povahou, protože zásadně směřuje k dosahování a rozdělování (distribuci) zisku, u spolků a fundací je statutární účel odlišný a vždy nevýdělečný. Ač se okruh účelů, ke kterým může být fundace stěžejně ustavena, přijetím občanského zákoníku rozšířil, nemůže jím být nikdy dosažení (a rozdělení) zisku, ať již půjde o nadace s veřejně prospěšným nebo jiným účelem (tzv. *non-distribution constraint*). Mají-li korporace a fundace ve svých základech odlišné stavební kameny, není možné tvrdit, že jsou shodné a že také pravidla správy by měla být shodná.⁶ Odlišování je záměrné a důvodné⁷ a je třeba s ním opět v otázce onoho předporozumění pracovat.

Vedlejším, ale revolučním efektem liberálního chápání fundací je to, že fundace mohou podnikat, ledaže by to zakazoval zakladatel nebo by podnikání mělo být statutárním účelem fundace, nebo pokud by to mělo statutární účel narušit. Asi by to nic nerušilo, vždyť jsme v právu soukromém. Pro zdejší koncepční úvahu je ale významné, že tímto otevřením podnikání se zavádí regulatorní arbitráž mezi fundacemi a korporacemi, protože efektu, kterého dříve bylo dosahováno např. akciovou společností, může být nově dosaženo nadací či nadačním fondem. Ani to jistě není problém, nicméně musíme si uvědomit, že stále existuje ono odlišení v účelu a distribuci užitku, které odůvodňuje akcent na funkční odlišení fundace a korporace, zejména při správě a zohlednění rizik při řízení. Zkrátka, otevření regulatorní arbitráže mezi jednotlivými právníckými osobami *per se* nepředpokládá, že by nástroje pro jejich správu měly být v detailu shodné.

Odlišení, která občanský zákoník přinesl, nejsou nahodilá a ukazují na koncepční přístup tvůrců spočívající v tom, že právnícká osoba je sice vnímána jako fikce, norma-

³ Srov. např. RONOVSKÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012 nebo RONOVSKÁ, K. Nadační fond po rekodifikaci soukromého práva. Subsidiarita či analogie uvnitř nadačního práva?. *Právní rozhledy*. 2013, č. 13–14, s. 494 a v těchto dílech uvedenou literaturu.

⁴ Srov. např. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 171 an., respektive s. 177 an. nebo nejnověji např. RONOVSKÁ, K. et al. *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a ČR na počátku 21. století*. Brno: MU, 2015, s. 34 an.

⁵ Jsem si plně vědom toho, že nositelem toho nároku mohou být věřitelé, jak je někdy dovozováno, nicméně této otázce jsem se věnoval jinde, a tedy jen odkáži – HAVEL, B. Povinnost poslušnosti jako složka fiduciární obligace. (Závaznost pokynů v koncernu). In: K. Hurýchová – D. Borsík (eds). *Corporate Governance*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 116 an.

⁶ Srov. také RONOVSKÁ, K. Jsou fundace z Venuše a korporace z Marsu? Několik úvah nad pronikáním korporacních prvků do nadačního práva. *Právní obzor*. 2014, č. 4, s. 405 an.

⁷ A ve světovém diskursu o něm nikdo nepochybuje – srov. např. HOPT, K. J. – HIPPEL, T. von (eds). *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

tivní struktura, které zákon přiřkl právní osobnost, nicméně to neříká, že všechny tyto fikce jsou shodné v detailu jejich následného života. Korporace i fundace jsou v základu fikcí nesměřující ke stejnému účelu, nemají stejné nástroje a nemohou být proto homogenizovány výkladem. To platí i přesto, že všechny právnické osoby soukromého práva ultimativně sledují lidský užitek a směnu služeb a zboží.

3. HERMENEUTICKÉ INTERMEZZO

Psal jsem o předporozumění, o pojmu filosofické i právní hermeneutiky, který má klíčový význam pro nalezení smyslu první normy. Odlišme ho od složky, která předporozumění předchází, totiž předvědění. Zatímco předvědění váže na obsah vědomí, předporozumění již na konkrétní postoj interpreta. Předvědění zohledňuje znalosti a vědomosti, včetně právních znalostí a znalostí právní metodologie, předporozumění již sleduje pochopení předmětu sdělení⁸ interpreta, a to samozřejmě i za použití předvědění. Pro interpreta je nutná existence obého, musí být schopen své předvědění použít tak, aby pochopil potřeby reálného světa a našel význam (smysl) právní normy, který této potřebě odpovídá (tedy nikoliv jen *ad hoc* „právní čistotě“). Předporozumění určuje konečné rozhodnutí, mají-li např. soudci předpokladatelně obdobné předvědění, jejich schopnost správně a spravedlivě rozhodnout určuje právě jejich předporozumění. Hraničním sousedem předporozumění a předvědění jsou samozřejmě předsudek či jev, který označujeme za *path dependence* (závislost na cestě). Jakkoliv se těmito okolnostem porozumění nevyhneme a mnohdy tvoří součást našeho hermeneutického kruhu, domnívám se, že pro správné nalezení smyslu právní normy jsou to jevy blokující či rušící.

Předpokládám funkčně shodné instrumentální předvědění u těch, kdo právní normy občanského zákoníku smysluplně vykládají a předpokládáme rovněž, že tito interpreti jsou prosti předsudků a možnou závislost na cestě vnímají jako riziko a vadu. U těchto interpretů je nutné pracovat právě s předporozuměním, které nejenže snižuje negativní efekty využívání zažitých modelů na nové právo a situace, ale současně dává prostor pro evoluční interpretaci, kterou musí naše soukromé právo projít. Ač nový občanský zákoník používá staré pojmy, např. péče řádného hospodáře, nepoužívá je v původním významu, protože je jednak zobecnil a jednak je položil nad normativní modely, které staré právo neznalo nebo je znalo v jiné podobě. Zastřešující obecné pojmy nejsou abstraktem toho, co bylo mnohdy dovozeno na půdě práva obchodního, ale jsou abstraktem obecného práva soukromého, jedno, že se nějaký (a krátký) čas používaly jako pojmy práva kapitálových společností.

4. ZOBECNĚNÍ JEDNOTLIVÉHO

Dostáváme se k dalšímu jevu nového občanského práva, které na jednu stranu odlišuje a rozdíl zdůrazňuje, na druhou stranu společně zobecňuje a vytváří všeobecný základ. Je to logické vyústění rozhodnutí tvůrců zákoníku, že bude mít nejen obecnou

⁸ WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Brno: MU, 1995, s. 157–158.

část, ale bude také upravovat spolky a fundace. Zavedení obecných pravidel pro právnické osoby nutně muselo přinést také obecný standard správy právnických osob, a to mj. zavedením obecné povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře (§ 159 NOZ). Toto řešení navíc předpokládá použití péče řádného hospodáře i mimo sféru právnických osob (srov. např. odkazové užití ve správě svěřenského fondu podle § 1411 NOZ či správě jmění dítěte podle § 896 NOZ).

Občanský zákoník se tím nesnaží převzít obchodněprávní pojmové instrumentárium, ale systematicky se vrací k původnímu pojetí standardu péče, jak ho znalo právo římské (typicky péče řádného otce rodiny nebo kustodiální správa) a jak ho zná třeba inspirační zdroj, čl. 322 CCQ. Tuto skutečnost je třeba zdůraznit, protože péči řádného hospodáře není možné vykládat ve všech nuancích, jak je známe z obchodního práva, jedno, že obsahově se leckdy překrývají.

Péče řádného hospodáře je obsahově vymezena jako zákonná povinnost, která váže na vznik funkce člena orgánu s tím, že ten se zavazuje svou funkci vykonávat s nezbytnou loajalitou a potřebnými znalostmi a pečlivostí. Je zjevné, že se tím české právo drží v Evropě běžného konceptu, který kombinuje loajalitu (*duty of loyalty*) a pečlivost (*duty of care*) s tím, že navíc se předpokládá existence určitých znalostí, které jsou pro výkon funkce nezbytné a běžné. Celé pojetí tím navazuje na § 4 a § 5 NOZ, které předpokládají běžnou, respektive profesionální pečlivost, což se promítá mj. také do subjektivní stránky protiprávního činu (§ 2912 odst. 2 NOZ). Požadavek na znalosti nicméně není požadavkem na odbornost, ledaže by byla požadována zvláštním zákonem, dohodou stran nebo vyplynula z okolností případu. *Formulace obsahu péče řádného hospodáře je měkkou, tekutou formulací, jejíž obsah se hledá ad hoc, tedy funguje jako vymezení základního minima, nicméně její konkrétní obsah je nutné hledat. České pojetí není pojetím subjektivním, nevnímá standard péče řádného hospodáře odvislý od konkrétního jednajícího,⁹ ale není ani pojetím objektivním, které by stanovilo jeden tvrdý standard. Přístup obsažený v § 159 NOZ je přístupem objektivizujícím se, tedy přístupem, který dává základní matici povinností, nicméně zkoumá konkrétní případy podle toho, jak by se zachoval každý jiný obezřetný ve stejném čase, ve stejné situaci a ve stejné pozici (§ 52 odst. 1 ZOK). Je proto logické, že jiný standard najdeme u vedoucího malého spolku a jiný u předsedy představenstva velké akciové společnosti, byť formálně mají oba stejnou péči řádného hospodáře. Není to nicméně nic nového, obdobně, byť ve světě obchodních korporací, vnímala péči řádného hospodáře i dobová literatura a judikatura.¹⁰*

Není pochyb, že takto pojatá péče řádného hospodáře dopadá jak na soukromoprávní korporace, tak na soukromoprávní fundace bez dalšího; u těch veřejnoprávních to myslím tak jednoduché není a je třeba to vždy zkoumat prizmatem § 20 odst. 2 NOZ (viz výše). Zkoumat se tak u soukromých právnických osob nebude to, zda je či není založena péče řádného hospodáře, protože ta založena je, zkoumat se bude její obsah, a to opět v závislosti na určitý standard daný u toho kterého druhu právnické osoby.

⁹ Kromě situace, kdy člen orgánu vykazuje znalosti, které by měl při správě použít, i kdyby jinak požadovány nebyly – srov. rozhodnutí NS ČR sp. zn. 29 Odo 1662/2006 nebo sp. zn. 29 Cdo 1162/99.

¹⁰ Srov. přehled a literaturu in HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světě proměn*. Praha: Auditorium, 2010, s. 154 an. nebo DĚDIČ, J. – LASÁK, J. *Právo kapitálových obchodních společností. Přehled judikatury s komentářem, 2. díl*. Praha: Linde, 2010, s. 1349 an.

5. RIZIKO V ROZHODOVÁNÍ

Vývoj obsahu péče řádného hospodáře není dnes dán jeho primárním obsahem, ale spíše jeho derivacemi, respektive odchylkami z něj. Nejen pod vlivem amerického práva se do světa správy obchodních korporací postupem času propracovalo pravidlo podnikatelského úsudku, tedy pravidlo, které při hodnocení jednání člena orgánu obchodní korporace zohledňuje proces jeho rozhodování, informovanost a míru zohlednění rizika (jednání *lege artis*). V českém právu je toto pravidlo obsažené v § 51 odst. 1 ZOK a navazuje inspiračně nejen na zahraniční modely,¹¹ ale také na hospodářské riziko regulované v dobové úpravě správy státních podniků.¹²

Podstatou a cílem pravidla podnikatelského úsudku je podpora rozumných rizikových jednání, tedy jednání, která zohledňují určitou míru neurčitosti v budoucnosti a odhadují možné důsledky – na rozdíl od hazardu, který je příčinou nebezpečí, je riziko pouze jeho možnou příčinou.¹³ Riziková rozhodnutí jsou taková, která potenciální nebezpečí zohlední, ale přesto jsou učiněna s tím, že proces tvorby tohoto rozhodování ukáže, že bylo činěno v dobré víře, informovaně a loajálně vůči korporaci.

Toto pravidlo je dnes sice v českém právu výslovně, nicméně dobová doktrína ho v zásadě uměla dovodit na bázi aplikace nevědomé nedbalosti, respektive využití pravidel vylučujících protiprávnost.¹⁴ Dovodil ho ostatně již za platnosti obchodního zákoníku také Nejvyšší soud ČR, a to jak výslovně¹⁵ nebo tím, že neuložil povinnost náhrady škody, bylo-li jednáno s péčí řádného hospodáře.¹⁶

Trend, který se dnes stal zákonem, je trendem ze světa obchodních korporací, ze světa, kde jak společníci, tak věřitelé vědí, že cílem obchodní korporace je dosahování a rozdělování zisku, tedy vždy se určitý stupeň rizika předpokládá. Tento poznatek se následně promítá do úvah stran ohledně možného neplnění druhou smluvní stranou, do úrokových sazeb či do volby aranžmá zajištění apod. Mění se však něco na závěrech judikatury při existenci výslovného pravidla pro obchodní korporace, při zobecnění pojmu péče řádného hospodáře pro všechny soukromoprávní právnické osoby a při funkčních odlišnostech fundací (zejména nadací) a obchodních korporací?

¹¹ Srov. nejnověji např. BROULÍK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku a riziko. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 6, s. 161 an. nebo KOŽIAK, J. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 4, s. 108 an.; BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodněprávní revue*. 2015, č. 7–8, s. 193 an.

¹² HAJN, P. Hospodářské riziko a odpovědnost socialistických organizací za škodu. *Arbitrážní praxe*. 1977, č. 9, s. 295; HAJN, P. Riziko, jeho podoby a právní důsledky. *Právník*. 1990, č. 1, s. 412 an., když tento autor navazoval na svou dřívější studii – HAJN, P. *Riziko a odpovědnost v hospodářské praxi*. Praha: Svoboda, 1989 nebo ELIÁŠ, K. Hospodářské riziko a podnikatelská praxe. *Právník*. 1989, č. 1, s. 311 an.

¹³ KAPLAN, S. – GARRICK, J. B. On the Quantitative Definition of Risk. *Risk Analysis*. 1981, Vol. 1., issue 1, s. 12 an. Dostupné z: <<http://josiah.berkeley.edu>>.

¹⁴ Srov. např. ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. 1994, č. 4, s. 318 nebo BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. In: *Sborník z XVI. Karlovarských právnických dnů*. Praha: Linde, 2007, s. 42 nebo HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn*, s. 169 an.

¹⁵ Srov. např. rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 2869/2011 nebo sp. zn. 29 Cdo 935/2012.

¹⁶ Srov. rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 2363/2011.

6. ZAHRANIČNÍ INTERMEZZO

Úvaha o možném zavedení pravidel *Corporate Governance* do sféry fundačního práva je úvahou, která byla a je předmětem diskusí v řadě států Evropy – ostatně právě na tento problém směřovala již citovaná studie z let 2005–2009 Institutu Maxe Plancka pro srovnávací a mezinárodní právo soukromé v Hamburku.¹⁷ Že to není téma uzavřené, ukazují nejen zdejší diskuse, ale také např. poslední *Non Profit Law Yearbook 2013/2014 z Bucerius Law School* v Hamburku, kde se rakouské úpravě *Corporate Governance* kodexu pro neziskové entity věnuje S. Kalss.¹⁸ Srovnání ukazují, že přístupy jsou různé, nicméně panuje shoda na tom, že *Foundation Governance* je obecný směr, kterým se budou národní úpravy vydávat, respektive se již vydaly.

Pro zde položenou otázku ohledně využitelnosti pravidla podnikatelského úsudku nebo jeho obdoby i pro fundace je však odpověď složitější. Začneme pohledem do státu, který nás v právní rovině silně ovlivňuje, a jehož úprava je té české i obsahově nejbližší, do *Německa*.¹⁹

Diskuse na toto téma byla otevřena v rámci reformy německého akciového práva (UMAG, 2005), kdy se zákonodárce filosoficky vyjádřil v tom smyslu, že pravidlo podnikatelského úsudku podle čl. 93 AktG, v duchu judikatury německého Nejvyššího soudu (ve věci ARAG/Garmenbeck), by mělo být použitelné i pro jiné právní formy než akciové společnosti, u kterých bylo toto pravidlo explicitně vyjádřeno. Z toho důvodu je použitelnost tohoto pravidla dovozována i pro společnosti s ručením omezeným. Aktuálně lze nicméně zaznamenat k tomuto tématu poměrně široké spektrum názorů.²⁰ Jako převažující se zatím jeví spíše rezervovanější přístup k dovození tohoto pravidla paušálně pro ostatní typy právnických osob. V zásadě se německá právní doktrína spíše kloní k řešení, že je možné toto „právo na čestný omyl“ využít pouze tehdy, je-li situace nadace srovnatelná s pozicí obchodní korporace, tj. v rámci rozhodování při podnikatelské činnosti.²¹ Vždy je však zdůrazňováno, že účelem nadace primárně není (a nemůže být) dosažení (a rozdělení) zisku, čímž chybí odůvodněnost podstupovat riziková podnikatelská rozhodnutí.

Vzhledem k funkci správní rady nadace, která musí loajálně a pečlivě („*Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters...*“) spravovat majetek nadace k naplňování nadačního účelu, se pravidlo podnikatelského úsudku nicméně nepoužije paušálně, a zřejmě se neuplatní při rozhodování správní rady nadace o tom, zda bude nadace vyvíjet podnikatelskou činnost, v jaké formě, v jakém oboru a za jakých podmínek. Rovněž tak se neuplatní při rozhodování o aktivitách směřujících k dosahování nadačního účelu a správě majetku (respektive pouze výjimečně). Ve věci správy majetku nadace (investování na kapitálovém a nemovitostním trhu atd.), která patří k pravidelným úkolům správní rady, je dosaženo shody, že je správní radě dán „určitý manévrovací prostor“

¹⁷ HOPT, K. J. – HIPPEL, T. von (eds), op. cit., v českém prostředí pak např. RONOVSKÁ, K. In: P. Lavický et al. *Občanský zákoník I. Obecná část. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1322 an.

¹⁸ *Der Österreichische Corporate Governance-Kodex für Non-Profit-Organisationen*, s. 125 an.

¹⁹ Autor děkuje Kateřině Ronovské z katedry občanského práva PF MU v Brně za pomoc při přípravě podkladů pro tuto kapitulu.

²⁰ Shrnuty in HIPPEL, T. von. Gilt die „Business Judgement rule“ auch im Stiftungsrecht?. In: H. Baum – A. M. Fleckner – A. Hellgardt – M. Roth. *Perspektiven des Wirtschaftsrechts*. Berlin: De Gruyter, 2008, s. 167 an., problematice se věnoval i JAKOB, D. *Schutz der Stiftung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 210 an.

²¹ K problematice viz HIPPEL, T. von in K. J. Hopt – T. von Hippel, op. cit., s. 210.

(*gewisser Ermessenspielraum*). Otázkou však i zde zůstává, zda se tento prostor kryje s pravidlem podnikatelského úsudku nebo má jiný základ.²²

Německá praxe dobré správy je doplněna o *Grundsätze Guter Stiftung Praxis* (2006).

Švýcarská úprava nadací využívá analogickou úpravu spolkového práva. Otázku správy u veřejně-prospěšných nadací upravuje kodex dobré správy (*Swiss foundation code* 2009, ve verzi z 2014), který sice není závazný, ale požívá vysoké míry prestiže.²³ Přístup švýcarské doktríny je obdobný přístupu německému s tím rozdílem, že švýcarská úprava pro běžné nadace předpokládá obligatorní existenci kontrolního orgánu nadace (*Revisionstelle*), což celkové vyznění pravidel nadační správy posunuje.

Rakouské právo má pro agendu správy nadací vlastní podrobná pravidla v *Privatstiftungsgesetz* (1993), který stojí vedle pravidel korporálního práva, ledaže na ně odkazuje. Proto je v zákoně výslovně upravena povinnost jednat s péčí řádného hospodáře (§ 17 odst. 2) a také specifická ochrana věřitelů při výplatě příspěvku beneficentům. Pravidlo podnikatelského úsudku upraveno není a z úpravy obchodních korporací se nepřetahuje.

Nizozemský občanský zákoník obsahuje pravidla společná pro všechny právnické osoby – korporace, a to včetně možného využití pravidla, které je postavené na obdobné konstrukci jako pravidlo podnikatelského úsudku (nicméně není to totéž – srov. čl. 2:9, kniha druhá BW). Úpravu dobré správy dále doplňuje *Code voor goed bestuur vand Goede Doelen*, tzv. *Wiffels code* (2005).

Lichtenštejnsko problém řešilo výslovnou úpravou, a od 1. 1. 2009 pravidlo podnikatelského úsudku rozšířilo i mimo sféru obchodních korporací. Důvodem byla snaha o zvýšení důvěryhodnosti právnických osob a modernizaci nadačního práva.

7. ČESKÁ ZKUŠENOST

Můžeme pozorovat, že ačkoliv je pravidlo podnikatelského úsudku užíváno i ve sféře nadačního práva, není to zpravidla automatismus a současně k tomu jednotlivé národní jurisdikce došly vývojem a úvahami. Není proto možné si myslet, že v českém právu je vše jasné. Předně je třeba si uvědomit, že pravidlo podnikatelského úsudku váže nejen na to, že obchodní korporace jsou nástrojem rizikového dosahování zisku, ale také na to, že mají vlastníky – společníky. U fundací, nadací, toto zcela absentuje. I když nadace podniká, což jí § 307 NOZ zřetelně dovoluje, není to účel, pro který byla zřízena. Rizikovitost rozhodování není, respektive nemá být *per se* součástí úvahy členů správní rady nebo jiného statutárního orgánu fundace.

Ono to má totiž řadu konotací, které nesouvisí s úpravou pravidel správy a řízení. Předně, již sám občanský zákoník v § 338 až § 340 NOZ předpokládá, že majetek nadace, zejména nadační jistina, podléhá privilegovanému nakládání a není možné je dát všanc aktivitám nadace, potažmo věřitelů. Ačkoliv insolvenční právo neodlišuje úpadek korporace a nadace, věřitelé *ex ante* vždy mohou očekávat, že nadace nebude své kroky činit překvapivě rizikově či riskantně a vždy bude udržovat majetkovou esenci fundace. Připustit, že řízení nadace může být stejně rizikové, jako řízení kapitálové společnosti, znamená říci věřitelům, že se nejedná o „bezpečnou“ entitu, jejímž účelem je sledování

²² Viz HIPPEL, T. von. Gilt die „Business Judgement rule“ auch im Stiftungsrecht?, s. 179.

²³ SPRECHER, T. Foundation Governance in Switzerland. In: K. J. Hopt – T. von Hippel, op. cit., s. 825.

trvalé služby společensky nebo hospodářsky užitečnému účelu, ale že jde o běžný podnikatelský subjekt.

Systematicky je také zjevné, že předpokládá-li § 51 odst. 1 ZOK aplikovatelnost pravidla podnikatelského úsudku, který svým způsobem omezuje odpovědnost členů orgánů obchodní korporace, jen pro obchodní korporace, není možné bez dalšího říci, že to jejev obecný a derivující péči řádného hospodáře.²⁴ Je sledovatelné i z německé zkušenosti, že pokud se touto cestou hodláme vydat, musíme zkoumat situace, na které má pravidlo podnikatelského úsudku dopadnout. Paušální aplikovatelnost by byla v rozporu se samotnými základy právní metodologie.

Vnímejme současně, že i nadace může svou podnikatelskou aktivitu realizovat skrze své vlastní dceřiné společnosti, tedy založením obchodní korporace.²⁵ Toto řešení je ostatně daleko více blíží standardům nadační péče řádného hospodáře, protože se jím rizika podnikání alokují na konkrétní od nadace odlišný subjekt a její vlastní základní majetek tím není, respektive nemusí být vystavován riziku.

Domnívám se proto, že máme-li se obecně pokusit aplikovat pravidlo podnikatelského úsudku mimo svět obchodních korporací, musíme zohlednit důsledky této volby a aplikovat ho spíše omezeně tehdy, půjde-li skutečně o výsostně podnikatelské rozhodnutí (teleologická úvaha), které bude současně sledovat zachování statutárního účelu nadace. Fakticky to znamená, že při posouzení toho, zda byla splněna jedna z podmínek § 51 odst. 1 ZOK, tedy „obhajitelný zájem“, musíme vždy zkoumat nejen dílčí zájem (účel) konkrétního podnikatelského rozhodnutí, ale také celkový zájem zohledňující statutární účel nadace. Je pak zjevné, že konkrétní případ buď bude muset vždy také spadat do sféry činnosti, pro kterou se nadace bude považovat za podnikatele (§ 420 odst. 1 NOZ – „je považována se zřetelem k této činnosti za podnikatele“), nebo nebude-li a půjde-li o jednání v rámci ostatní činnosti nadace, musí jít o skutečné podnikatelské rozhodnutí – že druhá ze skupiny případů bude velmi malá až prázdná, je myslím nabíledni.

Využití pravidla podnikatelského úsudku není přímou aplikací derivátu péče řádného hospodáře, ale je projevem *analogie legis*, tedy postupu, který sice § 10 NOZ připouští, ale který by se neměl utkat s argumentem *a contrario* či *per eliminationem*. Musíme se vyrovnat s tím, že dikce § 51 odst. 1 ZOK tenduje k taxativnímu výčtu v tom smyslu, že jen pro obchodní korporace zavádí pravidlo podnikatelského úsudku, čímž současně říká, že jinde se nepoužije, protože jinde platí standard péče řádného hospodáře se všemi jeho důsledky. Využití analogie je zde složité, respektive možné jen při existenci silného teleologického důvodu,²⁶ protože rozhodnutí o tom, zda je zde právně relevantní podobnost, záleží na tom, zda na těchto podobnostech právně záleží.²⁷ Pouze pokud si korektně a obhajitelně teleologicky zdůvodníme, že analogii potřebujeme, můžeme k ní přistoupit – musíme mít tedy najisto postavené, že použití pravidla podnikatelského úsudku na konkrétní rozhodnutí správní rady nadace je nezbytné a odpovídá to *ratio legis*, aby se jinak solitérní úprava použila i na další příbuzné případy.²⁸ Osobně se domnívám, že situace, kdy toto budeme schopni korektně zdůvodnit, budou raritní.

²⁴ Shodně RONOVSÁ, K. in P. Lavický et al., op. cit., s. 1348.

²⁵ V detailu např. RONOVSÁ, K. in P. Lavický et al., op. cit., s. 1344 an.

²⁶ Srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*. Brno: Knihovnička, 2008, s. 189, později MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 245 an.

²⁷ SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 189.

Zakáže-li zakladatel nadaci podnikat, což předpokládá § 307 odst. 1 NOZ, nepřichází aplikovatelnost pravidla podnikatelského úsudku vůbec v úvahu, protože by to bylo vždy v rozporu s účelem nadace a tím pádem i vůlí zřizovatele.

Zbývá se zamyslet nad tím, zda by se i při neaplikaci pravidla podnikatelského úsudku mělo předpokládat, že péče řádného hospodáře nestojí na odpovědnosti za výsledek, ale na odpovědnosti za řádný výkon funkce. Část této otázky je nově velmi snadno zodpověditelná, protože nový občanský zákoník staví koncepčně na tom, že odpovědnost je vždy vázána na řádné plnění povinnosti s tím, že porušení této povinnosti zakládá sekundární povinnost k náhradě škody. Aplikovali bychom citovanou judikaturu NS ČR v tom smyslu, že péče řádného hospodáře je vždy vystavěná na předpokladu procesu řádné správy, často nezávisle na výsledku, popřeme důvody a dikci § 51 odst. 1 ZOK. Domnívám se nicméně, že § 159 odst. 1 NOZ přesto nabízí řešení, které smysl dávat může.

Dovodil jsem, že pravidlo podnikatelského úsudku není aplikovatelné na všechna rozhodování orgánu nadací, přičemž v úvahu případně přichází tehdy, je-li konkrétní rozhodnutí činěno v rámci podnikatelské činnosti, kterou nadace provozuje, a současně se zohledněním statutárního účelu a vůle zakladatele. Tam, kde toto pravidlo použít nelze, nastupuje § 159 odst. 1 NOZ, který pro případ rizika porušení standardů péče řádného hospodáře předpokládá, že jednající z toho pro sebe vyvodí důsledky.

Ve spojení s § 2912 odst. 2 NOZ, protože stále předpokládám, že porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře je porušením zákona,²⁹ lze dovodit, že uplatnění zákonem požadované pečlivosti předpokládá, že je zde prostor pro závěr, že při jejím uplatnění není dána povinnost k náhradě škody, i kdyby škoda vznikla. Tato úvaha není shodná s pravidlem podnikatelského úsudku, protože zde se zkoumá pečlivost/znalosti a loajalita, kdežto při podnikatelském úsudku informovanost, zájem právnické osoby a loajalita. Uznávám nicméně, že hranice tohoto odlišení bude mnohdy efemérní. *Vrátíme-li se ke komparaci, české právo nabízí prostor pro shodný výklad, jako právo německé při zohlednění „určitého manévrovacího prostoru“ pro správní radu.*

Domnívám se, že ani českému právu nesluší paušalizace, a to mj. proto, že ji výslovná dikce soukromého práva v této věci nepřipouští – mělo-li být pravidlo podnikatelského úsudku vlastní všem podnikatelům, mělo být upraveno v občanském zákoníku buď v rámci správy právnické osoby (např. obdobně s úpravou nizozemského občanského zákoníku), nebo v části u podnikatele (§ 420 a násl. NOZ). Úvaha o využitelnosti pravidla podnikatelského úsudku ve světě nadačního práva je úvahou dílčí, drobnou, ale musíme ji činit se zohledněním systematiky soukromého práva a funkcionalit jednotlivých právnických osob. Arbitrabilita mezi nimi má totiž i velká rizika, nenabízí jen variabilitu, ale také může sklouznout k připodobňování a analogiím, což lidskou svobodu vždy omezuje.

Odlišování jednou odlišeného předpokládá stabilitu a schopnost předvídání, což indikuje jistotu v sociálních vztazích. Směšování je sice postmoderní, ale popírá důvody odlišení a činí svět méně přehledným.

²⁸ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace.*

²⁹ Srov. nejnověji HAVEL, B. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 ObčZ a § 54 an. ZOK). *Právní rozhledy*. 2015, č. 8, s. 272 an.

INFORMACE

K VYKONATELNOSTI A VYNUITELNOSTI ROZHODNUTÍ
ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY

Vojen Güttler*

Abstrakt: *Vykonatelnost nálezů Ústavního soudu je podle zákona rozlišena podle jednotlivých druhů. Reálná vynutitelnost není stejná; nejsložitější je u nálezů zrušujících rozhodnutí obecných soudů. Sporná byla zejména otázka, zda jsou vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu (čl. 89 odst. 2 Ústavy) závazná erga omnes i v jiných srovnatelných případech, či jen v dané souzené věci. Dále bylo sporné, zda nález rušící soudní rozsudek je závazný jen ve výroku, či i v jeho odůvodnění. Judikatura Ústavního soudu prošla určitým vývojem; mladší rozhodnutí připouštějí výjimky z tzv. precedenční závaznosti nálezů a bazírují na závaznosti kasační, zatímco některé starší judikáty umožňují výjimky z precedenční závaznosti nálezů nezmiňují. Součástí článku je i odkaz jak na literaturu německou (Isensee, Juristenzeitung č. 22 z roku 1996), tak i na literaturu domácí.*

Klíčová slova: *vykonatelnost a vynutitelnost nálezů, závaznost kasační a precedenční*

1) Ústava České republiky v čl. 89 odst. 1 stanoví, že rozhodnutí Ústavního soudu je vykonatelné, jakmile bylo vyhlášeno způsobem stanoveným zákonem, pokud Ústavní soud o vykonatelnosti nerozhodl jinak.

2) Vykonatelností nálezů Ústavního soudu se blíže zabývá zákon o Ústavním soudu č. 182/1993 Sb. v ustanovení § 58. Vykonatelnost nálezů je rozlišena podle jednotlivých druhů nálezů, které vyplývají z kompetencí Ústavního soudu. Z tohoto hlediska lze jejich vykonatelnost rozčlenit do následujících skupin.

Do první skupiny patří nálezy ve věci návrhu na zrušení zákona nebo jiného právního předpisu či jejich jednotlivých ustanovení. Tyto nálezy jsou vykonatelné dnem jejich vyhlášení ve Sbírce zákonů, pokud Ústavní soud nerozhodne jinak (čl. 87 odst. 1 písm. a), b) Ústavy, § 58 odst. 1, § 57 odst. 1 písm. a), § 58 odst. 1 citovaného zákona). Ústavní soud může vykonatelnost nálezu odložit, zpravidla proto, aby Parlamentu poskytl dostatek času k nové právní úpravě namísto zrušeného předpisu.

Do druhé skupiny patří:

a) tzv. nálezy „prezidentské“, tj. nálezy ve věci ústavní žaloby Senátu proti prezidentu republiky pro velezradu nebo pro hrubé porušení Ústavy nebo jiné součásti ústavního pořádku a nálezy ve věci návrhu prezidenta republiky na zrušení (některých) usnesení Poslanecké sněmovny a Senátu; jde o usnesení, jímž bylo rozhodnuto, že prezident nemůže ze závažných důvodů vykonávat svůj úřad, takže v té době přísluší určité prezidentské funkce předsedovi vlády a určité funkce předsedovi Poslanecké sněmovny (čl. 87 odst. 1 písm. g), h) Ústavy, § 57 odst. 1 písm. b), c), § 58 odst. 2 citovaného zákona);

* JUDr. Vojen Güttler, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: poctova@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

b) dále patří do této skupiny tzv. nálezy mandátové (volební), tj. nálezy, kterými Ústavní soud rozhodl o oprávněném prostředku proti rozhodnutí ve věci ověření volby poslance nebo senátora a nálezy, kterými Ústavní soud rozhodl v případě pochybnosti o ztrátě volitelnosti a o neslučitelnosti výkonu funkce poslance nebo senátora s jinou funkcí, např. prezidenta, soudce (čl. 87 odst. 1 písm. e), f) Ústavy, § 58 odst. 2 citovaného zákona). Nálezy této druhé skupiny jsou vykonatelné již jejich vyhlášením Ústavním soudem.

Do třetí skupiny patří nálezy Ústavního soudu v ostatních věcech, které jsou vykonatelné doručením jejich písemného vyhotovení účastníkům řízení před Ústavním soudem. Jedná se zejména o nálezy o ústavní stížnosti fyzické nebo právnické osoby, jestliže tvrdí, že pravomocným rozhodnutím, opatřením nebo jiným zásahem orgánu veřejné moci bylo porušeno její základní právo nebo svoboda zaručené ústavním pořádkem (čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy, § 72 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o Ústavním soudu).

Do této skupiny patří i ústavní stížnosti územních samosprávných celků proti nezákonným zásahům státu porušujícím jejich právo na samosprávu (§ 72 odst. 1 písm. b) zákona o Ústavním soudu), návrhy politických stran brojící proti neústavním či nezákonným rozhodnutím o jejich rozpuštění či proti jiným rozhodnutím o jejich činnosti (čl. 87 odst. 1 písm. j) Ústavy, § 73 odst. 1 zákona o Ústavním soudu), dále kompetenční spory mezi státními orgány a orgány územní samosprávy a návrhy na posouzení souladu mezinárodní smlouvy s ústavním pořádkem podle čl. 87 odst. 2 Ústavy.

3) Po tomto přehledu vykonatelnosti jednotlivých druhů nálezů Ústavního soudu lze zvažovat, zda a jaká je reálná vykonatelnost těchto nálezů, tedy jaká je skutečná možnost vynutit si realizaci nálezů Ústavního soudu.

Co do struktury daného textu začínám – poněkud atypicky – odkazem na cizí ústavní soudy. (To proto, že na hodnocení jejich činnosti se odvolávám níže). Pokud jde konkrétně o Spolkový ústavní soud německý, lze nalézt i názory dosti skeptické. V časopisu *Juristenzeitung* č. 22 z roku 1996, byla publikována přednáška známého prof. dr. Josefa Isensee z Bonnu pod názvem „*Bundesverfassungsgericht – quo vadis*“; tam autor uvedl mj. následující: „*Přesto je moc soudců, jako za časů Montesquieuových, ještě dnes „en quelque facon nulle“ (jakýmsi způsobem nulová). Spolkovému ústavnímu soudu totiž chybí donucující síla příkazu, iniciativy a výkonu (rozhodnutí), která je vlastní jiným státním orgánům. Je odkázán na právní poslušnost nositelů úřadů a občanů, která se sama ze sebe nedá vynutit. To je právě paradox ústavního dělení moci: nejvyšší rozhodovací kompetence je svěřena nejslabšímu ze všech orgánů, nejkřehčímu ze všech. Jeho prostředky jsou slovo, argument, rozsudek. Jeho moc, je-li vůbec mocí, spočívá v důvěře celého společenství. I když není právně závislá na voličích, musí se přece v denním plebiscitu důvěry potrzovat, aniž si může dělat reklamu jinak než právnícky přesvědčivou silou svých judikátů. Spolkový ústavní soud si za uplynulá desetiletí získal v bohaté míře akceptaci. Ale nikdy si jí nemůže být jist.*“¹

Jsou to slova poměrně silná. Na tomto místě nelze však přehlédnout, že jde o názory sice zajímavé a podnětné, leč prezentované již před 18 lety. Je nesnadné spolehlivě dovozovat, zda a kde platí v plné míře i dosud.

¹ ISENSEE, J. Spolkový ústavní soud – quo vadis. *Právník*. 1997, č. 10–11, s. 873 an.; přeložil a poznámkami opatřil editor české verze Vojen Güttler.

4) Vykonatelnost nálezů Ústavního soudu České republiky, jak již bylo uvedeno, a možnost jejich vynutitelnosti není ve všech případech stejná. To plyne z povahy jednotlivých druhů nálezů.

a) Podle zkušeností Ústavního soudu byly nejmenší problémy s vykonatelností nálezů, jimiž Ústavní soud zrušil zákon, podzákonný předpis či jejich jednotlivá ustanovení. Takový nález je vyhlášen ve Sbírce zákonů, a tím je dána podle zákona jeho vykonatelnost. Pokud Ústavní soud rozhodne o vykonatelnosti jinak, je vykonatelnost dána dnem, který Ústavní soud stanoví. Nikdy se nestalo, že by kterýkoli státní orgán v České republice odmítl respektovat nález Ústavního soudu, jímž byl zákon či právní předpis zrušen. Z povahy věci to zřejmě dost dobře ani není možné.

Na druhé straně, jak se někdy uvádí, „nikdy se nemá říkat nikdy“. Lze patrně argumentovat i tak, že jednou věcí je zákon zrušit, avšak věcí druhou je přimět zákonodárce, aby respektoval právní názor Ústavního soudu. Jaký by však byl praktický důsledek takového jednání? Pokud by zákonodárce přijal zákon nový, Ústavní soud by jej opět zrušil, jestliže by dospěl k závěru, že ani nový zákon v souladu s ústavním pořádkem není. Obdobně by měl Ústavní soud ve srovnatelné věci postupovat vůči soudům obecným; srov. bod 9 písm. e) *in fine*.

b) Problémy zatím nečinila ani zmíněná druhá skupina nálezů Ústavního soudu, tedy nálezy ve věcech prezidenta republiky a ve věcech volebních (mandátových).

c) Nejsložitější a nejproblematictější je třetí skupina nálezů, konkrétně nálezy, jimiž byla na základě ústavních stížností fyzických nebo právnických osob zrušena rozhodnutí obecných soudů. Problémy v této oblasti souvisejí se závazností rozhodnutí Ústavního soudu. K této otázce se nyní vyjádřím podrobněji.

5) Ústava České republiky v čl. 89 odst. 2 stanoví, že vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby. Toto ustanovení vyvolávalo značné spory, zejména mezi některými soudci obecných soudů a Ústavním soudem.

Předesílám, že dále uvedené otázky a názory nebyly všechny – pokud je mně známo – publikovány v časopisecké podobě, leč byly prezentovány v řadě diskusí, i neformálních, na různých odborných fórech.

První skupina problémů spočívala v otázce, zda jsou – přes výslovné znění Ústavy – vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu závazná vždy a pro všechny (*erga omnes*) i v jiných srovnatelných případech nebo pro všechny, ale jen v konkrétní souzené věci nebo jen mezi stranami sporu. Někteří novináři – a to nejen v této souvislosti – psávali dokonce velmi expresivně o „válce soudů“, což realitě plně neodpovídalo.

Stoupenci užší interpretace Ústavy argumentovali převážně následovně:

a) obecně závazné v plné míře jsou jen nálezy Ústavního soudu, které ruší právní předpis. Nálezy, jež ruší v konkrétní věci soudní rozsudky, jsou (sice) všechny orgány i třetí osoby povinny respektovat, nemusí je však aplikovat v budoucích podobných případech, neboť nejde o klasický soudní precedens. V podstatě totéž říká i Isensee, podle něhož Spolkový ústavní soud netrvá stroze na tom, aby jím vydané „normy“ byly v opakované podobě respektovány.²

² Srov. poznámka 1, tam s. 879.

b) existovaly dokonce ojedinělé názory, že nálezy Ústavního soudu rušící soudní rozsudky nejsou ve skutečnosti obecně závazné vůbec, neboť jsou vykonatelné až jejich doručením účastníkům řízení. Nemohou (prý) tedy zavazovat třetí osoby a orgány, které se o nich nedozvěděly, neboť by tím byla narušena právní jistota všech.

Stoupenci širší interpretace Ústavy většinou uváděli toto:

- a) rozhodnutí Ústavního soudu je obecně závazné (*erga omnes*) i v případě zrušení rozsudku obecného soudu. To plyne nejen z textu čl. 89 odst. 1 Ústavy, ale i z výsostného postavení Ústavního soudu, který je soudním orgánem kontroly ústavnosti (čl. 83 Ústavy). Toto postavení souvisí rovněž s tím, že proti rozhodnutí Ústavního soudu není přípustný žádný opravný prostředek. Všichni jsou povinni rozhodnutí Ústavního soudu respektovat i v budoucích srovnatelných případech jako quasi precedens.
- b) je pravda, že rozhodnutí Ústavního soudu v těchto věcech jsou vykonatelná až doručením účastníkům řízení. Přesto jsou tato rozhodnutí obecně závazná pro všechny, neboť každý se jich může dovolat, jakmile se o nich dozví.

Druhá skupina problémů spočívala v otázce, zda nález Ústavního soudu (kterým se ruší soudní rozsudek) je závazný jen ve výroku, či zda je závazné i odůvodnění nálezu (zejména právní názor Ústavního soudu), popřípadě zda je právní názor Ústavního soudu závazný i v jiných srovnatelných věcech (viz výše). (Právním názorem se zde rozumí právní kvalifikace významné skutečnosti ve sporu, např. že vyhlášku o znárodnění továrny musel podle tehdy platných právních předpisů podepsat jen příslušný ministr a nikdo jiný.)

Stoupenci užší interpretace Ústavy většinou argumentovali takto:

- a) právní názory Ústavního soudu nejsou závazné vůbec, zejména ne ve věcech budoucích, byť i srovnatelných. Pro to prý není v Ústavě opora. Právní názor Ústavního soudu musí tedy přesvědčovat jen silou svých argumentů a nikoli mocenskou pozicí;³
- b) právní názory Ústavního soudu nejsou pravidlem chování (normou) a nemohou být tedy ani vynutitelné. Vykonat a vynutit lze jen výrok nálezu, ne však jeho odůvodnění.

Stoupenci širší interpretace Ústavy většinou namítali následující:

- a) právní názor je součástí rozhodnutí Ústavního soudu a to je závazné jako celek. To plyne z čl. 89 odst. 2 Ústavy;
- b) právní názor Ústavního soudu je závazný nejen v konkrétní věci, ale i v jiných srovnatelných právních případech budoucích. Obecné soudy to však někdy nerespektují. Tak jsou občas vydávána v téměř stejných věcech nová protiústavní rozhodnutí, která Ústavní soud opět ruší. Tato situace má negativní důsledky ekonomické (např. náklady zbytečných soudních řízení) i důsledky morální, neboť občan nechápe, proč někdy obecné soudy právní názor Ústavního soudu nerespektují;
- c) sám Ústavní soud je vázán svým nálezem i v budoucí srovnatelné věci; jestliže se chce odchýlit od svého dřívějšího právního názoru, musí pro nový odchylný právní názor hlasovat 9 soudců Ústavního soudu (srov. § 13 zák. o Ústavním soudu);

³ Srov. též ISENSEE, J. Spolkový ústavní soude – quo vadis. *Právník*. 1997, č. 10–11, s. 873 an.; přeložil a poznámkami opatřil editor české verze Vojen Güttler.

d) právní názor Ústavního soudu váže obecný soud i se zřetelem na občanský soudní řád (§ 226 odst. 1 o. s. ř. *per analogiam*). Podle tohoto předpisu je soud prvního stupně – po zrušení svého rozhodnutí a vrácení věci k dalšímu řízení – vázán právním názorem odvolacího soudu; tento zákonný příkaz lze použít i pro vztah mezi Ústavním soudem a soudy obecnými, byť se uvedený argument týká jen závaznosti právního názoru Ústavního soudu v konkrétní souzené věci. Tento názor je konformní i s judikaturou Ústavního soudu; to plyne z právní věty uvozuující níže uvedený náleze ze dne 20. 3. 2007 sp. zn. Pl. ÚS 4/06 (arg. „...jež je obdobou vázanosti mezi soudními instancemi rozhodujícími v téže věci“).

6) Kromě již zmíněného článku Josefa Isensee (srov. bod 3) se problematice závaznosti nálezů Ústavního soudu a otázkám souvisejícím věnuje i literatura česká.

Mezi stoupence širší interpretace závaznosti nálezů Ústavního soudu lze řadit např. Pavla Holländera a Josefa Blahože.

Holländer ve své knize „*Ústavněprávní argumentace – ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*“⁴ rozsáhle polemizuje s názory části soudní praxe a teorie, že závazný je jen výrok nálezu, a kritizuje i názory odmítající obecnou precedenční povahu nálezů Ústavního soudu a závaznost právních názorů Ústavního soudu; zde se lze dovolat i doktríny německé, podle níž závaznou povahu by však měly mít pouze ty části odůvodnění nálezu, jež lze označit jako důvody nosné. Stejně stanovisko zastává též autor ve svém článku „*Změna právního názoru v judikatuře Ústavního soudu*“, který byl publikován ve sborníku *In dubio pro libertate* v roce 2009.⁵

Blahož ve svém příspěvku „*Základní lidská práva a ústavní soudnictví po deseti letech od vzniku Ústavy České republiky (ústavní úprava a funkce)*“, který byl publikován ve sborníku *Deset let Ústavy České republiky, východiska, stav, perspektivy*⁶ výrazně podporuje názor o obecné závaznosti nosných důvodů rozhodnutí Ústavního soudu (*ratio decidendi, tragende Gründe*), které je nutné odlišit od *obiter dictum*. Opačné názory kritizuje a podrobně je rozebírá. I když Blahož nejdříve hovoří o nosných důvodech výroku v souvislosti s řízením o zrušení zákona, z kontextu jeho příspěvku je zřejmé, že akcentuje i závaznost nosných důvodů nálezu v řízení o ústavní stížnosti.⁷

Z novějších prací je namísto jmenovat text Ladislava Vyhnánka „*Judikatura v ústavním právu*“, který byl publikován v knize „*Judikatura a právní argumentace*“.⁸ Autor rovněž hájí jako zásadu precedenční závaznost rozhodnutí Ústavního soudu a akcentuje jako klíčový náleze Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 301/05 ze dne 13. 11. 2007, podle něhož obecné soudy musí respektovat Ústavním soudem vyložené a aplikované nosné právní pravidlo (rozhodovací důvod), o něž se výrok předmětného nálezu opírá; z toho tedy plyne, že Ústavní soud považuje za závazný nejen výrok nálezu, nýbrž i jeho nosné

⁴ HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace – ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 75–84.

⁵ KOKEŠ, M. – POSPÍŠIL, I. (ed.). *In dubio pro libertate*. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2009, s. 89 an.

⁶ BLAHOŽ, J. In: J. Kysela (ed.). *Deset let Ústavy České republiky, východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 215–230.

⁷ Srov. BLAHOŽ, J. In: J. Kysela (ed.). *Deset let Ústavy České republiky, východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 227–230.

⁸ VYHNÁNEK, L. In: M. Bobek – Z. Kühn a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 365–375.

důvody. Podle uvedeného autora to však neplatí absolutně; Ústavní soud totiž připouští, aby obecný soud za určitých – zcela výjimečných – okolností jeho výklad odmítl a vstoupil s ním do „ústavněprávního dialogu“, v rámci něhož by Ústavní soud mohl svou interpretaci ústavního pořádku znovu zvážit. Vyhnánek tedy nesouhlasí s velmi striktním modelem závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu (vylučujícím uvedený dialog), ale zdůrazňuje, že zakotvení určitého racionálního modelu závaznosti judikatury Ústavního soudu pro orgány veřejné moci je naprosto nutné, neboť bez něj systém ochrany ústavnosti nemůže reálně fungovat.

Stoupenci širší interpretace závaznosti nálezů Ústavního soudu jsou i autoři dvou známých komentářů k zákonu o Ústavním soudu.

Eliška Wagnerová a další autoři uvádějí,⁹ že ze samotné povahy kasace vyplývá i vázanosť orgánů veřejné moci právním názorem Ústavního soudu vysloveným v rozhodnutí, byť o tom právní předpisy mlčí. Souhlasí s názorem Ústavního soudu o faktické precedenční závaznosti jeho nálezů, včetně nálezů v řízení o ústavní stížnosti; tu se hovoří i o všeobecné závaznosti tzv. nosných důvodů nálezů (*ratio decidendi*). V zásadě totéž mínění zastávají i autoři staršího komentáře Jan Filip a další,¹⁰ jež se navíc dovolávají přiměřené aplikace ustanovení § 228 odst. 1 o. s. ř., podle něhož „*bylo-li rozhodnutí zrušeno a byla-li věc vrácena k dalšímu řízení, je soud prvního stupně vázán právním názorem odvolacího soudu*“.

Zastáncem širší interpretace je i Vojtěch Šimíček ve své monografii „*Ústavní stížnost*“.¹¹ Odmítá stanovisko některých obecných soudů, že nález Ústavního soudu je závazný jen ve výrokové části a uvádí, že jestliže Ústavní soud ve svém rozhodnutí zformuluje ústavně konformní výklad právního předpisu, jde o závazné interpretační vodítko při rozhodování ve skutkově a právně obdobných věcech; odklon je možný jen ve výjimečných a racionálně odůvodněných případech.

Konečně je třeba poukázat na čerstvě vydaný komentář k Ústavě České republiky, který také stojí na pozici širšího výkladu závaznosti nálezů Ústavního soudu. Autor příslušné části komentáře (čl. 81–95, 110, 111) Tomáš Langášek rovněž vyjadřuje názor, že ze samotné povahy kasace vyplývá i vázanosť orgánu veřejné moci právním názorem Ústavního soudu vysloveným v rozhodnutí (např. nález IV. ÚS 700/05). Dodává, že ani závaznost nálezů *erga omnes* „*již dnes vášně nevyvolává*“. Uvádí, že Ústavní soud z čl. 89 odst. 2 Ústavy dovozuje všeobecnou závaznost tzv. nosných důvodů svých nálezů; jejich faktickou precedenční závaznost, ve vazbě na skutkový základ věci, prosazuje i v řízení o ústavních stížnostech (explicitně, včetně hierarchie autority; viz nález IV. ÚS 301/05).¹²

Mezi stoupence užšího výkladu závaznosti nálezů Ústavního soudu lze na prvním místě uvést starší text Vladimíra Mikuleho a Vladimíra Sládečka, podle nichž precedens v českém právu zakotven není; závazný je pak toliko výrok rozhodnutí, ne však jeho odůvodnění.¹³ V podstatě obdobný názor obsahuje i komentář k Ústavě z pera autorů

⁹ WAGNEROVÁ, E. – DOSTÁL, M. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. *Zákon o ústavním soudu s komentářem*. Praha: ASPI, 2007, s. 455–457.

¹⁰ FILIP, J. – HOLLÄNDER, P. – ŠIMÍČEK, V. *Zákon o ústavním soudu, komentář*. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 389, 390.

¹¹ ŠIMÍČEK, V. *Ústavní stížnost*. Praha: Linde, 2005, s. 282 an.

¹² RYCHETSKÝ, P. – LANGÁŠEK, T. – HERC, T. – MLSNA, P. a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 937–940.

¹³ MIKULE, V. – SLÁDEČEK, V. O závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu. *Bulletin advokacie*. 1995, č. 8, s. 36 an.

V. Pavlíčka a J. Hřebejka;¹⁴ ti navíc uvádějí, že obecná závaznost nálezů Ústavního soudu v řízení o ústavní stížnosti se jeví jako problematická i ve vztahu k Ústavou garantované nezávislosti soudů a soudců podle čl. 81 a 82 odst. 2 Ústavy. Oproti tomu komentář k Ústavě a Listině od K. Klímy¹⁵ se v uvedeném směru nevyjadřuje zcela rigidně; uvádí, že rozhodnutí Ústavního soudu nejsou dogma, byť ostatní subjekty by k nim měly přihlížet (přirozená závaznost autoritativní). Na druhé straně však tento autor zastává názor, že rozhodnutí Ústavního soudu váže jako celek, jak okamžitě, tak i do budoucnosti a je na dotčených subjektech, aby zejména z odůvodnění nálezů respektovaly to právně podstatné.

Názory stoupenců užšího výkladu závaznosti nálezů Ústavního soudu – pokud je mně známo – již nepřevažují. Podrobně s nimi polemizuje zejména V. Šimíček ve své výše uvedené monografii; na jeho argumenty, s nimiž se ztotožňuji, lze odkázat. Pokud vím, toliko v soudní praxi se čas od času vyskytuje jistá nechuť respektovat precedenční závaznost nálezů Ústavního soudu, leč praktické zkušenosti přesvědčují i obecné soudy, že takový postup by byl kontraproduktivní. Názory soudců Ústavního soudu samých – alespoň v době mého působení u Ústavního soudu v letech 1993–2013 – se vyvíjely postupně, zpravidla v reakci na původní, někdy značně negativní stanoviska některých obecných soudů k závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu (čl. 89 odst. 2 Ústavy) a důsledně vzato k roli Ústavního soudu ve vztahu k obecným soudům vůbec (srov. výše bod 5 – spory o širší či užší interpretaci Ústavy). Mám za to, že v době ukončení svého posledního mandátu 6. 8. 2013 – a snad i v době současné – se situace v uvedeném směru v podstatě uklidnila a někdejší tenze se zmírnily. S názory Ústavního soudu v podstatě korespondují i závěry tohoto článku, které jsou shrnuty v bodu 9 tohoto textu.

7) Nyní vznikla a dále vzniká otázka, zda a jak lze reálně donutit obecný soud, aby respektoval nález Ústavního soudu, kterým byl zrušen soudní rozsudek. Není to jednoduché a jednotný názor zřejmě neexistuje. Poněvadž není znám zákonný mechanismus k vynucení nálezů Ústavního soudu (s výjimkami níže uvedenými), nemohou být obecné soudy přímo a bezprostředně donuceny k tomu, aby je dodržovaly. Efekt rozhodnutí Ústavního soudu záleží tedy zejména na tom, zda jsou obecné soudy ochotny respektovat je dobrovolně. To je v podstatě totéž, co říká Isensee (viz výše).

Problémy prakticky nenastaly co do výroku rozsudku. Jestliže je rozsudek zrušen, pak právně neexistuje a obecný soud musí v řízení pokračovat. Jinak by šlo o odepření spravedlnosti (*denegatio iustitiae*) a o bezdůvodný průtah v řízení, který by bylo možné eventuálně postihnout i kárným opatřením. Takový případ, pokud vím, znám není. Formou nepřímého donucení by zde pak bylo opětovné zrušení nového rozsudku obecného soudu, který v téže věci nerespektoval předchozí zrušující nález Ústavního soudu.

V této souvislosti je namístě zmínit i roli procesních stran. Svědčí-li žalobci či žalovanému předchozí právní názor Ústavního soudu, je logické, že účastníci řízení jím bude argumentovat. Ignorování takového argumentu patrně vyvolá další právní kroky strany, která u obecného soudu neuspěla, důsledně vzato i budoucí novou ústavní stížností, byť

¹⁴ PAVLÍČEK, V. – HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky, komentář. I. díl, Ústavní systém*, Praha: Linde, s. 307, 308.

¹⁵ KLÍMA, K. et al. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 716–717.

po vyčerpání všech procesních prostředků, které zákon stěžovateli k ochraně jeho práva poskytuje (§ 75 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu). Tu však nejde o situaci neobvyklou a jak soudy obecné, tak i Ústavní soud jsou schopny se s ní vypořádat.

Složitější je, jestliže obecný soud nerespektuje právní názor Ústavního soudu, zakotvený v odůvodnění jeho nálezu. Takové případy, zejména v jiných dalších srovnatelných věcech, již nastaly.

8) Související problematikou se zabývala i judikatura Ústavního soudu České republiky. Z příkladů uvedených nálezů lze dovozovat, že prošla určitým vývojem.

a) Jedním z nálezů (týkajícím se této problematiky), a to nálezem ze dne 8. 11. 2011 sp. zn. IV. ÚS 1642/11 ve věci tam uvedené, zrušil Ústavní soud rozsudek Nejvyššího správního soudu ve výroku citovaný, neboť jím v důsledku nerespektování ustanovení čl. 89 odst. 2 Ústavy bylo porušeno stěžovatelovo právo na svobodný přístup k informacím ve smyslu ustanovení čl. 17 odst. 5 Listiny základních práv a svobod.¹⁶ Ústavní soud uvedl, že je klíčovou otázkou, zda Nejvyšší správní soud postupoval v rozporu s předchozím nálezem z 15. 11. 2010 sp. zn. I. ÚS 517/10, jímž byl zrušen dřívější rozsudek Nejvyššího správního soudu v téže věci, tedy zda porušil tzv. kasační závaznost nálezů Ústavního soudu; Ústavní soud se odvolal na řadu vlastních rozhodnutí k otázce kasační závaznosti svých nálezů a zdůraznil, že nastíněný přístup postupně začaly respektovat i obecné soudy, mezi nimiž i Nejvyšší správní soud, jehož judikaturu citoval. Ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (svazek 63) je k uvedenému nálezu č. 191 formulována následující právní věta. *„Judikatura Ústavního soudu rozeznává dva základní typy závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu, a to závaznost kasační (instanční, v téže věci) a závaznost precedenční. V případě precedenční závaznosti nálezů Ústavního soudu existuje možnost, aby obecný soud (ne)reflektoval právní názory Ústavního soudu tím, že předestřením konkurujících úvah započne s Ústavním soudem ústavněprávní dialog. Kasační závaznost může (pochopitelně toliko za nezměněného skutkového stavu) být reflektována toliko bezpodmínečným respektováním nálezu Ústavního soudu. V řízení následujícím po kasačním nálezem proto není prostor pro úvahy, zda je právní názor Ústavního soudu správný, fundovaný, či úplný. Toto pravidlo neplyne z přesvědčení Ústavního soudu o jeho vlastní neomylnosti, nýbrž z nutnosti definitivně ukončit konkrétní spor a předejít nekonečnému soudnímu ping-pongu, který by nadměrně prodlužoval řízení, a tím porušoval práva účastníků na spravedlivý proces. Uvedený právní názor je logickým vyjádřením samotného smyslu kasace v právním řádu. Nejvyšší správní soud porušil svou povinnost respektovat v téže věci právní názor obsažený v kasačním nálezem Ústavního soudu; tento postup v ústavní rovině představuje porušení čl. 89 odst. 2 Ústavy.“* Šlo o nález týkající se poskytování informací o členství soudců v bývalé KSČ.

Citovaný nález je konformní se stanoviskem pléna Ústavního soudu ze dne 18. 1. 2011 sp. zn. Pl. ÚS – stanovisko 32/10.¹⁷ Pro účely dané problematiky je významný zejména

¹⁶ Poznámka: Mám za to – a to jsem prosazoval čas od času v době své aktivní činnosti u Ústavního soudu –, že do výroku nálezu patří jen dikce, že „Rozsudek ... se ruší“, nikoli tedy další část uvedená ve výroku („... neboť jím bylo porušeno...“), která vlastní rušící výrok zdůvodňuje, a patří tedy až do odůvodnění nálezu. O zásadní výhradu ovšem nejde.

¹⁷ Část IV. – Precedenční závaznost nálezů Ústavního soudu, body 26–29.

bod 28 citovaného stanoviska Ústavního soudu, kde se praví následující: „*Ústavní soud zcela výjimečně umožňuje, aby obecné soudy nerespektovaly jím nastolený ústavněprávní výklad. Pro takovou výjimku ovšem musí existovat obzvláště dobrý důvod. K požadavkům umožňujícím takový postup náleží podle Ústavního soudu naprostá výjimečnost věci, kdy obecný soud následně shledal dostatek relevantních důvodů podložených racionálními a přesvědčivými argumenty, ve svém souhrnu konformnějšími s právním řádem jako významovým celkem a svědčícím tak pro změnu judikatury. I v této situaci však obecný soud musí přednést ústavněprávní argumentaci přesvědčivě přinejmenším konkurující obecně platným tezím vyloženým v nálezu.*

Obecné soudy mohou přednést konkurující úvahy pouze v dobré víře, jenom na základě vlastního upřímného a pevného přesvědčení pramenícího z objektivně ospravedlnitelných důvodů, kdy mají za to, že Ústavní soud může a měl by již zaujatý ústavněprávní výklad znovu uvážít. Pokud takto soud postupuje, pak skutečnost, že Ústavní soud nakonec jím navržené změny nepřijme, nepostačuje k závěru, že by obecný soud jednal chybně, a že porušil čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky.“ Šlo o nález týkající se prekluzivní lhůty k vyměření či doměření daně podle § 47 daňového řádu.

Nálezem ze dne 10. 3. 2011 sp. zn. II. ÚS 2919/10 ve věci tam uvedené zrušil Ústavní soud ve výroku citovaný rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem. Ústavní soud odkázal na svůj starší nález ze dne 22. 2. 2006 sp. zn. II. ÚS 471/05 a dodal následující. K precedenční závaznosti svých nálezů, jejich respektování (či nerespektování) obecným soudem, či možnosti jim konkurovat svými úvahami se Ústavní soud podrobně vyjádřil v nálezu sp. zn. IV. ÚS 301/05 ze dne 13. 11. 2007; v něm uvedl, že ačkoliv mají nálezy Ústavního soudu precedenční účinky, není porušením čl. 89 odst. 2 Ústavy takový výjimečný postup obecného soudu, jenž právní názor v nálezu vyjádřený odmítne respektovat, pakliže je z opodstatněných a důkladně vysvětlených důvodů přesvědčen o tom, že je nutno právní závěry prezentované Ústavním soudem revidovat. V dané věci se Krajský soud v Ústí nad Labem obsahem nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 471/05 vůbec nezabýval. Ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (svazek 60) je k uvedenému nálezu č. 40 publikována tato právní věta: „*Ústavní soud v nálezu sp. zn. II. ÚS 471/05 ze dne 22. 2. 2006 ... zaujal stanovisko k otázce plnění za užívání předmětu podílového spoluvlastnictví podílovým spoluvlastníkem... V dané věci se krajský soud obsahem nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 471/05 vůbec nezabýval. Přitom nerespektování právního názoru Ústavního soudu vyjádřeného v nálezu ze strany orgánu veřejné moci zakládá porušení principu rovnosti, jakož i dotčení v právní jistotě občanů...“*

b) Pozdější (mladší) judikatura Ústavního soudu se k otázce tzv. precedenční závaznosti nálezů Ústavního soudu vyjadřuje v zásadě shodně. Tu lze poukázat zejména na nálezy sp. zn. I. ÚS 2219/12 ze dne 17. 4. 2014, sp. zn. II. ÚS 431/11 ze dne 7. 3. 2012 a sp. zn. III. ÚS 879/14 ze dne 9. 8. 2014.

Tak např. první zmíněný nález sp. zn. I. ÚS 2219/12 odkazuje v prvé řadě na starší judikaturu, podle níž se závaznost vykonatelných rozhodnutí Ústavního soudu (čl. 89 odst. 2 Ústavy) v rámci tzv. precedenčního působení vztahuje nejen na samotný výrok, ale též na odůvodnění nálezu, respektive jeho části obsahující tzv. nosné důvody. Ústavní soud se pak – k otázce precedenční závaznosti – dovolal zejména nálezu sp. zn. IV. ÚS 301/05 ze dne 13. 11. 2007. Dále se podrobněji zabýval tím, kdy a za jakých podmínek je obecný soud výjimečně oprávněn odchýlit se ve srovnatelné věci od judikatury Ústavního soudu.

Podle uvedeného nálezu taková situace již v několika případech nastala; tu lze odkázat kupř. na právní názory Ústavního soudu na otázku ústavnosti daňové kontroly zahájené bez konkrétními skutečnostmi podloženého podezření¹⁸ či na otázku rozhodování Nejvyššího soudu o stížnosti pro porušení zákona v neveřejném zasedání.¹⁹ Postup obecného (Nejvyššího) soudu ve věcech daňových kontrol aproboval předtím Ústavní soud i v citovaném nálezu sp. zn. II. ÚS 431/11 ze dne 7. 3. 2012.

K otázce závaznosti právního názoru Ústavního soudu se ve svém disentu k stanovisku Ústavního soudu Pl. ÚS – stanovisko 33/11 podrobněji vyjádřil tehdejší soudce Pavel Holländer, který se zabýval identitou, respektive odlišností právních názorů ve dvou nebo více kauzách. Jde o text jasný, leč složitější, a proto na něj toliko odkazují.

c) Některé starší judikáty Ústavního soudu se k otázce precedenční závaznosti nálezů Ústavního soudu vyslovily poněkud odlišně (o možné výjimce z precedenční závaznosti se nezmiňují).

Nálezem ze dne 10. 3. 2005 sp. zn. III. ÚS 561/04 ve věci tam uvedené zrušil Ústavní soud ve výroku citovaná rozhodnutí státního zastupitelství a policejního orgánu. Ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (svazek 36) je k uvedenému nálezu č. 54 publikována tato právní věta: „*Pokud orgány činné v trestním řízení nereflaktovaly ústavněprávní výklad dané problematiky vyložený v obecně přístupných nálezech Ústavního soudu, porušily tím ... maximu plynoucí z čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky, dle níž vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány a osoby.*“ V odůvodnění nálezu poukázal Ústavní soud na právní argumentaci obsaženou ve vlastních starších nálezech, a to nikoli v téže věci, lež v jiných srovnatelných věcech.

Opticky poněkud jinak (?) vyznívá nález ze dne 20. 3. 2007 sp. zn. Pl. ÚS 4/06 ve věci tam uvedené, jímž Ústavní soud zrušil ve výroku citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu. Ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (svazek 44) je k uvedenému nálezu pod č. 54 publikována tato právní věta: „*Jestliže v předchozím zrušovací rozhodnutí v této věci ... vytkl Ústavní soud Nejvyššímu správnímu soudu též, že ignoroval právní názory vyjádřené v nálezu ze dne 3. 6. 2003 sp. zn. II ÚS 405/02 ... a tím porušil ... maximu plynoucí z čl. 89 odst. 2 Ústavy..., pak při rozhodování následně byl Nejvyšší správní soud vystaven požadavku ještě přísnějšímu; totiž tuto vázanost promítnout a (respektovat) nikoli coby „všeobecnou“, nýbrž jakožto „konkrétní“, založenou přímo ve věci posuzované, jež je obdobou vázanosti mezi soudními instancemi rozhodujícími v téže věci. Poněvadž obdobnému požadavku vycházejícímu z čl. 89 odst. 2 Ústavy je vystaven i Ústavní soud sám (nález sp. zn. III ÚS 425/97), nemůže jít o znovuotevření otázek posuzovaných předchozím kasačním nálezem v dané věci..., nýbrž zásadně jen o konfrontaci následného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu s požadavky závaznosti tohoto nálezu.*“

Nálezem ze dne 2. 4. 2009 sp. zn. II. ÚS 476/09 ve věci tam uvedené zrušil Ústavní soud citované usnesení obecného soudu. Ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu (svazek 53) je k uvedenému nálezu č. 81 publikována tato právní věta: „*Nerespektování názoru Ústavního soudu vysloveného v jeho předchozích nálezech má vždy za následek i porušení práva na fair proces v jeho časové dimenzi, neboť doba, o kterou se prodlužuje soudní řízení v důsledku projednání nezbytné ústavní stížnosti, kasačního zásahu*

¹⁸ Sp. zn. Pl. ÚS – stanovisko 33/11 ze dne 8. 11. 2011.

¹⁹ Sp. zn. Pl. ÚS – stanovisko 15/02 ze dne 28. 5. 2002.

Ústavního soudu, jakož i nového projednání věci obecnými soudy, je dobou označitelnou za zbytečné průtahy v soudním řízení přičitatelné na vrub obecného soudu, resp. konkrétního soudce tohoto soudu.“ V odůvodnění poukázal Ústavní soud mj. na svůj starší náleze ze dne 10. 3. 2008 sp. zn. IV. ÚS 270/07 (bod 15) a dodal následující. Právní názor Ústavního soudu uvedený v odůvodnění nálezu není pouhou interpretací určitého zákonného ustanovení, nýbrž konkretizuje či interpretuje ústavní pořádek České republiky a zejména základní práva v něm obsažená. Nerespektuje-li obecný soud při svém dalším rozhodování takto konkretizované základní právo, samozřejmě, že je znovu porušuje. Stejně tak, pokud obecný soud ve svém rozhodnutí nevyloží, čím se případně projednávaná věc odlišuje od věci dříve rozhodnuté Ústavním soudem, zatěžuje své řízení průtahy a porušuje účastníkovu právo na spravedlivý proces v časové dimenzi (bod 15).

9) Lze shrnout – se zřetelem na podaný rozbor věci a na judikaturu Ústavního soudu – že otázka vykonatelnosti a vynutitelnosti nálezů Ústavního soudu, zejména ve vztahu k obecným soudům, nepatří – a zejména nepatřila – mezi otázky zcela jednoduché. Příkláním se (i s poukazem na novější judikaturu Ústavního soudu) k následujícím závěrům.

- a) Vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby, a to i v případě zrušení soudních rozsudků napadených ústavní stížností; to lze označit za samozřejmé.
- b) Závazné jsou nejen výroky nálezů Ústavního soudu, nýbrž i právní názory Ústavního soudu, které jsou obsaženy v odůvodnění nálezu jako nosné důvody (*ratio decidendi*).
- c) Právní názor Ústavního soudu je pro obecný soud závazný nejen v konkrétní souzené věci, nýbrž – v zásadě – i v jiných srovnatelných věcech příštích; z tohoto pravidla lze připustit odchylku jen výjimečně, tak jak to podrobně a přesvědčivě vyjádřil Ústavní soud ve svých judikátech novějších.²⁰
- d) Vynutit lze v téže věci respektování zrušujícího nálezu Ústavního soudu a tedy i další pokračování v řízení, jednak přímo (eventuálně kárným postihem za odepření spravedlnosti a za průtahy v řízení), jednak nepřímo cestou opětovného zrušení nového rozsudku obecného soudu, který by byl v téže souzené věci ignoroval předchozí zrušující náleze Ústavního soudu a nosné právní názory v něm obsažené; tu jde o tzv. kasační závaznost nálezů Ústavního soudu a o důsledky z ní plynoucí.
- e) Vynutitelnost respektování právního názoru Ústavního soudu v případech tzv. precedenční závaznosti je problematická. I když půjde v konkrétním případě o precedenční závaznost ve smyslu judikatury Ústavního soudu (tzn. jestliže nebude existovat výjimka zakládající právo obecného soudu odchýlit se ve srovnatelné věci od právního názoru Ústavního soudu vysloveného v předchozím nálezu), reálná vynutitelnost nemusí znamenat totéž. Jaká je tedy cesta k jejímu naplnění? I zde – patrně – jen nepřímá, tedy tak, že by Ústavní soud zrušil rozsudek obecného soudu, který by precedenční závaznost dřívějšího nálezů Ústavního soudu ve srovnatelné věci nerespektoval.

²⁰ Srov. např. nálezy sp. zn. IV. ÚS 1642/11, II. ÚS 2919/10, stanovisko sp. zn. Pl. ÚS – st. 32/10, I. ÚS 2219/12, II. ÚS 431/11 aj.

ZAHRANIČNÉ VPLYVY A FORMY SPOLUÚČASTI NA ÚSTAVODARNÝCH PROCESOCH

Ivan Halász*

Abstrakt: Po krátkom úvode sa článok zaoberá terminologickými otázkami a potom klasifikuje rozličné formy medzinárodnej participácie na ústavodarnom procese. Táto participácia nie je totožná s jednoduchým vplyvom na ústavodarné procesy. Nasledovanie zahraničných modelov môže byť aj viac-menej dobrovoľné. Mnohé nové štáty Európy v 19. storočí napríklad nasledovali belgickú ústavu z roku 1831. Aj vplyv britských a francúzskych riešení bol intenzívny. Počas dlhého obdobia v 20. storočí bol zase typický vplyv sovietskeho ústavného modelu. Aktívna medzinárodná alebo zahraničná právna a politická asistencia v ústavodarnom procese je úplne iná záležitosť. Vtiahnutie zahraničných a medzinárodných faktorov do tohto procesu môže byť priame alebo nepriame. Daná štúdia sa najprv zaoberá tzv. hard formami medzinárodnej právnej asistencie, potom zase jej miernejšími soft formami. Potom sa štúdia sústreďuje predovšetkým na vývoj v 20. storočí, ale krátko venuje pozornosť aj udalostiam z 19. storočia (budovanie nových štátov na Balkáne). V záverečnej časti je reč aj o podobe ústavnoprávnej asistencie v posledných rokoch Československa.

Kľúčové slová: ústava, právna pomoc, asistencia, právny transfer a transplantát, Balkán, povojnová situácia, konflikt, budovanie štátu

ÚVOD

Prijatie ústavy, ktorá upravuje základné otázky fungovania štátu a garantuje ľudské práva a slobody, patrí minimálne od začiatku 19. storočia v Európe medzi jeden z najdôležitejších aspektov budovania moderného štátu a (demokratickej alebo aspoň liberálnej) občianskej spoločnosti.¹ Každá funkčná moderná ústava znamená zároveň do určitej miery aj novú spoločenskú zmluvu. Jedným z jej hlavných cieľov je aj vytvorenie pravidiel inštitucionalizovaného a regulovaného prevodu moci z jednej politickej skupiny na druhú.

V optimálnom prípade si každé politické spoločenstvo vytvára svoju ústavu samostatne, veď ide o jedno z najdôležitejších rozhodnutí v jeho živote. V prípade takéhoto ústavodarného procesu ide teda predovšetkým o vnútorné rozhodnutie, ktorého motiváciu a okolnosti preto treba hľadať primárne vnútri daného spoločenstva. Toto vnútorné rozhodnutie by zároveň malo byť dostatočne transparentné pre všetkých zainteresovaných a dotknutých obyvateľov a občanov. Tieto skutočnosti však ešte neznamenajú, že musí ísť o úplne sterilný proces, z ktorého sú vylúčené všetky vonkajšie vplyvy. To vlastne ani nie je úplne možné – jednotlivé politické spoločenstvá, podobne ako ľudskí

* Prof. Dr. Ivan Halász PhD., Ústav štátu a práva AV ČR, v. v. i., a Ústav právnych vied Spoločenskovedného výskumného centra MAV. Príspevok vznikol s podporou na dlhodobý koncepčný rozvoj výskumných organizácií Ústavu štátu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122. E-mail: halasz.ivan@tk.mta.hu.

¹ V tomto zmysle pred koncom 18. storočia, ktoré charakterizovala americká vojna za nezávislosť a veľká francúzska revolúcia vlastne neexistovali ústavy v modernom zmysle slova a to aj vtedy, keď sa samotný výraz konštitúcia niekedy používal na označenie základného zákona štátu. Pozri PACZOLAY, Péter. Jelenkori alkotmányozási minták Európában. In: Fruzsin Gárdos-Orosz – Zoltán Sente (eds). *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon*. Budapest: NKE KTK, 2014, s. 71.

jednotlivci (až na minimálne výnimky) totiž neexistujú úplne izolovane od seba, ale v rámci väčších celkov, v ktorých sa uplatňujú rozličné formy interakcie.

Jednotlivé ústavodarné procesy, ktoré inak často prichádzajú v určitých charakteristických – teda typologicky podobných – vlnách, sa väčšinou navzájom ovplyvňujú a niekedy dokonca aj oplodňujú.² To platí minimálne v rámci jednej civilizácie alebo aspoň v rámci civilizácií podobných. Z hľadiska moderného konštitucionalizmu je podstatný vývoj západnej – teda európskej a postkoloniálnej americkej – civilizácie.

1. ZAHRANIČNÉ VPLYVY V PROCESE PRIJÍMANIA NOVÝCH ÚSTAV

Najväčší vplyv na ústavodarné procesy skoro vo všetkých nových samostatných štátoch mali v 19. storočí americká ústava z konca 18. storočia,³ čiastočne vtedy prijaté francúzske ústavy⁴ a nakoniec belgická ústava z roku 1831. Táto sa stala mimoriadne populárnou hlavne v druhej polovici tohto dlhého storočia. Vplyv na udalosti mal prirodzene aj britský ústavný vývoj, ktorý sa však pomerne ťažko kopíroval pre nedostatok uceleného a komplexného ústavnoprávneho dokumentu. V 20. storočí sa jednak naďalej udržal vplyv týchto ústavných modelov, jednak vývoj v mnohých krajinách ovplyvnila aj sovietska, respektíve socialistická ústavná tradícia prichádzajúca z revolučného Sovietskeho zväzu.⁵ Celkový vývoj určite ovplyvnil aj vznik francúzskeho poloprezidentského systému, ktorý sformulovala ústava inšpirovaná generálom Charlesom de Gaulleom v roku 1958. Čiastočne plývali navzájom na seba aj jednotlivé postkoloniálne ústavy v Afrike, v Ázii a v Océánii.⁶ V rámci priestoru bývalého Sovietskeho zväzu mal určitý vplyv taktiež prezidentský model sformulovaný v ruskej ústave z roku 1993. Minimálne

² Napríklad v ústavnoprávnych dejinách strednej a východnej Európy možno v 20. storočí takto rozlíšiť minimálne tri veľké vlny. Prvú vlnu tvorili ústavodarné procesy po prvej svetovej vojne, ktoré reagovali na vznik nových štátov a zároveň sa snažili reagovať na výzvy spôsobené ruskou revolúciou a demokratickými ideami prezidenta W. Wilsona. Veľký vplyv na vtedy prijaté demokratické a sociálne ústavy mal francúzsky ústavný zmluv z roku 1875, americká ústava a čiastočne aj príklad nemeckej weimarskej ústavy. Druhú vlnu predstavovali tzv. ľudovodemokratické a potom socialistické ústavy, ktoré sa sformovali pod mocenským vplyvom Sovietskeho zväzu a na ich obsah mala najväčší vplyv tzv. stalinská sovietska ústava z roku 1936. Nakoniec treba spomenúť ústavy prijaté počas veľkej demokratickej tranzície po roku 1989, ktoré sa snažili o rehabilitáciu zaužívaných riešení založených na delbe moci a na rešpekte k ľudským právam, vychádzali z vyskúšaných západných vzorov a v menšej miere sa snažili aj o nadviazanie na ústavnoprávne tradície predkomunistického obdobia. O tomto pozri TRÓCSÁNYI, László. *Alkotmányozás és rendszerváltás Közép- és Kelet-Európában. Jogtudományi Közlöny*. 1995, august, s. 384–385.

³ Hoci tu treba pripomenúť, že tento vplyv sa pred 20. storočím prejavoval hlavne v Latinskej Amerike, menej už v Európe. Pozri KNAPP, Viktor. *Veľké právni systémy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 92.

⁴ Na celkový ústavnoprávny vývoj vo svete mali určitý vplyv skoro všetky francúzske ústavy – teda revolučná ústava z roku 1793, potom monarchistická Ústavná listina Ľudovíta XVIII. z roku 1814, ako aj ústavný poriadok tretej Francúzskej republiky vytvorený v roku 1875, ktorý mal spolu s gaullistickou ústavou z roku 1958 asi najväčší vplyv na európsky ústavný vývoj v 20. storočí. Pozri KNAPP, Viktor, op. cit., s. 93.

⁵ Hoci socialistický svetový systém ako taký je už mŕtvy, charakteristické znaky tohto modelu je stále ešte možné nájsť v ústavách Číny, Vietnamu, Kuby a prirodzene aj v Severnej Kórei.

⁶ Napríklad na viaceré africké ústavy v častiach o rozdelení moci a o fungovaní štátu mala vplyv ústava Ghany, ktorá získala nezávislosť ako jedna z prvých afrických kolónií Veľkej Británie v roku 1957. Najprv prevzali britskú formu vlády, ale v roku 1960 už vytvorili post prezidenta republiky a začalo sa formovanie prezidentského systému. Pozri FIX-FIERRO, Hector – SALAZAR-UGARTE, Pedro. *Presidentialism*. In: Michael Rosenfeld – Andrés Sajó (eds). *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 637.

od roku 1945 majú značný vplyv na ústavnoprávny vývoj vo svete aj rozličné ľudskoprávne dokumenty, ktoré sa zrodili v rámci OSN alebo v rámci iných regionálnych organizácií (Rada Európy, OBSE, OAS a podobne).⁷

V súčasnosti prijatie nejakej formy písanej ústavy patrí takpovediac k dobrému bon-tónu v rámci medzinárodného spoločenstva štátov. Dokonca aj väčšina viac-menej absolutistických monarchií v priestore Perzského zálivu už má svoju ústavu, ktorá však veľa nemení na základnom charaktere fungovania daných štátov. Napríklad ománsky sultán daroval svojmu ľudu písanú ústavu až v roku 1996. Novelizovať túto ústavu je možné rovnakým spôsobom, ako bola prijatá – teda samotným sultánom. Volený parlament v tomto procese nehrá skoro nijakú úlohu, nakoľko neexistuje. V ústave sa spomína len konzultatívny-poradný zbor pri vládcovi.⁸

Základné zákony prijímajú aj rozličné otvorene alebo skryte diktátorské, respektíve autoritatívne režimy. Prijatie písanej ústavy teda prirodzene ešte nemusí znamenať vytvorenie skutočného zákonodarného voleného zboru, deklarovanie zodpovednosti exekutívy voleným orgánom, garantovanie základných ľudských práv a podobne. Okrem toho nemusí znamenať ani jej dôsledné dodržiavanie alebo celkovú realizáciu princípov ústavnosti. Základný zákon má koniec koncov aj Severná Kórea.

2. MECHANIZMY ZAHRANIČNEJ ALEBO MEDZINÁRODNEJ SPOLUÚČASTI NA TVORBE NOVÝCH ÚSTAV A ICH CELKOVÁ KLASIFIKÁCIA

Vzájomné ovplyvňovanie jednotlivých ústav a ústavných systémov, ktoré bolo vždy prirodzeným javom, však ešte neznamená priamu zahraničnú spoluprácu na zrode tej ktorej novej ústavy.⁹ Tento jav odkazuje skôr na situáciu, keď k vzniku novej ústavy došlo nielen pod vplyvom zahraničného modelu, ale aj za priamej alebo nepriamej asistencie cudzieho štátu alebo medzinárodnej organizácie (respektíve aspoň ich odborníkov). Prirodzene v takomto procese sa k slovu dostávajú vždy mnohé pojmy a javy právnej komparatistiky. Mnohokrát tu dochádza k migrácii právnych riešení a inštitútov, ktorá sa potom prejavuje v takzvanej transplantácii určitých riešení do iného právneho prostredia, a týmto spôsobom sa vytvárajú určité právne transplantáty. Celý proces sa niekedy nazýva aj právnym transferom.¹⁰ Dobrým príkladom na migráciu určitých právnych riešení alebo ich transplantáciu je preberanie inštitútu parlamentom voleného prezidenta po prvej svetovej vojne vo viacerých nových európskych republikách, alebo popularita nemeckého kancelárskeho systému a predovšetkým inštitútu konštruktívnej nedôvery

⁷ O tomto procese pozri podrobnejšie HALMAI, Gábor. *Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció*. Budapest: L Harmattan, 2013, s. 22–29 a 169–186.

⁸ BAGLAJ, M. V. – LEJBO, J. I. – ENTIN, L. M. (eds). *Konstitucioje pravo zarubežnych stran*. Moskva: MGIMO – Norma, 2005, s. 932 a 973.

⁹ Tu treba pripomenúť, že v prípade zahraničnej alebo medzinárodnej spolupráce na ústavnoprávnom procese nemusí ísť vždy výlučne len o prijatie novej ústavy. K podobnej situácii môže dôjsť aj v prípade väčších ústavných noviel alebo aj v prípade prijímania iných – z pohľadu fungovania štátu – zásadných právnych noriem (napríklad volebné zákony, územnosprávne členenie štátu atď.).

¹⁰ O podrobnejšej charakteristike týchto javov a pojmov pozri PERJU, Vlad. *Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations*. In: Michel Rosenfeld – Andrés Sajó (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 1304–1327.

v posledných desaťročiach. Podobných príkladov by pravda bolo možné uviesť aj viac, avšak na to tu teraz nie je priestor.

Zahraničná, respektíve medzinárodná spoluúčasť alebo inak povedané asistencia môže mať viacero motívov a prirodzene aj rozmanité podoby. Môže ísť napríklad o poskytnutie odborníkov alebo vopred vyžiadaných rád, ale môže ísť aj o priame či nepriame sledovanie (dozorovanie) a monitorovanie ústavodarných procesov. Avšak za asistovanie pri vzniku ústavy – hoci veľmi hrubé – možno považovať aj oktrojovanie ústavy alebo aspoň jej častí. Tu však „asistent“ už do určitej miery prekračuje hranice pojmu „asistencia“, lebo oktroj je možné nazvať asistovaním alebo spoluúčasťou len s veľkou dávkou dobromyseľnosti.

Najnovšia odborná literatúra rozlišuje tri kategórie externého – čiže zahraničného alebo medzinárodného – vplyvu na ústavodarný proces: 1) veľký alebo dokonca totálny vplyv na podobu novej ústavy, 2) čiastočný alebo inak povedané parciálny vplyv a nakoniec 3) marginálny vplyv na miestneho ústavodarcu. Ako príklad totálneho vplyvu sa v literatúre zväčša uvádza tzv. daytonská ústava pre postkonfliktnú Bosnu a Hercegovinu,¹¹ o ktorej ešte bude reč neskôr. Sem inak možno zaradiť aj viaceré oktrojované ústavy a organické štatúty z 19. storočia, respektíve čiastočne aj povojnovú japonskú ústavu, o ktorej taktiež ešte bude reč. Ako príklad pre parciálny vplyv sa často uvádza príprava ústavy Východného Timoru z roku 2002, novej irackej ústavy z roku 2005, ako aj novej sudánskej ústavy po ukončení dlhoročnej občianskej vojny po prelome tisícročí.¹² Viacmenej sem možno priradiť aj ústavodarný proces v Kosove po vyhlásení jeho samostatnosti v roku 2008. V týchto prípadoch bol síce vplyv zahraničných, respektíve medzinárodných aktérov značný, ale ústavu si pre seba nakoniec pripravili a odhlasovali v rámci určitých mantinelov a limitov miestni činitelia. Na konci tejto pomyselnej škály sa nachádza marginálny alebo len veľmi mierny zahraničný (respektíve medzinárodný) vplyv na ústavodarný proces. V odbornej literatúre sa v tomto prípade ako príklad uvádza príprava novej ústavy pre Južnú Afriku po zrušení systému apartheidu, ako aj proces prípravy nových postranžických ústav v strednej a východnej Európe po páde komunizmu.¹³

3. PRIAME FORMY OVPLYVNĚOVANIA PROCESU PRIJÍMANIA NOVÝCH ÚSTAV

Hoci v súčasnosti sa na oktrojovanie ústav pozeráme pomerne kriticky a podozrievavo, v dlhom 19. storočí¹⁴ vôbec nebolo ojedinelým javom. Väčšinou však išlo o oktrojovanie, ktoré zostalo vždy v rámci jedného štátu, malo vnútorné príčiny a v nijakom zmysle neprekračovalo hranice daného politického spoločenstva.¹⁵ V niektorých prípadoch však

¹¹ DANN, Philip. International influence on post-conflict constitution-making. In: Günter Frankenberg (ed.). *Order from Transfer. Comparative Constitutional Design and Legal Culture*. Cheltenham (UK) – Northampton (MA, USA): Edward Elgar Publishing, 2013, s. 244.

¹² *Ibidem*, s. 246–254.

¹³ *Ibidem*, s. 245.

¹⁴ Pod týmto pojmom sa v odbornej literatúre a publicistike zväčša rozumie obdobie rokov 1789 až 1918.

¹⁵ Takto vznikla cisárom oktrojovaná ústava v roku 1849 v Olomouci, o niečo neskôr ešte v rámci Piemontu oktrojoval neskoršiu taliansku ústavu (*Statuto Albertino*) tamojší panovník a nakoniec v cárskom Rusku oktrojoval v roku 1906 základné zákony aj cár Mikuláš II.

došlo aj k takému oktrojovaniu, v ktorom vonkajší mocenský faktor nanútil tomu ktorému politickému spoločenstvu svoje predstavy.

Takýmto spôsobom napríklad „daroval“ Varšavskému veľkovejvodstvu (1807–1815) po francúzsky napísanú ústavu cisár Napoleon Bonaparte ešte v roku 1807. Po jeho porážke zasadaajúci Viedenský kongres zase v roku 1815 prijal prvú ústavu Slobodného mesta Krakov, ktoré existovalo v rokoch 1815 až 1846 pod patronátom troch veľmocí, ktoré si rozdelili bývalý poľsko-litovský štát (teda Pruska, Rakúsko a Rusko). Druhá krakovská ústava sa zrodila v roku 1818. Nad ňou síce už pracovali aj miestni poľskí odborníci-právnicki, ale v konečnom dôsledku jej schválenie aj tu zostalo úlohou rezidentov, zastupujúcich patronátne veľmoci. Tretí základný zákon Krakova bol pripravený rakúskymi odborníkmi v roku 1833 a bol zároveň aj ihneď prijatý.¹⁶

V prípade Slobodného mesta Krakova bol hlavnou príčinou oktrojovania ústavného poriadku nedostatok suverenity daného územia a neurčitosť jeho budúcnosti, ktorá úplne závisela od susedných veľmocí. Inú príčinu malo *de facto* oktrojovanie japonskej ústavy z roku 1947. Japonsko sa po svojej porážke v druhej svetovej vojne nachádzalo pod spojeneckou – predovšetkým americkou – správou, ktorú ako hlavný veliteľ (*Supreme Commander for the Allied Powers*, skratene SCAP) riadil generál Douglas MacArthur. SCAP vypracovaním návrhu demokratickej ústavy pôvodne poverilo komisiu japonských právnikov, avšak potom vidiac ich nemožnosť prevzala iniciatívu samotná americká vojenská správa. Generál Mac Arthur zvolal amerických právnikov, ktorí slúžili pod ním a poveril ich prípravou textu liberálno-demokratickej ústavy. Poverení právnici, ako správni vojaci svoju úlohu v krátkom čase aj splnili¹⁷ – samotné formálne schválenie ústavy však už bolo úlohou Japoncov.

Podstatne ohľadupľnejšie prebehol ústavodarný proces v západných okupačných zónach Nemecka, z ktorých sa vytvorila Spolková republika Nemecko. Tieto územia sa v prvých povojnových rokoch taktiež nachádzali pod správou víťazných (v danom prípade západných) spojencov. Tu pravdepodobne svoju úlohu zohralo aj časovanie celého procesu – zatiaľ čo sa text novej japonskej ústavy reálne zrodil v roku 1946, teda tesne po druhej svetovej vojne a ešte pred vypuknutím studenej vojny, k vypracovaniu a prijatiu nemeckého Základného zákona došlo až v roku 1949. Vtedy už začala studená vojna, čo radikálne poznačilo postoj okupačných mocností voči Nemcom, v ktorých začali vidieť potenciálnych spojencov. Základný zákon teda vypracovali už nemeckí právnici a prijali ho v nemeckom zastupiteľskom zbore – v Parlamentnej rade, ktorá pozostávala z delegátov jednotlivých nemeckých krajín.¹⁸ Prirodzene, vtedajší nemecký ústavodarca musel zohľadniť základné predstavy a požiadavky spojencov – tí však neboli úplne jednotní a nechceli ísť do úplných podrobností.

Inak zaujímavá bola situácia aj v ostatných európskych štátoch, ktoré sa počas druhej svetovej vojny postavili na zlú stranu. Tu síce nedošlo po formálnej stránke k takému otvorenému tlaku, ako tomu bolo v prípade povojnového Japonska, ale napríklad jednotlivé mierové zmluvy, ktoré víťazi uzavreli s týmito viac-menej porazenými štátmi,

¹⁶ O týchto krakovských ústavách a procese ich prípravy pozri podrobnejšie KALLAS, Marian. *Historia ustroju Polski X–XX w.* Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1999, s. 260–261.

¹⁷ BURUMA, Ian. *Zrod moderného Japonska 1853–1964.* Bratislava: Slovart, 2004, s. 123–125.

¹⁸ SZENTE, Zoltán. *Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet. 1945–2005.* Budapest: Osiris, 2006, s. 86–95.

obsahovali ústavnoprávne klauzuly a požiadavku rešpektovať ľudské práva v nastávajúcich ústavodarných procesoch.¹⁹

Veľmi špecifická bola situácia tých stredo- a východoeurópskych štátov, ktoré sa po roku 1945 dostali pod totálny vplyv Sovietskeho zväzu. Sem sa inak rovnako dostali štáty oficiálne víťazné (napríklad Československo, Juhoslávia alebo Poľsko), ako aj oficiálne porazené (predovšetkým Maďarsko, a čiastočne aj Bulharsko a Rumunsko). Paradoxom je, že v týchto krajinách existoval väčší manévrovací priestor pre zohľadnenie národných špecifik a miestnych požiadaviek²⁰ bezprostredne po druhej svetovej vojne, avšak po spustení studenej vojny a postupnej homogenizácie „tábora mieru“, teda po roku 1948 sa tento priestor znížil na minimum. Našťastie od roku 1956 došlo zase k postupnému uvoľneniu situácie. Dovtedy však bol prijatý celý rad tzv. ľudovo-demokratických ústav.

Príznačný pre toto obdobie je príklad ľudového Maďarska a Poľska. Prvú trvalú chartálnu ústavu krajiny prijal maďarský parlament v lete roku 1949. Autormi textu tejto ľudovo-demokratickej ústavy, ktorá inak po rozličných novelizáciách zostala oficiálne v platnosti až do roku 2012, boli komunistickí právnici János Beér a Imre Szabó. Po tom, ako vypracovali text ústavy, museli maďarskému komunistickému vedeniu osobne vysvetliť a zdôvodniť skoro všetky odchýlky od sovietskeho stalinského vzoru z roku 1936.²¹ Text novej poľskej ľudovo-demokratickej ústavy si pred jej prijatím v roku 1952 pozorne prečítal samotný Josif Vissarionovič Stalin, ktorý si na ruskom preklade dokonca urobil aj viacero poznámok.²² Pritom, ak niekto vedel, aký relatívny majú význam ústavy v rámci vtedajšieho utlačovateľského politického systému, tak to musel byť práve on.

Československá ústava z roku 1948 sa štrukturálne najviac líšila od sovietskeho vzoru pravdepodobne asi preto, lebo jej text bol vypracovaný ešte v „koaličnom“ roku 1947 a po komunistickom prevrate už nebol čas ju celú prepracovať, lebo sa blížil termín vhodný na slávnostné prijatie novej ľudovo-demokratickej ústavy – 9. máj, deň oslobodenia Prahy sovietskou armádou. Ako neskôr spomenul jeden z autorov záverečného textu, komunistický právnik Vladimír Procházka, ktorý bol tajomníkom komisie na vypracovanie novej ústavy a na jar roku 1948 pôsobil ako sprostredkovateľ medzi touto parlamentnou komisiou a vedením KSČ, vtedajší prezident a prvý tajomník Klement Gottwald ani nechcel „preskočiť“ vývojové fázy na ceste budovania komunistickej spoločnosti – čiže nežiadal okamžité prijatie ústavy podľa sovietskeho stalinského vzoru z roku 1936. Komunistické vedenie vychádzalo totiž ešte stále z Budovateľského programu vlády Klementa Gottwalda z roku 1946, ktorý hovoril o zohľadnení pozitívnych demokratických tradícií prvej československej ústavy z roku 1920 ako aj o zapracovaní výsledkov „národnej a demokratickej revolúcie“ po roku 1945.²³ Pravdepodobne tu svoju úlohu zohral aj fakt, že komunisti, ktorí vo februári 1948 pod rúskom ústavnej krízy vlastne

¹⁹ KADELBACH, Stefan. Constitutions-making in occupied countries. In: Günter Frankenberg (ed.). *Order from Transfer. Comparative Constitutional Design and Legal Culture*. Cheltenham (UK) – Northampton (MA, USA): Edward Elgar Publishing, 2013, s. 239.

²⁰ To bolo vidieť dokonca aj v oficiálne porazenom a pod kontrolu antifašistických spojencov postavenom Maďarsku, kde bol prijatý zákon číslo I. z roku 1946 o štátnej forme a vyhlásení republiky, ktorý inak prakticky fungoval aj ako tzv. malá dočasná ústava.

²¹ MEZEY, Barna. *Magyar alkotmánytörténet*. Budapest: Osiris, 1996, s. 388.

²² *Polskie Konstytucje*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007, s. 12–13.

²³ PROCHÁZKA, Vladimír. Ke vzniku ústavy 9. května. *Právník*. 1958, č. 5, s. 367–368.

zrealizovali štátny prevrat, pravdepodobne v prvých mesiacoch svojej vlády chceli čo najdlhšie udržať zdanie určitej kontinuity s predfebruárovým obdobím.

Nová fáza vo vývoji medzinárodnej spoluúčasti na ústavodarných procesoch alebo inak povedané asistovaného zrodu ústav sa začala po páde komunistických režimov v roku 1989, ako aj v dôsledku nových ničivých medzietnických konfliktov, ktoré sa začali po zániku bipolárneho sveta. Tento totiž neumožnil len väčšiu slobodu jednotlivcov, ale so sebou priniesol aj renesanciu nespútaného nacionalizmu a niekde aj dokončenie dekolonizácie.

Časový faktor zohral svoju úlohu taktiež v ústavodarných procesoch, ktoré prebehli v priestore bývalej Juhoslávie po ukončení vojny v roku 1995 a potom o niečo neskôr v dôsledku krízy z roku 1999 v Kosove. Tieto dva prípady (Bosna a Hercegovina, Kosovo) sú vhodné aj na ilustráciu toho, akú úlohu tu môže zohrať vnútorná dynamika procesov a časovanie riešenia problémov.

Najkrvavejšou epizódou vojny medzi rokmi 1991 až 1995 bola vojna v multietnickej Bosne a Hercegovine. Táto vojna bola svojim spôsobom prerušená pod tlakom medzinárodného spoločenstva vedeného USA, ktoré potom pripravilo aj koncept celého mierového usporiadania, známeho v odbornej literatúre ako daytonský mier. Medzinárodné spoločenstvo reprezentované tzv. kontaktnou skupinou rozhodujúcich mocností a organizácií totiž koncom roku 1995 nechcelo nič neponechať na náhodu.²⁴ Jednotlivé strany konfliktu boli pod vonkajším tlakom prinútené v americkom Daytone parafovať a potom v Paríži aj slávnostne podpísať mierovú zmluvu, ktorá obsahovala viacero príloh, respektíve dodatkov. Jeden z nich (konkrétne príloha číslo 4.) obsahoval kompletný text novej federálnej ústavy pre štát s menom Bosna a Hercegovina, ktorého existenciu si jednoznačne želali rozhodujúce mocnosti.

Text takzvanej daytonskej ústavy bol odborne pripravený pravdepodobne mimo bosenského územia a s pomocou zahraničných odborníkov. Inak vychádzal z mnohých návrhov a koncepcií, ktoré sa zrodili počas predchádzajúcich vojnových rokov v procese po dlhé obdobie neúspešných rokovanií o ukončení konfliktu. Takýmto prvkom bola napríklad idea federalizácie krajiny, respektíve vytvorenia relatívne etnicky homogénnych kantónov s veľkou mierou samosprávy. Sem patrila aj myšlienka uznania troch štátotvorných národov (moslimských Bosniakov, katolíckych Chorvátov a pravoslávnych Srbov) a vytvorenie paritného systému medzi nimi. Okrem toho daytonská ústava vychádzala aj z ustanovení washingtonskej zmluvy medzi bosenskými Chorvátmi a moslimami, v rámci ktorej sa obe spomínané komunity dohodli na uzmiernení a vytvorení spoločného chorvátsko-moslimského štátu s menom Federácia Bosna a Hercegovina. Tento potom v zmysle daytonského mieru vytvoril spolu s Republikou srbskou štát Bosna a Hercegovina.²⁵

Miestni aktéri nemali priestor vyjadriť svoj súhlas alebo nesúhlas s daytonskou ústavou, ktorá bola záväzne prijatá tým, že pôvodne znepriatelené strany podpísali mierovú dohodu spolu so všetkými jej prílohami. Dodnes platná a účinná bosenská ústava bola

²⁴ JUHÁSZ, József – MÁRKUSZ, László – TÁLAS, Péter – VALKI, László. *Kinek a békéje?* Budapest: Zrínyi Kiadó, 2003, s. 166–178.

²⁵ O tomto procese pozri podrobnejšie ADEMOVIČ, Nedim – MARKO, Joseph – MARKOVIČ, Goran. *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Konrad Adenauer Stiftung, 2012, s. 31–33.

teda vlastne taktiež oktrojovaná a to v rámci medzinárodnej zmluvy, ktorá bola produktom zmierovacej politiky veľmocí v polovici 90. rokov 20. storočia.²⁶

Tu však treba pripomenúť, že v Bosne a Hercegovine existujú okrem federatívnej (teda daytonskej) ešte minimálne dve ústavy. Ide o ústavy dvoch územných entít, ktoré spoločne tvoria štát – čiže o už spomínanú Republiku srbskú a moslimsko-chorvátsku Federácia Bosna a Hercegovina, ktorá sa ešte ďalej člení na samosprávne kantóny. Obe spomínané ústavy sa zrodili ešte pred podpísaním daytonskej mierovej zmluvy. Srbská ústava bola dokonca prijatá na začiatku vojny. Základný zákon moslimsko-chorvátskej federácie, ktorej vznik podporovali aj USA, bol síce v roku 1994 prijatý aspoň čiastočne v súlade s tými koncepciami a predstavami, ktoré sa sformovali na skorších mierových rokovaní, ako aj pod vplyvom konzultácie s rozličnými odborníkmi, ale nakoniec o nich predsa len hlasovali miestni politici.²⁷ Postupne bolo preto potrebné tieto verejnoprávne dokumenty zosúladiť s ústavným poriadkom celého spoločného štátu. O toto sa pokúšali – viac-menej úspešne – predstavitelia medzinárodného spoločenstva, ktorých toto spoločenstvo vyzbrojilo veľkými právomocami. Teritoriálne entity sa dlho bránili prijať tieto medzinárodné rady, preto ich nakoniec medzinárodné spoločenstvo taktiež svojim spôsobom oktrojovalo a to s odvolaním sa na tzv. bonnské kompetencie.²⁸

Inú cestu si zvolilo medzinárodné spoločenstvo, teraz už reprezentované priamo OSN, v Kosove po kríze v roku 1999. Kosovo síce formálne až do roku 2008 zostalo súčasťou „zbytkovej“ Juhoslávie, ale žilo pod prísnu medzinárodnou správou, ktorú zastrešovalo už spomínané OSN. Osobitný predstaviteľ generálneho tajomníka (SRSG) svetovej organizácia získal podobné kompetencie, ako mal jeho kolega v Bosne a Hercegovine. V rámci týchto kompetencií osobitný predstaviteľ v roku 2001 svojim rozhodnutím prijal takzvaný ústavný rámec kosovskej samosprávy. Tento komplikovaný názov vlastne znamenal dočasnú oktrojovanú ústavu pre ním spravovanú provinciu. Hoci si Kosovčania po vyhlásení nezávislosti v roku 2008 pripravili a potom v priamo a slobodne zvolenom parlamente aj odhlasovali vlastnú konečnú ústavu, táto v mnohých štrukturálnych ustanoveniach vychádzala z toho, čo už niekoľko rokov predtým zaviedol osobitný predstaviteľ generálneho tajomníka OSN.

4. NEPRIAME A MIERNEJŠIE FORMY SPOLUÚČASTI NA PROCESOCH PRÍPRAVY NOVEJ ÚSTAVY

Cieľom danej publikácie nemôže byť na obmedzenom priestore prezentovať všetky prípady medzinárodnej spoluúčasti počas ústavodarného procesu. Preto sa príspevok

²⁶ Bosna a Hercegovina. In: Václav Pavlíček – Věra Jirásková a kol. (eds). *Transformace ústavních systémů zemí střední a východní Evropy*. Praha: PF UK Katedra ústavního práva, 2001, s. 68.

²⁷ ADEMOVIĆ, Nedim – MARKO, Joseph – MARKOVIĆ, Goran. *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Konrad Adenauer Stiftung, 2012, s. 31–33.

²⁸ V roku 1997 Rada pre implementáciu mieru v Bosne a Hercegovine, bojac sa prípadného neúspechu celého mierového procesu veľmi radikálne rozšírila kompetencie splnomocnenca medzinárodného spoločenstva v Bosne a Hercegovine. V zmysle týchto právomocí získal splnomocnenec právo rozpúšťať miestne zastupiteľské zbory, odvolávať predstaviteľov bosensko-hercegovinskej exekutívy a to na hociktorej úrovni a dokonca v prípade potreby aj zavádzať nové právne normy. Týmto spôsobom sa v krajine vytvoril stav, ktorý odborná literatúra niekedy nazýva aj tichým medzinárodným protektorátom. Pozri JUHÁSZ, József – MÁRKUSZ, László – TÁLAS, Péter – VALKI, László. *Kinek a békéje?* Budapest: Zrínyi Kiadó, 2003, s. 239–242.

koncentruje predovšetkým na európsky kontinent a jeho postkrízové oblasti. Doteraz bola reč o silnejších a priamych formách medzinárodnej participácie na ústavodarných procesoch a to osobitne v povojnových a iných postkonfliktných situáciách. Odborná literatúra aj medzinárodná prax našťastie pozná aj distingvovanejšie a citlivejšie formy zahraničnej asistencie a medzinárodnej spoluúčasti.

Ako už bola o tom reč vyššie, tieto formy sa prejavili hlavne v strednej a východnej Európe v období demokratickej tranzície po roku 1989.²⁹ Situáciu pomyselných „medzinárodných asistentov“ tu uľahčil jednak fakt, že vo väčšine postkomunistických krajín existoval konsenzus o potrebe „návratu do Európy“, a jednak fakt, že ústavodarné procesy v regióne po páde komunistických režimov boli málo inovatívne, respektíve kreatívne a charakterizoval ich značný ideový ako aj technologický konzervativizmus.³⁰ Zároveň treba vyzdvihnúť fakt, že v tomto prípade išlo o úplne inú formu medzinárodnej spoluúčasti, ktorá nebola vynútená ani situáciou, ani medzinárodným tlakom. Koniec koncov väčšina dotknutých štátov a ich politických elít sa sama rozhodla požiadať o pomoc zahraničných odborníkov.³¹

V podobných prípadoch odborná literatúra taktiež rozlišuje niekoľko foriem alebo skôr inštitútov zahraničnej participácie a nepriamej ústavodarnej asistencie. Niekedy ide len o zapojenie do procesu jedného dvoch renomovaných a skúsených ústavných právnikov, ktorých si na pomoc prizve vláda alebo parlament konkrétneho štátu. V procese prípravy súčasnej sudánskej ústavy si jeden z hlavných mediátorov generál Lazaro Sumbeiywo takto prizval na pomoc švajčiarskeho a juhoafrického ústavného právnika.³² Ústavnoprávne expertízy veľakrát pripravujú jednotliví uznávaní právnici aj pre viaceré krajiny. V deväťdesiatych rokoch participoval na viacerých podobných projektoch napríklad maďarský profesor András Sajó, ktorý je v súčasnosti sudcom Európskeho súdneho dvora pre ľudské práva vo francúzskom Štrasburku. Pomerne častým odborníkom-poradcom je aj profesor právnickej fakulty univerzity v Hong-Kongu Yash Pal Ghai, ktorý pochádza z africkej Keni z rodiny indických prisťahovalcov. Jedno obdobie pôsobil aj v štruktúrach OSN v Kambodži. Z českej ústavnoprávnej obce možno spomenúť Vojtěcha Cepla pedagóga pražskej právnickej fakulty a bývalého ústavného sudcu, ktorý sa na pozvanie Američanov zúčastnil konzultácií o podobe novej irackej ústavy. V súčasnosti existuje dokonca niekoľko medzinárodných súkromných poradenských firiem, ktoré sa špecializujú na ústavnoprávnu oblasť. Inokedy podobnú činnosť vyvíjajú renomované akademické ustanovizne, výskumné ústavy alebo univerzity. Napríklad v prípade

²⁹ Inak tieto formy miernejšej a nepriamej participácie na ústavodarných procesoch sa prejavili už počas vzniku nových balkánskych národných štátov po zoslabení Osmanskej ríše v 19. storočí. Po osamostatnení prijatá rumunská, srbská aj bulharská ústava viac-menej vychádzala z modelu belgickej ústavy z roku 1831. Pri ich formovaní hrali viac či menej aktívnu úlohu diplomatické zastupiteľstvá zainteresovaných európskych veľmocí alebo v prípade Bulharska aj priamo odborníci-právnici z ruského Petrohradu. Pozri napríklad ANDREJEV, Michail. *Istorijska na bolgarskata buržoazna deržava i pravo*. Sofia: Izd. Nauka i Iskustvo, 1980, s. 42–57.

³⁰ Na toto upozornil aj Jürgen Habermas v jednej zo svojich statí Pozri HABERMAS, Jürgen. Mi jelent a szocializmus ma? A „helyrehozó“ forradalom és a baloldali gondolkodás megújulásának szükségessége. *Világosság*, 1991, No. 2.

³¹ Podobná situácia vznikla aj v Japonsku v druhej polovici 19. storočia, keď sa začal proces nazývaný neskôr reformami Meidži (niekedy sa používa aj výraz reštaurácia Meiji). O tomto procese pozri YASHIKI, Jiro Rei. Az államesetle modernizálása a Meiji-restaurációtól (1867) a japán birodalmi alkotmányig (1889), különös tekintettel az Osztrák-Magyar Monarchiára és a többi európai országra. *Jogtörténeti Szemle*, 2009, No. 4, s. 1–4.

³² DANN, Philip, op. cit., s. 252.

spomínaného Sudánu sa do procesu prípravy expertíz zapojil veľmi známy a uznávaný Ústav Maxa Plancka pre zahraniční verejný a medzinárodný právo (*Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*) z nemeckého Heidelbergu.³³ Určitý čas sa dokonca uvažovalo o založení stálej špecializovanej podpornej skupiny OSN pre podobné prípady, avšak tzv. „*Constitutional Support Group*“ v rámci svetovej organizácie nakoniec nevznikla. OSN sa napriek tomu alebo práve preto pomerne často obracia na skúsených jednotlivcov-odborníkov so žiadosťou o pomoc, konzultácie alebo expertízu.³⁴

Konzultačnú úlohu môžu inak hrať aj iné, už skôr etablované inštitúcie svetovej organizácie. Napríklad počas prác nad novou demokratickou rumunskou ústavou z roku 1991 bol parlamentný výbor poverený jej vypracovaním v stálom kontakte s expertmi Centra pre ľudské práva, ktoré pôsobí taktiež v rámci OSN.³⁵ Inak Rumuni vtedy úzko spolupracovali aj s Benátskou komisiou,³⁶ ktorá vznikla práve v roku 1990 s cieľom pomáhať štátom strednej a východnej Európy v procese budovania nových právnych a politických inštitúcií.

Podľa štatútu tohto poradného zboru, pozostávajúceho prevažne z renomovaných odborníkov na verejný (predovšetkým ústavný a medzinárodný) právo, patrí medzi hlavné ciele komisie napomôcť pochopenie a zblížovaniu právnych systémov členských štátov, pomáhať pri realizácii právneho štátu a demokracie, ako aj analyzovať problémy, ktoré vznikli v procese fungovania demokratických inštitúcií.³⁷ Činnosť Benátskej komisie sa sústreďuje hlavne na nasledujúce oblasti: pomoc počas procesu prijímania ústavy, potom vo sfére volebnej legislatívy, spolupráca s ústavnými súdmi jednotlivých štátov a nakoniec aj organizovanie seminárov a príprava komparatistických štúdií.³⁸

Primerane svojmu poslaniu, odbornej autorite a politickej prestíži Benátska komisia za posledné štvrtstoročie zohrala a naďalej zohráva dôležitú úlohu v procese prípravy nových ústav, prípadne počas ich novelizácie, ako aj vo sfére formovania inej dôležitej legislatívy. Naposledy sa aktívne zapojila do diskusií o zmenách maďarského ústavného poriadku po roku 2010 a osobitne po prijatí nového Základného zákona štátu v roku 2011. Inak týchto diskusií, alebo dokonca určitého ústavnoprávneho dialógu sa zúčastnili aj iné dôležité inštitúcie EU – jednak Európsky parlament, jednak Európska komisia. Tento fakt súvisel s tým, že v prípade prijatia spomínaného maďarského Základného zákona išlo o jeden z prvých prípadov³⁹ ústavodarného procesu, ktorý prebiehal už v podmienkach integrovaného členského štátu. Toto je však už trocha iná, hoci podobne zaujímavá otázka.

Ďalšou, inak ešte nepriamejšou a miernejšou formou právnej asistencie v procese zmien legislatívy, ktorá napomáha transferom právnych riešení medzi jednotlivými právnymi systémami, môžu byť rozličné semináre, štipendiá alebo spoločné konferencie.

³³ Ibidem, s. 252, pozn. č. 28.

³⁴ Ibidem, s. 252, pozn. č. 28.

³⁵ TÓTH, Károly. Új alkotmányok előkészítése és elfogadása Kelet-Európa államaiban. In: Károly Tóth (ed.). *Kelet-Európa új alkotmányai*. Szeged: JATE, 1997, s. 43.

³⁶ Jej oficiálny názov je *European Commission for Democracy through Law*.

³⁷ PACZOLAY, Péter, op. cit., s. 81. Komisia má v súčasnosti 58 členov, ktorých tam delegujú členské štáty na štyri roky. Inak členmi sú aj štáty, ktoré nie sú súčasťou Rady Európy.

³⁸ Ibidem, s. 82.

³⁹ Ešte predtým bola v podmienkach členstva v EU prijatá nová fínska ústava.

V procese ústavnoprávnych zmien po roku 1989 napríklad takúto úlohu zohral Americký seminár (*American Seminar*) v rakúskom Salzburgu, konferencia usporiadané s pomocou rozličných vplyvných *think-tankov* a ideologických či stranických nadácií typu *Konrad Adenauer Stiftung* alebo *Friedrich Ebert Stiftung*, štipendiá od nadácií Georga Sorosa alebo od *George Marshall Fund*, možnosti štúdia na renomovaných amerických a západoeurópskych univerzitách, pobyty v rozličných nemeckých výskumných centrách a podobne. Právna asistencia (*legal assistance*) počas realizácie *legal transfer* a pri *migrácií právnych inštitútov* môže mať teda nespočetné formy. Prirodzene tieto nie je dobré spájať s hore už opísaným spôsobom priameho oktrojovania ústav cudzími faktormi iným politickým spoločenstvám.

Na záver treba pripomenúť, že s miernou a nepriamou formou právnej asistencie v procese prípravy novej ústavy, respektíve nového štátoprávneho usporiadania má skúsenosť aj bývalé Československo. Počas dlhých a únavných sporov o novú podobu československej federácie, ktoré prebiehali v rokoch 1990 až 1992, totiž z iniciatívy vtedajšieho prezidenta Václava Havla vznikla odborná skupina pozostávajúca z uznávaných západných odborníkov na ústavné právo a federalizmus. Túto skupinu z poverenia prezidenta pomáhali zostaviť profesor Herman Schwartz a americký právnik, poradca tamojších prezidentov Lloyd N. Cutler.⁴⁰ Jej členom bol aj Eric Stein, významný americký komparatista pochádzajúci z predvojnového Československa. Materiálnu podporu tejto skupine poskytla Nadácia Charty '77, ako aj manželia Bassovci z New Yorku.

Rokovania komisie pôvodne začali v priestoroch už spomínaného Amerického seminára v Salzburgu a potom pokračovali na rozličných hradoch a zámkoch československej federácie. Nakoniec však vysvitlo, že činnosť tejto komisie nemala väčší vplyv na podobu československého štátoprávneho usporiadania, o ktorého osude v konečnom dôsledku rozhodli miestne politické sily. Tento výsledok inak veľmi dobre dokumentuje obmedzenia a limity právneho poradenstva a pomoci v podmienkach ešte normálne fungujúceho a relatívne stabilného štátu.

⁴⁰ STEIN, Eric. *Česko-Slovensko. Konflikt – roztržka – rozpad*. Praha: Academia, 2000, s. 16–17 a 283.

SROVNÁVÁNÍ PRÁVA

Josef Skála*

Abstrakt: Informace byla sepsána u příležitosti šedesátiletého výročí existence Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. Autor se zmiňuje o svých profesních začátcích a představuje pracoviště, kde mu bylo umožněno využít vědomostí a zkušeností, které nabyl během své odborné výchovy v ústavu. Autor podává zevrubnou informaci o Švýcarském ústavu srovnávacího práva, kde více jak dvacet let působí. Švýcarský ústav představuje jako výzkumnou a vzdělávací instituce srovnávání práva. Zmiňuje některé z hlavních aktivit švýcarského ústavu, zejména uskutečňování vědeckých výzkumů, badatelských a konferenčních činností, jež aplikují metody srovnávací právní vědy. Zároveň zmiňuje, že instituce spravuje a rozvíjí odbornou právní knihovnu a zajišťuje dokumentaci mezinárodně právních písemností a zahraniční legislativy. Švýcarský ústav srovnávacího práva nabízí návštěvníkům vedle více jak půlmilionového knihovního fondu aktuální právní literatury i přes dva tisíce právnických časopisů v tištěné podobě, zhruba 900 periodik v elektronické podobě a na šedesát právních databází.

Závěrem autor připomíná dnes nezbytnou a nevyhnutelnou spolupráci právnických pracovišť podobného charakteru, připojuje se ke gratulantům a přeje Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. do dalších let činnou aktivitu, mnoho svěžích myšlenek, sladěný a dobře naladěný pracovní kolektiv, šťastnou ruku v organizaci vědecké práce a hodně úspěchů při prezentaci výsledků své činnosti.

Klíčová slova: srovnávací právní věda, vědecká propedeutika, právní knihovny, právní databáze, spolupráce právnických pracovišť

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. slaví šedesátiny. Při této příležitosti jsem byl požádán vedením ústavu a tohoto časopisu, abych připojil do jubilejního čísla několik řádků, jež by přispěly k ilustraci pestrosti vědeckých aktivit, které v jubilující instituci pramení. Mé profesní elévské roky jsem spojil s Ústavem státu a práva, který pro mne sehrál nakonec i osudovou úlohu v osobním životě. Jak dobře ví i řada nepamětníků, v ústavu jsem potkal i svoji celoživotní partnerku.

Jsou jistě povolanejší k hodnocení úspěšných i méně úspěšných období šedesátileté existence ústavu. To rád přenechávám jiným, ostatně jsem o to ani nebyl požádán. Psát o vlastních pracovních aktivitách, tak jak jsem o to naopak požádán byl, mi ovšem připadá přeci jen nemístně sebestředné a zbytečně honosivé. I to rád přenechám jiným. Nevyžít možnosti k sepsání *laudatiae* instituci, se kterou spojuji významnou část svých nejen profesních začátků, by ale podle mne bylo promarněním naskýtající se příležitosti. V tomto stručném příspěvku k šedesátému výročí existence Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. se proto zmíním o instituci, která je mi více jak dvacet let údělem. Připomenou instituci, která mi umožnila zúročit učednická léta a v níž jsem mohl s vděkem uplatnit poznatky a vědomosti nabyté během propedeutiky, a to nejen té institucionální vědecké a jazykové *Knappovy* a *Masopustovy*, již se mi v ÚSP dostalo.

Reč je o Švýcarském ústavu srovnávacího práva (dále také jen *ISDC*),¹ který byl zřízen na břehu Ženevského jezera švýcarským spolkovým zákonem v říjnu 1978.² Vznikl na

* JUDr. Josef Skála, CSc., Institut suisse de droit comparé a Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: Josef.Skala@jsdc-dfjp.unil.ch. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

základě předlohy a po příkladu obdobných institucí ve světě – např. Max-Planck Institut³ v Německu, Ústavu mezinárodního a srovnávacího práva v Londýně,⁴ ale třeba i Ústavu srovnávacího práva v bývalé Jugoslávii.⁵ *ISDC* je dokumentačním a badatelským místem pro srovnávací právní vědu, zahraniční a mezinárodní právo a informace o něm se snad setká se zájmem.

Hlavním úkolem pracoviště je poradenská a expertizní činnost o zahraničním právu, jež se poskytuje zejména spolkovým úřadům a státní správě. Tato instituce přispívá také k sjednocování právních předpisů a na základě žádosti poskytuje za tímto účelem údaje a dobrozdání mezinárodním organizacím, soudům, kantonální administrativě i jednotlivcům. Nezanedbatelnou součástí aktivit *ISDC* je uskutečňování vědeckých výzkumů, badatelských a konferenčních činností, jež aplikují metody srovnávací právní vědy. Ústav spravuje a rozvíjí odbornou právní knihovnu a zajišťuje dokumentaci mezinárodně právních písemností a zahraniční legislativy. *ISDC* navíc při zajišťování všech svých aktivit všestranně spolupracuje s právníckými fakultami a dalšími vysokoleškolskými institucemi, jakož i se specializovanými právníckými knihovnami v tuzemsku i v zahraničí.

Švýcarský ústav srovnávacího práva má sídlo (poštovní adresu⁶ i budovu) v lausanském univerzitním areálu, na dohled od nadace *Jeana Monneta pro Evropu*,⁷ poblíž sídla Mezinárodního olympijského výboru,⁸ a nedaleko od švýcarského Spolkového soudu⁹ či Mezinárodní sportovní arbitráže.¹⁰ Organizačně je *ISDC* součástí justičního a policejního departementu švýcarské vlády. Přiřazení je to ovšem především organizační a administrativní. Samostatnost, nestrannost a nezávislost ústavu je zaručena nejen zákonem, na jehož základě má vlastní právní způsobilost, ale i soustavnou péčí zákonodárné, exekutivní i soudní moci.¹¹ Jeho svrchovanost je tak dána nejen relativní teritoriální samostatností a územní vzdáleností od ostatních spolkových institucí, ale i formalizovanými právními a politickými zárukami.

U kolébky instituce, která se věnuje srovnávání práva, nacházíme i českou stopu. Vedle vynikajících švýcarských právníků a politiků se významnou měrou o vybudování *ISDC*

¹ Název ústavu v oficiálních národních jazycích země je „*Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung*“, „*Institut suisse de droit comparé*“, „*Instituto svizzero di diritto comparato*“ a „*Institut svizzer da dretg cumpareglia*“. Francouzština je pracovním jazykem ústavu, a tak i pro akronym zde používám spojení začátečních písmen francouzského názvu.

² SR 425.1.

³ *Max-Planck-Gesellschaft*. Webové stránky dostupné z: <<http://www.mpg.de/institute>> (všechny zde uváděné internetové odkazy byly aktivní k 26. červenci 2015).

⁴ *British Institute of International and Comparative Law*. Webové stránky dostupné z: <<http://www.biicl.org/>>.

⁵ *Institut za uporedno pravo*. Webové stránky dostupné z: <<http://www.comparativelaw.info/indexe.html>>.

⁶ ISDC, Dorigny, 1015 Lausanne, Suisse.

⁷ *Nadace Jeana Monneta pro Evropu*. Webové stránky dostupné z: <<http://jean-monnet.ch/>>.

⁸ Mezinárodní olympijský výbor. Webové stránky dostupné z: <<http://www.olympic.org>>.

⁹ Švýcarský spolkový soud. Webové stránky dostupné z: <<http://www.bger.ch/>>.

¹⁰ Mezinárodní sportovní arbitráž. Webové stránky dostupné z: <<http://www.tas-cas.org/en/index.html>>.

¹¹ Srov. k tomu např. Parlamentní interpretaci č. 13.4061 R. Luca z 3. prosince 2013 a odpověď Švýcarské spolkové rady z 26. dubna 2014. Dostupné z: <http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20134061>. Nebo rozhodnutí švýcarského Spolkového soudu 1P390/2004 z 28. 10. 2004. Dostupné z: <http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeunpubliziert/Jahr_2004/Entscheide_1P_2004/1P390_2004.html>. Nebo rozhodnutí švýcarského Spolkového soudu BGer 4A_165/2015 z 20. března 2015. Dostupné z: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/150320_4A_165-2015.html>.

zasloužil i absolvent pražské právnické fakulty, bývalý český advokát a učitel právnické fakulty UK, rodák z Hradce Králové, *Jan Štěpán*. Počátkem osmdesátých let minulého století přichází ovšem budovat Švýcarský ústav srovnávacího práva již jako renomovaný a uznávaný pracovník knihovny právnické fakulty Harvardovy univerzity a jako americký občan. Do Spojených států ho zavál na konci šedesátých let běh života ovlivněný žalostným politickým osudem jeho původní vlasti. Na své češství *Štěpán* ovšem ani na břehu Ženevského jezera nezapomíná. Důkazem toho je i zde s nevšední péčí založená a vybudovaná sekce knih československého práva. Péče a zanícení se ovšem netýká jen knih z jeho původní domoviny. *Jan Štěpán* totiž jako její první ředitel vytváří knihovnu *ISDC*, jejíž věhlas se začal rychle šířit do celého světa. Základem mu bylo vybudování nového klasifikačního systému knihovního fondu,¹² který se všestranně osvědčil. Již samotné vybudování odborné právnické knihovny takřkajíc na zelené louce byl počín hodný obdivu a zvláštního zřetele. Stál u kolébky dnes již mohutné knihovny a rád vzpomínal na to, jak jej těšilo, když nákupy prvních knih zaplňovaly prázdné regály. *Štěpánova* mimořádná zásluha na konstituování ústavní knihovny byla pracovníky oceněna i tím, že jedna ze tří zasedacích síní ústavu dnes nese jeho jméno.

V současnosti má *Janem Štěpánem* založená knihovna více jak půl milionu svazků aktuální právnické literatury a některé publikace bylo dokonce třeba již přesunout do nedalekého depozitáře. Později byl knihovní fond, společně s dostavbou budovy ústavu, doplněn a rozšířen o sekci komunitárního práva a o Evropské dokumentační středisko, čímž bylo předurčeno jedno z dalších těžišť práce *ISDC*. K vybudování přispěla *Nadace Jeana Monneta pro Evropu*, kterou nedaleko ústavu *Monnet* na sklonku svého života založil a která působí jako dokumentační a knihovní středisko pečující o správu archiválií z odkazu tohoto francouzského politika a propagující svojí činností sjednocující se Evropu.

Knihovna, jako srdce ústavu, je badatelům neomezeně přístupna prostřednictvím on-line katalogů,¹³ které navíc umožňují spojený přístup a propojení s dalšími bibliografickými katalogy právnických fakult stejně tak jako s dokumentačními místy s knihovní a referenční službou u Švýcarského spolkového soudu v Lausanne, Spolkového trestního soudu v Bellinzoně a Spolkového správního soudu v St. Gallenu.

Návštěvníci knihovny ústavu oceňují především to, že v současnosti mohou publikace vyhledávat distančně prostřednictvím rozsáhlé počítačové databáze, v níž se orientují mimo jiné také díky promyšlenému klasifikačnímu systému. Zároveň oceňují i to, že knihovna a vlastní přístup ke knihám je prezenční. Bezprostřední kontakt s knihami totiž nejednou zprostředkovává nečekaná a mnohdy „osudová“ setkání, která neosobní elektronické on-line katalogy jen stěží mohou zajistit.

Švýcarský ústav srovnávacího práva nabízí návštěvníkům mimo knihovního fondu i přes dva tisíce právnických časopisů v tištěné podobě a zhruba 900 periodik v elektronické podobě. Dále je badatelům k dispozici více než šedesát právních databází dostupných v ústavu podle jejich specifikace on-line nebo off-line.¹⁴ Kvalitu knihovních služeb však oceňují nejen její distanční uživatelé, ale především badatelé a výzkumníci, kteří

¹² ŠTĚPÁN, J. A new classification for a foreign, comparative, and international research law library: the system of the Swiss Institute of Comparative Law. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 1983, 16, s. 557–582.

¹³ Knihovní katalog je dostupný na následující adrese: <<http://opac.rero.ch/gateway?skin=if>>.

¹⁴ Elektronické zdroje je možné konsultovat na domácí stránce *ISDC*. Webové stránky dostupné z: <www.isdc.ch>.

využívají jejich předností osobně. Někteří přicházejí jen k zjištění informace „*au point*“, jiní usilují o získání trvalého rezervovaného místa v knihovně a tráví mezi knihami delší čas potřebný k sepsání obsáhlejší, nezřídka kvalifikační práce. Několik tisíc badatelů tak ročně vděčně zužitkovává informační možnosti, které knihovna velkoryse poskytuje.

Knihovna ústavu se snaží ve své činnosti dostát sentenci francouzského knihovníka a myslitele *Gabriela Naudé*, který před takřka čtyřmi sty lety ve svých radách ke zřízení knihovny konstatoval, že „*nic nedoporučí knihovnu víc, než když v ní každý nalezne to, co hledá a co jinde nenašel*“.¹⁵ Je třeba dodat, že se to v mnoha ohledech daří. Ústav má jedinečnou a výjimečnou kolekci právní literatury v arabštině, za hranicemi Číny nevídanou a ojedinělou sbírku čínských právnických publikací a nezaostává ani v exkluzivní dostupnosti knih z jiných (i méně exotických, byť odlehlých) částí světa.

Labyrint více jak šedesáti jazyků, v nichž jsou právnícké publikace v knihovně k dispozici, je výzvou nejen pro návštěvníky, ale i pro celý tým zaměstnanců. Čtenářům je k dispozici knihovní referenční služba,¹⁶ která je schopna pokrýt okolo čtyřiceti jazyků z vlastních zdrojů. U méně frekventovaných jazyků z různých koutů světa je ovšem i *ISDC* nucen požádat o pomoc své korespondenční spolupracovníky v zahraničí.

Multilingvální prostředí je však vlastní nejen Švýcarskému ústavu srovnávacího práva, ale i celé zemi, v níž tato instituce působí. Nejde jen o to, že oficiální název ústavu je k dispozici ve čtyřech oficiálních jazycích Švýcarské konfederace, k nimž se ještě přidává všudypřítomná angličtina. Připojuje se k tomu navíc ještě *Schwyzerdütsch*, která sice není jazykem zcela oficiálním, často je ale na veřejnosti používána jako nezpochybnitelný znak národní svrchovanosti a v dialogu jako vítané stvrzení švýcarské sounáležitosti. Úloze jazyka jako dynamické části právní tradice věnoval ústav i vlastní jednodenní jednání na loňském XIX. Světovém kongresu srovnávacího práva ve Vídni. Právníci ústavu se ve svých vystoupeních věnovali jednotlivým aspektům lingvistické právní kultury v různých státech světa a vlivu cizích jazyků na národní právní řády. Prezentace vzbudila pozornost a inspirující rozpravu, po níž nakonec všichni účastníci vědecké disputace ocenili pozvání švýcarského ústavu k doznění diskuse do restaurace *Schweizerhaus* rodiny *Kolariků* ve vídeňském *Prateru*.¹⁷

Zhruba třetina z pětácti zaměstnanců ústavu jsou právníci. Ti naplňují další významný úkol pracoviště. Přípravují právní stanoviska a porady, jež si jednotlivé instituce nebo i jednotlivci vyžádají. Ústav ročně zpracuje zhruba dvě stě právních dobrozdání, která jsou co do rozsahu studii někdy několikastránkovými, jindy čítajícími mnoho set stran. Během nedávného období patřily k těm rozsáhlejším, zahrnujícím analýzu právního stavu většího počtu států, například srovnávací studie týkající se praxe vydávání dokumentů povolujících vstup na území členských států Rady Evropy (2004), rovnoprávnosti ženy a muže (2005), právní úpravy hazardních her (2006, 2009 a 2014), právní odpovědi členských států EU na vynucené svatby (2007) a dále analýzy přístupu ke spravedlnosti a abstraktní kontrole ústavnosti (2008), vývozu národních kulturních památek (2009), právní úpravy registrovaného partnerství (2010) nebo právní analýzy opuštěných

¹⁵ „*Il n'y a rien qui rende une bibliothèque plus recommandable que lorsque chacun y trouve ce qu'il cherche, ne l'ayant pu trouver ailleurs...*“ – NAUDÉ, Gabriel. *Advis pour dresser une bibliothèque*. 1627, s. 33. Dostupné z: <<http://visualiseur.bnf.fr/CadresPage?O=NUMM-57704&I=2&M=tdm&T=&Y=Image>>.

¹⁶ *Service de référence*. Dostupné z: <<http://isdc.ch/fr/bibliotheque.asp/4-0-13001-5-4-0/>>.

¹⁷ Restaurace *Schweizerhaus*. Domovské stránky dostupné z: <http://www.schweizerhaus.at/#/page_home>.

bankovních kont (2011). Další právní studie připravené ústavem na základě přijatých zadání se týkaly pořádání politických demonstrací v blízkosti národních památníků (2012), analýzy trestní odpovědnosti za legalizaci výnosů z trestné činnosti (2012), rozboru organizace a kompetence úřadů na ochranu osobních údajů (2012), anebo právní úpravy práv dětí a rodičů v případě přeshraniční rozluky manželství (2013). V posledních letech se rozsáhlejší právní studie dále týkaly mj. právní úpravy ochrany proti nadměrnému hluku a proti světelnému znečištění (2011 a 2014), analýzy zákonů týkajících se srovnávání cen a srážek z prodejní ceny (2014), rozboru legislativy proti rasismu a proti popírání holocaustu (2014), jakož i právní ochrany odborových organizací a práva na stávku (2013 a 2015).

V letošním roce zřejmě největší srovnávací studií bude analýza evropské právní úpravy blokování, filtrování a odstraňování internetového obsahu. Výše uvedený výběr právních analýz zpracovaných *ISDC* je samozřejmě zcela náhodný, je výsledkem subjektivní volby autora těchto řádků. Úplnější seznam je k dispozici na domovské stránce ústavu, kde jsou také zveřejněny celé texty dobrozdání, pokud k tomu zadavatel udělil souhlas.¹⁸

ISDC tradičně publikuje výsledky svých vědeckých výzkumů, vedle průběžného zveřejňování na internetu, ve své sbírce publikací („červená řada“), která vychází v edici curyšského nakladatelství Schulthess (prozatím 74 svazků).¹⁹ Zároveň pracoviště vydává tři internetová periodika *ISDC's Letter*,²⁰ *EU News: Click and Read*²¹ a *E-SDC: Etudes Suisses de Droit Comparé*.²²

Ústav je každoročně místem jubilejního setkání znalců, učitelů a příznivců mezinárodního práva soukromého (*Journée DIP*), které pořádá společně s právnickou fakultou v Lausanne. Navíc *ISDC* vydává od roku 1999 společně s nakladatelstvím Kluwer Law International „Ročenku mezinárodního práva soukromého“ (*Yearbook of Private International Law*).²³ Dále organizuje pro odbornou veřejnost větší vědecké konference na aktuální témata, jež jsou spjatá se srovnávací právní vědou. V loňském roce se takových konferencí uskutečnilo pět. Měřítkem jejich úspěšnosti je zájem odborné veřejnosti, který loni hraničil s kapacitními možnostmi pořadatele. Někdy, tak jak tomu je například u letošního říjnového vědeckého symposia „Srovnávání srovnávacího práva“,²⁴ zájem o účast daleko přesahuje tyto možnosti.

ISDC se podílí také na pedagogické činnosti a vzdělávání studentů domácích i zahraničních univerzit. V loňském roce uspořádal na vlastní půdě dvacet tři setkání se studenty s výukou různých aspektů využívání srovnávací metody v právní praxi. Pracovníci ústavu navíc pravidelně vyjíždějí vyučovat právo na univerzity v tuzemsku i v zahraničí. Nadaným mladým absolventům právnického vzdělávání ústav naopak poskytuje střednědobá stipendia (dvanáct v loňském roce) k postgraduálnímu studiu.

Obecně k propagaci práva slouží v ústavu polední neformální setkání („*Rencontres informelles*“), která dávají každému zájemci možnost ve stručném vystoupení seznámit

¹⁸ Srov. dokumenty dostupné z: <<http://www.isdc.ch/fr/expertises-juridiques.asp/4-0-13541-5-4-1/>>.

¹⁹ Ediční řada je digitalizovaná a plně dostupná z domovské stránky *ISDC*: <<http://www.e-collection.isdc.ch/>>.

²⁰ *ISDC's Letters*. Dostupné z: <<http://www.isdc.ch/fr/publications.asp/4-0-13393-5-4-0/>>.

²¹ *EU News, Click and Read*. Dostupné z: <<http://www.isdc.ch/fr/publications.asp/9-0-13443-0-0-0/4-0-13383-5-4-1/>>.

²² *E-SDC: Etudes Suisses de Droit Comparé*. Dostupné z: <<http://www.isdc.ch/fr/publications.asp/4-0-13409-5-4-0/>>.

²³ *Yearbook of Private International Law*. Dostupné z: <<http://isdc.ch/fr/publications.asp/4-0-2930-5-4-1/>>.

²⁴ *Comparing Comparative Law*. Dostupné z: <<http://www.unifr.ch/webnews/content/133/attach/7036.pdf>>.

posluchače s předmětem svého zájmu a podnítit diskusi, která časově obvykle mnohonásobně přesahuje vlastní vystoupení referenta. Tuto příležitost v loňském roce využilo celkem třináct jak tuzemských, tak především zahraničních lektorů, z jejichž podnětu se pak tato setkání uskutečnila.

Intenzivnější organizace je věnována vyhledávaným podvečerním popularizačním setkáním „Když se právo setká...“, jež jsou zhruba dvakrát do roka věnována různým aspektům práva a která přitahují značnou pozornost nejen právnické veřejnosti. V minulosti se tato setkání konala například na následující témata: „*Soirée Sherlock Holmes* – když se právo setká s literaturou“, „*Soirée Andy Warhol* – když se právo setká s uměním“, „*Soirée Charles Chaplin* – když se právo setká s filmem“, „*Olympijské soirée* – když se právo setká se sportem“ nebo naposledy letos v září „*Soirée Batman* – když se právo setká se superhrdinou“.²⁵ K popularizaci práva a nakonec i ústavu slouží i Sdružení přátel a bývalých stipendistů *ISDC*,²⁶ které pečuje zejména o následné kontakty mezi příznivci pracoviště.

Rozepisovat se o dalších aktivitách *ISDC* by asi zabralo více, než má mít vyžádaný příspěvek „v rozsahu přibližně 3 stran“. Proto mohu jen odkázat na další emotivně nezabarvené informace z výročních zpráv.²⁷ Ústav je v dnešní době samozřejmě také aktivně přítomen na sociálních sítích, kde je možné získat o jeho činnosti další podrobnější informace.²⁸

Pokud se týká počtu zaměstnanců, Švýcarský ústav srovnávacího práva nepatří mezi velká vědecká pracoviště. V porovnání s obdobnými institucemi, např. s právně specializovanými ústavu Max-Plancka v Německu nebo s Ústavem legislativy a srovnávací právní vědy v Rusku,²⁹ je se svými třiceti pěti zaměstnanci, byť dobře seštrhanými (včetně jedenácti právníků), pracovištěm spíše komorním. Činnost Švýcarského ústavu srovnávacího práva byla zahájena po třech a půl letech usilovných příprav dne 20. dubna 1982. Je mu tedy 33 let. S letitějšími institucemi jej lze srovnávat jen těžko. Z hlediska doby trvání je v porovnání s šedesátiletým jubilentem teprve v polovině cesty. Jako instituce relativně mladá, se *ISDC* rozhlíží po zkušenostech jinde, se zájmem je vyhodnocuje a pokud to jde, tak je i vstřebává. O to víc potěší, pokud alespoň někdy může svými aktivitami také podnítit a inspirovat. Z tohoto hlediska půjde do budoucna mezi právníckými vědeckými institucemi zřejmě o proces vzájemné spolupráce a vzájemného ovlivňování. V dnešním sbližujícím se světě zkracujících se vzdáleností mají k sobě i tato zařízení nakonec blíže, než by se snad zeměpisně zdálo. V tomto smyslu se připojujeme do řady gratulantů a přejeme i z alpské země Ústavu státu a práva AV ČR do dalších let činorodou aktivitu, mnoho svěžích myšlenek, sladěný a dobře naladěný pracovní kolektiv, šťastnou ruku v organizaci vědecké práce a hodně úspěchů při prezentaci výsledků své činnosti. *Ad multos et faustissimos annos.*

²⁵ *Soirée Batman : Quand le droit rencontre les Super-Héros*. Dostupné z: <[http://www.isdc.ch/d2wfiles/document/5509/4018/0/Bulletin_Batman-A5-VISU-OK%20\(2\).pdf](http://www.isdc.ch/d2wfiles/document/5509/4018/0/Bulletin_Batman-A5-VISU-OK%20(2).pdf)>.

²⁶ *Association des Alumni & Amis de l'Institut suisse de droit comparé*. Dostupné z: <<http://isdc.ch/fr/reseau.asp/4-0-13449-5-4-1/>>.

²⁷ Výroční zpráva ústavu. Dostupné z: <<http://www.isdc.ch/rapport-annuel>>.

²⁸ Aktuálně Facebook, Twiter a LinkedIn. Přímé spojení je dostupné z domovské stránky: <<http://isdc.ch/>>.

²⁹ *Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации*. Webové stránky dostupné z: <<http://www.izak.ru/>>.

GLOSY

SIDGWICKŮV PROBLÉM

Tomáš Sobek*

Abstrakt: Tato glosa se věnuje dualismu praktického rozumu, který zformuloval Henry Sidgwick. Podle jeho názoru to byl filozoficky neřešitelný konflikt mezi egoismem a utilitarismem, který ohrožoval samotnou koherenci praktického rozumu. V pojetí racionálních egoistů by konečným cílem jednání mělo být vlastní štěstí aktéra. V pojetí utilitaristů by konečným cílem jednání mělo být štěstí ostatních lidí stejně jako vlastní štěstí. Sidgwick měl za to, že pouze existence utilitaristického Boha by mohla tento konflikt spolehlivě vyloučit, a tak vyřešit dualismus. Jenomže, Sidgwick nevzal v úvahu jinou verzi dualismu, která znamená, že v případech konfliktu zvažujeme relativní sílu egoistických a nestranných důvodů. Tato verze se nápadně podobná ústavnímu vážení, které se používá při poměrování relativního významu veřejného zájmu a zásahu do individuálního práva.

Klíčová slova: utilitarismus, racionální egoismus, dualismus praktického rozumu, Henry Sidgwick, poměrování

ÚVOD

Kdybychom měli jmenovat nejvýznamnější představitele klasického utilitarismu, určitě to bude trojlístek Jeremy Bentham, John Stuart Mill a Henry Sidgwick. Poslední jmenovaný sice dnes není tak známý jako jeho dva mimořádně vlivní předchůdci, nicméně jeho kniha *The Methods of Ethics* (první vydání 1874) byla ve své době považovaná za vrcholné dílo morální filozofie. Sidgwick v této knize zformuloval problém („jeden z nejhlubších problémů etiky“),¹ označený jako dualismus praktického rozumu, týkající se vztahu mezi racionálním egoismem a utilitarismem. Tento vztah, který Sidgwick hodnotí jako fundamentální opozici, je zajímavý a důležitý zejména pro toho, kdo věří v harmonii mezi morálkou a racionalitou.² Zjednodušeně řečeno, zatímco racionální egoismus znamená požadavek usilovat exkluzivně o vlastní štěstí, v optice utilitarismu bychom měli brát štěstí kohokoli druhého stejně vážně jako své štěstí, takže utilitarismus po aktérovi požaduje, aby nestranně usiloval o maximum celkového štěstí všech bytostí, které mají schopnost štěstí prožívat.³ Sidgwickův problém pak spočívá v názoru, že jak

* JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., Právnická fakulta Masarykovy univerzity a Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122. E-mail: tomas.sobek@ilaw.cas.cz.

¹ SIDGWICK, H. *The Methods of Ethics*. 7. Edition. London, 1907, s. 110.

² CRISP, R. Sidgwick and utilitarianism in the late nineteenth century. In: B. Eggleston – D. E. Miller (eds). *The Cambridge Companion to Utilitarianism*. Cambridge, 2014, s. 97.

³ Rozlišujeme alespoň tři druhy egoismu. *Psychologický egoismus* je deskriptivní teorie o motivech lidského chování, která tvrdí, že jediným motivem je sledování vlastního zájmu. Lidé sice dokáží toužit po štěstí druhých osob, ale pouze jako po prostředku k dosažení vlastního štěstí. Viz FEINBERG, J. Psychological Egoism. In: R. Shafer-Landau (ed.). *Ethical Theory: An Anthology*. John Wiley & Sons, 2012, s. 167. *Racionální egoismus* je normativní teorie, podle které je jednání racionální právě tehdy, když maximálně přispívá zájmům aktéra.

egoismus, tak utilitarismus, uvážované samostatně, se zdají být intuitivně správnými teoriemi, ale přitom to jsou vzájemně neslučitelné teorie v tom smyslu, že alespoň v některých případech kladou protichůdné požadavky na jednání.⁴ Kdybych byl racionálním egoistou a stál před volbou mezi menším vlastním štěstím a větším obecným štěstím, pak bych měl zvolit to první, a kdybych byl utilitaristou, měl bych zvolit druhou možnost.⁵

Sidgwick vycházel z postulátu, že když jsou dvě metody (respektive dva axiomy) v konfliktu, pak rozum požaduje, abychom alespoň jednu z nich opustili nebo modifikovali. Jenomže pro kterou metodu zde mluví racionální důvody, aby dostala přednost? „Podle Sidgwicka tento konflikt nemůže být vyřešen: nelze prokázat, že utilitarismus je lépe ospravedlněný než egoismus, takže utilitarismus nemůže být racionálně požadován.“⁶ Neschopnost překonat onen dualismus byla pro Sidgwicka frustrující, protože nedokázal obhájit utilitarismus, tedy teorii, ke které se on sám hlásil. Neuměl zdůvodnit, že je to jediná racionální metoda rozhodování se v otázkách, co bychom měli dělat. A zároveň byl nucený připustit, že egoismus, který si ošklivil jako nemorální přístup, je také legitimní, protože poskytuje racionální alternativu.⁷ Dualismus praktického rozumu lze chápat jako formulaci morálního dilematu pro postkřesťanskou dobu.⁸ Toto dilema bylo nastolené osvícenským racionalismem, aniž by tenkrát bylo zřejmé, co jsou vhodné nástroje k jeho řešení. Vyplula tak na povrch otázka, jestli ty nové koncepce etiky, které se inspirovaly logickým („buď–anebo“) redukcionismem, typickým pro modelování axiomatických systémů, dokáží adekvátně zachytit bohatost morálního myšlení.

Sidgwick si utilitarismus osvojil jako intuitivně samozřejmý (*self-evident*), protože z neutrálního hlediska („z hlediska vesmíru“) není dobro žádného jednotlivce významnější než dobro kteréhokoli jiného jednotlivce, a též proto, že jakožto racionální bytosti jsme vázáni sledovat dobro obecně, a ne jen nějakou jeho část. Tzv. hledisko vesmíru je Sidgwickova metafora, která má při hodnocení dobra reprezentovat přístup jakoby

To znamená, že důvody k jednání jsou egocentrické. Aktérový důvod k určitému jednání v konečném důsledku závisí pouze na tom, jaké jsou vyhlídky, že ono jednání prospěje jeho vlastnímu dobru. Viz SHAVER, R. *Rational Egoism: A Selective and Critical History*. Cambridge, 2009, s. 2. RACHELS, J. Ethical Egoism. In: R. Shafer-Landau (ed.). *Ethical Theory: An Anthology*. John Wiley & Sons, 2012, s. 194. *Etický egoismus* je také normativní teorie, která váže morální správnost na individuální racionalitu. Jednání je morálně správné právě tehdy, když maximálně přispívá zájmům aktéra, jinými slovy, jediná morální povinnost, kterou máme, je sledovat vlastní dobro. Univerzálním imperativem etického egoismu samozřejmě není, že každý má sledovat můj užitek, ale že každý má sledovat svůj užitek. Viz SINGER, P. *Practical Ethics*. Cambridge, 2011, s. 280. Srov. BERT, G. *Morality: Its Nature and Justification*. Revised Edition. Oxford, 2005, s. 9, 14.

⁴ „Možnost praktického konfliktu mezi egoismem a utilitarismem ukazuje, že tyto dvě metody jsou, v určitém smyslu, v kontradikci. A „kontradikce“ mezi nejlepšími metodami etiky, které máme k dispozici, vypadá jako něco, z čeho bychom si měli dělat těžkou hlavu.“ Viz ORSI, F. The Dualism of the Practical Reason: Some Interpretations and Responses. *Etica & Politica / Ethics & Politics*. 2008, Vol. X, No. 2, s. 20. Francesco Orsi zde dělá správně, když mluví o kontradikci v uvozovkách, protože o skutečnou normativní kontradikci se tu nejedná. Umíme si totiž docela dobře představit okolnosti, za kterých egoismus a utilitarismus požadují stejné chování. Viz SKORUPSKI, J. Three Methods and Dualism. In: R. Harrison (ed.). *Henry Sidgwick*. Oxford, 2001, s. 69.

⁵ Sidgwick si nemyslel, že lidé se dělí na racionální egoisty a utilitaristy. Měl za to, že většina lidí se pohybuje někde mezi těmito dvěma extrémy. Zároveň si dobře uvědomoval, že *common-sense* morálka pro člověka požaduje více než egoismus, ale méně než utilitarismus. Viz SIDGWICK, H. *The Methods of Ethics*. 7. Edition. London, 1907, s. 84.

⁶ HILLS, A. The Significance of The Dualism of Practical Reason. *Utilitas*. 2003, Vol. 15, No. 3, s. 316.

⁷ LAZARI-RADEK, K. – SINGER, P. *The Point of View of the Universe: Sidgwick and Contemporary Ethics*. Oxford, 2014, s. xiii.

⁸ SCHULTZ, B. *Henry Sidgwick – Eye of the Universe: An Intellectual Biography*. Cambridge, 2004, s. 222.

zvnějšku, oprostěný od jakéhokoli partikulárního hlediska, nejen od svého osobního hlediska jako jednotlivce, ale též od hlediska své rodiny, své společenské třídy, své vlasti, svého národa, své rasy a podobně. Je to možný způsob, jak přistoupit k tzv. principu nestrannosti, který je zcela klíčovým principem utilitaristického myšlení:⁹ Celkový užitek má být kalkulován nestranně v tom smyslu, že prospěch nebo újma kteréhokoli jednotlivce musí být počítána přesně stejným způsobem jako prospěch nebo újma pro kohokoli jiného.¹⁰ John Stuart Mill opakovaně zdůrazňoval, že hlavní myšlenka utilitarismu spočívá v tom, že užitek kohokoli jiného hodnotíme stejně, jakoby to byl náš vlastní užitek. A k tomu uvedl, že novozákonní 'Miluj svého bližního jako sám sebe.' perfektně vystihuje ducha utilitarismu.¹¹

Opačný přístup pak ztělesňuje egoismus, který znamená, že pro správnost jednání jednotlivce mají rozhodující význam jeho vlastní partikulární zájmy, takže z jeho osobního hlediska je významnější jeho vlastní užitek než užitek kohokoli jiného. Utilitarista Sidgwick sice považoval egoismus za morálně odpudivý, ale bral tuto konkurenční teorii zcela vážně. Uznával, že egoismus, ztělesňující sebelásku, se zdá být stejně intuitivně samozřejmý jako utilitarismus, zejména když přihlídneme ke skutečnosti, že jednotlivci jsou oddělené osoby.¹² Jejich reálná odlišenost znamená, že každý zvlášť prožívá vlastní potěšení, případně utrpení, a tak každý jednatel má zvláštní důvod usilovat o své potěšení, respektive vyhnout se svému utrpení, aniž by ho to zavazovalo se stejně zajímat o kvalitu života druhých jednotlivců.¹³ Jejich dobro mu nijak neprospívá, jejich zlo mu nijak neškodí, nijak se ho nedotýkají a tak se ho ani netýkají, prostě to nejsou jeho dobra, ani jeho zla. Ztráta jedné osoby nemůže být kompenzovaná ziskem druhé osoby. A to znamená, že praktické důvody jsou relativní k aktérovi, on má své osobní důvody pro své jednání, oni zas mají své.

Důležité přitom je, že egoista nemusí zpochybňovat samotnou implikaci: 'Jestliže věci hodnotíme z neutrálního hlediska, pak dobro jednotlivce je stejně významné jako dobro kteréhokoli jiného jednotlivce.' Možná jen znuděně pokrčí rameny, že je to vlastně tautologie. Co jiného obnáší neutrální hledisko než počítání dober bez ohledu na identitu

⁹ Derek Parfit o Sidgwickově dualismu mluví jako o konfliktu mezi *rational egoism* („*We always have most reason to do whatever would be best for ourselves.*“) a *rational impartialism* („*We always have most reason to do whatever would be impartially best.*“) Utilitarismus se v literatuře vcelku běžně označuje jako '*impartialism*', což je velmi výstižné. Jenomže, jak tento termín vhodně převést do češtiny? Viz PARFIT, D. *On What Matters*. Vol. I. Oxford, 2011, s. 130.

¹⁰ HOOKER, B. *Egoism, Partiality and Impartiality*. In: R. Crisp (ed.). *The Oxford Handbook of the History of Ethics*. Oxford, 2013, s. 723.

¹¹ „Musím znovu zopakovat to, co si kritici utilitarismu jen zřídka uvědomují, že štěstí, které určuje utilitaristický standard toho, co je správným jednáním, není aktérovo vlastní štěstí, ale štěstí všech dotčených. Co se týče jeho vlastního štěstí a štěstí ostatních, utilitarismus po něm požaduje, aby byl tak striktně nestranný jako nezaujatý a benevolentní pozorovatel. Ve zlatém pravidle Ježíše Nazaretského čteme perfektní formulaci ducha utilitarismu. Chovat se k druhým jako k sobě samému, a milovat svého bližního jako sám sebe, tvoří ideál utilitaristické morálky.“ Viz MILL, J. S. *Utilitarianism*. Floating Press, 2009 (1863), s. 112.

¹² Všichni známe Rawlsovu námitku, že utilitarismus nebere vážně skutečnost, že osoby jsou oddělené. Už méně je známo, že tato teze je proti utilitarismu poprvé formulována z pozic racionálního egoismu. Viz RAWLS, J. *A Theory of Justice: Revised Edition*. Harvard, 1999 (1971), s. 24.

¹³ „Bylo by proti zdravému rozumu popírat, že rozdíl mezi nějakým jednotlivcem a kterýmkoli dalším je reálný a fundamentální, a že v důsledku toho se „já“ zajímám o kvalitu své existence jakožto jednatel ve smyslu, fundamentálně významném, ve kterém se nezajímám o kvalitu existence druhých jednotlivců.“ Viz SIDGWICK, H. *The Methods of Ethics*. 7. Edition. London, 1907, s. 498.

jejich nositelů? Egoista ale namítne, že jednotlivý aktér s vlastními zájmy nemá důvod, proč by měl věci hodnotit zrovna z neutrálního hlediska.¹⁴ Přitom tvrzení, že aktér nemá důvod, zde znamená, že nemá osobní důvod, tedy důvod z vlastního hlediska. A říct, že z vlastního hlediska je konečným důvodem jen vlastní štěstí, je jenom další tautologie. Zdá se tedy, že utilitarismus a egoismus ztělesňují konkurenci dvou hledisek, neutrálního a partikulárního. Na jedné straně Sidgwick tvrdil, že z hlediska vesmíru je nepochybně rozumné, aby aktér preferoval větší dobro před menším, i kdyby tím menším dobrem bylo jeho osobní štěstí. Na druhé straně mu přišlo stejně nepochybně rozumné, aby jednotlivec preferoval své vlastní dobro. Racionalitu sebeprosazování považoval za stejně nepochybnou jako racionalitu sebeobětování.¹⁵

Utilitarismus byl pro Sidgwicka etickou teorií, která obecně definuje, co je morálně správné jednání.¹⁶ *Morální* aspekt utilitarismu nacházíme právě v principu nestrannosti, totiž že význam dobra a zla je nezávislý na personální identitě svého nositele. Utilitarista považuje štěstí kohokoli druhého za stejně významné jako své vlastní štěstí, jakoby neuměl rozlišit vlastní a cizí štěstí, a proto má dobrý důvod nediskriminačně zohledňovat zájmy ostatních osob.¹⁷ Na druhé straně *racionální* aspekt egoismu spočívá v tom, že aktér jakožto autonomní jednatel má své vlastní důvody k jednání, protože se v konečném důsledku nějak váží k jeho osobě.¹⁸ Je racionální, aby usiloval pouze o takové dobro, které se ho přímo nebo alespoň zprostředkovaně týká, protože pouze takové dobro v jeho osobě spojuje motivaci s uspokojením. Konflikt mezi neutrálním a partikulárním hlediskem pak vede buď k racionální nemorálnosti, nebo k morální iracionalitě. Sidgwick dospěl ke skeptickému závěru, že racionální požadavky egoismu a etické požadavky utilitarismu nemohou být smířeny do jedné koherentní normativní teorie, takže nedokážeme zformulovat obecnou teorii toho, co bychom měli dělat. Měl za to, že ve světle dualismu praktického rozumu ukázal, že rozum nemůže poskytnout kompletní vodítko k identifikaci správného jednání.¹⁹ Neúspěch ve snaze sjednotit individuální rozum s univerzálním rozumem sice nepovažoval za důvod k naprostému opuštění morálky, nicméně znepokojeně to vnímal jako nemožnost plně racionalizovat morálku. „*Kosmos povinnosti se tím redukuje na chaos: a vleklé úsilí lidského intelektu zformulovat perfektní ideál racionálního chování se zdá být odsouzený k nevyhnutelnému selhání.*“²⁰

¹⁴ PHILLIPS, D. *Sidgwickian Ethics*. Oxford, 2011, s. 125.

¹⁵ SIDGWICK, H. *The Methods of Ethics*. 7. Edition. London, 1907, s. xviii.

¹⁶ Není zcela zřejmé, zda Sidgwick chápal také egoismus jako určitou koncepci morálky nebo „pouze“ jako teorii individuální racionality, takže ani není zřejmé, zda tzv. dualismus praktického rozumu reprezentuje konflikt dvou soupeřících etických teorií (utilitarismus vs. etický egoismus) nebo konflikt mezi (utilitaristickou) morálkou a (egoistickou) racionalitou. Viz BRINK, D. O. Sidgwick's Dualism of Practical Reason. *Australian Journal of Philosophy*. 1988, Vol. 66, No. 3, s. 291. Preferuji druhou interpretaci, takže Sidgwickův dualismus praktického rozumu chápu jako konflikt mezi utilitarismem a racionálním egoismem.

¹⁷ Utilitarismus může docela dobře využít Rawlovu metaforu závoje nevědomosti. Nerozlišují význam svého a cizího štěstí, jako bych nevěděl, které štěstí je mé a které je cizí.

¹⁸ Koncept racionálního egoismu je svým způsobem blízký ekonomickému myšlení. Např. Daniel Hausman píše, že ekonomie se zabývá důsledky racionální chamtivosti. A k tomu dodává, že pro ekonomii jsou podstatní aktéři, kteří sledují vlastní blahobyť. Teorie, které rezignují na tento motiv, prý ztrácejí ekonomickou povahu. Viz HAUSMAN, D. M. *The Inexact and Separate Science of Economics*. Cambridge, 1992, s. 95. Jistě by se našly i jiné důvody, proč bychom si měli ekonomii zamilovat.

¹⁹ LAZARI-RADEK, K. – SINGER, P. *The Point of View of the Universe: Sidgwick and Contemporary Ethics*. Oxford, 2014, s. 151.

²⁰ SIDGWICK, H. *The Methods of Ethics*. London, 1874, s. 473.

Co se týče samotného chování, konflikt mezi utilitarismem a racionálním egoismem není tak propastný, jak by se na první pohled mohlo zdát. Rozhodně bychom si neměli představovat egoistu jako někoho, kdo se nutně chová k ostatním bezohledně. Racionální egoismus není definovaný bezohledností, ale tím, že za *konečný* cíl jednání jednotlivce považuje výhradně jeho vlastní užitek.²¹ Ohleduplnost je z egoistického hlediska správný přístup, pokud se aktérovi vyplácí.²² Racionální egoista by se měl chovat k zájmům druhých osob ohleduplně tehdy, když lze očekávat, že mu to z dlouhodobého hlediska pomůže realizovat své vlastní zájmy.²³ Má-li být opravdu racionální, musí se umět přizpůsobit okolnostem, zejména svému sociálnímu prostředí. Kdyby egoista jen přímočaře sledoval svůj vlastní užitek a zcela přitom ignoroval zájmy ostatních aktérů, choval by se iracionálně, protože by se tím ke své vlastní újmě vylučoval ze systému společenské spolupráce, takže by přicházel o výhodné příležitosti.²⁴ Za určitých okolností je tedy racionální se chovat k druhým ohleduplně, i když zde ohleduplnost nevystupuje jako účel o sobě.²⁵

Positivní právo a pozitivní morálka dávají lidem incentivy, typicky formální nebo neformální sankce, aby se chovali poctivě, dodržovali své sliby, neškodili druhým osobám, případně aby potřebným pomáhali v nouzi.²⁶ Čím efektivněji bude systém sociální kontroly odrazovat od protisociální činnosti, respektive motivovat k prosociální činnosti, tím více se bude egoista ve svém chování podobat utilitaristovi. Sidgwick byl ale skeptický k představě, že by společenské instituce, jak je známe, mohly onu mezeru mezi požadavky racionálního egoismu a utilitarismu zcela uzavřít: „*Nicméně, ve spořádaných společnostech, se kterými jsme obeznámeni, není spravování práva a spravedlnosti nikdy tak dokonalé, aby se každý utajovaný zločin, díky zatížení trestem, ukázal být iracionálním činem. Protože jakkoli tyto tresty mohou převážit nad výhodami zločinu, nikdy se nevyloučí případy, u kterých je riziko odhalení tak malé, že téměř jistý zisk při střízlivé kalkulaci více než kompenzuje nepatrnou pravděpodobnost sankce. A konečně, v žádné současné společnosti není právo tak dokonalé, aby neexistovaly způsoby flagrantně protisociálního chování, které prochází oky jeho sítě a zcela unikají právním sankcím, nebo na ně dopadají tak malé sankce, že se porušování práva vyplácí.*“²⁷

²¹ NAKANO-OKUNO, M. *Sidgwick and Contemporary Utilitarianism*. Palgrave Macmillan, 2011, s. 15.

²² Rakouský spisovatel Karl Kraus sarkasticky poznamenal: „*Slušnost je vždy něčím, co si vyžaduje ospravedlnění ekonomickými důvody.*“ Viz KRAUS, K. *Ausgewählte Werke: 1902–1914, Grimassen*. Langen Müller, 1971, s. 240.

²³ „*Ekonomický člověk postrádá schopnost být skutečně správným člověkem. Rozumí argumentům pro morální sebeomezení, ale takové omezení považuje za zlo, ze kterého by se nejradyji osvobodil. Bude-li mít příležitost použít morálku jako nástroj k naduládě, bez váhání to udělá, protože jeho zájem o morálku je ryze instrumentální, a jeho cíle, kterým má morálka sloužit, jsou asociální.*“ Viz GAUTHIER, D. *Morals by Agreement*. Oxford, 1986, s. 328.

²⁴ GAUTHIER, D. *Morals by Agreement*. Oxford, 1986, s. 183.

²⁵ Intuitivně bych zde řekl, že aktér se chová morálně, ale nikoli na základě morálních důvodů. Etický egoista by ale tvrdil, že právě vlastní zájem je morálním důvodem.

²⁶ Společenské normy mohou velmi efektivně regulovat chování tím, že je adresáti internalizují, takže působí spíše prostřednictvím jejich svědomí než zvažováním hrozbou dopadu sankce. My zde hovoříme o problému racionálního egoisty, což je modelová postava, nikoli reprezentant běžného člověka. Přitom námitka behaviorální ekonomie, že uvažování v modelu *homo economicus* nevhodně abstrahuje od významných sociálně-psychologických faktorů mezilidské interakce, je v zásadě oprávněná. Viz STOUT L. A. *Law and Prosocial Behaviour*. In: E. Zamir – D. Teichman (eds). *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*. Oxford, 2014, s. 203.

²⁷ SIDGWICK, H. *The Methods of Ethics*. 7. Edition. London, 1907, s. 165–166.

Sidgwick si uvědomoval, jaký význam hrají ve společnosti neformální reputační mechanismy, ale zároveň měl na paměti také skutečnost, že i dobré jméno může být produktem šikovné manipulace. Pro společenský úspěch jednotlivce nakonec není důležité ani tak to, zda skutečně je prospěšným a spolehlivým partnerem, ale spíše to, zda dokáže v ostatních vzbuzovat takový dojem. Realisticky smýšlející Sidgwick svým čtenářům připomínal, že lidé jsou velmi flexibilní, umí své chování oportunisticky přizpůsobovat podle toho, zda své aktivity provádí veřejně nebo skrytě. Na rozdíl od libertariánů, nevěřil ani tomu, že neviditelná ruka trhu samovolně mobilizuje obecný blahobyt jako nezamýšlený důsledek individuálního sledování vlastního zájmu. Za prakticky významné považoval schopnosti empatie, představit si sebe sama na místě toho druhého, ochoty přistoupit na kompromis, ale i porozumět otázkám veřejného zájmu.²⁸ Sidgwick velmi dobře chápal, že když se člověk egocentricky soustředí pouze na své potěšení, připravuje se tím o významné možnosti štěstí, které se nabízejí v dobrých mezilidských vztazích. Ale přitom zpochybňoval univerzální platnost teze, že sobečtí lidé jsou méně šťastní než lidé nesobečtí.²⁹ Podporoval sice názor, že empatie (*sympathy*), tedy schopnost těšit se z potěšení druhých a sdílet utrpení s druhými, je mimořádně hodnotná už proto, že podporuje prosperitu mezilidských vztahů. Nicméně trval na tom, že ani vysoce rozvinutá empatie negarantuje dosažení perfektního souladu mezi požadavky nestranného postoje a individuálního zájmu.³⁰

Sidgwickův závěr je, že dualismus praktického rozumu nelze zcela překonat ani filozofickými argumenty, ani na základě empirických faktů o mezilidské interakci. Zároveň ale připouštěl, že spolehlivé řešení by mohl poskytnout vševědoucí a všemohoucí Bůh, který by lidem přikázal, aby maximalizovali obecné štěstí.³¹ Příslibem za dodržování příkazu by pak bylo Nebe a hrozbou za jeho porušování by bylo Peklo. Takovým způsobem vybavený Boží zákon by pro egoistu znamenal, že je racionální chovat se v souladu s utilitarismem. Sobecky bezohledné chování by se mu prostě nemohlo vyplácet.³² Jiná věc ovšem je, zda Bůh existuje, a pokud ano, zda přikazuje zrovna utilitarismus.³³

Cílem Sidgwickova úsilí byl monistický princip s jasnými obecnými předpisy, platnými pro všechny případy. Praktická moudrost, uplatňující lokální hodnocení relativní váhy důvodů, neodpovídala jeho představě o racionálním řádu.³⁴ Schéma jeho snahy rozlousknout dualismus praktického rozumu je vcelku jednoduché: Buď prokáže, že platí utilitarismus (a tedy egoismus neplatí), anebo naopak prokáže, že platí egoismus (a tedy utilitarismus neplatí), případně prokáže, že za daných okolností (např. existence

²⁸ SIDGWICK, H. *Practical Ethics: A Collection of Addresses and Essays*. London, 1898, s. 111.

²⁹ SIDGWICK, H. *The Methods of Ethics*. 7. Edition. London, 1907, s. 501.

³⁰ SCHNEEWIND, J. B. *Sidgwick's Ethics and Victorian Moral Philosophy*. Oxford, 1977, s. 371.

³¹ Takové úvahy jsou samozřejmě odklonem od Benthamova sekulárního utilitarismu. Jejich inspiraci bychom měli hledat u tzv. teologických utilitaristů (George Berkeley, John Gay, John Brown, Abraham Tucker, William Paley, Edmund Law). Např. George Berkeley tvrdil, že lidé sice mají sklony k egoismu, ale díky externí moci, kterou disponuje Bůh, mohou být motivováni k univerzálnímu altruismu. Boží incentivy získávají v kalkulu racionálního egoisty nutně navrch, protože nekonečné utrpení v Pekle převáží nad každým pozemským potěšením a nekonečná blaženost v Nebi převáží nad každým pozemským utrpením. Viz HÄYRY, M. *Liberal utilitarianism and applied ethics*. Routledge, 1994, s. 27.

³² SIDGWICK, H. *The Methods of Ethics*. 7. Edition. London, 1907, s. 504.

³³ Sidgwick věděl, že se tu dotýká tzv. problému zla: Je-li Bůh dobrý a všemohoucí, a správnou morálkou je utilitarismus, jak je možné, že je na světě tolik utrpení?

³⁴ CRISP, R. *Reasons and the Good*. Oxford, 2006, s. 137.

utilitaristického Boha) požadavky utilitarismu a egoismu splývají, takže za těchto okolností prostě nejsou v normativním konfliktu.³⁵ Pominul ale další zajímavou možnost, totiž že bychom si ponechali obě teorie, ačkoli skutečně jsou v konfliktu. My přece můžeme dualismus praktického rozumu přijmout s tím, že žádná z obou teorií nemá apriorní nárok na výlučnou platnost a potažmo univerzální nadvládu. Řekneme, že je to konflikt dvou principů, které si ponecháme vedle sebe a budeme s nimi pracovat případ od případu metodou kontextového poměrování.

Předpokladem tohoto přístupu je, že „někdy můžeme spolehlivě zhodnotit relativní sílu egoistických a nestranných důvodů“.³⁶ S něčím takovým Sidgwick nepočítal, a to už proto, že egoistické a nestranné důvody považoval za vzájemně nesouměřitelné.³⁷ Myšlenka, že lze poměřovat pouze důvody stejného druhu, je sice přitažlivá, jenomže my se v každodenním životě potřebujeme rozhodovat mezi hodnotově rozmanitými alternativami, a potažmo i poměřovat důvody různých druhů. Důvody mohou být vzájemně neredukovatelné, aniž by to znamenalo, že je nelze spolu porovnávat a poměřovat.³⁸ Některá porovnání jsou těžká, míváme pochybnosti, nicméně chápeme, že je to vždy něco za něco.³⁹ Např. při koupi oblečení můžeme klást prioritu spíše na pohodlnost, nebo spíše na krásu. Většina lidí ale neřekne, že i sebemenší zvýšení pohodlnosti je rozhodujícím důvodem, i kdyby to znamenalo naprostou ošklivost. Ani neřekne naopak, že i sebemenší zvýšení krásy je rozhodujícím důvodem, i kdyby to znamenalo naprostou nepohodlnost. Lze mít větší nebo menší averzi k riziku. Ale nebudeme při výběru stroje uvažovat tak, že i sebemenší zvýšení bezpečnosti je rozhodujícím důvodem, ať to stojí, co to stojí. Ani tak, že i sebemenší finanční úspora je rozhodujícím důvodem, i kdyby to znamenalo úplnou ztrátu bezpečnosti. Reflektujeme obě misky vah, hledáme správnou míru, děláme ústupky na jedné nebo druhé straně.

Výchozím bodem úvahy může být teze, že jednání je *prima facie* správné,⁴⁰ lze-li jej ospravedlnit egoistickými nebo nestrannými důvody.⁴¹ Do hry posuzování určitého

³⁵ Srov. IRWIN, T. *The Development of Ethics: A Historical and Critical Study, Volume III: From Kant to Rawls*. Oxford, 2009, s. 528.

³⁶ PHILLIPS, D. *Sidgwickian Ethics*. Oxford, 2011, s. 133.

³⁷ „Naproti tomu podle Sidgwickova dualismu jsou nestranné a sebectrické důvody naprosto nesouměřitelné. Žádný nestranný důvod nemůže být ani silnější, ani slabší než jakýkoli sebectrický důvod.“ Viz PARFIT, D. *On What Matters*. Vol. I. Oxford, 2011, s. 132.

³⁸ Viz např. ELLIS, S. The Main Argument for Value Incommensurability (and Why It Fails). *The Southern Journal of Philosophy*. 2008, Vol. XLVI, s. 27–43.

³⁹ „Z pohledu cost-benefitového analytika se každé jednání – i takové, jehož náklady a výnosy je těžké srovnávat – stává neodolatelně přitažlivým, jestliže jeho výnosy jsou dostatečně velké a jeho náklady dostatečně malé. ... Omezenost zdrojů je prostým faktem lidských životních podmínek. Abychom mohli mít více jedné dobré věci, musíme se spokojit s tím, že bude něčeho jiného méně. Turzení, že různé hodnoty jsou nesouměřitelné, pouze zakrývá jasně myšlení ohledně těžkých obětí [tradeoffs].“ Viz FRANK, R. H. Why Is Cost-Benefit Analysis So Controversial?. In: D. M. Hausman (ed.). *The Philosophy of Economics: An Anthology*. 3. Edition. Cambridge, 2007, s. 252.

⁴⁰ Pro *prima facie* správnost jednání stačí, že jej lze obhájit alespoň z jedné perspektivy, egoistické nebo nestranné. Jednání je ale správné (*simpliciter*) teprve tehdy, když tato ospravedlňující perspektiva v procesu zvážení zvítězí nad konkurenční perspektivou. Např. skutečnost, že neskočím do rybníka pro topící se dítě, i když by mě tato záchranná akce nijak neohrozila, je *prima facie* správné jednání, protože jej lze obhájit z pozice egoismu. Nicméně není to správné (*simpliciter*) jednání, protože při zvažování oněch egoistických důvodů proti nestranným důvodům, by v tomto případě zřejmě zvítězily ty druhé.

⁴¹ McLEOD, O. What is Sidgwick's Dualism of the Practical Reason? *Pacific Philosophical Quarterly*. 2000, Vol. 81, s. 287.

jednání tedy vstupují oba vzájemně konkurenční druhy důvodů, v samotném procesu zvažování pak proti sobě poměrujeme jejich relativní váhu. Kdybychom uvažovali pouze v pojmech důvodů osobního zájmu, obhájili bychom sebemenší vlastní prospěch i za cenu strašlivého utrpení pro druhé lidi. A kdybychom naopak uvažovali pouze v pojmech nestranných důvodů, dostával by automaticky přednost větší cizí prospěch před vlastním menším, i kdyby ten rozdíl byl minimální. My ale do procesu zvažování započítáme jak nestranné, tak i egoistické důvody, přičemž někdy budou mít navrch ty první, jindy zase ty druhé. Často převáží důvody osobního zájmu, zejména když sledování vlastního dobra nevytváří velkou zátěž pro obecné dobro. Někdy ale převáží důvody obecného prospěchu, typicky když mám příležitost významně přispět celkovému dobru při relativně malých osobních nákladech.⁴² Měl bych postačující důvody riskovat vlastní zranění, kdyby to byla jediná možnost, jak zachránit život cizího člověka? Měl bych postačující důvody zachránit spíše vlastní život než životy několika cizích lidí?⁴³ Řešení takových otázek musí případ od případu citlivě zohledňovat řadu kontextových proměnných, takže se může stát, že stejná otázka bude mít v jednom kontextu jasně kladnou odpověď, v jiném kontextu jasně zápornou odpověď, a v dalším kontextu zvažování skončí ve slepé uličce morálního dilematu, kde budou obě odpovědi přípustné.

Ústavní právníci někdy optimalizují v metodologickém rámci testu proporcionality tak, že proti sobě zvažují individuální práva a veřejný zájem. „*Vážení je používáno k poměrování relativní váhy veřejného zájmu a individuálního práva k určení, zda prospěch veřejného zájmu je dostatečný ve srovnání s omezením, kterým je zatíženo individuální právo.*“⁴⁴ Někdo by mohl namítnout, že se tu poměřují hrušky s jablky a že by se mělo vysvětlit, proč je naše metodologie hodnotového zvažování takto rozštěpená do dualismu individuální a obecné perspektivy. Na to lze, mimo jiné i odkazem na Sidgwickův problém, odpovědět, že vážné pokusy integrovat praktický rozum do monistické teorie zde byly, ale neuspěly. Sidgwick, který uvažoval hodnoty v pojmech hédonismu, konceptualizoval dualismus praktického rozumu samozřejmě velmi odlišným způsobem, než jak by to učinil současný „lidskoprávník“, který své hodnotové myšlení staví (řekněme) na pojmu lidské důstojnosti. Základní problém se ale zdá být stejný. Totiž, že snaha sjednotit prostor důvodů tak, že zredukujeme dvě konkurenční perspektivy do jedné, ať už v tom či onom směru, by vedla k nepříjemnému důsledku, že něco významného se ztrácí.⁴⁵

Nicméně, je tu docela významný rozdíl. Veřejný zájem jako hodnotová kategorie, která je poměřována s individuálními právy, má zpravidla jinou povahu než to, o čem mluví utilitaristé, když říkají, že máme brát stejný zřetel na štěstí *všech* bytostí. Uvedme si nějaké příklady veřejného zájmu: veřejné zdraví, národní bezpečnost, nízká nezaměstnanost, vyrovnaný rozpočet.⁴⁶ Tyto hodnoty jsou obvykle uvažované jako vážící se ke

⁴² CRISP, R. *The Cosmos of Duty: Henry Sidgwick's Methods of Ethics*. Oxford, 2015, s. 231.

⁴³ PARFIT, D. *On What Matters*. Vol. I. Oxford, 2011, s. 131.

⁴⁴ YOUNG, A. L. Proportionality is Dead: Long Live Proportionality!. In: G. Huscroft – B. W. Miller – G. Webber (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge, 2014, s. 51.

⁴⁵ Nicméně můžeme sledovat další a další pokusy. Např. Szilárd Tattay argumentuje, že Aristotelova koncepce obecného dobra „*umožňuje, abychom se vyhnuli redukci a opozici obecného dobra vůči individuálním dobrům a právům*“. Viz TATTAY, S. The Common Good and Individual Rights. In: S. Hummel – M. Belov – A. Geisler – M. Hein (eds). *Law, Politics, and the Constitution: New Perspectives From Legal and Political Theory*. Peter Lang, 2014, s. 159.

⁴⁶ ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. Suhrkamp, 1994 (1986), s. 98.

konkrétnímu státu.⁴⁷ Nejedná se tedy o ryze neutrální hledisko („hledisko vesmíru“), ale o partikulární hledisko určité společnosti, která má sklony symbolicky rozlišovat na „my důležití uvnitř hradeb“ (*intramuros*) a „oni bezvýznamní za hradbami“ (*extramuros*). Mluvíme-li např. o veřejném zájmu v souvislosti s imigrační politikou, máme tím většinou na mysli pouze ten *náš* zájem. Sidgwick by k tomu asi poznamenal, že pojem veřejného zájmu se často používá v duchu kolektivního sobectví.

⁴⁷ „Vezměme např. veřejný zájem na národní bezpečnosti, který v sobě zahrnuje zájem na fyzickém a mentálním blahobytu lidu určitého státu.“ Viz BARAK, A. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge, 2012, s. 254.

RECENZE

**Yassari Nadjma. Die Brautgabe im Familienvermögensrecht.
Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht.
Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 580 s.**

Kdo se více zajímá o islámské rodinné právo, pravděpodobně již jméno *Najmy Yassari* zaznamenal. Autorka publikovala řadu příspěvků ať už v jazyce německém, anglickém či francouzském a soustředila se na otázky z oblasti rodinného a dědického práva muslimských zemí. Nezůstávala však jen u zkoumání právních úprav těchto zemí jako „*law in books*“, ale zaměřovala se i na aplikaci práva muslimských zemí soudy německými. Její poslední počín, kniha o obvěnění, v tomto ohledu nevybočuje z dlouhodobého záběru autorky a je i jistým završením jejich dosavadních publikačních výstupů. Publikace byla vydána *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* v rámci řady *Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, a je tak příslibem kvalitní studie právního institutu zvaného *mahr*, překládaného do německého jazyka zpravidla jako *Brautgabe* a do českého jako obvěnění, případně věno.

N. Yassari si při psaní této knihy předsevzala postavit mosty mezi dvěma geografickými póly, mezi právními řádů muslimských zemí a těmi evropskými, aby mohl být právní institut obvěnění lépe uchopen v rámci německého práva. Tomu odpovídá i struktura knihy, jež se skládá z pěti částí, v rámci nichž je pojednáno o obvěnění v klasickém islámském právu (s. 1–86) stejně jako o obvěnění v platném právu vybraných islámských zemí (s. 87–267). V popředí zájmu autorky stojí Írán, Pákistán, Egypt a Tunisko, tedy země typově odlišné – co do převažujících právních škol i míry a „modernosti“ regulace obvěnění ve stávajících právních úpravách. Na tyto dvě části navazují partie o obvěnění v mezinárodním právu soukromém (s. 269–332) a právu německém (s. 333–402). Závěrem knihy autorka představuje svých devět tezí k obvěnění.

Jedním z prvních úkolů, před kterými *N. Yassari* stála, bylo vymezení institutu obvěnění vůči jiným plněním ze strany snoubence vůči své nastávající a naopak, stejně jako vůči jiným plněním mezi rodinami snoubenců, tj. vymezení obvěnění (*Brautgabe*) vůči „ceně za nevěstu“ (*Brautpreis*) a „výbavě“ (*Mitgift/Aussteuer*). Zatímco obvěnění je plnění stanovené Koránem, poslední dvě zmiňovaná plnění mají svůj původ v obyčejovém právu (daných oblastí). Velmi správně úvodem poukazuje na poněkud rozkolísanou terminologii zahraniční literatury, kdy *mahr* (či *sadaq*) bývá překládán různým způsobem, častokrát zavádějícím. Na druhou stranu najít odpovídající termín pro *mahr* je celkem obtížné, protože pro plnění ženě ze strany jejího manžela, jež by bylo tradičně součástí manželské smlouvy, nenacházíme přesný ekvivalent.

Pro správné uchopení *mahr*u, ať už jej přeložíme jakkoli, je nezbytná znalost jeho ukotvení v rámci klasického islámského práva, tj. jeho primárních pramenech – Koránu a sunně (tradicích, jež se vztahují k proroku Muhammadovi). Tato pravidla jsou dále rozvinuta v rámci jednotlivých islámských právních škol, jejichž korpus pravidel se stal základem pro současné právní úpravy muslimských zemí. Aniž by *N. Yassari* zatěžovala čtenáře detailními informacemi o pramenech islámského práva a právních školách, představuje hned základní pravidla týkající se *mahr*u, jakožto povinného plnění ze strany muže, jež bývá předmětem ujednání v manželské smlouvě. Povinnost plnit nemusí být nutně dána jen na základě smlouvy, ale i *ex lege*. Neobsahuje-li totiž smlouva ujednání o *mahr*u, má muž povinnost ženě dát přiměřené, obvyklé obvěnění. V případě smluvního ujednání zkoumá *N. Yassari*, o jaký smluvní typ

by se mohlo jednat. Je to darovací smlouva, nebo kupní smlouva, kdy *mahr* představuje „kupní“ cenu za intimní soužití s manželkou? Kdo se blíže seznámil s právní úpravou *mahr*u v klasickém islámském právu tuší, že odpověď je nasnadě: ani jeden smluvní typ zcela neodpovídá konstrukci *mahr*u a bude se asi opravdu jednat o ujednání *sui generis*, jak k tomu dospěla i *N. Yassari*. Teprve zasazení tohoto právního institutu do kontextu celého rodinného, ale i dědického práva ukazuje, jak je těžké jej uchopit. Posuzovaná kniha přináší výstižnou analýzu *mahr*u ze všech možných úhlů, kdy především provázanost *mahr*u s formami rozvodu a povinnými plněními muže rozvedené ženě v kombinaci s důsledným oddělením majetku manželů poskytuje čtenáři komplexní přehled o fungování majetkoprávních vztahů mezi manželi a členy (užší) rodiny. V rámci možností je i velmi správně poukazováno na odlišné postoje právních škol k dílčím právním otázkám a nastiňována i praxe před přijetím „moderních“ kodifikací práva personálního statusu v muslimských zemích. Přiměřené poukazování na názorovou pluralitu mezi, ale i uvnitř, právních škol není na škodu, ba naopak. Čtenář pak lépe pochopí původ rozdílů stávajících právních úprav založených primárně na doktrínách právních škol.

Druhá část recenzované publikace se soustředí na vývoj ve vybraných muslimských zemích od 19. století, se zvláštním zřetelem ke změnám ve 20. a 21. století. Nové právní úpravy s sebou přinesly i povinnost registrace smluv, respektive oddacích listů, čímž usnadnily ženám prokazování výše sjednaného *mahr*u při jeho vymáhání. Velkou roli v praxi sehrály i standardizované formuláře vybízející ke specifikaci *mahr*u i jeho splatnosti. Čtenáře jistě upoutají některé nové právní předpisy reagující na aktuální problémy, iránský zákon o navýšení obvěnění o inflaci či naopak omezení horní hranice *mahr*u ve Spojených arabských emirátech a možnosti smluvního ujednání v oblasti majetkoprávních vztahů, není-li žádná dohoda, jsou majetky manželů odděleny. Na právním posouzení *mahr*u jako smlouvy *sui generis* to nic nemění a není možné jej bez dalšího chápat jako náhradu společného jmění manželů. *N. Yassari* pokračuje v započaté cestě a zasazuje *mahr* do kontextu stávajících právních úprav práva rodinného (a dědického), stále založených na islámském právu. Postavení ženy i nadále odpovídá stereotypním představám o její roli v rodině, kde je povinností muže ženu zaopatřit během doby trvání manželství a po jen velmi krátkou dobu po jeho rozvodu. Společné jmění manželů, až na výjimky, muslimské země neznají. Žena se nemůže zcela svobodně rozhodnout pro výkon výdělečné činnosti, díky níž by si sama zajistila hmotné zabezpečení pro případ rozvodu. Obvěnění tak beze sporu představuje v první řadě ochranu ženy v podobě jejího zaopatření, ať už je předáno při uzavření manželství a může být zhodnocováno, nebo až při rozvodu. I když jednotlivé země mohou mít v některých aspektech rozdílné právní úpravy, *mahr* i nadále hraje klíčovou roli v rodinněprávních vztazích.

V třetí části se autorka soustředí na kvalifikaci *mahr*u v rámci mezinárodního práva soukromého a nejednotnost judikatury německých soudů. Kvalifikace *mahr*u byla do rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora (BGH) v roce 2009 různá, podle ne příliš šťastného rozhodnutí BGH je třeba *mahr*u podřadit pod čl. 14 EGBGB (*Ehewirkungsstatut*), byť jako „nouzové řešení“. *N. Yassari* pak podrobuje kritice možnosti podřazení *mahr*u pod jednotlivé kolizní normy a v celku přesvědčivě dospívá k závěru, že za stávající právní úpravy nejvíce odpovídá její majetkoprávní kvalifikace, tj. čl. 15 EGBGB (*Güterstand*). Autorka si pak logicky klade otázku, zda by návrh Nařízení ve věcech příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových práv manželů nedopadal i na *mahr*. Sice si kladně odpovídá, navrhuje však případné doplnění nařízení o další tři články, upravující jednotné právo pro celé jmění manželů, možnosti volby rozhodného práva pro *mahr* a především v případě absence volby rozhodného práva jeho určení. Následuje stručná kapitola o výhradě veřejného pořádku (jako korektivu při odkazu na rozhodné právo) v judikatuře německých

soudů, které byly ochotny na základě této výhrady rozhodnout o podstatném snížení výše *mahru* až na obvyklý *mahr*, což *N. Yassari* dle mého názoru oprávněně kritizuje.

Navazující kapitola je věnována *mahru* v kontextu německého rodinného práva, tedy otázce, kterou ponechal BGH otevřenou. Na judikatuře soudů pak ukazuje přístupy soudů k *mahru*, jež jej vyhodnotily jako dohodu o výživném nebo dokonce jako dohodu o majetku (na místo zákonného režimu, případně na místo přírůstku při vypořádání manželů), což nelze předpokládat, že by odpovídalo vůli stran při sjednávání *mahru*. Takové ujednání není podle *N. Yassari* ani darovací smlouvou, a to pro „zásadní rodinněprávní a manželskoprávní charakter“ této smlouvy, která „potlačí“ i obecný smluvní typ darovací smlouvy. *N. Yassari* tak opět dospívá k názoru, že ujednání o *mahru* je smlouvou *sui generis*, jež stojí vedle výživného a majetkového vypořádání manželů a je možné jej podle německého práva sjednat i bez notářského ověření. Obstojí-li dohoda o *mahru* jako samostatné ujednání, je třeba věnovat pozornost i jeho vztahu k „přírůstkům“ (*Zugewinn*) při vypořádání majetků manželů v případě zákonného režimu společného jmění a výživnému pro rozvedenou manželku. Zde se autorka v zásadě kloní k jejímu započtení v závislosti na tom, zda bylo plněno za doby trvání manželství či až při jeho rozvodu. *N. Yassari* tak nabízí začlenění této, podle ní inominátní, smlouvy do německého rodinného práva, aniž by ji nutně přirovnávala k nějakému právnímu institutu.

Závěrem pak autorka představuje svých devět tezí k *mahru*, jež přehledně shrnují její hlavní tvrzení. I předchozí části knihy obsahují průběžná vyhodnocení a shrnutí, dokonce i za menšími kapitolami, čtenář tak krok po kroku vstupuje do problematiky, sleduje argumentaci autorky, jež ji vede až ke konečnému vyhodnocení funkce a kvalifikace obvěnění. Jakkoli jsou průběžná vyhodnocení velmi vítána a v tomto případě asi i nezbytná, nelze se neubránit dojmu, že méně je někdy více.

Je třeba ale vyzdvihnout autorčin vhlad do otázek spojených s *mahrem*, problematika je kvalitně zpracována na základě primární i sekundární literatury v perském a arabském jazyce, stejně jako v řadě evropských jazyků. Bohatě je i zohledněna judikatura a aktuální vývoj na poli rodinného práva v muslimských zemích. Knihu navíc doplňují přílohy v podobě (částí) zákonů a nařízení dvaceti tří muslimských zemí (vztahujících se především k obvěnění) v původním znění. Právní předpisy jsou uváděny spolu s překladem do jazyka německého, anglického či francouzského (s. 459–572). Poměrně obsáhlý věcný rejstřík umožňuje v celku pohodlné vyhledávání v knize i pro poučeného laika.

Posuzovaná kniha přináší výstižnou a propracovanou analýzu obvěnění, autorka nezůstává jen u povrchního popisu institutu, ale ukazuje jeho provázanost s jinými právními instituty a jeho (relativně) těžkou uchopitelnost, což je hlavní předností knihy. Především první dvě části knihy představují cenný zdroj informací pro zájemce nejen z řad odborné veřejnosti. Význam právního institutu *mahru* už před časem překročil hranice muslimských zemí více, než by se mohlo na první pohled zdát, a tato kniha je tak vítaným příspěvkem do odborné diskuze o obvěnění v kontextu evropských právních řádů, lze ji ale vřele doporučit i těm, kdo se zajímají „jen“ o rodinné právo v muslimských zemích a jeho současný vývoj.

Lenka Bezoušková*

* JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., LL.M., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: lenka.bezouskova@ilaw.cas.cz.

**Drgonec Ján. Sloboda prejavu a sloboda po prejave.
Šamorín: Heuréka, 2013, 410 s.**

„Každému človeku priznané právo na slobodu prejavu sa zo skutočného života vytráca ako para nad hrncom“, konstatuje trpce Ján Drgonec, bratislavský učenc a bývalý sudce slovenského Ústavného súdu, hneď na počátku prvé kapitoly (s. 21) své nové knihy. U nás nejdůležitější monografie Michala Bartoně *Svoboda projevu a její meze v právu České republiky* (2002), a dále druhé, zcela přepracované vydání (2010) tak získala slovenský protějšek, zajímavý nejen pro tamní čtenáře, ale také pro čtenáře české či z jiných slovanských zemí. Nevadí, že týž důvtipný název Drgonec užil už kdysi nad svůj článek ve sborníku z roku 1998; vpravdě se tehdy jen načrtnuté téma postupem let – provázených dalšími autorovými knihami z oblasti mediálního práva, komentářem ústavy a články psanými například pro *Justičnú revue* nebo pro *Časopis pro právní vědu a praxi* – rozrostlo zvolna do knihy, kterou nyní držíme v ruce. Proč právě ji, vysvětá z povahy tohoto čísla časopisu: dílo Antonína Hobzy na mnoha místech nenápadně, avšak hodnotně tematizuje praktické otázky svobody myšlení (neoddělitelně spojené se svobodou projevu).¹ Nejprve však přehlédněme celek: vedle předmluvy a závěru kniha sestává ze sedmi rozsáhlých kapitol. První kapitola, nazvaná *Sloboda prejavu*, čtenáře uvádí do pojmu a právní úpravy, zatímco druhá kapitola, nazvaná *Pôsobenie štátu vo sfére slobody prejavu*, se věnuje obecně tomu, co stát v této oblasti činit musí (pozitivní opatření k ochraně svobody projevu) a co činit nesmí (cenzura). Třetí kapitola, *Právo na prístup do mas-médií*, mapuje instituty práva na odpověď, opravu a dodatečného oznámení. Rozsáhlá čtvrtá kapitola, *Legitímne obmedzovanie slobody prejavu*, podává systematický přehled jednotlivých omezení svobody projevu, pátá kapitola pak objasňuje *Procesné záruky slobody prejavu*. Poslední dvě kapitoly, šestá (*Občianskoprávná zodpovednosť za zneužitie slobody prejavu*) a sedmá (*Trestnoprávna zodpovednosť za zneužitie slobody prejavu*) pak doplňují speciální otázky z těchto oblastí (správněprávní odpovědnost autor záměrně ponechal stranou, s. 316), byť například šestá kapitola sestává převážně z rozborů ústavněprávní judikatury a judikatury ESLP. Nelze se ubránit dojmu, že by knize všeobecně prospělo jemnější členění na nejnižší úrovni textu, v němž je za současného stavu ne vždy snadná orientace (což ještě umocňuje absence rejstříků).

Mediální moc označuje autor poněkud nekriticky jako „*moc verejnej mienky*“, i když přílehavější by bylo asi označení „moc informační kontroly (výběru a vytváření (*agenda setting*), interpretace, distribuce a indoktrinace)“. Pojem „*moc verejnej mienky*“ vytváří dojem, jako by média zrcadlila mínění občanů, a zdá se, že sám autor takové pojetí zastává, když cituje ze své starší knihy (1995), že „*médiá vyslovujú názor verejnosti* (sic), *ale súčasne výrazne pôsobia na formovanie a formulovanie* (sic) *názorov verejnosti* (...)“ (s. 13), ačkoli mnohem spíše jde o žádoucí mínění pumpovaná do veřejného prostoru novináři, vybíranými podle potřeb mediálních vlastníků. Nepřesvědčivě autor vřazuje mediální „*moc verejnej mienky*“ coby čtvrtý element k obvykle tradované trojici státních funkcí („moci“) zákonodárné, výkonné a soudní (teze o doplnění trojúhelníku moci o čtvrtý vrchol) (s. 13). Na „čtvrté pozici“ u některých jiných autorů nacházíme úvahy o funkci kontrolní (ne ovšem mediální, ale úřední), a podobné pojetí je náznakem přítomno i zde, když je odkazováno na rozhodnutí ESLP a představu médií jako „*public watchdog*“ (s. 14). I když se tato společensky užitečná funkce u některých zahraničních médií vyskytne (většinou nadto jako statečnost jednotlivců), sotva je idea „*public watchdog*“ s to být spolehlivou páteří funkční koncepce médií všeobecně, a tím

¹ Zmíňme např. brožuru *Soumrak svobodné vědy také u nás?* (1936) či spisy z oblasti kultového práva, *Poměr mezi státem a církví* (4. vyd., 1931), *Proti snahám o konkordát* (1926) či *Modus vivendi* (1930).

méně pak odůvodňovat postavení médií jako imaginární čtvrté „moci“ ve státě. Autor ostatně uvádí, že média v úloze kontroly „tří státních mocí“ zcela selhávají a že lze podle intenzity tohoto selhávání hovořit o „mediokracii, mediálnej tyranii či o mediálnom výpalnictve“, respektive o účelové manipulaci mediálního obsahu úzkými skupinami podnikatelů (s. 15–16): média podle něj „svoju nezávislosť iba predstierajú“ (s. 397). Obraz funkce médií je tak v knize divně rozdvojený: na jedné straně převzatý, bohužel blíže funkčně neodůvodněný a neanalyzovaný ideál („vyslovování názorů veřejnosti“, „public watchdog“ apod.), na straně druhé realita nesnadno popsitelná slušnými slovy. Škoda, že se autor nezamýšlí, zda by nebylo vhodné obraz ideálního média myšlenkově opustit a pragmaticky regulovat realitu, např. pojetím médií jako speciálně regulovaných politicko-ekonomických subjektů (aktérů), zařazených někam mezi politické strany, lobbistické subjekty a politické *think-tanky*. Podobně jako u nich, existuje i u médií mimořádný veřejný zájem na jejich důkladné kontrole, zvláště pak ve vztahu k vlastnictví, financování a rozsahu podílu na trhu s mediálními produkty, což autor v zásadě uvádí, aniž by se však – jak by odpovídalo jeho trpkému konstatování o selhávání médií i jeho erudici konstitucionalisty – podrobněji zamýšlel nad možnostmi vývoje *de lege ferenda*, pro rozvoj legislativní imaginace potenciálně hodnotnými.

Těžištěm knihy je rozsahem i svým obsahem čtvrtá kapitola, nazvaná *Legitímne obmedzovanie slobody prejavu*, rozčleněná na podkapitoly o jednotlivých způsobech omezení. Začnu od slabín: kusá je podkapitola o svobodě projevu v předvolební kampani (s. 224–227), toto závažné, ba pro demokracii klíčové téma ani zdaleka nevyčerpávající; objekt kapitoly by mohl být rozšířen na problematiku politické reklamy obecně. Podobně málo důkladná je i podkapitola pojednávající o omezení svobody projevu ve prospěch právníckých osob (s. 194–197), které může podvazovat např. kritiku činnosti obchodních korporací lidmi či neziskovými organizacemi. Autor se vyhýbá otázce, zda je současná míra ochrany dobré pověsti právníckých osob skloubitelná se značným veřejným zájmem na možnosti případné kritiky těchto aktérů, vyzbrojených v některých případech obrovskou ekonomicko-politickou mocí. Naopak podrobně jsou rozebrána omezení autorskoprávní, z nichž neotřelá a poutavá jsou zvláště ochrana svobody projevu před jazykovým redaktorem (s. 207–208) a před odborným posuzovatelem (s. 208–210), kde autor mimo jiné píše: „Inštitút „odborného posudzovateľa“ má zdanlivo význam kvôli zabrane uverejňovania odborne nezmyselných príspevkov v odbornej tlači, avšak takto očakávaný prínos je podružný (...)“, pričomž zejména kriticky nahlíží jednak povinnost autorů zapracovat připomínky posuzovatelů, jednak „závažné slovo odborného posudzovateľa“ v rozhodování o tom, jak redakční rada s textem naloží (s. 209). „Tam, kde sa autor musí podrobiť, musí pristúpiť na návrhy a „vylepšenia“ svojho textu z titulu kvázi authority (...) nie je korektné legitimizovať také správanie tézou o autocenzúre jako ústavne neutrálnom úkaze (...)“ (s. 210). Škoda, že se právě autocenzura – jejíž rozšíření je přímo úměrné míře „svobody k projevu“, tedy existenci takového prostředí, které dává autoru pocit bezpečí a volnosti k libovolnému projevu – *Drgonec* nevěnuje i jako obecnému fenoménu v samostatném oddíle, neboť, jak se zdá, může tento zjev představovat ještě vážnější problém, než kdysi představovala cenzura; tím spíše, pomyslíme-li na dlouhou místní tradici nedostatku svobody k projevu. Poutavý je oddíl (s. 252–264) o „obmedzenie slobody prejavu kvôli ochrane bezpečnosti štátu“ (výstižněji snad: kvůli ochraně státní bezpečnosti), jehož přiblížení však přesahuje prostorové možnosti této recenze; podotknu jen, že nelze souhlasit s autorovým podfazením tzv. nenávistných projevů pod oblast omezení z důvodů státní bezpečnosti namísto pod oblast omezení kvůli ochraně veřejného pořádku, kam z povahy věci náleží mnohem spíše. V oddíle o omezení reklamy autor poněkud opomíjí problém funkční a poziční diferenciace reklamy, jíž odpovídá i různá intenzita a různé způsoby působení na pozorovatele. Autor nepokrývá otázku omezení svobody projevu vlastnickým právem (český případ tykadela na politické reklamě). Pro českého čtenáře velmi poutavá jsou zvláště místa, na nichž autor rozebírá příklady

ze slovenské praxe. Tak v oddíle věnovaném ochraně umělecké tvorby uplatněné nevážným způsobem autor přibližuje zajímavý případ, týkající se krční páteře slovenského ministerského předsedy (s. 216–223), v oddíle o ochraně náboženství pak zmiňuje slovenské spory nad článkem (kniha text přetiskuje) proti jistému římskokatolickému funkcionáři (Klein vs. Slovensko), a z neslovenských příkladů starší hru *Oskara Panizzy* i karikatury časopisu *Charlie Hebdo* (s. 231–239). Oddílu však chybí teoretický rozbor otázky, z jakých příčin zákonodárce (či mezinárodní úmluva) privilegovanou ochranu přesvědčení stoupenců náboženských kultů poskytuje, zda je tato ochrana (zvláště ve srovnání s postavením stoupenců ostatních názorových a zájmových spolků) přiměřená a zda případně nejde ve stávajícím rozsahu o ochranu společenským vývojem překonanou. V návaznosti na uvedené lze rovněž ilustrovat všeobecnější rezervy autorova postupu na mnoha místech knihy, když mezinárodní úmluvy pojednává jako svého druhu danost, konstatuje a navzájem srovnává jejich obsah (např. s. 231–232 a jinde), ale nesnaží se pít po zdrojích, vzorech a důvodech vzniku jejich toho kterého ustanovení. Přitom právě tato pozornost by byla užitečná, uvědomíme-li si, že mnohé z úmluv vznikly již před dlouhým časem (50., 60. léta XX. století), u jejich vzniku dobově působily nejružnější zájmy a jejich pojetí může být v tom či onom zastaralé. Jsem si ovšem vědom, že při takovém postupu by patrně kniha byla dnes ještě v rukopise, protože by šlo o zkoumání časově a materiálně velmi náročné. Určitým dalším nedostatkem práce se mi zdá být místy poněkud jednostranná závislost na angloamerické právní tradici tam, kde se hovoří o problémech všeobecných. Autor leckde postupuje tak, že nejprve zkoumá vývoj té které otázky v judikatuře Spojených států, pak v rozhodnutích ESLP a někdy rakouských či německých soudů, aby se nakonec zabýval situací slovenskou a případně někde i českou. Převážnou orientaci na anglojazyčné písemnictví lze ukázat na tématu kontroly veřejné moci médií (s. 14), kde se vedle aféry Watergate zmiňuje o štvání britského bulvárního tisku v 90. letech. Přitom by autor mohl poukázat na případy ještě horších štvanic části francouzského tisku ve 30. letech, vedoucích k sebevraždám politiků² anebo zmínit neblahou roli části médií za výmarské republiky (*Hugenberg*). Za problém považují autorovy někdy přespříliš dlouhé citáty z vlastních (např. s. 226 či s. 196) nebo cizích prací (např. na s. 12–13 z *A. Bröstla*, na s. 269–270 z *I. Macejkové* apod.), byť jsou asi míněny jako doložení určitého stanoviska v jeho originální formulaci a teoreticky čtenář ušetří nutnost odkázaný text vyhledávat. Sám znám podobné dilema z práce s archivními prameny, kde svérázné skloubení i patina slova bývá leckdy výstižnější než shrnutí, které by se nabízelo učinit novodobému autoru. Zde však *Drgonec* pracoval s texty soudobými, slušně dostupnými, někdy dokonce svými vlastními: jistě by alespoň u nich bývalo možné s odstupem let dalším hnětením, nespokojujícím se se slovním a myšlenkovým tavením, odlít a vyloupnout leckde nakonec vyjádření lepší, hutnější a výstižnější.

Kladem knihy je její kritičnost, byť se právě tato vlastnost u právnických spisů, leckdy sepsaných s jakousi úlisnou mechaničností či alibistickou oddaností vůči *leges latae* valně nenosívá. *Drgonec* kromě jiného ostře kritizuje slovenský *Najvyšší súd*, že „prejavil hlboké neporozumenie pre slobodu prejavu“ a že nerespektuje rozhodnutí ESLP, stejně jako kritizuje obecné soudy, „ktoré namiesto zvažovania účelu slobody prejavu s účelom ochrany osobnostných práv zväčša berú do úvahy iba osobnostné práva a každý zásah do osobnostných práv, bez ohľadu na jeho intenzitu, hodnotia jako natoľko závažný, že zaň musia uplatniť zodpovednosť“ (s. 387). V tom shledává autor „nadmerný formalizmus idúci ruka v ruke s nezájmom o hľadanie spravodlivej rovnováhy (...)“ (s. 387). Není však na vině rovněž zákonodárce, který nedokázal didakticky vhodně začlenit zmínku o svobodě projevu nebo i test již do příslušných ustanovení o ochraně osobností na úrovni zákona a namísto toho přenechal vše

² Srov. i v češtině např. WERTH, Alexander. *Osud Francie*. Praha: Fr. Borový, 1937, s. 381–388.

bezstarostně judikatuře? Otázkou také zůstává, zda se autorovi v jeho nevěli nad nedokonalým rozhodováním domácích soudů neděje to, co i některým jiným, totiž místy nekritické vzhlížení k soudům, úmluvám a organizacím nadstátním. Možná by bylo lze bezmála hovořit o generačním uhranutí, o uhlířské víře, že ta která republika může být spasena jedinec cizími vzory, integrací do unijního projektu či obecně zásahy odkudsi shora: tu štrasburskými, tu bruselskými či lucemburskými. Je-li jediná správná a zdravá lidskoprávní polévka instantní, chemicky trvanlivá, standardizovaná a z dovozu, je to možná úžasné, ale znamená to zároveň i cosi bezmezně tragického: nedůvěru k demokracii (ba někdy snad i nenávisť k demokracii) a nevěru v oprávněnost a žádoucnost postupného svobodného utváření práva v jejím rámci podle jedinečných názorů a potřeb té které státní obce (politického národa) a jejich vývoje v čase; a přepjatou víru v potřebu politicky dosazovaných tribunálů mimo soustavu obecných soudů či na úrovni nadstátní. Vedle obecných soudů *Drgonec* také podrobuje sžíravé kritice slovenská média (např. s. 397–398 a jinde); čte se to, jako by psal o českých. Navíc zanechává na okraj řečeného po knize roztroušeny nejrůznější úvahy, z nichž vybírám coby tři zcela typově odlišné příklady úvahu o způsobu informace veřejnosti o rozhodnutí soudu (s. 271), o potřebě pěstovat schopnost vnímat etické problémy (s. 246) nebo o povaze petičního práva ve vztahu ke svobodě projevu a potřebě jeho novelizace (s. 25). V závěru knihy autor drsně a výstižně upozorňuje: „*Sloboda prejavu je „prasloboda“ (...) prezierava totalita siahne v prvej vlně na slobodu prejavu s vedomím, že až tú potlačí, aj všetky ostatné ľudské práva a slobody pošle do nenávratna.*“ (s. 404–405). Přes kritické úvahy této recenze (užitečnost žánru, tuším, neleží v registování obsahu, ale právě v kritice) je třeba zdůraznit, že kniha je myšlenkově bohatá a velmi podnětná, aniž by upadala do suchopárnosti někdy právnícké texty sužující.

Nakonec hrst poznámek k formální rovině. Bolestně schází věcný a osobní rejstřík, jakož i strukturovaný rejstřík judikatury a rejstřík citovaných ustanovení právních předpisů. Trochu se podivuji překládání citátů z judikatury českého ÚS do slovenštiny. O překládání mezi našimi jazyky proběhla již řada sporů;³ soudím však, že dokonalá srozumitelnost činí překlad nepotřebným – za tento výjimečný zjev bychom měli být vděční a využívat ho, nehledě k obhacení, které čtení takového textu skýtá. Vytknout lze výjimečně i nepřiměřený překladový ekvivalent, srov. rakouská funkce zemského hejtmana (*Landeshauptmann*) jako krajinský guvernér (s. 43–44), odvozený mechanicky z anglického překladu pojmu (*governor*) v rozhodnutí ESLP. Podivně působí připnutí slovenského titulu „JUDr.“ katanu *Freislerovi* (s. 263) či módní ztotožňování geografického pojmu Evropa s pojmem Evropské unie (s. 400). Zamrzí podstatný karambol sazby na s. 221. Litovat lze málo zdařilé grafické úpravy obálky i nepřilíš pěkného řezu písma, a po bohužel šířícím se zvyku i chybějícího patitulu i údajů, kdo byl knize redaktorem, kdo ji sázel a kde byla tištěna: vedle informace to znamená i úctu k práci těchto lidí (tyto výtky však směřují k nakladatelství). Otiskování výňatků z nakladatelských posudků (zde na zadní straně obálky) je jistě věcí vkusu redaktora, nemyslím si ale, že jde o vkus dobrý.

Volnost projevu, spolu s ochranou osobní sféry (soukromí), náleží v posledních desetiletích na světě mezi nejvíce ohrožené, podlamované a pod rafinovanými záminkami omezované právní statky, přičemž lze sotva očekávat, že se tento temný a civilizačně ničivý směr vývoje v dohledné době změní. Tím důležitější je důkladná pozornost k této oblasti, neomezující se na drobné článkové rozborů soudních rozhodnutí, ale snažící se podat systematické zpracování a zhodnocení materie, její kritiku a úvahy *de lege ferenda*. Knihu *Jána Drgonce* lze v tomto směru jedinec přivítat. Měla by být čtena.

Jan Kober*

³ Srov. např. sborník *Slováci česky*. Praha: SNKLU, 1965.

* Mgr. Jan Kober, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: jan.kober@ilaw.cas.cz.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z 15. výroční konference Evropské kriminologické společnosti „Eurocrim 2015“ v Portu

Ve dnech 2.–5. září 2015 se v Portu konala v pořadí již patnáctá konference Evropské kriminologické společnosti (*European Society of Criminology*; ESC), která byla založena v roce 2000 s cílem podpořit vzájemnou spolupráci odborníků na poli kriminologického výzkumu, výuky a praxe. První (výroční) konference ESC se konala ve švýcarském Lausanne v roce 2001, další výroční konference se konaly v Toledu (2002), Helsinkách (2003), Amsterdamu (2004), Krakově (2005), Tübingenu (2006), Boloni (2007), Edinburgu (2008), Lublani (2009), Lutychu (2010), Vilniusu (2011), Bilbao (2012), Budapešti (2013) a konečně též v Praze (2014). Právě výroční konference v Budapešti a Praze překonaly hranici jednoho tisíce aktivních účastníků. Z pohledu dostupných statistik se výroční konference v Praze v roce 2014 zúčastnilo 1 078 osob, proběhlo celkem pět plenárních zasedání, 226 paralelních panelových skupin, v rámci kterých bylo prezentováno 799 příspěvků a 45 posterů. V letošním roce výroční konferenci ESC hostila Univerzita v Portu.

Konference *Eurocrim 2015* se konala v prostorách právnické a lékařské fakulty Univerzity v Portu, které byly od sebe vzdáleny asi pět minut chůze. S ohledem na velké množství a různorodost příspěvků se tato skutečnost stala klíčovou, neboť blízká dostupnost obou míst konání konference umožnila každému z účastníků si bez dalších obtíží zvolit předmět svého odborného zájmu. Za hlavní místo konání byly zvoleny nedávno rekonstruované prostory bývalého kláštera – *Seminário de Vilar*, které vynikají především impozantní přednáškovou síní a dále terasou s překrásným výhledem na ústí řeky Douro a Atlantský oceán. Neustále vzrůstající zájem o možnost vystoupit na této prestižní konferenci dokládá i nadále vzrůstající počet přednesených příspěvků, prezentovaných posterů a dalších doprovodných akcí. Program výroční konference byl rozdělen do čtyř jednacích dnů, kdy zároveň ještě před oficiálním zahájením proběhly tzv. *pre-conference meetings*. Po jejich skončení již došlo k oficiálnímu zahájení výroční konference, kdy v rámci prvního plenárního zasedání vystoupil *Candido da Agra*, ředitel a zakladatel kriminologické školy na právnické fakultě v Portu, který ve svém příspěvku „*Can criminology become a unitas multiplex? Philosophical, methodological and pragmatic issues*“ především poukázal na jednotlivá období vývoje „kriminologické školy“ na místní právnické fakultě a na klíčové projekty, které byly realizovány již v rámci „samostatné“ katedry kriminologie po roce 1994. Závěrem *prof. Agra* uvedl, že kriminologie jako vědní obor vznikla jako *unitas multiplex*, tedy mezi ostatními vědními obory. Po ukončení prvního plenárního zasedání proběhlo výroční vyhlášení cen Evropské kriminologické společnosti. První jednací den byl zakončen vhodně pojatou uvítací recepcí. V rámci druhého jednacího dne proběhlo jednak druhé plenární zasedání a současně též jednotlivé paralelní panelové skupiny, které byly rozčleněny tematicky. V rámci druhého plenárního zasedání vystoupil jako první se svým příspěvkem „*Developmental origins of chronic physical violence: Why environment and genes matter*“ *Richard Tremblay*, který působí na univerzitě v kanadském Montrealu a na Univerzitě v Dublinu. Autor především shrnul výsledky současných výzkumů a studií zabývajících se problematikou vývojového původu chronického fyzického násilí a zejména upozornil na skutečnost, že preventivní intervence by měly být zahajovány již v prenatalním období, neboť jsou velmi efektivní a podstatným způsobem snižují dopady u adolescentů a mladých dospělých. Jako další vystoupil se svým příspěvkem „*The Humanity of Biosocial*

Criminology: Building a Relevant Science for Positive Change“ John Paul Wright (University of Cincinnati, USA), který se ve svém vystoupení zaměřil na hlavní důvody současné kritiky tzv. biosociální kriminologie. Pokud se týká jednotlivých paralelních panelových skupin, tyto byly, jak již bylo uvedeno shora, rozčleněny tematicky. Jednací den těchto skupin byl vždy rozdělen na dopolední a odpolední program. V každé části byly zpravidla prezentovány čtyři příspěvky, dostatečný časový prostor byl též vyčleněn na diskusi. Vzrůstající zájem o možnost vystoupit na této prestižní konferenci může být demonstrován tím, že v rámci druhého jednacího dne proběhlo v rámci dopoledního programu celkem 48 paralelních panelových skupin a bylo předneseno celkem 185 příspěvků; v odpolední části proběhlo celkem 97 paralelních panelových skupin a bylo předneseno celkem 362 příspěvků. S ohledem na nepřehledné množství témat (v rámci druhého jednacího dne šlo o celkem 145 témat a 547 příspěvků) lze pouze namátkově upozornit na jednotlivá témata, která byla účastníky diskutována; jednalo se např. o aktuální problematiku migrace, vězeňství a vymahatelnosti práva (*Migration, Prison and Law Enforcement*); duševního zdraví a psychiatrické péče v evropských věznicích (*Mental Health and Mental Health Care in European Prisons*); zkoumání kyberzločinu pomocí kriminologických teorií (*Exploring Cybercrime Using Criminological Theories*), teoretických vývojových trendů restorativní a trestní justice (*Restorative Justice and Criminal Justice: Theoretical Developments*); elektronického monitoringu a alternativních trestních sankcí (*Electronic Monitoring and Alternative Sanctions*); současných otázek trestní politiky (*Contemporary Issues in Criminal Justice Policy*); pachatelů trestných činů v sexuální oblasti: zacházení, intervence a společenské kontroly (*Sex Offenders: Assessment, intervention and social control*). V rámci posledně jmenované panelové skupiny také vystoupil se svým příspěvkem „*Physical (Surgical) Castration as Treatment of Male Sex Offenders? Recent developments in legislation in the Czech Republic*“ autor této zprávy. Ve svém příspěvku seznámil účastníky paralelní panelové skupiny se základními aspekty problematiky kastrace pachatelů trestných činů v sexuální oblasti v České republice, a to jak z pohledu platné legislativy, tak také aplikační praxe. Stranou nebyla samozřejmě ponechána rovněž otázka kontinuální kritiky České republiky ze strany Evropského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT). Zcela detailně pak byly rozebírány jednotlivé zákonné podmínky pro možnost výkonu tohoto medicínského zákroku. Autor též kriticky poukázal na úskalí vyjádření svobodné vůle odsouzeného, a to především v návaznosti na čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Příspěvek se v rámci závěrečné diskuse paralelní panelové skupiny setkal s velkým zájmem a pozitivním ohlasem publika. Upozornit je však nutné také na příspěvky ostatních účastníků konference z České republiky, a to zejména na společnou prezentaci *Sylvie Koubalíkové, Veroniky Polišenské a Michaely Borovanské* z Psychologického ústavu Akademie věd ČR, která se zabývala problematikou psychologických aspektů reintegrace pachatelů majetkových trestných činů do společnosti. Z dalších českých účastníků lze upozornit na příspěvek „*Corruption – Traditional Problem or Systemic Evil?*“ *Miroslava Scheinosta*, ředitele Institutu pro kriminologii a sociální prevenci, který zaměřil svoji pozornost na problematiku korupce. Autor především vhodným a pro zahraniční publikum zcela srozumitelným způsobem shrnul situaci na poli korupčního chování v ČR, když především upozornil na rozdílné úrovně korupčního chování, které se v ČR vyskytují. Za zajímavý lze jistě též označit příspěvek „*Alternative Sanctions in the Theoretical and Empirical Research*“, který přednesl *Tomáš Strémy* z trnavské právnické fakulty. Náročný druhý jednací den konference byl uzavřen nočním vystoupením klasického orchestru fakulty strojní Univerzity v Portu. Třetí jednací den probíhal v podstatě stejným způsobem jako druhý den konference. Mimo plenární zasedání a paralelní panelové skupiny proběhla také prezentace posterů, která byla spojena s již tradičním podáváním zmrzliny. Plenární zasedání třetího jednacího

dne konference bylo tematicky zaměřeno na problematiku drogové politiky. V rámci předemtného tématu se svými příspěvky vystoupil *Jorge Quintas* (Universidade do Porto) a *Sveinung Sandberg* (Universitetet i Oslo). Z opět nepřehledného množství paralelních panelových skupin lze upozornit na zajímavou prezentaci počínajícího výzkumu WISKoS (*Wirtschaftsspionage und Konkurrenzausspähung in Deutschland und Europa*), který se zabývá fenoménem ekonomické a průmyslové špionáže ve vybraných členských zemích Evropské unie. Poslední, čtvrtý, jednací den již probíhal v klidnější atmosféře, v dopoledních hodinách se konaly zbývající paralelní panelové skupiny, a také poslední, čtvrté, plenární zasedání konference, na kterém vystoupila *Katja Franco* (Universitete i Oslo) se svým příspěvkem „*Criminology and the national state: globalization, migration and sovereignty*“. Jako poslední vystoupil se svým příspěvkem „*Security and Pre-Crime Criminology – New Perspectives?*“ *Hans-Jörg Albrecht*, ředitel Max Planck Institutu pro zahraniční a mezinárodní trestní právo ve Freiburgu. Uvedený příspěvek bezesporu patřil mezi nejzajímavější vystoupení vůbec. *Prof. Albrecht* především upozornil na skutečnost, že současná kriminologie je stále více ovlivňována proudy, které nemají svůj původ v kriminologických výzkumech ani studiích. Autor se plně ztotožnil s tezí *Lucie Zedner* (2007) o posunu základního zaměření modelu ochrany společnosti z tzv. „*post-crime*“ na „*pre-crime society*“. Z tohoto pohledu se podle *prof. Albrechta* stává trestní právo nástrojem širšího pojmu preventivní justice.

Konference *Eurocrim 2015* byla výborně organizačně zajištěna a probíhala celkově ve velmi příjemné atmosféře. Další ročník této bezesporu prestižní konference proběhne v německém Münsteru v září 2016.

Petr Škvain*

* JUDr. Petr Škvain, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni.
E-mail: petr.skvain@ilaw.cas.cz.

Human Dignity and Proportionality Analysis

Robert Alexy

Abstract: *The relation between proportionality analysis and human dignity is one of the most contested questions in the debate about the normative structure of human dignity. Two conceptions stand in opposition: an absolute and a relative conception. According to the absolute conception, the guarantee of human dignity counts as a norm that takes precedence over all other norms in all cases. Taking precedence over all other norms in all cases implies that balancing is precluded. This, in turn, means that each and every interference with human dignity is a violation of human dignity. Thus, justified interference with human dignity becomes impossible. By contrast, proportionality analysis is intrinsically connected to the distinction between justified and unjustified interferences. A proportional interference is justified and is, therefore, constitutional. The opposite applies in the case of disproportional interference. The absolute conception is incompatible with this conceptual framework. For this reason, it is incompatible with proportionality analysis. According to the relative conception, precisely the opposite is true. The relative conception says that the question of whether human dignity is violated is a question of proportionality. With this, the relative conception is not only compatible with proportionality analysis, it presupposes it.*

Key words: *human dignity, the principle of proportionality, balancing, absolute and relative theory, the normative structure*

Trees and the Civil Code

Karel Eliáš

Abstract: *The paper deals with civil law issues associated with trees in terms of their material status and in connection with the adjustment of neighbours' rights. The Czech Civil Code contains a total of 15 sections dealing directly with trees, providing normative statements either explicitly, or in more general terms (plants, orchard, forest, environment, etc.). The Civil Code does not define what a tree is, and is based on its general understanding (tree with trunk forming a crown). The text addresses the concept in more detail the issue of tree as a part of the fruit of the land; the paper also focuses on the legal issues of increment and on cases where tree exists as an independent movable property. The author has focused on the exceptions to the general rule, when the ownership of the crop is separated from the ownership of land. The text deals especially with forest nurseries and seedlings of trees in plantations of gardening business. Regarding the issue of trees in neighbourly rights, it highlights the problems of air pollution, enhanced protection of trees and the rights of the owner against invasive interventions as well as the new rules which allow the neighbour to act preventively against planting trees close to the frontier lands.*

Key words: *tree, Civil Code, property, land, accession, neighbours' rights, forest nurseries, gardening*

The Legal Nature of Control Activities Conducted when Controlling Targeted Public Support Provided to Research Projects and Projects of Experimental Development and Innovations

Miloslava Hálová

Abstract: *The article deals with the question of the legal nature of activities carried out while providing targeted public support for research projects, projects in the area of experimental development and innovations. The paper starts with theoretical definitions of individual types of different control activities carried out in the area of public administration and specified in the theory of administra-*

tive law. Based on this theoretical basis we analyse the control activities in question from the perspective of subjects of control and from the perspective of criteria applied when assessing the subject of control. The provided support, exceeding the minimum volume defined by the law, is controlled every year in the form of standard public administrative financial control, following the act on financial control. On top of this, every supported project is, after completion or, in case of projects running several years, during completion, subjected to an inspection to verify the achieved results and their legal protection, which also includes the control of drawing and using financial resources. Control (evaluation) of the achieved results is a specific control activity in public administration, because the criterion here is not the fulfilment of legal duties but the fulfilment of requirements of non-legal nature (achievement of expected research results, development and innovations and the fulfilment of defined project goals). The specific nature of this control is visible also in the procedural regulation of the control process carried out.

Key words: research, development and innovations; control of targeted project support; administrative supervision; financial control; entity, subject and criteria of control; specific control activity

Crisis of Contemporary Law in Historical Context

Jan Malíř

Abstract: *The present article compares the problems of contemporary Western law, criticized for the demise of legal certainty and social confidence in law, with those in societies in Italian states between High Middle Ages and Early Modern period. This comparison shows that many problems found in the present legal systems including uncertainty due to legal pluralism and plurality of sources of law, instability of law, proliferation of written law and conflicts between its provisions, slow and formalist judiciary which may be prone to corruption or pressures from lobby groups are repeated in the West which suggests that these problems may represent anthropological constants linked to rule through law in the Western understanding. It seems that this observation holds true also for legal reforms which are regularly called for and put into practice without being able to bring about the ideal solution.*

Key words: crisis of law, Italy, High Middle Ages, Early Modern period, legislation, judiciary, society

Commercialisation of Legal Entities? (On the Applicability of Business Judgment, Not Only in the World of Foundations)

Bohumil Havel

Abstract: *Czech private law offers a lot of things, a fair amount of opportunities. Nevertheless, it is useful to highlight that such variability of tools brings along a requirement of a noetic honesty and consideration of social implications of possible choices. Corporate Governance is historically the most elaborate system, however, covers a number of specificities that are in the world of other legal entities functional only to a limited extent. Foundation Governance reflects the world of business corporations, but functional difference between an entrepreneur and non-entrepreneur must always be preserved. Risk and its consideration is a manifestation of business law, and if the aim of foundation is philanthropy, it should not have in its decision making the positions of corporation, unless it is properly teleological defensible.*

Key words: legal entity, corporation, foundation, fiduciary duties, business judgement rule, undertaking, teleological interpretation

Enforceability and the Enforcement of Decisions of the Constitutional Court of the Czech Republic

Vojen Güttler

***Abstract:** The enforceability of the Constitutional Court decisions is legally differentiated according to different types. The actual enforcement is not the same; it is complicated in the annulments of the decisions of general courts. The issue of whether the enforceable decision of the Constitutional Court (Art. 89 para. 2 of the Constitution) was binding erga omnes in other comparable cases and not only in the present matter was quite controversial. It was also questionable whether the findings were binding only in the verdict, or also in its reasoning. The case law of Constitutional Court has undergone evolution; earlier decision allow for exceptions to the so-called precedents and the binding force of such findings and stress the binding power of cassation, while some older verdicts do not mention the possibility of exceptions to the binding force of precedents. The article includes reference both to German literature as well as domestic literature.*

***Key words:** enforceability and enforcement of decisions, binding nature of cassation and precedents*

International Influence and Forms of Participation in the Constitution-making processes

Ivan Halász

***Abstract:** After short introduction the paper deals with terminological issues, then it classifies different forms of international participation in the constitution-making process. This participation is not identical with the simple impact of foreign models on the constitution-making. Drawing different levels of inspirations from foreign models is more or less voluntary. Many new countries in Europe in the 19th century followed the model of Belgian constitution from 1831. The impact of British and French solutions was very intensive as well. For a long period in the 20th century Soviet-Russian constitutional model was highly influential. Active international legal and political assistance in constitution-making is a different matter. The involvement of international factors in these processes can be direct or indirect. The paper focuses first on the hard form, then on the soft form of international legal assistance. Although the paper concentrates on the development in the 20th century, it briefly covers the events of the 19th century (state-building in Balkan) as well. Final part of the paper focuses on the process of (constitutional) legal assistance in the last years of Czechoslovakia.*

***Key words:** constitution, legal assistance, legal transfer, legal transplant, Balkan, post-war situation, conflict, state-building*

Comparing of Laws

Josef Skála

***Abstract:** This information was written on the sixty-year anniversary of the foundations of Institute of State and Law in Prague. The author discusses his professional beginnings and introduces the Institute, where he today employs the knowledge and experience acquired during his apprenticeship. Detailed information is provided about the Swiss Institute of Comparative Law, where the author has been employed for more than twenty years. The Swiss institute serves as a research and educational organization, using comparative legal methods. The author talks about some of the major activities of the Swiss institute, especially legal opinions, scientific research and conference activities. It is also explained how the institution manages and develops a specialized law library and provides valuable resources in the form of international legal documents and foreign legislation. The Swiss Institute*

of Comparative Law offers a library collection of more than half a million current law books and over two thousand legal journals in print, around 900 periodicals in electronic form and sixty legal databases. The author concludes by speaking of the necessity and inevitability of cooperation between research institutes of a similar nature. Congratulating the Czech Institute of State and Law on its anniversary, he wishes it an exciting future full of fresh ideas and successful team work, and looks forward to seeing the fruits of its scientific work in the years to come.

Key words: comparative law, legal education, legal libraries, legal databases, cooperation of legal research institutions

Sidgwick's Problem

Tomáš Sobek

Abstract: *This gloss deals with dualism of practical reason, as formulated by Henry Sidgwick. For him, it was the philosophically irresolvable conflict between egoism and utilitarianism that threatened the coherence of practical thought. According to rational egoists, the ultimate end of one's action should be one's own happiness. According to utilitarians, the ultimate end of one's action should be other people's happiness as well as one's own. In Sidgwick's opinion, only the existence of the utilitarian God could reliably exclude the conflict and thus solve the dualism. However, Sidgwick does not consider another version of dualism which means, in cases of conflict, we weigh the relative strength of egoistic and impartial reasons. This version strikingly resembles constitutional balancing used to weigh up the relative importance of the public interest and the detriment to an individual right.*

Key words: utilitarianism, rational egoism, dualism of practical reason, Henry Sidgwick, balancing